

**REVISTA DO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
5ª REGIÃO**

**JURISDIÇÃO**  
Pernambuco - Alagoas - Ceará  
Paraíba - Rio Grande do Norte e Sergipe

Número 101 - Janeiro/Fevereiro - 2013

R. TRF 5ª Região, nº 101, p. 1-472, Janeiro/Fevereiro - 2013



**REVISTA DO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
5ª REGIÃO**

**Diretor da Revista**  
**DESEMBARGADOR FEDERAL**  
**FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS**

Repositório de jurisprudência – versão eletrônica – credenciado pelo  
Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o nº 70  
(Portaria nº 05/2010, *DJe* de 13/04/2010, pág. 4173)

Administração

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
Cais do Apolo, s/nº - Bairro do Recife  
CEP 50030-908 - Recife - Pernambuco

GABINETE DA REVISTA:

Diretor

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS

Supervisão de Coordenação de Gabinete e Base de Dados

MARIA CAROLINA PRIORI BARBOSA

Supervisão de Pesquisa, Coleta, Revisão e Publicação

NIVALDO DA COSTA VASCO FILHO

Apoio Técnico

ARIVALDO FERREIRA SIEBRA JÚNIOR

ELIZABETH LINS MOURA ALVES DE CARVALHO

Diagramação

GABINETE DA REVISTA

Endereço eletrônico: [www.trf5.jus.br](http://www.trf5.jus.br)

Correio eletrônico: [revista.dir@trf5.jus.br](mailto:revista.dir@trf5.jus.br)

Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região v. 1 (1989)  
Recife, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 1989

Bimestral, a partir do volume nº 73.

A partir do v. 4, nº 1, de 1992, a numeração passou a ser contínua.  
ISSN 0103-4758

1. Direito - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região

CDU 34(05)

# TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

Desembargador Federal

**PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA** - 17.05.01

Presidente

Desembargador Federal

**ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA** - 05.05.08

Vice-Presidente

Desembargador Federal

**VLADIMIR SOUZA CARVALHO** - 27.02.08

Corregedor

Desembargador Federal

**JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES** - 30.03.89

Desembargador Federal

**JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA** - 29.04.92

Desembargador Federal

**FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS** - 13.03.96

Coordenador dos Juizados Especiais Federais

Desembargadora Federal

**MARGARIDA CANTARELLI** - 09.12.99

Desembargador Federal

**FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI** - 03.07.00

Desembargador Federal

**LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA** - 03.07.00

Desembargador Federal

**FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS** - 15.08.03

Diretor da Revista

Desembargador Federal  
**MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS** - 03.12.03

Desembargador Federal  
**MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT** - 08.08.07  
Diretor da Escola de Magistratura Federal

Desembargador Federal  
**FRANCISCO BARROS DIAS** - 12.01.09

Desembargador Federal  
**EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR** - 21.07.10

Desembargador Federal  
**JOSÉ EDUARDO DE MELO VILAR FILHO** - CONVOCADO

# TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO

## TRIBUNAL PLENO (quartas-feiras)

Presidente: Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA  
Vice-Presidente: Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA  
Corregedor: Desembargador Federal VLADIMIR DE SOUZA CARVALHO

## PRIMEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal JOSÉ MARIA LUCENA - Presidente  
Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI  
Desembargador Federal MANOEL ERHARDT

## SEGUNDA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal FRANCISCO WILDO L. DANTAS - Presidente  
Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS  
Desembargador Federal JOSÉ EDUARDO DE MELO V. FILHO (Convocado)

## TERCEIRA TURMA (quintas-feiras)

Desembargador Federal GERALDO APOLIANO - Presidente  
Desembargador Federal LUIZ ALBERTO GURGEL  
Desembargador Federal MARCELO NAVARRO

## QUARTA TURMA (terças-feiras)

Desembargador Federal EDILSON NOBRE - Presidente  
Desembargador Federal LÁZARO GUIMARÃES  
Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI





# SUMÁRIO

---

1. Doutrina .....	13
2. Jurisprudência .....	43
3. Índice Sistemático .....	461
4. Índice Analítico .....	465



**DOUTRINA**



# LIMITES IMANENTES À SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NA FASE DE CUMPRIMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS

André Dias Fernandes\*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Descrição do caso. 3. Análise do caso. 4. Conclusão.

**RESUMO:** Embora a Suprema Corte brasileira tenha estabelecido que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais não apenas na fase de cognição mas também na fase de execução do julgado, há limites inerentes a essa substituição processual, decorrentes não apenas da legislação processual (CPC, art. 38), mas da própria natureza do instituto da substituição processual, bem como da necessidade prática de resguardo dos direitos de crédito dos substituídos. A substituição processual não abrange, por exemplo, a prática de atos de disposição de direito (como saque de valores: “receber e dar quitação”), para os quais o art. 38 do Código de Processo Civil brasileiro exige poderes específicos e especiais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Substituição processual. Ações coletivas. Fase executiva. Limites imanentes. Disposição de direitos.

**ABSTRACT:** Although the Brazilian Supreme Court has established that trade unions can act as procedural substitutes not only in the procedural stage of cognition but also in the implementation phase of the trial, there are inherent limits to such procedural substitution,

---

\* Juiz Federal. Mestre em Direito pela UFC. MBA em Poder Judiciário pela FGV-Direito-Rio. Professor da Faculdade 7 de Setembro e de cursos de pós-graduação. Autor do livro: “Eficácia das decisões do STF em ADIn e ADC: efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes*”. Salvador: JusPodivm, 2009.

resulting not only from the procedural law (CPC, art. 38), but from the very nature of the institute of procedural substitution (party replacement) as well as the practical need to safeguard the rights of credit of the replaced parties. The procedural substitution does not involve, for example, the practice of acts of disposition of rights (such as withdrawal of values: “receiving and discharge”), for whom the art. 38 of Brazil’s Code of Civil Procedure requires special and specific powers.

**KEYWORDS:** Procedural substitution. Collective actions. Executi-  
ve phase. Immanent limits. Disposition of rights.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa a demonstrar que apesar de o STF já haver assentado que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais não só na fase de conhecimento como também na etapa de execução/cumprimento do julgado, há limites inerentes a essa substituição processual, decorrentes não apenas da legislação processual (CPC, art. 38), mas da natureza mesma do instituto da substituição processual, bem como da necessidade prática de resguardo dos direitos de crédito dos substituídos.

Os inconvenientes práticos da extrapolação desses limites serão evidenciados a partir da análise de um caso efetivamente ocorrido.

## 2. DESCRIÇÃO DO CASO

Uma federação sindical propusera ação coletiva postulando diferenças remuneratórias (anuênios) em favor de seus substituídos processuais (servidores públicos federais). O direito foi reconhecido por decisão transitada em julgado. A federação sindical propôs então execução das verbas vencidas, sem autorização expressa de seus substituídos. Na fase de conhecimento da ação coletiva também não houvera juntada de autorização dos substituídos.

Ocorre que alguns dos substituídos tiveram suas declarações de imposto de renda retidas em malha pela Receita Federal, sob o

argumento de haverem recebido precatórios relativos àquela ação coletiva.

Estes substituídos processuais ajuizaram então ação ordinária requerendo (a) a liberação da restituição de IRPF a que faziam jus, por não terem recebido verba de precatório algum, (b) a condenação da federação sindical e do escritório de advocacia ao pagamento de danos morais e (c) à devolução à União dos valores indevidamente recebidos, visto que efetuaram o levantamento dos valores dos precatórios em nome dos substituídos, sem autorização nem ciência destes, e não lhes repassaram os valores levantados, apesar de decorridos dois anos dos saques.

De fato, os valores foram recebidos não pelos substituídos na ação coletiva, mas pelo advogado da ação. O substituído estava, pois, sofrendo duplo prejuízo: além de não receber a verba a que fazia jus, estava sendo compelido pela Receita Federal a pagar imposto de renda sobre ela.

Estes substituídos não forneceram autorização nenhuma à **federação sindical** (nem na fase cognitiva, nem na fase executiva da ação coletiva), mas haviam dado autorização **ao sindicato** da categoria para ajuizar outra ação coletiva, que foi proposta um ano após a ação coletiva ajuizada pela federação sindical, no Estado onde residem (Ceará). Tais substituídos nem sabiam da existência de ação coletiva ajuizada pela federação sindical em Estado diverso do de sua residência (Alagoas).

A questão principal é saber se o reconhecimento de legitimação extraordinária do sindicato, inclusive para a execução do julgado, conforme entendimento do STF, abrange ou não a prática de atos de disposição de direito (como levantamento de valores: “receber e dar quitação”), para os quais o art. 38 do CPC exige poderes específicos e especiais.

### 3. ANÁLISE DO CASO

Inicialmente, releva salientar que os substituídos estavam de boa-fé, pois desconheciam a existência de ação coletiva anterior ajuizada pela federação sindical, cuja decisão os alcançava, beneficiando-os. Assim, não lhes fora dado exercer direito de opção por uma das decisões coletivas, conforme aplicação **analógica**

do CDC, aceita pela jurisprudência, e agora consagrada no art. 22, § 1º, da Lei 12.016/2009<sup>1</sup>:

Art. 22. [...] § 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias **a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.**

Ocorre que a federação sindical e o escritório de advocacia agiram, **no mínimo**, com **negligência** ou **imprudência (culpa *stricto sensu*)** por sacarem valores que lhes não pertenciam **(a) SEM O CONHECIMENTO** dos substituídos, **(b) sem procuração com poderes específicos e especiais destes nos termos do art. 38 do CPC**, e, **(c)** mesmo após decorrido longo lapso temporal após o levantamento dos valores, por não diligenciarem em contatar os substituídos e repassar-lhes os valores sacados em nome destes.

Dessarte, por manifesta **negligência e/ou imprudência** daqueles, os substituídos tiveram suas declarações de IPRF retidas na malha fina pela Receita Federal, que bloqueou as restituições de IRPF referentes ao exercício de 2007, em razão de valores que nem sequer foram efetivamente recebidos por eles, visto que se encontravam em poder do escritório de advocacia que patrocinou a ação coletiva movida pela federação sindical. Tal conduta negligente e/ou imprudente colocou os substituídos na incômoda posição de se verem compelidos a propor ação judicial para não serem constritos a pagar imposto de renda sobre valores que não receberam!

Não se nega que o sindicato possa, em regime de substituição processual, propor ação **executiva** em defesa de interesses da categoria, prescindindo de autorização expressa dos substituí-

---

<sup>1</sup> O art. 21 da Lei 12.016/2009 trata de litispendência entre mandado de segurança **coletivo** e ação **individual**, mas aplica-se **analogicamente** à situação narrada acima (litispendência entre ações **coletivas**, ainda que em fase executiva).



dos. De fato, o STF decidiu que o sindicato pode executar o crédito dos substituídos, sem necessidade de procuração ou autorização expressa, pois pode agir na qualidade de substituto processual não apenas na fase de cognição, mas **também na fase executiva**<sup>2</sup>. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. **Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.** Recurso conhecido e provido.

(RE 193503, Relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-087, DI-VULG 23-08-2007, PUBLIC 24-08-2007)

Ocorre que no regime de substituição processual não estão compreendidos os **poderes especiais** a que alude o art. 38 do CPC<sup>3</sup>. Assim, o substituto processual **não** pode praticar **atos de disposição do direito** de crédito sem autorização do substituído:

---

<sup>2</sup> Todavia, em decisão posterior à do STF, o STJ assim entendeu: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SINDICATO. REPRESENTANTE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS FILIADOS.

1. O sindicato, ao promover a ação coletiva na qualidade de substituto processual, no processo de execução, atua, obrigatoriamente, como representante processual, havendo, portanto, necessidade de expressa autorização de cada um dos associados para que possa executar a sentença exequenda. [...]” (AgRg no REsp 886755/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 394)

<sup>3</sup> “**Art. 38.** A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, **salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a**

**renunciar ao crédito, desistir dele, transacionar acerca dele, recebê-lo e dar quitação dele em nome do substituído** são atos que só poderão ser praticados pelo substituto processual se o substituído **autorizá-los expressamente**. Dessarte, no regime da substituição processual, o substituto processual pode propor ação **executiva** em nome do substituído e prosseguir nela sem necessidade de autorização expressa do substituído **até a fase de levantamento do crédito**, mas **para levantar o crédito (receber e dar quitação) precisaria de autorização expressa do substituído**.

Observe-se que a outorga de poderes especiais é exigida até mesmo do advogado que foi **pessoalmente constituído** por seu cliente, mediante procuração com os poderes especiais previstos no art. 38 do CPC. Dispensá-la no caso de substituição processual, na qual os advogados do sindicato não têm autorização nenhuma dos substituídos para atuar no processo (e sobretudo para praticar tais atos de disposição de direito), seria um manifesto contrassenso, capaz, em tese, de ensejar fraudes e desvios de toda sorte.

Com efeito, se até no regime da **representação processual** é indispensável a outorga de poderes especiais para levantamento de valores em nome do representado, tal como exige o art. 38 do CPC, **com maioria de razão** essa outorga de poderes especiais para atos de disposição de direito (CPC, art. 38) se faz indispensável no regime da **substituição processual**, no qual o substituído **muitas vezes (a)** não sabe sequer da existência da propositura de ação de execução em seu nome, **(b)** não conhece o advogado que a patrocina, **(c)** nem deu autorização nenhuma para o levantamento de valores em seu nome. Aliás, foi exatamente o que sucedeu no vertente caso.

---

**procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, RECEBER, DAR QUITAÇÃO e firmar compromisso.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Parágrafo único. A procuração pode ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma da lei específica. (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006)."

*In hoc casu*, a exigência do art. 38 do CPC não foi observada: o substituído levantou o dinheiro dos substituídos e deu quitação em nome destes sem autorização expressa deles, e, o que é pior, sem a **ciência** deles, fazendo com que suas declarações de IRPF ficassem retidas e fossem compelidos pela União a pagar IRPF sobre verba que não receberam, verba esta indevidamente recebida por outrem em seu nome.

A necessidade de outorga de poderes especiais para a prática de **atos de disposição** de direito constitui, pois, uma **limitação imanente ao próprio instituto da substituição processual** – seja em ações coletivas, seja em ações individuais –, porque o substituto é “parte” apenas pelo prisma processual, não sendo “parte” pelo prisma material, substantivo. O substituto processual **não pode dispor livremente do direito do substituído, como se fora seu, PORQUE NÃO É TITULAR DO DIREITO MATERIAL**, mas apenas da prerrogativa de **defendê-lo processualmente**. O substituto processual é parte meramente processual (ou formal), e não parte material (ou substantiva).

A este propósito, confirmam-se os seguintes excertos do voto-vista proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do retro-mencionado RE 193503:

[...] Esta é, portanto, a primeira delimitação do âmbito de proteção da norma constitucional do art. 8º, inciso III, da Constituição.

**O segundo ponto pode ser encontrado nos limites próprios do instituto da substituição processual.**

**Como bem delimitado por Chiovenda, a substituição processual não é ilimitada; isto é, O FATO DE O SUBSTITUTO AGIR COMO PARTE NA RELAÇÃO PROCESSUAL NÃO LHE PERMITE PRATICAR TODAS AS ATIVIDADES DE PARTE, COMO OS ATOS DE DISPOSIÇÃO DO DIREITO EM QUESTÃO.** Assim afirmava o ilustre processualista:

“De resto, **dizer que o substituto processual é parte não implica dizer que ele possa realizar todas as atividades de parte. Pode haver atividades de parte a que a lei somente atribua importância desde que emanem daquele que é titular da relação substancial (JURAMENTO, CONFISSÃO, RENÚNCIA AOS ATOS, RENÚNCIA À AÇÃO, RECONHECIMENTO DA**

**AÇÃO), ou daquele que é representante ou órgão do titular. SEMELHANTES ATIVIDADES NÃO AS PODERIA EXERCER O SUBSTITUTO; A ATIVIDADE DELE É, POIS, CIRCUNSCRITA POR SUA PRÓPRIA CONDIÇÃO”** (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol: II, Campinas, Bookseller, 1998, p. 303)

Adiante, Chiovenda tece considerações adicionais sobre os limites da substituição processual, da seguinte forma:

**“A substituição processual não é necessariamente extensiva a todo o processo. Pode dar-se que o sujeito do direito substancial se converta em sujeito da relação processual no curso da lide (...); então a substituição não dura até o fim do processo, mas desaparece durante a ação. E vice-versa, pode-se dar que a substituição processual sobrevenha durante a lide e não no início dela (...)”** (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol: II, Campinas, Bookseller, 1998, p. 307.)

**A substituição processual, portanto, pode desaparecer no momento processual em que seja necessária a prática de atos de disposição do direito material.**

**NESSE SENTIDO, PARECE CERTO QUE O SINDICATO, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL, NÃO PODERÁ PRATICAR ATOS DE DISPOSIÇÃO DOS DIREITOS ESTRITAMENTE INDIVIDUAIS DOS TRABALHADORES POR ELE REPRESENTADOS.**

[...]

Assim, consoante a doutrina processual construída em torno das lições de Chiovenda, a substituição processual é aquela situação em que a legitimação para causa não coincide com a titularidade do direito subjetivo material discutido. Nessa situação, o substituto age em juízo, em nome próprio (por concessão da norma objetiva material), na defesa de direito subjetivo alheio.

O substituto é parte na relação de direito processual, mas não na relação de direito material.

Tal situação não se confunde com a representação, na qual o representante defende o direito de outrem, em nome deste. Na representação, o representado é parte tanto na relação jurídica processual quanto na relação jurídica material.

Portanto, distinguindo-se da hipótese prevista pelo art. 5º, inciso XXI – que exige expressa autorização dos associados para que a entidade associativa os represente judicial e extrajudicialmente –, é de substituição processual, independente de autorização, que trata o art. 8º, inciso III, da Constituição. O sindicato age em nome próprio, ou seja, na qualidade de parte na relação processual, como substituto processual dos trabalhadores da categoria por ele representada, estes sim titulares dos direitos e interesses defendidos em juízo.

Destarte, como se vê, a impossibilidade da prática de atos de disposição do direito material pelo substituto processual **deriva dos próprios limites que a legislação processual, designadamente o art. 38 do CPC, impõe ao instituto da substituição processual, pouco importando que se trate de substituição processual em ação coletiva (como sucede *in casu*) ou de substituição processual em ação individual.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PELO SINDICATO. REGIME DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

1. Versando a ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos, nada impede venha o sindicato substituir seus filiados na fase cognitiva da demanda. Para a execução do julgado, porém, os titulares do direito devem ser plenamente identificáveis e certos, e, diferentemente do que acontece na ação de conhecimento, o objeto encontra-se perfeitamente divisível. **Causa uma certa apreensão permitir o pagamento do numerário a quem, em princípio, NÃO DETÉM PODERES EXPRESSOS PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO EM NOME DOS SERVIDORES, não prescindindo o caso da juntada de instrumento de mandato outorgado pelos sindicalizados, CONSTANDO OS MENCIONADOS PODERES ESPECIAIS.** Assim, o sindicato pode promover a execução de sentença coletiva na condição de representante, mas não na qualidade de substituto processual. [...]

(TRF-4ª Região. Agravo de instrumento nº 2008.04.00.013812-4/RS. Relator: Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK. DE 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. JUNTADA DE FICHAS FINANCEIRAS.

1. Ainda que o sindicato detenha legitimidade ativa em ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos, na execução de sentença os titulares do direito devem ser plenamente identificáveis e certos, e, diferentemente do que acontece na ação de conhecimento, o objeto encontra-se perfeitamente divisível. **Cabe somente aos titulares exercer com exclusividade o PODER DE DISPOSIÇÃO sobre os eventuais valores que tenham direito, NÃO SE PRESCINDINDO A JUNTADA DE INSTRUMENTO DE MANDATO OUTORGADO PELOS SINDICALIZADOS, CONSTANDO EXPRESSAMENTE OS PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO.** [...]

(TRF4, AG 2004.04.01.003888-1, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Wellington Mendes de Almeida, DJ 09/02/2005)

Assim, o levantamento de valores não autorizado pelos substituídos **exorbitou** dos poderes decorrentes da substituição processual, causando dano moral indenizável a estes.

Insta pontuar que a federação tinha **plena ciência** da conduta **negligente e/ou imprudente** do escritório de advocacia. Mais do que isso: colaborava ativamente com ela.

De feito, no seu *site*, a federação sindical informou aos seus filiados que o escritório de advocacia estava procedendo diretamente ao levantamento (saque) dos valores pertencentes aos servidores federais e solicitou-lhes que informassem seus dados bancários para que fosse feita a transferência dos valores sacados.

Portanto, não houve responsabilização da federação sindical apenas por culpa *in eligendo* e/ou por culpa *in vigilando*, mas por negligência e/ou imprudência própria dela, o que a tornou solidariamente responsável com o escritório de advocacia.

Por esta razão, revelaram-se presentes os requisitos necessários à configuração do nexa causal, ensejador da obrigação da federação e do escritório de advocacia à reparação do dano moral postulado.

Na fixação do montante da condenação por danos morais, deve haver proporcionalidade e razoabilidade, a fim de que não haja enriquecimento indevido da parte a quem aproveita, e de que, por outro lado, para além de compensar a vítima pelo constrangimento, sofrimento, ou abalo causado, a condenação seja também capaz de inibir e/ou desestimular condutas idênticas ou análogas de futuro por parte do infrator. De fato, é assente que a condenação por dano moral possui dúplice natureza: indenizatória propriamente dita e pedagógico-punitiva.

A conduta dos réus parece ter sido reiterada e generalizada, pois na mesma Seção Judiciária houve pelo menos um caso idêntico, julgado em outra vara, o que tornava a conduta negligente e/ou imprudente ainda mais grave e impunha uma maior ênfase no aspecto **pedagógico-punitivo** da condenação por dano moral, em ordem a evitar a reiteração da conduta danosa. Para atender tais pressupostos, entendeu-se razoável e proporcional uma condenação solidária da federação sindical e do escritório de advocacia por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada um dos substituídos.

Além disso, foram condenados a devolver à União Federal os valores indevidamente sacados. Por sua vez, a União foi condenada a homologar a declaração de imposto de renda dos substituídos desconsiderando os valores não recebidos por estes e a proceder às respectivas restituições, salvo se por outro motivo não devesse fazê-lo.

#### 4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que há limites iminentes à substituição processual na fase de cumprimento do julgado, derivantes não apenas da legislação processual (CPC, art. 38), mas da própria natureza do instituto da substituição processual, bem como da necessidade prática de resguardo dos direitos creditórios dos substituídos.

Os inconvenientes da admissão do exercício de direitos de disposição pelo substituto processual na fase executiva **sem a outorga de poderes especiais** ficaram evidentes no caso sob estudo, visto que até danos de ordem moral foram causados aos

substituídos pelo substituto processual e pelo escritório de advocacia que o representava em juízo.

Não se trata de vedar substituição processual e exigir representação processual na fase de cumprimento do julgado na ação coletiva, mas apenas de reconhecer os limites inerentes à própria figura da substituição processual.



# A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA EM NEIL MAC-CORMICK E O PROBLEMA DA “RESPOSTA CORRETA”: UMA TEORIA DAS RESPOSTAS ERRADAS?

Marco Frattezi Gonçalves\*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A retomada da argumentação e da racionalidade prática no Direito: breve notícia. 3. Casos claros e casos difíceis. 4. A teoria da única resposta correta. 5. A teoria da argumentação jurídica em Neil MacCormick. 6. A teoria da argumentação e a busca da resposta correta. 7. Observações conclusivas. 8. Referências.

## 1. Introdução

O objetivo deste breve ensaio é perquirir a posição de Neil MacCormick acerca do papel desempenhado pela teoria da argumentação jurídica para a solução dos casos jurídicos e, em vista deste papel e das características do discurso jurídico, responder se, na visão do autor, há a possibilidade de haver uma única “resposta correta” para tais casos.

Para tanto, deveremos abordar as características da teoria da argumentação jurídica desenvolvida pelo autor e sua relação com o problema da racionalidade jurídica, a distinção entre casos claros e casos difíceis, e o problema da única resposta correta, para, ao final, respondermos à pergunta que nos colocamos.

A análise proposta parte do pensamento de Neil MacCormick e utiliza, como contraponto, a posição de Ronald Dworkin.

---

\* Juiz Federal Substituto.

## **2. A retomada da argumentação e da racionalidade prática no Direito: breve notícia**

A segunda metade do século XX observou o declínio do positivismo jurídico formalista, calcado na lógica formal, de estirpe matemática, e num modelo de racionalidade analítica, tipicamente moderno, cartesiano, cunhado para as ciências naturais, preocupado com conceitos como *verdade, objetividade, método e observação empírica*.

Percebeu-se que esta forma de pensar o Direito se mostrava inadequada, ou pelo menos insuficiente, para responder adequadamente à crescente complexidade dos problemas jurídicos.

Assistiu-se, assim, à renovação, no âmbito dos estudos jurídicos, do interesse pela retórica e pela dialética, traduzindo-se num resgate de parte esquecida da obra de Aristóteles: os “*Tópicos*”, que tratam da racionalidade prática. Aqui, se lida com conceitos como *verossímil, debate, argumentação e persuasão*.

Podem ser apontados como precursores deste resgate da racionalidade prática Chaïm Perelman (Bélgica), Stephen Toulmin (Inglaterra) e Theodor Viehweg (Alemanha), autores que, cada qual a seu modo, contribuíram para lançar as bases da atual teoria da argumentação jurídica.

Esta deve sua “forma” contemporânea, basicamente, aos trabalhos de Neil MacCormick e Robert Alexy, os quais, similares em muitos pontos, foram publicados na mesma época, apesar de terem sido desenvolvidos separadamente<sup>1</sup>.

## **3. Casos claros e casos difíceis**

Em primeiro lugar, parece oportuno traçar em linhas gerais a distinção entre “casos claros” e “casos difíceis”, categorias em

---

<sup>1</sup> ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito, passim*. Os trabalhos referidos são de 1978: *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito* (MacCormick) e *Teoria da Argumentação Jurídica* (Alexy), respectivamente. Talvez seja mais preciso falar-se em “teorias da argumentação”, no plural, à vista das diversas concepções já engendradas acerca da prática do discurso jurídico.

torno das quais se dão os embates entre defensores e detratores da “teoria da única resposta correta”.

Os casos difíceis (“*hard cases*”) seriam aqueles problemas concretos para os quais, *a priori*, a solução se mostra controversa ou obscura. Na acepção empregada por MacCormick, são os casos em que as premissas que formam o silogismo jurídico<sup>2</sup> são problematizadas pelas partes. A dificuldade desses casos reside em confrontar os argumentos opostos e igualmente fortes, que embasam tanto o pleito quanto a defesa<sup>3</sup>.

Opõem-se aos “casos claros”, que são aqueles em que tal problematização não se deu, de forma que o raciocínio dedutivo opera sem maiores problemas.

Para o jurista escocês, portanto, a diferença entre os tipos de casos é feita de forma pragmática<sup>4</sup>: a clareza ou complexidade decorre justamente da argumentação desenvolvida pelas partes. A questão acerca da efetiva existência (ontológica) de casos insuscetíveis de problematização não é muito relevante<sup>5</sup>.

Os casos claros, justamente por falta de problematização das premissas, não vão nos oferecer dificuldades na obtenção da resposta correta. Aceitas as premissas, a conclusão será obtida demonstrativamente (ou *quase* demonstrativamente, pelo menos), pelo uso do silogismo jurídico e das regras da lógica predicativa, empregando-se um raciocínio dedutivo.

A questão nos é posta no plano da justificação externa: na escolha racional do melhor argumento que justifique a premissa adotada para a solução do caso. Portanto, apenas nos interessam, na presente discussão, os casos difíceis.

---

<sup>2</sup> Desenvolvemos um pouco este e outros conceitos do autor nas linhas seguintes.

<sup>3</sup> MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*, p. 67. A obra será citada como “*Retórica*” nas próximas notas.

<sup>4</sup> *Retórica*, p. 68.

<sup>5</sup> *Retórica*, p. 69.

#### 4. A teoria da única resposta correta

A teoria da única resposta correta<sup>6</sup> surge como uma reação de Dworkin ao decisionismo do positivismo jurídico, notadamente em sua crítica à obra de Hart. Os “casos difíceis” eram tratados pelo positivismo como incluídos em uma “zona de penumbra”, sujeitos a discricionariedade judicial.

Uma teoria decisionista deve ser entendida como toda aquela que afirme a inexistência de um parâmetro para julgar a correção ou incorreção de uma decisão jurídica, de forma que uma decisão judicial *final* é correta pelo simples fato de *ser uma decisão judicial final* sobre um caso<sup>7</sup>. O critério de correção seria apenas a autoridade.

Cumprir anotar, aliás, que a tese está ligada, de certa forma, não apenas ao positivismo (Hart e Kelsen, por exemplo), mas também ao realismo jurídico e ao *critical legal studies*<sup>8</sup>.

A discricionariedade da decisão, nos casos difíceis, é tratada pelo positivismo tanto como inevitável quanto como marginal.

A teoria da única resposta correta, ao contrário, vai afirmar o caráter central do problema, e que para todo e qualquer caso concreto, haverá uma única resposta acertada, que deve ser procurada em todo o complexo normativo que constitui o sistema jurídico concreto dentro do qual o problema se coloca.

De modo sintético, pode-se dizer que Dworkin parte da regra lógica do terceiro excluído. Admitindo que o ordenamento jurídico outorga direitos às pessoas, quando estamos diante de um caso concreto devemos afirmar a existência, ou não, de um direito.

---

<sup>6</sup> Consultem-se sobre o tema, os artigos de Ronald Dworkin “Hard Cases” e “Can rights be controversial?”, reunidos em *Taking Rights Seriously*, e “Is there really no right answer in hard cases?”, em *A Matter of Principle*, este último já elaborado como resposta aos críticos.

<sup>7</sup> Segundo MacCormick, Hart diferenciava o caráter *final* da decisão de sua *correção*, tendo atacado, contudo, a tese dworkiana da resposta certa. Cf. *Retórica*, p. 353, nota 29.

<sup>8</sup> *Retórica*, p. 352.

Assim, por mais complexa que pareça a questão, o desenvolvimento histórico da sociedade, o “direito tomado como integridade”, deverá resolvê-la, em termos de afirmar a existência, ou não, de um direito a ser protegido, naquele caso concreto.

Ou se diz que a proposição “A tem um direito a X” é verdadeira (p), ou se diz que tal proposição é falsa (-p). *Tertio non datur*: a lógica do sistema jurídico não admitiria a resposta “a proposição (p) não é nem verdadeira nem falsa”<sup>9</sup>.

Como se vê, a questão é colocada em termos de *existência ou inexistência de direitos*, e, portanto, de modo capaz de operar com o valor *verdade*.

A “única resposta correta” existiria ainda que, algumas vezes, não fosse atingível ordinariamente por todos, mas apenas por uma espécie de “juiz sobre humano” – uma condição ideal pressuposta – batizado por Dworkin de “Hércules”.

Em contrapartida, na obra *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, publicada em 1978, MacCormick adota uma postura frontalmente contrária à tese dworkiana da “única resposta correta”.<sup>10</sup> Como anota Atienza, neste primeiro trabalho MacCormick relata em abandonar a tese positivista de separação entre direito e moral<sup>11</sup>.

A mudança de opinião, entre o texto de 1978 e o de 2004 (*Retórica e o Estado de Direito*), é marcante. Em *Argumentação Jurídica*, o autor põe o Hércules dworkiano literalmente a limpar estábulos<sup>12</sup>, em alusão ao quarto trabalho do personagem mítico (uma tarefa que não teria fim).

---

<sup>9</sup> De forma perspicaz, observa Dworkin que os que defendem não haver “uma resposta correta” acabam pretendendo que um julgamento de empate, nem a favor do autor nem do réu (em nosso exemplo, que “p não é verdadeiro nem falso”) seja, justamente, a resposta correta. *Taking Rights Seriously*, p. 287. Ver também p. 289 e *A Matter of Principle*, p. 122.

<sup>10</sup> MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, pp. 321 e ss.

<sup>11</sup> ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*, p. 136.

<sup>12</sup> MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, p. 332.

Já em *Retórica*, em razão do abandono de anterior visão completamente cética acerca dos valores, derivada no pensamento de Hume<sup>13</sup>, MacCormick passa a admitir a possibilidade de julgar valores morais em seu mérito, por meio de regras da razão. Mas não vai ao ponto de permitir tal julgamento acerca de quaisquer questões morais.

Tal ceticismo, nos parece, negava a possibilidade de “conhecimento” dos valores e, via de consequência, impedia a adoção de postura outra que não o relativismo moral<sup>14</sup>.

Com o desenvolvimento de seu pensamento, no que o próprio autor veio a caracterizar como suas “teses finais” acerca da teoria da argumentação, consubstanciadas em *Retórica e o Estado de Direito*, essa postura amplamente relativista e cética é abrandada, passando o autor a defender o que ele mesmo qualifica como “uma variante” da tese da resposta correta<sup>15</sup>.

Todavia, como veremos a seguir, MacCormick segue sustentando a possibilidade de haver na discussão jurídica desentendimentos práticos razoáveis inconciliáveis, de forma que nem sempre seria possível falar-se em “uma única resposta correta”. Anote-se, entretanto, que essa situação é caracterizada pelo jurista como “excepcional”.

## **5. A teoria da argumentação jurídica em Neil MacCormick**

A teoria da argumentação de MacCormick pressupõe a consideração do Direito como uma “ordem normativa institucional”, um conjunto de normas até certo ponto organizado e sistematizado, capaz de trazer, em certa medida, ordem e segurança a uma comunidade.

Esse conjunto normativo pode ser imposto coercitivamente aos membros da comunidade, por certas pessoas dotadas de

---

<sup>13</sup> *Retórica*, p. 368. Trata-se de entrevista concedida aos tradutores.

<sup>14</sup> Segundo Dworkin, sua teoria só pode ser questionada a partir de uma visão cética ou defensora da indeterminação na teoria moral. *A Matter of Principle*, p. 145.

<sup>15</sup> *Retórica*, p. 368.

autoridade para tanto, mediante um processo predefinido de “julgamento imparcial”, que possa ser justificado racionalmente.

A ideia de segurança jurídica é, portanto, intrínseca a essa concepção, derivada da ideia de governo das normas preestabelecidas (“*rule of law*”). Uma teoria do Direito deve contribuir para essa almejada previsibilidade jurídica, se não fornecendo meios para obter certeza na aplicação do Direito – o que seria impossível – ao menos exercendo um “papel modesto” de redução das incertezas<sup>16</sup>.

A isso se adiciona, em aparente tensão, o caráter argumentativo do Direito, vez que este é construído por uma prática dialética de pleitos e defesas (fato que decorre, inclusive, da própria estrutura constitucional dos Estados modernos). O Direito, nessa concepção, é estruturalmente sujeito a argumentações persuasivas<sup>17</sup>.

A aparente antítese entre o caráter argumentativo do direito e o “*rule of law*”, prossegue o autor, deriva de uma ênfase desmedida na ideia de segurança jurídica. Na realidade, o caráter argumentativo do Direito é um componente do Estado de Direito, integrando o seu “aspecto dinâmico”<sup>18</sup>.

Dentro dessa concepção, a tarefa da teoria da argumentação é “*explicar e sistematizar critérios e formas de boa argumentação jurídica*”, no “*contexto de valores fundamentais que nós imputamos à ordem jurídica*”<sup>19</sup>.

O autor se põe de acordo com a chamada “tese do caso especial”, de Alexy: a teoria da argumentação jurídica é uma forma específica (altamente institucionalizada, como já sustentado no trabalho de 1978) da argumentação prática<sup>20</sup>. Restringe-se, contudo, esse caráter argumentativo do Direito àquilo que é “racionalmente defensável”, passível de acordo mediante um debate persuasivo.

---

<sup>16</sup> *Retórica*, pp. 15, 22.

<sup>17</sup> *Retórica*, pp. 21, 35.

<sup>18</sup> *Retórica*, p. 42.

<sup>19</sup> *Retórica*, p. 2.

<sup>20</sup> *Retórica*, p. 23.

A teoria da argumentação, ao estabelecer parâmetros de racionalidade para analisar o discurso jurídico, isto é, os argumentos utilizados pelas partes envolvidas na discussão jurídica, propicia a rejeição dos argumentos irracionais.

Indo além, auxilia na escolha dos melhores argumentos, com o que produz um “ganho de racionalidade”. Desta forma, atua não só numa razão binária racional/irracional (falso/verdadeiro), mas também qualitativa melhor/pior, no âmbito da justificação das decisões.

É tarefa da teoria da argumentação jurídica, para MacCormick, analisar a estrutura dos argumentos utilizados na prática jurídica e fornecer os critérios racionais para a escolha dos melhores. Possui, portanto, tanto uma função descritiva como uma função prescritiva<sup>21</sup>.

Para o autor, o silogismo é a *estrutura* da argumentação jurídica, e todos os demais argumentos só fazem sentido como argumentos jurídicos na medida em que visam a formar as premissas desse silogismo<sup>22</sup>. A forma de silogismo demonstra que a aplicação do Direito é aplicação de regras gerais a casos particulares.

A justificação dessas premissas é chamada *justificação externa* (em oposição à justificação interna, dada pelo silogismo, que obedece aos parâmetros da lógica predicativa ordinária<sup>23</sup>), e é precisamente neste ponto em que os argumentos não demonstrativos são utilizados. Este, na verdade, o verdadeiro problema da justificação dos argumentos:

Basta concluir aqui que as razões a favor de uma determinada leitura do silogismo são, cabe dizer, as verdadeiras razões do caso. Essas razões correspondem a uma lógi-

---

<sup>21</sup> *Retórica*, p. 39. Trata-se a mesma postura adotada em *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*, p. 327.

<sup>22</sup> MACCORMICK, Neil. *La argumentación silogística. Una defensa matizada*, p. 332. Ver também *Retórica*, p. 43.

<sup>23</sup> *Retórica*, p. 100.



ca de probabilidades, não de certezas, assim que essa é, afinal, a verdadeira lógica do tema”.<sup>24</sup>

MacCormick então analisa os parâmetros utilizados para justificar os argumentos persuasivos: trata dos juízos universais e particulares, da argumentação pelas consequências, dos argumentos sobre a interpretação, da utilização dos precedentes, da ideia de razoabilidade, da coerência, das narrativas e da lógica pressuposta da possibilidade de se excepcionar um argumento.

Desses *critérios materiais*, os mais importantes trazidos pelo autor para julgar um argumento são a *universalizabilidade* e a *coerência*. São eles, em suma, os parâmetros racionais aptos para julgar a “consistência” de um argumento, em seu mérito.

Estes parâmetros, sem dúvida, trazem, em certo grau, para a teoria da argumentação ora em estudo, princípios de uma teoria “forte” da moral. Quer dizer: é possível julgar, racionalmente, a qualidade de um argumento moral<sup>25</sup>.

As argumentações que formam as premissas repousariam em argumentos interpretativos a respeito do Direito, argumentos que pressupõem, ou mesmo articulam, autênticos *juízos de valor*.

Desta forma, a argumentação neste nível não poderia ser concebida em termos bivalentes de falso ou verdadeiro, mas exigiria discussão acerca do que é melhor ou pior, isto é, acerca do que seria *preferível*. Trabalha-se, assim, com argumentação prática, e não dedutiva, que exigiria outras virtudes que não a razão (sabedoria, humanidade, etc.)<sup>26</sup>.

Como uma corrente só é tão forte quanto seu elo mais fraco, é esse caráter da argumentação prática em seu nível mais elevado que vai determinar os limites da certeza do direito e das respostas que podemos dar aos casos que se apresentam.

---

<sup>24</sup> MACCORMICK, Neil. *La argumentación silogística. Una defensa matizada*, p. 332.

<sup>25</sup> Essa posição difere da adotada em 1978, conforme observamos alhures.

<sup>26</sup> *Retórica*, p. 102.

## 6. A teoria da argumentação e a busca da resposta correta

Antes de se perguntar se há sempre, para todo caso, uma “única resposta correta”, MacCormick se pergunta se é possível falar-se em respostas corretas e erradas, no Direito. A discussão é travada entre uma posição decisionista e uma posição não decisionista.

Assim, o último capítulo de *Retórica e o Estado de Direito* é dedicado não à pergunta acerca da existência de uma “única resposta correta”, mas a uma pergunta ligeiramente diferente: *podem os juízes errar?*

A resposta para ambas as questões, segundo o autor, é afirmativa: há, sim, respostas corretas e erradas e, em decorrência disto, os juízes podem errar.

O autor frisa bem a diferença entre decisão *final* e decisão *correta*, e reputa inviável a defesa da tese da infalibilidade judicial num Estado de Direito, porque isso equivaleria a tornar o governo *das leis* o governo *das pessoas que decidem*<sup>27</sup>.

A validade da decisão não se confunde com sua correção. O fato de ser definitiva não torna a decisão final, contudo, *racionalmente incorrigível*. O decisionismo, negando aqui a racionalidade, seria, portanto, incompatível com o Estado de Direito.

Em casos muito difíceis, pode ocorrer impasse insolúvel entre *opiniões e julgamentos*, mesmo entre pessoas treinadas e razoáveis. Anota o autor que, para tanto, contribuem as opiniões políticas e éticas dos envolvidos. Os valores e princípios do Direito são também valores e princípios políticos, e representam embates políticos sempre em curso.

O problema, para MacCormick, residiria justamente na escolha da premissa apta a governar o caso, pois haveria situações-limite em que não seria possível chegar-se a um acordo, ou mesmo decisão racional, acerca de qual premissa é a mais adequada. Noutras palavras, o problema reside na *justificação externa*. Não

---

<sup>27</sup> *Retórica*, p. 357.

sem razão, para o autor, “o problema central é o estabelecimento de premissas e não a formação de conclusões a partir delas”<sup>28</sup>.

Adotando a visão de Alexy, sustenta:

[...] em nossa argumentação prática podemos e de fato excluimos muitas abordagens de um problema como impossíveis porque não razoáveis. Entre as hipóteses razoáveis, ou “discursivamente possíveis”, que sobrevivem, pode haver uma pluralidade de possibilidades abertas aparentes. Questões podem parecer inconclusivas não porque a razoabilidade e a resposta correta não possam ser objetivas, mas porque elas podem ser objetivamente inconclusivas entre opiniões rivais.<sup>29</sup>

Observa-se, portanto, que para a teoria ora apresentada, a argumentação não é, sempre, *conclusiva* para a resposta correta, mas pode sê-lo para as respostas erradas:

Quando pensamos sobre como argumentar em questões práticas, sejam elas morais ou jurídicas, percebemos que, ao mesmo tempo em que podemos sustentar de modo conclusivo que “aquela visão é errada”, muitos outros pontos permanecem em aberto.<sup>30</sup>

A exclusão do *não razoável*, ou do equivocado, todavia, não resolve todos os problemas. A *institucionalização* aparece como forma de prover uma solução final, ainda que nem sempre correta, para um caso jurídico. A argumentação jurídica é capaz de fornecer maior determinação do que a simples ideia de razoabilidade, mas encontra seus limites nos limites da própria razão prática.

Deste modo, é possível, muitas vezes, determinar o que é correto. Mas há casos “obscuros”, em que se passa da argumentação jurídica para a argumentação geral, para os quais a única solução é a institucionalização de uma decisão, que receberá a autoridade final<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> *Retórica*, p. 329.

<sup>29</sup> *Retórica*, p. 359.

<sup>30</sup> *Retórica*, p. 359.

<sup>31</sup> *Retórica*, p. 361.

Conforme diz Atienza, comentando o pensamento de MacCormick:

[a racionalidade] se trata de uma virtude técnica [...] e *limitada*, no duplo sentido de que não se pode pretender que existe “um único sistema de princípios práticos e valores que seja, em relação a todos os demais, suprema e perfeitamente racional” (MacCormick, 1986, pág. 17) e de que não se pode justificar racionalmente uma opção entre princípios e sistemas de vida, com base apenas na racionalidade. Para sermos agentes racionais, precisamos de outras virtudes além da racionalidade, como a sensatez, a elevação de objetivos, o senso de justiça, a humanidade e a compaixão. Não há razão para pensar que os limites da racionalidade sejam permanentes, absolutos e demonstráveis *a priori*, mas parece que, para descobrir as razões últimas, teremos sempre de recorrer a outras virtudes humanas, além da racionalidade.<sup>32</sup>

E sintetiza:

O raciocínio jurídico é, como o raciocínio moral, uma forma de racionalidade prática, embora – também como a moral – não seja governado apenas por ela.<sup>33</sup>

Entre os extremos, quer do irracionalismo, ou do realismo – que identifica o Direito com as decisões judiciais – e do ultrarracionalismo, ou de alguma outra “teoria forte” da Justiça, que o vê – o Direito – dotado de uma “essência misteriosa”, MacCormick adota uma posição intermediária: há critérios para julgar o acerto das decisões, mas há casos limites em que tais critérios são insuficientes. Esclarece:

Talvez haja também espaço para uma visão intermediária, mais construtivista, que admite que o Direito seja parcialmente um objeto teórico, constituído por uma interação entre as práticas humanas e a teorização sobre elas, mas que ainda assim confere a este objetivo suficiente profundidade e objetividade (sem uma essência misteriosa) para

---

<sup>32</sup> ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*, p. 138.

<sup>33</sup> ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*, p. 139.

servir de base independente a argumentos sobre correção e incorreção, e a julgamentos do tipo postulado pela tese da falibilidade judicial.<sup>34</sup>

Percebe-se, portanto, que a teoria da argumentação, para o autor, é sim capaz de fornecer respostas corretas, mas *não é apta para nos dar, sempre, a única resposta correta* para todos os casos difíceis, pois há aqueles cuja solução passa por um julgamento acerca da “melhor condução de vida”, o que estaria fora dos limites da racionalidade prática, ou, ao menos, representa o próprio limite desta.

### **7. Observações conclusivas**

Como visto, MacCormick é claro ao afirmar duas posições que estão no cerne da atual discussão teórica: os juízes podem, sim, errar e não é possível dizer que haja, *sempre*, uma única resposta correta para os “*hard cases*”.

No que toca ao segundo ponto, a teoria da argumentação não é o instrumental adequado para a pretensão de encontrar a “única resposta correta” para todos os problemas jurídicos, porque é limitada pela própria razão prática, servindo, no entanto, como meio de controlar a incerteza.

Trata-se, parece claro, de uma posição um tanto quanto cética, quanto às possibilidades das teorias jurídicas de controlar o poder, mas, de outro, parece crer na racionalidade da argumentação e na necessidade e utilidade de desenvolvimento do pensamento jurídico sobre o tema.

MacCormick não chega a adotar, desta forma, a posição de Dworkin, pois admite a existência de “desacordos razoáveis”, casos em que não seria possível afirmar qual entre duas teses é a correta e tampouco descartar qualquer delas por irrazoáveis.

Tais desacordos seriam, não obstante endêmicos, *episódicos* e *locais*. Exigem uma solução institucionalizada, tal como a regra da maioria em julgamentos colegiados<sup>35</sup>. Isso não torna esta decisão final, no entanto, imune a críticas racionais.

---

<sup>34</sup> *Retórica*, p. 354.

<sup>35</sup> *Retórica*, pp. 338-339.

Daí que, se a teoria da argumentação não pode, sempre, nos dizer qual a resposta mais racional, poderia *apontar as que não sejam racionais*, e, por isso, *descartáveis*. O mérito disso é inegável: dá-nos instrumental para repudiar diversas opções de raciocínio e afastar, racionalmente, soluções inaceitáveis.

Parece que nem mesmo os adeptos da teoria da única resposta correta podem negar este mérito: o auxílio que a teoria da argumentação fornece para refutar argumentos, possibilitando, ao menos, um embate entre proposições, se não ambas “*corretas*”, ao menos racionalmente defensáveis.

A argumentação é desenvolvida tendo como pressuposto a correção daquilo que é afirmado. Pressupõe-se que há questões acerca das quais opiniões podem ser certas ou erradas e, mais que isso, que a visão defendida é, efetivamente, a correta. Mas isso não tem como consequência efetiva a existência de uma resposta correta única para todo e qualquer caso jurídico.

O autor defende, assim, uma posição intermediária, que busca a racionalidade da argumentação, mas não crê na possibilidade de uma teoria que dê “*certeza*” para a solução dos problemas jurídicos.

Apesar da evolução do pensamento de MacCormick ao longo dos anos, a objeção à teoria dworkiana permanece, em certo grau: não há apenas discordâncias teóricas no Direito pois, como vimos, com a elevação do nível da argumentação chegaríamos a discordâncias práticas reais, insuscetíveis de solução pela razão prática, que não é absoluta<sup>36</sup>.

Por essa razão, pretendemos que, para MacCormick, a teoria da argumentação jurídica se presta a ser mais uma *teoria da decisão incorreta* do que uma teoria da única resposta correta. Neste ponto, é, também, bem próximo de Robert Alexy, para quem uma

---

<sup>36</sup> Dworkin batiza essa visão que se dirige contra sua teoria de “argumento da controvérsia”, segundo o qual a dimensão da moralidade política utilizada para fundamentar a interpretação do Direito é indeterminada, pois não seria possível considerar uma teoria moral superior a outra qualquer, na linha de um ceticismo moral. Cf. DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*, p.143.

teoria da argumentação racional não é capaz de oferecer certeza<sup>37</sup>.

Queremos dizer: a racionalidade e o controle proporcionados pela teoria da argumentação jurídica permitem a rejeição de respostas erradas e, até, fornecem critérios para julgar qualitativamente uma ou outra resposta, como melhor ou pior.

Mas, ao fim e ao cabo, *a teoria da argumentação* – tal como entendida pelo autor – *não é capaz de sempre apontar uma única resposta como a resposta correta para o caso difícil*, isto é, a resposta que excluiria todas as demais como falsas, por racionalmente inadmissíveis.

## 8. Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. 2. Ed. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2008.

ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito*. Teorias da Argumentação Jurídica. 3. Ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. La argumentación silogística. Una defensa matizada. *DOXA*. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30. 2007, pp. 321-334.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

---

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*, p. 278.

PEDRON, Flávio Quinaud. É possível uma resposta correta para casos controversos? Uma análise da interpretação de Robert Alexy da tese dworkiana. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 40, n. 70, pp. 35-56, jul/dez 2004.



**JURISPRUDÊNCIA**

---



## **AÇÃO PENAL Nº 13-AL**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS, FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS, EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS, JÚLIO DE FREITAS MACHADO E ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE

Advs./Procs.: DRS. JÚLIO ALCINO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO, EDUARDO HENRIQUE TENÓRIO WANDERLEY E OUTROS, FERNANDO ANTÔNIO BARBOSA MACIEL E OUTROS, GEDIR MEDEIROS CAMPOS JÚNIOR E OUTRO E LÚCIO LUIZ IZIDRO DA SILVA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO CARRANCA. IRREGULARIDADES NO EMPREGO DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. ACUSADO NO EXERCÍCIO DO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, ILICITUDE DE PROVAS E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. FRAUDES NA EXECUÇÃO DE OBRAS. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE RESPONSABILIDADE. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. COAUTORIA. POSSIBILIDADE. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. CABIMENTO. FRAUDES EM LICITAÇÕES. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. VÍNCULO DOS ACUSADOS COM AS EMPRESAS PARTICIPANTES DAS LICITAÇÕES. COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. RECONHECIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. ARTS. 317 E 333 DO CP. LAVAGEM DE DINHEI-**

**RO. ART. 1º, V, C/C § 2º, DA LEI Nº 9.613/98. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ATUAÇÃO CONJUNTA DE GRUPO PARA A PRÁTICA DE CRIMES EM LICITAÇÕES. ART. 288 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ART. 332 DO CP. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA-BASE. FIXAÇÃO DE ACORDO COM AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 DO CP). PENA DE MULTA. FIXAÇÃO COM BASE NA PENA CONCRETA E NO ART. 99 DA LEI Nº 8.666/93. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA LC Nº 135/2010 (LEI DA FICHA LIMPA) E DO ART. 1º, § 2º, DO DL Nº 201/67. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO. INCOMPATIBILIDADE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. INELEGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA.**

**- Ação Penal Originária na qual se imputa aos denunciados a prática dos delitos tipificados nos arts. 288, 317, 332 e 333 do Código Penal; arts. 90 e 96, IV, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) e art. 1º, c/c § 2º, da Lei nº 9.613/98 (Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro), em virtude de fraudes praticadas em licitações e contratos de obras públicas no Município de Traipu (AL), no período de 2004 a 2007, e apurados durante a denominada “Operação Carranca”.**

**- Competência originária do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o feito, em virtude do foro privilegiado de um dos denunciados, a teor do disposto nos arts. 29, X, e 109, IV, da Constituição Federal.**

**- Rejeição das preliminares de inépcia da inicial, ilegalidade das interceptações telefônicas e cerceamento de defesa por indeferimento de diligências.**

**- As fraudes envolvendo a execução das obras e o desvio de recursos públicos caracterizam o**

***crime funcional capitulado no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, devendo se proceder à emendatio libelli, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.***

***- O Superior Tribunal de Justiça admite a coautoria e a participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores, previstos no Decreto-Lei 201/67. Precedentes: RHC18501, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, J. 20.10.2008 e HC 200500563894, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, J. 29.06.2009.***

***- Caracterização do delito de fraudes e frustração do caráter competitivo em licitações (art. 90 da Lei nº 8.666/93), devendo ser reconhecida a continuidade delitiva em relação a esse crime, na forma do artigo 71 do Código Penal.***

***- Os crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) foram devidamente comprovados por meio das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, nas quais se verificou a negociata de valores feita por um dos acusados que, valendo-se de sua função pública de Assessor Parlamentar na Câmara Federal, recebeu ou aceitou promessa de vantagem feita por dois outros acusados, para facilitação do trâmite administrativo na liberação de recursos públicos dos convênios firmados para realização das obras públicas.***

***- A caracterização da materialidade e autoria do crime de tráfico de influência (art. 332 do Código Penal) exige a demonstração de que o sujeito ativo desse tipo delituoso tenha pedido a vantagem indevida, bem como a demonstração cabal de que o acusado explorou prestígio, exercendo influência sobre determinado funcionário público, para obter determinado benefício em troca de vantagem ilícita, hipóteses não verificadas nos***

*autos, devendo ser afastada a acusação quanto à prática desse crime.*

*- O acervo probatório existente nos autos demonstra que os valores que foram auferidos pelos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, em decorrência das fraudes praticadas em procedimentos licitatórios e na execução de obras públicas no Município de Traipu (AL), foram investidos por esses acusados em atividades empresariais, com o fim de emprestar aparência de legalidade ao proveito dos mencionados crimes, o que caracteriza o delito tipificado no art. 1º da Lei nº 9.613/98.*

*- Caracterização da prática do delito de formação de quadrilha ou bando, tipificado no art. 288 do Código Penal, uma vez que os acusados agiram em conjunto, com o fim de praticar os crimes que lhe foram imputados, com a divisão de atribuições conforme as aptidões e necessidades, para que toda a empreitada criminosa tivesse êxito.*

*- Materialidade e autoria dos crimes devidamente comprovadas, especialmente por meio de farta documentação apreendida em poder dos denunciados (inclusive documentos mantidos em meio magnético e arquivos digitais localizados nos computadores de uso pessoal dos denunciados), a qual é apta para demonstrar o vínculo destes com as empresas “de fachada” participantes das licitações fraudadas, bem como para comprovar as irregularidades na realização de procedimentos licitatórios e na execução das obras públicas licitadas.*

*- Dosimetria da pena aplicada em conformidade com o critério trifásico estabelecido no Código Penal (arts. 59 e 68), acrescido das particularidades atinentes à fixação da pena de multa criminal, aplicada na forma do art. 99 da Lei nº 8.666/93 e de acordo com a pena concreta privativa de*

*liberdade de cada um dos acusados, na forma do art. 72 do Código Penal.*

*- Condenação dos acusados nas seguintes sanções:*

*- MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS a 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção, pela prática do crime de fraude e frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666) e multa; 5 (cinco) anos de reclusão, pela prática do crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67; 4 (quatro) anos de reclusão, pela prática do crime de corrupção ativa (art. 333 do CP) e multa; 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98) e multa; 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do crime de quadrilha (art. 288 do CP), perfazendo uma pena definitiva privativa de liberdade de 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, sendo que, desse tempo, 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias é de pena de detenção. Pena de multa no valor de R\$ 361.747,70 (trezentos e sessenta e um mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta centavos).*

*- MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS a 3 (três) anos e 9 (nove) meses de detenção, pela prática do crime de fraude e frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e multa; 4 (quatro) anos de reclusão, pela prática do crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67; 03 (três) anos de reclusão, pela prática do crime de corrupção ativa (art. 333 do CP) e multa; 4 (quatro) anos de reclusão, pela prática do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98) e multa; 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do crime de quadrilha (art. 288 do CP), perfazendo uma pena de-*

**finitiva privativa de liberdade de 16 (dezesesseis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, sendo que, desse tempo, 3 (três) anos e 9 (nove) meses é de pena de detenção.**

**- FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS a 03 (três) anos e seis (06) meses de detenção, pela prática do crime de fraude e frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e multa; 3 (três) anos de reclusão, pela prática do delito do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67; 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime de quadrilha (art. 288 do CP), perfazendo uma pena definitiva privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, sendo que, dentro desse tempo, há 3 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção.**

**- EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS a 3 (três) anos de reclusão, pela prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP) e multa; 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime de quadrilha (art. 288 do CP), perfazendo uma pena definitiva privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado.**

**- ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção, pela prática do crime de frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93) e multa; 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime de quadrilha (art. 288 do CP), perfazendo uma pena definitiva privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, sendo que, dentro desse tempo, há 3 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção.**



**14. Nos termos do artigo 92, I, b, do Código Penal, é feito da condenação, ainda, a perda do mandato eletivo do acusado MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, em face da sua condenação à pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos, e diante da gravidade dos crimes praticados contra a Administração Pública, de forma reiterada, o que demonstra a incompatibilidade de sua continuidade no exercício do mandato eletivo.**

**- Declaração de inelegibilidade dos acusados, desde a condenação, até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos, na forma do art. 1º, inciso I, letra e, c/c o artigo 15, parágrafo único, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).**

**- Suspensão dos direitos políticos dos acusados e inabilitação para exercício de cargo ou função pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67, a qual deverá vigorar após o trânsito em julgado deste decisum e enquanto perdurarem seus efeitos, a teor do disposto no inciso III do art. 15 da Constituição Federal.**

**- Decretação da perda dos bens apreendidos, em favor da União, na forma prevista no art. 91, II, b, do Código Penal, como consectário da condenação imposta aos acusados.**

**- Procedência parcial da denúncia.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, julgar procedente em parte a denúncia, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencidos, em parte, os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Edilson Nobre Júnior, Sérgio Murilo

Queiroga, Geraldo Apoliano, Manoel Erhardt, Lázaro Guimarães, FRANCISCO WILDO Lacerda, Marcelo Navarro e Rogério Fialho Moreira.

Recife, 19 de setembro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS  
- Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS:

Trata-se de ação penal ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS, JÚLIO DE FREITAS MACHADO, MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS, EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS e ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE, os quais são acusados da prática dos delitos tipificados nos arts. 288, 317, 332 e 333 do Código Penal; arts. 90 e 96, IV, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) e art. 1º, c/c § 2º, da Lei nº 9.613/98 (Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro).

Os delitos imputados aos denunciados consistem em fraudes praticadas em licitações e contratos de obras públicas no Município de Traipu (AL), no período de 2004 a 2007, cuja investigação deflagrada em 12.11.2007 pela Polícia Federal foi denominada de “Operação Carranca”.

Com exceção de ÁLBSON PIMENTEL, os demais denunciados foram presos preventivamente durante a fase inquisitorial, sendo posteriormente libertados por decisão do Superior Tribunal de Justiça.

A presente ação tramitou inicialmente na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas. Posteriormente, houve a declinação de competência para esta Corte Regional, em virtude do denunciado MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS haver assumido o cargo de Prefeito do Município de Traipu, sendo distribuída neste Regional como ação penal originária.

Narra a denúncia que os referidos ilícitos foram constatados em procedimento de fiscalização realizada pela Controladoria Geral da União - CGU, bem como em investigação realizada pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, especialmente com a quebra de sigilo fiscal, bancário e telefônico dos denunciados, que culminou com o cumprimento de mandados de busca e apreensão, sequestro e prisão autorizados judicialmente.

De acordo com o *Parquet* as fraudes foram perpetradas por meio das empresas de construção civil ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA., CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA., METROPOLITANA CONST. E COMÉRCIO LTDA., CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA, J.J. DOS SANTOS E CIA. LTDA., AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA. e MECA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. Aduziu que ao longo da investigação ficou constatado que as referidas construtoras eram empresas “de fachada”, que agiam sob o comando de MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, o qual se utilizava da sua influência como Prefeito e ex-Prefeito de Traipu para a prática dos delitos.

Consta da denúncia, em síntese:

1. O denunciado MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS associou-se aos demais denunciados para a prática dos crimes, centralizando os procedimentos para determinar o rumo dos negócios das empresas envolvidas nas licitações fraudadas.
2. O denunciado MARCOS SANTOS já foi sócio das empresas BARBOSA e MECA, envolvidas nas fraudes, e atualmente quem figura como sócio dessas empresas é o seu filho MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS, conhecido por “MARQUINHOS”, ora denunciado.
3. De acordo com Relatório de Análise dos Documentos Apreendidos nº 44 (fls. 288/292 dos autos do Inquérito Policial), o material arrecadado na residência do denunciado MARCOS SANTOS comprova sua ligação direta com diversas empresas que participaram dos certames licitatórios objeto da investigação, especialmente os comprovantes de pagamentos efetuados pela Prefeitura Municipal de Traipu à CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA. e os documentos para apresentação das empresas AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA. e ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA. no Convite nº 10/2004, realizado pelo citado Ente Público.

4. A perícia realizada nos computadores apreendidos em poder dos denunciados identificou a existência de planilha contendo todos os dados necessários à montagem de propostas para participação das mencionadas empresas em licitações fraudadas.

5. As empresas MECA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. e METROPOLITANA CONST. E COMÉRCIO LTDA. funcionam no mesmo endereço e possuem o mesmo telefone, havendo também “coincidência” entre a data de constituição/alteração do contrato social dessas empresas com o ano da posse de MARCOS SANTOS como Prefeito de Traipu, reforçando a idéia de que se trata de empresas “de fachada”.

6. No computador apreendido em poder do denunciado MARCOS SANTOS foram identificados processos licitatórios completos, com documentos prontos para assinatura dos envolvidos nas licitações.

7. O material apreendido na sede da empresa MECA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. também evidencia a participação de MARCOS SANTOS no esquema de fraudes e corrupção em Traipu, tendo sido apreendido inclusive um carimbo em nome desse denunciado na condição de Secretário Geral de Governo de Traipu, cargo que lhe assegurou “a administração das questões de seu interesse e da MECA relativamente ao Município de Traipu”.

8. As interceptações telefônicas realizadas durante a investigação demonstram a participação dos denunciados EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS e FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS (conhecido como “CHICO”), MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS (conhecido como “MARQUINHOS”) e JÚLIO DE FREITAS MACHADO na manipulação de editais licitatórios pelo denunciado MARCOS SANTOS.

9. Em conversas telefônicas interceptadas os denunciados sempre se referem às fraudes como “aquele negócio”, evitando falar abertamente sobre as ilicitudes praticadas, com receio da possível interceptação dos terminais telefônicos.

10. No comando do esquema fraudulento o denunciado MARCOS SANTOS fazia uso do seu cargo público para cometer os crimes, contando com o auxílio de outros funcionários públicos, o que caracteriza o delito do art. 288 do Código Penal.

11. O denunciado MARCOS DOUGLAS era o responsável pela execução das ordens de MARCOS SANTOS, seu genitor, no gerenciamento do esquema de fraudes, e para tanto valia-se de seus conhecimentos técnicos como engenheiro para montar os projetos aprovados em Brasília e executados pela quadrilha por meio de contratos obtidos sem a devida competição licitatória.

12. As interceptações telefônicas realizadas durante a investigação comprovam que os denunciados FRANCISCO CARLOS e JÚLIO DE FREITAS MACHADO, funcionários públicos de Traipu, foram orientados por MARCOS DOUGLAS quanto ao emprego de material barato nas obras públicas no citado Município, bem como quanto à alteração de projetos e de planilhas orçamentárias, visando maximizar os lucros em tais obras.

13. As orientações emanadas do denunciado MARCOS DOUGLAS também abrangiam a forma de enganar ou manipular os servidores da Caixa Econômica Federal e da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, responsáveis pela fiscalização das obras públicas.

14. De acordo com o Laudo nº 410/2007 elaborado pela Polícia Federal (fls. 310/311 do Inquérito Policial) os denunciados MARCOS DOUGLAS e ÁLBSON PIMENTEL (funcionário da empresa MECA CONSTRUÇÕES) foram contratados, respectivamente, como responsável técnico pela fiscalização e responsável pela elaboração do projeto e execução de serviços de construção de um portal na Cidade de Traipu, sendo este último também contratado como responsável técnico pela elaboração de projeto de implantação de rede de abastecimento d'água na referida Cidade.

15. A documentação apreendida na sede da empresa MECA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. demonstra que MARCOS DOUGLAS, ao mesmo tempo em que atuou administrando questões como responsável técnico do Município de Traipu, também efetuou a contratação das empresas da quadrilha para executar as respectivas obras/serviços públicos.

16. A perícia realizada pela Polícia Federal no notebook do denunciado MARCOS DOUGLAS constatou a existência de vários arquivos de ofícios da Prefeitura Municipal de Traipu, além de diversas propostas de convênios daquele Ente Pú-

blico, apresentadas, dentre outros, aos Ministérios das Cidades, da Integração Nacional, da Saúde, da Educação, da Cultura, do Turismo, e à FUNASA.

17. As interceptações telefônicas realizadas em conversas travadas entre os denunciados MARCOS DOUGLAS, FRANCISCO CARLOS e EURÍPEDES MARINHO revelaram que o primeiro administrava o dinheiro oriundo de convênios do Município de Traipu, além de haver fraudado os contratos para realização de obras públicas, na maioria das vezes ludibriando os fiscais.

18. As interceptações telefônicas revelaram que o denunciado JÚLIO DE FREITAS, Secretário de Obras de Traipu à época dos fatos investigados, tinha pleno conhecimento das fraudes, tendo participado da organização das propostas e da documentação das empresas “concorrentes” nas licitações, dando suporte ainda à execução das obras de má-qualidade ao auxiliar a enganar e/ou corromper os fiscais.

19. O denunciado FRANCISCO CARLOS foi Secretário de Administração do Município de Traipu e Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura, além de haver paralelamente atuado de forma efetiva na quadrilha, executando as ordens dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, inclusive viajando com estes para participar de diversas reuniões onde foram negociadas as licitações investigadas.

20. As interceptações telefônicas e a fiscalização realizada pela CGU demonstraram que FRANCISCO CARLOS utilizou-se de seu cargo público e sua função na CPL da Prefeitura de Traipu para facilitar as fraudes licitatórias perpetradas pela quadrilha, fazendo “vista grossa” diante das flagrantes irregularidades nos certames licitatórios.

21. O denunciado EURÍPEDES MARINHO, na condição de Assessor Parlamentar da Câmara dos Deputados, exerceu o papel de “lobista” da quadrilha na Capital Federal, tendo por função facilitar a liberação de recursos federais para os municípios da área de atuação da quadrilha, mediante o pagamento de propina. Além disso, coordenou a entrega de projetos de convênios elaborados pelo denunciado MARCOS DOUGLAS, mesmo ciente de que este seria o responsável também pela execução da obra por meio das empresas “de fachada” de MARCOS SANTOS.

22. As interceptações telefônicas demonstraram o envolvimento de EURÍPEDES MARINHO com MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, bem como os pagamentos de propina efetuados em favor daquele servidor federal, fato inclusive confessado pelo denunciado MARCOS DOUGLAS em seu interrogatório prestado à Polícia Federal (fl. 82 do IPL).

23. O denunciado ÁLBSON PIMENTEL, na condição de engenheiro das empresas de MARCOS SANTOS, era o responsável pela elaboração dos projetos básicos da Prefeitura de Traipu e pelas propostas das empresas “de fachada” utilizadas pela quadrilha nas fraudes em comento.

24. A comprovação do envolvimento de ÁLBSON PIMENTEL na organização criminosa, tendo assinado, em vários certames licitatórios, tanto o projeto básico como as propostas apresentadas. Em depoimento prestado à Polícia Federal (fls. 68/69), o denunciado FRANCISCO CARLOS confirmou que ÁLBSON PIMENTEL era de fato funcionário de MARCOS DOUGLAS.

25. As empresas ALVORADA, ALAGOENSE, METROPOLITANA, CAVALCANTE, J.J. DOS SANTOS, AMAZONAS e MECA foram (são) dirigidas pela quadrilha que fraudava as licitações e contratos referentes às obras públicas custeadas por recursos federais.

26. Na busca e apreensão realizada na sede da empresa MECA CONSTRUÇÕES foram encontrados originais de notas fiscais da Prefeitura Municipal de Traipu, além de vasta documentação das empresas METROPOLITANA CONST. E COMÉRCIO LTDA., NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES, MILÊNIO CONSTRUÇÕES, CONSTRUTORA ALAGOENSE, ACN CONSTRUÇÃO, AMAZONAS CONSTRUÇÕES, CONSTRUTORA CAVALCANTE e CONSTRUTORA BARBOSA.

27. Na mesma operação realizada na sede da MECA CONSTRUÇÕES também foi apreendida a seguinte documentação: impugnação do Edital da TP nº 01/2007, em nome das empresas CONSLIMP e EFICIÊNCIA SERVIÇOS CONSTRUÇÕES LTDA.; arquivo com planilhas orçamentárias das empresas AMAZONAS e METROPOLITANA, referente à restauração de estradas em Traipu; vários carimbos das empresas BARBOSA, ALVORADA, CAVALCANTE, MECA, AMAZONAS, NOVO HORIZONTE e ALAGOENSE, e outros em nome

da Prefeitura Municipal de Traipu e do Secretário de Finanças Roberto Olindo Matos Júnior; vários carimbos com o nome dos sócios dessas empresas, que na verdade eram usados como “laranjas” na atuação do esquema fraudulento montado e comandado por MARCOS SANTOS; ofício original da Caixa Econômica Federal, comunicando ao Prefeito de Traipu acerca de uma Emenda Parlamentar no valor de R\$ 877.500,00 e solicitando o encaminhamento de documentos necessários à análise e contratação respectiva.

28. A análise dos documentos apreendidos e das conclusões firmadas pela Polícia Federal e pela CGU demonstrou que as empresas supra citadas eram gerenciadas de fato pelos denunciados MARCOS SANTOS e seu filho MARCOS DOUGLAS, comprovando também que todas funcionavam na sede da empresa MECA CONSTRUÇÕES, e que a administração das obras de Traipu eram feitas na sede da MECA, especialmente pela quantidade de material da Prefeitura apreendido naquele local.

29. A realização fraudulenta da DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 01/2004, destinada à implantação e ampliação de sistemas de abastecimento d'água no Município de Traipu, com recursos do Ministério das Cidades, mediante o Contrato de Repasse 0160771-9 (SIAFI 496787), no montante de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Em tal certame, realizado em março de 2004, os denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, dispensaram a licitação deixando de observar as formalidades pertinentes, para garantir a contratação da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, gerida de fato pelo então Prefeito de Traipu MARCOS SANTOS.

30. A comprovação de fraude no procedimento licitatório CARTA CONVITE nº 01/2004, realizado em meados de janeiro de 2004 para a Melhoria das Condições de Habitabilidade em Traipu, com recursos do Ministério das Cidades, mediante o Contrato de Repasse 0161376-29 (SIAFI 496799), no montante de R\$ 101.000,00 (cento e um mil reais). Neste procedimento, os denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS, FRANCISCO CARLOS e ÁLBSON PIMENTEL, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios,



previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das “concorrentes” ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA. e AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA., para garantir a vitória da CONSTRUTORA CAVALCANTE, gerida de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame, quais sejam, a melhor contratação para a Administração Pública e a igualdade entre os concorrentes.

31. A comprovação de fraude no procedimento licitatório CONVITE nº 010/2004, realizado para a construção de doze unidades habitacionais populares no Município de Traipu, mediante o contrato de Repasse 0163753-33 (SIAFI 505864), no montante de R\$ 92.073,09 (noventa e dois mil, setenta e três reais e nove centavos). Nesse procedimento, realizado em meados de junho de 2006, os denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das “concorrentes” ALVORADA CONSTRUÇÕES e AMAZONAS CONSTRUÇÕES, para garantir a vitória da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, gerida de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame.

32. A constatação de fraude no procedimento licitatório CONVITE nº 13/2006, realizado em meados de julho de 2006, para a contratação de serviços de perfuração de um poço e implantação de abastecimento de água no assentamento Padre Cícero, no Município de Traipu, mediante o Convênio CRT/AL/9000/05 (SIAFI 540793). Nesse procedimento os denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e ÁLBSON PIMENTEL, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das “concorrentes” ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, para garantir a vitória da empresa CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA., gerida de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame.

33. A constatação de fraude no procedimento licitatório CONVITE nº 16/2006, realizado em meados de fevereiro de 2006, para a construção de uma escola no Assentamento Marcação, no Município de Traipu, mediante o Convênio nº 835116/2006 (SIAFI 539885), no montante de R\$ 88.110,00 (oitenta e oito mil e cento e dez reais). Nesse procedimento os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das “concorrentes” ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, para garantir a vitória da empresa CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA., gerida de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame.

34. A constatação de fraude no procedimento licitatório CONVITE nº 14/2006, realizado em meados de julho de 2006 para a estruturação da rede de serviços de Atenção Básica de Saúde no Município de Traipu, mediante o Convênio nº 763/2004 (SIAFI 506403), no montante de R\$ 53.928,00 (cinquenta e três mil e novecentos e vinte e oito reais). Nesse procedimento os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das “concorrentes” ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, para garantir a vitória da empresa CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA., gerida de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame.

35. A constatação de fraude no procedimento licitatório CONVITE nº 40/2005, realizado em meados de outubro de 2005, para a implantação, ampliação ou melhoria de sistema público de abastecimento de água para prevenção e controle de agravos em municípios de até 30.000,00 habitantes, mediante o Convênio nº 1667/2004 (SIAFI 524763), no montante de R\$ 319.712,00 (trezentos e dezenove mil e setecentos e doze reais). Nesse procedimento os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de propostas e simulação de participa-

ção das “concorrentes” ALVORADA CONSTRUÇÕES e NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES, para garantir a vitória da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, gerida de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame.

36. A constatação de fraude no procedimento licitatório CONVITE nº 05/2006, realizado em meados de março de 2006 para a aquisição de um reservatório para a implantação de sistema de abastecimento d’água no Povoado São José, no Município de Traipu, mediante repasse de recursos federais pelo Convênio nº 1667/2004. Nesse procedimento os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das “concorrentes” ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, para garantir a vitória da empresa DIPAWA NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., gerida de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame.

37. A constatação de fraude no procedimento licitatório TOMADA DE PREÇO nº 01/2003, realizado em 2003 para a execução de Melhorias Sanitárias Domiciliares no Município de Traipu, mediante Convênio firmado com a FUNASA no montante de R\$ 152.575,29 (cento e cinquenta e dois mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e nove centavos). Nesse procedimento os denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e ÁLBSON PIMENTEL, reunidos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das “concorrentes”. Assim agindo, garantiram a vitória da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, gerida de fato por MARCOS SANTOS, suprimindo os objetivos-princípios da disputa do certame.

38. Em todos os procedimentos licitatórios acima referenciados os denunciados atuaram da mesma forma, sob a liderança de MARCOS SANTOS e a participação dos demais denunciados, na elaboração das planilhas orçamentárias, propostas e projeto de execução, bem como na elaboração da documentação das empresas “concorrentes”.

39. Em todos os procedimentos o dolo dos denunciados está evidenciado pela utilização de empresas “de fachada” e de sócios “laranjas”, o que, de *per sí*, revela a vontade livre e consciente de praticar o delito.

40. Além dos inúmeros crimes praticados contra as licitações e os contratos administrativos no Município de Traipu, sob o comando do denunciado MARCOS SANTOS, a quadrilha também corrompeu servidores públicos a fim de obter informações privilegiadas e a liberação de recursos públicos sem o cumprimento do contrato ou a conclusão da obra contratada.

41. Os valores auferidos com as atividades ilícitas perpetradas por MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS foram utilizados e aplicados em negócios de construção civil, com o fito de dar aparência de legalidade aos negócios e às retiradas a título de pro labore. Tal conduta demonstra o propósito de fazer a “lavagem” do proveito dos crimes praticados, o que caracteriza o delito tipificado no art. 21º, V, c/c o § 2º da Lei nº 9.613/98.

Em consequência, o Ministério Público Federal, na peça acusatória, imputou aos acusados a prática dos seguintes delitos:

a) MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS como incurso nos arts. 288 e 333 (por cinco vezes, na forma do art. 71), ambos do Código Penal; art. 90 (por oito vezes na forma do art. 71 do CP); art. 96, IV (por duas vezes na forma do art. 71 do CP), da Lei nº 8.666/93 e art. 1º, V, c/c com o § 2º, I, da Lei nº 9.613/98.

b) MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS como incurso nos arts. 288 e 333 (por cinco vezes, na forma do art. 71) do Código Penal; art. 90 (por oito vezes na forma do art. 71 do CP); art. 96, IV (por duas vezes na forma do art. 71 do CP), da Lei nº 8.666/93, e art. 1º, V, c/c com o § 2º, I, da Lei nº 9.613/98.

c) EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS como incurso no arts. 288 e 317 (por cinco vezes, na forma do art. 71 do CP) e 332 (por cinco vezes, na forma do art. 71 do CP) do Código Penal.

d) FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS como incurso no art. 288 do Código Penal; art. 90 (por duas vezes na forma do art. 71 do CP) c/c art. 29 do CP; art. 96, IV, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 29 do CP.

e) JÚLIO DE FREITAS MACHADO como incurso no art. 288 do Código Penal.

f) ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE como incurso no arts. 288 do Código Penal; art. 90 (por três vezes na forma do art. 71 do CP), c/c art. 29 do CP.

A inicial acusatória foi recebida pelo Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas em 20.02.2008, conforme decisão de fls. 47/48 dos autos.

Os denunciados foram interrogados em juízo (fls. 65/102).

Na defesa prévia (fls. 112/121) o denunciado FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE rejeitou a proposta de delação premiada formalizada pelo MPF, afirmando que nada tinha a acrescentar para auxiliar na elucidação dos crimes elencados na denúncia. Sustentou ainda não ter praticado os crimes descritos na denúncia, e que não era o responsável pelo destino das verbas públicas objeto da investigação. Ressaltou que o valor dos recursos públicos apurados pela CGU não fora indevidamente apropriado, mas “tão somente sofreu aplicação diversa daquela para a qual foi condicionado”. Acrescentou ainda que, na condição de Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Traipu, “recebia todos os subsídios para a realização de cada certame licitatório diretamente dos setores competentes do Governo Municipal, a exemplo dos projetos básicos, especificações, planilhas e cronogramas físicos e financeiros a serem utilizadas para a elaboração dos editais”. Por fim, defendeu que, sendo a CPL um órgão colegiado, é cabível a responsabilidade solidária de seus membros, a teor do disposto no art. 51, § 3º, da Lei de Licitações.

Em sua defesa prévia (fls. 122/127), o acusado ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE refutou a legalidade de algumas interceptações telefônicas realizadas durante a investigação pela Polícia Federal, afirmando que muitas escutas foram feitas sem a devida autorização judicial. Afirmou que muitas interceptações “foram feitas sem informar quais os terminais alvo e/ou o interlocutor, mesmo sabendo que só havia autorização expressa para alguns terminais”. Aduziu ainda que não foram observadas as formalidades legais na coleta dessas provas, inclusive quanto aos prazos e se os terminais interceptados estavam ou não devidamente autoriza-

dos. Por essa razão, alega que tais provas são ilícitas e foram indevidamente utilizadas pelo MPF para embasar a denúncia. Requereu a oitiva de testemunhas, bem como o desentranhamento das provas ilicitamente obtidas, sob pena de nulidade da prestação jurisdicional que se fundamenta em tais provas.

O denunciado MARCOS SANTOS, ao apresentar sua defesa prévia (fls. 129/139), negou ser de sua propriedade os equipamentos (notebook, carregador, celular, cartão “chip” e *pen drive*), que foram apreendidos em revista feita em sua cela no Presídio Baldomero Cavalcante, em Maceió (AL). Rechaçou a legalidade de algumas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal na fase de “investigações preliminares”, afirmando que muitas escutas foram feitas sem a devida autorização judicial. Afirmou que várias escutas foram feitas “sem informar quais os terminais alvo e/ou o interlocutor, mesmo sabendo que só havia autorização expressa para alguns terminais”. Aduziu ainda que não foram observadas as formalidades legais na coleta dessas provas, inclusive quanto aos prazos e se os terminais interceptados estavam ou não devidamente autorizados. Por tal razão, alega que tais provas são ilícitas e foram indevidamente utilizadas pelo MPF para embasar a denúncia. Requereu a oitiva das testemunhas constantes do rol de fls. 140/143, dos fiscais da Caixa Econômica Federal e da FUNASA, bem como dos Policiais Federais responsáveis pelas escutas telefônicas inquinadas. Pugnou pelo desentranhamento das provas ilicitamente obtidas, sob pena de nulidade da prestação jurisdicional que se fundamenta em tais provas.

Quanto ao incriminado MARCOS DOUGLAS, na sua manifestação em forma de defesa prévia (fls. 144/154), reproduziu basicamente as mesmas alegações de defesa de MARCOS SANTOS, seu genitor. Negou ser de sua propriedade alguns equipamentos que foram apreendidos em revista feita no Presídio Baldomero Cavalcante, em Maceió (AL), onde se encontrava detido. Afirma que dos objetos apreendidos apenas o *notebook* e o *pen drive* são de sua propriedade, e o ingresso desse material foi devidamente autorizado pela Direção do Presídio. Refutou a legalidade de algumas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal, na fase de “investigações preliminares”, afirmando que muitas escutas foram feitas sem a devida autorização judicial. Afirmou que

muitas interceptações “foram feitas sem informar quais os terminais alvo e/ou o interlocutor, mesmo sabendo que só havia autorização expressa para alguns terminais”. Aduziu ainda que não foram observadas as formalidades legais na coleta dessas provas, inclusive quanto aos prazos e se os terminais interceptados estavam ou não devidamente autorizados. Por tal razão, alega que tais provas são ilícitas e foram indevidamente utilizadas pelo MPF para embasar a denúncia. Requereu a oitiva das testemunhas constantes do rol de fls. 155/157, dos fiscais da Caixa Econômica Federal e da FUNASA, bem como do Delegado de Polícia Federal André Santos Costa e dos Agentes de Polícia Federal Tomé Carlos de Vasconcelos e Wiglayson Elias da Costa, para prestar esclarecimentos sobre a ilicitude apontada nas escutas telefônicas. Pugnou pelo desentranhamento das provas ilicitamente obtidas, sob pena de nulidade da prestação jurisdicional que se fundamenta em tais provas.

Na certidão de fl. 169 consta que o denunciado JÚLIO DE FREITAS MACHADO deixou de apresentar sua defesa prévia, bem como que a carta precatória expedida para citação de EURÍPEDES MARINHO em Brasília (DF) foi devolvida sem cumprimento.

O Juiz de primeiro grau proferiu a decisão de fls. 171/174, apreciando os requerimentos formalizados nas defesas apresentadas. Quanto à alegação de ilicitude das interceptações telefônicas e ao pedido de desentranhamento dos relatórios de inteligência, supostamente produzidos sem autorização judicial, o Magistrado justificou que tais questões não poderiam ser apreciadas naquele momento, por se tratar de matéria de mérito. Indeferiu o pleito de oitiva dos fiscais da Caixa Econômica Federal e da FUNASA, sob o argumento de que estes não foram devidamente arrolados na defesa prévia, e que os denunciados apenas pleitearam genericamente a “oitiva dos fiscais”, sem fazer a identificação destes ou apresentar a respectiva qualificação. Deferiu, contudo, a oitiva do Delegado de Polícia Federal André Santos Costa e dos Agentes de Polícia Federal Tomé Carlos de Vasconcelos e Wiglayson Elias da Costa, na condição de informantes. Declarou ainda a preclusão temporal da faculdade do denunciado JÚLIO DE FREITAS apresentar sua defesa prévia e determinou a expedição de carta precatória para interrogatório do denunciado EURÍPEDES MARINHO.

Na decisão em referência o juízo determinou ainda a intimação dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS para, no prazo de três dias, especificarem quais fatos pretendiam comprovar com o depoimento de cada testemunha arrolada, sob pena de deferimento apenas da oitiva das oito primeiras testemunhas arroladas às fls. 140/143 e 155/157. Em resposta, os denunciados peticionaram especificando quais os fatos materiais que tencionavam comprovar, relacionando as respectivas testemunhas (fls. 584/590).

O denunciado EURÍPEDES MARINHO apresentou sua defesa prévia em 30.05.2008 (fls. 843/844), pugnando pela improcedência da imputação constante da inicial acusatória, o que seria oportunamente demonstrado após a instrução criminal, em sede de alegações finais. Requereu a oitiva das testemunhas arroladas em sua defesa.

A testemunha de acusação José Geraldo dos Santos foi inquirida (fls. 822/826) apenas na presença dos advogados, tendo em vista que a presença dos denunciados poderia constranger as testemunhas.

A defesa do denunciado ÁLBSON PIMENTEL requereu a dispensa dos depoimentos das testemunhas por ele arroladas, o que foi deferido pelo Magistrado sem oposição do representante do MPF (fl. 823).

O Ministério Público Federal requereu a dispensa das demais testemunhas de acusação arroladas, o que foi deferido pelo Magistrado sem qualquer objeção por parte da defesa.

Atendendo requerimento formulado pela defesa, o Magistrado de primeiro grau deferiu a dispensa da oitiva dos informantes Tomé Carlos Vasconcelos Cavalcante, Wiglayson Elias da Costa e André Santos Costa (fls. 834 e 835).

Os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS peticionaram nos autos (fls. 875/876) requerendo a dispensa de oitiva de todas as testemunhas arroladas em suas defesas.

Por ocasião da oitiva da testemunha James Sampaio Calado Monteiro (fls. 921/924), arrolada por EURÍPEDES MARINHO, foi requerida a dispensa das outras duas testemunhas indicadas na



defesa prévia desse denunciado, o que foi deferido pelo Magistrado sem objeção dos presentes.

O Magistrado de primeiro grau proferiu despacho (fl. 1.064) instando as partes a apresentar possíveis requerimentos atinentes ao disposto no antigo art. 499 do Código de Processo Penal. Justificou que no caso dos autos se aplica o rito processual penal anterior à modificação recente do CPP, implementada pela Lei nº 11.719/2008, tendo em vista que a realização de todos os depoimentos testemunhais foi anterior ao início da vigência da novel legislação.

O Ministério Público Federal peticionou nos autos (fls. 1.083/1.085) para noticiar a eleição do denunciado MARCOS SANTOS no pleito eleitoral de 2008, bem como a respectiva diplomação deste como Prefeito Municipal de Traipu, conforme Ofício nº 06/08 expedido pelo Juízo da 20ª Zona Eleitoral de Alagoas (fl. 1.086). Em face da prerrogativa de foro privilegiado desse denunciado o MPF requereu a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Na decisão de fl. 1.089 o Magistrado de primeiro grau determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal para processar e julgar o presente feito, bem como para analisar a possibilidade de desmembramento dos autos relativamente ao julgamento dos corrêus.

Considerando que o processo estava suficientemente instruído para julgamento, o Ministério Público Federal que atua junto a este Regional apresentou em 17.12.2010 suas alegações finais (fls. 1.114/1.133). Aduziu, em síntese:

1. A não infringência do prazo legal para apresentação de suas alegações, diante da complexidade da ação e do volume dos autos (105 volumes), circunstância que exigiu uma minuciosa análise dos autos pelo MPF que atua junto a esta Corte, pois o presente feito praticamente tramitou na Justiça Federal de primeira instância, sendo remetido a este Tribunal somente após a eleição de um dos denunciados como Prefeito Municipal de Traipu.

2. O conjunto probatório constante dos autos demonstra o flagrante prejuízo ao Erário, já que MARCOS SANTOS era,

ao mesmo tempo, Prefeito Municipal de Traipu e proprietário de fato das empresas “de fachada” que se habilitavam nas licitações realizadas pelo citado Ente Público.

3. As condutas de cada acusado estão detalhadamente descritas na inicial acusatória e as provas apresentadas demonstraram a prática dos crimes, assim como a respectiva participação de cada um dos envolvidos.

4. Todas as formalidades legais essenciais ao rito foram cumpridas durante o trâmite processual na instância inferior, o que legitima o aproveitamento de todos os atos processuais já realizados, visto que o Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas era plenamente competente para o feito.

5. As provas existentes nos autos, sobretudo as testemunhais, demonstram que as verbas federais repassadas ao Município de Traipu foram indevidamente utilizadas por aquele Ente Público, que era representado por MARCOS SANTOS, principal denunciado e atual Prefeito Municipal.

6. A conduta dos denunciados denota claro desrespeito à moralidade pública e constitui grave prejuízo ao Erário e à sociedade.

7. A instrução probatória comprovou que as empresas que participavam das licitações em Traipu eram “de fachada” e os seus sócios eram “laranjas”, pois constituídas por sócios com os mesmos endereços e telefones, sem contar que a data de sua constituição coincidia com o ano em que o denunciado MARCOS SANTOS tomou posse como Prefeito de Traipu em seu primeiro mandato.

8. A transcrição dos diálogos telefônicos comprovaram que o denunciado MARCOS SANTOS, quando exercia o cargo de Secretário Geral de Governo de Traipu, manipulava editais de licitação para beneficiar as empresas que, de fato, eram de sua propriedade.

9. No caso dos autos não se trata apenas de concurso de pessoas nos crimes narrados na denúncia, uma vez que a instrução processual comprovou a existência de uma quadrilha devidamente organizada, de sorte que as condutas dos denunciados também tipificam o delito previsto no art. 288 do Código Penal.

10. As condutas delituosas iniciaram-se em 2004 e perduraram até o ano de 2007, período em que MARCOS SANTOS exerceu o cargo de Prefeito do Município de Traipu (2001/2004) e, posteriormente, o cargo de Secretário Geral naquela municipalidade (2005/2007).

11. Na fiscalização realizada em 2004 no Município de Traipu a CGU concluiu que o denunciado MARCOS SANTOS era o principal responsável pelas irregularidades constatadas por aquele Órgão de controle.

12. A prova da participação dos denunciados nos crimes em discussão constam especialmente das interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal, dos documentos e das CPU's de computadores apreendidos na residência de MARCOS SANTOS, da auditoria realizada pela CGU na Prefeitura de Traipu, bem como dos arquivos encontrados no computador pessoal desse denunciado, os quais “demonstram que arquivos da Prefeitura eram feitos em sua residência”.

13. O conjunto probatório demonstra que o denunciado MARCOS DOUGLAS (“MARQUINHOS”), filho de MARCOS SANTOS, era o responsável pela elaboração dos projetos de obras da Prefeitura de Traipu, bem como das planilhas orçamentárias e dos cronogramas físico-financeiros das construtoras “concorrentes”, assumindo a posição de “segunda pessoa” na organização criminosa.

14. As interceptações telefônicas constantes do CD de fl. 383 (apenso – arquivo 2006071214521330) comprovaram que o denunciado MARCOS DOUGLAS teria enganado fiscais para aprovar obras executadas com material de má qualidade, incidindo também na prática do tipo penal previsto no art. 96, IV, da Lei nº 8.666/93.

15. Consta dos autos informações acerca da contratação irregular de MARCOS DOUGLAS e ÁLBSON PIMENTEL (este empregado da empresa MECA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.), para atuar, respectivamente, como responsável técnico pela elaboração do projeto e execução dos serviços de construção de um portal na Cidade de Traipu, e como responsável pela fiscalização dessa obra.

16. A existência de fartas provas que ligam MARCOS DOUGLAS à empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E CO-

MÉRCIO LTDA, bem como a prova de que esse denunciado é sócio da empresa MECA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., empresa de “fachada”, em cuja sede foi apreendido extenso material relativo ao esquema de fraudes, tais como carimbos e documentos das demais empresas “de fachada”, bem como papéis e documentos oficiais da Prefeitura Municipal de Traipu.

17. A perícia realizada no notebook de MARCOS DOUGLAS comprovou a existência de 125 (cento e vinte e cinco) ofícios da Prefeitura Municipal de Traipu, com timbre oficial daquela edilidade.

18. Ao ser interrogado na fase inquisitorial o denunciado MARCOS DOUGLAS afirmou ter conhecimento do “esquema” fraudulento no Município de Traipu e, embora tenha negado sua participação nas fraudes, esse denunciado confirmou que redigia ofícios da Prefeitura de Traipu em seu escritório particular na empresa MECA CONSTRUÇÕES, sendo injustificável tal conduta, já que este não exercia nenhum cargo na administração municipal.

19. Na documentação apreendida pela Polícia Federal na sede da empresa MECA CONSTRUÇÕES constam várias notas fiscais das demais empresas “de fachada” que participavam das licitações em Traipu, o que demonstra que estas foram criadas com o intuito de participar de licitações fraudulentas naquele Município.

20. Na condição de Assessor Parlamentar da Câmara de Deputados, o denunciado EURÍPEDES MARINHO valeu-se da sua função pública para exercer o papel de lobista da organização criminosa, facilitando a liberação de recursos federais para o Município de Traipu em troca de vantagem pecuniária, fato que ficou evidenciado nas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal.

21. O denunciado FRANCISCO CARLOS exerceu as funções de ex-Secretário de Administração e ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL de Traipu, tendo sido a pessoa que “tomou a dianteira” nos negócios ilícitos perpetrados por MARCOS SANTOS e seu filho MARCOS DOUGLAS. Atuou executando as ordens dos líderes da organização criminosa, tendo inclusive viajado com eles para participar de diversas reuniões onde foram “negociadas” algumas licitações.

22. As interceptações telefônicas evidenciaram diálogos que mostram a participação de FRANCISCO CARLOS na organização criminosa, na condição de “empregado” de MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, fazendo uso da presidência da CPL de Traipu para fraudar as licitações naquele Município, fato que não foi contrariado na instrução processual.

23. O denunciado ÁLBSON PIMENTEL, empregado de MARCOS SANTOS, trabalhava como engenheiro na empresa MECA CONSTRUÇÕES, sendo o responsável pela elaboração dos projetos básicos da Prefeitura de Traipu e pelas propostas das empresas “de fachada” utilizadas pela organização criminosa nas fraudes, além de haver elaborado as planilhas das empresas concorrentes da Carta Convite nº 13/2006.

24. O denunciado ÁLBSON PIMENTEL afirmou em juízo ser engenheiro e empregado da MECA CONSTRUÇÕES desde 2003, atuando na sede dessa empresa em Maceió (AL), bem como confirmou haver prestado serviços para a empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES e para algumas prefeituras.

25. Das informações colhidas pela Polícia Federal extrai-se que o denunciado ÁLBSON PIMENTEL trabalhava ao mesmo tempo para a Prefeitura de Traipu e para as empresas “concorrentes” em licitações, elaborando as planilhas orçamentárias dessas empresas, a exemplo do que ocorreu no procedimento do Convite nº 01/2004, em que foi o responsável pela elaboração da documentação apresentada pela empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES (fl. 340 do apenso I, vol. 1, dos autos do IPL).

26. No Relatório de Ação de Controle relativo à fiscalização realizada em Traipu, a CGU constatou “que havia uma semelhança na diagramação, no formato, no número de páginas, na itemização e na redação das propostas apresentadas pelas três empresas CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA., AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA. e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.”.

27. A empresa MECA CONSTRUÇÕES era constituída pelos sócios MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e José Augusto Martins Barbosa, tendo ficado comprovado que MARCOS DOUGLAS também figurava como titular no cadastro da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA junto à Companhia de Energia de Alagoas - CEAL.

28. A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas em relação aos denunciados, nos crimes capitulados nos arts. 288 (quadrilha ou bando) e 333 (corrupção ativa), do Código Penal; arts. 90 (fraude em licitação mediante ajuste ou combinação) e 96, IV (fraude em licitação alterando substância, qualidade ou quantidade do objeto do certame), da Lei nº 8.666/93; além destes os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS incidiram ainda na prática do crime previsto no art. 1º, V, c/c o § 2º, I (lavagem de dinheiro), da Lei nº 9.613/98.

29. Em seus interrogatórios, defesas prévias e nas demais oportunidades em que se manifestaram nos autos os denunciados nada apresentaram para eximi-los das acusações que lhe são imputadas, tampouco produziram qualquer prova para contrariar aquelas que os incriminam, o que impõe a condenação destes pela prática dos crimes narrados na inicial acusatória.

Após a apresentação das alegações finais pelo MPF, o denunciado MARCOS SANTOS peticionou (fls. 1.134/1.142) alegando que a complexidade do feito e a necessidade de exercer plenamente a defesa técnica e sua autodefesa autorizavam a concessão de vista dos autos fora do Gabinete, pelo mesmo prazo que os autos permaneceram em poder do representante do MPF para apresentação de alegações finais.

No despacho de fl. 1.143 indeferiu-se a dilação de prazo requerida pelo denunciado MARCOS SANTOS, sob o argumento de que o fato do MPF haver extrapolado o prazo de seu pronunciamento “não é motivo justificador do mesmo prazo para a defesa, até porque, em matéria de processo penal, essa demora sempre beneficia o próprio acusado”. Sendo assim, foi concedido o prazo de vista de 5 (cinco) dias fora do Gabinete, para que o requerente pudesse analisar o processo visando a elaboração da sua defesa.

Ato contínuo, proferiu-se despacho (fl. 1.145) concedendo o prazo sucessivo de 05 (cinco) dias para cada um dos denunciados apresentar suas alegações finais, na forma do art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal.

Insurgindo-se contra o prazo assinado para apresentação das alegações finais, o denunciado MARCOS SANTOS requereu às

fls. 1.146/1.147 a concessão do prazo comum de 15 (quinze) dias previsto na Lei nº 8.038/90, bem como o reinterrogatório dos denunciados.

Por seu turno, o denunciado MARCOS DOUGLAS peticionou nos autos (fls. 1.151/1.154) afirmando que havia vindicado, em sua defesa prévia, a inspeção *in loco* para comprovar a conclusão das obras públicas mencionadas na denúncia, bem como o reconhecimento da nulidade das interceptações telefônicas que embasaram a inicial acusatória. Alegou ainda que o prazo para apresentação das alegações finais teria início somente quando finalizadas as diligências rogadas, bem como que houve cerceamento de defesa pelo fato de não ter acesso a parte dos autos que se encontrava custodiada no gabinete do Relator. Pugnou pela apreciação da questão relativa à nulidade das interceptações telefônicas, pela reabertura da instrução processual para reinquirição dos denunciados, pela concessão de vista integral dos autos, bem como pela concessão do prazo comum de 15 (quinze) dias para apresentação de suas alegações finais, a teor do disposto no artigo 11 da Lei nº 8.038/90.

Instado a se pronunciar sobre os requerimentos dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, o MPF apresentou a Promoção nº 119/2011 (fls. 1.156/1.161), afirmando, em síntese:

1. O prazo individual e sucessivo fixado para as alegações finais é mais benéfico aos denunciados, razão por que não se justifica a concessão do prazo comum previsto no art. 11 da Lei nº 8.038/90, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa.
2. A alteração da competência jurisdicional para julgar um processo que está em curso não significa “que a prova colhida anteriormente, pelo juízo também anteriormente competente, não seja válida”.
3. Na condição de titular da ação penal, caberia ao Ministério Público requerer novas diligências, caso entendesse que o processo não estivesse devidamente instruído para julgamento, o que não é o caso dos autos. Sendo assim não há como prevalecer a tese de que “não havia se esgotado a fase de diligências”.

4. O art. 499 do Código de Processo Penal foi revogado pela Lei nº 11.719/2008 e, malgrado o art. 10 da Lei nº 8.038/90 prever a realização de diligências finais, caso houvesse a necessidade de realização de alguma diligência imprescindível, o requerente teria desde logo apontado, o que não ocorreu no caso concreto.

5. O propósito dos denunciados é obstruir o andamento processual, suscitando questões já superadas e também já discutidas, tal como aconteceu quando o feito tramitava na primeira instância, os denunciados “investem na demora do julgamento da ação penal, julgamento esse que, caminhando para uma condenação, como aparenta, absolutamente não lhes interessa”.

6. O descabimento da reabertura da instrução processual ou da realização de diligências que nem o próprio requerente aponta, visto que o Desembargador Relator poderia determinar a sua produção caso julgasse necessária tal providência para esclarecer algum fato.

7. As representações de quebra de sigilo fiscal e telefônico foram devidamente autorizadas pelo Magistrado *a quo* em decisões fundamentadas, inclusive com pareceres favoráveis do MPF.

8. Diante do farto material probatório existente nos autos, a reinquirição dos denunciados e a abertura do prazo para diligências são absolutamente descabidas e desnecessárias.

Na decisão de fls. 1.162/1.164 indeferiu-se o pleito dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, no tocante à fixação de prazo comum de 15 (quinze) dias para alegações finais, bem como o pedido de vista dos apensos aos autos, a necessidade de realização de inspeção *in loco* para certificar a conclusão de obras públicas e a repetição de provas e reinterrogatório dos denunciados e testemunhas.

O denunciado EURÍPEDES MARINHO peticionou nos autos (fls. 1.167/1.170) pugnando pela intimação individual e sucessiva de cada um dos denunciados para a apresentação das respectivas alegações finais.

No requerimento inominado de fls. 1.177/1.179 o denunciado JÚLIO DE FREITAS noticiou que aceitara a proposta de suspen-



são condicional do processo formulada pelo MPF por ocasião do seu interrogatório judicial em 05.03.2008. Informou que a suspensão do processo foi deferida pelo Magistrado pelo prazo de 03 (três) anos, cujo termo final ocorreu em 05.03.2011. Requereu, por conseguinte, a declaração judicial de extinção da punibilidade, diante da comprovação do cumprimento de todas as condições que lhe foram impostas.

Em suas alegações finais (fls. 1.182/1.215), o denunciado FRANCISCO CARLOS requereu a rejeição da denúncia, alegando a insuficiência de lastro probatório para amparar a sua condenação nos crimes que lhe foram imputados. Juntou vários documentos e aduziu, em síntese:

1. A peça acusatória foi apresentada de forma genérica e “encontra-se lastreada em conjecturas, distorções e presunções, que revelariam, quando muito, vícios e irregularidades de cunho meramente formal” e descumprimento formal de dispositivos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.
2. Os diálogos telefônicos mencionados na denúncia estão fora de ordem e descontextualizados, e demonstram que a sua pessoa não teve qualquer ligação com os assuntos ali tratados, sobretudo porque à época não era Presidente da Comissão de Licitação em Traipu.
3. O MPF fez confusão e agiu de má-fé na interpretação do diálogo interceptado em 07.07.2006 (às 16:23:41 h), uma vez que a conversa ali mencionada foi travada entre MARCOS DOUGLAS e VALTER DOS SANTOS CANUTO, então Prefeito de Traipu, e não entre MARCOS DOUGLAS e ROQUE DOS SANTOS, como descrito na denúncia, fato este que foi devidamente esclarecido pelo denunciado MARCOS DOUGLAS em seu interrogatório judicial.
4. No material fornecido à defesa inexistente o diálogo travado em 17.06.2006, às 17:20:11 h, entre os denunciados MARCOS DOUGLAS e JULIO DE FREITAS, no qual o MPF se embasou para concluir que o denunciado FRANCISCO CARLOS mantinha relações com as empresas de MARCOS SANTOS com o fim de praticar fraudes às licitações.
5. No diálogo constante da interceptação telefônica de 08.08.2006, às 21:20 h, entre os denunciados MARCOS DOUGLAS e JÚLIO DE FREITAS, se discute sobre um projeto

que estava sendo analisado pela Caixa Econômica Federal para construção de 100 (cem) casas populares (por meio da Resolução nº 460), o qual não chegou a ser aprovado pela instituição financeira citada.

6. O diálogo referente à interceptação telefônica de 07.08.2006, entre os denunciados MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS, foi utilizado pelo MPF para comprovar o envolvimento deste último em fraudes licitatórias no Município de Traipu, por ser, à época, Presidente da Comissão de Licitação naquele Município. Entretanto, tal diálogo refere-se a uma possível participação das empresas de MARCOS DOUGLAS em licitações na Cidade de Carira (SE), inexistindo qualquer relação com o Município de Traipu.

7. São infundadas as alegações do MPF quanto à participação de FRANCISCO CARLOS nas licitações fraudadas, uma vez que no ano de 2006 esse denunciado não integrava a Comissão de Licitação no Município de Traipu.

8. O MPF distorceu conversas normais entre servidores, para tratar de assuntos rotineiros relacionados à edilidade, afirmando falsamente que esses diálogos visavam lesar alguém ou algum órgão público.

9. Os diálogos interceptados em 26.12.2006 (às 16:47:54 h), e em 27.12.2006 (às 21:39:30 h e 21:42:47 h) não guardam correlação com a denúncia, pois tratam da construção de casas no Município de João Pessoa (PB), inexistindo qualquer relação com o Município de Traipu.

10. Embora tenha sido apresentada de forma genérica e equivocada, a denúncia vincula o denunciado FRANCISCO CARLOS a apenas três dos oito convênios questionados, no caso os de nºs CR 0160771-91, CR 0161376-29 e CR 0163753-33, que totalizam a importância de R\$ 435.473,09, dos quais R\$ 431.161,48 são provenientes dos órgãos cedentes e R\$ 4.311,61 da contrapartida municipal.

11. As obras referentes aos convênios em questão encontram-se concluídas e foram aprovadas pelos órgãos concedentes, ante a constatação de que as irregularidades decorreram de inobservância das exigências formais “que não comprometeram o objetivo pretendido pela Administração, pois não restou configurada malversação na aplicação dos recursos públicos, nem tampouco prejuízo ao Erário ...”.

12. A insubsistência da denúncia em relação ao Contrato de Repasse CR 0160771-91 (firmado com o Ministério das Cidades, no qual o Relatório de Ação de Controle nº 00190.003921/2007-19 da CGU apontou a existência de fraude formal na contratação da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, por meio da Dispensa de Licitação nº 01/2004. A fiscalização da CGU lastreou-se indevidamente em Relatório de Acompanhamento de Empreendimento - RAE emitido pela Caixa Econômica Federal em 03.12.2004, antes da conclusão da obra, omitindo um RAE posterior, de 13.05.2005, que atestava a conclusão dessa obra, que fora recebida em 14.12.2005 e homologada no SIAFI em 10.01.2006.

13. A insubsistência da denúncia em relação ao Contrato de Repasse CR 0161376-29 (firmado com o Ministério das Cidades), no qual o MPF apontou a existência de fraude formal na contratação da empresa CONSTRUTORA CAVALCANTE, por intermédio da Carta Convite nº 01/2004. De acordo com o Relatório de Acompanhamento de Operações Contratadas - RAC, da Caixa Econômica Federal, as respectivas obras foram concluídas, recebidas em 14.12.2005 e homologadas no SIAFI em 10.01.2006, o que pode ser comprovado pela documentação acostada aos autos.

14. A existência de vício na interceptação telefônica de 07.07.2006, às 16:23:41h, que foi utilizada como prova da suposta fraude no procedimento licitatório da Carta Convite nº 01/2004. Na mencionada escuta telefônica um dos interlocutores (no caso, o Prefeito de Traipu, Valter dos Santos Canuto) foi propositalmente confundido com a pessoa de Roque dos Santos, apontado pela fiscalização como um dos "laranjas" usados na concretização da fraude, fato que demonstra "um verdadeiro caso de distorção da prova colhida, porquanto o terminal do interlocutor não é identificado, embora fosse possível fazê-lo".

15. A insubsistência da denúncia em relação ao Contrato de Repasse CR 0163753-33 (firmado com o Ministério das Cidades), no qual o MPF apontou a existência de fraude formal na contratação da empresa CONSTRUTORA CAVALCANTE, por intermédio da Carta convite nº 10/2004. De acordo com Relatório de Acompanhamento de Operações Contratadas, da Caixa Econômica Federal, as respectivas obras foram concluídas, recebidas em 14.12.2005 e homologadas no SIAFI

em 10.01.2006. Tal fato também pode ser comprovado na internet, no sítio do Portal da Transparência mantido pela própria CGU.

16. O denunciado MARCOS DOUGLAS não possuía ligação com o Município de Traipu no ano de 2004 (quando o ora defendente integrava a Comissão de Licitação daquele Município). O referido denunciado somente passou a trabalhar para a edilidade em 2006, quando o ora defendente já não mais integrava a mencionada Comissão de Licitação.

17. Inexiste nos autos qualquer comprovação de relação do ora defendente com os denunciados ÁLBSON PIMENTEL, JÚLIO DE FREITAS E EURÍPEDES MARINHO, o que afasta a acusação quanto ao crime de formação de quadrilha ora imputado.

18. Ainda que tivesse havido associação de mais de três pessoas, o que incorreu no caso em tela, tal fato “não teria se dado de forma estável e permanente, nem muito menos com o fim específico de cometer delitos indeterminados, conquanto a reunião fosse transitória com o escopo de praticar crimes determinados em relação a um objeto único, qual seja, o convênio”. Sendo assim, estão ausentes os requisitos da estabilidade e do dolo específico de perpetrar ilícitos determinados.

19. A não caracterização da figura delitiva prevista no art. 90 da Lei nº 8.666/93, pois não ocorreu qualquer espécie de ajuste ou prévia combinação entre os denunciados com o fim específico de obter vantagem indevida com a adjudicação ao licitante vencedor, como também não houve óbice à livre concorrência dos licitantes.

20. A não caracterização do delito previsto no art. 96 da Lei nº 8.666/963, tendo em vista que nesse tipo o sujeito ativo do ilícito somente pode ser o particular licitante ou o contratado, e não o agente público, por se tratar de crime próprio. Além disso, haveria necessidade de comprovação do efetivo prejuízo ao Erário, o que inexistiu no caso em tela, já que todos os convênios em questão foram devidamente contratados, executados, bem como as respectivas contas foram prestadas e aprovadas.

Os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS apresentaram suas alegações finais em conjunto (fls. 1.289/1.422),

requerendo a rejeição da denúncia em razão da insuficiência de provas para amparar a sua condenação nos crimes que lhe são imputados. Juntaram vários documentos e aduziram, em síntese:

1. A tempestividade das suas alegações finais, devendo ser relevada a extrapolação do prazo processual, face a complexidade do feito, bem como em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pelo fato do Ministério Público Federal haver incorrido no mesmo excesso.

2. A denúncia lastreou-se em conjecturas, distorções e presunções, oscilando “entre a inépcia, a falta de justa causa para a ação penal e a improcedência da acusação nela veiculada”, relatando fatos que implicariam, quando muito, em vícios e irregularidades meramente formais, por descumprimento de dispositivos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

3. A documentação acostada aos autos comprova a destacada administração do denunciado MARCOS SANTOS como Primeiro Gestor de Traipu e o reconhecimento das autoridades governamentais nesse sentido, em virtude da melhoria de todos os indicadores sociais e econômicos do Município no período de sua gestão.

4. O denunciado MARCOS SANTOS ingressou como sócio da empresa MECA CONSTRUÇÕES em 13.01.1998, com 62,5% (sessenta e dois vírgula cinco por cento) do capital social, cujas quotas foram cedidas em 30.03.2000 para o denunciado MARCOS DOUGLAS, que passou a deter 97% (noventa e sete por cento) do capital social e o efetivo controle dessa empresa.

5. A empresa CONSTRUTORA BARBOSA foi constituída em 01.12.1995 e o ingresso do denunciado MARCOS SANTOS nessa sociedade ocorreu em 05.12.1997, com 50% (cinquenta por cento) do capital social, cujas quotas foram posteriormente transferidas para o denunciado MARCOS DOUGLAS, que passou a ter o efetivo controle dessa empresa.

6. As empresas MECA CONSTRUÇÕES e CONSTRUTORA BARBOSA jamais realizaram obras ou serviços no Município de Traipu, tendo executado várias obras e serviços para diversos entes públicos municipais e estaduais, no período em que estiveram sob o comando dos denunciados MARCOS

SANTOS e MARCOS DOUGLAS, sem que se verificasse “qualquer eiva de ilegalidade na aplicação de recursos públicos”.

7. Os valores movimentados nas contas bancárias dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS durante esse período possuíam lastro financeiro e foram devidamente declarados ao Fisco, o que afasta a imputação de lavagem de dinheiro por parte desses denunciados.

8. A insubsistência das afirmações contidas na denúncia em relação a MARCOS SANTOS, quanto à suposta administração de fato das empresas ALVORADA, ALAGOENSE, METROPOLITANA, CAVALCANTE, JJ DOS SANTOS, AMAZONAS E MECA, envolvidas nas supostas fraudes licitatórias em Traipu, tendo em vista que a empresa MECA CONSTRUÇÕES jamais participou de qualquer licitação naquele Município, bem como ante a inexistência de provas dessas acusações.

9. A insubsistência da afirmação de que a empresa DIPAWA seria administrada de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS, visto que essa sociedade foi constituída e tem sede no Estado da Bahia, inexistindo qualquer indício de participação do referido denunciado, de fato ou de direito, na criação ou utilização dessa empresa.

10. A demonstração de impropriedade das acusações lançadas na denúncia demandaria muito tempo à defesa, seja em alegações escritas ou em debates orais, sendo preferível e mais importante “demonstrar a escorreita aplicação de recursos públicos, sem qualquer eiva de desvio, em proveito próprio ou alheio”.

11. Os diálogos constantes das interceptações telefônicas não se prestam a lastrear a tese de manipulação de editais licitatórios em Traipu, uma vez que o MPF maliciosa e deliberadamente alterou as datas de apresentação dos assuntos, para confundir os fatos, trazendo-os “de forma descontextualizada e propositadamente confusa, como se se tratassem de temas diversos”.

12. A transcrição dos diálogos telefônicos em ordem cronológica correta demonstra que os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS tratavam de assuntos diversos que não guardavam relação com o objeto da denúncia.

13. O diálogo travado às 13:11:16 h do dia 10.08.2005 foi descontextualizado pelo MPF para imputar ao denunciado MARCOS SANTOS o crime de corrupção ativa e ao denunciado EURÍPEDES MARINHO o crime de corrupção passiva. Inexiste prova da prática de corrupção ativa imputada a MARCOS SANTOS, por haver efetuado depósitos em favor do denunciado EURÍPEDES MARINHO, tendo em vista que este denunciado era responsável pelo pagamento de despesas pessoais dos filhos menores de MARCOS SANTOS, o que justifica os depósitos em questão.

14. No diálogo interceptado às 14:43:59 h do dia 10.08.2006, travado entre os denunciados MARCOS SANTOS e JÚLIO DE FREITAS, não se verifica a suposta afirmação contida na denúncia, segundo a qual MARCOS SANTOS teria dito que “estas coisas não são para falar por telefone”. Em tal diálogo apenas se verificou uma conversa normal e corriqueira, em que o denunciado MARCOS SANTOS apenas deu a entender que a conversa seria longa e por tal razão os interlocutores conversariam pessoalmente.

15. O MPF agiu de má-fé quando se utilizou do diálogo interceptado em 27.06.2006, às 16:16:16h, para tentar comprovar a suposta condição do denunciado MARCOS DOUGLAS como administrador do Município de Traipu. Tal diálogo trata simplesmente sobre o envio de documentos para serem assinados pelo Prefeito de Traipu – VALTER DOS SANTOS CANUTO – e o envolvimento de MARCOS DOUGLAS era na condição de Responsável Técnico pelo acompanhamento dos projetos e convênios junto aos órgãos competentes.

16. A insubsistência da denúncia na interpretação do diálogo telefônico de 07.07.2006, às 16:23:41 h, quando afirmou que o denunciado MARCOS DOUGLAS, em conversa telefônica com ROQUE DOS SANTOS, teria demonstrado que monta documentação das concorrentes em procedimentos licitatórios. Tal diálogo, em verdade, foi travado entre o denunciado MARCOS DOUGLAS e VALTER DOS SANTOS CANUTO, Prefeito de Traipu, e não com ROQUE, como descrito na denúncia, e na ocasião se discutiu apenas a assinatura de documentos referentes à entrega de um projeto na Caixa Econômica Federal.

17. A insubsistência da denúncia na parte em que aponta supostas facilidades dos servidores da Caixa Econômica

Federal e da FUNASA, responsáveis pela fiscalização de obras realizadas com recursos públicos. A análise das respectivas escutas telefônicas demonstra que em momento algum o denunciado MARCOS DOUGLAS oferece vantagem ou solicita ao fiscal que realize a aprovação de obra inacabada, para fins de prestação de contas.

18. A insubsistência da denúncia em relação ao suposto emprego de materiais de má qualidade na execução de obras públicas no Município de Traipu. A escuta telefônica utilizada para embasar tal acusação em verdade dizia respeito ao andamento dos serviços de uma obra de construção de unidades habitacionais em Traipu, e que sequer foi objeto da denúncia.

19. A insubsistência da denúncia quanto ao suposto envolvimento do denunciado MARCOS DOUGLAS em fraudes na execução de obras públicas, o que estaria comprovado na escuta telefônica de 07.08.2006, às 13:14:47 h. Este diálogo também dizia respeito a um projeto de construção de 100 (cem) casas populares, que estava em análise na Caixa Econômica Federal, e que não guardava nenhuma relação com execução de obra.

20. A inexistência do diálogo telefônico de 17.06.2006, às 17:20:11h, supostamente travado entre os denunciados MARCOS DOUGLAS e JÚLIO DE FREITAS, no qual o MPF concluiu que mesmo sendo Secretário Municipal o denunciado FRANCISCO CARLOS mantinha relações com as empresas de MARCOS SANTOS, a fim de fraudar as licitações. Tal diálogo não consta do material fornecido à defesa.

21. No diálogo telefônico de 08.08.2006, às 21:20 h, travado entre os denunciados MARCOS DOUGLAS e JÚLIO DE FREITAS, tratou-se apenas da visita de técnico da Caixa Econômica Federal ao Município de Traipu, como parte da análise do projeto de construção de casas populares, que não chegou a ser aprovado por aquela instituição financeira. Nesse diálogo o denunciado JÚLIO DE FREITAS foi infeliz "ao dizer que 'e assim conseguiu tapear ele', pois apenas quis dizer que respondeu de forma satisfatória a todas as perguntas que lhe foram submetidas".

22. O diálogo referente à escuta telefônica de 07.08.2006, às 17:38:10 h, travado entre os denunciados MARCOS DOU-



GLAS e FRANCISCO CARLOS, foi utilizado pelo MPF para apontar o envolvimento deste último em supostas fraudes licitatórias no Município de Traipu, por ser o Presidente da Comissão de Licitação naquele Município. Porém, tal diálogo diz respeito a uma possível participação das empresas de MARCOS DOUGLAS em licitações na Cidade de Carira (SE), inexistindo qualquer relação com o Município de Traipu, sem contar que no ano de 2006 o denunciado FRANCISCO CARLOS não integrava a Comissão de Licitação em Traipu.

23. A inicial acusatória distorceu conversas normais entre servidores, em que se discutiam assuntos administrativos rotineiros, para afirmar falsamente que se tratava de diálogos para lesar alguém ou algum órgão público.

24. Os diálogos telefônicos de 26.12.2006 (às 16:47:54 h e 16:58:04h) e de 27.12.2006 (às 21:39:30 h e 21:42:47h), travados entre os denunciados MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS, não guardam qualquer correlação com a denúncia, pois naquelas conversas se discutiu apenas a construção de casas no Município de João Pessoa (PB). Não obstante, foram utilizados pelo MPF para embasar a acusação de supostas fraudes em licitações no Município de Traipu.

25. O diálogo telefônico de 11.07.2006, às 19:49:55 h, travado entre os denunciados MARCOS DOUGLAS e EURÍPEDES MARINHO, diz respeito a possível participação das empresas de MARCOS DOUGLAS em licitação no Estado de Sergipe, no qual o denunciado EURÍPEDES MARINHO apenas indicou a empresa de MARCOS DOUGLAS para a conclusão de algumas obras que estavam em atraso, com o fim de evitar a perda dos respectivos recursos federais.

26. A escuta telefônica de 05.10.2006, às 21:32:16 h, travada entre MARCOS DOUGLAS e seu funcionário de nome "ALEXANDRE", foi utilizada pelo MPF para embasar o suposto pagamento de vantagens financeiras ao denunciado EURÍPEDES MARINHO. Entretanto, os aludidos depósitos bancários se justificam pelo fato de EURÍPEDES MARINHO ser procurador dos irmãos do denunciado MARCOS DOUGLAS e "não havendo nada de anormal ou obscuro nesse fato, estando os valores compatíveis com os gastos efetuados".

27. A ausência de demonstração do vínculo subjetivo existente entre os denunciados, o que descaracteriza o delito de

formação de quadrilha constante da denúncia. No caso dos autos “o que se comprovou foram apenas cogitações visando à participação em licitações no Estado de Sergipe, com as construtoras MECA e BARBOSA, o que nem chegou a ocorrer”.

28. Segundo o MPF os diálogos telefônicos travados em 22.12.2006 (às 10:46:24h e às 11:34:55h), entre os denunciados MARCOS SANTOS e EURÍPEDES MARINHO, revelam que se discutiu “sobre o acerto de propinas”. Entretanto, a primeira conversa foi travada entre EURÍPEDES MARINHO e RONALDO LACERDA, construtor, também denunciado pela Operação Carranca em outro processo desmembrado deste, e neste caso se faz necessária a realização de perícia de voz para a confirmação cabal do fato, bem como a requisição da denúncia contra o terceiro interlocutor, a ser encaminhada à 8ª Vara Federal de Alagoas em Arapiraca.

29. Os valores solicitados pelo denunciado EURÍPEDES MARINHO e referenciados nas escutas telefônicas diziam respeito a serviços topográficos realizados por terceiros em imóveis no Estado de Sergipe, que dependiam de pagamento para se poder dar continuidade aos projetos das obras públicas.

30. As obras e serviços que são objeto da denúncia foram concluídas e estão devidamente regularizadas perante os órgãos públicos concedentes dos recursos e de fiscalização, e mesmo após a deflagração da Operação Carranca, quando foram realizadas novas e rigorosas fiscalizações, as obras e respectivas prestações de contas foram novamente aprovadas.

31. Os órgãos concedentes dos recursos públicos e os de fiscalização concluíram que as impropriedades constatadas decorreram mais de inobservância de exigências formais, que não comprometeram o objetivo pretendido pela Administração, não tendo havido malversação na aplicação dos recursos públicos ou prejuízo ao Erário.

32. As provas produzidas em juízo não confirmam as acusações de fraudes formais em procedimentos licitatórios e nem os elementos indiciários colhidos no inquérito policial, o que, à míngua da demonstração de prejuízo ao Erário, afasta a tipificação dos crimes definidos na Lei de Licitações.

33. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude formal na contratação da CONSTRUTORA METROPOLITANA, assim como em relação à inexecução de obra pública referente à Dispensa de Licitação nº 01/2004. A documentação constante dos autos demonstra que a obra foi concluída e devidamente aprovada pela CGU.

34. A denúncia e as alegações finais apresentadas pelo MPF se basearam em Relatório Preliminar elaborado pela CGU, que por sua vez se baseou em documento superado (Relatório de Acompanhamento de Empreendimento emitido pela CAIXA em 03.12.2004).

35. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude na execução do Contrato de Repasse CR 0160771-91, firmado com o Ministério das Cidades, para a implantação do sistema de abastecimento d'água no Povoado de Bom Jardim, Município de Traipu, no qual foi apontada a existência de fraude formal na contratação da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, por meio da Dispensa de Licitação nº 01/2004. A fiscalização da CGU lastreou-se indevidamente em Relatório de Acompanhamento de Empreendimento - RAE emitido pela Caixa Econômica Federal em 03.12.2004, antes da conclusão da obra, omitindo um RAE posterior, de 13.05.2005, que atestava a conclusão dessa obra, que foi recebida em 14.12.2005 e homologada no SIAFI em 10.01.2006.

36. As irregularidades constatadas em execução das obras públicas e mencionadas na denúncia decorreram de instabilidade do terreno e posteriormente foram devidamente sanadas, sem qualquer aumento no custo da obra.

37. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude na execução do Contrato de Repasse CR 0161376-29, firmado com o Ministério das Cidades para a construção de 09 (nove) casas populares no Município de Traipu, no qual o MPF apontou a existência de fraude formal na contratação da empresa CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA., por intermédio da Carta Convite nº 01/2004. De acordo com Relatório de Acompanhamento de Operações Contratadas, da Caixa Econômica Federal, as respectivas obras foram concluídas, recebidas em 14.12.2005 e homologadas no SIAFI em 10.01.2006, conforme faz prova a documentação acostada aos autos.

38. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude no procedimento licitatório da Carta Convite nº 01/2004, uma vez que na escuta telefônica que embasa a acusação (07.07.2006, às 16:23:41h), supostamente travada entre MARCOS DOUGLAS e ROQUE DOS SANTOS, um dos interlocutores (no caso, o Prefeito de Traipu, Valter dos Santos Canuto) foi propositalmente confundido com a pessoa de Roque dos Santos, apontado pela fiscalização como um dos “laranjas” usados na fraude.

39. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude na execução do Contrato de Repasse CR 0163753-33, firmado com o Ministério das Cidades para construção de 12 (doze) casas populares no Município de Traipu, no qual o MPF apontou a existência de fraude formal na contratação da empresa CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA., por intermédio da Carta convite nº 10/2004. De acordo com Relatório de Acompanhamento de Operações Contratadas - RAC, da Caixa Econômica Federal, as respectivas obras foram concluídas, recebidas em 14.12.2005 e homologadas no SIAFI em 10.01.2006.

40. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude na execução do Contrato de Transferência nº CTR/AL 9.000/05, firmado com o Ministério das Cidades para Implantação da Infraestrutura Básica no Projeto de Assentamento Padre Cícero, no Município de Traipu, no qual o MPF apontou a existência de fraude formal na contratação da empresa CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA., por intermédio da Carta convite nº 13/2006, em virtude de um aditamento contratual irregular, com participação do denunciado MARCOS DOUGLAS. Tal aditamento se justificou pela comprovada necessidade de alteração do projeto original para a conclusão da obra objeto da licitação, consistente na ampliação da rede elétrica no local da obra. A obra em questão foi devidamente concluída e está em pleno funcionamento, estando pendente de recebimento pelo INCRA até a presente data, em face da carência de servidores técnicos no quadro daquela Autarquia.

41. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude na execução do Convênio nº 835116/2005, firmado com o Ministério da Educação para a melhoria da infraestrutura da rede física escolar, no qual o MPF apontou a existência de fraude formal na contratação da empresa CONSTRUTORA

ALAGOENSE LTDA, por intermédio da Carta convite nº 16/2006. A Diretoria Financeira do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação informou, por meio do Ofício nº 458/2911-DIPRE/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE, que “a documentação relativa à prestação de contas foi recebida e considerada apta”, e a conclusão dessa obra pode ser constatada mediante consulta aos registros da CGU, no Portal da Transparência na internet.

42. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude na execução do Convênio nº 763/2004, firmado com o Ministério da Saúde para a construção de unidade de saúde no Povoado de Riacho da Jacobina, Município de Traipu, no qual o MPF apontou a existência de fraude formal na contratação da empresa CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA., por intermédio da Carta convite nº 14/2006. Após a deflagração da Operação Carranca tal Convênio foi submetido a refiscalização, tendo o órgão concedente concluído que as inconsistências verificadas decorreram de inobservância de exigências formais, que não comprometeram o objetivo a ser alcançado. A conclusão da respectiva obra pode ser aferida no Portal da Transparência da CGU, mantido na internet.

43. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude na execução do Convênio nº 1.667/2004, firmado com o Ministério da Saúde, por meio da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, para implementar o sistema de abastecimento d'água no Povoado de Vila São José, no Município de Traipu, no qual o MPF apontou a existência de fraude formal na contratação das empresas CONSTRUTORA METROPOLITANA LTDA., por intermédio da Carta convite nº 40/2006, e DIPAWA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., por intermédio da Carta convite nº 05/2006. As obras foram realizadas por administração direta e a contratação da CONSTRUTORA METROPOLITANA foi feita apenas para a execução de serviços de mão-de-obra, enquanto a contratação da DIPAWA “se deu apenas para a aquisição de uma caixa para rede de abastecimento de água”, conforme previsto no contrato.

44. A insubsistência da acusação quanto à suposta irregularidade decorrente de “pagamento antecipado por serviços ainda não executados”, em favor da empresa DIPAWA, na execução do objeto do Convênio nº 1.667/2004. De acordo com o Relatório de Visita Técnica nº 06 da FUNASA, datado de

02.05.2005, o objeto do contrato com a referida empresa (a aquisição de uma caixa d'água) já havia sido cumprido. Além disso, a prestação de contas referente aos recursos do referido Convênio foi aprovada pela Coordenação Regional da FUNASA em Alagoas e a conclusão da respectiva obra pode ser aferida no Portal da Transparência da CGU, mantido na internet.

45. A insubsistência da acusação quanto à suposta fraude na execução do Convênio nº 1.676/2002, firmado com o Ministério da Saúde, por meio da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, para a execução de melhorias sanitárias domiciliares nos Povoados de Mombaça, Uruaçu e Riacho da Jacobina, no Município de Traipu. Segundo o MPF houve fraude formal na contratação da empresa CONSTRUTORA METROPOLITANA LTDA., por intermédio da Tomada de Preços nº 01/03, bem como prejuízo ao Erário em virtude de alteração da quantidade da obra/serviço contratado. Contudo, o Relatório de Visita Técnica nº 04 da FUNASA informou falsamente que a obra se encontrava paralisada, sem contar que há conflito de datas entre a elaboração desse Relatório e a do Parecer Técnico em que se baseou o MPF para concluir pela existência da suposta irregularidade. Consta ainda dos assentos da CGU que a obra em questão está com inadimplência suspensa.

46. As modificações nas obras de alguns Módulos Sanitários Domiciliares, em relação ao projeto original, foram feitas a pedido dos próprios beneficiários, para atender as suas necessidades pessoais, o que contou com a concordância da própria FUNASA e não implicou em dano ao Erário, uma vez que o objeto do Convênio nº 1.676/2002 foi plenamente alcançado.

47. A divergência na lista de beneficiários dos Módulos Sanitários Domiciliares objeto do Convênio nº 1.676/2002 decorreu de vários fatores, dentre os quais o óbito e a mudança de endereço de alguns beneficiários, o que exigiu a atualização da lista original.

48. A inexistência de bens, valores ou direitos provenientes de crime contra a Administração Pública que possam caracterizar o delito de lavagem de dinheiro. Todas as obras foram devidamente executadas sem qualquer eiva de desvio ou superfaturamento, com aprovação e aceitação definitiva, donde

se conclui que “seria impossível a prática do crime de lavagem de ativos, por intermédio do desvio de recursos públicos”.

49. A inépcia da denúncia em relação aos crimes tipificados na Lei de Licitações, uma vez que a inicial acusatória não descreveu o necessário dolo, a intenção de se produzir prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação, e pelo fato de que a suposta burla formal de licitação no caso concreto não configura conduta materialmente típica.

50. O MPF não logrou comprovar a prática dos delitos narrados na inicial acusatória, limitando-se a apresentar “fatos distorcidos, suposições maliciosas e conjecturas desconexas acerca de fatos colhidos no curso do invasivo inquérito policial, e ainda assim, insuficientes para lastrear uma sentença penal condenatória.

Em razão da inércia de alguns dos denunciados, proferiu-se despacho (fls. 2.138/2.139) intimando os denunciados EURÍPEDES MARINHO e ÁLBSON CAVALCANTE para apresentarem suas alegações finais, no prazo individual e sucessivo de 05 (cinco) dias.

Instando a se manifestar, o Ministério Público Federal apresentou a Promoção nº 464/2011 (fls. 2.142/2.144), manifestando-se favoravelmente em relação à concessão de prazo para apresentação de alegações finais. Entretanto, ressaltou que inexistem nos autos elementos concretos para comprovar o cumprimento dos termos da suspensão condicional do processo por parte do denunciado JÚLIO DE FREITAS, o que afasta a pretensão de extinção da punibilidade requerida por esse denunciado.

O denunciado EURÍPEDES MARINHO apresentou suas alegações finais (fls. 2.145/2.153) pugnando pelo reconhecimento da inépcia e pela improcedência da denúncia. Alegou, em síntese:

1. Os fatos descritos na denúncia não comprovam o recebimento de vantagem indevida em razão da sua função, ou mesmo que a sua pessoa “tenha solicitado qualquer tipo de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público, como exigem os tipos penais que lhe foram imputados”.

2. Mantinha relação de amizade com os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, tanto que um filho

menor de MARCOS SANTOS ficou sob sua responsabilidade em Brasília, fato comprovado pela documentação acostada aos autos.

3. Os valores que foram depositados em sua conta bancária pelo denunciado MARCOS SANTOS se destinavam ao pagamento das despesas pessoais do filho menor daquele denunciado, tais como aluguel de imóvel, escola, alimentação, transporte, etc.

4. A inexistência de provas para caracterizar os crimes de formação de quadrilha, corrupção passiva (por cinco vezes) e tráfico de influência (por cinco vezes), que lhe são imputados em decorrência da sua relação com os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS.

5. A insubsistência da denúncia no tocante à quantidade de imputações de corrupção passiva e tráfico de influência, unicamente em razão do número de contatos telefônicos travados com os demais denunciados, pois não descreveu quais os funcionários que teriam sido corrompidos nas cinco ocasiões e nem menciona “quanto teria sido pago de ‘propina’ em cada uma dessas vezes, o local onde teria sido paga tal gratificação ilegal, com qual finalidade estava sendo feito isso ou, de que forma a corrupção teria ocorrido”.

6. A forma como a denúncia foi posta inviabiliza o exercício da ampla defesa, pois não se sabe de que fato específico o denunciado está sendo acusado.

7. Ainda que, nas ligações telefônicas, se estivesse tratando de eventuais pagamentos de propinas, hipótese rechaçada, o momento da consumação desse delito não está descrito na exordial, e da narrativa dos fatos apenas se pode inferir “a descrição genérica da fase cognitiva de um fato ilícito”, inexistindo a descrição de qualquer ato de execução, o que afasta a possibilidade de condenação pela prática desse ilícito.

8. A insubsistência da acusação de obtenção e repasse de informações privilegiadas, uma vez que são públicas todas as informações referentes aos repasses ou disponibilização de verbas para obras públicas, pois tais informações constam dos Orçamentos Gerais da União, são publicados nos diários Oficiais e podem ser acessadas nos sítios do Governo Federal na internet.



9. A inexistência de prova de recebimento de valores ou de pagamento a qualquer funcionário público a título de propina. Mesmo após a instrução processual o MPF quedou inerte na obrigação de descrever de forma circunstanciada as condutas que se enquadrariam nos tipos penais imputados, não se sabendo quando, quanto e a quem teria sido paga a suposta gratificação ilegal.

10. Nas ligações telefônicas objeto da interceptação que foram colacionadas na exordial não se pode deduzir a prática de qualquer crime, o que impõe a sua absolvição nos termos do art. 386, II, IV, V e VII, do Código de Processo Penal.

Certidão exarada pela Secretaria do Pleno desta Corte dando conta da intempestividade das alegações finais apresentadas pelo denunciado EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS, bem como certificando que o denunciado ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE não apresentou alegações finais, apesar de devidamente intimado.

Despacho de fl. 2.162 determinando a remessa de parte do material apreendido em poder dos denunciados (arma e munições), para ficar sob guarda do Ministério do Exército, em cumprimento ao disposto na Resolução nº 134/2011 do Conselho Nacional de Justiça. Instados a se manifestar acerca de eventual interesse na guarda do material, os denunciados permaneceram silentes.

O Plenário desta Corte acolheu Questão de Ordem (fls. 2.448/2.453) para anular o início do julgamento, determinando a intimação pessoal do denunciado ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE para apresentar suas alegações finais.

Despacho de fl. 2.454 determinando a intimação pessoal do denunciado ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE para apresentar suas alegações finais, sob pena de remessa dos autos à Defensoria Pública para tal fim.

Regularmente intimado em 03.07.2012 (fl. 2.463), o denunciado ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE deixou de apresentar suas alegações finais.

A Defensoria Pública da União apresentou alegações finais em nome de ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE (fls. 2.467/2.476), nos seguintes termos:

1. A denúncia é inepta em relação ao denunciado ÁLBSON PIMENTEL, em virtude da inobservância dos requisitos legais previstos nos arts. 41 e 395, I, do Código Processo Penal, uma vez que o Ministério Público Federal limitou-se a indicar os dispositivos legais imputados ao denunciado (art. 288 do Código Penal e 90 da Lei de Licitações), sem descrever pormenorizadamente qual a conduta ativa ou passiva do denunciado que se amolda aos referidos tipos penais.

2. A inexistência de crime nos fatos narrados na exordial, uma vez que o Ministério Público Federal não apontou, de forma conclusiva, em que aspecto consistia a ilegalidade da conduta do acusado ÁLBSON PIMENTEL.

3. A inexistência de provas suficientes da autoria dos delitos de formação de quadrilha e frustração do caráter competitivo de procedimentos licitatórios, o que impõe a aplicação do princípio *in dubio pro reo* em relação ao denunciado ÁLBSON PIMENTEL.

4. Na denúncia e nas alegações finais do Ministério Público Federal não foram descritas conversas telefônicas envolvendo o denunciado ÁLBSON PIMENTEL, seja como um dos interlocutores, seja sendo referido por qualquer um dos interlocutores alvo das interceptações telefônicas.

5. A participação do denunciado ÁLBSON PIMENTEL nos certames licitatórios investigados consistiu apenas na produção de documentos inerentes ao exercício do seu ofício de engenheiro, especialmente na elaboração de planilhas de custos de obras para participação em certames públicos.

6. O fato do denunciado ÁLBSON PIMENTEL ser empregado da empresa MECA CONSTRUÇÕES “não o vincula a qualquer conduta criminosa praticada pelo administrador da sociedade limitada”, e a relação empregatícia com essa empresa não importa em exclusividade para a prestação de serviços de consultoria na área de conhecimento do denunciado.

7. Na condição de engenheiro, o denunciado ÁLBSON PIMENTEL prestou serviços especializados a diversas prefeituras alagoanas, sem que desse fato decorresse qualquer suspeita de ilegalidade.

8. O denunciado ÁLBSON PIMENTEL “nunca trabalhou em comissão de licitação nem representou licitante em qualquer procedimento licitatório”, de forma que a prática de crime lici-

tatório não lhe pode ser imputada, uma vez que o delito tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93 somente se caracteriza quando há o dolo específico do agente, o que não se verificou no caso dos autos.

9. A prestação de serviços pelo denunciado ÁLBSON PIMENTEL, seja ao seu empregador MECA CONSTRUÇÕES LTDA., seja eventualmente à empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES LTDA, não o conduz à condição de criminoso ou de fraudador de licitações, pois não se vislumbra a intenção do denunciado de “obter vantagem ilícita decorrente da adjudicação do objeto da licitação como exigem os Tribunais para configuração do delito em tela”.

10. A inexistência de provas quanto à associação permanente e estável para caracterizar o delito de formação de quadrilha.

Com estes argumentos, o denunciado ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE requereu a sua absolvição, nos termos do art. 397, III, do CPP, em virtude dos fatos descritos na denúncia não constituírem crime. Alternativamente, requereu a absolvição nos termos do art. 386, II, V e VII, do CPP, em razão da insuficiência de provas para amparar uma condenação penal. Acaso superados os pedidos anteriores, requereu a absolvição nos termos do art. 386, III, do CPP, em razão da conduta praticada não configurar infração penal, seja em relação ao crime tipificado no art. 90 da Lei de Licitações, seja em relação ao crime do art. 288 do Código Penal.

Em 25.07.2012 o denunciado ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE apresentou alegações finais (fls. 2.497/2.509), por meio de defensor particular, tendo a Secretaria do Pleno desta Corte certificado a sua intempestividade (fl. 2.512).

É o que de importante havia para relatar.

Ao duto Desembargador Federal Revisor.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS (Relator):

Conforme relatado, cuida-se de ação penal ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SAN-

TOS, JÚLIO DE FREITAS MACHADO, MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS, EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS e ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE, em virtude da prática dos delitos tipificados nos arts. 288, 317, 332 e 333 do Código Penal; arts. 90 e 96, IV, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) e art. 1º, c/c § 2º, da Lei nº 9.613/98 (Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro).

A investigação que deu ensejo ao ajuizamento do presente feito foi deflagrada pela Polícia Federal e denominada de “Operação Carranca”. Para tanto, foi instaurado o Inquérito Policial IPL nº 453/2007 para apurar vários crimes envolvendo a destinação de verbas de convênios federais em municípios do Estado de Alagoas, dentre os quais o Município de Traipu, onde atuavam os agentes ora denunciados.

Os seis denunciados foram acusados da prática do crime de formação de quadrilha (art. 288 do CP) e quatro destes foram também acusados de haver praticado fraudes em certames licitatórios (arts. 90 e 96, IV, da Lei nº 8.666/93). Além disso, dois foram também acusados dos crimes de corrupção ativa (art. 333 do CP) e lavagem de dinheiro (art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98), um por corrupção passiva (art. 317 do CP) e um por tráfico de influência (art. 332 do CP).

Ao todo, foram verificadas irregularidades em 9 (nove) licitações: 01 (uma) dispensa de licitação (01/2004), 07 (sete) realizadas na modalidade convite (01/2004, 010/2004, 40/2005, 05/2006, 13/2006, 14/2006, 16/2006) e 01 (uma) no regime da tomada de preços (01/2004).

Como são vários os pontos abordados tanto pelo Ministério Público quanto pelos acusados, algumas suscitadas como preliminares e outros tantos na qualidade de questão de mérito, para melhor apreciação da matéria, faz-se de mister a divisão do voto em tópicos.

### **1. Irregularidades em licitação. Verbas federais. Acusado no exercício do cargo de Prefeito. Competência originária do Tribunal Regional Federal.**

A princípio, é cabível tecer algumas considerações sobre o juízo competente para processar e julgar o presente feito:

O Código de Processo Penal, em seu art. 69, III, trata da competência *in ratione materiae*, estabelecendo que a competência jurisdicional será determinada pela “natureza da infração”.

Por sua vez, a Constituição Federal assim dispõe em seu art. 29, inciso X:

Art. 29. (...)

(...)

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

No tocante à competência da Justiça Federal, o artigo 109, IV, da Carta Magna assim estatui, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais *praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas*, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. (Grifei)

No caso em foco os delitos imputados na denúncia envolvem a aplicação de recursos públicos repassados por vários Ministérios e outros órgãos da Administração Pública Federal ao Município de Traipu. A par disso, um dos denunciados, o acusado MARCOS SANTOS, detém prerrogativa de foro, em virtude de ter sido eleito Prefeito Municipal de Traipu no pleito eleitoral de 2008.

Da interpretação conjunta dos dispositivos constitucionais supra e da aplicação do princípio da simetria, depreende-se que a competência originária para julgar o feito passou a ser da Justiça Federal de Segunda Instância, razão pela qual, no caso em apreço, em virtude do foro privilegiado de um dos denunciados, a competência para processar e julgar a ação é do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja competência territorial abrange o Estado de Alagoas, onde ocorreram os delitos que são objeto da denúncia.

## **2. Inépcia da ação penal. Cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Inocorrência.**

Os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS invocaram a inépcia da denúncia, afirmando que a exordial “lastreou-se em conjecturas, distorções e presunções”, e que os fa-

tos narrados caracterizariam apenas o descumprimento formal de disposições legais relativas a licitações e contratos administrativos. Por sua vez, o denunciado EURÍPEDES MARINHO suscitou a inépcia alegando que a inicial “não descreveu o necessário dolo, a intenção de se produzir prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação”, não se prestando a amparar uma condenação.

A preliminar de inépcia da peça acusatória não merece acolhida. A esse respeito, cumpre assentar que não houve a preocupação do legislador em promover nenhuma alteração no art. 41 do Código de Processo Penal, que estabelece o conteúdo da ação penal, seja ela elaborada por meio de denúncia, quando a iniciativa é do Ministério Público, seja por queixa, nos casos em que a iniciativa é privada, sob pena de sua rejeição por inépcia. De conformidade com o art. 41, a peça acusatória deverá conter a (a) exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (descrição das condutas de cada um dos réus, sendo abrandada essa formalidade nos crimes societários); (b) qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo (certeza da identidade física do réu, ainda que desconhecido o seu verdadeiro nome); (c) classificação do crime (indicação do dispositivo legal no qual se enquadra a conduta ilícita narrada; e o (d) rol de testemunhas.

Embora não tenha promovido nenhuma alteração no conteúdo do art. 41 do Código de Processo Penal, o legislador da Reforma de 2008 revogou o art. 43 do mesmo diploma normativo, que tratava, inadequadamente, das hipóteses de rejeição da ação penal. Afinado com a melhor processualística, o legislador cuidou das hipóteses de rejeição da ação penal no art. 395 do CPP e, em relação às questões de mérito que podem dar ensejo ao julgamento antecipado da lide, no art. 397 do CPP, como situações que conferem lastro à absolvição sumária, após o contraditório.

Por isso mesmo, em atenção ao art. 41 do CPP, a primeira missão do juiz, ao ter sob apreciação qualquer ação penal para fins de pronunciamento quanto a sua admissibilidade, ou não, é o exame em relação à presença dos pressupostos processuais e às condições da ação. É um exame de censura, para fins de rejeição, se for o caso.

Em verdade, a rejeição da ação penal é uma exceção, posto que a regra é a sua admissibilidade. Seja por falta de pressuposto processual, seja por ausência de uma condição da ação, a rejeição da ação penal importa em encerramento do processo sem que, sequer, ocorra a sua formação, nem muito menos a sua instrução.

A exigência da satisfação dos pressupostos processuais e das condições da ação, em rigor, é uma limitação ao direito fundamental do amplo acesso à justiça, que quer dizer muito mais do que acesso ao Judiciário em si, pois importa em assegurar que a pessoa tenha o direito de ver o seu direito discutido pelo órgão jurisdicional de forma efetiva e em duração de tempo razoável. Rejeitar a ação penal, por conseguinte, equivale a negar o direito, sequer, de discutir o assunto pela via judicial. Por isso mesmo, sendo uma exceção, a decisão judicial nesse sentido tem de ser, necessariamente, fundamentada em uma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal.

Nesse particular, nos termos do art. 395 do CPP, com a redação da Lei nº 11.719/2008, a rejeição liminar da ação penal, se dará quando:

- a) for “manifesta” a inépcia da petição inicial;
- b) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou
- c) faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Note-se que a inépcia da inicial, que foi suscitada pela defesa, corresponde à ausência de requisito necessário para a instauração válida da relação processual, ou seja, é um pressuposto processual de ordem objetiva.

Doutrinadores há, como Afrânio Silva Jardim<sup>1</sup>, que defendem existir, quanto à ação penal, uma quarta condição da ação, que seria a “... justa causa, ou seja, um suporte probatório mínimo em que se deve lastrear a acusação, tendo em vista que a simples

---

<sup>1</sup> Direito Processual Penal: Estudos e Pareceres, RJ, Forense, 1987, p. 70.

instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado”. A mera existência do processo criminal, não se há de negar, gera para o acusado uma série de efeitos negativos, das mais diversas ordens, até mesmo psicológica, o que afeta a sua qualidade de vida pessoal, familiar, social e pode, até mesmo, comprometer, irremediavelmente, o seu futuro. Diante disso, não se pode oferecer uma ação penal contra alguém, a não ser que se tenha uma *culpa sumária formada* contra ele, sob pena de inexistir justa causa, até mesmo, para o indiciamento.

Aparentemente, houve uma atecnia do legislador, na medida em que tratou da inépcia da petição inicial como se ela não fosse uma falta de *pressuposto objetivo*. Da mesma forma, à primeira vista, o legislador considerou a falta de *justa causa* uma circunstância que não se enquadra quer como pressuposto processual, quer como condição da ação, o que dá fôlego, em uma primeira análise, à conclusão de que seria hipótese de falta de condição de procedibilidade.

Certamente ninguém haverá de dizer que a inépcia da ação, que se verifica quando não há o pleno preenchimento dos requisitos necessários à petição inicial (art. 41 do CPP), não tem a natureza jurídica de falta de pressuposto processual, apenas porque o legislador disse, no inciso I do art. 395, que esse vício é hipótese de rejeição da denúncia ou queixa, e, no inciso II do mesmo comando normativo, afirmou que a mesma consequência jurídica se dará quando *faltar pressuposto processual*.

Menos preocupado com o rigor científico do que com a realidade, o que se teve em mente, com a redação emprestada ao art. 395 do CPP, foi ressaltar que, no momento do exame quanto ao recebimento, ou não, da ação penal, o juiz, dentre os pressupostos processuais e as condições da ação, deve dar acentuado destaque exatamente para aqueles vícios que, mais frequentemente, são questionados no decorrer do processo, muitas vezes, até mesmo, por meio da interposição de *habeas corpus*.

A denúncia regularmente elaborada, especificamente em relação à imputação criminosa, que exige narrativa fática pormenorizada e individualizada, por mais paradoxal que seja, é *condition sine qua non* para o exercício da defesa com foros de efetividade.



Isso é sobremaneira relevante para o acusado. Daí por que é de fundamental importância o exame criterioso da adequação da petição inicial aos requisitos do art. 41 do CPP.

Com suporte nessas breves explicações de ordem doutrinária, incumbe afirmar que não merece prosperar a preliminar de inépcia da ação penal. É que a denúncia satisfaz os requisitos necessários a sua proposição, na forma do art. 41 do Código de Processo Penal, oferecendo ao acusado a possibilidade plena do exercício do seu direito de defesa. Com efeito, na referida peça, foram expostos os fatos criminosos de modo objetivo e pormenorizado, individualizadas as condutas de alguns dos agentes, na condição de sócios ou administradores das empresas envolvidas nos ilícitos, bem como o envolvimento de alguns agentes públicos e terceiros que, de alguma forma, concorreram para a concretização dos crimes. Foram ainda apontadas as correspondentes participações, em tese, nas atividades criminosas do empreendimento, com menção aos respectivos dispositivos criminais relativos às condutas atribuídas aos acusados.

Assim, não se vislumbra a existência de vício insanável na denúncia, tendo em consideração os elementos de prova colhidos nos autos e, em especial, pelos fundamentos a seguir esposados.

A uma, porque os fatos criminosos descritos na ação penal respectiva restaram, em tese, evidenciados para fins de recebimento da denúncia, não havendo que se exigir maior detalhamento e descrição das condutas imputadas aos acusados no ato de proposição da denúncia.

A duas, porque a denúncia descreveu, suficientemente, o ilícito em tese perpetrado pelo denunciado, relacionando-o com o conjunto de provas constituído principalmente de acervo documental e depoimentos de testemunhas, em adequada correspondência com as exigências do art. 41 do CPP, permitindo ao acusado ter clara ciência da conduta ilícita que lhe foi imputada, assegurando-lhe a oportunidade para o livre exercício do contraditório e da ampla defesa, razão por que não há de falar-se em inépcia da peça acusatória.

Percebe-se que os denunciados se limitaram a afirmar que a inicial apresentava caráter genérico, quando se verifica que cons-

ta da denúncia a individualização da conduta de cada acusado, em relação aos respectivos crimes que lhe foram imputados, o que impõe a rejeição da preliminar de inépcia da inicial.

### **3. Interceptações telefônicas. Prorrogações. Legalidade. Prova lícita.**

Os denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e ÁLBSON PIMENTEL aduziram a ilegalidade de algumas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal na fase de investigações, alegando a suposta ausência de autorização judicial ou ainda o fato de terem sido realizadas fora dos prazos autorizados.

Diante da existência de fortes indícios da prática dos crimes e da participação dos investigados, o Juiz da 8ª Vara Federal de Alagoas acatou representação do MPF e decretou em 10.05.2006 a quebra de sigilo telefônico de vários terminais. Conforme consta da decisão de fls. 22/31 dos autos do procedimento de interceptação telefônica – processo nº 2006.80.01.000403-4 (apenso II dos presentes autos) –, o Juízo decretou a quebra do sigilo telefônico dos então investigados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, relativamente às linhas telefônicas (82) 3325-5535 e (82) 3327-4565, autorizando tal ato “tendo por referência os últimos 60 (sessenta) dias”.

Em virtude da necessidade da colheita de novas provas e diante da continuidade delitiva, a Polícia Federal requereu a continuidade das interceptações telefônicas, sendo em 05.06.2006 autorizada a prorrogação da interceptação já deferida, bem como a inclusão de outras linhas telefônicas, quais sejam, os terminais (82) 9976-0085 e (82) 9976-0085 (MARCOS DOUGLAS); (82) 9115-7256 (ERNANDE CAVALCANTE DE MELO); (82) 3327-0865, (82) 3327-0866 e (82) 3327-2125 (MECA CONSTRUÇÕES, empresa de propriedade do acusado MARCOS DOUGLAS, na qual funcionavam várias que saíram vencedoras dos processos licitatórios) e (82) 3536-1144 (PREFEITURA DE TRAIPU). Tal autorização também foi deferida pelo Juízo (fls. 117/119 dos autos do procedimento de interceptação telefônica).

O MPF apresentou representação justificando a necessidade de prorrogar a interceptação telefônica, inclusive para incluir o

monitoramento de novos terminais que estariam sendo utilizados pelas pessoas investigadas, dentre estas as linhas telefônicas (82) 9999-2197 e (82) 9982-9541 (MARCOS SANTOS), (82) 9972-8159 (FRANCISCO CARLOS - "CHICO"), (61) 8403-6695 e (61) 9968-9967 (EURÍPEDES MARINHO), o que foi deferido pelo Juízo.

As prorrogações das interceptações dos referidos terminais telefônicos foram sucessivamente autorizadas pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Alagoas, em decisões devidamente motivadas, especialmente quanto à necessidade e utilidade dessa medida, conforme se infere das decisões de 21.07.2006 (fls. 327/329), 12.09.2006 (fls. 482/483), 14.11.2006 (fls. 584/585), 19.12.2006 (fls. 663/665), 15.02.2007 (fl. 789), 02.04.2007 (fl. 1006), 20.04.2007 (fl. 1.018), 29.05.2007 (fl. 1.079), 21.06.2007 (fl. 1.114), 19.07.2007 (fl. 1.155), 21.08.2007 (fl. 1.193), 21.09.2007 (fl. 1.252) 18.10.2007 (fl. 1.288) e 07.11.2007 (fl. 1.309).

No caso concreto, as interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas judicialmente a partir de 10.05.2006, "tendo por referência os últimos 60 (sessenta) dias" (fls. 22/31 dos autos do Processo nº 2006.80.01.000403-4, apensado a este). Entretanto, a jurisprudência do c. STF é pacífica quanto à impossibilidade de deferimento retroativo da autorização para a escuta telefônica, e neste caso há de se reconhecer a ilegalidade das interceptações realizadas no período abrangido por essa primeira decisão judicial.

Em consequência, a partir da autorização judicial de prorrogação das escutas telefônicas, deferida em 05.06.2006 (fls. 117/119), não se pode reconhecer qualquer eiva de ilegalidade, uma vez que desde então não se verificou quebra de solução de continuidade nas autorizações judiciais para a prática de tal diligência.

A prova que os acusados alegam ser viciada é o próprio diálogo telefônico interceptado, e este já está desconsiderado, em relação ao período em que a autorização judicial foi deferida de forma retroativa.

Além disso, admite-se a validade da prova derivada das ilícitas, quando não ficar evidenciado o nexó de causalidade entre umas e outras, como ocorreu no caso em comento.

É certo que, em crimes como o de associação criminosa, por exemplo, a interceptação telefônica representa, muitas das vezes, o único instrumento eficaz para obtenção de indícios de autoria e do conhecimento acerca da extensão dos ilícitos que estão sob investigação, elementos imprescindíveis para lastrear a propositura da ação penal.

No caso dos autos, para o afastamento do sigilo telefônico foram mencionados indícios da atuação dos acusados em quadrilha voltada para cometer fraudes em licitações e na execução de obras públicas realizadas em vários municípios alagoanos, atendendo a exigência contida no art. 2º da Lei nº 9.296/96.

Cabe ressaltar que, no caso concreto, as escutas telefônicas foram utilizadas como instrumento para oportunizar a localização de documentos utilizados nas fraudes, bem como para fornecer os elementos necessários para identificar a participação de outras pessoas nos crimes sob investigação, sendo útil ainda para fornecer pistas sobre a possível existência de bens adquiridos com o produto dos crimes, seja em nome dos investigados ou de terceiros.

A necessidade da interceptação telefônica ficou demonstrada no fato de que a investigação sobre a atuação da citada quadrilha acabou levando a autoridade policial a descobrir, além dos indícios da prática de alguns delitos previstos na Lei nº 8.666/93, a possível prática de outros crimes (quadrilha, corrupção, tráfico de influência e lavagem de dinheiro), todos eles cometidos no mesmo contexto da quadrilha, de modo a revelar a utilidade da interceptação telefônica como meio de buscar provar a existência desses crimes.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que “É legal a interceptação telefônica autorizada com base no art. 2º da Lei 9.296/96, com a devida motivação judicial” (HC 200702312417, QUINTA TURMA, DJE DATA: 08/03/2010, Relator Arnaldo Esteves Lima).

Ademais, a aventada ilegalidade na interceptação telefônica em relação a todo o período do monitoramento haveria de ser cabalmente demonstrada pela parte, o que não se verificou no caso presente. E nem se diga que houve ilegalidade ou afronta a preceito constitucional pelo fato das interceptações terem sido realiza-

das por prazo superior a 30 (trinta) dias, pois a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a extra-polação desse lapso temporal, quando as peculiaridades do caso concreto justificarem tal medida.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes da Corte Suprema:

*HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CRIME DE QUADRILHA, CONTRABANDO, FALSIFICAÇÃO DE PA-PÉIS PÚBLICOS E LAVAGEM DE DINHEIRO. EVENTUAL ILEGALIDADE DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A INTER-CEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SUA PRORROGAÇÃO POR 30 (TRINTA) DIAS CONSECUTIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SE PRORROGAR O PRAZO DE AUTORIZAÇÃO PARA A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA POR PERÍODOS SUCESSIVOS QUANDO A INTENSIDA-DE E A COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS ASSIM O DEMANDAREM. PRECEDEN-TES. DECISÃO PROFERIDA COM A OBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DE FUNDAMENTAÇÃO PREVISTAS NA LEI DE REGÊNCIA (LEI Nº 9.296/96, ART. 5º). TRANCAMEN-TO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL NÃO DE-MONSTRADA NO CASO. ORDEM DENEGADA.*

1. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, *DJ* de 4/3/05).

2. Conforme manifestação ministerial, “o prazo de 30 dias nada mais é do que a soma dos períodos consignados na representação do delegado, ou seja, 15 dias prorrogáveis por mais 15 dias, em função da quantidade de pessoas investigadas e da complexidade da organização crimino-sa”.

3. Considerando o entendimento jurisprudencial e doutri-nário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos, quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se falar, na espécie, em nulidade da referida escu-

ta, uma vez que foi autorizada pelo Juízo de piso, com a observância das exigências de fundamentação previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º).

4. O trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre na espécie.

5. Ordem denegada.

(STF. HC 102601, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, j. 04.10.2011, dec. unânime)

#### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISCO DE BEM. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PRORROGAÇÕES.**

1. O *habeas corpus*, garantia de liberdade de locomoção, não se presta para discutir confisco criminal de bem.

2. Durante a fase de investigação, quando os crimes em apuração não estão perfeitamente delineados, cumpre ao juiz do processo apreciar os requerimentos sujeitos à reserva judicial levando em consideração as expectativas probatórias da investigação. Se, posteriormente, for constatado que os crimes descobertos e provados são da competência de outro Juízo, não se confirmando a inicial expectativa probatória, o processo deve ser declinado, cabendo ao novo juiz ratificar os atos já praticados. Validade das provas ratificadas. Precedentes (HC 81.260/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, por maioria, j. em 14.11.2001, *DJU* de 19.4.2002).

3. A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser utilizado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, especialmente se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional. Precedentes (Decisão de recebimento da denúncia no Inquérito 2.424/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 26.11.2008, *DJE* de 26.3.2010).

4. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhe-

cida, denegado.

(STF. HC 99619, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 14.2.2012, por maioria)

Logo, não se discute a possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização em tais casos, por períodos sucessivos, quando a complexidade da investigação e a continuidade das condutas delitivas investigadas justificarem tal providência, como ocorreu no caso em apreço.

Ademais, para comprovar as supostas irregularidades nas escutas telefônicas, os denunciados apenas alegaram a necessidade de oitiva dos policiais federais responsáveis por tais diligências, no caso, o Delegado de Polícia Federal André Santos Costa e os Agentes de Polícia Federal Tomé Carlos de Vasconcelos e Wiglayson Elias da Costa, que deveriam ser ouvidos na condição de informantes. Justificaram que essa medida se fazia necessária para que fossem esclarecidos os vícios perpetrados na interceptação das escutas telefônicas que embasaram a denúncia. Entretanto, paradoxalmente, por ocasião do interrogatório prestado na esfera judicial, a defesa reconheceu a desnecessidade dos esclarecimentos a serem prestados e requereu a dispensa da oitiva dos referidos informantes (fl. 823), o que foi deferido pelo Juízo, conforme consta das fls. 833 e 835 dos autos.

O que se percebe é que os denunciados se limitaram a apontar supostos vícios na interceptação telefônica, porém não consta dos autos qualquer elemento de informação que permita verificar se as interceptações telefônicas foram realizadas em desacordo com as decisões judiciais que as autorizaram.

Assim, não se pode reconhecer a existência de mácula a contaminar as interceptações telefônicas, tendo em vista que os denunciados não apontaram especificamente em que aspectos tal ato estaria eivado de vício, bem como desistiram desse mister com o requerimento de dispensa da oitiva dos policiais responsáveis pelas supostas irregularidades nas escutas telefônicas em comento. Por tais razões, não merece acolhida essa prefacial.

#### **4. Diligências. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Inocorrência.**

O denunciado MARCOS DOUGLAS alegou que haveria necessidade de inspeção *in loco* das obras públicas mencionadas na denúncia para constatar a conclusão destas, conforme suscitado em sua defesa prévia. Justificou que tal diligência seria importante para demonstrar que as obras referentes aos convênios estavam concluídas e em funcionamento.

As irregularidades na execução das obras públicas foram constatadas por ocasião das inspeções realizadas pela Controladoria Geral da União - CGU e pelos órgãos concedentes dos recursos públicos. Tais fatos estão exaustivamente detalhados especialmente no Relatório Preliminar de Ação de Controle - RPAC nº 00190.003921/2007-19 (fls. 03/55 do IPL nº 453/2007 apenso aos autos), elaborado após fiscalização realizada no Município de Traipu. Tais irregularidades constam ainda de diversos relatórios oficiais de fiscalização (FUNASA, Caixa Econômica Federal, etc) e prescindem da realização de inspeção *in loco* na forma requerida.

Sendo assim, se mostra descabido o argumento de que o indeferimento da diligência requerida caracterizou cerceamento de defesa, visto que no procedimento administrativo estão pormenorizados os ilícitos praticados na aplicação dos recursos federais repassados ao referido Município, especialmente a existência de obras inacabadas, paralisadas e com execução deficiente ou em desacordo com as especificações dos projetos originais.

A diligência de inspeção requerida se mostraria inócua para o deslinde da causa, já que a situação atual dessas obras não teria implicação para elidir a responsabilidade dos agentes quanto às irregularidades anteriormente apontadas na aplicação dos recursos públicos.

Cabe lembrar que a diligência requerida já havia sido indeferida pelo Juiz de primeiro grau e, submetida a esta Instância, foi rechaçada monocraticamente tal pretensão, sob o argumento de que “esta questão já foi indeferida pelo juízo e está superada, não podendo ser objeto de rediscussão no estágio em que o processo se encontra” (fls. 1.162/1.164).



A pretensão de realização de novo interrogatório judicial dos denunciados e nova oitiva das testemunhas também se mostra desnecessária. Isto porque a modificação da competência e a remessa dos autos a este Tribunal, após concluída a fase de instrução processual, não impõe necessariamente a repetição desses atos processuais, uma vez que a remessa dos autos não desnatura ou prejudica as provas já produzidas pelo Juízo de primeiro grau que, à época, era competente para processar e julgar o feito.

No caso presente os acusados foram denunciados em 20.02.2008, tendo a exordial sido recebida pelo Juiz de primeira instância nessa mesma data. Posteriormente, determinou-se o envio dos autos a esta Corte a fim de processar e julgar o feito, ante nova diplomação do acusado MARCOS SANTOS como Prefeito Municipal de Traipu, ocorrida em 10.12.2008 (fl. 1.086). Observa-se, portanto, que o ato de recebimento da denúncia se deu por Magistrado competente, já que naquele momento nenhum dos acusados detinha foro privilegiado.

Os presentes autos foram remetidos a este Tribunal Regional Federal em momento próximo ao término da fase instrutória. Os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional da República, que pugnou pelo prosseguimento do feito, defendendo a validade dos atos processuais praticados no juízo de primeiro grau.

Assim, no caso presente não há que se falar de incompetência absoluta originária, mas na verdade incompetência superveniente do juiz processante, o que foi devidamente reconhecido em momento oportuno pelo Magistrado que conduzia o feito, com a consequente remessa dos autos à instância competente.

Ademais, tendo o Relator competente dado prosseguimento ao processo, deduz-se a ratificação implícita de todos os atos anteriormente praticados.

Nesse sentido, é oportuno transcrever precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. HC. CRIMES DE RESPONSABILIDADE E CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. EX-PREFEITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL DECLARADA. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO MONOCRÁTICO. ANULAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS. DESNECESSI-

DADE. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA LEGITIMADO PELO JUÍZO COMPETENTE. VALIDAÇÃO IMPLÍCITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. Hipótese na qual a Corte Estadual reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo de 1º grau, sem declarar a nulidade dos atos decisórios por ele proferidos.

II. O reconhecimento de nulidade em feito criminal só anula atos decisórios. Os demais podem ser aproveitados pelo Juízo competente, nos termos do art. 567 do CPP.

III. Tanto a denúncia como o despacho que a recebe, mesmo quando emanados por autoridades incompetentes podem ser ratificados no Juízo competente. Precedentes do STF e do STJ.

IV. Evidenciado que o Juízo de 1º grau marcou audiência para a oitiva das testemunhas arroladas, infere-se que este legitimou os atos praticados pelo Tribunal *a quo*, não se podendo mais falar em nulidade do processo, tampouco em constrangimento ilegal ao paciente.

V. A validação dos atos praticados pelo Juízo incompetente não precisa ocorrer por meio de decisão fundamentada, podendo ser implícita, por meio da prática de atos que impliquem na conclusão de que o Magistrado ratifica os referidos atos.

VI. Ordem denegada. (STJ. HC 200600264582, GILSON DIPP - QUINTA TURMA, DJDATA: 10/04/2006 PG: 00262)

O Tribunal, portanto, deu prosseguimento ao processo criminal, sem que fosse necessária a ratificação expressa dos atos decisórios praticados. A possibilidade de ratificação pelo juízo competente, inclusive quanto aos atos decisórios, já foi reconhecida pelo c. STF, conforme se colhe do seguinte precedente:

*HABEAS CORPUS.*

2. Crimes de Estelionato.

3. Alegações de: a) ausência de indícios de autoria e materialidade; b) falta de fundamentação da preventiva; c) violação ao princípio do juiz natural; e d) excesso de prazo da prisão preventiva.

4. Prejudicialidade parcial do pedido, o qual prossegue apenas com relação à alegada violação ao princípio do juiz natural.

5. Em princípio, a jurisprudência desta Corte entendia que, para os casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados. Sendo possível, portanto, a ratificação de atos não decisórios. Precedentes citados: HC nº 71.278/PR, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, julgado em 31.10.1994, *DJ* de 27.09.1996 e RHC nº 72.962/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, julgado em 12.09.1995, *DJ* de 20.10.1995.

**6. Posteriormente, a partir do julgamento do HC nº 83.006-SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29.08.2003, a jurisprudência do Tribunal evoluiu para admitir a possibilidade de ratificação pelo juízo competente inclusive quanto aos atos decisórios.**

7. Declinada a competência pelo Juízo Estadual, o juízo de origem federal ao ratificar o sequestro de bens (medida determinada pela justiça comum), fez referência expressa a uma série de indícios plausíveis acerca da origem ilícita dos bens como a incompatibilidade do patrimônio do paciente em relação aos rendimentos declarados.

8. No decreto cautelar, ainda, a manifestação da Juíza da Vara Federal Criminal é expressa no sentido de que, da análise dos autos, há elementos de materialidade do crime e indícios de autoria.

9. Ordem indeferida.

(STF. HC-segundo 88262, Relator Ministro GILMAR MENDES). (Grifei)

Assim, como ação tramitou na instância inferior durante praticamente toda a fase instrutória, os atos processuais praticados até então são legítimos, uma vez que o Juiz de primeiro grau era autoridade competente para tanto.

O que se percebe é que os denunciados se utilizaram de vários expedientes com o propósito de retardar o andamento processual, o que ficou demonstrado no fato de terem sido expedidas diversas cartas precatórias para a oitiva de testemunhas e informantes, tendo posteriormente sido requerida a desistência da realização de tais atos processuais, circunstância que acarretou o retardamento da marcha processual. Isso sem contar com a ocorrência de vários incidentes processuais instaurados com o fito de procrastinar o feito.

## **5. Alegações finais. Prazo. Cerceamento de defesa. Inexistência.**

Os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS questionaram o prazo assinado para a apresentação das alegações finais, afirmando que deveria ser observado o prazo previsto no art. 11 da Lei nº 8.038/90.

No tocante à fixação de prazo comum de 15 (quinze) dias para alegações finais, na decisão de fls. 1.164/1.64 dos autos, decidiu-se que era descabida a pretensão dos denunciados quando vindicaram o prazo quinquenal para apresentar suas alegações, na forma do art. 11, § 1º, da Lei nº 8.038/90. Conforme já esclarecido naquela decisão, diante da complexidade do feito e do número de acusados, o prazo sucessivo de 5 (cinco) dias afigurava-se como mais benéfico às partes, já que cada um dos acusados disporia de um prazo individual de 5 (cinco) dias para apresentar suas alegações, nos termos do art. 403, § 3º, do CPP, o que, à evidência, seria mais benéfico do que aquele requerido pelo denunciados.

Observe-se que não houve demonstração de que isso inviabilizou a defesa, até mesmo porque as razões finais apresentadas foram densas, tendo uma delas, inclusive, mais de 200 (duzentas) páginas, e todas estão acompanhadas de vasta documentação.

No caso dos autos a solução alvitrada foi tomada exatamente para viabilizar a defesa. Note-se que os autos compreendem 120 (cento e vinte) volumes, sendo 08 (oito) dos autos principais e 112 (cento e doze) apensos, de modo que, se o prazo fosse comum, mesmo de 15 (quinze) dias, não haveria a menor possibilidade de ser produzida, a contento, a defesa.

Quanto à pretensão de concessão de prazo para requerimento das diligências previstas no art. 499 do CPP, observa-se que as partes requereram várias diligências após a remessa dos autos a esta Corte. Como exemplo, foram requeridas as diligências de inspeção *in loco* das obras públicas mencionadas na denúncia, bem como a realização de novo interrogatório dos acusados e das testemunhas após a remessa dos autos à instância superior. Tais medidas foram devidamente apreciadas e indeferidas pelo Relator, em virtude da sua desnecessidade, sendo descabida, portan-

to, a alegação de cerceamento de defesa pela não concessão de tal prazo após a remessa dos autos a este egrégio Tribunal Regional. A respeito da inspeção *in loco*, cabe agregar que, ademais de desnecessária, pois houve a inspeção não época própria, seria de todo inútil.

Obviamente que, tendo em conta a passagem dos anos entre as realizações das obras e o pedido de diligência, seria empecilho para se precisar como elas estavam quando foram analisadas e firmaram a convicção quanto às irregularidades detectadas.

Ademais, cabe destacar que o art. 499 do CPP foi revogado pela reforma implementada pela Lei nº 11.719/2008, suprimindo o prazo para a prática de tal ato processual. Na sua redação anterior, o art. 499 do Código de Processo Penal determinava que, após a inquirição de todas as testemunhas, no prazo de 24 horas, o Ministério Público e, em seguida, por igual prazo, o acusado, podia requerer diligências, desde que a sua *necessidade ou conveniência* houvesse surgido de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução. Assim, o prazo era de 24 horas e sucessivo. Ademais, o texto normativo dizia que, após o requerimento, os autos deveriam ser conclusos ao juiz, a fim de *tomar conhecimento do que tivesse sido requerido pelas partes*.

Diante da forma como estava redigido o texto do dispositivo em foco, esse pedido de diligência não precisava ser feito em audiência, até porque cada uma das partes tinha o prazo sucessivo de 24 horas para fazer o seu respectivo requerimento.

Em muitos casos, o Ministério Público e a defesa do acusado, ainda em audiência, diziam se tinham, ou não, diligências a requerer. Algumas vezes, especialmente nos casos mais complexos, as partes pediam o direito de usufruir do prazo de 24 horas, a fim de examinar com mais vagar o processo e, assim, definir se tinham, ou não, diligência a solicitar e, tendo, qual seria. Nesses casos, o Ministério Público já saía da audiência intimado e, depois, a defesa do acusado era intimada para, igualmente, fazer a sua manifestação.

Tendo em consideração a idéia da concentração dos atos processuais, a reforma deu outro tratamento para a matéria. Não há mais prazo para o requerimento de diligências, porém apenas

momento adequado para tanto, qual seja, no final da audiência, logo após a produção de todas as provas. Sucessivamente, primeiro o Ministério Público, as partes poderão requerer, na própria audiência, as diligências (art. 402 do CPP, com a redação da Lei nº 11.719, de 2008). O juiz, igualmente, de ofício, poderá fazê-lo, o que não era previsto antes da reforma (art. 404, *caput*, do CPP, com a redação da Lei nº 11.719, de 2008).

Ademais, não é qualquer diligência que poderá ser requerida. As eventuais diligências devem ser solicitadas, pelo Ministério Público, com o oferecimento da ação penal, enquanto pela defesa, com a apresentação da resposta. Se com a resposta do acusado for anexado algum documento novo, o Ministério Público, ao ter vista do processo para impugnar, poderá, se for o caso, fazer o pedido de diligência a respeito. Por isso mesmo, na audiência o requerimento de diligência só pode ter como objeto *circunstâncias ou fatos apurados na instrução* (art. 402, parte final, do CPP), aliás, como era antes, quando a matéria era tratada pelo art. 449 do CPP. Além disso, de acordo com o *caput* do art. 404 do CPP, com redação da Lei nº 11.719, de 2008, o juiz somente deve deferir a realização de diligência se ela for *considerada imprescindível*.

Assim, a regra do novo procedimento prevê que o requerimento de eventuais diligências deve ser feito na audiência de instrução, após a oitiva de todas as testemunhas. Além disso, o pedido de diligência há de ser em relação a fato novo, surgido na audiência e, ademais, relevante para a decisão da causa, o que não ocorreu no caso dos autos, o que, decididamente, não é a hipótese tratada nos autos.

## **6. Busca e apreensão. Material apreendido. Comprovação do vínculo dos acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS com as empresas participantes das licitações.**

Ao descrever a sua trajetória empresarial em suas alegações finais (fls. 1.289/1.422), o denunciado MARCOS SANTOS afirmou que havia atuado no ramo da construção civil, tendo sido sócio das empresas MECA CONSTRUÇÕES e BARBOSA CONSTRUÇÕES, das quais se retirou em 30.03.2000 e 10.05.2000, respectivamente, transferindo suas quotas de capital para seu filho MARCOS DOUGLAS. Afirmou que a partir de então passou a desenvolver atividades empresariais diversas.

Há elementos probatórios que demonstram a ligação estreita entre os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS com as empresas que concorreram nos certames fraudados que foram objeto da investigação feita pela CGU, o que ficou demonstrado ao longo da instrução processual. Pelo acervo documental apreendido em poder de MARCOS SANTOS, em sua residência e escritório, restou comprovado que esse acusado, mesmo tendo saído do quadro societário das empresas MECA CONSTRUÇÕES e BARBOSA CONSTRUÇÕES, em verdade, nunca se afastou do seu comando, continuando a geri-las de fato. Além disso, conforme será demonstrado, MARCOS SANTOS passou a ser administrador de fato também de outras empresas de construção civil, constituídas logo após a sua eleição como Prefeito Municipal de Traipu no ano 2000, as quais participaram dos processos licitatórios.

A análise da documentação apreendida em diligência realizada pela polícia no cumprimento de mandado de busca e apreensão comprova que as fraudes licitatórias apuradas em Traipu foram realizadas com a participação das empresas CONSTRUTORA CAVALCANTE, ALVORADA CONSTRUÇÕES, AMAZONAS CONSTRUÇÕES, METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, CONSTRUTORA ALAGOENSE, J.J. SANTOS e NOVO HORIZONTE. Por tal razão, é cabível e oportuno, antes da descrição das fraudes licitatórias, descrever os fatos que demonstram o envolvimento dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS também com tais empresas.

Como resultado do cumprimento de vários mandados judiciais de busca e apreensão, diligências realizadas nas residências e escritórios dos acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, a Polícia Federal arrecadou farta documentação das empresas que “concorreram” nas licitações. A simples consulta aos autos do Inquérito Policial IPL nº 153/207 (apenso I), às dezenas de volumes de apensos e aos Relatórios de Análise dos Documentos apreendidos pela Polícia Federal (fls. 152/314 do IPL) demonstra a grande quantidade e diversidade desses documentos apreendidos, o que torna inviável e até desnecessário fazer aqui uma discriminação.

Além disso, foram apreendidos vários computadores e mídias digitais (HD's, CD'S DVD's, etc) em poder dos acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, cuja análise feita pelos peritos da Polícia Federal comprovou a existência de grande quantidade de arquivos em nome das mencionadas empresas, bem como de documentos da Prefeitura de Traipu que foram utilizados nas licitações fraudadas. Como exemplo, o Laudo de Exame de Dispositivo de Armazenamento Computacional (*hard disk*) nº 411/2007-SETEC/SR/DPF/AL (fl. 288 do IPL) revelou que, no computador de uso pessoal de MARCOS SANTOS, foi encontrado um arquivo digital fazendo referência a uma planilha contendo todos os dados necessários à montagem de propostas para licitação das empresas CONSTRUTORA CAVALCANTE, CONSTRUTORA ALAGOENSE, MILÊNIO CONSTRUÇÕES, NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES, ALVORADA CONSTRUÇÕES, METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, MECA CONSTRUÇÕES, CONSTRUTORA BARBOSA, AMAZONAS CONSTRUÇÕES e J.J. SANTOS E CIALTDA.

Na busca realizada no escritório da MECA CONSTRUÇÕES, empresa de propriedade do denunciado MARCOS DOUGLAS, que funciona na Praça Raul Ramos, 13 - Poço, em Maceió, a Polícia Federal apreendeu vários documentos das licitações realizadas pela Prefeitura de Traipu, em nome das construtoras licitantes. A título de exemplo, merecem destaque alguns atestados de capacitação técnica das empresas que concorreram nas licitações em Traipu, vários originais de notas fiscais e de documentos relativos a pagamentos feitos pela referida Prefeitura à empresa CONSTRUTORA CAVALCANTE, além de documentos em nome das empresas AMAZONAS e ALVORADA para apresentação no Convite nº 01/2004 (fl. 282 do IPL). Foram apreendidos também documentos referentes a certificados de regularidade fiscal do FGTS, INSS e Dívida Ativa da União, em nome da Prefeitura e das demais empresas “de fachada” administradas por MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS.

Além da farta documentação física, a Polícia Federal também apreendeu CPU's de computador na residência de MARCOS SANTOS, inclusive o seu computador de uso pessoal, no qual foram identificados vários arquivos digitais referentes a documentos em



nome da Prefeitura de Traipu e das empresas “de fachada” administradas por esse denunciado. Dentre estes, um arquivo de Aceitação de Obra da Prefeitura, referente à construção de uma unidade escolar, cujos serviços foram executados pela CONSTRUTORA ALAGOENSE, conforme ficou constatado nas análises feitas pela Polícia Federal, e cujas conclusões estão devidamente consignadas no Laudo nº 411/2007-SETEC/SR/DPF/AL (fl. 288 do IPL nº 453/2007). Sendo assim, não é difícil deduzir que documentos da Prefeitura de Traipu eram na verdade produzidos na residência do denunciado MARCOS SANTOS.

Um fato que também merece destaque foi a apreensão de equipamentos de informática (um *laptop* e um *pen drive*), em poder do denunciado MARCOS DOUGLAS, durante o período em que ele esteve preso preventivamente no Presídio Baldomero Cavalcante, em Maceió. Tal apreensão ocorreu durante uma revista determinada judicialmente, em virtude de uma denúncia de que os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS estariam fazendo uso de computadores portáteis dentro do Presídio, com acesso a rede de dados, possivelmente para continuar elaborando documentos de interesse das empresas usadas nas fraudes.

Registre-se ainda que foram apreendidos vários carimbos durante as buscas realizadas no escritório da MECA CONSTRUÇÕES, os quais se encontram no apenso XV destes autos. Dentre eles, foi apreendido um carimbo da Prefeitura de Traipu, com o nome de MARCOS SANTOS e a sua vinculação ao cargo de “Secretário Geral de Governo” de Traipu.

Nos interrogatórios judiciais os denunciados forneceram informações que não infirmam a acusação de envolvimento de MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS com as empresas “fantasmas” que “concorreram” nas licitações em Traipu. Ao contrário, fizeram afirmações que, na verdade, somente reforçam a convicção de que as empresas que concorreram nos certames licitatórios fraudados em Traipu pertenciam e eram administradas, de fato, por esses denunciados.

Ao ser instado em juízo a esclarecer sobre os documentos e arquivos digitais apreendidos em seu poder, o denunciado MARCOS SANTOS afirmou (fls. 65/74):

(...) QUE ficou surpreso quando viu que foram encontrados em seu computador arquivos com planilhas ou endereços de empresas, não se recordando precisamente; QUE não sabe como no computador apreendido foi identificado arquivo contendo informações das CONSTRUTORAS CAVALCANTE, ALAGOENSE, MILÊNIO, NOVO HORIZONTE, ALVORADA, METROPOLITANA, MECA, BARBOSA, AMAZONAS e J.J SANTOS (item 2 de fl. 288 do IPL nº 453/2007).

Como se observa, o denunciado MARCOS SANTOS não logrou êxito em explicar as razões da apreensão, em seu poder, de farta documentação das empresas licitantes e da Prefeitura de Traipu, material esse que foi utilizado nas operações fraudadas objeto da investigação que deu ensejo à presente ação penal.

Indagado sobre as irregularidades encontradas na documentação apresentada pelas empresas que participaram de licitações em Traipu, o denunciado MARCOS SANTOS esclareceu em juízo:

(...) “QUE não sabe se existe relação de parceria entre as empresas mencionadas no quadro constante à fl. 07 da denúncia; QUE na época em que firmou o contrato com a METROPOLITANA, através da Dispensa de Licitação nº 01/2004, já conhecia o proprietário da empresa, ROQUE; QUE não se recorda se na época ele já era locatário de seu imóvel em Maceió; QUE não sabe por que no contrato mencionado consta data anterior à data da apresentação da proposta pela METROPOLITANA; QUE atribui tal fato a erro de algum funcionário; QUE não sabe mencionar qual funcionário é o responsável; QUE considera um erro grave, mas não tinha conhecimento que constava o nome da empresa METROPOLITANA no cabeçalho da Planilha Orçamentária apresentada pela Prefeitura ao Ministério das Cidades para liberação do recurso; QUE não tinha conhecimento de que na Carta-Convite nº 01/2004 participaram as empresas CAVALCANTE e METROPOLITANA, ambas tendo como sócio ROQUE DOS SANTOS; QUE atribui a responsabilidade a funcionários, mas não sabe precisar qual; QUE não se recorda quem era o presidente da Comissão de Licitação na época; QUE não tem idéia por que a CAVALCANTE foi a vencedora da licitação, mas o pagamento foi efetuado à METROPOLITANA; QUE atribui tal

fato a um erro; QUE atribui todas as irregularidades apontadas na denúncia a erros de funcionários”. (...)

Quanto ao envolvimento de MARCOS DOUGLAS com as atividades investigadas, esse denunciado assim se manifestou:

(...) QUE MARCOS DOUGLAS elaborava projetos de obras públicas para a Prefeitura; (...) QUE dentre as atribuições que MARCOS DOUGLAS exercia na condição de estagiário na Prefeitura de Traipu, estava a visita a órgãos públicos para resolver questões relativas a convênios e liberação de recursos; QUE nenhuma das atividades que MARCO DOUGLAS desenvolvia na Prefeitura tinha relação com a MECA; (...) QUE seu filho trabalha consigo em algumas atividades, na locação de caçambas, lixadeiras, etc; QUE exerce tais atividades há mais de 20 anos; QUE trabalha com construção civil há 15, 16 anos; QUE depois que seu filho se formou ele passou a administrar as atividades de construção civil; QUE realiza tanto obras privadas quanto públicas; QUE em 2006 não mais trabalhava na construção civil; QUE trabalhou na construção civil exclusivamente em Alagoas; que nunca trabalhou nessa atividade em Traipu”. (...)

Pelas afirmações feitas em juízo, percebe-se que o denunciado MARCOS SANTOS nunca deixou de trabalhar com construção civil, o que fazia em conjunto com seu filho MARCOS DOUGLAS, conforme restou consignado em seu interrogatório.

O estreito vínculo das empresas “de fachada” também não foi refutado pelo denunciado MARCOS DOUGLAS. As informações prestadas em juízo por esse acusado (fls. 82/89) também não afastam o seu envolvimento com tais empresas, pois respondeu evasivamente às perguntas que lhe foram dirigidas, o que denota o propósito de se escusar da responsabilidade quanto às irregularidades constatadas nas licitações em análise, conforme se infere das suas respostas:

(...) QUE nunca foi funcionário da Prefeitura de Traipu, mas apenas contratado como prestador de serviço; que era responsável pela elaboração de projetos, acompanhamento de licitações e prestação de contas a cargo do Município; que a MECA pertencia ao seu pai MARCOS SANTOS e depois foi passada para o seu nome, mas não recordava

em que ano isso ocorreu; que a sede da MECA ficava em Traipu, mas possuía um escritório em Maceió; que conhecia as construtoras CAVALCANTE, ALAGOENSE, NOVO HORIZONTE e ALVORADA, sediadas em Traipu e que prestavam serviços à Prefeitura; que a MILÊNIO era sediada em Traipu mas não sabia informar se esta prestou serviços à Prefeitura; que conhecia a METROPOLITANA, sediada em Traipu, e que esta já prestou serviços à Prefeitura; que é sócio da BARBOSA; que a AMAZONAS é sediada em Traipu e não sabia informar se esta prestou serviços à Prefeitura; que sabia que a J.J. SANTOS prestou serviços em Traipu, mas não sabia informar de que tipo; que o administrador da CAVALCANTE se chamava Fernandes; que a ALAGOENSE era administrada por Carlos; que não conhecia a pessoa responsável pela MILÊNIO; que salvo engano a NOVO HORIZONTE era administrada por uma pessoa conhecida por “Biro Biro”; que a ALVORADA era administrada por Silvestre; que a METROPOLITANA era administrada por ROQUE; que não sabia informar o nome do responsável pela AMAZONAS; que a J.J. SANTOS era gerida por José Jorge; que era o responsável pela administração da MECA e da BARBOSA; que acreditava que os gestores das empresas eram também os respectivos sócios; que MARCOS SANTOS não tinha qualquer ingerência sobre as mencionadas empresas; que não sabia informar se as mencionadas empresas haviam sido fundadas antes ou depois da eleição de seu pai para Prefeito de Traipu; que não sabia a quem atribuir o fato das construtoras ALVORADA, AMAZONAS, METROPOLITANA, NOVO HORIZONTE e ALAGOENSE terem sido fundadas na mesma data (23.11.2000) e a CAVALCANTE apenas cinco dias antes (17.11.2000), entre a eleição e a posse de seu pai como Prefeito de Traipu; que não tratava com nenhum integrante da CPL sobre assuntos relativos a licitações; que não possui qualquer relação com as demais empresas supra mencionadas, além das que figura como sócio; que apenas elaborou projetos para a Prefeitura de Traipu, que posteriormente foram executados por algumas dessas empresas; que é o responsável pela administração do escritório da MECA em Maceió, o qual funciona em um imóvel que possui de oito a dez salas; que o escritório da MECA era frequentado normalmente por políticos, até por-

que seu pai frequentava o referido escritório; que por ser o responsável pela elaboração de prestação de contas, muitas vezes funcionários da Prefeitura frequentavam o escritório da MECA, inclusive para assinar documentos; que acredita que o carimbo da METROPOLITANA apreendido no escritório da MECA estivesse na posse de seu contador, que trabalha em uma sala do mesmo imóvel e que acreditava que ele prestava serviços à METROPOLITANA; que acreditava que os carimbos de diversas construtoras apreendidos no escritório da MECA estivessem na posse do contador; que os carimbos da Prefeitura estavam no escritório da MECA certamente porque as pessoas que os utilizaram lá os deixaram; que não sabia por que na sede da MECA foram apreendidos CNPJ e contrato social da ALAGOENSE e da METROPOLITANA, bem como envelopes abertos em nome da METROPOLITANA, referentes à Tomada de Preços nº 01/2007; que não sabia por que os envelopes mencionados no item 35 da fl. 165 do IPL nº 453/2007 foram encontrados no escritório da sua empresa; que acreditava que os documentos mencionados no item 37 da fl. 167 do IPL 453/2007 foram encontrados no escritório da MECA porque estavam na posse do contador; que somente elaborou uma planilha de composição de custos para a METROPOLITANA, referente a um projeto de abastecimento de água de Teotônio Vilela; que as empresas BARBOSA e MECA nunca disputaram uma licitação com a METROPOLITANA; que nunca representou a METROPOLITANA em licitações; que o Relatório nº 176/2006, mencionado no item 2 da fl. 307 do IPL 453/2007, não foi elaborado pela sua pessoa, mas o recebeu em arquivo digital para analisar; que ÁLBSON lhe presta serviços na MECA; que o relatório de capacitação técnica emitido em favor de ÁLBSON pela Prefeitura de Traipu, relativo à obra feita pela empresa METROPOLITANA, foi encontrado em seu computador porque elaborara documentos para a Prefeitura; que não se recordava desse mesmo documento relativo à obra de J.J. SANTOS; que a procuração que lhe fora outorgada pela METROPOLITANA (fl. 314 do IPL 453/2007) somente lhe conferia poderes para fazer a visita ao local da obra a ser executada, para que pudesse elaborar a composição do preço; que ÁLBSON acompanhava a execução de obras de outros Muni-

cípios; que os atestados de capacitação técnica eram emitidos pela Prefeitura e serviam tanto para comprovar a conclusão da obra e sua realização por técnico devidamente habilitado, como para comprovar que a empresa tinha capacitação técnica para participar de outras licitações; que pegou o arquivo mencionado na fl. 314 do IPL 453/2007 contendo a documentação da empresa METROPOLITANA, a ser assinada por seu sócio ROQUE DOS SANTOS, inclusive a proposta referente à Tomada de Preços nº 06/2007, de Teotônio Vilela, para fazer a planilha de composição de preços para a mencionada empresa; que nunca tinha sido preso nem respondeu a processo criminal. Às perguntas formuladas pela acusação respondeu: que foi o responsável pela elaboração do projeto e acompanhamento da execução da obra de um portal turístico existente em Traipu; que ÁLBSON fez a fiscalização da obra em nome do Município; que acreditava que ÁLBSON não prestou serviços a qualquer das empresas licitantes no certame para a construção do mencionado portal; que somente se recordava de ter elaborado planilha de composição de preços para a metropolitana na licitação de Teotônio Vilela, antes mencionada; que nunca prestou serviços dessa natureza para que a empresa de ROQUE participasse de licitações em Traipu; que na conversa do dia 07.07.2006, às 16:23 h, reconhece a sua voz e a do Prefeito de Traipu, Walter Canuto, e que o outro interlocutor não é ROQUE DOS SANTOS; que a locadora mencionada na conversa pertence a WAGNER, irmão de WALTER CANUTO; que possuía apenas relação pessoal com JÚLIO DE FREITAS e que já havia conversado algumas vezes com ele sobre questões relativas ao Município; que devia ter conversado alguma coisa com JÚLIO sobre obras de construção de casas, mas não sabia precisar quando; que no diálogo do dia 07.08.2006, às 13:14 h, reconhecia como interlocutores a sua pessoa e JÚLIO, e o diálogo girava em torno de um projeto que estava sendo elaborado para a construção de casas e de uma visita ao local da futura obra pelo fiscal da Caixa Econômica Federal, e a visita do fiscal tinha por fim olhar o local onde seria construída a obra; que por essa razão considera sem nexo a pergunta que fez a JÚLIO sobre a colocação ou não de vergas nas portas; que o terreno entraria como parte da contrapartida

do Município, que seria composta também por um projeto social e uma parcela em espécie; que o projeto apresentado à referida instituição financeira foi arquivado por falta de recursos e por essa razão nenhuma casa foi construída; que as fiscalizações eram feitas periodicamente no curso da obra e após a sua conclusão, e os pagamentos parciais somente eram liberados na medida em que o fiscal emitia parecer favorável para a liberação de recursos; que a execução da obra era uma coisa diferente da conclusão do projeto social, mas a prestação de contas final do convênio somente podia ser apresentada com a conclusão de ambos; que era possível o repasse de recursos federais para pagamento da obra mesmo se o Município estivesse em débito com o INSS, pois o que importava era a conclusão da execução do projeto, porém os recursos somente eram liberados em Brasília se a Prefeitura estivesse em situação de regularidade com o INSS e regular no CAUC; que por essa razão era normal empreiteiras prestadoras de serviço ao poder público se preocuparem com a regularidade fiscal e buscarem informações sobre o cumprimento das obrigações pelo Município; que por ser o responsável pela elaboração de projetos para o Município de Traipu tinha conhecimento da situação deste perante o CAUC; que já esteve em Sergipe com FRANCISCO CARLOS (CHICO) para abordar assuntos relativos a projetos e licitações de obras públicas, mas não foi acompanhado por seu pai e não se recordava se este tinha ido a Sergipe em outra oportunidade; que o serviço a ser realizado em Sergipe era a elaboração de projetos básicos para prefeituras; que foi oferecida a participação na licitação, mas não teve interesse, em razão dos elevados custos e da insegurança no pagamento, tendo optado por não elaborar nenhum projeto para os municípios sergipanos; que a reunião realizada no escritório de GILBERTO contou com a participação do interrogando, de CHICO, Eurípedes e de aproximadamente quatro ou cinco prefeitos; que CHICO lhe acompanhou porque o interrogando não conhecia Aracaju; que somente seria remunerado pelas prefeituras de Sergipe pela elaboração dos projetos básicos; que não lhe foram oferecidos serviços de orientação e coordenação de procedimentos licitatórios nos municípios de Sergipe. Às perguntas da defesa respondeu: que esclarecia que não afir-

mou na Polícia Federal que tinha conhecimento de um esquema de fraude em licitações na Prefeitura de Traipu; que na realidade lhe fora perguntado se tinha conhecimento de um relatório da CGU que apontava a existência de fraudes em licitações no referido Município; que o mencionado relatório da CGU se refere a uma fiscalização feita por esse Órgão no ano de 2007; que não leu o termo de depoimento na Polícia Federal e acredita que o advogado também não o fez; que JÚLIO DE FREITAS, seu sogro, frequentava a sede da MECA apenas em razão das relações familiares; que CHICO é compadre de seu pai e seu amigo e frequentam ambientes comuns; que não tinha consciência de que estava se associando com os demais para a prática dos crimes previstos no art. 333 do Código Penal, art. 89, 90 e 96, IV, da Lei nº 8.666/93; que até ser denunciado “não sabia em que consistia a lavagem de capitais”; que o *notebook* e um *pen drive* apreendidos no Presídio Baldomero Cavalcante eram de sua propriedade; que não sabia sobre a proibição do ingresso e utilização de tais equipamentos no Presídio; que o ingresso desses equipamentos no Presídio obedeceu a procedimento normal, passando inclusive por vistoria; que o uso do *notebook* era feito “para ouvir músicas, ver fotos familiares e para ler o pedido de relaxamento da prisão preventiva”; que não lhe foi atribuída a propriedade de nenhum dos aparelhos celulares apreendidos durante a busca feita pela Polícia Federal no Presídio; que não assinou nenhum termo de propriedade dos bens apreendidos; que em nenhum momento recebeu advertência quanto à impossibilidade de utilizar computador no Presídio; que não tinha recebido nenhuma orientação da Polícia Federal de como deveria permanecer na sua custódia; que não gozava de nenhum privilégio em relação aos outros presos do Presídio Baldomero Cavalcante (...).

Pelo que se observa, nas afirmações feitas em juízo, o denunciado MARCOS DOUGLAS também não conseguiu explicar a razão de ter sido apreendida grande quantidade de documentos das empresas em seu poder, o que também demonstra que essas empresas participantes das licitações em Traipu eram realmente “de fachada” e constituídas em nome de sócios “laranjas”.



Das informações prestadas em juízo pelos acusados, extrai-se que não foram afastadas as acusações constantes da denúncia quanto à ligação das empresas “de fachada” com os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS. Logo, a conclusão lógica é que, de fato, essas empresas pertenciam e eram, de fato, geridas por MARCOS SANTOS, com auxílio de seu filho MARCOS DOUGLAS. Ademais, os documentos físicos e os arquivos digitais apreendidos em poder desses acusados demonstram inegavelmente sua ligação com as indigitadas empresas “fantasmas”, asseverando também todo o teor das suspeitas que recaiam sobre esses denunciados, especialmente quanto aos crimes envolvendo as licitações realizadas em Traipu.

Nos contratos sociais das empresas “de fachada” que concorreram nas licitações em Traipu verificou-se uma estranha coincidência, que também não passou despercebida durante as investigações conjuntas realizadas pela Polícia Federal, CGU e Ministério Público Federal. Dentre as empresas que participaram das fraudes, com exceção da CONSTRUTORA CAVALCANTE – que foi constituída em 17.11.2000 – todas as demais foram constituídas na mesma data (23.11.2000). É pertinente lembrar que, à evidência, essas empresas foram todas constituídas logo após o denunciado MARCOS SANTOS ter sido eleito Prefeito Municipal de Traipu, em outubro do ano 2000.

O MPF também relatou a participação de MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS em reuniões que teriam ocorrido no Estado de Sergipe, com a participação de vários prefeitos daquele Estado, para se discutir sobre projetos a serem executados com recursos públicos federais. Com relação a esses encontros, o denunciado MARCOS SANTOS não apresentou argumentos capazes de afastar sua participação na quadrilha ou no esquema de fraudes em licitações. Em seu interrogatório (fls. 65/74), ao ser indagado sobre o teor das citadas reuniões em Aracaju, MARCOS SANTOS afirmou que tais encontros foram realizados apenas para analisar a possibilidade de “elaborar projetos para prefeituras sergipanas”, ressaltando que “como pai de MARCOS DOUGLAS, intermediava algumas obras” (fl. 71). Porém, no mesmo ato judicial, argumentou que os projetos discutidos na pauta das mencionadas reuniões não foram levados adiante, porque “o serviço era

muito longo e assim não dariam conta sozinhos”. Percebe-se que esse denunciado, apontado pelo MPF como o chefe da quadrilha, tentou se esquivar do esquema fraudulento esbarrando em contradição pois, ao tempo em que negou seu envolvimento com construção civil e com a execução de obras públicas, justificou a impossibilidade de participarem de licitações no Estado de Sergipe por questões logísticas.

À evidência, as afirmações feitas por MARCOS SANTOS reforçam o convencimento de que esse denunciado tinha envolvimento com as empresas que iriam concorrer nas licitações em Sergipe, bem como estava intimamente vinculado ao grupo que articulava a aplicação dos recursos públicos que seriam disponibilizados para a execução dos projetos que estavam em discussão nos citados encontros.

O conjunto probatório demonstrou que todas essas empresas, em verdade, pertenciam e eram administradas pelo denunciado MARCOS SANTOS, contando com o apoio de seu filho MARCOS DOUGLAS, também denunciado, cuja operacionalização era feita com o auxílio de servidores públicos e de outras pessoas que emprestaram seus nomes para figurar como sócios “laranjas” dessas empresas, como foi o caso de ROQUE DOS SANTOS, que comprovadamente era sócio comum das empresas METROPOLITANA CONSTRUÇÕES e CONSTRUTORA CAVALCANTE, empresas que, por exemplo, participaram do mesmo certame licitatório (Convite nº 01/2004).

Ao ser interrogado em juízo o denunciado MARCOS SANTOS confirmou “que ROQUE mantém relação de amizade com MARCOS DOUGLAS”. E quando indagado sobre a sua relação com ROQUE DOS SANTOS, MARCOS SANTOS afirmou “que possui um imóvel no Farol, onde funcionava seu escritório e que depois foi alugado a ROQUE DOS SANTOS; QUE no mencionado imóvel atualmente funciona a METROPOLITANA; QUE ROQUE sempre estava na garagem da Prefeitura; QUE acredita que a METROPOLITANA participou de licitação, tendo realizado obra pública no Município de Traipu; QUE ROQUE DOS SANTOS tem residência fixa em Traipu”.

O envolvimento de MARCOS DOUGLAS com as irregularidades nas licitações em foco também ficou demonstrado no fato de que, mesmo depois de detido no Presídio Baldomero Cavalcante, em Maceió (AL), esse denunciado continuou a fazer uso de um computador tipo *laptop* e de dispositivo móvel de armazenamento de dados (*pen drive*), para elaboração de documentos necessários à participação das empresas nas licitações fraudadas.

Vários elementos dão a convicção de que as empresas que concorreram nos certames licitatórios fraudados eram realmente “de fachada”. O conjunto probatório demonstrou que todas essas empresas, em verdade, pertenciam e eram administradas pelo denunciado MARCOS SANTOS, contando com o apoio de seu filho MARCOS DOUGLAS, também denunciado, cuja operacionalização era feita com o auxílio de servidores públicos e de outras pessoas que emprestaram seus nomes para figurar como sócios “laranjas” das empresas “de fachada” participantes das licitações, como foi o caso de ROQUE DOS SANTOS, que comprovadamente era sócio comum de empresas que participaram do mesmo certame licitatório.

O envolvimento de MARCOS DOUGLAS com as irregularidades nas licitações em foco também ficou demonstrado no fato de que, mesmo depois de detido no Presídio Baldomero Cavalcante, em Maceió (AL), esse denunciado continuou a fazer uso de um computador tipo *laptop* e de dispositivo móvel de armazenamento de dados (*pen drive*). Nesses equipamentos foram identificados vários arquivos das empresas espúrias destinados à participação em licitações em Traipu, conforme ficou constatado nas perícias feitas pela Polícia Federal e minuciosamente discriminados no Relatório de Análise dos Documentos Apreendidos (fls. 152/314 do IPL 453/2007).

**7. *Emendatio libelli*. Art. 383 do CPP. Fraudes na execução de obras públicas. Desvio de recursos públicos. Prefeito Municipal. Caracterização do crime de responsabilidade. Art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67.**

O instituto da *emendatio libelli* é definido como o ato judicial, praticado na sentença, pelo qual se atribui definição jurídica diversa da que consta da peça acusatória, levando em conta os fatos

narrados pela acusação, ainda que isso resulte na aplicação de pena mais grave.

O art. 383 do Código de Processo Penal, com a recente modificação introduzida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.

§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.

De acordo com o dispositivo legal acima mencionado, admite-se que eventual erro existente na capitulação legal possa vir a ser corrigido no momento da sentença, sem que dessa modificação se possa reconhecer qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, porquanto, como afirmado, o acusado se defende dos fatos a ele imputados, e não da capitulação inicialmente imputada na acusação.

A fiscalização realizada pela CGU comprovou que, além das fraudes nas licitações, alguns dos denunciados também fraudaram a execução das obras públicas licitadas, para se locupletar por meio do desvio dos recursos federais. Essas fraudes serão pormenorizadas a seguir, na descrição individualizada de cada convênio fraudado.

De acordo com as investigações, a quadrilha atuou na captação de recursos públicos e aprovação de projetos junto a órgãos federais, com os quais realizava convênios para diversos fins. Após a liberação das verbas públicas, os denunciados realizavam licitações fraudadas para amparar a aplicação dos recursos dos convênios, porém não executavam as respectivas obras, ou as executavam parcialmente, deixando de aplicar integralmente os valores liberados.

Na realidade essas licitações eram montadas de forma fictícia, pois havia uma aparente participação das empresas através da modalidade “convite”, onde somente as empresas que pertencem de fato ou de direito aos acusados é que seriam indicadas como comparecendo ao certame, onde logicamente uma ganhava a licitação e outras duas eram derrotadas. Esse cruzamento entre as empresas criadas exclusivamente para fins de obediência formal dos certames que eram simulados, implicava em uma vez a empresa X ganhar a licitação, enquanto as empresas Y e Z seriam vencidas. Depois, Y ganhava outra licitação e Z e X perdiam. Em outra ocasião Z ganhava e Y e X eram vencidas. E assim por diante.

Tudo isso documentalmente é como realmente existisse. Mas, o mais grave é o fato de que tudo era “montado”, “simulado”, “inventado”, “criado”, para dar ares de legalidade e depois se alegar, como sempre se alegou como defesa, que estar-se-ia diante de irregularidades meramente formais.

E o que existia na realidade era todo um “esquema” bem articulado, com o fim de que a vantagem obtida nas licitações fossem apenas em favor dos próprios componentes do grupo participante desse “esquema”.

O Ministério Público Federal capitulou as fraudes na execução das obras públicas no tipo penal descrito no art. 96, IV, da Lei nº 8.666/93, o qual assim estatui:

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.

Ocorre que os fatos foram apurados e comprovados, e sobre os quais os acusados se defenderam em toda instrução proces-

sual, não indicam as situações descritas no dispositivo legal acima transcrito, mas outras circunstâncias que apontam para outra regra jurídica existente no sistema.

O que restou demonstrado foi o propósito deliberado das verbas serem desviadas em favor do grupo montado, além de ter ocorrido execução parcial das obras públicas, ou a sua inexecução no tempo devido, o que implicou em desvio de parte dos recursos liberados. Repita-se, esses desvios se deram pela forma “engenhosa” do grupo em ter em proveito próprio e exclusivo os ganhos das licitações em detrimento da possibilidade de participação desinteressada de outros licitantes, deslealdade de concorrência e afronta a diversos outros princípios constitucionais alusivos a licitação.

Considerando que o denunciado MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS era e continua sendo Prefeito Municipal de Traipu, a prática desse delito deve ser enquadrada como o crime de responsabilidade tipificado no art.1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, no qual são elencados os crimes funcionais de responsabilidade penal praticados por prefeitos, como é o caso dos autos. Eis o teor desse dispositivo legal:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

**I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;**

II - (...);

III - (...); (grifado)

O tipo descrito no inciso I do art. 1º do DL nº 201/67, aponta duas espécies de peculato. O peculato apropriação e o peculato desvio, sendo que no caso concreto se caracteriza este último quando o agente público desvia bens ou rendas públicas em proveito próprio ou de outrem.

No caso concreto, o delito ficou caracterizado pela inexecução plena das obras públicas licitadas, com simulação do destino dos respectivos recursos liberados no âmbito dos convênios, frustrando a sua escorreita aplicação e com isso praticando o desvio

em benefício próprio ou de outrem de valores em dinheiro que detinha a Administração.

O fim almejado pela norma em comento é justamente compelir o administrador público a dar fiel destinação às rendas ou verbas públicas, empregando-as para os fins que foram originariamente previstas, de modo que os planos financeiros e orçamentários sejam inteiramente cumpridos, garantindo-se, assim, a correta aplicação do dinheiro público.

Ressalte-se que, para a configuração do delito em exame, inexistente a obrigatoriedade da indicação dos beneficiários da vantagem e/ou destinatários do dinheiro, embora a denúncia tenha evidenciado todos os elementos do *iter criminis*.

Para a caracterização desse crime não se exige o dolo específico, bastando apenas a comprovação de que o agente tenha desviado ou aplicado indevidamente, de modo livre e consciente, rendas ou verbas que sabia serem públicas, tal como ocorreu no caso dos autos.

No caso presente, o trabalho de investigação realizado no procedimento administrativo instaurado no âmbito da CGU, aliado às provas constantes do inquérito policial (IPL nº 453/2007), não deixaram dúvidas quanto à ocorrência do crime cometido pelo gestor público ora denunciado, bem como pelos demais envolvidos com a execução das obras.

Pelo que consta dos autos, ficou bem caracterizado o desvio de recursos públicos. Os requisitos estão delineados na denúncia e nas provas constantes nos autos, as quais demonstram com clareza a autoria e a materialidade delitiva do mencionado crime.

Sendo assim, inquestionável é a tipicidade da conduta de alguns denunciados, consistente em desviar ilicitamente verbas públicas, mediante fraude no processo licitatório para execução das obras licitadas, bem como a comprovação da autoria e da materialidade dos fatos narrados na denúncia, o que se amolda na conduta descrita no tipo legal.

Portanto, de acordo com o que foi narrado na inicial, as fraudes envolvendo a execução das obras públicas e o consequente desvio de recursos públicos correspondem ao crime funcional

capitulado no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, devendo se proceder à *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

### **7.1. Possibilidade de coautoria nos delitos previstos no Decreto-Lei nº 201/67.**

O c. STJ já firmou entendimento no sentido de ser admissível a coautoria e a participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores previstos no Decreto-Lei 201/67. Quanto à imputação desse crime a terceiro, que atuou junto com o gestor público, o STJ decidiu que “*É admissível a coautoria e a participação de terceiros nos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores previstos no Decreto-Lei 201/67*”. (STJ, RHC18501, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 20.10.2008)

Saliente-se que nessa modalidade de crime funcional o reconhecimento da coautoria não exige prova cabal do acordo prévio entre os agentes, sendo bastante que fique demonstrada a consciência de todos os envolvidos, quanto ao ilícito cometido, e de que cooperavam em uma ação comum, tendente ao desvio da verba pública federal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

*HABEAS CORPUS*. CRIMES DE RESPONSABILIDADE E DE USO DE DOCUMENTO FALSO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO POR FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1 - A alegação de que o paciente não tem qualquer relação com a sociedade Said Salomão Calçados e Confecções Ltda., responsável pela emissão da nota fiscal apontada na denúncia como falsa, é matéria que não desponta com a nitidez que imprimem os impetrantes, demandando, na verdade, cotejo de material probatório, inviável de ser realizado na via estreita do *habeas corpus*.

2 - **Não é de ser acolhido o argumento de que os crimes de responsabilidade previstos no artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67 somente são imputados a Prefeito Municipal, haja vista que esses delitos também admitem coautoria e participação de terceiros estranhos à função pública.**



3 - A afirmação de que não existe irregularidade na nota fiscal emitida pela sociedade Said Salomão Calçados e Confecções Ltda. exige acurado exame fático-probatório, operação cujo momento adequado é o do julgamento do mérito da ação penal, quando serão analisadas todas as provas produzidas sob o crivo do contraditório.

4 - *Habeas corpus* denegado.

(HC 200500563894, PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, 29/06/2009). Grifei.

Portanto, inexistente controvérsia quanto à responsabilização de terceiros como coautores do crime descrito em exame. Conforme será oportunamente descrito, o então gestor municipal MARCOS SANTOS agiu em conjunto com outros denunciados, que colaboraram de forma decisiva para a realização da figura típica descrita no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, razão pela qual todos devem ser responsabilizados como incurso nas penas previstas nessa norma, em concurso de crime com o art. 90 da Lei nº 8.666/93.

#### **8. Crimes cometidos em 8 (oito) licitações. Materialidade e autoria. Fraude nas licitações e fraude nas execuções das obras.**

A denúncia foi centrada na narração de várias fraudes em licitações de obras públicas no Município de Traipu, evidenciadas, principalmente, por montagem de documentos e participação de empresas inexistentes, administradas de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS, ao tempo em que este ocupou os cargos de Prefeito Municipal e posteriormente Secretário Municipal de Governo de Traipu. Segundo consta da exordial, esse denunciado seria o principal responsável pela prática dos delitos em análise.

De acordo com o levantamento feito pela CGU (RAC, fl. 55 do IPL 453/2007), o valor global correspondente aos convênios e contratos de repasse foi da ordem de R\$ 1.659.056,43 (um milhão, seiscentos e cinquenta e nove mil, cinquenta e seis reais e quarenta e três centavos). Em virtude das irregularidades e impropriedades verificadas na execução das obras, o referido Órgão de controle destacou ainda “o valor potencial de prejuízo, desperdício ou desvio de finalidade”, que corresponde ao montante de R\$ 46.282,21 (quarenta e seis mil, duzentos e oitenta e dois reais e vinte e um centavos).

Os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS alegaram que a denúncia é insubsistente quanto às fraudes apontadas nos convênios investigados, argumentando que a documentação existente nos autos comprova que todas as obras foram concluídas e todas as contas aprovadas. Entretanto, o fato da CGU haver recebido a documentação e ter atestado a inadimplência com algumas prestações de contas não afasta a responsabilidade desses acusados em relação às fraudes apuradas.

Conforme será a seguir demonstrado, a maioria das licitações investigadas foram da modalidade Convite, em que a fraude era efetivada mediante a combinação prévia dos resultados dos procedimentos licitatórios, visando direcionar o êxito para determinadas empresas participantes dos certames. Além disso, verificou-se a inexistência física ou a ausência de estrutura administrativa e/ou operacional das empresas participantes das licitações, o que as caracteriza como empresas “de fachada”.

A análise da documentação apreendida em poder dos denunciados, em conjunto com as conclusões firmadas pela CGU, demonstra que as empresas participantes das licitações em Traipu eram gerenciadas de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS, contando com o auxílio de seu filho, MARCOS DOUGLAS, também denunciado. Comprovam também que as licitantes funcionavam na sede da empresa MECA CONSTRUÇÕES, de onde eram administradas as obras de Traipu, o que foi possível deduzir principalmente pela quantidade de material da Prefeitura apreendido na sede dessa Construtora.

Após a conclusão da instrução verificou-se que os fatos delituosos envolvendo procedimentos licitatórios foram permeados de várias fraudes. Restou demonstrado, até mesmo, que os denunciados frustraram as licitações mediante conluio e, a rigor, não houve disputa, e as licitações não passaram de mero simulacro.

A esse respeito, cabe observar que a Lei nº 8.666/93 tipifica os crimes cometidos em licitações públicas. Em seu art. 90, prevê a conduta delituosa imputada a quem comete fraudes que implicam na frustração da competitividade entre os participantes, *verbis*:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do pro-

cedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Para melhor compreensão dos fatos ilícitos envolvendo os 9 (nove) certames licitatórios, cada um será objeto de exame individualizado, onde serão descritas as irregularidades detectadas, o *modus operandi* utilizado para fraudar o caráter competitivo nos procedimentos licitatórios e/ou a execução das obras, assim como o envolvimento dos denunciados com as irregularidades descritas.

**8.1. Processo licitatório nº 01/2004. Implantação e ampliação de sistemas de abastecimento d'água. Valor R\$ 240.000,00. Dispensa de Licitação. Empresa de fachada vencedora (METROPOLITANA CONSTRUÇÕES & COMÉRCIO LTDA.). Assinatura falsa de ROQUE DOS SANTOS. Fraude à licitação. Inexecução da obra. Fraude na execução da obra.**

Este procedimento licitatório foi realizado em março de 2004 para aplicação das verbas de um convênio firmado com o Ministério das Cidades, referente ao Contrato de Repasse nº 0160771-9, destinado à implantação e ampliação de sistemas de abastecimento d'água no Município de Traipu. O valor total desse convênio era de R\$ 242.000,00 (duzentos e quarenta e dois mil reais), sendo R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) repassados pelo referido Ministério e R\$ 2.000,00 (dois mil reais) correspondentes à contrapartida da Prefeitura.

Nesse Convênio, os denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS, infringindo as formalidades previstas nos arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/93, conduziram a aplicação dos recursos dispensando a realização da licitação e, com isso asseguraram a contratação da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES & COMÉRCIO LTDA., que era administrada de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS, à época Prefeito de Traipu.

Na análise da documentação referente a esse processo licitatório foi constatado que havia uma série de irregularidades, que denotam a existência de fraude. Com efeito, no Relatório de Ação

de Controle nº 00190-003921-2007-19, elaborado pela CGU após fiscalização realizada no Município de Traipu, foi consignado que os documentos do processo licitatório estavam discrepantes daqueles constantes da respectiva prestação de contas e dos que foram autuados pela Caixa Econômica Federal. De acordo com a CGU, “constatou-se que o Contrato de Empreitada foi firmado em data anterior (17/3/2007) à efetiva data de apresentação da proposta pela empresa (19/3/2007) (fl. 14)”.

Além da mencionada irregularidade, a análise dos documentos feita pela CGU (RAC, fl. 08 do IPL 453/2007) revelou ainda que no Contrato de Empreitada havia a divergência na assinatura de ROQUE DOS SANTOS (sócio e administrador da empresa vencedora), o que denota que tal assinatura foi aposta por terceiro.

A dispensa da licitação foi amparada em suposto caráter emergencial para a realização das obras, em virtude do estado de calamidade pública que assolava a região. Entretanto, consta da respectiva prestação de contas (fl. 113) que a emissão da Ordem de Serviço para o início das obras foi expedida em 17.03.2004 e a construção somente teve início em 26.06.2004 e a Prefeitura solicitou em reiteradas vezes à CAIXA a prorrogação do prazo de entrega da obra. Segundo a documentação pertinente, a referida instituição financeira deu a obra por concluída e em funcionamento a partir de 13.05.2005. (Fls. 218/448 do apenso XXII (vol. 7-55)

Não se pode negar que no procedimento sob análise ficou descaracterizada a justificativa legal para embasar a dispensa da licitação, diante do atraso na execução das obras que haviam sido contratadas em caráter emergencial, o que, à evidência, constitui uma irregularidade na execução desse convênio, sem falar que a empresa executora da obra era, de fato, administrada pelo acusado MARCOS SANTOS e que houve fraude na assinatura de ROQUE DOS SANTOS, aposta no Contrato de Empreitada, conforme análise feita pela CGU em seu Relatório (RAC, fl. 08 do IPL 453/2007).

Além disso, a CGU constatou ainda que, na execução do convênio, a Prefeitura informou à CAIXA a realização de medição de serviços adicionais, que não constavam da planilha orçamentária principal e nem do cronograma físico-financeiro original. Tal fato

culminou com a extrapolação do valor dos recursos aplicados na obra, no montante de R\$ 3.578,03 (três mil, quinhentos e setenta e oito reais e três centavos), conforme consta das fls. 5/11 do boletim de medição arquivado na pasta da prestação de contas.

Outra inconsistência documental mereceu relevo. Constatou-se que na pasta da prestação de contas do convênio foi arquivada uma planilha orçamentária elaborada pela Prefeitura Municipal de Traipu (que acompanhava o projeto da obra), na qual uma de suas páginas paradoxalmente exibia no cabeçalho o nome da empresa indicada para realizar o projeto, no caso, a METROPOLITANA COMÉRCIO & CONSTRUÇÕES LTDA., o que é expressamente vedado por lei.

Como se não bastasse, a CGU constatou ainda outras irregularidades na documentação financeira. Verificou-se a ausência de cópia dos cheques nºs 000022 e 000023 e 000024, referentes a pagamentos feitos por conta desse convênio. E dentre as cópias de cheques que foram encontradas na documentação financeira apresentada pela Prefeitura, constatou-se que o cheque nº 000025 foi emitido em 16.08.2005, ao passo que a Nota Fiscal nº 000040, referente ao respectivo serviço prestado, foi emitida somente em 25.08.2005. Frise-se ainda que os valores do referido cheque e do recibo correspondente estavam incompatíveis: o cheque foi emitido no valor de R\$ 48.480,00 (quarenta e oito mil e quatrocentos e oitenta reais), em favor da METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, porém constava do recibo a quantia de R\$ 46.080,00 (quarenta e seis mil e oitenta reais). Ao analisar esses documentos a CGU constatou outra irregularidade, posto que, na mesma época, “foi emitida a Nota de Empenho AGO184/2005, pela Prefeitura, no valor de R\$ 2.400,00 a título de projeto social, o qual deveria ter sido realizado pela própria Secretaria Municipal”. Por fim, foi constatada ainda a emissão de cheque, para depósito na conta da própria Prefeitura, no valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), e que segundo a CGU era “oriundo de conta alheia àquela referente ao convênio (c/c 000061-7)”.

Cabe ressaltar que à época da realização dessa Dispensa de Licitação nº 01/2004 o Prefeito de Traipu era MARCOS SANTOS e o Presidente da Comissão Permanente de Licitação era FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE, ambos denunciados. Logo, a

dispensa foi realizada pelo Prefeito com o fito de beneficiar uma empresa que havia sido constituída com o fim de fraudar licitações, e que a instrução processual comprovou se tratar de empresa “de fachada”, administrada de fato pelo próprio Prefeito responsável pela dispensa, com a participação direta e colaboração estreita do Presidente da Comissão, Francisco Carlos.

Pela descrição das fraudes fica patente a materialidade dos crimes cometidos pelos denunciados. Na consecução desse ilícito concorreram os denunciados FRANCISCO CARLOS, na condição de Secretário Municipal de Administração e Presidente da Comissão Permanente de Licitação, que dava respaldo às irregularidades deixando de observar as exigências legais para os casos da espécie, bem como MARCOS DOUGLAS, que foi o responsável pela elaboração do projeto básico apresentado pela Prefeitura de Traipu, além de ser coadministrador da empresa utilizada na fraude, estando configurada a autoria delitiva desses denunciados em relação aos ilícitos cometidos na licitação em questão.

Além da irregularidade na dispensa do procedimento licitatório, houve fraude na execução da respectiva obra, pois a fiscalização realizada pela CGU constatou que a rede de abastecimento d'água instalada com recursos do convênio estava inoperante. Foram apontados vários vícios estruturais que comprometiam o funcionamento da obra contratada, decorrentes da precária execução dos serviços, o que caracteriza alteração na quantidade da obra/serviço contratado (fl. 09 do Relatório da CGU).

Os acusados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS afirmaram em suas alegações que a obra estaria concluída e em funcionamento. Alegaram que as acusações são descabidas, pois a fiscalização da CGU lastreou-se indevidamente em Relatório de Acompanhamento de Empreendimento - RAE emitido pela Caixa Econômica Federal em 03.12.2004, antes da conclusão da obra, deixando de reconhecer a existência de um RAE posterior, de 13.05.2005, que atestava a conclusão dessa obra.

Porém, o sistema de abastecimento d'água estava inoperante quando foi fiscalizado pela CGU e a regularização dos vícios a *posteriori* não afasta a ilicitude cometida na execução do contrato.

No caso em foco, a dispensa de realização do certame ocorreu em flagrante desrespeito às formalidades legais pertinentes, com o claro propósito de garantir a contratação da empresa “de fachada” METROPOLITANA CONSTRUÇÕES. A conduta dos denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS, ao frustrarem a licitação e fraudarem diversos procedimentos na execução da obra pública, se enquadra nos tipos descritos no art. 90 da Lei de Licitações e art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

**8.2. Processo licitatório nº 01/2004. Construção de 09 (nove) unidades habitacionais. Convite. Valor R\$ 101.000,00. Empresa vencedora (CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA.) e concorrentes de fachada. Fraude à licitação.**

O Município de Traipu firmou convênio com o Ministério das Cidades, referente ao Contrato de Repasse nº 0161376-29, para a construção de 09 (nove) unidades habitacionais naquele Município, no valor total de R\$ 101.000,00 (cento e um mil reais).

O procedimento licitatório foi realizado em janeiro de 2004, contando com a participação das empresas ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA., AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA., METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. e CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA., tendo esta última sido vitoriosa no certame.

Diante das evidências de irregularidade nessa licitação, a CGU realizou uma investigação e constatou que as empresas CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA. (vencedora da licitação) e AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA. não foram localizadas nos endereços constantes dos respectivos contratos sociais. A fiscalização apurou que a CONSTRUTORA CAVALCANTE nunca funcionou no local informado, como também não se localizou o endereço informado como o de funcionamento da AMAZONAS CONSTRUÇÕES.

Além disso, constatou-se a inveracidade no tocante aos endereços da participante METROPOLITANA CONSTRUÇÕES e dos respectivos sócios. Verificou-se que essa empresa não funcionava na Rua Prof. José da Silveira Camerino, 61 – Farol – Maceió (AL), no qual foi encontrada uma pequena residência. Havia irregu-

laridade também no endereço dos sócios, pois foi informado que os sócios Roque dos Santos e Maria Farias da Silva residiam na Rua Raul Lemos, 13 – Poço – Maceió (AL). Contudo, a consulta realizada aos sistemas CNPJ e CPF da Receita Federal do Brasil revelou que, no endereço informado como sendo desses sócios, funcionava a empresa MECA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., de propriedade de MARCOS DOUGLAS, um dos acusados da fraude licitatória em análise, bem como coincidia com o endereço de MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, então Prefeito de Traipu e ora denunciado.

Merece destaque, por oportuno, que na documentação apreendida no escritório da MECA CONSTRUÇÕES em Maceió (apenso XXV do processo nº 2008.80.01.000072-4) constava um carimbo em nome da empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, para aposição da assinatura do sócio-gerente ROQUE DOS SANTOS. Tal fato revela o envolvimento de MARCOS DOUGLAS (proprietário da MECA CONSTRUÇÕES) com a empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, uma das participantes do certame licitatório em foco.

Além das irregularidades já mencionadas, a análise das propostas apresentadas pelas participantes demonstrou que havia claros indícios de fraude. Constatou-se que na proposta apresentada pela empresa AMAZONAS CONSTRUÇÕES (CNPJ nº 04.267.049/0001-66) constava o CNPJ nº 00.989.591/0001-71, que efetivamente pertence à CONSTRUTORA CAVALCANTE. Além disso, o endereço informado como sendo o da participante AMAZONAS CONSTRUÇÕES (Travessa Maria Lima dias, 03 - Centro - Traipu (AL) se tratava, em verdade, do endereço da CONSTRUTORA CAVALCANTE.

A análise documental constatou que nessa licitação houve fraude no caráter competitivo, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das concorrentes ALVORADA CONSTRUÇÕES e AMAZONAS CONSTRUÇÕES, o que contou com a participação dos denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS, FRANCISCO CARLOS e ÁLBSON CAVALCANTE.

Outra evidência de fraude nessa licitação foi o fato de que, não obstante a CONSTRUTORA CAVALCANTE ter sido a vencedora



da licitação, foi realizado um pagamento referente a esse convênio em favor da METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, por meio do cheque nº 90000022, emitido em 17.10.2005, no valor de R\$ 29.570,00 (vinte e nove mil e quinhentos e setenta reais). Estranhamente, a respectiva Nota Fiscal foi emitida pela CONSTRUTORA CAVALCANTE, decerto com o intuito de não demonstrar tal discrepância no processo da prestação de contas.

As irregularidades no procedimento do Convite nº 01/2004 não ficaram limitadas às acima relatadas. A fiscalização da CGU constatou também que houve montagem de documentação para participação das licitantes, registrando a semelhança no conjunto documental que instruiu a licitação. O Órgão de controle apontou em seu Relatório de Ação de Controle que “a diagramação, o formato, o número de páginas, a itemização e a redação das Propostas apresentadas pelas três empresas, Construtora Cavalcante Ltda., Amazonas construções Ltda. e Metropolitana Const. Comércio Ltda. são idênticas, quanto aos mesmos aspectos referenciados, à Planilha Orçamentária da Prefeitura” (Item 2.1.2.5, fl. 18).

Como resultado dos trabalhos de fiscalização realizados pela CGU, ficou comprovado que as empresas METROPOLITANA CONSTRUÇÕES e CONSTRUTORA CAVALCANTE, concorrentes na licitação em apreço, apresentavam como administrador e sócio comum o Sr. ROQUE DOS SANTOS (CPF/MF nº 903.035.474-72) que, segundo ficou provado, trabalhava também na garagem da Prefeitura de Traipu. A comprovação desse fato foi obtida na fiscalização do Convênio nº 222/2001 - SIAFI 419722, firmado entre a Prefeitura de Traipu e o Ministério da Cultura, que não tem relação com a denúncia, mas foi objeto de minuciosa fiscalização realizada pela CGU.

Observa-se que os ilícitos praticados no convite nº 01/2004 contaram com a participação dos denunciados MARCOS SANTOS, à época Prefeito Municipal de Traipu, e do seu filho MARCOS DOUGLAS, que foi o responsável pela elaboração do projeto básico pela Prefeitura e era também o coadministrador das empresas de “fachada” utilizadas nas fraudes. Houve ainda a participação dos denunciados FRANCISCO CARLOS, Presidente da CPL, e do engenheiro ÁLBSON CAVALCANTE. Este último, segundo levantamento da CGU (fl. 19 do Relatório de Ação de Con-

trole), atuou como engenheiro contratado pela Prefeitura para a execução do projeto básico e fiscalização da obra e, ao mesmo tempo, assinou a Planilha Orçamentária da concorrente METROPOLITANA CONSTRUÇÕES.

Ressalte-se que a alegação de que as respectivas obras foram concluídas e constam como recebidas no SIAFI não afasta a responsabilidade quanto às fraudes cometidas nessa licitação.

A materialidade do delito não se discute. A escolha da modalidade de licitação e o rol de irregularidades envolvendo o procedimento licitatório Convite nº 01/2004 demonstrou que houve frustração do caráter competitivo e evidenciou favorecimento de empresa “de fachada”, constituída em nome de “laranjas” e gerida de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS. Assim, está evidenciada a relação ilícita dos citados denunciados com as empresas que participaram do certame, ficando caracterizada a autoria delitiva em relação aos ilícitos cometidos nesse procedimento licitatório.

A conduta dos denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS, FRANCISCO CARLOS e ÁLBSON CAVALCANTE, ao frustrarem a licitação da obra pública, se enquadra no tipo descrito no art. 90 da Lei de Licitações.

**8.3. Processo licitatório nº 10/2004. Construção de 12 (doze) unidades habitacionais populares. Convite. Valor R\$ 92.073,09. Empresa vencedora (CONSTRUTORA CAVALCANTE LTDA.) e concorrentes de fachada. Fraude à licitação. Inexecução da obra. Fraude na execução.**

A realização desse procedimento licitatório envolveu a aplicação dos recursos de um convênio firmado com o Ministério das Cidades, referente ao Contrato de Repasse nº 0163753-33, para a construção de 12 (doze) unidades habitacionais populares no Município de Traipu, no valor de R\$ 92.073,09 (noventa e dois mil, setenta e três reais e nove centavos), sendo R\$ 91.161,48 (noventa e um mil, cento e sessenta e um reais e quarenta e oito centavos) o valor dos recursos repassados pela União e R\$ 911,61 (novecentos e onze reais) o valor da contrapartida do Município.

A licitação foi realizada em junho de 2006, contando com a participação das empresas CONSTRUTORA CAVALCANTE (ven-

cedora do certame), ALVORADA CONSTRUÇÕES e AMAZONAS CONSTRUÇÕES LTDA.

Na realização desse procedimento constatou-se que as empresas participantes da licitação não funcionavam nos endereços constantes dos respectivos contratos sociais. Nesse particular, a fiscalização realizada pela CGU em Traipu comprovou que a CONSTRUTORA CAVALCANTE nunca funcionou na Praça Coronel Neto, 12 - Centro - Traipu (AL), e que nesse local há muito funcionava um depósito de material de construção da Prefeitura de Traipu. Em 17.11.2000 houve alteração do contrato social dessa empresa, modificando o endereço para a Travessa Maria Lima Dias, 03 - Centro - Traipu. Entretanto, foi constatado que esse não é o endereço da sede da empresa, mas o da residência de ROQUE DOS SANTOS, um dos sócios dessa empresa. A fiscalização colheu informações de um vizinho que reside nessa Travessa há mais de 10 (dez) anos, o qual informou que nunca funcionou nenhuma empresa naquele logradouro. Da mesma forma, no endereço informado como o da sede da ALVORADA CONSTRUÇÕES não funcionava nenhuma empresa, sendo o endereço de residência do Sr. MANOEL SILVESTRE FERREIRA, sócio-gerente dessa empresa. Por fim, ficou comprovada a inexistência do endereço da sede da AMAZONAS CONSTRUÇÕES que, segundo os respectivos documentos constitutivos, funcionava no Conjunto Habitacional Antônio M. de Melo, s/n - Centro - Traipu.

Outra irregularidade apurada nesse certame e consignada pela CGU, em seu Relatório de Ação de Controle (Item 2.1.3.5, fl. 26), foi o fato de que a proposta apresentada pela AMAZONAS CONSTRUÇÕES estava datada de 14.06.2004, sendo, portanto, anterior à data de entrega do Edital do Convite, que segundo constava do respectivo protocolo havia se dado em 15.06.2004, às 14:30h.

Não se pode deixar de mencionar, dentre os documentos apreendidos na sede da MECA CONSTRUÇÕES, empresa pertencente ao denunciado MARCOS DOUGLAS, que foram encontrados vários documentos das empresas AMAZONAS e ALVORADA, para apresentação nesse procedimento licitatório, o que demonstra o envolvimento desse denunciado com as fraudes perpetradas na licitação em comento.

Ainda de acordo com o procedimento fiscalizatório da CGU realizado na documentação desse Convite, houve uma irregularidade envolvendo o dispêndio dos recursos do convênio, consistente na realização de pagamento a maior, no valor de R\$ 99.345,47 (noventa e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta e sete centavos), ou seja, foi pago a mais o importe de R\$ 7.272,38 (sete mil, duzentos e setenta e dois reais e trinta e oito centavos), em relação ao valor original do convênio, já incluída a contrapartida do Município (Item 2.1.3.5, fl. 26).

A análise dos documentos da licitação revelou, ainda, que dois pagamentos realizados em 23.06.2005 e 29.08.2005 totalizavam exatamente o valor do convênio (coincidente com o da proposta da licitante CONSTRUTORA CAVALCANTE), o que seria normal. Todavia, segundo a documentação exibida, o valor extra acima especificado foi pago pela construção de 03 (três) casas que foram erigidas em locais alheios aos das outras 9 (nove) unidades, além de apresentar especificações técnicas também distintas. A CGU constatou que foram juntados a esse processo documentos de medição correspondentes a outro Contrato de Repasse (0161376-29). Além disso, consignou que essas 03 (três) casas supostamente construídas com os recursos excedentes do convênio não constavam do Relatório Fotográfico elaborado pela Caixa Econômica Federal.

Os ilícitos praticados no Convite nº 10/2004 contaram com a participação dos denunciados MARCOS SANTOS, à época Prefeito Municipal de Traipu, e do seu filho MARCOS DOUGLAS, responsável pela preparação da documentação das empresas “de fachada” participantes do certame. Houve ainda a participação do denunciado FRANCISCO CARLOS, na condição de Presidente da CPL da Prefeitura de Traipu.

A caracterização das empresas que participaram desse procedimento como sendo de “fachada” e o vínculo destas com os denunciados foi delineado no capítulo acima, na descrição das fraudes envolvendo o Convite nº 01/2004, sendo descipiendo tecer novos comentários nesse sentido.

Os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS juntaram às suas alegações finais uma pesquisa feita no portal da CGU, na internet, na qual consta a situação dessa obra como “con-

cluída”, bem como um relatório fotográfico (fls. 1.935/1.939 – doc. nº 92). A rigor, os acusados não apresentaram documento comprobatório da aprovação das contas desse convênio.

A materialidade do crime está evidenciada pelas inúmeras fraudes envolvendo o procedimento licitatório, uma vez que houve frustração do caráter competitivo e o favorecimento de empresa “de fachada”, constituída em nome de “laranjas” e gerida de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS. As relações ilícitas dos citados denunciados com as empresas que participaram do certame também foram evidenciadas, o que caracteriza a autoria do delito no procedimento licitatório.

A conduta dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS, ao frustrarem a licitação e fraudarem a execução da obra pública, se enquadra nos tipos descritos no art. 90 da Lei de Licitações e art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

**8.4. Processo licitatório nº 13/2006. Perfuração de um poço e implantação de abastecimento d’água. Convite. Valor R\$ 108.543,06. Empresa vencedora (CONSTRUTORA ALAGOENSE) e concorrentes de fachada. Fraude à licitação. Inexecução da obra. Fraude na execução.**

O Convite nº 13/2006 foi realizado em julho de 2006, para a contratação de serviços de perfuração de um poço e implantação de abastecimento d’água no assentamento Padre Cícero, no Município de Traipu. As obras seriam executadas com recursos liberados no âmbito do Convênio CRT/AL/9000/05, firmado com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. O valor global desse convênio era de R\$ 108.543,06 (cento e oito mil, quinhentos e quarenta e três reais e seis centavos), sendo R\$ 103.374,34 (cento e três mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e quatro centavos) de recursos do concedente e R\$ 5.168,72 (cinco mil, cento e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos) correspondentes à contrapartida do Município.

A licitação contou com a participação das empresas ALVORADA CONSTRUÇÕES, METROPOLITANA CONSTRUÇÕES e CONSTRUTORA ALAGOENSE, sendo esta última a vencedora do certame.

Nesse processo licitatório os denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e ÁLBSON PIMENTEL, previamente ajustados, frustraram e fraudaram o caráter competitivo do certame. Mediante a combinação de propostas, simularam a participação das “concorrentes” ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, para com isto assegurar a vitória da empresa CONSTRUTORA ALAGOENSE LTDA., que era gerida de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS, na época exercente do cargo de Secretário de Governo de Traipu.

Antes da descrição das fraudes cometidas nessa licitação, algumas peculiaridades envolvendo a constituição das empresas licitantes merecem destaque. Observou-se que as empresas foram criadas em 23.11.2000, logo após a eleição de MARCOS SANTOS como Prefeito de Traipu, no pleito do ano 2000. Além disso, a fiscalização realizada pela CGU no Município de Traipu constatou que essas empresas não funcionavam nos endereços especificados em seus respectivos documentos constitutivos (fls. 4.785/4.834 do apenso XI - vol. 39/55). Outra questão intrigante foi o fato de que todas possuíam como contador o Sr. Antônio Becker Saião Falcão (CRC/AL nº 72384) que, por sua vez, também assinou como testemunha em todos os contratos sociais, e que estes documentos também foram todos assinados pelo mesmo advogado Luiz Geraldo de Mendonça Araújo - OAB/AL nº 1253 (fls. 2.122/2.345, 2.348/2.491 e 2.581/2.680 do apenso XI - vol. 49/55).

Dentre as inúmeras irregularidades envolvendo esse procedimento, a CGU constatou a realização de pagamentos fora da vigência do Convênio CRT/AL/9000/05 (Item 2.2.1.1, fl. 31). Não obstante a vigência do Convênio ter expirado em 26.09.2006, o Município de Traipu efetuou pagamentos em favor da CONSTRUTORA ALAGOENSE entre 16.10.2006 e 13.02.2007, no valor total de R\$ 117.862,30 (cento e dezessete mil, oitocentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), fato que afronta o disposto no artigo 8º, V, da Instrução Normativa STN nº 01/1997, segundo o qual é vedada a “realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência do convênio”.

Outra irregularidade envolvendo essa licitação foi a constatação de que a proposta da empresa vencedora apresentava preços

unitários inferiores – no percentual de 3% (três por cento) – em relação a todos os itens da Planilha Orçamentária elaborada pela Prefeitura de Traipu. Tal uniformidade, à evidência, somente seria possível se a empresa tivesse conhecimento prévio dos valores constantes da Planilha elaborada pela Prefeitura. Ressalte-se, por oportuno, que tal Planilha estava assinada pelo engenheiro ÁLBSON PIMENTEL, empregado das empresas de MARCOS SANTOS e também denunciado na presente ação.

Na fiscalização realizada pela CGU constatou-se ainda que o procedimento licitatório em foco estava sem processo autuado, protocolizado e numerado na forma exigida no artigo 38 da Lei nº 8.666/93. Da documentação submetida a exame do Órgão fiscalizador também não foi localizada a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART da obra, emitida pelo conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA.

Na análise da documentação referente a esse processo licitatório foram constatadas ainda outras irregularidades que sinalizavam a prática de fraudes, pois segundo o Relatório de fiscalização elaborado pela CGU houve aplicação de recursos em finalidade diversa do pactuado (Item 2.2.1.3, fl. 34). Segundo relatado, em 04.12.2006 o sócio-gerente da CONSTRUTORA ALAGOENSE requereu à Prefeitura de Traipu um aditamento contratual, no valor de R\$ 12.555,58 (doze mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), justificando a necessidade de implantar uma rede de alta tensão com subestação monofásica aérea de 10 KVA. Foi informado que essa providência seria necessária para gerar força suficiente para o bombeamento de água no assentamento onde as obras estariam sendo executadas. O respectivo Termo Aditivo foi celebrado com anuência do serviço jurídico do Município para alterar o objeto do contrato, porém, a despeito da mudança, não foi localizada na documentação examinada a revisão do Plano de Trabalho ou a correspondente autorização do INCRA para tal fim. Convém destacar que o denunciado MARCOS DOUGLAS, na condição de engenheiro, foi o responsável pela assinatura de um parecer datado de 11.12.2006, no qual dava conta da necessidade do serviço adicional solicitado pela empresa contratada. Além da mencionada divergência constatada no Plano de Trabalho da obra, não se pode negar que as alterações contra-

tuais da espécie são vedadas na Lei de Licitações, tendo em vista que envolve objeto diferente do que foi efetivamente licitado.

Por fim, a fiscalização realizada na documentação do Convite nº 13/2006 apurou que foram efetuados vários pagamentos em favor da CONSTRUTORA ALAGOENSE, por conta desse convênio, no período de 16.10.2006 a 13.02.2007, no total de R\$ 117.862,30 (cento e dezessete mil, oitocentos e sessenta e dois reais e trinta centavos), referentes às Notas fiscais nºs 000028, 000030, 000034 e 000036. Contudo, no respectivo processo não foram localizadas as cópias dos cheques utilizados nesses pagamentos e tampouco os respectivos boletins de medição das obras realizadas, o que também constitui flagrante irregularidade na realização desse procedimento.

Ademais, o Relatório de Análise de Documentos Apreendidos nº 44 (fls. 280/283 do IPL 453/2007) informa que foi apreendida farta documentação na residência do denunciado MARCOS SANTOS, em Traipu, relativa a esse procedimento, caracterizando o vínculo desse denunciado com as diversas empresas que “participaram” dos certames licitatórios fraudados.

A materialidade do crime licitatório no convênio em questão é incontestável, diante das várias fraudes relatadas supra. Nesse procedimento licitatório também houve frustração do caráter competitivo e o favorecimento de empresa “de fachada”, constituída em nome de “laranjas” e gerida de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS. As relações ilícitas dos citados denunciados com as empresas que participaram do certame também foram evidenciadas, o que caracteriza a autoria do delito no procedimento licitatório.

Segundo o MPF, embora a atuação de ÁLBSON CAVALCANTE não esteja explícita como no Convite nº 01/2004, existem fortes elementos probatórios da sua participação nas fraudes detectadas no Convite nº 13/2006. Entretanto, diferentemente do que consta da denúncia, no certame licitatório objeto deste item não foram identificados elementos suficientes para caracterizar o envolvimento de ÁLBSON CAVALCANTE como responsável pela execução das Planilhas Orçamentárias da Prefeitura, o que afasta a imputação de fraude nesse Convite em relação ao referido denunciado.



Os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS afirmaram que a obra objeto desse convênio foi concluída e estava em funcionamento, estando ainda pendente de recebimento pelo INCRA, em face da carência de servidores técnicos no quadro daquela Autarquia. Entretanto, a documentação apresentada pelos acusados junto com as alegações demonstra apenas que a Prefeitura de Traipu oficiou ao INCRA solicitando parecer de aprovação do convênio (fl. 1.965 - doc. nº 99).

Ademais, a pesquisa feita no portal da CGU, na internet, cujo extrato foi juntado aos autos pelos acusados (fl. 1.966), informa apenas a situação do Município como “adimplente” em relação a esse convênio, o que é insuficiente para afastar as acusações de fraudes na realização da licitação e na execução do contrato.

A conduta dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, ao frustrarem a licitação e fraudarem a execução da obra pública, se enquadra nos tipos descritos nos arts. 90 da Lei de Licitações e art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

**8.5. Processo licitatório nº 16/2006. Construção de uma escola na zona rural. Convite. Valor R\$ 89.000,00. Empresa vencedora (CONSTRUTORA ALAGOENSE) e concorrentes de fachada. Fraude à licitação. Inexecução da obra. Fraude na execução.**

O Município de Traipu firmou o Convênio nº 835116/2005 com o Ministério da Educação, por meio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para a melhoria da rede física escolar. Para tanto, foi realizado o Convite nº 16/2006, tendo por objeto a construção de uma escola no Assentamento Marcação, na Zona Rural daquele Município, no valor total de R\$ 89.000,00 (oitenta e nove mil reais), sendo R\$ 88.110,00 (oitenta e oito mil e cento e dez reais) com recursos do concedente e R\$ 890,00 (oitocentos e noventa reais) de contrapartida do Município.

O procedimento licitatório foi realizado em fevereiro de 2006 e contou com a participação das empresas ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA., METROPOLITANA CONSTRUÇÕES E CONSTRUTORA ALAGOENSE, tendo esta última sido vitoriosa no certame, por ter apresentado a proposta mais vantajosa para a municipalidade.

A fiscalização realizada na documentação desse certame constatou irregularidades na elaboração da Planilha Orçamentária do certame e nas Propostas apresentadas pelas empresas participantes, bem como na documentação financeira e na execução da obra.

Apesar do processo licitatório ter sido corretamente instruído, de acordo com o Relatório de Ação de Controle da CGU (Item 2.3.1.2, fl. 37) foram constatadas várias semelhanças na documentação das empresas licitantes, o que denota uma simulação de concorrência. Alguns fatos inclusive já foram mencionados na descrição das fraudes envolvendo o Convite nº 13/2006. Dentre outras, foram constatadas as seguintes coincidências: todas as licitantes foram constituídas na mesma data (23.11.2000); as propostas apresentadas continham formatação semelhante, alterando-se apenas o cabeçalho; as licitantes não estavam fisicamente estabelecidas nos endereços constantes dos seus documentos constitutivos; todas possuíam como contador o Sr. Antônio Becker Saião Falcão (CRC/AL nº 72384) que, por sua vez, também assinou como testemunha em todos os contratos sociais; os contratos sociais das licitantes foram todos assinados pelo mesmo advogado (Luiz Geraldo de Mendonça Araújo - OAB/AL nº 1253).

Além das irregularidades já mencionadas, a análise da Planilha Orçamentária apresentada pela Prefeitura e das Propostas encaminhadas pelas participantes demonstrou que havia claros indícios de fraude. De acordo com o Relatório da CGU (Item 2.3.1.3, fl. 38) “verificou-se similaridade nos acréscimos e decréscimos dos valores unitários dos itens a serem empregados na construção da escola do Povoado de Marcação”. A análise dos valores unitários contidos na Planilha Orçamentária da Prefeitura, em confronto com as Propostas das licitantes, demonstrou que havia um coincidente decréscimo em relação percentual, por grupo de serviços e materiais. Explicando melhor, em todos os itens as Propostas das licitantes apresentavam uma evidente relação percentual com o valor unitário de cada item da Planilha Orçamentária. Essa estranha coincidência demonstra que seguramente houve uma montagem da referida documentação (Planilha e Propostas), para que guardasse uma proporção e assegurasse a vitória à CONSTRUTORA ALAGOENSE, que apresentou a menor variação percentual em relação à Planilha Orçamentária da Prefeitura.

Merece ser ressaltado que na licitação em comento o engenheiro que assinou como responsável pela elaboração da Planilha Orçamentária da Prefeitura foi o denunciado MARCOS DOUGLAS.

Nessa licitação a CPL foi presidida por Aleksandro Guimarães e o processo foi homologado e adjudicado pelo então Prefeito Municipal Walter dos Santos Canuto.

Outra irregularidade constatada pela fiscalização nessa licitação foi a ausência de documentos no processo de pagamento e o atraso na realização da obra. Em 05.03.2007, a CONSTRUTORA ALAGOENSE apresentou a Nota Fiscal nº 000039, referente aos serviços da construção da obra licitada. À época foi emitida a Nota de Empenho nº MAR0001/2007, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), porém no respectivo processo foi localizado apenas o recibo emitido em 08.03.2007, não tendo sido encontrada nem a cópia do cheque emitido para o pagamento e nem o respectivo boletim de medição.

Na vistoria realizada em 14.03.2007, o Órgão de controle constatou irregularidade na execução da obra licitada (Item 2.3.1.1, fl. 36), a qual deveria ter sido entregue em 25.04.2007 (noventa dias após a expedição da Ordem de Serviço), porém a sua execução estava atrasada. Além disso, a obra foi “edificada em terreno distinto do previsto inicialmente e não dispõe da correspondente placa de identificação”. Outra irregularidade verificada foi a inexistência de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente à execução e à fiscalização da obra, o que afronta o disposto no inciso I, § 1º, do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Logo, a fiscalização da CGU constatou que no Convite em análise houve montagem de documentação para participação das licitantes, fato que ficou evidenciado pela “simetria matemática” observada entre a Planilha Orçamentária e as propostas das licitantes. A análise documental constatou que nessa licitação houve fraude no caráter competitivo, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das concorrentes ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, o que contou com a participação dos denunciados MARCOS SANTOS, como administrador de fato das empresas licitantes e de MARCOS DOUGLAS, que foi o responsável pela elaboração da Plani-

Iha Orçamentária da Prefeitura e era também o coadministrador das empresas de “fachada” utilizadas nas fraudes.

Os acusados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS alegam que inexistiu irregularidade em relação à execução desse convênio, uma vez que “a documentação relativa à prestação de contas foi recebida e considerada apta”, e a conclusão dessa obra pode ser constatada mediante consulta aos registros da CGU, no Portal da Transparência na internet (fl. 1.989 – doc. nº 106 acostado às alegações finais).

É cabível destacar que o Ofício nº 458/2011 do FNDE (fl. 1.991 - doc. nº 107) informa apenas o recebimento da documentação referente à prestação de contas do convênio, e que esta “aguarda análise físico-financeira”. Logo, a documentação invocada pelos acusados também não se presta para afastar os ilícitos apurados em relação ao convênio em comento.

Pela exposição das fraudes na licitação em apreço há de se reconhecer a materialidade do delito, tendo em vista as irregularidades apontadas demonstrarem que houve frustração do caráter competitivo, evidenciando o favorecimento de empresa “de fachada”, constituída em nome de “laranjas” e gerida de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS. Portanto, está caracterizada a relação ilícita dos citados denunciados com as empresas que participaram do certame, estando, por consequência, configurada a autoria delitiva no procedimento licitatório.

A conduta dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, ao frustrarem a licitação e fraudarem a execução da obra pública se enquadra nos tipos descritos no arts. 90 da Lei de Licitações e art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

**8.6. Processo licitatório nº 14/2006. Construção de uma Unidade Básica de Saúde. Convite. Valor R\$ 55.760,00. Empresa vencedora (CONSTRUTORA ALAGOENSE) e concorrentes de fachada. Fraude à licitação. Inexecução da obra. Fraude na execução.**

O Convite nº 14/2006 foi realizado em julho de 2006, tendo por objeto a estruturação da rede de serviços de Atenção Básica de Saúde no Município de Traipu, mediante a construção de uma Uni-

dade Básica de Saúde no Povoado de Riacho da Jacobina, Município de Traipu. Os respectivos recursos foram liberados por meio do Convênio nº 763/2004, firmado entre o Município de Traipu e o Ministério da Saúde, por meio do Fundo Nacional de Saúde. O valor total do convênio era de R\$ 55.760,00 (cinquenta e cinco mil e setecentos e sessenta reais), sendo R\$ 53.928,00 (cinquenta e três mil e novecentos e vinte e oito reais) em recursos do concedente e R\$ 1.832,00 (um mil, oitocentos e trinta e dois reais) a título de contrapartida do Município.

A licitação contou com a participação das empresas ALVORADA CONSTRUÇÕES, METROPOLITANA CONSTRUÇÕES e CONSTRUTORA ALAGOENSE, sendo esta última a vencedora do certame.

Dentre as irregularidades verificadas nessa licitação, algumas já foram pormenorizadas supra, quando foram abordadas as fraudes cometidas nos Convites nºs 13/2006 e 16/2006. Dentre outras, foram constatadas as seguintes irregularidades: todas as licitantes foram constituídas na mesma data (23.11.2000), após a eleição de MARCOS SANTOS como prefeito de Traipu; as licitantes não estavam fisicamente estabelecidas nos endereços constantes dos seus documentos constitutivos; todas possuíam como contador o Sr. Antônio Becker Saião Falcão (CRC/AL nº 72384) que, por sua vez, também assinou como testemunha em todos os contratos sociais; os contratos sociais das licitantes foram todos assinados pelo mesmo advogado (Luiz Geraldo de Mendonça Araújo - OAB/AL nº 1253).

O Relatório de Ação de Controle da CGU (Item 2.4.1.1, fl. 40) apontou uma gritante fraude na montagem desse processo licitatório. Conforme consta no documento em referência, no desiderato de fiscalizar o andamento da aplicação dos recursos a Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Alagoas realizou uma verificação *in loco* em 11.10.2006, emitindo o Relatório nº 93-1/2006, de 08.11.2006. O referido Órgão constatou que, na data da visita realizada ao Município de Traipu “sequer havia sido iniciado o procedimento licitatório para a execução das obras”. Não obstante, a documentação analisada pela CGU revelou que todas as peças que constituem o processo licitatório

possuíam datas anteriores à mencionada fiscalização. Como exemplo, verificou-se que os administradores das licitantes assinaram os recibos de entrega do Convite em 25.07.2006, o contrato com a vencedora do certame foi firmado em 10.08.2006 e a respectiva Ordem de Serviço para realização das obras foi expedida em 11.08.2006.

Da mesma forma que ocorreu em relação ao Convite nº 016/2006, a análise da documentação da licitação (Planilha Orçamentária da Prefeitura e Propostas das empresas) revelou a existência de claros indícios de fraude. Nesse sentido, verificou-se que as propostas apresentadas pelas licitantes continham preços unitários “com pequenas diferenças em relação aos valores previstos em todos os itens da Planilha Orçamentária elaborada pela Prefeitura de Traipu e assinada pelo engenheiro civil Álbson Pimentel Cavalcante (CREA 5705-D/AL)”. Para tanto, a CONSTRUTORA ALAGOENSE, vencedora da licitação, apresentou em sua Proposta preços com valores majorados em 3% (três por cento) em relação à Planilha Orçamentária da Prefeitura, enquanto as empresas ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES apresentaram os preços unitários de suas planilhas majorados nos percentuais de 5% (cinco por cento) e 7% (sete por cento), respectivamente, em relação à Planilha Orçamentária da Prefeitura.

Como se observa, também nessa licitação se verificou uma proporção percentual nos acréscimos dos valores unitários dos itens a serem empregados na construção da Unidade Básica de Saúde de Riacho da Jacobina. A análise dos valores unitários contidos na Planilha Orçamentária da Prefeitura, em confronto com as propostas das licitantes, demonstrou uma coincidente simetria percentual nos valores dos itens das Propostas das licitantes, numa evidente relação percentual com o valor unitário de cada item da Planilha Orçamentária. A constatação dessa estranha coincidência demonstra que houve uma montagem das propostas das licitantes, a partir da Planilha Orçamentária da Prefeitura, para que guardasse uma proporção percentual que assegurasse a vitória à CONSTRUTORA ALAGOENSE, por ter apresentado a menor variação percentual em relação à Planilha Orçamentária da Prefeitura e, conseqüentemente, a Proposta mais vantajosa para o Município.

Como já afirmado, nessa licitação o engenheiro que assinou como responsável pela elaboração da Planilha Orçamentária da Prefeitura foi o denunciado ÁLBSON CAVALCANTE.

Nessa licitação a CPL foi presidida por Aleksandro Guimarães e o processo foi homologado e adjudicado pelo então Prefeito Municipal Walter dos Santos Canuto.

Na documentação dessa licitação também não foi localizada a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente à execução e à fiscalização da obra, o que afronta o disposto no inciso I, § 1º, do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Outra irregularidade constatada nessa licitação diz respeito aos pagamentos efetuados por conta desse convênio, num total de R\$ 52.557,60 (cinquenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos). Foram realizados os seguintes pagamentos em favor da CONSTRUTORAALAGOENSE, por meio da conta específica do convênio:

DATA	Nº CHEQUE	NOTA FISCAL	DATA DA NF	VALOR
27.10.2006	850013	000029	23.10.2006	R\$ 32.000,00
04.01.2007	850015	000033	03.01.2007	R\$ 5.000,00
28.02.2007	850016	000038	23.02.2007	R\$ 15.557,60

Ocorre que a Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Alagoas fez constar em seu Relatório nº 93-1/2006, de 08.11.2006, que até a data da visita de verificação no Município de Traipu não havia sido iniciado o procedimento licitatório para a execução das obras do convênio. Não obstante, da análise dos pagamentos descritos supra constatou-se que houve um dispêndio no valor de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais) antes mesmo do início das obras, o que corresponde a um percentual superior a 60% (sessenta por cento) do montante pago à referida construtora. Esse fato demonstra claramente a existência de fraude na execução das obras objeto do convênio.

Da análise dos fatos conclui-se que a documentação foi manipulada e devidamente montada para fraudar o certame licitatório e direcionar o seu resultado.

Não é difícil deduzir que também nesse Convite houve montagem de documentação para participação das licitantes, fato que ficou evidenciado pela forma como foram elaboradas as propostas em confronto com a Planilha Orçamentária. A análise documental constatou que nessa licitação houve fraude no caráter competitivo, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das concorrentes ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, o que contou com a participação dos denunciados MARCOS SANTOS, como administrador de fato das empresas licitantes e de MARCOS DOUGLAS, que foi o responsável pela elaboração das Propostas das “concorrentes”, além de ser o coadministrador das empresas “de fachada” que participaram da fraude, bem como do denunciado ÁLBSON CAVALCANTE, que foi o engenheiro responsável pela elaboração da Planilha Orçamentária da Prefeitura.

Na tentativa de afastar sua responsabilidade em relação às irregularidades apontadas nesse convênio, os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS afirmaram que as inconsistências verificadas caracterizaram erros formais “que não comprometeram o objetivo a ser alcançado”, e que a conclusão da respectiva obra podia ser confirmada no Portal da Transparência da CGU, mantido na internet.

Ocorre que o fato da FUNASA haver feito uma visita técnica final e constatado a conclusão da obra também não é bastante para afastar as fraudes contatadas na execução do convênio, pois a alegação de que não houve prejuízo ao Erário porque a obra foi concluída não elide a responsabilidade em relação às fraudes perpetradas na realização do certame licitatório.

As fraudes acima relatadas são evidentes e caracterizam a materialidade do delito cometido na realização do Convite nº 14/2006, tendo em vista que as irregularidades apontadas demonstraram que houve frustração do caráter competitivo do certame, para favorecer uma empresa “de fachada”, constituída em nome de “laranjas” e administrada de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS. Por conseguinte, está caracterizada a relação ilícita dos citados denunciados com as empresas que participaram do certame e, conseqüentemente, não há como se negar a autoria do delito no procedimento licitatório.



A conduta dos denunciados MARCOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS e ÁLBSON CAVALCANTE, ao frustrarem a licitação da obra pública, se enquadra no tipo descrito no art. 90 da Lei de Licitações.

**8.7. Processo licitatório nº 01/2003. Construção de módulos sanitários domiciliares. Tomada de Preços. Valor R\$ 152.575,29. Empresa vencedora (METROPOLITANA CONSTRUÇÕES) e concorrentes de fachada. Fraude à licitação. Inexecução da obra. Fraude na execução.**

A licitação correspondente à Tomada de Preços nº 01/2003 foi realizada em 2003 para a execução de melhorias sanitárias domiciliares no Município de Traipu, por meio do Convênio nº 1276/2002, firmado entre aquele Município e a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, no valor de R\$ 152.575,29 (cento e cinquenta e dois mil, quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e nove centavos).

A licitação foi realizada para a construção de módulos sanitários domiciliares no Município de Traipu e contou com a participação das empresas CONSTRUTORA CAVALCANTE, ALVORADA CONSTRUÇÕES, AMAZONAS CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, sendo esta última a vencedora da licitação.

Dentre as inúmeras irregularidades verificadas nessa licitação constatou-se o pagamento antecipado de despesas. Consta do processo licitatório que foi pago o valor de R\$ 61.030,18 (sessenta e um mil, trinta reais e dezoito centavos em favor da METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, referente à Nota fiscal nº 000020. Foram acostados ao processo licitatório dois recibos emitidos pela METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, sendo um no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e outro no valor de R\$ 11.030,18 (onze mil, trinta reais e dezoito centavos), ambos datados de 26.03.2003 e vinculados à citada Nota Fiscal.

Da análise da prestação de contas feita à FUNASA foi constatado que a Prefeitura somente havia encaminhado a Prestação de Contas Parcial do Convênio nº 1276/2002. De acordo com o Relatório de Cumprimento de Objeto datado de 05.01.2004, subscrito pelo então Prefeito Municipal MARCOS SANTOS, teriam sido executados 51 (cinquenta e um) módulos sanitários no Município de

Traipu por conta desse convênio. Ocorre que a FUNASA emitiu Parecer Técnico em 11.11.2004 informando que o objeto pactuado não havia sido atingido e que a execução física da obra havia sido mensurada em zero por cento. Por tal razão o referido Órgão emitiu parecer opinando pela não aprovação das contas, o que ensejou a instauração de Tomada de Contas Especial para apurar tais irregularidades. A Prestação de Contas Parcial do Convênio nº 1276/2002 somente veio a ser aprovada com a emissão do Parecer Financeiro nº 56/2005, de 07.11.2005.

A análise dos fatos em exame demonstra que, embora a Prefeitura de Traipu tenha pago em 26.08.2003 o valor de R\$ 61.030,18 (sessenta e um mil, trinta reais e dezoito centavos em favor da METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, referente à suposta execução dos 51 (cinquenta e um) módulos sanitários, a fiscalização realizada pela FUNASA havia constatado que tais unidades sanitárias ainda não haviam sido construídas até então, ficando caracterizado o pagamento irregular antecipado por parte da Prefeitura, afrontando o disposto no art. 61 da Lei nº 4.320/64.

Outra fraude praticada nessa licitação foi o fato de que a Proposta de empresa vencedora, datada de 15.08.2003, continha Planilha Orçamentária assinada pelo engenheiro civil ÁLBSON PIMENTEL, que foi o mesmo responsável pela elaboração do projeto para a execução dos 126 (cento e vinte e seis) módulos sanitários objeto do convênio, conforme ART nº 037677, de 03.12.2002, constante do processo. Tal fato afronta o disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual é vedado ao autor do projeto, básico ou executivo, pessoa jurídica ou física, “participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários”.

A análise da documentação da Tomada de Preços também constatou irregularidade consistente na existência de dois processos licitatórios para o mesmo objeto, com dois contratos assinados para o mesmo fim.

De acordo com o Relatório de Ação de Controle da CGU (Item 2.4.2.3, fl. 45), o primeiro procedimento licitatório foi a Carta Convite nº 02/2003, cuja homologação ocorreu em 03.02.2003, a adjudicação do objeto se deu em 07.02.2003 e a assinatura do contrato

com a empresa J.J. SANTOS & CIA LTDA., vencedora do certame, ocorreu em 14.02.2003. O objeto desse certame era a construção das melhorias sanitárias em Traipu, tendo sido inclusive emitida a respectiva Ordem de Serviço autorizando o início das obras. A par disso, foi realizada a Tomada de Preços nº 01/2003, cuja homologação ocorreu em 20.08.2003 e a adjudicação e formalização do contrato foi feita em 25.08.2003, desta feita em favor da METROPOLITANA CONSTRUÇÕES. A respectiva Ordem de Serviço autorizando o início da execução das obras foi emitida em 25.08.2003.

Oportuno destacar que, em ambos os casos, o objeto dos contratos era o mesmo, divergindo, contudo, no valor, pois o contrato com a J.J. SANTOS foi firmado no valor de R\$ 149.996,77 (cento e quarenta e nove mil, novecentos e noventa e seis reais e setenta e sete centavos), enquanto o valor contratado com a METROPOLITANA CONSTRUÇÕES foi de R\$ 151.060,14 (cento e cinquenta e um mil, sessenta reais e quatorze centavos).

Da análise feita na documentação constante do processo do Convite nº 01/2003 não consta nenhuma referência à outra licitação (Carta Convite nº 02/2003), como também não continha qualquer informação sobre irregularidade apta a motivar a anulação ou revogação desse certame. De acordo com a legislação pertinente, em casos da espécie obrigatoriamente deveria constar do processo a decisão devidamente motivada quanto à anulação do certame anterior, o que não se verificou no caso concreto.

Merece destaque também outra irregularidade apontada pela FUNASA nesse processo licitatório. O Relatório de Visita Técnica nº 01 informou que a visita foi realizada nos dias 29 e 30.09.2003, bem como que o início da obra ocorreu em 04.08.2003, ou seja, de acordo com tais informações as obras se iniciaram em data anterior à formalização do contrato com a empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES.

Das empresas participantes da licitação, a CONSTRUTORA CAVALCANTE e a METROPOLITANA CONSTRUÇÕES possuem como sócio comum o Sr. ROQUE DOS SANTOS, fato que já foi objeto de abordagem anterior quando se tratou do Convite nº 01/2004. Além disso, as empresas ALVORADA CONSTRUÇÕES e CONSTRUTORA CAVALCANTE também não funcionam nos en-

dereços informados em seus documentos constitutivos, o que também já foi explicitado na análise do Convite nº 10/2004.

Não se pode deixar de reconhecer a existência de várias fraudes na licitação *sub examine*, sobretudo em virtude da existência de um certame anterior com o mesmo objeto, vencido por outra empresa, bem como vícios nos pagamentos e na execução das obras. A análise documental constatou que nessa licitação houve fraude no caráter competitivo, pelas razões já alinhadas, o que contou com a participação dos denunciados MARCOS SANTOS, como administrador de fato das empresas licitantes e de MARCOS DOUGLAS, por ser o coadministrador das empresas “de fachada” que participaram da fraude. Na execução das fraudes também concorreu o denunciado ÁLBSON CAVALCANTE, engenheiro responsável pela elaboração da Planilha Orçamentária da Prefeitura e pelo projeto básico das obras licitadas.

Além das fraudes na licitação, o órgão de controle apontou ainda irregularidades perpetradas na execução das obras do convênio firmado para a construção dos módulos sanitários residenciais. Segundo o Relatório de Ação de Controle da CGU, a visita *in loco* realizada nos povoados onde foram construídas as obras revelou várias divergências entre as obras dos banheiros e o que estava previsto no respectivo projeto básico (Item 2.4.2.4, fl. 46).

Em alguns casos os banheiros foram construídos com o aproveitamento de paredes já existentes nos imóveis, ao invés de ser edificado um módulo separado, como previsto no projeto original. Em outros, constatou-se divergência nas dimensões da construção em relação ao projeto, ou ainda a ausência de construção de uma calçada de proteção em torno da obra, como constava do projeto original. Verificou-se ainda a construção de módulos sanitários em residências de pessoas alheias à relação de beneficiários que constava do processo, o que também constitui uma irregularidade na execução das obras licitadas. O conjunto fotográfico constante da fl. 47 do Relatório da CGU demonstra claramente as ilicitudes cometida na execução dessas obras.

Na documentação dessa licitação também não foi localizada a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente à execução e à fiscalização da obra de construção dos 126 (cento e vinte

e seis) módulos sanitários, o que constitui afronta ao disposto no inciso I, § 1º, do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

As fraudes acima relatadas são evidentes e caracterizam a consumação dos crimes cometidos na realização da Tomada de Preços nº 01/2003 e na execução das obras licitadas, tendo em vista que as irregularidades apontadas demonstraram que houve frustração do caráter competitivo do certame, para favorecer uma empresa “de fachada”, constituída em nome de “laranjas” e administrada de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS. Sendo assim, também ficou caracterizada a relação ilícita dos citados denunciados com as empresas que participaram do certame e, conseqüentemente, a configuração da autoria delitiva em relação aos ilícitos cometidos nesse procedimento licitatório.

A conduta dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, ao frustrarem a licitação e fraudarem a execução da obra pública, se enquadra nos tipos descritos no art. 90 da Lei de Licitações e art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67, quando o denunciado ÁLBSON CAVALCANTE praticou o delito previsto no art. 90 da Lei de Licitações.

**8.8. Processo licitatório nº 40/2005. Construção de sistema de abastecimento d'água. Convite. Valor R\$ 319.712,00. Empresa vencedora (METROPOLITANA CONSTRUÇÕES) e concorrentes de fachada. Fraude à licitação. Inexecução da obra. Fraude na execução.**

O Convite nº 40/2005 foi realizado para contratar a execução de serviços de construção do sistema de abastecimento d'água no Povoado de Vila de São José, Município de Traipu, dentro do programa de ampliação ou melhoria de sistema público de abastecimento de água para prevenção e controle de agravos em municípios de até 30.000 (trinta mil) habitantes. A execução das respectivas obras seria feita por meio dos recursos referentes ao Convênio nº 1667/2004, no montante de R\$ 319.712,00 (trezentos e dezenove mil e setecentos e doze reais).

A licitação foi realizada em outubro de 2006 e contou com a participação das empresas NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES, ALVORADA CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, sendo esta última a vencedora da licitação.

Dentre as irregularidades verificadas nessa licitação, constatou-se que a Prefeitura de Traipu realizou dois procedimentos licitatórios na modalidade convite para a execução do objeto do convênio em questão.

Em relação à constituição das empresas licitantes, merece ser destacado que todas foram criadas em 23.11.2000, logo após a eleição de MARCOS SANTOS como Prefeito de Traipu, no pleito do ano 2000. Além disso, a fiscalização realizada no Município de Traipu constatou que nenhuma dessas empresas funcionavam nos endereços especificados em seus respectivos documentos constitutivos. Conforme já delineado anteriormente na abordagem de outros convênios, todas as empresas que participaram dessa licitação possuíam como contador o Sr. Antônio Becker Saião Falcão (CRC/AL nº 72384) que, por sua vez, também assinou como testemunha em todos os contratos sociais. Os contratos sociais de todas as licitantes foram assinados pelo mesmo advogado (Luiz Geraldo de Mendonça Araújo - OAB/AL nº 1253).

Na fiscalização realizada pela CGU no Município de Traipu (Item 2.4.3.1, fl. 52) constatou-se que nesse procedimento licitatório as propostas apresentadas “contêm preços unitários com pequenas diferenças em relação aos valores previstos em todos os itens da Planilha Orçamentária elaborada pela Prefeitura de Traipu e assinada pelo engenheiro civil José Geraldo dos Santos (CREA 4840-AL)”.

Além das irregularidades já mencionadas, a análise da Planilha Orçamentária apresentada pela Prefeitura e das propostas encaminhadas pelas participantes demonstrou que havia claros indícios de fraude. Na montagem da documentação que instruiu essa licitação foi adotada a mesma sistemática de apresentar propostas compondo os preços com valores unitários majorados em determinado percentual para todos os itens, em relação à Planilha Orçamentária da Prefeitura. De acordo com a fiscalização a empresa METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, vencedora da licitação, apresentou os preços majorados no percentual de 2% (dois por cento) em cada item em relação à Planilha Orçamentária, enquanto a ALVORADA CONSTRUÇÕES e a NOVO HORIZONTE montaram suas Propostas com acréscimos de 4% (quatro por cento) e 6% (seis por cento), respectivamente, em todos os preços unitários informados.

Cabe destacar ainda que a fiscalização apurou que “todas as planilhas de preços apresentam formatações idênticas à Planilha Orçamentária da Prefeitura”, o que denota que a documentação foi manipulada e devidamente montada para fraudar o certame licitatório e direcionar o seu resultado.

Por fim, há de se observar que o significativo valor do Convênio nº 1667/2004, no montante de R\$ 319.712,00 (trezentos e dezanove mil e setecentos e doze reais), levou os envolvidos a promover a cisão, certamente para oportunizar que a aplicação dos respectivos recursos pudesse ser realizada na modalidade de Carta Convite.

Logo, no Convite nº 40/2005 constatou que houve montagem de documentação para participação das licitantes, fato que ficou evidenciado também pela “simetria matemática” observada entre a Planilha Orçamentária da Prefeitura e as Propostas ofertadas pelas licitantes. A análise documental demonstrou que nessa licitação houve fraude no caráter competitivo, mediante a combinação de propostas e simulação de participação das concorrentes ALVORADA CONSTRUÇÕES, NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES e METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, o que contou com a participação dos denunciados MARCOS SANTOS, como administrador de fato das empresas licitantes e de MARCOS DOUGLAS, na condição de coadministrador das empresas de “fachada” utilizadas nas fraudes.

O Ofício de nº 50/COOR/GAB/CONVÊNIOS (fl. 2.042 - doc. nº 117), acostado às alegações finais de MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, comprova apenas que a Fundação Nacional de Saúde comunicou à Prefeitura de Traipu a aprovação da “prestação de contas parcial” do convênio, enquanto o Ofício nº 01/09/COOR/GAB/CONVÊNIOS (fl. 2.047/2.048) dá conta da aprovação da prestação de contas final. Observe-se que nesse último documento a FUNASA informa que “não foi analisado nenhum documento original, nem a veracidade das despesas, não constando do processo nenhum relatório de verificação *in loco* para subsidiar a análise financeira realizada no período”. A rigor, tais documentos não são aptos para afastar as irregularidades constatadas por ocasião da fiscalização da CGU.

Pela exposição das fraudes na licitação em apreço está caracterizada a materialidade dos delitos, tendo em vista que as irregularidades apontadas demonstraram que houve, de fato, a frustração do caráter competitivo, evidenciando o favorecimento de empresa “de fachada”, constituída em nome de “laranjas” e gerida de fato pelo denunciado MARCOS SANTOS. Assim, está caracterizada a relação ilícita dos citados denunciados com as empresas que participaram do certame, estando, por consequência, configurada a autoria delitiva em relação aos ilícitos cometidos nesse procedimento licitatório.

A conduta dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, ao frustrarem a licitação e fraudarem a execução da obra pública se enquadra no tipo descrito no art. 90 da Lei de Licitações, e art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

**8.9. Processo licitatório nº 05/2006. Aquisição de reservatório para a implantação de sistema de abastecimento d'água. Convite. Valor R\$ 39.000,00. Empresa vencedora (DIPAWA NORDESTE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E CONSTRUTORA LTDA). Ausência de provas de fraude à licitação e de inexecução da obra. Absolvição.**

O objeto do Convite nº 05/2006 era a aquisição de um reservatório para a implantação de sistema de abastecimento d'água no Povoado de Vila São José, no Município de Traipu. A execução das obras foi realizada por meio de recursos federais repassados por meio do Convênio nº 1667/2004, no valor de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais).

O procedimento licitatório foi realizado em março de 2006 e contou com a participação das empresas ALVORADA CONSTRUÇÕES LTDA., METROPOLITANA CONSTRUÇÕES e DIPAWA NORDESTE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E CONSTRUTORA LTDA., tendo esta última sido vitoriosa no certame, por ter apresentado a proposta mais vantajosa para a municipalidade.

Nessa licitação o objeto foi adquirido por R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais). Na análise documental feita pela CGU constatou-se algumas irregularidades formais, em virtude da ausência, nas propostas, da discriminação dos valores para os serviços de transporte e montagem do reservatório objeto da licitação.



Apesar da participação de algumas das empresas “de fachada” nesse certame, bem como de irregularidades formais na documentação de habilitação jurídica da empresa vencedora do certame, não se pode reconhecer a ocorrência de fraude na forma alegada na denúncia.

Ressalte-se que nesse certame licitatório a concorrência foi vencida pela empresa DIPAWA NORDESTE, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E CONSTRUTORA LTDA., empresa sediada no Estado da Bahia, e não se comprovou nos autos a ligação dessa empresa com o esquema criminoso montado para fraudar licitações em Traipu.

Considerando que não há nos autos elementos suficientes para demonstrar a existência de vínculo entre a empresa vencedora da licitação e os denunciados, há de ser aplicado, neste caso, o princípio *in dúbio pro reo*, pois as supostas fraudes apontadas na denúncia não ficaram bem evidenciadas a ponto de autorizar um preceito condenatório.

Assim, em relação ao processo licitatório nº 05/2006, não existem as provas necessárias para comprovar a materialidade consistente na existência de fraudes no certame licitatório e tampouco a autoria delitiva, o que impõe a absolvição dos acusados quanto ao suposto crime relacionado a esse certame.

### **8.10. Conclusões quanto aos crimes licitatórios, fraudes na execução das obras e desvio de recursos públicos.**

Pela descrição dos fatos acima, à exceção do Convite nº 05/2006, ficou evidente a materialidade delitiva e a autoria dos crimes por parte dos denunciados nas fraudes às licitações em Traipu, assim como nas irregularidades na execução de algumas obras públicas naquele Município. A título de exemplo, há de se destacar que em 6 (seis) dos procedimentos licitatórios realizados, contou-se com a participação de apenas três empresas, as quais se revezavam como vencedoras dos certames.

Assim, quanto à materialidade e autoria dos crimes em licitações aqui descritos, é de se reconhecer que, de fato, os acusados nominados em cada procedimento tiveram sua parcela de participação, o que ficou comprovado ao longo da instrução processual.

Os crimes em licitações elencados na denúncia foram comprovados por meio do farto conjunto probatório constante dos autos, especialmente a vasta documentação apreendida em poder de alguns dos acusados (inclusive vários documentos da Prefeitura de Traipu), bem como vários documentos mantidos em meio magnético e arquivos digitais localizados nos computadores de uso pessoal dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, referentes a documentos que foram produzidos para fraudar as licitações.

O desvio de verbas públicas (art. 1º, I, do DL nº 201/67) também ficou caracterizado, a partir do momento em que o denunciado MARCOS SANTOS, como Chefe do Poder Executivo Municipal, na condição de administrador público e oficiando como ordenador das despesas, autorizou a aplicação espúria das verbas dos convênios, configurando o desvio ou malversação de verbas públicas federais. Para a prática desse delito agiu com a responsabilidade solidária dos denunciados MARCOS DOUGLAS e FRANCISCO CARLOS, cada um com atribuições específicas na prática do crime, cuja atuação foi decisiva para a concretização dos desvios, conforme já exaustivamente descrito.

Embora os acusados tenham, depois de ajuizada a presente ação penal, colacionado ofícios e pareceres dos Entes Públicos convenientes, consignando o cumprimento do objeto do convênio, bem como extrados do SIAFI onde consta o recebimento das prestações de contas, há de se reconhecer que tal circunstância não modifica a situação fática em análise, e tampouco elide a responsabilidade dos envolvidos quanto às fraudes verificadas na realização das licitações e na execução das respectivas obras.

Em alguns dos processos licitatórios em análise, constatou-se que as respectivas prestações de contas foram recebidas, algumas com ressalvas referentes à execução física, ou quanto a questões documentais. Entretanto, as manifestações quanto ao recebimento das contas não vinculam o juízo criminal, em face da independência das instâncias administrativa e criminal.

A par dessas manifestações dos Órgãos públicos envolvidos, merece ser destacado que não se verificou a manifestação conclusiva do Tribunal de Contas da União em todos os casos, e os

documentos apresentados pelos acusados, juntados com as alegações finais, apenas mostram a prestação de contas final dos convênios, quanto ao aspecto de execução física das obras, inexistindo manifestação quanto a possíveis irregularidades constatadas ao longo da execução dos convênios.

### **9. Continuidade delitiva. Art. 71 do Código Penal.**

Há crime continuado quando o agente comete dois ou mais crimes da mesma espécie em condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras, de modo que os crimes subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro. Tal instituto visa atenuar a sanção penal, como uma verdadeira benesse que se constitui em um direito subjetivo do agente.

No caso em foco, o delito envolvendo as fraudes e frustrações em licitações acima relacionadas se consumaram no período entre 2004 e 2007 e, não obstante o distanciamento temporal, há de se reconhecer a continuidade delitiva em relação a esse crime, na forma do artigo 71 do Código Penal.

Cabe ressaltar que o Ministério Público Federal atribuiu aos acusados a prática de crimes licitatórios em quantidades diversas, como, por exemplo, em relação a MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, acusados por fraudes em 8 (oito) certames licitatórios (art. 90 da Lei nº 8.666/93), bem como por 5 (cinco) vezes no crime de corrupção ativa (fl. 41). Sendo assim, não se afigura cabível condenar os acusados que incorreram em tais delitos a mais de uma conduta criminosa, com cúmulo material de sanções penais, tendo em vista que consta da própria inicial acusatória a quantidade de condutas imputadas a cada acusado, em condições assemelhadas de lugar, modo de execução e outras.

Dentro desse contexto, o fato de só se ter verificado a união de desígnios para o intento de alcançar um mesmo fim criminoso, em vários certames licitatórios, não pode ser considerado em prejuízo dos acusados de tais crimes, aplicando-se por consequência, a sanção penal levando em conta o disposto no art. 71 do CP.

Em consequência, a pena aplicada a MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS deve ser aumentada em 1/4 (um quarto), em face da constatação de fraudes e frustrações em vários pro-

cedimentos licitatórios, além de estarem incursos em vários outros tipos penais, conforme já relatado. Em relação aos demais denunciados, diante da sua menor participação nos delitos, justificase o aumento de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base.

### **10. Corrupção passiva e ativa. Arts. 317 e 333 do Código Penal. Materialidade e autoria comprovadas.**

Além dos crimes praticados em licitações e na execução dos contratos administrativos, consta da denúncia que a quadrilha chefiada por MARCOS SANTOS também corrompeu funcionários públicos, com o objetivo de obter informações privilegiadas, visando a liberação de recursos públicos. Em consequência, denunciou EURÍPEDES MARINHO pelo crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), bem como MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS por corrupção ativa (art. 333 do CP).

Em virtude de sua correlação no caso concreto, a possível ocorrência dos crimes de corrupção ativa e passiva será abordada conjuntamente.

O crime de corrupção passiva desta descrito no art. 317 do Código Penal:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763/2003).

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

De acordo com o dispositivo acima, a corrupção passiva se caracteriza pela postura do funcionário público que, infringindo o seu dever funcional, recebe ou aceita vantagem indevida, para pra-

ticar ou deixar de praticar atos prejudiciais aos interesses da Administração, manifestando o desejo de receber tal vantagem. Trata-se de um delito ínsito a alguém que detenha a qualidade de funcionário público e se configura quando o agente usa da função pública para praticar atos ilícitos que transformam seu cargo em um verdadeiro “balcão de negócios”.

Por sua vez, a corrupção ativa está tipificada no art. 333 do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa

Diferentemente da corrupção passiva, que se trata de um crime próprio, que se só pode ser praticada por funcionário público, a corrupção ativa é um crime que pode ser praticado por qualquer particular (inclusive um funcionário público que não esteja no exercício de suas funções).

De acordo com o dispositivo acima, o tipo objetivo prevê que comete corrupção ativa quem oferece ou promete a vantagem indevida. Vale lembrar que, para configuração do delito, a lei não prevê a forma como se faz a oferta, que se configura tanto quando o ato é praticado de forma verbal e pessoalmente, como nas hipóteses em que o corruptor se utiliza de outros meios para tal fim (ligação telefônica, mensagens escritas etc).

De acordo com o que consta dos autos, o acusado EURÍPEDES MARINHO seria sujeito ativo da corrupção passiva, pelo fato de ter se valido de sua função pública de Assessor Parlamentar na Câmara Federal para receber ou aceitar promessa de vantagem feita pelos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS.

Para demonstrar a prática do delito de corrupção passiva, o denunciado EURÍPEDES MARINHO cobrou propina durante um contato telefônico mantido em 22.12.2006, às 11:34:55 h, no qual ele teria solicitado e cobrado vantagem pecuniária indevida, em razão de sua função, a pretexto de “influir em atos praticados por servidores públicos federais consistentes em obter informações privilegiadas junto à administração pública federal acerca dos re-

passes da UNIÃO destinados a obras públicas em municípios alagoanos”. Ainda de acordo com esse contato telefônico, EURÍPEDES MARINHO orientou MARCOS SANTOS sobre o acerto de propinas e cobrou a sua parte.

O diálogo telefônico invocado para caracterizar a corrupção foi travado em 22.12.2006, entre MARCOS SANTOS e EURÍPEDES MARINHO, com duração de 00:13:55 h, tendo sido interceptado pela Polícia Federal no monitoramento do terminal alvo nº (61) 8403-6695, utilizado por EURÍPEDES MARINHO.

A audição do referido diálogo deixa claro que houve uma negociata de valores na forma descrita na denúncia, cuja destinação seria o pagamento de vantagem para o próprio EURÍPEDES MARINHO e para outros servidores públicos de Brasília, como uma forma de retribuição pela facilitação do trâmite administrativo na liberação de recursos públicos de convênios. Da forma como o diálogo foi conduzido, não há dúvida de que tais fatos são aptos para tipificar os delitos de corrupção passiva e ativa.

A descrição de parte desse diálogo de 22.12.2006, às 11:34:55 h, deixa assente que, de fato, se tratou de acerto de valores entre os referidos interlocutores, para eventual repasse a outros agentes públicos, com vistas à facilitação na liberação de recursos públicos de convênios federais.

A escuta do diálogo entre os dois acusados revela que MARCOS SANTOS e EURÍPEDES discutem sobre valores, que possivelmente seriam referentes a pagamentos a título de “propina”. Logo no início do diálogo, MARCOS SANTOS indaga sobre os valores que devem ser pagos ao “pessoal”, ou seja, quanto tem de mandar, pedindo a opinião de EURÍPEDES quanto aos valores a serem enviados para o pessoal, como sendo referentes a um possível suborno de servidor federal. MARCOS SANTOS insiste com EURÍPEDES para informar sobre tais valores, afirmando que já tem lá 10 ou 12, o que, embora não esteja muito claro, dá a entender que se refere a recursos que já foram adiantados a título de pagamento dos serviços prestados pelo lobista. Ato contínuo, MARCOS SANTOS disse que não podia mandar mais por causa dos pagamentos de fim de ano, que não podia dizer por telefone, mas EURÍPEDES sabia do que se tratava.

Em determinado trecho da gravação do diálogo telefônico, MARCOS SANTOS fala para EURÍPEDES “administrar” as coisas lá em Brasília, dizendo “você é o meu secretário aí”. Em seguida, EURÍPEDES afirma que necessita “definir umas coisas” com MARCOS SANTOS, ressaltando que “vai ser bom para o senhor”, o que dá a entender que se trata de alguma liberação de recursos públicos que está sendo feita com a intervenção de EURÍPEDES. Em outro trecho da conversa (00:01:45 h), EURÍPEDES diz “a gente aqui entende a situação do senhor”, mas ressalta para o seu interlocutor que tinha que levar “alguma coisa” naquela data, no que MARCOS SANTOS insiste pedindo para EURÍPEDES opinar sobre os valores. Diante dessa insistência, EURÍPEDES pergunta “não dava para o senhor mandar 20, não?”, no que MARCOS SANTOS responde que 20 não dá (trecho 00:02:16 h do diálogo). EURÍPEDES diz que esse valor seria bom, porque daria pra “dar o do cara lá e ficar com uma sobra. Conforme se ouve no trecho 00:02:50 h da gravação, MARCOS SANTOS diz para EURÍPEDES que ia mandar 10, mas que ia se virar, tomar emprestado mais 5 e mandar 15 mil daqui a pouco. Em seguida, EURÍPEDES se mostra satisfeito com esse valor e no trecho 00:03:04 h da gravação do diálogo diz pra MARCOS SANTOS não fazer tudo numa conta e pede para fazer em duas contas divididas, conforme já havia informado em um fax anteriormente repassado. MARCOS SANTOS dá a entender que não dispõe desses números e diz que Junior Negão vai ligar para EURÍPEDES para pegar os números das contas de novo. Mais adiante, MARCOS SANTOS dá mostra de que os valores a serem enviados se destinam ao pagamento de “gratificação” para algum servidor em Brasília, quando afirma no trecho 00:03:35 h da gravação que vai mandar os R\$ 1.500,00 do “ap” e R\$ 1.000,00 do Jaime, no que EURÍPEDES interrompe e diz que deve ser mandado o total de R\$ R\$ 17.500,00.

No trecho 00:05:55 h da gravação, EURÍPEDES diz a MARCOS SANTOS que foi publicado um edital de Maruim para calçamento e afirma que vai enviar a Marquinhos para ele concorrer e, em seguida passa o telefone para outra pessoa de nome Cláudio, possivelmente um outro servidor público de Brasília, para tratar com MARCOS SANTOS sobre o aludido projeto. No trecho 00:09:10 h da gravação, MARCOS SANTOS reclama com Cláudio dizendo

que os recursos públicos estão sendo liberados, mas que não está sendo avisado para “concorrer” nas licitações. Ao final do diálogo, Cláudio diz pra MARCOS SANTOS que tem R\$ 130.000.000,00 lá esperando liberação e que oportunamente ia mandar os editais.

Pela conversa telefônica entabulada no dia 22.12.2006, às 11:34:55 h, entre os acusados EURÍPEDES e MARCOS SANTOS (e na sequência, entre este e uma pessoa chamada Cláudio), se verifica que, enquanto EURÍPEDES solicita ou recebe, MARCOS SANTOS oferece ou promete vantagem indevida ao interlocutor, funcionário público, para diligenciar lá na Capital Federal visando facilitar a liberação de recursos públicos.

Apesar de não ser possível se identificar quem seriam esses terceiros beneficiários dos valores acertados durante a conversa telefônica, tal circunstância não afasta o enquadramento da conduta de EURÍPEDES MARINHO no delito de corrupção passiva e a de MARCOS SANTOS no de corrupção ativa.

Em outro diálogo telefônico entre os denunciados EURÍPEDES MARINHO e MARCOS SANTOS, interceptado pela Polícia Federal em 04.01.2007, às 21:41:02 h, com duração de 00:10:24 h, também é possível acompanhar as negociações feitas por EURÍPEDES MARINHO com vistas a intermediar a liberação de verbas federais junto a órgãos públicos em Brasília.

Na análise do teor desse contato telefônico, também interceptado pela Polícia Federal, é possível ouvir que EURÍPEDES pergunta para MARCOS SANTOS se o MARQUINHOS (MARCOS DOUGLAS, ora denunciado) falou alguma coisa sobre o negócio dos empenhos e diz que “saiu mais 77 mil lá do Rogério, lá da ambulância”. MARCOS SANTOS pede para esclarecer se é da ambulância ou do posto de saúde, ao que EURÍPEDES responde que acha que é do posto de saúde, acrescentando que já passou todos os empenhos para o MARQUINHOS. No trecho 00:01:08 h da gravação, EURÍPEDES relata para MARCOS SANTOS sobre recursos que estão sendo liberados, repassando informações sobre ordem bancária que saiu, no valor de R\$ 312.000,00, bem como afirma que foi liberado um valor de R\$ 390.000,00 (sem esclarecer a que se refere) e ainda fala sobre a liberação de um valor de R\$ 13.000,00 do FNDE. MARCOS SANTOS pede detalhes sobre es-



ses recursos do FNDE e EURÍPEDES responde que não sabe e que já passou os empenhos (para MARCOS DOUGLAS). Mais adiante, EURÍPEDES fala sobre uma viagem para Maceió e disse que conseguiu a estadia com um Prefeito chamado Danilo e dois carros com um outro Prefeito de nome Edmundo. No trecho 00:03:07 h, EURÍPEDES relata detalhes sobre sua ida a Maceió para se encontrar com MARCOS SANTOS e diz que o valor de R\$ 3.000,00 mandado por MARCOS SANTOS não foi suficiente para comprar as passagens. Apesar de não fornecer detalhes sobre o motivo dessa viagem, EURÍPEDES dá a entender que o objetivo é tratar sobre “negócios” envolvendo liberação de recursos públicos federais.

No trecho 00:03:42 h da gravação, EURÍPEDES pergunta a MARCOS SANTOS “se teria como resolver alguma coisa amanhã lá do pessoal, naquele negócio do último empenho”. Diz ainda que falou com o MARQUINHOS para informar sobre um empenho da FUNASA, no valor de R\$ 100.000,00, e esclarece que não houve cancelamento e que esse valor iria ser liberado. Na sequência, EURÍPEDES pergunta a MARCOS SANTOS se no dia seguinte teria condições de mandar uma “ajuda” para o pessoal. Apesar de não fazer menção a valor, EURÍPEDES dá a entender que se refere a propina para alguns servidores lá de Brasília. MARCOS SANTOS esclarece que não vai ter condições de atender ao pedido e diz que vai fazer um esforço para conseguir para a semana seguinte, justificando que já tinha mandado alguns valores naquela data. MARCOS SANTOS esclarece a EURÍPEDES que não tem como mandar a quantia solicitada porque está “sem caixa”, que o momento é complicado, em virtude de ser época de fim de ano e por outras razões que não pode falar pelo telefone. EURÍPEDES diz a MARCOS SANTOS que saíram umas publicações lá de Sergipe, dando a entender que se trata de recursos liberados para municípios sergipanos (Ribeirópolis e Tomar do Geru). EURÍPEDES diz para MARCOS SANTOS que MARQUINHOS (MARCOS DOUGLAS) não pegou o edital e fornece a informação sobre a liberação de uma ordem bancária no valor de “uns cento e poucos mil”. EURÍPEDES fala sobre o seu embarque para Maceió e pede para mandar algum valor para completar o valor da passagem, ao que MARCOS SANTOS responde que vai ver o que pode fazer.

EURÍPEDES diz que quando chegar vai falar pessoalmente com MARCOS SANTOS sobre “algumas coisas”, sem fornecer detalhes, mas dá a entender que se trata de negociata sobre a liberação de recursos públicos federais e sobre o pagamento de vantagens como compensação pelos serviços prestados.

Esse segundo diálogo não deixa dúvida quanto ao envolvimento de EURÍPEDES MARINHO com o esquema de corrupção, consistente principalmente nas suas intervenções em Brasília, em favor dos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, em troca de vantagens pecuniárias pagas por estes últimos.

Reforçando os argumentos de que EURÍPEDES MARINHO recebia vantagens pelos favores que prestava, no seu interrogatório judicial o denunciado MARCOS DOUGLAS afirmou que mantinha relacionamento próximo com EURÍPEDES MARINHO, bem como que este fazia alguns favores e “que algumas vezes por esses favores EURÍPEDES solicitava valores de R\$ 200,00 a R\$ 500,00 (fl. 82)”. Esta assertiva reforça as acusações de corrupção passiva imputadas a EURÍPEDES MARINHO e de corrupção ativa cometida pelos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS.

Saliente-se que o crime de corrupção ativa consuma-se com o simples oferecimento ou a promessa de recompensa indevida, o que ficou bem delineado nos diálogos acima referenciados, travados entre MARCOS SANTOS e EURÍPEDES, bem como nas afirmações feitas em juízo pelo denunciado MARCOS DOUGLAS.

Quando o funcionário público aceita a promessa ou a recompensa, como ocorreu no caso em análise, impõe-se o reconhecimento de dois delitos, pois o funcionário público responde por corrupção passiva e o particular por corrupção ativa.

Para ficar caracterizada a prática de corrupção passiva, é necessário que haja uma cabal comprovação de que o funcionário público acusado tenha violado o seu dever funcional, solicitando ou recebendo a vantagem indevida ou a promessa de vantagem.

O crime de corrupção, em suas duas modalidades, pressupõe prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, devendo ainda motivar-se, fundamentadamente, em fatos e atitu-

des concretas e aptas a caracterizar o tipo penal que dá supedâneo à acusação. No caso em apreço, não se pode deixar de reconhecer que, de fato, o denunciado EURÍPEDES MARINHO mantém estreitas relações com os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, recebendo ou aceitando vantagens indevidas e infringindo o seu dever funcional, para praticar atos ilícitos junto a órgãos públicos em Brasília. Por sua vez, os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS concorreram para o crime de corrupção ativa, agindo em comunhão de esforços, pois ofereceram e prometeram as vantagens cobradas por EURÍPEDES MARINHO, para que este, como servidor público, atuasse em favor da quadrilha na liberação privilegiada de informações e na intervenção ilegal junto aos órgãos públicos na Capital Federal, visando obter a liberação dos recursos públicos.

Assim, não merecem guarida os argumentos da defesa quando pugna pela absolvição dos acusados EURÍPEDES MARINHO, MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, alegando ausência de provas quanto aos crimes de corrupção ativa e passiva. Isto porque o lastro probatório produzido nos autos é suficiente para confirmar a prática desses delitos, conforme restou demonstrado pelas interceptações telefônicas acima reportadas e pelas afirmações feitas em juízo por MARCOS DOUGLAS, um dos acusados de corrupção ativa.

Ademais, é sabido e consabido que, em telefonemas de práticas de ilicitudes, não se declara com toda a clareza tudo que se faz, se articula e se comunica. Essas conversas são cheias de reticências, códigos, gírias, nomes fictícios e outros artifícios. Por essa razão, há de se somar todos os indícios, circunstâncias e peculiaridades para se chegar à conclusão de toda articulação que está sendo feita. Reforça esse argumento o fato de se estar diante de um grupo organizado especialmente para prática de ilícitos em contratos administrativos, onde são envolvidas pessoas que circulam no meio em que os atos são praticados e isso era bem conhecido por EURÍPEDES MARINHO, MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS.

Pelas razões expostas, ficou comprovada a materialidade e autoria delitiva, razão por que o denunciado EURÍPEDES MARINHO deve responder pelo crime de corrupção passiva, enquanto

os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS cometeram o delito de corrupção ativa.

### **11. Tráfico de influência. Art. 332 do Código Penal. Ausência de provas. Não caracterização do delito.**

O MPF denunciou EURÍPEDES MARINHO por tráfico de influência, afirmando que esse acusado, além de haver praticado corrupção passiva, também incorreu na conduta tipificada no art. 332 do Código Penal, assim descrita:

Art. 332. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

Segundo Rogério Greco (*in* Curso de Direito Penal - Parte Especial, Ed. Impetus, Rio, p. 556), a expressão “a pretexto de influir” denota que o sujeito ativo desse crime age como verdadeiro estelionatário, procurando, através do seu ardid, enganar a vítima com a falsa promessa de obter uma benesse da administração por meio de um prestígio que não possui.

No caso em comento, não se verifica esse elemento do tipo, pois não se concebe que a suposta vítima, no caso, MARCOS SANTOS, pretendente do ato governamental, a quem EURÍPEDES MARINHO supostamente pediu a vantagem indevida, não estava sendo enganado com a promessa de êxito no ato, por parte de quem não tinha o prestígio alegado.

Ademais, para que fique bem caracterizado o tráfico de influência, é necessário demonstrar que o sujeito ativo desse tipo delituoso tenha pedido a vantagem indevida, bem como se exige a demonstração cabal de que o acusado explorou prestígio, exercendo influência sobre determinado funcionário público, para obter determinado benefício em troca de vantagem ilícita. O mero requerimento na peça acusatória para que o acusado seja reconhecido como sujeito ativo desse crime não é suficiente para a sua caracterização.

No tocante à definição da prova, é oportuno trazer a doutrina de Júlio Fabrini Mirabete (in *Processo Penal*, São Paulo, 18ª. Edição, Editora Atlas, 2007, p. 249), *verbis*:

Provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

É certo que não basta o simples requerimento na exordial acusatória para imputar determinada conduta ao denunciado, exigindo-se, além da descrição fática, a apresentação das provas irrefutáveis em que se deve embasar a acusação.

A rigor, não consta da denúncia a narrativa fática com os elementos aptos a caracterizar o crime de tráfico de influência imputado a EURÍPEDES MARINHO. Tampouco foram apontadas as provas que amparam tal acusação, tendo o Ministério Público Federal se limitado a mencionar, na capitulação dos crimes, que esse acusado também deveria ser denunciado como incurso no crime previsto no art. 332 do Código Penal, por cinco vezes, na forma do art. 71 CP, sem fazer qualquer alusão aos fatos que demonstrariam a conduta delitativa ou às provas necessárias para tal fim.

Observa-se que o MPF não cuidou de descrever os fatos que comprovavam a influência de EURÍPEDES MARINHO sobre determinados funcionários que teriam sido aliciados em todas as cinco ocasiões a que faz alusão na capitulação dos crimes na exordial. Da mesma forma, o Parquet não se reportou à suposta vantagem indevida cobrada por EURÍPEDES MARINHO, ou de que forma se exerceu objetivamente a influência sobre os funcionários públicos na prática do ato ilícito.

Na exploração de prestígio, a ausência de identificação do funcionário que foi influenciado impossibilita o reconhecimento desse delito. Logo, no caso em foco, não se pode cogitar da ocorrência de crime dessa natureza, quando não se conhece qual o funcionário público que o denunciado por EURÍPEDES MARINHO pretendia influenciar para buscar a vantagem indevida que supostamente teria sido cobrada.

Pelas razões expostas, não estão caracterizadas a materialidade e a autoria do crime tipificado no art. 332 do Código Penal e, em consequência, deve ser afastada a acusação feita a EURÍPEDES MARINHO quanto à suposta prática desse crime.

**12. Lavagem de dinheiro. Art. 1º, V c/c § 2º, da Lei nº 9.613/98.**

Extraí-se de todo acervo probatório dos autos que os valores que foram auferidos pelos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, em decorrência das fraudes praticadas em procedimentos licitatórios e na execução de obras públicas em Traipu, foram investidos por esses acusados em atividades empresariais, com o fim de emprestar aparência de legalidade ao proveito dos mencionados crimes.

O art. 1º da Lei nº 9.613/98 assim dispõe:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

(...)

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

(...)

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Já na denúncia o MPF indica que os valores lucrados por MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS “foram utilizados e aplicados em negócios de construção civil, com o fito de dar aparência de legalidade aos negócios e às retiradas a título de *pro labore*”, se mesclando com o dinheiro licitamente obtido. Com base nessas afirmações, denunciou os referidos acusados imputando-lhes a

prática do crime de “lavagem de dinheiro”, na forma do art. 1º, V c/c o § 2º, da Lei nº 9.613/98.

A análise do conjunto probatório demonstra que as empresas CONSTRUTORA CAVALCANTE, CONSTRUTORA ALAGOENSE, MILÊNIO CONSTRUÇÕES, NOVO HORIZONTE CONSTRUÇÕES, ALVORADA CONSTRUÇÕES, METROPOLITANA CONSTRUÇÕES, MECA CONSTRUÇÕES, CONSTRUTORA BARBOSA, AMAZONAS CONSTRUÇÕES, J.J. SANTOS e MECA CONSTRUÇÕES foram constituídas de forma irregular e eram formalmente controladas por sócios “laranjas”.

Além disso, a instrução processual demonstrou que tais empresas pertenciam e eram administradas, de fato, pelos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, bem como que as mencionadas empresas serviram para esses denunciados dissimularem a origem espúria de seus patrimônios, os quais, sem dúvida, foram constituídos com o proveito econômico obtido nas fraudes em licitações realizadas no Município de Traipu.

Da minuciosa investigação feita pela CGU resultou a convicção de que, de forma livre e consciente, os denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS administravam as referidas empresas, utilizando-as, inclusive, para participarem juntas dos mesmos procedimentos licitatórios, frustrando assim o caráter competitivo dos certames e, em consequência, assegurando sempre a vitória em favor de uma das suas empresas de “fachada”. Tratava-se, portanto, de uma ação coordenada, habitual e voltada para garantir a lucratividade dos “negócios” da organização criminoso articulada por MARCOS SANTOS e gerida com o auxílio de seu filho MARCOS DOUGLAS.

De acordo com as conclusões firmadas pela CGU a apontadas no seu Relatório de Ação de Controle, as empresas irregulares empregadas por MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS nas fraudes licitatórias obtiveram uma vantagem pecuniária significativa, no montante de R\$ 1.659.056,43 (um milhão, seiscentos e cinquenta e nove mil, cinquenta e seis reais e quarenta e três centavos), sendo esse o valor nominal apurado na época da fiscalização, sem acréscimo de juros e correção monetária.

Ao serem interrogados em juízo, os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS não lograram esclarecer as discrepâncias apontadas entre os rendimentos declarados ao Fisco e os valores que transitaram em suas contas bancárias, no período de 2001 a 2006, conforme consta das fls. 328 e 334 dos autos do IPL nº 453/2007, apenso a este processo.

Para melhor compreensão das referidas discrepâncias, convém planificar os valores dos rendimentos declarados oficialmente pelos acusados, bem como aqueles que foram apurados em decorrência da movimentação bancária pessoal de cada um.

**QUADRO I - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DE MARCOS SANTOS:**

<b>ANO</b>	<b>MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA</b>	<b>RENDIMENTOS DECLARADOS</b>
2001	R\$ 288.211,06	R\$ 106.370,52
2002	R\$ 740.741,80	R\$ 68.770,52
2003	R\$ 486.272,72	R\$ 56.159,19
2004	R\$ 234.821,84	R\$ 34.098,14
2005	R\$ 317.028,55	R\$ 22.313,36
2006	R\$ 378.915,85	NÃO CONSTA
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 2.445.991,82</b>	<b>R\$ 287.711,73</b>

**QUADRO II - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DE MARCOS DOUGLAS:**

<b>ANO</b>	<b>MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA</b>	<b>RENDIMENTOS DECLARADOS</b>
2001	R\$ 154.198,37	R\$ 7.200,00
2002	R\$ 85.615,65	R\$ 10.800,00
2003	R\$ 86.973,59	R\$ 12.000,00
2004	R\$ 45.936,76	R\$ 12.000,00
2005	R\$ 142.213,04	R\$ 12.000,00
2006	R\$ 57.987,75	NÃO CONSTA
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 572.925,16</b>	<b>R\$ 54.000,00</b>



A simples análise dos dados relativos à movimentação financeira desses acusados, no referido período, dá uma mostra da distorção, com clara demonstração de que, de fato, os acusados MARCOS SANTOS e seu filho MARCOS DOUGLAS incorreram na prática do crime de lavagem de dinheiro.

Há de se acrescentar que as informações quanto à movimentação financeira dos acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS dizem respeito apenas ao volume de recursos que transitaram em suas contas de pessoa física. Acontece que indubitavelmente eles também movimentavam uma dezena de empresas, as quais serviam, inclusive, para movimentar os recursos recebidos das licitações fraudadas, reforçando a tese de que os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS incorreram na conduta prevista no art. 1º, V c/c o § 2º, da Lei nº 9.613/98.

Além disso, com o lucro obtido desses ilícitos o denunciado MARCOS SANTOS adquiriu vários bens móveis e imóveis na região, o que demonstra o claro propósito de ocultar e dissimular os valores obtidos com a prática das fraudes licitatórias. De acordo com a documentação constante dos autos, o referido acusado investiu os recursos, dentre outros, em bens móveis e imóveis, conforme discriminado no Relatório de Análise dos Documentos Apreendidos nº 44 (fls. 288/292 dos autos do IPL 453/2007). É oportuno relacionar alguns dos bens adquiridos pelos acusados no período em que ocorreram as ilicitudes em comento:

- Imóvel rural denominado Fazenda Saco de Baixo/Fazenda Paraíso, no Município de Traipu (AL), com área de 4.356 m<sup>2</sup>, adquirido em 28.06.2007, no valor de R\$ 429.000,00, conforme Declaração de Venda de Imóvel entre Marcos Santos e sua esposa Juliana Kummer Freitas dos Santos, tendo como vendedores José Monteiro de Melo e sua esposa Maria Aurélia Oliveira Santos Melo.

- Imóvel denominado Lote 07, da Quadra X, localizado no Desmembramento Santo Amaro, Jatiúca, em Maceió (AL), adquirido em 18.04.2005, no valor de R\$ 155.454,32, conforme Escritura Pública de Compra e Venda firmada entre Marcos Santos e sua esposa Juliana Kummer Freitas dos Santos, tendo como vendedores Macedônio da Silveira Duarte e sua esposa Mirian Moreira Duarte.

- Imóvel rural denominado Saco dos Medeiros, localizado às margens do Rio São Francisco, em Traipu (AL), com 4.356 m<sup>2</sup>, no valor de R\$ 203.000,00, adquirido por Marcos Santos e sua esposa Juliana Kummer Freitas dos Santos, tendo como vendedores José Monteiro de Melo e sua esposa Maria Aurélia Oliveira Santos Melo.
- Veículo tipo caminhão, ano/modelo 2006, placa MVA-4626, adquirido de Franca Caminhões Ltda, conforme Certificado de Registro de Veículo em nome de Juliana Kummer Freitas dos Santos (esposa de Marcos Santos).
- Veículo tipo caminhão, ano/modelo 2005/2006, placa MVB-1102, adquirido de Franca Caminhões Ltda, conforme Certificado de Registro de Veículo em nome de Marcos Antônio dos Santos.
- Veículo Fiat Uno Fire, ano/modelo 2007/2008, placa MUS-2993, conforme Certificado de Registro de Veículo em nome de Erinaldo dos Santos Oliveira. A autorização para transferência do veículo não está preenchida, mas está assinada pelo vendedor.
- Veículo Mitsubishi Pajero HPE 3.2D, ano/modelo 2006/2007, placa MVI-5332, adquirido de Nagoya Veículos Importados Ltda, conforme Certificado de Registro de Veículo em nome de Juliana Kummer Freitas dos Santos (esposa de Marcos Santos).
- Veículo tipo camioneta Ford F250 Tropical F, ano/modelo 2000/2001, placa MVB-0700, conforme Certificado de Registro de Veículo em nome de Marcos Antonio dos Santos.
- Veículo Ford Fiesta, ano/modelo 1977/1998, placa MUL-0930, adquirido de Mandacaru Veículos Ltda., sconforme Certificado de Registro de Veículo em nome de Marcos Antônio dos Santos.
- Veículo tipo motocicleta HONDA XR 200R, ANO/MODELO 2001/2001, placa MUY-6959, conforme Certificado de Registro de Veículo em nome de Marcos Antônio dos Santos.
- Veículo tipo camioneta cabine dupla, ano/modelo 2006/2007, placa MUZ-4737, conforme Certificado de Registro de Veículo em nome de Marcos Douglas Medeiros dos Santos.

Os documentos comprobatórios da aquisição dos referidos bens foram apreendidos pela Polícia Federal, durante as buscas realizadas na residência do acusado MARCOS SANTOS, em Maceió (AL), bem como no escritório da empresa MECA CONSTRUÇÕES, de propriedade do acusado MARCOS DOUGLAS.

É inegável que a criação de várias empresas ao mesmo tempo a sua participação nas licitações, bem como a composição do quadro social por pessoas ligadas aos denunciados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, demonstram que tais práticas foram utilizadas como forma de encobrir e ocultar os eventos criminosos praticados pelos referidos denunciados. Além disso, como anteriormente afirmado, havia uma estreita ligação entre os acusados e cada um tinha papel específico na prática dos delitos.

De outra banda, não se pode deixar de registrar que a utilização de sócios “laranjas” ou “testas-de-ferro”, na composição do quadro societário das empresas “de fachada”, também sinaliza como uma tentativa de ocultação de bens e valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes praticados pela organização criminosa nas licitações e execução das obras públicas em Traipu.

Depreende-se daí, como fatores característicos dos delitos de lavagem de dinheiro, a existência de sócios aparentemente sem capacidade econômica; a fixação de mesmo domicílio ou telefone para várias empresas e seus respectivos sócios, assim como o cruzamento de sócios entre empresas, formando elos entre empresas e sócios, de modo incomum.

Como se observa da transcrição acima, os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS apesar de apresentar uma significativa movimentação financeira com base na CPMF nos anos de 2001 a 2006, a renda declarada ao fisco é relativamente pequena e muito aquém do patrimônio verificado e rendimentos movimentados, ficando evidenciada a insuficiência de recursos para a aquisição do patrimônio constatado.

Embora as táticas utilizadas para a prática do crime de lavagem de dinheiro mudem na medida em que avançam as blindagens feitas pelos órgãos de fiscalização e de proteção do Sistema Financeiro Nacional, pode-se apontar como estratégias corri-

queiramente utilizados pelos agentes para a “legalização” do capital ilícito, dentre outras: a constituição de diversas empresas com objetos lícitos, mediante a utilização de interpostas pessoas que atuam como “laranjas” ou “testas-de-ferro”; constituição de empresas “de fachada”, cuja atividade é diversa daquela prevista em seu contrato social e a pulverização dos recursos em contas bancárias das empresas constituídas pelos infratores.

Merece ser destacado também que o crime de lavagem de capitais, como, de resto, os demais ilícitos cometidos pela macrocriminalidade – os quais afetam a sociedade de modo intenso e generalizado –, notabiliza-se pela sua complexidade, seja em vista da organização empresarial do grupo criminoso, seja em função do grau de habilidade e técnica dos seus agentes, que, via de regra, são pessoas espertas em operações comerciais, contábeis, bancárias e financeiras, de maneira que a avaliação e a valoração da prova da prática desse ilícito deve ser feita com outros olhos, e não com a mesma visão que se lança para os delitos tradicionais, que comumente atingem apenas ou principalmente interesses e bens individuais.

Administrando várias empresas e movimentando dezenas de contas bancárias, ficou fácil para os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS operacionalizarem a movimentação dos recursos ilicitamente obtidos com a realização das obras públicas relativas às licitações fraudadas, o que, inegavelmente, dificultou mais ainda a fiscalização dos órgãos de controle no rastreamento da destinação de tais receitas.

As provas produzidas nos autos são robustas e consistentes em demonstrar a responsabilidade criminal dos denunciados MARCOS SANTOS E MARCOS DOUGLAS no delito de lavagem de dinheiro. Pelas razões delineadas, a materialidade do crime e a autoria estão comprovadas e, em consequência, os referidos denunciados devem responder também pelo crime de lavagem de dinheiro, nos termos constantes da peça acusatória.

### **13. Crime de quadrilha. Art. 288 do Código Penal. Atuação conjunta de grupo para a prática de crimes em licitações.**

A peça acusatória apresentada pelo Ministério Público Federal imputa aos acusados uma séria de crimes, praticados com base

na formação de uma quadrilha devidamente organizada para cometer as fraudes.

Na análise dos fatos feita acima descreveu-se a conduta de cada um dos acusados, que agiram em conjunto com a divisão de atribuições conforme as aptidões e necessidades, para que toda a empreitada criminosa tivesse êxito. Ficou patente que os acusados agiram em grupo, com a finalidade de praticar os crimes que lhe são imputados, circunstância que tipifica o delito de formação de quadrilha ou bando, tipificado no art. 288 do Código Penal, o qual está assim definido em nosso sistema jurídico:

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Como se vê, o crime em comento é necessariamente plurissubjetivo, configurando-se com o agrupamento de mais de três agentes, de forma permanente e estável, para o fim determinado de cometer crimes. Nesse sentido, tem-se que o ânimo associativo dos agentes, ao lado do número suficiente de pessoas, são elementos fundamentais à sua tipificação, características que o diferenciam da figura da codelinquência.

Ademais, o crime de quadrilha é totalmente autônomo e independente dos demais delitos que o grupo possa vir a cometer, consumando-se com a associação dos agentes para essa finalidade e ainda que o bando jamais concretize as infrações almejadas, razão pela qual assevera NUCCI que *“o delito do art. 288 tem prova autônoma dos diversos crimes que o bando puder praticar. Assim, nada impede que o sujeito seja condenado pela prática de quadrilha ou bando, porque as provas estavam fortes e seguras, sendo absolvido pelos crimes cometidos pelo grupo, tendo em vista provas fracas e deficitárias.”*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado - 7ª ed. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 941.

Veja-se, de outro lado, que tampouco importa à configuração do tipo penal em destaque o fato de a associação destinar-se a outras atividades além da prática de crimes. No mesmo diapasão, colhe-se o escólio de MIRABETE <sup>3</sup>:

O núcleo do tipo penal é associação de no mínimo quatro pessoas para a prática de crimes, sendo irrelevante que tenham elas outras finalidades. Não basta que se reúnam essas pessoas para o cometimento de um crime determinado, existindo simples concurso de agentes se o ilícito for ao menos tentado. É necessário que haja um vínculo associativo permanente para fins criminosos, uma predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos. Exige-se, assim, uma estabilidade ou permanência com o fim de cometer crimes, uma organização de seus membros que revele acordo sobre a duradoura atuação em comum. Pouco importa, porém, que os componentes da quadrilha não se conheçam reciprocamente, que tenham ou não um líder, que estejam ou não designados para tarefas específicas, que todos participem ou não de cada ação delituosa praticada etc. É irrelevante, aliás, que haja uma organização apenas rudimentar.

MIRABETE alerta para a maior potencialidade agressiva da associação criminosa ao exprimir que *“Embora para alguns doutrinadores baste para a configuração da qualificadora que um dos componentes esteja armado, a melhor interpretação é a de que ela só existe se, pela quantidade de membros que portem armas ou pela natureza destas, for consideravelmente aumentado o perigo para a sociedade.”*<sup>4</sup>, e NUCCI, por seu turno, acrescenta a necessidade da ciência de que o grupo dispunha de uma arma, ao expressar *“Parece-nos possível configurar a causa de aumento quando apenas um dos membros da quadrilha está armado, desde que todos saibam e concordem com isso.”*<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *op. cit.*, p. 2130/2131.

<sup>4</sup> MIRABETE, *op. cit.*,

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *op. cit.*, p. 941.

Conforme ficou evidenciado ao longo desta decisão, havia um conluio entre os acusados, que formaram um grupo de pessoas com atribuições específicas para praticar crimes nos procedimentos licitatórios de que foram acusados pelo Ministério Público, cada um agindo dentro de sua esfera de competência, sob o comando do acusado MARCOS SANTOS. Como restou esclarecido ao longo desta decisão, a quadrilha atuou com união de desígnios para cometer os delitos, direcionando os resultados dos certames e, com isso “administrando” os recursos dos convênios firmados com o Município de Traipu, o que ocorria, como já explicitado, até mesmo antes que tais verbas estivessem disponíveis para o Município conveniente.

No caso dos autos a atuação da quadrilha ficou plenamente comprovada, pois é inconteste que o grupo atuava com objetivo único, que era promover as fraudes, com diversas atividades e finalidades ilícitas, constituindo empresas de fachada, dispensando, dissimulando, fraudando e frustrando certames licitatórios, engendrando execução das obras licitadas, captando recursos por meios corruptos, adquirindo bens e formando patrimônio com fachada de licitude. Enfim, toda sorte de falcatruas que uma empreitada dessa natureza exige.

O depoimento de MARCOS SANTOS corrobora a prova documental apreendida em seu poder dos vários integrantes da quadrilha e levam ao convencimento de que todos os acusados integravam, de fato, esse grupo criminoso, em caráter permanente e estável.

Pelo que ficou apurado, o acusado MARCOS SANTOS exercia a liderança da quadrilha, não somente quando foi o Prefeito Municipal de Traipu, mas também quando ocupou o cargo de Secretário Municipal de Governo, pois nesse período continuou exercendo forte influência dentro da estrutura administrativa municipal, no período em que o primeiro gestor era o seu sobrinho Walter dos Santos Canuto.

Quanto à participação de MARCOS DOUGLAS, além de ter sido o responsável pela montagem da documentação espúria apresentada pelas empresas que concorreram nas licitações fraudadas, também há prova de que esse denunciado auxiliava o seu

genitor MARCOS SANTOS na gestão dessas empresas “de fachada”, as quais foram utilizadas apenas para simular uma falsa concorrência nos certames licitatórios analisados.

O acusado FRANCISCO CARLOS, na condição de Secretário de Administração de Traipu e Presidente da Comissão Permanente de Licitação, colaborou no intento criminoso ignorando as irregularidades existentes, auxiliando na montagem da documentação fraudulenta e principalmente fazendo “vista grossa” nos vícios existentes na documentação apresentada pelas empresas licitantes. Tudo como se tivesse dando ares de legalidade aos ilícitos.

De sua parte, o acusado ÁLBSON PIMENTEL, na condição de engenheiro civil e empregado do acusado MARCOS DOUGLAS, participou na elaboração de documentos forjados que foram utilizados nas licitações fraudadas (propostas das licitantes e Planilhas Orçamentárias da Prefeitura), bem como atuou como responsável técnico em algumas obras em que se verificaram irregularidades na sua execução, conforme já foi minuciosamente explanado quando da abordagem de cada procedimento licitatório. A instrução comprovou que além de atuar na elaboração de documentos das empresas licitantes, esse denunciado também foi responsável por preparar Propostas Orçamentárias da Prefeitura de Traipu, do que se conclui que, em tais operações, ele fazia o chamado “jogo duplo”, com o claro propósito de fraudar o caráter competitivo das licitações.

Por fim, a participação de EURÍPEDES MARINHO na quadrilha consistiu em atuar como “lobista” em Brasília, onde trabalhava como Assessor Parlamentar da Câmara dos Deputados, e tinha, dentre outras, a incumbência de facilitar a liberação dos recursos públicos e repassar informações privilegiadas sobre os valores a serem liberados, bem como orientar a conduta dos demais membros da quadrilha quanto à aplicação dos recursos públicos. Tais fatos foram comprovados nas escutas telefônicas interceptadas pela Polícia Federal com autorização judicial e se extrai do mais elementar raciocínio lógico que se formar sobre os acontecimentos.



O MPF também ofereceu denúncia contra JÚLIO DE FREITAS, apenas como incurso no crime de quadrilha, pelo fato de haver ocupado o cargo de Secretário Municipal de Obras de Traipu e, nessa condição, ter sido o responsável pelo acompanhamento de algumas obras públicas naquele Município, acobertando a sua execução precária e com o emprego de material de má qualidade. Contudo, por ocasião do seu interrogatório judicial, em 05.03.2008, o MPF apresentou e foi aceita a proposta de suspensão condicional do processo, a qual foi deferida pelo Magistrado, pelo prazo de 03 (três) anos, estando o feito suspenso em relação à pessoa desse acusado.

A prova dos autos é irrefutável quanto à associação formada pelos denunciados para o cometimento dos crimes elencados na exordial. Sendo assim, há de se reconhecer a existência de provas nos autos quanto à existência de uma associação estável e permanente de vários agentes, bem estruturada que, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, previamente ajustados, no período de 2004 a 2007 cometeram vários crimes em procedimentos licitatórios realizados no Município de Traipu.

Pelo exposto, há de se reconhecer que, de fato, os acusados se reuniram, para cometer os diversos crimes que lhe são imputados na peça acusatória, ferindo, por conseguinte, os preceitos legais contidos na Lei nº 8.666/93 e os princípios da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência estatuídos na Constituição Federal. Em consequência, devem responder pelo crime tipificado no art. 288 do Código Penal.

Uma vez comprovadas a materialidade do crime de quadrilha descrito no art. 288 do Código Penal e a autoria delitiva, os denunciados MARCOS ANTÔNIO, FRANCISCO CARLOS, MARCOS DOUGLAS, EURÍPEDES MARINHO e ÁLBSON PIMENTEL deverão responder pela prática desse crime.

#### **14. Conclusão**

Por todas essas razões, conclui-se que a conduta imputada aos denunciados MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS, MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS, FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS, EURÍPEDES MARINHO DOS

SANTOS e ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE é típica, antijurídica e culpável, o que impõe, por consequência, a condenação desses acusados.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia para condenar os acusados pelos seguintes crimes:

- a) MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS pela prática dos crimes previstos nos arts. 288 e 333, ambos do Código Penal; art. 90 da Lei nº 8.666/93; art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67; art. 1º, V c/c com o § 2º, I, da Lei nº 9.613/98.
- b) MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS pela prática dos crimes previstos nos arts. 288 e 333, ambos do Código Penal; art. 90 da Lei nº 8.666/93; art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67; art. 1º, V c/c com o § 2º, I, da Lei nº 9.613/98.
- c) EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS como incurso no arts. 288 e 317, ambos do Código Penal.
- d) FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS pela prática dos crimes previstos no art. 288 do Código Penal, art. 90 da Lei nº 8.666/93, e art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.
- e) ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE pela prática dos crimes previstos no art. 288 do Código Penal e art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Em virtude da não caracterização da materialidade e autoria do delito, absolvo o acusado EURÍPEDES MARINHO da imputação do crime de tráfico de influência (art. 332 do CP).

## **15. Dosimetria da pena**

Passo a fazer a dosimetria das penas, em atenção ao critério trifásico estabelecido no Código Penal (arts. 59 e 68 do CP), acrescido das particularidades atinentes à fixação da pena de multa criminal.

### **15.1. Circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) – fixação da pena-base**

I - Culpabilidade: o grau de culpabilidade (juízo de reprovação) dos acusados é intenso na espécie, pois se está diante de

uma circunstância em que denota um alto grau de reprovabilidade dos acusados, especialmente de MARCOS SANTOS. Não se trata de um ato isolado e forma de agir com certa duplicância, mas acima de tudo de atos articulados, bem estruturados e com planejamento de uma organização com um certo plexo de tarefas, onde envolve uma pluralidade de intenções dolosas em cada etapa do desenvolvimento das tarefas a serem executadas.

II - Antecedentes: não há registro de antecedentes.

III - Conduta social: pelos elementos que se extraem dos autos, verifica-se que os acusados são pessoas de bom conceito social no local onde vivem e convivem, com muita influência política. Isso favorece a prática desses tipos de ilícitos, pois retrata uma maior dissimulação para se chegar às suas configurações. Essa conduta social termina por ser altamente favorecedora dos fatos consumados.

IV - Personalidade: não há nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deve ser valorada como neutra.

V - Motivos do crime: está claro que os acusados praticaram os crimes na intenção de obter lucros indevidos. O que motivou a série de delitos foi a ganância, o lucro fácil, a obtenção de riqueza da forma mais espúria, além de atropelar todas as boas práticas de um administrador zeloso com a coisa pública.

VI - Circunstâncias do crime: as circunstâncias devem ser valoradas de modo mais veementemente negativo, especialmente em relação aos acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, que tiveram participação decisiva na trama ilícita necessária para fraudar 8 (oito) procedimentos licitatórios. Para tanto constituíram uma organização que implicou na criação de empresas fantasmas, envolvimento de pessoas prontas e aptas a dar cabo à empreitada e, com isso, conseguir vilipendiar os valores mais nobres que um agente público e seus auxiliares devem preservar.

VII - Consequências do crime: consideradas graves, diante do prejuízo ao Erário, pois a Administração Pública viu-se impedida de contratar a proposta mais vantajosa, não houve compe-

titividade nos certames licitatórios e nem tratamento igualitário entre os concorrentes, ademais de irregularidades na execução dos convênios, o que legou prejuízos à população pobre que seria beneficiada. As consequências ao final são de ordem patrimonial, moral, principiológica, além de afrontar as mais comzeinhas regras de direito insculpidas na Constituição e nas leis.

VIII - Comportamento da vítima: não teve influência no resultado da ação criminosa.

Levando em consideração as circunstâncias acima analisadas, especialmente os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, devem ser valoradas negativamente de modo conjunto, especialmente em razão dos motivos determinantes do crime, considerados pelo Código Penal como circunstância preponderante (art. 67, *caput*), razão pela qual a **PENA-BASE** deve ser fixada acima de seu mínimo:

a) MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS: pelo crime do art. 90 da Lei 9.666/93, 03 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção; no crime do art. 1º, inciso I do Decreto-Lei 201/67 (peculato de agente municipal), 5 (cinco) anos de reclusão; corrupção ativa, 4 (quatro) anos de reclusão; pelo delito de lavagem de dinheiro, 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e, em relação ao crime de quadrilha, 2 (dois) anos de reclusão.

b) MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS: em relação ao art. 90 da Lei 9.666/93, 3 (três) anos de detenção; no crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-lei 201/67, 4 (quatro) anos de reclusão; no delito de corrupção ativa, estabelecimento em 3 (três) anos de reclusão; no delito de lavagem de dinheiro, 4 (quatro) anos de reclusão; e para o crime de quadrilha, estabelecimento em 2 (dois) anos de reclusão.

c) FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS: em relação ao crime do art. 90 da Lei 9.666/93 fixo a pena-base em 3 (três) anos de detenção; para o delito de formação de quadrilha, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e no crime do Decreto-Lei nº 201/67, art. 1º, inciso I, a pena-base de 03 (três) anos de reclusão.

d) EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS: em relação ao crime de corrupção passiva, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão; para o delito de formação de quadrilha, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

e) ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE: em relação ao crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93, fixo a pena-base em 3 (três) anos de detenção; para o delito de formação de quadrilha, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

## **15.2. Fixação da pena concreta privativa de liberdade**

Considerando a pluralidade de crimes e de agentes, bem como o fato de que as imputações não são uniformes para todos, passo a fazer a individualização das penas em relação a cada acusado.

### **a) MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS**

a.1) quanto ao crime de fraude e frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666), diante da ausência de agravantes ou atenuantes e tendo em vista a continuidade delitiva, deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, aumentada assim em 1/4 (um quarto), perfazendo 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção;

a.2) no que tange ao crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, diante da ausência de agravantes ou atenuantes e não vislumbrando a continuidade delitiva, tenho a pena em concreta de 5 (cinco) anos de reclusão.

a.3) quanto ao crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 4 (quatro) anos de reclusão.

a.4) quanto ao crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

a.5) quanto ao crime de quadrilha (art. 288 do CP), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 2 (dois) anos de reclusão.

Em razão do concurso material dos crimes, em relação à pena privativa de liberdade, a PENA DEFINITIVA fica em 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, sendo que, desse tempo, 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias é de pena de detenção, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado.

b) MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS

b.1) quanto ao crime de fraude e frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93), diante da ausência de agravantes e atenuantes e tendo em vista a continuidade delitiva, deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, e por tal razão a pena deve ser aumentada em 1/4 (um quarto), perfazendo o total de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de detenção.

b.2) no que tange ao crime do art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67, diante da ausência de agravantes ou atenuantes e não tendo sido reconhecida a continuidade delitiva, fica a pena em concreto estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão.

b.3) quanto ao crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 03 (três) anos de reclusão.

b.4) quanto ao crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 4 (quatro) anos de reclusão.

b.5) quanto ao crime de quadrilha (art. 288 do CP), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 2 (dois) anos de reclusão.

Em razão do concurso material dos crimes, em relação à pena privativa de liberdade **a PENA DEFINITIVA fica em 16 (dezesesseis) anos e 9 (nove) meses de reclusão**, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, sendo que, desse tempo, 3 (três) anos e 9 (nove) meses é de pena de detenção, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado.

c) FRANCISCO CARLOS ALBUQUERQUE DOS SANTOS

c.1) quanto ao crime de fraude e frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93), diante da ausência de agravantes ou atenuantes e tendo em vista a continuidade delitiva, reconhecida como causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, deve a pena ser aumentada em 1/6 (um sexto), o que perfaz 03 (três) anos e seis (06) meses de detenção.

c.2) no que tange ao delito do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, diante da ausência de agravantes ou atenuantes e não havendo reconhecimento da continuidade delitiva, tenho a pena concreta de 3 (três) anos de reclusão.

c.3) quanto ao crime de quadrilha (art. 288 do CP), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Em razão do concurso material dos crimes, em relação à pena privativa de liberdade a **PENA DEFINITIVA fica em 08 (oito) anos de reclusão**, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, sendo que, dentro desse tempo, há 3 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado.

d) EURÍPEDES MARINHO DOS SANTOS

d.1) quanto ao crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 3 (três) anos de reclusão.

d.2) quanto o crime de quadrilha (art. 288 do CP), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Em razão do concurso material dos crimes, em relação à pena privativa de liberdade a PENA DEFINITIVA fica em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado.

## e) ÁLBSON PIMENTEL CAVALCANTE

e.1) quanto ao crime de frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90 da Lei nº 8.666/93), diante da ausência de agravantes ou atenuantes e tendo em vista a continuidade delitiva, reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, deve a pena ser aumentada em 1/6 (um sexto), o que perfaz a pena concreta de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção.

e.2) quanto ao crime de quadrilha (art. 288 do CP), diante da ausência de circunstâncias legais ou de causas de aumento ou de diminuição, fica como pena concreta 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Em razão do concurso material dos crimes, em relação à pena privativa de liberdade a **PENA DEFINITIVA fica em 5 (cinco) anos de reclusão**, sendo que, dentro desse tempo, há 3 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado.

### **15.3. Pena de multa**

A teor do disposto no art. 72 do Código Penal, as penas de multa impostas aos acusados serão aplicadas distintas e integralmente. Por conseguinte, em observância a essa previsão legal, quanto aos crimes da Lei nº 8.666/93, corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, nos quais os denunciados foram condenados, considerando que nesses delitos há a correspondente sanção de multa, condeno ainda os acusados ao pagamento de multa, no *quantum* correspondente à pena concreta privativa de liberdade de cada um, conforme individualizado a seguir:

#### **15.3.1. Multa em relação aos crimes em licitações. Art. 99 da Lei nº 8.666/93.**

Passo a dosar a pena de multa, observando-se o disposto no art. 99 da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base correspon-



derá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo **não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.**

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal. (Grifei)

O valor global dos convênios e contratos de repasse apurado pela CGU (RAC, fls. 55 do IPL 453/2007) foi da ordem de R\$ 1.659.056,43 (um milhão, seiscentos e cinquenta e nove mil, cinquenta e seis reais e quarenta e três centavos). Em observância ao disposto no § 1º do art. 99 da Lei nº 8.666/93, para os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS fixo a pena de multa no índice percentual de 3% (três por cento), para o primeiro, e 2,5% (dois e meio por cento), para o segundo, do valor total dos contratos espúrios licitados/celebrados com dispensa de licitação, **o que resulta na pena de multa de R\$ 49.771,70 (quarenta e nove mil, setecentos e setenta e um reais e setenta centavos)**, para MARCOS SANTOS e **R\$ 41.476,41 (quarenta e um mil, quatrocentos e setenta e seis reais e quarenta e um centavos)**, para MARCOS DOUGLAS.

Para os acusados FRANCISCO CARLOS e ÁLBSON PIMENTEL, na medida da sua participação nos crimes licitatórios, essa sanção pecuniária deve ser aplicada no percentual de 2% (dois por cento) do valor total dos contratos, o que resulta na pena de multa de **R\$ 33.181,12 (trinta e três mil, cento e oitenta e um reais e doze centavos)**.

Sobre esses valores deverá incidir a correção monetária oficial até a data do efetivo pagamento.

Nos termos do § 2º do art. 99 da Lei de Licitações, os valores referentes às multas previstas nessa norma legal devem ser revertidos em favor da Fazenda Federal, uma vez que o crime foi praticado contra o patrimônio da União.

### **15.3.2. Multa em relação aos demais crimes (corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro).**

a) MARCOS ANTÔNIO DOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS MEDEIROS DOS SANTOS

Considerando a pena concreta aplicada, os acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS ficam condenados a pagar pena de multa correspondente a 1.440 dias-multa para o crime de corrupção ativa e o correspondente a 2.160 dias-multa em relação ao crime de lavagem de dinheiro, totalizando 3.600 dias-multa.

Considerando a reconhecida situação econômica favorável do acusado MARCOS SANTOS, o valor do dia-multa para esse acusado deve ser fixado no *quantum* correspondente a 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em 2004, que era de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Também levando em conta a situação econômica do acusado MARCOS DOUGLAS, o dia-multa para esse acusado fica estabelecido em 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente em 2004.

As duas penas de multa ficam aplicadas distinta e integralmente (art. 72 do CP), ou seja, em concurso material. A sanção pecuniária relativa aos demais crimes (corrupção ativa e lavagem de dinheiro) fica assim definida em relação a MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS:

a.1) MARCOS SANTOS: 3.600 dias-multa x R\$ 86,66 (1/3 salário mínimo de 2004) = R\$ 311.976,00 (trezentos e onze mil, novecentos e setenta e seis reais).

a.2) MARCOS DOUGLAS: 3.600 dias-multa x R\$ 65,00 (1/4 do salário mínimo de 2004) = R\$ 234.000,00 (duzentos e trinta e quatro mil reais).

Assim, a condenação pecuniária imposta a MARCOS SANTOS, consolidada em relação a todos os crimes, é de **R\$ 361.747,70 (trezentos e sessenta e um mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta centavos).**

Para MARCOS DOUGLAS, a condenação pecuniária consolidada é de **R\$ 275.476,41 (duzentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e seis reais e quarenta e um centavos).**

## b) EURÍPEDES MARINHO

Em virtude da prática do crime de corrupção passiva, e diante da pena concreta de 3 (três) anos aplicada para esse delito, o acusado EURÍPEDES MARINHO fica condenado ainda a pagar pena de multa correspondente a 1.080 dias-multa. Considerando a situação econômica desse acusado, o valor unitário do dia-multa deve ser fixado em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente em 2004, o que resulta em uma multa de **R\$ 56.160,00 (cinquenta e seis mil, cento e sessenta reais), sendo essa a pena de multa definitiva aplicada a esse acusado.**

Sobre esses valores devidos a título de multa deverá incidir a correção monetária oficial até a data do efetivo pagamento.

### **16. Efeitos da condenação**

**16.1. Aplicação das disposições da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Continuidade do exercício do mandato eletivo. Incompatibilidade. Suspensão dos direitos políticos. Inelegibilidade.**

Nos termos do artigo 92, I, *b*, do Código Penal, é efeito da condenação, ainda, a perda do mandato eletivo do denunciado MARCOS SANTOS, em virtude da sua condenação à pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos. Com efeito, considerada a gravidade dos crimes praticados por esse denunciado, de forma reiterada, com violação de dever para com a Administração Pública, fica patente a incompatibilidade de sua continuidade no exercício do mandato eletivo que exerce atualmente como Prefeito Municipal de Traipu. Em consequência, decreto a perda do mandato eletivo exercido pelo acusado MARCOS SANTOS.

Por fim, nos termos do artigo 1º, inciso I, letra *e*, *c/c* o artigo 15, parágrafo único, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), declaro a inelegibilidade dos acusados, desde a condenação, até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos.

**16.2. Aplicação das disposições do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67. Suspensão dos direitos políticos. Inabilitação para o exercício do cargo ou função pública.**

Os crimes previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, além das penas previstas no seu parágrafo 1º, são sancionados com a suspensão dos direitos políticos dos acusados e inabilitação para exercício de cargo público, conforme previsão contida no parágrafo 2º desse dispositivo legal, *verbis*:

Art. 1º (...)

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

No caso dos autos, aos condenados pela prática do delito de desvio de verbas públicas (art. 1º, I, do DL nº 201/67), também devem ser imputadas as sanções previstas no dispositivo legal acima transcrito, e por tal razão declaro a suspensão dos seus direitos políticos e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Em conformidade com o disposto no inciso III do art. 15 da Constituição Federal, a suspensão ora imposta vigorará após o trânsito em julgado deste decisum e enquanto perdurarem seus efeitos.

### **16.3. Perda dos bens apreendidos, em favor da União. Art. 91, II, b, do Código Penal.**

Conforme consta do Relatório de Análise dos Documentos Apreendidos nº 44 (fls. 288/292 dos autos do IPL 453/2007), a Polícia Federal apreendeu vários bens, assim como documentos relativos a bens que foram adquiridos pelos acusados MARCOS SANTOS e MARCOS DOUGLAS, durante o período em que ocorreram as fraudes em discussão.

O art. 91 do Código Penal assim dispõe:

Art. 91. São efeitos da condenação:

I - (...)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) (...)

(b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que

constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Portanto, deriva da própria condenação o perdimento de bens ou valores que representem proveito auferido pelo agente com a prática dos crimes, os quais devem ser revertidos em favor da União. Nesse sentido, considerando-se que os acusados não comprovaram a origem lícita dos bens apreendidos, incide a regra prevista no tipo penal acima mencionado.

Assim, como consectário da condenação ora imposta aos acusados, decreto ainda o perdimento dos bens apreendidos, em favor da União, na forma prevista no art. 91, II, *b*, do Código Penal.

### **17. Providências finais.**

Publicada a decisão, comunique-se o seu teor, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral da Paraíba e ao Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, para as providências cabíveis.

Após o trânsito em julgado desta decisão a Secretaria deverá adotar as seguintes providências:

- a) a inclusão dos nomes dos condenados no “rol dos culpados”;
- b) a expedição de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral no Estado de Alagoas, para providenciar a suspensão dos direitos políticos dos condenados durante o prazo em que durar seus efeitos (art. 15, III, da Constituição Federal de 1988);
- c) a remessa dos autos à Vara Federal competente para a execução da pena aqui aplicada.

Quanto aos documentos apreendidos, devem permanecer vinculados aos autos, pela pertinência probatória, facultada a sua devolução mediante pedido de restituição formulado após o trânsito em julgado do presente *decisum*.

Os acusados ora condenados responderão pelas custas do processo, em razão de possuírem condições financeiras para suportá-las, que deverão ser pagas 10 (dez) dias após a intimação para esse fim.

É como voto.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 124.835-AL

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA  
Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Lit. Ativo: UNIÃO  
Agravados: ESTADO DE ALAGOAS, INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE ALAGOAS - IMA E BARRA DE SÃO MIGUEL EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA.  
Advs./Proc.: DRS. SÉRGIO RICARDO FREIRE PEPEU E OUTROS, MARIA DE FATIMA SILVA E MOURA E OUTROS E IVON D'ALMEIDA PIRES FILHO E OUTROS

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. PERÍCIA. NOMEAÇÃO DE ENGENHEIRO AGRÔNOMO. COMPLEXO HOTELEIRO DE GRANDE ENVERGADURA. EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. NECESSIDADE. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO PELO AUTOR. VEDAÇÃO LEGAL. ÔNUS A SER ARCADADO PELO FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS. RECURSO PROVIDO.**

**- A Ação Civil Pública nº 0003884-68.2010.4.05.8000 foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em litisconsórcio ativo com a UNIÃO, em face do ESTADO DE ALAGOAS, do INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE ALAGOAS - IMA/AL e da empresa BARRA DE SÃO MIGUEL EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA. Os autores almejam proibir, suspender e desfazer empreendimento imobiliário de grande porte para fins de proteção de vegetação de restinga fixadora de dunas e bermas em região localizada entre a praia do Francês (Marechal-Deodoro) e a Barra de São Miguel. A importância da área consiste no fato de ela constituir refúgio de aves migratórias e animais em extinção,**

**apresentando-se como um dos últimos ecossistemas de vegetação de restinga do Estado de Alagoas. O MPF destaca: “..., a obra do complexo hoteleiro, em sinergia à obra da duplicação da LA 101 SUL, destruirão o equilíbrio ecológico de toda a região, afetando o mar territorial da União. Tais obras estão intimamente interligadas, não só pelo elevado impacto ambiental que provocarão, mas também porque o local visado para a instalação do empreendimento hoteleiro-imobiliário réu está inserido em área que já foi destinada à criação de uma unidade de conservação de proteção integral (exigida para compensar a duplicação da AL-101-SUL), a qual engloba a restinga, a berma litorânea e as dunas de toda a região – inclusive as Dunas do Cavalo Russo”, fl. 20, v. 1.**

**- Rejeita-se a preliminar de intempestividade recursal suscitada pela Barra de São Miguel Empreendimento Imobiliário SPE Ltda., tendo em vista que os embargos declaratórios têm efeito suspensivo sobre a contagem de prazo, ressalvada a hipótese de eles não serem conhecidos por extemporaneidade.**

**- Cumpre, primeiramente, esclarecer quais os quesitos a serem respondidos por expert:**

**a) se há viabilidade ambiental na construção do empreendimento hoteleiro localizado entre a praia do Francês (município de Marechal Deodoro) e o município de Barra de São Miguel, notadamente em função dos impactos sobre a fauna da região, aí inclusas várias espécies de tartarugas marinhas, cujos pontos de desova coincidiriam com a localização da obra;**

**b) se houve descumprimento das Resoluções Normativas nº 47/2008 e 91/2008 por parte do IMA/AL e do Estado de Alagoas, eis que estes teriam concedido licença prévia para a concepção do projeto do empreendimento vergastado em área**

**que fora destinada à conservação ambiental para compensar os impactos causados pela duplicação da rodovia AL 101-SUL;**

**c) se o procedimento de licenciamento fora devidamente publicizado, mediante realização de audiências junto à população afetada pela obra;**

**d) se o Presidente e o Diretor técnico do IMA/AL eram impedidos em sua atuação no processo de licença ambiental, eis que parentes dos mesmos teriam atuado na equipe técnica que elaborou o Estudo Prévio de Impacto Ambiental do empreendimento impugnado;**

**e) se existe vegetação primária de restinga fixadora de dunas e bermas a ser suprimida pelo Empreendimento da Empresa-Ré;**

**f) se a supressão da vegetação de restinga (primária e/ou secundária existente na área de Empreendimento (seguida da instalação e operação do Empreendimento) ocasionará erosões marítima e eólica, além de impactos negativos interestaduais ao mar territorial da União, bem como às praias, aos terrenos de marinha, e seus acréscidos. [grifos do MPF]**

**- O decisório de primeiro impugnado nomeou um engenheiro agrônomo, após rechaçar os pedidos ministeriais sucessivos de indicação de três outros órgãos, a saber, a Polícia Federal, a UFAL - Universidade Federal de Alagoas e o ICMBio - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.**

**- Embora algumas atribuições do Decreto nº 23.196/33 possam insinuar que um engenheiro agrônomo poderia, em tese, avaliar o impacto ambiental do empreendimento, a envergadura das obras impõe a nomeação de uma equipe multidisciplinar. Para dar uma ideia precisa da magnitude do negócio: “A área desse estudo de impacto ambiental localiza-se no município de Barra de São Miguel, na rodovia AL-101-sul, em**



**área de expansão urbana. O empreendimento denominado BARRA DE SÃO MIGUEL EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO possui uma área total de 2.249.419,57 m<sup>2</sup>, com 1.463.575,50 m<sup>2</sup> destinados a unidades de conservação privada onde serão edificados durante o prazo estimado de 10 anos a construção de condomínios residenciais, loteamento, hotel e resort, escola, centro comercial e campo de golfe de 18 buracos”.**

**- Como bem salientou o parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, “nenhuma das atribuições conferidas ao mencionado profissional abrange o trato com a biologia da flora e fauna silvestres ou selvagens (definida na Lei nº 9.605/98, art. 29, § 3º), especialmente marinhas (um dos pontos controversos) e muito menos com a oceanografia e a geografia marinha (outro ponto também controvertido). Ademais, “sequer há, nos autos, certidão emitida pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (CONFEA) que comprove que o perito particular nomeado possui especialidade concentrada nas áreas referidas...”, fl. 1.792, v. 7.**

**- Não se está invadindo a seara de livre convencimento do julgador, mas se lhe apontando a necessidade de uma equipe técnica na fase probatória de uma ação civil pública, movida para a defesa do meio ambiente, mantendo intangível o seu poder-dever de nomear aqueles de sua confiança, seja sob o prisma do conhecimento científico, seja sob o prisma da neutralidade.**

**8 - Para evitar uma possível oposição de embargos declaratórios, frisa-se não ter relevância qualquer questionamento quanto à competência ou parcialidade dos órgãos outrora apontados pelo MPF para a realização da perícia – a Polícia Federal, a UFAL e o ICMBio –, considerando que o pedido efetivamente constante no agravo é o de nomeação de qualquer outra entidade, pública**

*ou privada. Remete-se à alínea e dos pedidos, fl. 12v, v. 1.*

*- No tocante ao adiantamento dos honorários periciais pelo MPF, diante da dicção do art. 18 da Lei nº 7.347/85, não se pode exigí-la: “Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”. Aliás, esse entendimento restou consagrado em sede de embargos de divergência no Recurso Especial nº 733.456/SP, guiando-se pelo princípio da especialidade para, expressamente, declarar inaplicáveis os arts. 27 e 33 do CPC, além do art. 10 da Lei nº 9.289/66. Precedente: EREsp 733456/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 29/04/2011.*

*- Registra-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem acolhido reclamação contra decisórios a impor essa obrigação de adiantamento pelo autor, com base no Verbete nº 10 da Súmula Vinculante do Supremo, pertinente à reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica. Cita-se, por exemplo, liminar monocrática deferida pelo ilustre Ministro Marco Aurélio em Medida Cautelar na Reclamação nº 11.951/RS, de 03 (três) de setembro de 2011.*

*- O art. 13 da Lei nº 7.347/85 determinou a criação de um fundo reparatório de danos ambientais. No nível federal, veio à tona o Decreto 1.306/94, a regulamentar o Fundo de Defesa de Direitos Difusos.*

*- O desiderato desta ação civil pública consiste justamente em proibir, suspender e desfazer empreendimento imobiliário de grande porte para fins de proteção de vegetação de restinga*

**fixadora de dunas e bermas em região localizada entre a praia do Francês (Marechal-Deodoro) e a Barra de São Miguel. Nessa óptica, na essência, a tutela almejada pelo Parquet abarca o próprio objetivo reparatório. Assim, teleologicamente, pode-se autorizar a utilização de recursos de tal Fundo, mesmo porque o espírito a nortear a tutela do meio ambiente é o da prevenção, é o da intangibilidade da natureza, cujo longo decorrer dos tempos lhe garantiu a exuberância hoje por nós usufruída e que ansiamos garantir para as futuras gerações. De forma coerente, aliás, deve-se evitar, na medida do razoável, a concretização de uma realidade danosa cuja reversão, se e quando possível, constituiria tarefa árdua e complexa. Precedente: RMS 30.812/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 18/03/2010.**

**- Revogação da nomeação de RUDSON SARMENTO MAIA, CREA 2.901-D, como perito na Ação Civil Pública nº 0003884-68.2010.4.05.8000, de modo a oportunizar a indicação, por parte do douto Magistrado de primeiro grau, de uma entidade pública comprovadamente capacitada para o mister e estranha à lide.**

**- Declaração no sentido de que o eventual adiantamento dos honorários periciais sejam arcados pelo Fundo de Defesa de Direitos Difusos, regido pelo Decreto 1.306/94.**

**- As demais alegações, de natureza meritória, não hão de ser conhecidas, por extrapolarem os limites do decisório monocrático e em reverência ao princípio do juiz natural.**

**- Agravo de instrumento provido.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo

de instrumento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Recife, 6 de dezembro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe agravo de instrumento contra decisões da 3ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco proferidas na Ação Civil Pública nº 0003884-68.2010.4.05.8000, fls. 203/204 c/c fls. 804/806, ambas do v. 1, além das fls. 265/266, v. 2.

A ACP foi ajuizada pelo *Parquet*, em litisconsórcio ativo com a UNIÃO, em face do ESTADO DE ALAGOAS, do INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE ALAGOAS - IMA/AL e da empresa BARRA DE SÃO MIGUEL EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA. Os autores almejam proibir, suspender e desfazer empreendimento imobiliário de grande porte para fins de proteção de vegetação de restinga fixadora de dunas e bermas em região localizada entre a praia do Francês (Marechal-Deodoro) e a Barra de São Miguel. A importância da área consiste no fato de ela constituir refúgio de aves migratórias e animais em extinção, apresentando-se como um dos últimos ecossistemas de vegetação de restinga do Estado de Alagoas. O MPF destaca: "..., a obra do complexo hoteleiro, em sinergia à obra da duplicação da LA 101 SUL, destruirão o equilíbrio ecológico de toda a região, afetando o mar territorial da União. Tais obras estão intimamente interligadas, não só pelo elevado impacto ambiental que provocarão, mas também porque o local visado para a instalação do empreendimento hoteleiro-imobiliário réu está inserido em área que já foi destinada à criação de uma unidade de conservação de proteção integral (exigida para compensar a duplicação da AL-101-SUL), a qual engloba a restinga, a berma litorânea e as dunas de toda a região – inclusive as Dunas do Cavalito Russo", fl. 20, v. 1.

O ponto nodal da controvérsia trazida a esta Corte reside na nomeação do engenheiro-agrônomo RUDSON SARMENTO MAIA, CREA 2.901-D, como perito. O MPF alega sua falta de capacitação técnica para responder satisfatoriamente a quesitação elaborada para instruir a fase probatória da lide. Como desdobramento dessa nomeação, questiona-se o comando judicial de antecipação dos honorários periciais pela parte autora. Em suma, o pleito recursal consiste em nomeação de uma equipe multidisciplinar vinculada a uma entidade pública que não figure como parte litigante na ACP e a dispensa do adiantamento da verba honorária.

O agravo foi recebido no duplo efeito, fls. 739/740, v. 7.

Contrarrazões do Estado de Alagoas às fls. 1.751/1.760 e da Barra de São Miguel Empreendimentos Imobiliário SPE Ltda. às fls. 1.761/1.786, ambas no sétimo volume dos autos.

Parecer do Ministério Público Federal, na pessoa de seu doutor Procurador da República Fábio George Cruz da Nóbrega, às fls. 1.788/1.799, pelo acolhimento parcial do recurso: anulação da indicação do perito; nomeação de entidade pública, privada ou profissional comprovadamente capacitada para o mister; e dispensa de adiantamento de honorários periciais.

Relatei.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA (Relator):

Inicialmente, rejeito a preliminar de intempestividade recursal suscitada pela Barra de São Miguel Empreendimento Imobiliário SPE Ltda., tendo em vista que os embargos declaratórios têm efeito suspensivo sobre a contagem de prazo, ressalvada a hipótese de eles não serem conhecidos por extemporaneidade. Não é o caso concreto.

Parto para o cerne da controvérsia.

Cumpra, primeiramente, esclarecer quais os quesitos a serem respondidos por *expert*:

g) se há viabilidade ambiental na construção do empreendimento hoteleiro localizado entre a praia do Francês (mu-

nicípio de Marechal Deodoro) e o município de Barra de São Miguel, notadamente em função dos impactos sobre a fauna da região, aí inclusas várias espécies de tartarugas marinhas, cujos pontos de desova coincidiriam com a localização da obra;

h) se houve descumprimento das Resoluções Normativas nºs 47/2008 e 91/2008 por parte do IMA/AL e do Estado de Alagoas, eis que estes teriam concedido licença prévia para a concepção do projeto do empreendimento vergastado em área que fora destinada à conservação ambiental para compensar os impactos causados pela duplicação da rodovia AL 101-SUL;

i) se o procedimento de licenciamento fora devidamente publicizado, mediante realização de audiências junto à população afetada pela obra;

j) se o Presidente e o Diretor técnico do IMA/AL eram impedidos em sua atuação no processo de licença ambiental, eis que parentes dos mesmos teriam atuado na equipe técnica que elaborou o Estudo Prévio de Impacto Ambiental do empreendimento impugnado;

k) se existe vegetação primária de restinga fixadora de dunas e bermas a ser suprimida pelo empreendimento da empresa-ré;

l) se a supressão da vegetação de restinga (primária e/ou secundária existente na área de empreendimento (seguida da instalação e operação do empreendimento) ocasionará erosões marítima e eólica, além de impactos negativos interestaduais ao mar territorial da União, bem como às praias, aos terrenos de marinha, e seus acrescidos. [grifos do MPF]

O decisório de primeiro impugnado nomeou um engenheiro agrônomo, após rechaçar os pedidos ministeriais sucessivos de indicação de três outros órgãos, a saber, a Polícia Federal, a UFAL - Universidade Federal de Alagoas e o ICMBio - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

Deve-se, então, investigar os limites de competência desse profissional. Transcrevo os arts. 6º a 10 do Decreto nº 23.196/33:

Art. 6º São atribuições dos agrônomos ou engenheiros agrônomos a organização, direção e execução dos serviços técnicos oficiais, federais, estaduais e municipais, concernentes às matérias e atividades seguintes:

- a) ensino agrícola, em seus diferentes graus;
- b) experimentações racionais e científicas referentes à agricultura, e, em geral, quaisquer demonstrações práticas de agricultura em estabelecimentos federais, estaduais e municipais;
- c) propaganda e difusão de mecânica agrícola, de processos de adubação, de métodos aperfeiçoados de colheita e de beneficiamento dos produtos agrícolas, bem como de métodos de aproveitamento industrial da produção vegetal;
- d) estudos econômicos relativos à agricultura e indústrias correlatas;
- e) genética agrícola, produção de sementes, melhoramento das plantas cultivadas e fiscalização do comércio de sementes, plantas vivas e partes vivas de plantas;
- f) fitopatologia, entomologia e microbiologia agrícolas;
- g) aplicação de medidas de defesa e de vigilância sanitária vegetal;
- h) química e tecnologia agrícolas;
- i) reflorestamento, conservação, defesa, exploração e industrialização de matas;
- j) administração de colônias agrícolas;
- l) ecologia e meteorologia agrícolas;
- m) fiscalização de estabelecimentos de ensino agrônômico, reconhecidos, equiparados ou em via de equiparação;
- n) fiscalização de empresas, agrícolas ou de indústrias correlatas, que gozarem de favores oficiais;
- o) barragens em terra que não excedam de cinco metros de altura;
- p) irrigação e drenagem para fins agrícolas;
- q) estradas de rodagem de interesse local e destinadas a fins agrícolas, desde que nelas não existam boeiros e pontilhões de mais de cinco metros de vão;
- r) construções rurais, destinadas a moradias ou fins agrícolas;
- s) avaliações e perícias relativas às alíneas anteriores;
- t) agrologia;
- u) peritagem e identificação, para desembaraço em repartições fiscais ou para fins judiciais, de instrumentos, utensílios e máquinas agrícolas, sementes, plantas ou partes vivas de plantas, adubos, inseticidas, fungicidas, maquinismos e acessórios e, bem assim, outros artigos utilizáveis na agricultura ou na instalação de indústrias rurais e derivadas;

- v) determinação do valor locativo e venal das propriedades rurais, para fins administrativos ou judiciais, na parte que se relacione com a sua profissão;
- x) avaliação e peritagem das propriedades rurais, suas instalações, rebanhos e colheitas pendentes, para fins administrativos, judiciais ou de crédito;
- z) avaliação dos melhoramentos fundiários para os mesmos fins da alínea x.

Art. 7º Terão preferência, em igualdade de condições, os agrônomos ou engenheiros agrônomos, quanto à parte relacionada com a sua especialidade, nos serviços oficiais concernentes a:

- a) experimentações racionais e científicas, bem como demonstrações práticas, referentes a questões de fomento da produção animal, em estabelecimentos federais, estaduais ou municipais;
- b) padronização e classificação dos produtos de origem animal;
- c) inspeção, sob o ponto de vista de fomento da produção animal, de estábulos, matadouros, frigoríficos, fábricas de banha e de conservas de origem animal, usinas, entrepostos e fábricas de laticínios, e, de um modo geral, de todos os produtos de origem animal nas suas fontes de produção, fabricação ou manipulação;
- d) organização e execução dos trabalhos de recenseamento, estatística e cadastragem rurais;
- e) fiscalização da indústria e comércio de adubos, inseticidas e fungicidas;
- f) sindicalismo e cooperativismo agrário;
- g) mecânica agrícola;
- h) organização de congressos, concursos e exposições nacionais ou estrangeiras relativas à agricultura e indústria animal, ou representação oficial nesses certames.

Parágrafo único. A preferência estabelecida nos serviços oficiais especificados nas alíneas *a*, *b*, *c* e *h*. deste artigo não prevalecerá quando for concorrente um veterinário ou médico veterinário.

Art. 8º Nas escolas ou institutos de ensino agrônômico, oficiais, equiparados, ou reconhecidos, cabe aos agrônomos ou engenheiros agrônomos, em concorrência com os veterinário ou médicos veterinários, o ensino das cadeiras ou disciplinas de zoologia, alimentação e exterior dos ani-



mais domésticos e daquelas cujos estudos se relacionem com os assuntos mencionados nas alíneas *a, b, c e h* do art. 7º.

Parágrafo único. Nos estabelecimentos de ensino agrônômico a que se refere este artigo, sempre que, em concursos de títulos ou de provas para o preenchimento de cargos de lente catedrático, professor, assistente ou preparador das demais cadeiras ou disciplinas, for classificado em igualdade de condições um agrônomo ou engenheiro agrônomo, terá ele preferência sobre seu concorrente não diplomado ou diplomado em outra profissão.

Art. 9º Constitui também atribuição dos agrônomos ou engenheiros agrônomos a execução dos serviços não especificados no presente decreto que, por sua natureza, exijam conhecimentos de agricultura, de indústria animal, ou de indústrias que lhe sejam correlatas.

Art. 10. Desde que preencham as exigências da respectiva regulamentação, é assegurado aos agrônomos e engenheiros agrônomos o exercício da profissão de agrimensor, sendo, portanto, válidas, para todos os efeitos, as medições, divisões e demarcações de terras por eles efetuadas.

Embora algumas atribuições possam insinuar que um engenheiro agrônomo poderia, em tese, avaliar o impacto ambiental do empreendimento, julgo que a envergadura das obras impõe a nomeação de uma equipe multidisciplinar, como solicita o MPF.

Para dar uma ideia precisa da magnitude do negócio, transcrevo o item 1, referente a “INFORMAÇÕES LOCACIONAIS”, do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, fl. 1.552, v. 7:

A área desse estudo de impacto ambiental localiza-se no município de Barra de São Miguel, na rodovia AL-101-sul, em área de expansão urbana. O empreendimento denominado BARRA DE SÃO MIGUEL EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO possui uma área total de 2.249.419,57 m<sup>2</sup>, com 1.463.575,50 m<sup>2</sup> destinados a unidades de conservação privada onde serão edificados durante o prazo estimado de 10 anos a construção de condomínios residenciais, loteamento, hotel e *resort*, escola, centro comercial e campo de golfe de 18 buracos.

Como bem salientou o parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, “nenhuma das atribuições conferidas ao mencionado profissional abrange o trato com a biologia da flora e fauna silvestres ou selvagens (definida na Lei nº 9.605/98, art. 29, § 3º), especialmente marinhas (um dos pontos controversos) e muito menos com a oceanografia e a geografia marinha (outro ponto também controvertido). Ademais, “sequer há, nos autos, certidão emitida pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (CONFEA) que comprove que o perito particular nomeado possui especialidade concentrada nas áreas referidas...”, fl. 1.792, v. 7.

Neste ponto, ressalto me afastar um pouco da posição firmada pelo *custus legis*. Penso que não se está invadindo a seara de livre convencimento do julgador, mas se lhe apontando a necessidade de uma equipe técnica na fase probatória de uma ação civil pública, movida para a defesa do meio ambiente, mantendo intangível o seu poder-dever de nomear aqueles de sua confiança, seja sob o prisma do conhecimento científico, seja sob o prisma da neutralidade.

Para evitar uma possível oposição de embargos declaratórios, friso não ter relevância qualquer questionamento quanto à competência ou parcialidade dos órgãos outrora apontados pelo MPF para a realização da perícia – a Polícia Federal, a UFAL e o ICMBio –, considerando que o pedido efetivamente constante no agravo é o de nomeação de qualquer outra entidade, pública ou privada. Remeto à alínea e dos pedidos, fl. 12v, v. 1.

No tocante ao adiantamento dos honorários periciais pelo MPF, diante da dicção do art. 18 da Lei n.º 7.347/85, não se pode exigí-la: “Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”. Aliás, esse entendimento restou consagrado em sede de embargos de divergência no Recurso Especial nº 733.456/SP, guiando-se pelo princípio da especialidade para, expressamente, declarar inaplicáveis os arts. 27 e 33 do CPC, além do art. 10 da Lei nº 9.289/66:

PROCESSUAL CIVIL. DANO AO MEIO AMBIENTE. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DO REQUERENTE.

1. Em recente julgado, a divergência existente quanto à responsabilidade do Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública em relação ao adiantamento dos honorários periciais, foi superada. A Segunda Turma, no julgamento do REsp 933.079-SC, posicionou-se no mesmo sentido que a Primeira Turma (REsp 933079/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.2.2008, *DJe* 24.11.2008).

**2. Não deve o Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública, adiantar as despesas relativas a honorários periciais, por ele requerida. Contudo, isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo.**

Embargos de divergência parcialmente providos. (Grifei) (EREsp 733456/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, *DJe* 29/04/2011)

Registro, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem acolhido reclamação contra decisórios a impor essa obrigação de adiantamento pelo autor, com base no Verbete n.º 10 da Súmula Vinculante do Supremo, pertinente à reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica. Cito, por exemplo, liminar monocrática deferida pelo ilustre Ministro Marco Aurélio em Medida Cautelar na Reclamação nº 11.951/RS, de 3 (três) de setembro de 2011.

Pois bem, se os embargos de divergência mencionados pontificara não caber ao autor, tampouco à parte adversa, adiantar os honorários periciais em ACP, a quem cumpriria arcar com esse ônus? Após uma pesquisa na jurisprudência e a constatação da existência de pronunciamentos bastante dissonantes entre si – confesso, inclusive de minha lavra –, se me deparei com uma solução apontada pela Segunda Turma do STJ, em voto da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon.

O art. 13 da Lei nº 7.347/85 determinou a criação de um fundo reparatório de danos ambientais. No nível federal, veio à tona o

Decreto 1.306/94, a regulamentar o Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Ora, o desiderato desta ação civil pública consiste justamente em proibir, suspender e desfazer empreendimento imobiliário de grande porte para fins de proteção de vegetação de restinga fixadora de dunas e bermas em região localizada entre a praia do Francês (Marechal-Deodoro) e a Barra de São Miguel.

Nessa óptica, na essência, a tutela almejada pelo *Parquet* abarca o próprio objetivo reparatório. Assim, teleologicamente, pode-se autorizar a utilização de recursos de tal Fundo, mesmo porque o espírito a nortear a tutela do meio ambiente é o da prevenção, é o da intangibilidade da natureza, cujo longo decorrer dos tempos lhe garantiu a exuberância hoje por nós usufruída e que ansiamos garantir para as futuras gerações. De forma coerente, aliás, deve-se evitar, na medida do razoável, a concretização de uma realidade danosa cuja reversão, se e quando possível, constituiria tarefa árdua e complexa.

Eis o paradigma do v. Superior Tribunal de Justiça aqui reverenciado, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO EM ÁREA DE MATA ATLÂNTICA. DECISÃO JUDICIAL RELATIVA A HONORÁRIOS PERICIAIS. RECORRIBILIDADE. SÚMULA 267/STF.

1. Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial proferida em autos de ação civil pública – ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando evitar a ocorrência de possíveis danos ambientais decorrentes da realização de parcelamento do solo em área de vegetação de mata atlântica –, mediante a qual se determinou que as despesas com a realização da perícia judicial fossem custeadas com recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

2. “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” (Súmula 267/STF). Hipótese em que o próprio Ministério Público Estadual interpôs agravo de instrumento, ao qual fora atribuído efeito suspensivo, contra a decisão impugnada.

3. Inexistência de circunstância capaz de qualificar a decisão impugnada como manifestamente ilegal ou teratológica, pois a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREps 733.456/SP e 981.949/RS, ocorrido na assentada do dia 24 de fevereiro de 2010, decidiu que, conquanto não se possa obrigar o Ministério Público a adiantar os honorários do perito nas ações civis públicas em que figura como parte autora, diante da norma contida no art. 18 da Lei 7.347/85, também não se pode impor tal obrigação ao particular, tampouco exigir que o trabalho do perito seja prestado gratuitamente.

**4. Diante desse impasse, afigura-se plausível a solução adotada no caso, de se determinar a utilização de recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual 6.536/89, considerando que a ação civil pública objetiva interromper o parcelamento irregular de solo em área de mata atlântica, ou seja, sua finalidade última é a proteção ao meio ambiente e a busca pela reparação de eventuais danos que tenham sido causados, coincidentemente com a destinação para a qual o Fundo foi criado.**

5. Recurso ordinário não provido. (Grifei)  
(RMS 30.812/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 18/03/2010)

As demais alegações, de natureza meritória, não hão de ser conhecidas, por extrapolarem os limites do decisório monocrático e em reverência ao princípio do juiz natural.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a nomeação de RUDSON SARMENTO MAIA, CREA 2.901-D, como perito na Ação Civil Pública nº 0003884-68.2010.4.05.8000, de modo a oportunizar a indicação, por parte do douto Magistrado de primeiro grau, de uma entidade pública comprovadamente capacitada para o mister e estranha à lide, além de declarar que o eventual adiantamento dos honorários periciais sejam arcados pelo Fundo de Defesa de Direitos Difusos, regido pelo Decreto 1.306/94.

Assim voto.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 128.392-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ DIAS FERNANDES (CONVOCADO)  
Agravante: FAZENDA NACIONAL  
Agravado: ESPÓLIO DE DÉBORA LEÃO OLIVEIRA  
Excdo.: C D S FESTAS LTDA - ME  
Advs./Procs.: SEM ADVOGADO/PROCURADOR

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE DEVEDORA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. ÓBITO DA COEXECUTADA NO CURSO DA DEMANDA JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO CONTRA O ESPÓLIO DA CORRESPONSÁVEL MEDIANTE SIMPLES REQUERIMENTO DE CITAÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO NOS TERMOS DOS ARTS. 1.055 E SEQUINTE DO CPC. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS: IMPOSSIBILIDADE SI ET IN QUANTUM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*- O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (AgRg no Ag nº 1265124), assentou a possibilidade o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente no caso de dissolução irregular da empresa.*

*- É viável o prosseguimento da execução fiscal em relação ao corresponsável quando o óbito deste é posterior ao ajuizamento da execução fiscal, como é o caso dos autos.*

*- Não tendo havido partilha, os herdeiros não podem ser citados em nome próprio, uma vez que não respondem com patrimônio próprio pelas obrigações do de cujus, senão pelos bens adquiridos em sucessão mortis causa e nos limites das forças da herança (intra vires heredi-*

tatis), nos termos do art. 1997 do CC/2002, falecendo-lhes, si et in quantum, legitimidade passiva ad causam.

- *Antes da partilha, a legitimidade passiva ad causam pertence ao espólio, cuja citação deve dar-se na pessoa do inventariante ou, não o havendo, na do administrador provisório. Portanto, inexistindo inventariante, o espólio deve ser citado na pessoa do administrador provisório, que, em regra, é o cônjuge/companheiro sobrevivente, conforme dispõe o art. 1797 do CC/2002. Precedentes do STJ.*

- *“1) Antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 (“a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título”), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), “cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube” (art. 1.997 do CC/2002). 5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal”. (REsp 877.359/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 12/05/2008.) No mesmo sentido: REsp 1125510/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 19/10/2011.*

- *Pela própria literalidade da dicção legal, dessume-se que a habilitação prevista nos arts. 1055 et seqq. do CPC não se aplica ao espólio, mas apenas aos “sucessores do falecido” (herdeiros e legatários), consoante prevê o art. 1056 do CPC.*

- *A citação do espólio prescinde de prévia ins-*

***tauração de processo de habilitação nos termos dos arts. 1055 e seguintes do CPC.***

***- Sobre inexistir previsão legal em relação ao espólio, é patente a desnecessidade de instauração de processo de habilitação nos termos dos arts. 1055 e seguintes do CPC.***

***- De feito, quanto aos sucessores, pode haver discussão quanto à qualidade de herdeiro ou legatário do interessado, até mesmo com possibilidade de produção de prova, o que incorre em relação ao espólio: não há discutir sua legitimidade para suceder processualmente o de cujus, diante da clareza do art. 43 do CPC. Eventual controvérsia pode girar em torno de quem o representará no caso concreto (inventariante ou administrador provisório), mas não sobre a legitimidade do espólio em si mesmo para suceder processualmente a parte que faleceu no curso da ação.***

***- Destarte, o simples requerimento de citação do espólio é medida mais consentânea com os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, visto que a responsabilidade do espólio não inspira maiores discussões, sendo de todo em todo contraproducente a instauração de processo autônomo de habilitação.***

***- Portanto, o mero requerimento de citação deduzido nos autos da própria execução fiscal, com indicação do endereço do inventariante ou do administrador provisório, é suficiente para redirecionar legitimamente a execução contra o espólio.***

***- Agravo de instrumento provido.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e



notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 8 de janeiro de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ DIAS FERNANDES -  
Relator Convocado

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ DIAS FERNANDES (Convocado):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 30ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, que considerou ser necessária a instauração de demanda autônoma e incidental aos autos da execução fiscal para a habilitação do espólio do executado.

Alega a agravante, ser desnecessária a instauração de processo incidental de habilitação aos autos da execução fiscal, uma vez que aplicável a substituição processual no bojo do próprio feito.

Atribuído efeito suspensivo ao recurso (fl. 84).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ DIAS FERNANDES (Relator Convocado):

No caso dos autos, em razão da dissolução irregular da empresa executada, houve redirecionamento da execução contra a sócia-gerente. Todavia, por ocasião da citação desta, foi constatada sua morte no curso da demanda judicial, tendo a Fazenda Nacional requerido o redirecionamento da execução contra o espólio e/ou herdeiros da falecida.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), assentou entendi-

mento no sentido de ser possível o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular da empresa. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIOGERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consecutórios legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP nº 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp nº 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp nº 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp nº 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp nº 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. *In casu*, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): “lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66 do e-STJ): “A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça.”

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que “a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa” (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francis-

co Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, *DJ* 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, *DJ* 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula nº 83 do STJ, *in verbis*: “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag nº 1265124/SP, Primeira Turma - Relator: Ministro Luiz Fux - *DJe* de 25/05/2010 - Decisão: Unânime).

De outra parte, a jurisprudência tem admitido o prosseguimento da execução fiscal quando o óbito é posterior ao ajuizamento da execução fiscal, como é o caso dos autos. Assim, a extinção da execução só se daria se o falecimento fosse anterior à propositura a execução fiscal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELO ESPÓLIO DO EXECUTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Ajuizada execução fiscal contra pessoa já falecida, resta caracterizada a ausência de pressuposto processual, qual seja capacidade para ser parte, a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito.

**2. A substituição da parte pelo espólio somente poderia ser providenciada caso o falecimento da parte ocorresse no curso do processo.**

3. Apelação a que se nega provimento.  
(TRF 5ª Região - AC 526864/SE - Quarta Turma - Relator:  
Desembargador Federal Edilson Nobre - DJE: 09/09/2011,  
página: 537 - Decisão: Unânime).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELO ESPÓLIO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1 - Trata-se de apelação contra sentença, às fls. 61/62, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que a exequente teria deixado de individualizar a parte executada (promover a habilitação), embora reiteradamente intimada para tal, ficando o executivo paralisado por mais de 07 (sete) meses.

2 - Inicialmente, pode ser observado que WILSON JOSÉ DE CARVALHO faleceu em 14/10/2004 (fl. 25), ou seja, em data anterior à propositura do presente executivo fiscal, realizada em 08/02/2006.

3 - Proposto o executivo fiscal contra pessoa já falecida, fica consubstanciada a ausência de pressuposto processual, qual seja, capacidade para ser parte, o que leva à extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, parágrafo 3º, do CPC.

**4 - A substituição do executado pelo seu espólio somente poderia ser promovida se o falecimento da parte ocorresse no curso do processo.**

5 - Aplicação da inteligência da Súmula nº 392 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”.

6 - Precedentes desta Corte.

7 - Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, parágrafo 3º, do CPC. Apelação prejudicada.

(AC 456181 (200683040000803), Rel.: Desembargador Federal conv. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE 18/10/2012, p. 399.).

No entanto, cumpre perquirir se a vertente execução fiscal deve prosseguir contra o espólio ou contra os herdeiros.

Não tendo havido partilha, os herdeiros não podem ser citados em nome próprio, porque não respondem com patrimônio próprio pelas obrigações do *de cuius*, senão pelos bens adquiridos em sucessão *mortis causa* e nos limites das forças da herança (*intra vires hereditatis*), nos termos do art. 1997 do CC/2002:

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Logo, como não houve partilha ainda, os bens pessoais dos herdeiros não poderão responder pela dívida exequenda, falecendo-lhes, *si et in quantum*, legitimidade passiva *ad causam*.

Portanto, no atual estágio, o espólio é que deve ser citado como corresponsável tributário, e não os herdeiros.

A citação do espólio deve dar-se na pessoa do inventariante ou, não o havendo, na do administrador provisório.

Portanto, inexistindo inventariante, o espólio deve ser citado na pessoa do administrador provisório, que, em regra, é o cônjuge/companheiro sobrevivente, conforme dispõe o art. 1797 do CC/2002:

Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;

III - ao testamentário;

IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA

## JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, “a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio”. “O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário” (FIUZA, Cesar. “Direito civil: curso completo”, 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, “até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório”, de modo que este “representa ativa e passivamente o espólio” (art. 986).

4. Por tais razões, **é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 (“a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título”), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), “cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube” (art. 1.997 do CC/2002).**

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal *a quo*, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das cir-

### **cunståncias supramencionadas.**

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 877.359/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008).

PROCESSO CIVIL. MORTE DE UMA DAS PARTES. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO PELO ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INVENTARIANTE. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

**2. De acordo com os arts. 985 e 986 do CPC, enquanto não nomeado inventariante e prestado compromisso, a representação ativa e passiva do espólio caberá ao administrador provisório, o qual, comumente, é o cônjuge sobrevivente, visto que detém a posse direta e a administração dos bens hereditários (art. 1.579 do CC/1916, derogado pelo art. 990, I a IV, do CPC; art. 1.797 do CC/2002).**

3. Apesar de a herança ser transmitida ao tempo da morte do *de cuius* (princípio da saisine), os herdeiros ficarão apenas com a posse indireta dos bens, pois a administração da massa hereditária restará, inicialmente, a cargo do administrador provisório, que representará o espólio judicial e extrajudicialmente, até ser aberto o inventário, com a nomeação do inventariante, a quem incumbirá representar definitivamente o espólio (art. 12, V, do CPC).

4. Não há falar em nulidade processual ou em suspensão do feito por morte de uma das partes se a substituição processual do falecido se fez devidamente pelo respectivo espólio (art. 43 do CPC), o qual foi representado pela viúva meeira na condição de administradora provisória, sendo ela intimada pessoalmente das praças do imóvel.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 777566/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 13/05/2010).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA EM FACE DO ESPÓLIO DO *DE CUIJUS*. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, EM FACE DA ILEGITI-

MIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REFORMA. NECESSIDADE. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA DEMANDAR E SER DEMANDADO EM TODAS AQUELAS AÇÕES EM QUE O DE CUJUS INTEGRARIA O PÓLO ATIVO OU PASSIVO DA DEMANDA, SE VIVO FOSSE (SALVO, EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE). RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Em observância ao Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite-se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta, conforme se demonstrará, ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo *de cujus* ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto.

II - De todo modo, enquanto não há individualização da quota pertencente a cada herdeiro, o que se efetivará somente com a consecução da partilha, é a herança, nos termos do artigo supracitado, que responde por eventual obrigação deixada pelo *de cujus*. Nessa perspectiva, o espólio, que também pode ser conceituado como a universalidade de bens deixada pelo *de cujus*, assume, por expressa determinação legal, o viés jurídico-formal, que lhe confere legitimidade *ad causam* para demandar e ser demandado em todas aquelas ações em que o *de cujus* integraria o pólo ativo ou passivo da demanda, se vivo fosse.

**III - Pode-se concluir que o fato de inexistir, até o momento da prolação do acórdão recorrido, inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado), não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança, pois, como assinalado, enquanto não há partilha, é a herança que responde por eventual obrigação deixada pelo *de cujus* e é o espólio, como parte formal, que detém legitimidade passiva *ad causam* para integrar a lide.**

IV - Na espécie, por tudo o que se expôs, revela-se absolutamente correta a promoção da ação de cobrança em face do espólio, representado pela cônju-



**ge supérstite, que, nessa qualidade, detém, preferencialmente, a administração, de fato, dos bens do de cujus, conforme dispõe o artigo 1797 do Código Civil.**

V - Recurso Especial provido.

(REsp 1125510/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 19/10/2011).

A jurisprudência desta Corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DA PARTE RÉ. HABILITAÇÃO DE TODOS OS HERDEIROS E SUCESSORES. DESNECESSIDADE. REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO PELO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. NULIDADE.

**1. Quando inexistem inventário e arrolamento, a representação do espólio cabe primeiramente ao cônjuge ou companheiro que com o falecido convivia ao tempo da abertura da sucessão (art. 1797 do CC).**

2. Figurando como litisconsorte passiva a esposa do falecido, a qual apresentou contestação à ação e contrarrazões à apelação, é de se entender que também está atuante em representação ao espólio, mostrando-se desnecessária a habilitação de outros sucessores para que a ação principal tenha curso.

3. A possibilidade de a ação principal tramitar regularmente sem a habilitação de todos os sucessores revela a falta de interesse processual da União em proceder à habilitação dos mesmos. Diante da falta de interesse processual da promovente, o procedimento de habilitação deve ser extinto sem resolução de mérito. Manutenção da sentença por outros fundamentos. Não provimento da AC 427.436-PE.

4. O processo deve ser suspenso desde o falecimento da parte até o trânsito em julgado da sentença proferida no procedimento de habilitação (artigos 265, I, e 1062 do CPC). Nulidade da sentença que, anteriormente ao trânsito em julgado da sentença preferida no procedimento de habilitação dos sucessores do falecido, extingue o processo de desapropriação sem resolução de mérito. Provimento da AC 180.344-PE, a fim de anular a sentença que extinguiu sem resolução de mérito o processo de desapropriação e

determinar o prosseguimento do feito em primeira instância, com a realização de instrução processual e novo julgamento.

(AC 200783040000893, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 10/06/2010 - Página: 396.).

À derradeira, impende descortinar se a citação do espólio (na pessoa do inventariante ou do administrador provisório) pode ser determinada mediante simples requerimento do exequente ou se depende de prévia habilitação, nos termos dos arts. 1055 e seguintes do CPC.

Dispõem os art. 1055 e 1056 do CPC:

Art. 1.055. A habilitação tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os **interessados** houverem de suceder-lhe no processo.

Art. 1.056. A habilitação pode ser requerida:

I - pela parte, em relação aos **sucessores do falecido**;

II - pelos **sucessores do falecido**, em relação à parte.

Da leitura destes artigos se infere que a habilitação neles referida não se aplica ao **espólio**, sendo restrita aos “sucessores do falecido”, nos termos da lei civil.

Como é consabido, o espólio não é “sucessor do falecido”, não se equiparando a herdeiros e legatários. É o “conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa, após sua morte, e enquanto não distribuídos aos seus herdeiros e sucessores” (Celso Agrícola Barbi). Trata-se, pois, de uma universalidade de bens, sem personalidade jurídica, à qual se atribui mera “personalidade judiciária”, ou seja, capacidade de ser parte (CPC, art. 12, V, do CPC). Por isso, costuma-se afirmar que espólio é a **herança do ponto de vista processual** ou formal. Enquanto existir inventário, até a partilha, os bens da herança formam um espólio, que é a massa, ou a universalidade dos bens declarados em juízo.

Portanto, é de todo inviável a assimilação do conceito de espólio ao de “sucessores do falecido”, pois não se pode confundir herança com herdeiros.

Logo, pela própria dicção legal, deduz-se que a habilitação prevista nos arts. 1055 *et seqq.* do CPC simplesmente não se

aplica ao espólio, mas apenas aos herdeiros e legatários do falecido.

Ademais, o processo de habilitação pressupõe um conflito, ainda que meramente potencial, sobre o direito do interessado (herdeiro ou legatário) à sucessão processual:

Segundo a melhor doutrina, trata-se de processo de conhecimento de natureza contenciosa, considerando-se que a pretensão dos autores dessa demanda de alterar a relação jurídica processual é potencialmente conflituosa. A sentença tem **natureza constitutiva** porque cria uma nova situação jurídica decorrente da alteração da relação jurídica processual.

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Método, 2010, p. 1342).

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

a ação de habilitação pressupõe **litigiosidade** a respeito da substituição do litigante morto. **Se não existe resistência ou se as provas da qualidade de sucessor são evidentes**, não é preciso usar um **remédio complicado**, de índole contenciosa, para obter-se a habilitação. Basta que os interessados (**sucessores**) requeiram diretamente ao juiz do processo principal a sua admissão em lugar da parte desaparecida. O magistrado, à luz dos documentos exibidos, admitirá de plano a habilitação, sem necessitar de uma verdadeira sentença, que só teria sentido se fosse o caso de encerrar um processo contencioso.

(**Curso de Direito Processual Civil**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 298.) (Grifou-se.).

Tal conflito, de regra, não se verifica no caso do espólio, a revelar a desnecessidade de instauração de eventual processo de habilitação.

Por seu turno, a jurisprudência pátria há entendido que, em execução fiscal, não há necessidade de habilitação em autos apartados, conquanto não haja previsão legal expressa de dispensa no art. 1060 do CPC, sendo bastante mero requerimento de citação do espólio. Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS PRÉ-PROCESSUAIS. CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO. EXECUÇÃO

FISCAL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE HABILITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. OFENSA À ECONOMIA E CELERIDADE DO PROCESSO. NOVOS PARADIGMAS DO PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença recorrida extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por entender que, ante a inexistência de habilitação, o prosseguimento da ação executiva após o falecimento da pessoa apontada como devedora, encontra óbice processual, consubstanciado na ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, haja vista a ausência de capacidade de ser parte.

2. O ordenamento jurídico processual está atento a eventos inerentes à vida, homenageando a instrumentalidade e a economia do processo, o Código de Processo Civil prevê de forma geral, a possibilidade de suspensão do feito para fins de sucessão das partes em caso de falecimento e assim regularização dos pólos processuais.

3. E o Código Tributário Nacional, em seu art. 131, II e III, preconiza que os sucessores a qualquer título e o cônjuge meeiro são pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pelo *de cuius* até o momento da partilha, bem como o espólio é responsável pelos tributos devidos até a data da abertura da sucessão.

4. Assim é que, mesmo com o falecimento da parte devedora, o processo não deve ser extinto, porquanto não traz obrigação personalíssima que se extinguiria com advento da morte, antes, trata de obrigação tributária, cuja própria lei de regência estabelece a responsabilidade dos sucessores.

5. A Fazenda Nacional ao tomar conhecimento de que parte executada havia falecido, requereu a suspensão do processo, sobrevivendo a sentença de extinção do feito por ausência do pressuposto processual, qual seja a capacidade de ser parte.

6. A providência dada na sentença, além de não atender às normas jurídicas que emanam do CPC e do CTN, não se coaduna com o novo paradigma do processo civil que preza pela economia processual, celeridade, acesso à justiça, dentre outros modernos conceitos visualizados no processo civil a partir da análise da Constituição Federal.

7. Apelação da Fazenda Nacional provida.  
(AC 00002294320104058306, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, *DJE* - Data: 26/01/2012 - Página: 177.).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO DEVEDOR ORIGINÁRIO. DETERMINAÇÃO DE HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO OU DE TODOS OS HERDEIROS NECESSÁRIOS DO EXECUTADO. MANUTENÇÃO.

1. **Falecendo a parte executada, deve o exequente requerer a citação do espólio do devedor**, ou, caso não tenha sido aberto o inventário, o redirecionamento contra os sucessores.

2. Hipótese em que tal medida não restou observada em sua inteireza, porquanto não foi providenciada a citação de todos os sucessores necessários do devedor originário, mas apenas de um deles, de modo que afigura-se escorreita a determinação exarada pelo magistrado singular para que seja requerida a habilitação dos demais sucessores no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AG 00090490620114050000, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, *DJE* - Data: 17/04/2012 - Página: 151.).

Com efeito, o simples requerimento de citação do espólio é medida mais consentânea com os princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, visto que a responsabilidade do espólio não inspira maiores discussões, sendo de todo ponto contraproducente a instauração de processo autônomo de habilitação.

De feito, quanto aos sucessores, pode haver discussão quanto à qualidade de herdeiro ou legatário do interessado, até mesmo com possibilidade de produção de prova, o que incoorre em relação ao espólio: não há discutir sua legitimidade para suceder processualmente o *de cuius*, diante da clareza do art. 43 do CPC. Eventual controvérsia pode girar em torno de quem o representará no caso concreto (inventariante ou administrador provisório), mas não sobre a legitimidade do espólio em si mesmo para suceder processualmente a parte que faleceu no curso da ação.

Destarte, o mero requerimento de citação, com indicação do endereço do inventariante ou do administrador provisório, independe de prévia instauração de processo de habilitação, sendo bastante em si para redirecionar legitimamente a execução contra o espólio.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para que seja incluído no polo passivo da execução fiscal o espólio de Débora Leão Oliveira, promovendo-se sua citação na pessoa do inventariante ou, não havendo, do administrador provisório (art. 1797 do CC/2002).

É como voto.

## **APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 16.965-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR  
Apelantes: FAZENDA NACIONAL E COLÉGIO SANTO INÁCIO  
Apelados: OS MESMOS  
Parte R.: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Repte.: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
Adv./Proc.: DR. RICARDO MELO FACANHA DA COSTA

***EMENTA: BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DO ART. 195, § 7º, DA CF. CANCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. INDÍCIOS QUE COMPROVAM ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. INCIDÊNCIA. BOLSAS DE ESTUDOS FORNECIDAS A FILHOS DOS EMPREGADOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. CABIMENTO.***

***- A concessão do benefício da Justiça Gratuita a pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos,***

**demanda prova de sua incapacidade em arcar com os custos decorrentes do processo, fato que não restou demonstrado. Súmula 481 do STJ.**

**- Apesar de o Colégio Santo Inácio não ter de fato apresentado o Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos - CEFF relativo ao período de 01/01/95 a 25/02/99, há indícios suficientes para concluir que a entidade usufruiu, também naquele período, da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF. Não só porque o Colégio Santo Inácio foi portador do certificado de 1975 a 1999, ou seja, por quase vinte anos, mas porque enviou por correio o requerimento de renovação do Certificado no dia 18/04/94, data anterior ao prazo fixado pelo art. 2º da Lei 8.909/94, inclusive constando dos autos o Aviso de Recebimento (fl. 29 do Processo nº 2003.81.00.006904-5) da correspondência no então endereço do Conselho Nacional de Assistência Social, confirmado por ofício do Ministério da Justiça (fl. 292 do Processo nº 2003.81.00.06904-5). Assim, a despeito de não ser possível vislumbrar o conteúdo da correspondência entregue, é possível concluir pela verossimilhança das alegações do contribuinte, de modo que a não apreciação do requerimento deuse por erro da Administração.**

**- Ademais, o Colégio Santo Inácio reiterou o pedido de renovação do CEFF em 26/12/97 (fls. 38-40), desta vez junto ao Conselho Nacional de Assistência Social. Este, por sua vez, além de ter interpretado equivocadamente o pedido como de recadastramento, apenas o deferiu em 26/02/99, afrontando diretamente o prazo de 90 dias prescrito no art. 8º da Lei 8.909/97.**

**- Nesta senda, não pode a Administração, em razão de seus próprios erros, negar a imunidade tributária à qual o contribuinte fazia jus. Inválido, portanto, o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais de nº 001/2003.**

- **A obrigação acessória constitui dever de caráter instrumental, distinto e independente da obrigação principal tributária. Assim, mesmo nos casos em que determinado sujeito goze de imunidade ou isenção tributária, inafastável, conforme dispõe o parágrafo único do art. 175 do CTN, a necessidade de adimplir as obrigações acessórias, sendo dever do Fisco, em caso de descumprimento, aplicar a respectiva sanção.**
- **No caso concreto, o contribuinte foi notificado da autuação em 05/12/2002. Destarte, encontra-se extinto o direito decorrente do não encaminhamento dos relatórios de atividades de 1996, pois passados cinco anos até a constituição do crédito; por outro lado, plenamente exigível o referente ao exercício de 1997. Como, porém, a penalidade total foi fixada no valor mínimo legal, a ocorrência da decadência em nada altera a liquidez e exigibilidade do crédito consubstanciado no Auto de Infração nº 35.474.848-3.**
- **Inexiste qualquer prova ou indício apto a comprovar a alegação do contribuinte de que teria encaminhado os relatórios das atividades de 1996 e 1997 ao INSS, de modo que a simples concessão do CEFF em data posterior não tem o condão de confirmar a presunção pleiteada.**
- **Em relação à decadência de tributos de lançamento por homologação – e.g as contribuições previdenciárias – não recolhidos antecipadamente pelo contribuinte, o STJ modificou seu antigo entendimento. A regra decadencial a ser aplicada nos casos é aquela constante do art. 173, I, do CTN: extingue-se o direito em cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.**
- **No caso trazido à baila, as NFLD nº 35.474.840-4, 35.474.842-4 e 35.474.843-2 dizem respeito a débitos tributários relativos a competências com-**



**preendidas, respectivamente, entre 01/1992 e 02/1997, 01/1992 e 12/1998 e 01/1999 e 06/1999. O contribuinte, por sua vez, foi notificado no dia 05/12/02 (fls. 216/232), razão pela qual os créditos consubstanciados nas NFLD nº 35.474.840-4 e 35.474.842-4 foram parcialmente alcançados pela decadência quinquenal, de modo que extintos aqueles cujas competências remontam a data anterior a 01/1997. Os créditos da NFLD nº 35.474.843-2, por sua vez, não foram alcançados pela decadência.**

**- O auxílio-educação não pode ser considerado como salário in natura, pois não se destina a retribuir o salário, constituindo um investimento na qualificação do empregado ou de seus dependentes.**

**- Estando a empresa inscrita ou não no PAT, não incide a contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação, quando pago in natura, porém, quando solvido em espécie, passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**- Agravo retido improvido.**

**- Remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional improvidas.**

**- Apelação do particular improvida.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à remessa oficial e às apelações interpostas pela Fazenda Nacional e pelo particular, nos termos do voto do Relator.

Recife, 18 de setembro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE  
JÚNIOR - Relator

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PE-REIRA NOBRE JÚNIOR:

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela FAZENDA NACIONAL e pelo COLÉGIO SANTO INÁCIO contra sentença que, simultaneamente, julgou: a) procedente o pedido deduzido nos autos do Processo nº 2003.81.00.06904-5, anulando o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 001/2003, da Chefe do Serviço de Análise de Defesas e Recursos do INSS; b) e julgou parcialmente procedente o pedido veiculado no Processo nº 2004.81.00.008856-1, para: i) reconhecer a extinção parcial dos créditos objeto da NFLD nº 35.474.842-4, exceto aqueles compreendidos entre 01/97 e 12/98; ii) anular a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.474.840-8; e iii) anular os débitos referentes ao pagamento de auxílio-alimentação *in natura* constantes das NFLD nº 35.474.842-4 e 35.474.843-2.

Alega a FAZENDA NACIONAL: a) que a autora deixou de renovar o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no período entre 01/01/1995 e 25/02/1999, sendo legítimo o cancelamento da isenção pela autarquia previdenciária; b) impossibilidade de se constatar se o documento enviado pela autora via correio compreende, de fato, pedido de renovação do Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos; c) que a autora deixou de apresentar os relatórios de atividades ao órgão competente do INSS, o que configura descumprimento de obrigação acessória; d) a incidência de contribuição previdenciária sobre bolsas de estudo concedidas aos filhos de empregados, dada sua natureza remuneratória; e) a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio alimentação, uma vez que a autora não se encontra inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT; f) a desproporcionalidade do valor fixado para os honorários advocatícios, pugnando por sua redução.

O COLÉGIO SANTO INÁCIO, por sua vez, defende: a) a nulidade da NFLD nº 35.474.840-4; b) que apenas passou a fornecer auxílio-alimentação a seus empregados a partir de 01/07/1999, data posterior àquelas constantes das NFLD nº 35.474.842-4 e 35.474.843-2; c) que cumpriu as obrigações acessórias consubs-

tanciadas na apresentação dos relatórios de atividades ao INSS, sendo nulo o AI nº 35.474.848-3; d) a majoração dos honorários advocatícios; e) por fim, reitera as razões do agravo retido (fls. 174/180 do Processo nº 2003.81.00.06904-5), relativo ao pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

## **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PE-REIRA NOBRE JÚNIOR (Relator):

Antes de tudo, esclareço que em razão da conexidade dos Processos nº 2003.81.00.06904-5 e 2004.81.00.008856-1, passo a julgar as apelações interpostas pela Fazenda Nacional e pelo Colégio Santo Inácio simultaneamente, consoante permissão expressa do art. 105 do CPC.

### **JUSTIÇA GRATUITA**

O Superior Tribunal de Justiça recentemente sumulou entendimento no sentido de que a concessão do benefício da Justiça Gratuita a pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, demanda prova de sua incapacidade em arcar com os custos decorrentes do processo.

Súmula 481: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”

No caso concreto, o Colégio Santo Inácio não se incumbiu de demonstrar seu “estado de miserabilidade”, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu o pedido de concessão da Justiça Gratuita.

### **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA**

A Constituição Federal de 1988 previu, como meio de financiar a seguridade social, a criação das chamadas contribuições previdenciárias, fixando em seu art. 195, com as alterações introduzidas pelas EC nº 20/1998 e 42/2003, o critério pessoal de tais exações. O constituinte tratou, ainda, no mesmo dispositivo, de ex-

cluír certos sujeitos da incidência de tais tributos, como é o caso da imunidade tributária do § 7º, referente às entidades beneficentes de assistência social, desde que atendidas as exigências estabelecidas em lei:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Diante do imperativo constitucional, foi editada a Lei 8.212/91, a qual fixou diversos critérios estritamente necessários ao exercício da referida imunidade, em especial que a entidade beneficente seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. Nesse sentido dispunha o art. 55, II, do referido diploma, à época vigente:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

(...)

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

Percebe-se, assim, que além de diversos outros requisitos, a entidade beneficente de assistência social, a fim de se ver agasalhada pela imunidade relativa às contribuições previdenciárias, deveria diligenciar em dois sentidos. Em primeiro lugar, registrar-se como entidade de fins filantrópicos junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS; e, posteriormente, obter o respectivo Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos - CEFF, hoje denominado Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF. Ressalte-se que tais exigências são, além de inconfundíveis, cumulativas, sendo imprescindível que ambas seja cumpridas.

Pois bem. No caso trazido à baila, o Colégio Santo Inácio é registrado no CNAS desde 13/03/70, tendo obtido o CEFF nos pe-

ródos compreendidos de 12/05/75 a 24/01/78, e de 25/01/78 a 31/12/94. Alega que no dia 18/04/94 enviou por correio requerimento de renovação do CEFF, o que, nos moldes da Lei 8.909/94, garantir-lhe-ia o certificado para o período de 01/01/95 e 31/12/97. Aduz, ainda, que no dia 26/12/97 requereu novamente a renovação, agora junto ao CNAS, tendo este deferido o pedido somente em 26/02/99 – data de publicação da decisão –, com a validade do certificado fixada de 26/02/99 e 25/02/02. Destarte, o Colégio Santo Inácio, conforme expõe, restou impossibilitado de apresentar o CEFF referente ao ínterim compreendido entre 01/01/95 e 25/02/99, razão pela qual o INSS, através do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais de nº 001/2003, revogou a imunidade do contribuinte, passando a exigir-lhe as contribuições previdenciárias constantes do art. 195 da CF.

Diante das provas colacionadas, entendo que andou bem o juízo *a quo*.

É que, apesar de o Colégio Santo Inácio não ter de fato apresentado o Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos - CEFF relativo ao período de 01/01/95 a 25/02/99, há indícios suficientes para concluir que a entidade usufruiu, também naquele período, da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF. Não só porque o Colégio Santo Inácio foi portador do certificado de 1975 a 1999, ou seja, por quase vinte anos, mas porque enviou por correio o requerimento de renovação do Certificado no dia 18/04/94, data anterior ao prazo fixado pelo art. 2º da Lei 8.909/94, inclusive constando dos autos o Aviso de Recebimento (fl. 29 do Processo nº 2003.81.00.006904-5) da correspondência no então endereço do Conselho Nacional de Assistência Social, confirmado por ofício do Ministério da Justiça (fl. 292 do Processo nº 2003.81.00.06904-5). Assim, a despeito de não ser possível vislumbrar o conteúdo da correspondência entregue, é possível concluir pela verossimilhança das alegações do contribuinte, de modo que a não apreciação do requerimento deu-se por erro da Administração.

Ademais, não fossem tais fatos suficientes, o Colégio Santo Inácio reiterou o pedido de renovação do CEFF em 26/12/97 (fls. 38-40 do Processo nº 2003.81.00.006904-5), desta vez junto ao Conselho Nacional de Assistência Social. Este, por sua vez, além de ter interpretado equivocadamente o pedido como de recadas-

tramento, apenas o deferiu em 26/02/99, afrontando diretamente o prazo de 90 dias prescrito no art. 8º da Lei 8.909/97.

Nesta senda, não pode a Administração, em razão de seus próprios erros, negar a imunidade tributária à qual o contribuinte fazia jus. Inválido, portanto, o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais de nº 001/2003.

#### AUTO DE INFRAÇÃO Nº 35.474.848-3 - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

O Colégio Santo Inácio insurge-se contra o Auto de Infração nº 35.474.848-3, apoiando-se em três argumentos: decadência do direito à constituição do crédito; que por ser imune à incidência das contribuições previdenciárias, não estaria obrigada a cumprimento das obrigações estipuladas no art. 32, III, da Lei 8.212/91; e que, apesar disso, encaminhou os relatórios de atividades de 1997 e 1998 (referentes, respectivamente, aos exercícios de 1996 e 1997) ao Ministério da Justiça e ao INSS, tanto que o CNAS lhe concedeu o CEFF em 26/02/99.

Novamente andou bem o juízo *a quo*.

A obrigação acessória constitui dever de caráter instrumental, distinto e independente da obrigação principal tributária. Assim, mesmo nos casos em que determinado sujeito goze de imunidade ou isenção tributária, inafastável, conforme dispõe o parágrafo único do art. 175 do CTN, a necessidade de adimplir as obrigações acessórias, sendo dever do Fisco, em caso de descumprimento, aplicar a respectiva sanção. Esclarecedor o seguinte precedente do STJ, da relatoria do hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux (grifei):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE OU DE USO E CONSUMO ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. HIGIDEZ DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONSISTENTE NA EXIGÊNCIA DE NOTA FISCAL DOS BENS. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA, EM TESE, DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL (NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS). FATOR VIABILIZADOR DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 175, PARÁGRAFO ÚNICO,

## E 194 DO CTN. ACÓRDÃO FUNDADO EM LEI LOCAL. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.

1. O ente federado legiferante pode instituir dever instrumental a ser observado pelas pessoas físicas ou jurídicas, a fim de viabilizar o exercício do poder-dever fiscalizador da Administração Tributária, ainda que o sujeito passivo da aludida “obrigação acessória” não seja contribuinte do tributo ou que inexistente, em tese, hipótese de incidência tributária, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade insitos no ordenamento jurídico.

2. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária *stricto sensu* (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (desprovidos do timbre da patrimonialidade), que a viabilizam.

3. Com efeito, é cediço que, em prol do interesse público da arrecadação e da fiscalização tributária, ao ente federado legiferante atribui-se o direito de instituir obrigações que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos administrados, o que se depreende da leitura do artigo 113, do CTN, *verbis*:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

[...]

5. Os deveres instrumentais, previstos na legislação tributária, ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam, inclusive, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, *ex vi* dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN, *verbis*:

“Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

II - a anistia.

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente.

(...)

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.”

6. Destarte, o ente federado competente para instituição de determinado tributo pode estabelecer deveres instrumentais a serem cumpridos até mesmo por não contribuintes, desde que constituam instrumento relevante para o pleno exercício do poder-dever fiscalizador da Administração Pública Tributária, assecuratório do interesse público na arrecadação.

[...]

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1116792/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14/12/2010)

Vencida a questão da validade do Auto de Infração mencionado, resta saber se os valores cobrados foram alcançados pela decadência. Conforme dito, os deveres instrumentais configuram obrigação distinta daquela principal, consubstanciada no pagamento do tributo. Ocorre que descumprida a obrigação acessória, torna-se esta principal, sendo-lhe aplicadas as regras relativas à decadência dos tributos em geral: o direito à constituição do crédito decai em cinco anos, contados a partir do primeiro dia seguinte do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante dicção do art. 173 do CTN.

No caso concreto, o contribuinte foi notificado da autuação em 05/12/2002. Destarte, encontra-se extinto o direito decorrente do



não encaminhamento dos relatórios de atividades de 1996, pois passados cinco anos até a constituição do crédito; por outro lado, plenamente exigível o referente ao exercício de 1997. Como, porém, a penalidade total foi fixada no valor mínimo legal, a ocorrência da decadência em nada altera a liquidez e exigibilidade do crédito consubstanciado no Auto de Infração nº 35.474.848-3.

No mais, não vislumbro qualquer prova ou indício apto a comprovar a alegação do contribuinte de que teria encaminhado os relatórios das atividades de 1996 e 1997 ao INSS, de modo que a simples concessão do CEFF em data posterior não tem o condão de confirmar a presunção pleiteada.

Por fim, o parecer do Auditor do INSS faz referência a ofício datado de 29/06/96, porém o descumprimento das obrigações acessórias – não envio dos relatórios – ocorreu em 1997 e 1998.

NOTIFICAÇÕES FISCAIS Nº 35.474.840-4, 35.474.842-4 e 35.474.843-2

Antes de adentrar no mérito do tópico, importante ressaltar que a imunidade tributária que goza a entidade beneficente, ora reconhecida, abrange tão somente as chamadas contribuições previdenciárias patronais. Exigíveis, portanto, aquelas deduzidas dos salários dos empregados e retidas pelo empregador.

a) Decadência:

Em relação à decadência de tributos de lançamento por homologação – e.g as contribuições previdenciárias – não recolhidos antecipadamente pelo contribuinte, o STJ modificou seu antigo entendimento. A regra decadencial a ser aplicada nos casos é aquela constante do art. 173, I, do CTN: extingue-se o direito em cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A jurisprudência recente é pacífica nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DI-

REITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. O STJ entende que é possível a alteração dos honorários advocatícios, e consequentemente sua majoração, na hipótese de inversão da sucumbência.

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. *In casu*, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 105771/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, *Dje* 24/08/2012).

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IRPJ. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC, Rel. Min; Luiz Fux, considera, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação, a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e

parágrafos do CTN.

2. Havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no § 4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I, do CTN.

3. *In casu*, o Tribunal de origem consignou que inexistiu pagamento de tributos pela empresa, mas apenas apresentação de DCTF contendo informações sobre supostos créditos tributários a serem compensados.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1277854/PR, Rel. Min. Humberto Martins, *Dje* 18/06/2012).

No caso concreto, as NFLD nº 35.474.840-4, 35.474.842-4 e 35.474.843-2 dizem respeito a débitos tributários relativos a competências compreendidas, respectivamente, entre 01/1992 e 02/1997, 01/1992 e 12/1998 e 01/1999 e 06/1999. O contribuinte, por sua vez, foi notificado no dia 05/12/02 (fls. 216/232 do Processo nº 2004.81.00.0088561-1).

Neste diapasão, os créditos consubstanciados nas NFLD nº 35.474.840-4 e 35.474.842-4 foram parcialmente alcançados pela decadência quinquenal, de modo que extintos aqueles cujas competências remontam a data anterior a 01/1997. Os créditos da NFLD nº 35.474.843-2, por sua vez, não foram alcançados pela decadência.

b) Incidência sobre bolsas de estudos concedidas a filhos de empregados:

As bolsas de estudo pagas não podem ser consideradas como salário *in natura*, pois não se destinam a retribuir o salário, constituindo um investimento na qualificação dos filhos do empregado, não sendo, portanto, passível de incidência da contribuição previdenciária. Confirmam-se algumas decisões:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO). NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA NÃO SALARIAL. ALÍNEA 7 DO § 9º DO ART. 28 DA LEI N. 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97. PRECEDENTES.

O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97. Recurso especial improvido.

(RESP 200101578832, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJDATA:25/08/2006 PG: 00318.)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. “O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho”. (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. *In casu*, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

### c) Auxílio-alimentação

No caso do auxílio alimentação, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que quando é pago *in natura*, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela própria empresa, estando esta inscrita ou não no PAT, não incide a contribuição previdenciária, porém, quando pago em espécie passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO. SALÁRIO *IN NATURA*. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O auxílio alimentação, quando pago em espécie, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo feição salarial. Deveras, afasta-se a exação tributária quando o pagamento é efetuado *in natura*; vale dizer: quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes.

2. Recurso Especial provido.

(RESP 200300091234, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00186.).

TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARCELAS PAGAS EM PECÚNIA, EM CARÁTER HABITUAL E REMUNERATÓRIO, MEDIANTE DEPÓSITO EM CONTA-CORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO *IN NATURA* NEM CASO DE REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual “o auxílio ou ajuda-alimentação não tem natureza salarial e como tal não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária”.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.

3. No entanto, *in casu*, as parcelas referentes à ajuda-alimentação foram pagas em pecúnia, em caráter habitual e remuneratório, mediante depósito em conta-corrente dos respectivos valores, integrando, assim, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 5ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso provido. (RESP 200301293721, JOSÉ DELGA-

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, entendo que os pedidos não merecem acolhida. É que o valor fixado pelo juízo *a quo*, R\$ 10.000,00, encontra-se em perfeita harmonia com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, não havendo que se falar em desproporcionalidade.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo retido, às apelações e à remessa oficial.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 439.086-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA  
Apelantes: MUNICÍPIO DO RECIFE - PE, INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN E MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A  
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Repte.: PROCURADORIA DO IPHAN  
Advs./Procs.: DRS. GUSTAVO SANTOS BARBOSA E THIAGO ARRAES DE ALENCAR NORÕES E OUTROS

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. AGRAVO RETIDO. PERITO JUDICIAL. SUSPEIÇÃO. MOTIVOS INSUFICIENTES. PROVA TÉCNICA. REABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE DE AGIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPHAN. LEGITIMIDADE PASSIVA. BENS TOMBADOS A NÍVEL NACIONAL. REALIZAÇÃO DE OBRAS EM SUAS PROXIMIDADES. REDUÇÃO DA VISIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PRÉ-**

**VIA DO IPHAN ACERCA DA VIABILIDADE DA CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE. TERRENO SITUADO FORA DA POLIGONAL DE ENTORNO TRAÇADA PARA PROTEGER OS IMÓVEIS TOMBADOS NO LOCAL. DECRETO-LEI Nº 25/37. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA PROMOVER O ADEQUADO ORDENAMENTO TERRITORIAL. PRESERVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO DEMONSTRAÇÃO.**

**- A suspeição de perito deve ser fundada em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código de Processo Civil.**

**- Caso em que inexistente qualquer elemento nos autos indicativo de que o expert judicial agiu de modo contrário ao dever que lhe foi conferido, não se podendo aceitar a simples alegação de sua inabilitação profissional como uma das causas legais de parcialidade, haja vista a natureza taxativa do artigo supracitado.**

**- Realizada a perícia topográfica sob os auspícios do contraditório e da ampla defesa e sendo ela suficiente para formar a convicção do magistrado, lícito lhe seria indeferir o pleito consistente na realização de uma nova prova técnica. Inteligência do art. 437 do CPC.**

**- A ordem jurídica constitucional inaugurada com a promulgação da CF/88 alargou, sobremaneira, as funções institucionais do Ministério Público, de sorte que se mostra viável o manejo de ação civil pública, pelo MPF, para defender o patrimônio público em geral, incluindo-se nesse conceito, também, o histórico e artístico nacional. Precedentes do col. STF.**

**- O IPHAN é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que um dos pedidos contidos na exordial consiste em condená-lo na obrigação de emitir prévio pronunciamento acerca da viabilidade de qualquer projeto para edificação no imóvel ali indicado (supostamente**

**localizado em área de preservação do patrimônio histórico), restando patente, outrossim, o interesse de agir do autor da presente actio coletiva.**

**- Estando o Parquet federal no lado ativo da lide, ajuizada em face de autarquia também federal, firma-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, I, da Carta Magna.**

**- De acordo com o art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, “sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto”.**

**- Ainda que se dê ao vocábulo “vizinhança” um significado mais largo, a lógica recomenda que se imponham limites físicos e objetivos às áreas demarcadas, sob pena de se cair na falácia de se considerar que todo e qualquer bem localizado nas proximidades da coisa tombada seja alcançado por aquele conceito e, em consequência, pelos efeitos do tombamento.**

**- O dispositivo legal em comento elenca requisitos simultâneos para que a Autarquia responsável pela preservação dos bens tombados a nível nacional possa emitir parecer prévio acerca da viabilidade de qualquer construção, sendo-lhe conferido o poder discricionário de delimitar, no mapa, as áreas de proteção.**

**- In casu, restou suficientemente demonstrado que era desnecessária a manifestação do IPHAN sobre a edificação dos Píeres Duarte Coelho e Maurício de Nassau, quando da tramitação dos respectivos projetos perante a Prefeitura, tendo em vista que tal Instituto admitiu que o terreno**



**onde os referidos prédios estão sendo construídos está fora da poligonal de entorno dos monumentos tombados nos Bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife, de modo que o aludido ente não detinha competência para aprovar ou, não, a execução dos empreendimentos em tela.**

**- Sendo o Município dividido em zonas, conforme a Lei de Uso e Ocupação do Solo local, e, tendo aquela entidade verificado que o terreno onde estão sendo construídos os edifícios não se situa em Zona Especial de Preservação do Patrimônio Histórico-Cultural, mas em Zona Especial do Centro Principal, não se vislumbra qualquer pecha de ilegalidade na licença concedida à empresa-ré para levar adiante tal projeto imobiliário. Preservação da competência municipal para promover o adequado ordenamento territorial que se impõe, a teor do art. 30, VIII, da Constituição da República.**

**- A rigor, à falta de um dos pressupostos elencados no art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, qual seja, a constatação de que a obra não se situa nas cercanias da coisa tombada, restaria prejudicada a análise sobre a possível ocorrência de prejuízo à visibilidade. Em todo caso, porém, constatou-se que a construção em referência não apresentava qualquer dano à contemplação do acervo patrimonial dos bens tombados na região, sendo bastante evidente o fato de que eles já tinham sua visão reduzida em razão do próprio casario situado nas suas redondezas.**

**- Ausência de afronta aos dispositivos constitucionais que tratam da matéria (arts. 23, III; 24, VII; 30, VIII e IX; e 216, § 1º), ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, ao art. 62 da Lei nº 16.176/96 (LUOS) e, por via oblíqua, aos preceitos contidos no Plano Diretor da Cidade do Recife (Lei nº 15.547/91).**

**- O simples fato de opor exceção de suspeição**

***não significa dizer que a parte está agindo de má-fé, se não ficar demonstrado o intuito malicioso de atravancar o andamento do processo. Hipótese em que, à míngua dos pressupostos elencados nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, não há como considerar a Moura Dubeux Engenharia S/A litigante de má-fé.***  
***- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelações providas para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial e afastar a imposição de penalidade pecuniária por litigância de má-fé.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas, negar provimento ao agravo retido e, no mérito, dar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 12 de agosto de 2008. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA:

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que, ao julgar procedentes os pedidos veiculados na Ação Civil Pública nº 2005.83.00.00004462-1, tornou sem efeito a aprovação concedida pelo Município do Recife à MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A para a construção dos Edifícios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau, situados no Cais de Santa Rita, nº 645, Bairro de São José, nesta cidade, e determinou à referida empresa que efetuasse a demolição de tais prédios, às suas expensas, condenando-a, a título de litigância de má-fé, ao paga-

mento de multa e de indenização, nos percentuais de 1% (um por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor envolvido na causa (correspondente ao valor de mercado do empreendimento). Condenou, ainda, o Poder Público Municipal a submeter ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional qualquer projeto que tramite perante aquele órgão para edificação no imóvel acima mencionado, devendo a aludida Autarquia sobre ele manifestar-se. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante envolto na causa, a serem rateados pelos demandados (6% para a Moura Dubeux Engenharia S/A e 2% para o Município do Recife e o IPHAN, cada um). Por fim, houve determinação no sentido de que as custas e as despesas processuais fossem ressarcidas pelos réus e que fosse enviada uma cópia do laudo da perícia topográfica àquele Instituto, a fim de que, diante das conclusões desse trabalho, pudesse adotar as providências necessárias à revisão do traçado da poligonal de entorno dos bens tomados na região.

Inconformado, o ente municipal interpôs recurso, alegando, em suma, o seguinte: a) a aprovação do projeto imobiliário em questão, além de ter passado pelo crivo dos órgãos públicos competentes, atende a manifesto interesse público, pois retrata antiga intenção da Prefeitura do Recife em incentivar a moradia em áreas do centro da cidade, com vistas ao melhor desenvolvimento urbano, especialmente naquelas localidades onde as construções já existentes não atentam para nenhuma função social e apresentam baixo adensamento populacional; b) as modificações no empreendimento em tela consistiram, principalmente, mas não somente, na redução do número de edifícios a serem erguidos (de três para dois), com a conseqüente diminuição da área construída e atenuação do impacto por ela (a edificação) causado, em termos de infra-estrutura, e consistiram, também, na destinação, pela Moura Dubeux Engenharia S/A, de um local para a implantação de via pública, na frente dos prédios, possibilitando, assim, o acesso da população a um espaço que, hoje, é de propriedade particular; c) foi ignorado o fato de que o recorrente deu cumprimento à legislação municipal quanto a exigir-se da construtora Memorial Justificativo de Empreendimento de Impacto (art. 62 da Lei de Uso e Ocupação do Solo); d) o parecer desfavorável à aprovação do pro-

jeto, da lavra da então Diretora de Urbanismo, restou ultrapassado pelas manifestações técnicas posteriores, inclusive a do Conselho de Desenvolvimento Urbano (colegiado); e) o *decisum* atacado transborda os limites do pedido ao tratar da propriedade do terreno onde estão sendo realizadas as obras; f) não se exigiu prévio pronunciamento do IPHAN, porque o local no qual estão sendo construídas as duas torres está situado em Zona Especial de Centro Principal, distante centenas de metros da Zona Especial de Preservação do Patrimônio Histórico-Cultural; g) a invalidade da prova testemunhal; h) a inconsistência do laudo da perícia topográfica; i) a inexistência de agressão ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37; j) a licença de construção é ato administrativo vinculado; k) o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário não pode substituir os órgãos técnicos responsáveis pela aprovação do projeto.

Por sua vez, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional impugnou a parte da sentença que lhe impôs as condenações anteriormente relatadas, ao argumento de que, como jamais foi instado a se pronunciar, em âmbito administrativo, sobre a viabilidade da edificação, não há que se falar em pretensão resistida e, portanto, em sua responsabilidade pelo não cumprimento de uma suposta obrigação, faltando, pois, ao MPF, interesse de agir.

No mérito, defende que, por não ser a área dos piores de preservação do patrimônio histórico, arquitetônico, paisagístico e cultural nacional, não haveria necessidade de o IPHAN se manifestar previamente sobre o projeto em questão, inexistindo qualquer irregularidade formal na ausência de deliberação desse Instituto sobre o assunto. Aduz que, mesmo que lhe fosse submetido à apreciação, a sua opinião não seria vinculante, porque não estaria na sua esfera de competência, motivo pelo qual se posicionou, em todas as oportunidades, pela desnecessidade de tal manifestação. Por fim, pugna pelo não pagamento das verbas de sucumbência, sustentando que a decisão vergastada é *ultra petita*, ou pela fixação dos honorários advocatícios de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

A Moura Dubeux Engenharia S/A, no seu apelo, requereu, de início, o julgamento do agravo retido interposto contra o *decisum* que, no curso do processo, rejeitou liminarmente a exceção de suspeição aforada em face do perito judicial que realizou a perícia

topográfica. No afã de contrapor a referida prova e sob a alegação de que não pôde produzi-la no momento adequado, trouxe aos autos, juntamente com o recurso, relatório técnico elaborado por engenheiro cartógrafo.

No tocante ao cerne da controvérsia, afirma que: a) o perito topógrafo não detinha habilitação profissional para realizar trabalhos de engenharia cartográfica; b) os dois edifícios estão situados fora da área delimitada pela poligonal de entorno traçada pelo IPHAN. Aduz, por conseguinte, que dessas asserções resultam a ilegitimidade ad causam do MPF, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação civil pública e a inexistência de vícios no processo de licenciamento da obra.

Insiste, ainda, na ausência de prejuízo ou de agressão ao patrimônio histórico e cultural tombado na região, na impossibilidade de apreciação de matéria estranha aos limites da lide (qual seja: a propriedade do terreno onde estão sendo construídos os edifícios) e de revisão judicial do mérito do ato administrativo, sustentando, também, que eventual acolhimento dos pedidos desta *actio* consistirá em violação à segurança jurídica. Em conclusão, insurge-se contra a imposição das penalidades pecuniárias oriundas do reconhecimento da litigância de má-fé (a condenação em si e a base de cálculo para a aplicação das multas – valor de mercado dos imóveis).

Às fls. 3.158/3.162, o MPF pugnou pelo desentranhamento dos documentos novos carreados aos autos pela Moura Dubeux Engenharia S/A quando da interposição da sua apelação, tendo o magistrado *a quo* atendido tal pleito por meio da decisão de fls. 3.163/3.166.

Contra o aludido ato jurisdicional, foi interposto agravo de instrumento pela construtora (AGTR nº 87.139), no bojo do qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a determinação para que a mencionada documentação fosse reentranhada ao feito, o que aconteceu às fls. 3.264/3.348.

Contrarrazões às fls. 3.168/3.204.

Através do *decisum* de fls. 3.210/3.211, foi indeferida a providência cautelar requerida pelo apelado, consistente na paralisação das obras.

Atuando como fiscal da lei, o Ministério Público Federal opinou pelo improvemento dos apelos.

### **VOTO (PRELIMINARES)**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator):

Ao longo do processo, foram suscitadas algumas preliminares, as quais merecem ser enfrentadas antes de qualquer incurção no mérito da lide.

A primeira delas diz respeito à legitimidade *ad causam* do MPF. Argumenta-se que, como o imóvel onde estão sendo construídos os Edifícios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau situa-se, supostamente, fora da poligonal de entorno dos bens tombados nos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife, demarcada pelo IPHAN, não haveria interesse federal a ser protegido e, portanto, o *Parquet* não estaria legitimado a propor a presente ação.

Abstraindo-se o debate em torno da circunstância de os aludidos prédios estarem, ou não, na vizinhança de coisa tombada, uma vez que dita controvérsia será examinada mais adiante, verifico que a prejudicial em comento deve ser rechaçada.

É que, com a promulgação da CF/88, as funções do Ministério Público foram bastante alargadas, de maneira que o seu papel de guardião da sociedade restou plenamente consolidado na nova ordem jurídica constitucional, não só em relação, por exemplo, à preservação da legalidade e da moralidade administrativas, mas, também, no tocante à ampliação dos instrumentos postos à sua disposição para a defesa de interesses difusos e coletivos e para a proteção do patrimônio público em geral.

É este, portanto, o raciocínio que emerge do art. 129, III, da Carta Magna, não sendo demais destacar que outras legislações infraconstitucionais, ou já previam, ou vieram a corroborar a atuação do MPF no resguardo de valores semelhantes aos que aqui são tratados, destacando-se, dentre elas, as seguintes: art. 1º, IV, c/c o art. 5º, *caput*, ambos da Lei nº 7.347/85; art. 5º, III, *a e b*, c/c o art. 6º, VII, *b*, da LC nº 75/93.

Na jurisprudência, este entendimento também encontra respaldo, a teor dos acórdãos a seguir colacionados:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário.  
2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte.

**3. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público (art. 129, III, da Constituição).**

4. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª T., RE-AgR 302522 / SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.04.08, p. 1020). (Grifos nossos)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE PROVAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. O Tribunal *a quo* não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência dos óbices das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.

3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal.

**4. O Ministério Público, como substituto processual de toda a coletividade e na defesa de autêntico interesse difuso, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública com o objetivo de evitar lesão ao patrimônio público. Agravo regimental a que se nega provimento.** (STF, 2ª T., AI-AgR 642034/SP, rel. Min. Eros Grau, DJ 07.12.07, p. 2553). (Grifos nossos)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUESTÃO DO OBJETO E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRIVATIZAÇÃO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM FACE DO BNDES E DA ANTIGA COMPANHIA ELETROMECÂNICA-CELMA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL. DISCUSSÃO SOBRE A ANULAÇÃO DE LEILÃO DE PRIVATIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Questão federal: três os fundamentos do acórdão recor-

rido que concluíram pela ilegitimidade do MPF: (a) O MPF não poderia utilizar da ação civil pública como sucedâneo da ação popular; (b) A legislação de regência somente autoriza o Ministério Público Estadual, não o Federal, a trilhar em demanda como esta, que visa a anulação de ato administrativo, pois – a bem da verdade – trata-se de privatização de empresa estatal do Estado do Rio de Janeiro; e (c) O princípio da tipicidade estaria em relevo e não permitiria o ajuizamento da ação da forma como foi feito, porquanto inexistente comando normativo que autorize a ação do MPF na busca da desconstituição do ato (leilão de privatização).

2. A Lei Federal n. 8.625/93, art. 25, IV, *b*, legitima o MPF para o manejo da ação civil pública para a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade.

3. A ação civil pública, em regra, não tem por objeto, apenas, a condenação em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer, conforme o art. 3º da Lei n. 7.347/85, pois o art. 25, IV, *b*, da Lei n. 8.625/93, passou a admitir o manejo da ação civil pública, apenas pelo *Parquet*, com objeto constitutivo ou desconstitutivo.

**4. Hodiernamente, de modo a configurar inclusive uma conquista dos jurisdicionados para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que resulta na própria defesa de um conceito mais amplo – interesses sociais –, esta Corte tem reconhecido, por inúmeras vezes, a legitimidade do órgão ministerial para a atuação na defesa da sociedade. Está o Ministério Público, tanto da União quanto dos Estados, legitimado a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público, podendo valer-se da ação civil pública como objeto constitutivo negativo. Doutrina e jurisprudência.**

(...)

7. Questão da aplicação da Teoria do Fato Consumado, levantada por alguns dos recorridos. Matéria afeta ao mérito da demanda, que deve ser analisada no Juízo de Primeiro Grau.

8. Recurso especial provido, com a determinação do retorno dos autos à primeira instância, para o prosseguimento do feito. (STJ, 2ª T., REsp 695214/RJ, rel. Min. Humberto Martins, DJ 23.08.07, p. 243). (Grifos nossos)



Nesse diapasão, versando este feito sobre a defesa de patrimônio histórico e artístico nacional, uma vez que se alega prejuízo a bens tombados a nível federal, nos Bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife, mostra-se válida a veiculação desta actio pelo Ministério Público Federal, independentemente da demonstração, ou não, de que o IPHAN deveria ter se pronunciado previamente acerca da viabilidade da construção em tela.

Por consequência, figurando o MPF no polo ativo da demanda, ajuizada em face de autarquia federal, qual seja, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, firma-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a lide, nos termos do art. 109, I, da CF/88.

Prosseguindo-se na apreciação das preambulares, destaco que o IPHAN, no apelo, sustenta a sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse de agir do autor da ação. Para tanto, assevera que, *in casu*, não há pretensão resistida, pois jamais foi instado a apresentar parecer técnico, em âmbito administrativo, sobre a regularidade do empreendimento imobiliário do qual se tem notícia nestes autos.

Não vislumbro, no entanto, razões para acolher ditas prefaiciais, uma vez que um dos pedidos deduzidos na inicial consiste na condenação do mencionado Instituto na obrigação de fazer referente à análise de **qualquer** projeto que tramite perante a Prefeitura do Recife para edificação no imóvel nº 645, no Cais de Santa Rita, nesta cidade. Sendo assim, na eventual hipótese de demolição dos prédios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau, a aludida Autarquia estaria condicionada a emitir posicionamento, antecipadamente, favorável, ou não, a qualquer outro intento relativo à realização de obras naquele local.

Como o Ministério Público Federal objetiva, por meio desta ação, defender a visibilidade do sítio histórico do Bairro do Recife, onde existem vários monumentos tombados a nível federal, e por entender que o IPHAN deveria ter sido mais vigilante quanto a esses bens, nada mais lógico que tal Instituição figure no polo passivo da contenda, mostrando-se patente, também, o interesse de agir do requerente.

Convém apreciar, ainda, o agravo retido interposto pela Moura Dubeux Engenharia S/A, através do qual impugna a decisão que rejeitou, liminarmente, a exceção de suspeição aforada em face do experto que fez a perícia topográfica.

O tema encontra-se disciplinado no art. 135 do CPC, *in verbis*:

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeita de imparcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender as despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

O inciso terceiro do art. 138 do mesmo diploma legal estende os motivos de impedimento e suspeição ao perito.

Na análise da questão, verifico, de logo, que, à luz do art. 135 do Estatuto de Ritos, inexistente qualquer elemento nos autos que indique seja o perito judicial suspeito ou demonstre ter ele agido de forma contrária ao dever que lhe foi conferido, não se podendo aceitar a simples alegação de sua inabilitação profissional como uma das hipóteses legais de parcialidade, haja vista a natureza taxativa daquele dispositivo normativo.

Ademais, deve-se atentar para o fato de que o argumento utilizado pela construtora para fundamentar a aludida exceção (consistente na informação de que o topógrafo havia comentado o resultado da perícia com o advogado da Mesbla S/A antes de entregá-lo em juízo), ainda que fosse considerado como motivo de suspeição, sequer restou comprovado naquele incidente, consoante se extrai da leitura do *decisum* atacado (fls. 2.874/2.878 do vol. XI),

sendo certo que, à falta de outras peças probatórias aptas a demonstrar a veracidade da alegação, não há que se falar em nulidade do referido ato jurisdicional e, por via transversa, do laudo pericial.

Ainda quanto à aludida prova técnica, saliente-se que não se enxergam motivos para a sua eventual reabertura (conforme requerido pela construtora em suas razões finais de fls. 2.895/2.923 e indeferido pelo Juiz, na sentença), visto que, no momento em que a perícia topográfica foi realizada, asseguraram-se à empresa-ré os postulados do contraditório e da ampla defesa, tendo ela tido oportunidade de pedir esclarecimentos ao profissional que a efetuou e de apresentar parecer elaborado por assistente técnico. É o que relata a maioria das peças processuais do volume XI do feito.

Além disso, é importante ressaltar que, tendo o magistrado considerado suficientes as elucidações prestadas pelo perito judicial para formar o seu convencimento, lícito lhe seria indeferir o pleito consistente na realização de uma nova perícia, tendo em vista que o comando normativo inserto no art. 437 do CPC confere à autoridade julgadora uma faculdade e, não, um dever.

Assim sendo, com base nos fundamentos acima expostos, devem ser rejeitadas as preliminares suscitadas e o agravo retido.

### **VOTO (MÉRITO)**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (Relator):

O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública com o objetivo de tornar sem efeito a licença concedida pela Prefeitura do Recife à MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A para a construção dos prédios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau, no Cais de Santa Rita, nº 645, Bairro de São José.

Alegou, primordialmente, que o referido ato administrativo não teria validade, uma vez que, estando a edificação situada nas adjacências de bens tombados nacionalmente, reduzindo-lhes a visibilidade, deveria o respectivo projeto ter passado pelo crivo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, o que não aconteceu.

Aduziu, ainda, que as torres interfeririam negativamente nas visadas do conjunto urbano dos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife, que abrigam um importante acervo patrimonial (tais como Igrejas, Mercado de São José, Museu das Cinco Pontas, dentre outros monumentos), e romperiam com os padrões urbanísticos da redondeza.

Da narrativa acima citada, extraem-se dois pontos cruciais a serem examinados por este eg. Tribunal, ambos ligados ao interesse público a que se visa tutelar (seja em relação ao autor da *actio*, seja em relação à entidade municipal, respectivamente): de um lado, a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e, de outro, a competência do Poder Público local no correto ordenamento territorial da cidade.

Sem dúvida alguma, a preservação das nossas raízes é tarefa das mais sublimes, que põe o homem em contato com sua identidade e sua formação moral, proporcionando-lhe uma direção a ser seguida, a partir do conhecimento do passado, para o planejamento de um futuro mais promissor e ajustado.

Nesse contexto, pode-se dizer que muitos fatos históricos são minuciosamente contados através de criações científicas, intelectuais, artísticas, culturais e paisagísticas, por exemplo, comumente expressados por meio de bens materiais e imateriais de diferentes grupos sociais, não se podendo negar, portanto, que tais valores ficam, por vezes, gravados na Arquitetura e nas construções da época, formando uma verdadeira herança para as gerações vindouras.

Verificando-se, pois, a necessidade de resguardar o acervo patrimonial da sociedade brasileira, o Estado (aqui empregado na sua terminologia genérica) fez nascer, no ano de 1937, pela Lei nº 378, a nível federal, um órgão especificamente destinado a dar cumprimento a esse intento, o SPHAN - SERVIÇO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, com a finalidade de promover, em todo o país, “o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional” (art. 46).

Ainda naquele ano, foi editado o Decreto-Lei nº 25, o qual organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e traçou as regras básicas acerca do tombamento.

Sob os auspícios da CF/88, alguns dispositivos procuraram salvaguardar a memória cultural do Brasil, conforme se constata através da leitura dos seguintes artigos: 23, III; 24, VII; 30, IX; e 216, § 1º.

Assim sendo, protegem-se legalmente determinados monumentos não só pela beleza ornamental que apresentam, mas também em razão de possuírem alguma particularidade notável.

De outra banda, não menos digna de nota se revela a preocupação na manutenção da autoridade delegada aos Municípios, pelo art. 30, VIII, da Carta Magna, para planejar e ordenar adequadamente o seu território.

Nesse diapasão, cada ente municipal pode, mediante aplicação da respectiva Lei de Uso e Ocupação do Solo Urbano, dividir o seu espaço físico em “zonas” no intuito de melhor regular os direitos de propriedade e de construir, respeitando-se, para tanto, a realidade social, econômica, administrativa e política da região, e levando-se em conta, ainda, o futuro desenvolvimento dela.

Posta a questão sob esses dois aspectos (preservação do patrimônio histórico e artístico nacional x competência do Município para ordenar o seu território), observo que a querela aqui discutida também deve ser destrinchada a partir da análise do art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37 (cujo conteúdo se reputa violado), o qual preconiza o seguinte:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

Da leitura da norma supramencionada, percebe-se claramente que os efeitos do tombamento alcançam não só o bem protegido, mas, também, os imóveis que estiverem nos seus arredores,

restando manifesta, pois, a intenção do legislador em defender a visão que se tem da coisa tombada, a fim de que possa ser objeto de contemplação por todos.

Assim, são dois os pressupostos exigidos para que o IPHAN se manifeste previamente acerca da viabilidade de qualquer construção: que ela esteja nas proximidades do bem tombado e que lhe reduza ou impeça a visibilidade.

Na prática, tais requisitos devem se configurar simultaneamente, de sorte que não é suficiente que a obra esteja nos arredores da coisa tombada, mas deve, de alguma forma, reduzir ou impedir o seu campo de visão.

O dispositivo legal, no entanto, silenciou acerca da delimitação da área de entorno, deixando de especificar quais seriam as zonas de preservação em volta dos objetos sobre os quais recai dita restrição. Cabe, por consequência, àquela Autarquia o poder discricionário de delimitá-las, no que diz respeito aos imóveis protegidos a nível federal, estabelecendo no mapa os exatos limites da vizinhança.

Ciente dessas afirmações e ao estudar detidamente o caso em apreço, verifiquei que as referidas condições legais não estão conjuntamente presentes. Explico.

É que a participação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, quando da tramitação dos projetos perante a Prefeitura do Recife, seria plenamente desnecessária, pois, consoante ficou constatado, ainda no bojo do procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público Federal para apurar a ocorrência de possíveis danos ao patrimônio histórico dos Bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife, os empreendimentos em tela não seriam executados dentro da poligonal de proteção traçada pelo IPHAN em relação aos bens tombados na região.

Esta constatação foi admitida pelo próprio Superintendente da 5ª Coordenadoria Regional do IPHAN, Sr. Frederico Faria Neves, que, ao fazer parte de uma reunião na sede da Procuradoria da República, nos idos de 03/02/05, comunicou à Representante do *Parquet*, Dra. Luciana Marcelino Martins, que "(...) o IPHAN não tem competência para aprovar ou desaprovar o projeto da obra do

Cais de Santa Rita, já que o imóvel está fora da área de entorno do tombamento dos imóveis dos bairros de São José e de Santo Antônio; que o tombamento do bairro do Recife não tem área de entorno definida pelo IPHAN (...)" (fl. 58 do vol. I).

Corroborando o que havia dito àquela Procuradora, fez juntar naquele procedimento administrativo o ofício de fl. 60, no qual registrou o seguinte:

(...) 1. a área em questão, conforme mapa em anexo, não está inserida no polígono definido para os entornos dos bens federais nos bairros de Santo Antônio e São José (...);

As aludidas afirmações foram feitas levando-se em consideração o que ficou decidido pelo Conselho Consultivo do IPHAN, em reunião realizada em 30.08.1984, em Olinda/PE, a qual teve como objetivo "(...) assegurar a integridade da vizinhança desses bens, propiciando-lhes adequada ambiência e visibilidade (...)" (fl. 64 do vol. I), oportunidade em que se traçaram os contornos de proteção em redor dos imóveis tombados no Centro do Recife.

A definição do perímetro de preservação para os bairros de Santo Antônio e de São José pode ser aferida a partir da descrição acostada à fl. 72 e consubstanciada nas cartas geográficas de fls. 73 e 540.

Ora, se a pessoa jurídica competente para delimitar as áreas de vizinhança dos bens tombados afirma, categoricamente, que determinada obra não se situa nas proximidades (protegidas por lei) da região de preservação, cai por terra qualquer argumento em sentido contrário, pois, como é cediço, tal órgão tem respaldo em legislação federal para pronunciar-se sobre ditas questões, não havendo motivos plausíveis para se desconsiderar a sua opinião técnica.

Existe, por conseguinte, na hipótese em apreço, um dado objetivo a ser levado em conta: o fato de que os prédios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau não estão dentro da poligonal de proteção definida pelo IPHAN para a localidade onde eles se inserem, pouco importando qualquer juízo de valor emitido pelo mencionado Instituto, acerca da circunstância de ser o empreendimento

em comento prejudicial, ou não, às visadas do conjunto patrimonial por ele defendido.

Esse dado, por si só, já é suficiente para descaracterizar qualquer alegação de ofensa ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, uma vez que esse dispositivo normativo deixou a cargo da autoridade administrativa a incumbência de demarcar as áreas de conservação dos monumentos tombados.

Vale destacar que os pronunciamentos do IPHAN, aos quais o Juiz se apega para embasar sua decisão (cf. fls. 2.970/2.971 do vol. XII), não apresentam qualquer relevância para o deslinde da contenda, especificamente na parte em que concordam que haverá comprometimento à visibilidade e à ambiência do patrimônio protegido na região do Bairro do Recife, já que a afirmação anterior, esposada por dita Autarquia, admitindo que a obra em questão estaria sendo executada fora da vizinhança dos respectivos bens tombados, é o bastante para afastar a tese de que o artigo mencionado no parágrafo acima teria sido violado.

Demais disso, é imprescindível salientar que o projeto em tela passou por todas as fases necessárias à sua aprovação, no âmbito da Prefeitura, após sofrer várias adaptações, recebendo pareceres favoráveis de todos os órgãos incumbidos de apreciá-lo, a exemplo dos seguintes: DIRCON (Diretoria Geral de Coordenação e Controle Urbano e Ambiental), SAJ (Secretaria de Assuntos Jurídicos), CPRH (Agência Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos), DIRMAN (Diretoria Geral do Meio Ambiente), DEV, DIRBAM (Diretoria Geral de Urbanismo), CCU (Comissão de Controle Urbanístico), além de receber, alfim, o aval do Conselho de Desenvolvimento Urbano (CDU).

A respeito da validade dos diversos pareceres emitidos pelo Município antes de aprovar o referido plano de edificação, registro que carece de força aquele elaborado pela então Diretora da DIRBAM, Norma Lacerda (no qual se manifestou de maneira contrária a ele), pois o ponto de vista lançado na ocasião, em 2003, restou superado por opiniões posteriores emitidas pelos demais profissionais técnicos encarregados de apreciá-lo, especialmente pelo órgão colegiado do Conselho de Desenvolvimento Urbano.



Desta feita, não enxergo motivos razoáveis para concordar com o entendimento do Magistrado sentenciante, pois aquele parecer não foi o que prevaleceu ao final do trâmite administrativo do projeto.

Ressalte-se, por oportuno, que a licença concedida pelo Município do Recife à empresa Moura Dubeux Engenharia S/A somente foi possível após constatação de que a Lei de Uso e Ocupação do Solo municipal (Lei nº 16.176/96) estaria sendo obedecida. Outrossim, verificou-se que, como o plano imobiliário em referência era considerado empreendimento de impacto (área de construção acima de 20.000 m<sup>2</sup>), exigiu-se da construtora a apresentação de um Memorial Justificativo de Empreendimento de Impacto, a teor do art. 62 da LUOS, o que restou cumprido, conforme demonstram as peças de fls. 496/499 do vol. III.

Sendo o Município do Recife, de acordo com a mencionada lei local (cf. fls. 748/900 do vol. IV), dividido em zonas de ocupação do solo e, tendo aquele ente verificado que o terreno onde estão sendo construídos os edifícios não se situa em Zona Especial de Preservação do Patrimônio Histórico-Cultural, mas em Zona Especial do Centro Principal, sendo esta qualificada pela predominância de concentração e complexidade de funções urbanas, não se vislumbra qualquer pecha de ilegalidade no ato administrativo exarado por aquela entidade municipal, consistente na permissão para a execução do citado projeto.

A despeito de tudo isso, a celeuma em torno de saber se a construção das duas torres estaria inserida na poligonal de entorno continuou a persistir, o que motivou o Juízo *a quo* a determinar a realização de uma perícia topográfica (cujo resultado encontra-se às fls. 2.701/2.740 do vol. XI).

Apesar de o perito judicial ter chegado às conclusões de que “(...) a área do empreendimento denominado Píer Duarte Coelho está em grande parte inserida na Poligonal de Entorno” e “(...) a área do empreendimento denominado Píer Maurício de Nassau está em pequena parte inserida na Poligonal de Entorno e o restante da área na vizinhança (...)”, ressalto que, segundo a regra disposta no art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial e pode formar a sua convicção a partir de outros elementos ou fatos pro-

vados no processo, principalmente em um caso como este, em que o experto aponta que o “erro cometido nos traçados da Poligonal de Entorno pelo IPHAN e pela Prefeitura da Cidade do Recife” (fl. 2.729 - vol. XI) seria fruto de interpretação equivocada da descrição da Poligonal, quando, no meu sentir, após o exame dos elementos constantes nos autos, o erro foi do louvado.

Assim sendo, não posso deixar de dar crédito, também, à própria posição do IPHAN acerca da questão, segundo a qual a construção dos citados edifícios não está dentro da demarcação da vizinhança dos bens tombados nos Bairros de Santo Antônio, do Recife e de São José.

Ainda que se dê ao vocábulo “vizinhança” um significado mais largo, a lógica recomenda que se imponham limites físicos e objetivos às áreas demarcadas, sob pena de se cair na falácia de se considerar que todo e qualquer imóvel localizado nas proximidades da coisa tombada seja abarcado por aquele conceito e, em consequência, pelos efeitos do tombamento. Ora, nem sempre o cidadão comum tem condições de detectar até onde se estendem as adjacências do bem tombado, para fins de sua tutela, quando a respectiva região não se encontra previamente definida pela autoridade administrativa competente, de modo que não se lhe pode exigir que as presuma.

Para ratificar este entendimento, trago à colação as pertinentes lições transmitidas por Sônia Rabello de Castro, no seu livro *O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento*; Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 122/123:

(...) Outra questão, com relação ao art. 18, é a definição do que venha a ser “vizinhança” do bem tombado. Deixou a lei ao alvedrio da autoridade administrativa estabelecer, a cada caso, os limites desta vizinhança. Uma pergunta coloca-se: é possível admitir-se a incidência da tutela sem ato administrativo que se estabeleça previamente os seus limites? Isto é, sem prévia definição do objeto da vizinhança do bem tombado o art. 18 seria auto-executável? Em princípio, não há porque negar-se execução ao art. 18 para prédio que seja, indubitavelmente, vizinho a um bem tombado. Não nos parece razoável negar-se a aplicação do artigo para os casos em que, pelo consenso social, é in-

questionável a situação de vizinhança do prédio. No entanto, como vimos, a vizinhança pode não ser só uma questão de proximidade absoluta mas, muitas vezes, pode se estender por uma área que só seria compreensível e detectável, em princípio, aos olhos do técnico. Neste caso, quando a área não é detectável ao olho do cidadão comum, para fazer-se exigir a tutela será necessária a prévia determinação da área; isto porque, pela simples publicação da inscrição do tombamento, o que pode ser admissível e, portanto, exigível é que o art. 18 seja aplicável, naquela área vizinha que tenha recognoscibilidade social, ampla e indubitável. Não será, entretanto, exigível a aplicação de tutela em áreas que, recognoscíveis como vizinhança apenas por olhos técnicos, não tenham sido previamente demarcadas, pois sua publicidade pela própria divulgação do tombamento não poderia ter sido ordinariamente definida (...).

Deve-se ressaltar, por oportuno, que a informação de que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional requereu, para a sua proposta orçamentária do ano de 2007, mais recursos financeiros para proceder à revisão das poligonais de entorno da região, não se mostra contraditória com o seu pronunciamento anterior (sobre a circunstância de que as edificações em comento estão fora da área de proteção), uma vez que está dentro de sua esfera de competência efetuar novos estudos técnicos e fixar critérios mais adequados para delinear os parâmetros da vizinhança do acervo patrimonial que pretende defender, levando-se em conta a realidade atual no qual está inserido.

Assim, verificando-se que os padrões utilizados para definir a poligonal de entorno dos bens tombados nos Bairros do Recife, de Santo Antônio e de São José, no ano de 1984, pelo Conselho Consultivo do IPHAN, estão obsoletos, nada impede que dito órgão se movimente no afã de revisá-los e, quem sabe, até remarcá-los. O que não me parece prudente, contudo, é caminhar para trás, fazendo com que eventuais modificações nos critérios de preservação sejam aplicadas a situações consolidadas sob a égide de parâmetros passados diferentes, que, no entanto, atendiam às necessidades da época.

Penso que a definição da área de entorno dos imóveis protegidos nacionalmente é peça de vital importância para o próprio exercício do direito de construir, podendo ser encarado, até mesmo, como um mecanismo de sua efetivação, pois, ainda que a obra esteja situada além das cercanias do bem tombado, não seria plausível admitir uma proteção ilimitada.

Por oportuno, é imprescindível abrir um parêntese para dizer que, em razão de este Relator não se vincular ao resultado da perícia topográfica, conforme exposto linhas atrás, fica desprovida de sentido a discussão a respeito da (im)possibilidade de juntada de novos documentos pela Moura Dubeux Engenharia S/A, quando interposta a sua apelação, consistentes estes em prova técnica carregada aos autos, após o julgamento do feito, para contrapor o laudo topográfico emitido pelo perito judicial. Destarte, não se prendendo este Julgador ao resultado contido neste último, não surte nenhum efeito prático a análise da documentação trazida pela empresa de engenharia, na sua peça recursal, de maneira que me abstenho de manifestar qualquer opinião sobre ela.

Destrinchando o posicionamento aqui expendido, registro que, embora a edificação dos prédios constitua um empreendimento de natureza particular, não deixa de apresentar certo interesse público, tendo em vista que o local onde está sendo realizada se mostra, atualmente, bastante degradado e esquecido, praticamente sem qualquer investimento turístico e com poucas possibilidades de desenvolvimento urbano. A obra em referência proporcionará, de algum jeito, até mesmo que a população como um todo passe a usufruir de benefícios que antes sequer existiam, pois terá a opção, por exemplo, de aproveitar a área de lazer que o Cais José Estelita tem para oferecer, mas que, no momento, não se torna viável, exatamente porque aquela Avenida se encontra inóspita.

Assim, a construção das torres oferecerá, sem dúvida, uma melhor urbanização da área e, ao mesmo tempo, uma alternativa para o incremento do turismo na região, pois é evidente que passará a ser mais movimentada.

Voltando-se, dessa forma, à questão tratada no início deste voto, sobre a ponderação de valores albergados pela Constituição Federal, no que diz respeito à preservação do patrimônio histórico

e artístico nacional e à competência do Município para planejar e ordenar o seu espaço territorial, verifico que ambos estão sendo respeitados, pois não vislumbro violação às normas de proteção e considero que o referido ente da Federação exerceu regularmente as suas atribuições, aprovando projeto que beneficiará não apenas os futuros moradores dos Píeres Duarte Coelho e Maurício de Nassau com as vantagens oriundas desse empreendimento, mas a comunidade, em geral, que também terá acesso aos frutos da possível urbanização que a localidade atrairá.

Desse modo, não encontro mácula passível de correção na licença concedida pela Prefeitura do Recife à empresa Moura Dubeux Engenharia S/A, já que o ente municipal atuou no estrito cumprimento de suas funções constitucionais e de acordo com a sua Lei de Uso e Ocupação do Solo. Configurando-se, assim, todos os seus elementos (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), sem que nenhum deles esteja contaminado com qualquer sinal de nulidade, devem ser reconhecidas a sua existência e validade.

Nessa linha de raciocínio, deve-se ter em mente que, sendo a licença um ato vinculado, não deixa margem de liberdade para a Administração Pública, de maneira que ela não tem opção para agir de outra forma que não seja aquela determinada pela lei.

*In casu*, inexistindo discricionariedade na licença para construir, não há que se falar em impossibilidade de revisão do mérito administrativo, conforme sustenta a Moura Dubeux Engenharia S/A, sendo plenamente admissível o controle judicial de tal ato administrativo, no que diz respeito a sua compatibilidade com os aspectos da legalidade.

Antes de adentrar no exame do tema relativo à preservação da visibilidade dos bens tombados dos bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife, convém trazer à tona a questão referente à propriedade do terreno onde estão sendo erguidos os prédios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau.

Este assunto ganhou relevo a partir de um pedido feito pela MESBLA S/A (fls. 544/547 do vol. III) para ingressar no processo na qualidade de litisconsorte ativa, ao lado do MPF, sob o argumento de que seria a verdadeira dona do bem em tela.

Alegou, para tanto, que, embora fosse foreira do referido imóvel, desde os idos de 1954, a Secretaria do Patrimônio da União, na década de 80, por engano, expediu uma certidão de transferência do domínio útil dele, em benefício da MESBLA VEÍCULOS LTDA. Anos depois, uma ação trabalhista foi ajuizada em nome desta última, em razão, exatamente, de ela constar nos cadastros da SPU como a dona do imóvel, tendo a Moura Dubeux Engenharia S/A o arrematado, ao final da competente execução. Aduziu, ainda, que ingressou com um processo, na Justiça do Trabalho, contra a construtora, através do qual visa à anulação da praça.

Com base nessas circunstâncias fáticas, percebe-se que o Magistrado, na sentença, levou em consideração a possibilidade de a propriedade do bem ter sido adquirida irregularmente e, a par disso, trilhou pelo entendimento de que, se permitisse a continuidade da obra, incorreria em grave ofensa ao art. 1247 do CC, pois, caso cancelado o registro, poderia o efetivo dono reivindicá-lo, independentemente da boa-fé de terceiros.

Conquanto compreensível a preocupação do Juízo *a quo*, saliente que esta ação civil pública não é a via processual mais adequada para abrir discussão em torno da propriedade do terreno onde estão sendo construídas as duas torres, haja vista ser notório que através dela se procura defender interesses difusos, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ao passo que a matéria referente à aquisição do domínio do imóvel denota, às escâncaras, a intenção de proteger direito de natureza individual.

Tanto é assim que o próprio Ministério Público Federal, na promoção de fls. 625/626 do vol. III, manifestou-se contrariamente à inclusão da Mesbla S/A no feito, sob os seguintes argumentos:

(...) Com efeito, enquanto a presente ação tem como objetivo impedir a construção de edifícios que atentam contra o patrimônio histórico e cultural brasileiro, a ação da Mesbla S/A perante a Justiça obreira tem como fim anular a arrematação do terreno onde está sendo realizada aludida obra, sob a alegação de que referido imóvel teria sido alienado indevidamente para satisfação de um crédito trabalhista que não era de sua responsabilidade.

Importa destacar que, tratando-se de ação civil pública em que se discute a proteção de direitos difusos, a admissão

de particular como assistente, defendendo interesse próprio, pode ocasionar tumulto na regular tramitação da ação, retardando a prestação jurisdicional perseguida.

Assim, é fácil perceber a divergência de fundamentos de referidas ações, o que afasta a presença do interesse jurídico da Mesbla S/A na presente demanda (...). (Fl. 626)

Destarte, como já existe uma ação anulatória em curso na Justiça do Trabalho, ajuizada pela Mesbla S/A, com o propósito de anular a arrematação do bem adquirido pela Moura Dubeux Engenharia S/A, não se mostra razoável que dita matéria seja trazida para debate no âmbito desta ação coletiva, sob pena de provocar verdadeira confusão na sua causa de pedir, com a inversão dos valores a serem tutelados, de modo que este assunto não poderia ter contribuído para o Magistrado determinar o embargo da obra.

No tocante ao quesito da visibilidade do imóvel tombado, registro, a princípio, que, por entender que, *in casu*, não haveria necessidade de o IPHAN ter autorizado previamente a realização da construção dos edifícios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau, em razão de a área em tela estar fora da poligonal de entorno dos bens protegidos na região, consoante exposto linhas atrás, fica, a rigor, prejudicada qualquer análise acerca da existência, ou não, de prejuízo à visão do conjunto urbano tombado naquela localidade, pois falta um dos requisitos exigidos pelo art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37 para que tal dispositivo legal seja violado.

A despeito disso, apenas para firmar em bases sólidas o posicionamento aqui externado, passarei a apreciar o tema relativo à visibilidade dos imóveis tombados e começo por informar que a doutrina, atualmente, confere-lhe um conceito mais amplo, que não se restringe tão-só à sua percepção física, porém abarca a idéia de que, dentro do contexto em que estiver inserido, eventual empreendimento a ser realizado em suas adjacências deve estar em perfeita harmonia e integração com ele. Nesse sentido, fala-se em visão material e simetria dos estilos arquitetônicos e do gabarito das construções.

Quanto à alegação de que os prédios em tela afetariam a vista do acervo patrimonial tombado nos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife, considero importante destacar o trabalho técnico (fls. 901/1.020 do vol. IV) desenvolvido por Maria do Ampa-

ro Pessoa Ferraz, concretizado nos mapas e nas fotografias que o acompanham, através do qual ficou constatado que um observador que esteja situado nas Pontes do Pina (Agamenon Magalhães e/ou Paulo Guerra), parado ou em movimento, vindo de Brasília Teimosa, terá o campo de visão desobstruído para contemplar as torres das igrejas existentes naqueles bairros, sem que os empreendimentos imobiliários provoquem nele (campo de visão) qualquer interferência.

Eis o que dita profissional afirmou, às fls. 973 e 975:

(...) Considerando que qualquer observador – parado ou em movimento – nas “pontes Agamenon Magalhães e/ou Paulo Guerra” nem (sic) de “Brasília Teimosa”, NÃO terá obstáculo à visibilidade de bens tombados nacionais em decorrência da construção dos prédios em questão;

(...)

Estes perfis demonstram que a visibilidade das Igrejas não está ameaçada pelos edifícios projetados. As edificações hoje existentes, compondo a paisagem, já limitam a visibilidade das Igrejas mesmo no seu entorno. (...)

Por meio das imagens acostadas ao referido parecer (cf. fls. 972/981), é fácil perceber que, qualquer pessoa, ao atravessar as aludidas Pontes do Pina, por exemplo, terá condições de visualizar os vértices dos templos religiosos localizados no Centro do Recife, sendo bastante evidente o fato de que eles, se não podem ser contemplados em sua inteireza, não é por causa da construção dos Píeres Duarte Coelho e Maurício de Nassau, mas em razão do próprio casario situado nas redondezas, independentemente da altura que este último ostente (fls. 979/981).

Nesse contexto, pode-se dizer que boa parte do Forte das Cinco Pontas é encoberta pelo viaduto construído ao seu lado (v. fl. 983), de maneira que, estando a pessoa, na Avenida Sul ou na Ponte Agamenon Magalhães, a depender do ângulo onde estiver, não o consegue ver completamente.

Tanto isso é verdade que a profissional acima mencionada afirmou que “(...) ele somente pode ser visto a partir de um observador, em trânsito pelo Viaduto das 5 Pontas ou a partir de um observador a poucos metros dele (...)”. (Fl. 982)



O mesmo pode ser dito em relação ao Mercado de São José, que também se encontra cercado por construções que dificultam a sua visão, de sorte que a sua contemplação só se torna efetivamente completa quando se chega perto dele (v. fl. 953).

Creio que, embora as edificações atualmente existentes nos Bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife sejam, em sua maioria, de baixo gabarito, registro que em tais locais não deixa de haver prédios de altura elevada e, apesar disso, continuam “de pé”, sendo certo que alguns deles se situam em plena área de preservação do patrimônio histórico e artístico nacional, como o Edf. Bandepe (no Cais do Apolo), Edf. Votorantim (na Rua Madre de Deus), o Edf. dos Despachantes Aduaneiros (na Travessa Praça do Arsenal da Marinha), Edf. Garagem (na Rua do Imperador) e o Edf. São José (no Largo das Cinco Pontas). A esse respeito, vale conferir os documentos de fls. 949, 985 e 1.001.

Imagino que, a princípio, sendo a intenção do Poder Público proteger a visibilidade da coisa tombada, para que os transeuntes possam melhor contemplá-la e emocionar-se diante dela, não deveria haver, sequer, qualquer construção em sua volta, no intuito de que a visão que se possa ter dela seja a mais fiel possível. No entanto, não se pode esquecer que os centros urbanos tendem a desenvolver-se com o passar dos anos e exigem, assim, cada vez mais espaços, de modo que, na prática, as regiões onde estão situados os imóveis tombados também são atingidas pelo crescimento das cidades e acabam por perder, naturalmente, um pouco do privilégio que detinham (e detêm), ainda que as edificações atuais sejam de pequeno porte.

Vale ressaltar, assim, que a paisagem urbana se modifica ao longo do tempo e absorve o tom que predomina na respectiva época, incorporando, pois, as novas tendências estéticas e criatividades, o que só denota o avanço da arte e da Arquitetura no período correspondente.

Nesse diapasão, torna-se difícil manter a similitude das expressões arquitetônicas, uma vez que cada momento apresenta uma marca que lhe é peculiar, uma maneira própria de pensar e de produzir, que também precisa ser preservada, sob pena de se atravancar o progresso cultural de um povo.

Registro, portanto, que os diferentes estilos ornamentais de determinadas épocas podem conviver de modo harmonioso, sem que a presença de um afete negativamente a existência do outro, sendo certo que poderão oferecer à população um vastíssimo ensinamento histórico e artístico que lhes sejam intrínsecos, somente aumentando as possibilidades de uma completa identificação entre o homem, o seu passado e o seu presente.

Aqui, abro mais um breve parêntese para salientar que as Instituições Públicas, ao invés de apenas se preocuparem com a visibilidade dos bens tombados de suas cidades, deveriam voltar-se, muito mais, para a busca de uma verdadeira e efetiva preservação do patrimônio histórico, sob o ponto de vista de sua revitalização material, o que não acontece na prática.

É oportuno destacar que não se pode afirmar que a postura adotada pela Prefeitura, ao permitir a construção dos prédios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau, vai de encontro ao Projeto denominado Complexo Turístico Cultural Recife-Olinda 2003, o qual objetivava “oferecer propostas e instrumentos para promover a integração do planejamento e gestão territorial com a gestão das atividades turístico-culturais, na região que compreende os núcleos históricos de Recife e Olinda e seus eixos de conexão” e “elaborar diretrizes de uso e ocupação do solo com indicativo de zoneamento e atividades desejáveis, visando favorecer a dinamização cultural e econômica” (fl. 326 do vol. II), pois dito Plano não tem nenhum valor de ordem legal, por expressar apenas meras propostas de melhoria dos setores turístico e econômico entre as duas cidades citadas, de modo que não pode ser tido como parâmetro para fundamentação de qualquer decisão.

Outrossim, cai por terra a alegação segundo a qual a licença concedida pelo Município à Moura Dubeux Engenharia S/A seria contraditória com a sua intenção de requerer, junto à UNESCO, o reconhecimento dos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife como Patrimônio da Humanidade, já que, conforme se percebe, não há nada nos autos que indique que a Prefeitura concretizou tal pleito, sendo importante ressaltar que esse intento não passa de deliberações administrativas, as quais não exprimem nenhuma validade sob o aspecto da legalidade.

Vale dizer, ainda, que, admitindo-se a viabilidade da construção em comento, a partir da verificação da ausência de violação às legislações que cuidam do assunto, não há que se falar em tentativa da citada empresa de aplicar a Teoria do Fato Consumado, mormente se considerado que a continuidade da obra restou assegurada através de ordem judicial emanada deste eg. Tribunal.

Pois bem. Diante de todas as razões anteriormente expostas, não enxergo razões aceitáveis para determinar a demolição das edificações em comento, principalmente porque restou demonstrado, ao longo do processo, pelo próprio IPHAN, que o terreno onde elas estão sendo realizadas está fora da poligonal de entorno dos bens tombados na região. Assim sendo, seria dispensável a manifestação prévia dessa Autarquia acerca da viabilidade do empreendimento imobiliário em tela, resultando, daí, a legalidade do ato administrativo exarado pelo Município do Recife que autorizou a execução da referida construção.

Desta forma, não vislumbro qualquer ofensa aos dispositivos constitucionais que tratam da matéria (arts. 23, III; 24, VII; 30, VIII e IX; e 216, § 1º), ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, ao art. 62 da Lei nº 16.176/96 (LUOS) e, por via oblíqua, aos preceitos contidos no Plano Diretor da Cidade do Recife (Lei nº 15.547/91), no tocante aos arts. 1º a 3º e 13, invocados pelo MPF, de modo que devem ser rechaçados os pedidos contidos na inicial.

Importa salientar, por oportuno, que por tratar o presente feito de ação de natureza coletiva, o Ministério Público Federal fica dispensado do pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85. É neste sentido o teor do aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE COMPROVADA MÁ-FÉ. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.

1. É incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet*. Precedentes do STJ: REsp 419.110/SP, DJ

27.11.2007, REsp 736.118/SP, DJ 11.05.2006 e REsp 664.442/MG, julgado em 21.03.2006.

2. A atuação do Ministério Público, *pro populo*, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública.

3. O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a *Lex specialis* (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja *ratio essendi* é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se *in totum* o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a *lex generalis, in casu*, o Código de Processo Civil.

4. Recurso especial provido para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ora Recorrente. (STJ, 1ª T., REsp 896679/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.05.08, p. 01)

Enfim, antes de encerrar este voto, convém apreciar se deve ser mantida a condenação da Moura Dubeux Engenharia S/A por litigância de má-fé.

Acerca deste instituto, reza o art. 17 do CPC, *in verbis*:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Tal proceder possibilita a imposição de penalidade pecuniária a ser fixada de acordo com o disposto no art. 18 do Estatuto Processual Civil:

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

*In casu*, o magistrado impôs à aludida empresa multa e indenização, respectivamente, de 1% e 20%, ambas sobre o valor envolvido na causa, por considerar que ela opôs, ao longo do processo, incidentes manifestamente infundados, consistentes em duas exceções de suspeição (EXSUSPTR nºs 794 e 803) e uma Representação (nº 000.88.0003-2007-03), todas julgadas improcedentes por este eg. Tribunal, além de ter alegado a parcialidade do perito topógrafo. Entendeu o Juiz, assim, que os objetivos desses incidentes seriam, única e exclusivamente, os de retardar o trâmite do feito e ocasionar a aplicação da Teoria do Fato Consumado.

Compulsando os autos, não posso deixar de discordar das razões expostas pelo Juízo *a quo*.

De início, há que se registrar que o simples fato de opor exceção de suspeição não significa dizer que a parte está agindo de má-fé, se não ficar demonstrado o intuito malicioso de emperrar o andamento do processo. Confira-se, a propósito, o teor do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCEDIMENTO NÃO CARACTERIZADO. EXCLUSÃO DA PENALIDADE. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. CPC, ART. 17.

I. Divergência jurisprudencial não comprovada, à míngua de atendimento aos pressupostos legais e regimentais da espécie.

II. Conquanto errônea a interpretação da parte relativamente à manifestação do juízo sobre antecipação de entendimento, na verdade incorrido, a mera oposição da exce-

ção não chega a caracterizar litigância de má-fé, a atrair a penalidade respectiva, isoladamente, quando não identificado nítido propósito de procrastinar ou tumultuar o andamento da lide.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para excluir a cominação imposta. (STJ, 4ª T., REsp 258107/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 10.02.03, p. 212)

Nesse contexto, pode-se dizer que as exceções opostas pela citada construtora, apesar de uma delas não ter sido conhecida, por ser intempestiva (fls. 1.560/1.563 do vol. VI), e a outra ter sido indeferida liminarmente, não têm força suficiente para caracterizar a má-fé imputada àquela apelante, pois ausentes elementos fáticos concretos que indiquem ter a ré atuado de maneira maliciosa durante o transcurso do feito.

Ademais, é de se salientar que tais incidentes foram resolvidos rapidamente por esta eg. Corte, sendo fácil perceber, a partir do manuseio dos autos, que em nada atrapalharam o curso regular da ação civil pública.

É importante destacar que, ao proferir decisão na EXSUSPTR nº 803, embora tenha este Relator deixado claro que a referida exceção apresentava, na verdade, nítido caráter judicial, porque impugnava um ato jurisdicional exarado pelo Juiz, e configurava um meio de provocar tumulto no processo e adiar a solução da lide, registro que, naquela ocasião, levou-se em consideração a litigiosidade e complexidade da matéria, traduzida nos vários agravos de instrumento interpostos ao longo da aludida ação coletiva, de sorte que a promoção de mais um incidente revelava, à primeira vista, a impressão de que havia intenção da Moura Dubeux Engenharia S/A de retardar o julgamento da causa.

Agora, estudando com mais vagar o feito, desde o seu nascedouro, constato que a referida pessoa jurídica não agiu de maneira ardilosa na prática dos atos que lhe competiam, sendo certo que o Ministério Público não conseguiu demonstrar a existência de prejuízo processual e, principalmente, o dolo de que deve estar imbuído o litigante de má-fé.

No tocante à Representação à qual faz alusão o Magistrado *a quo*, verifico que o fato de ela ter sido julgada improcedente não

induz à conclusão de que a parte estava agindo maliciosamente, pois o manejo deste instrumento constitui o exercício de um direito que é conferido ao interessado, a fim de que leve ao conhecimento do Tribunal algum acontecimento indicador de que o magistrado tenha cometido erros, abusos ou faltas contra o decoro de suas funções, a probidade ou contra os interesses das partes.

Enfim, quanto à exceção oposta em face do perito que realizou a perícia topográfica (v. fls. 2.874/2.878 do vol. XI), importa frisar que, se não restaram demonstrados os motivos de suspeição do experto judicial, da mesma forma não ficou comprovado, após análise das mencionadas peças, qualquer intenção ardilosa da apelante.

Destarte, à míngua dos pressupostos elencados nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, não há como manter a condenação da Moura Dubeux Engenharia S/A por litigância de má-fé, devendo ser afastadas as sanções pecuniárias a ela imposta.

Diante das considerações expendidas no corpo deste voto e levando-se em conta que a área onde estão sendo construídos os Edifícios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau, situada no Cais de Santa Rita, nº 645, nesta cidade, não se encontra dentro da poligonal de entorno traçada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional para a proteção dos bens tombados nos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife, há de ser mantida a higidez do ato administrativo emanado da Prefeitura, substanciado na licença concedida àquela empresa de engenharia para a construção dos aludidos empreendimentos imobiliários.

Por todo o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e, no mérito, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, bem como para afastar a condenação imposta à MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A por litigância de má-fé, ficando o Ministério Público Federal isento do pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 485.435-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO MURILO  
WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO)  
Apelante: MICHELLE MENDONÇA PESSOA  
Apelada: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO  
NORTE - UFRN  
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª RE-  
GIÃO  
Adv./Procs.: DRS. TAMARA MARIA MENEZES DE MELO E OU-  
TRO

***EMENTA: ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA. UNIVERSIDADE. AUSÊNCIA DE CONGENERIDADE ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. INADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO INICIAL DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS EM QUE A AUTORA CURSA MEDICINA NA UFRN. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO.***

***- A sentença recorrida concedeu à parte autora, aluna do curso de medicina de faculdade particular em Ipatinga/MG, o direito de se matricular na UFRN e cursar as disciplinas referentes àquele curso, enquanto pendente seu tratamento de saúde, devendo, ainda, submeter-se, periodicamente, à junta médica da UFRN, a fim de verificar sua situação clínica, confirmando antecipação de tutela inicialmente concedida no ano de 2006.***

***- Em que pese a congeneridade entre as instituições de ensino superior ser condição imprescindível para a validade da transferência de aluno, vê-se que, no caso dos autos, por mais que entenda que a aplicação das regras e princípios que regem a matéria não amparam a pretensão da autora, não há como deixar de reconhecer que, a esta altura, simplesmente reconhecer-lhe o direito ao aproveitamento dos créditos junto à fa-***



*culdade particular em Minas Gerais seria o mesmo que lançá-la num limbo, onde tantos anos de estudo da medicina findariam por ser desperdiçados, o que não encontra amparo dentro de uma lógica do razoável, eis que, pelo transcurso de tantos anos, já se encontra desvinculada daquela instituição privada de ensino superior.*

*- Por tal razão, nada impede que, atento aos modernos princípios de direito processual, que permeiam inclusive o projeto do novo CPC, conclame-se a própria UFRN à verificação administrativa do quanto informado pela parte autora, no tocante à efetivação dos créditos necessários à colação de grau, buscando atribuir plena eficácia (não apenas jurídica, mas fática) ao comando da presente decisão.*

*- Aplicação ao caso da teoria do fato consumado, para, nela escudado, negar provimento ao recurso da UFRN e à remessa necessária.*

*- Quanto à apelação da parte autora, é de se entender que a alegação de que deve ser ela examinada por equipe médica multidisciplinar não merece prosperar. Caso não se concorde com a conclusão da junta médica da UFRN, a demandante poderá se insurgir de tal ato e reclamar-lhe a revisão, não havendo, então, necessidade de se determinar a constituição de equipe multidisciplinar quando, sequer, tem-se notícia de que foi obstada a matrícula com a UFRN pelo parecer da junta médica da UFRN. Ademais, restaria até mesmo prejudicada sua submissão a tal junta médica, se, no seu dizer, já perfez os créditos suficientes à colação de grau, pleito este que deve ser apresentado na esfera administrativa à própria UFRN.*

*- Apelações e remessa conhecidas e desprovidas.*

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 17 de maio de 2011. (Data do julgamento)

**DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA - Relator Convocado**

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (Convocado):**

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seccional do Rio Grande do Norte, que determinou transferência da parte autora da Faculdade de Medicina do Vale do Aço para o curso de Medicina da UFRN.

A sentença recorrida concedeu à parte autora o direito de se matricular na UFRN e cursar as disciplinas referentes a seu curso universitário, enquanto pendente seu tratamento de saúde, devendo, ainda, submeter-se, periodicamente a junta médica da UFRN, a fim de verificar sua situação clínica.

A parte autora insurge-se quanto à cominação de ter que se submeter a junta médica da UFRN a cada semestre, eis que entende que deve ser examinada por equipe médica multidisciplinar. Por sua vez, a UFRN alegou violação à igualdade no acesso ao ensino, a não congeneridade entre as instituições e a ausência de prova de que a proximidade com os familiares possa influenciar decisivamente no tratamento.

Contrarrazões apresentadas.

Em petição avulsa, a parte autora requereu que fosse determinada a sua colação de grau pela UFRN, eis que cumprira todas as disciplinas do curso.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (Relator Convocado):

Examino primeiro o apelo manejado pela UFRN.

A questão da transferência de alunos entre as instituições de ensino superior é tratada no âmbito legal pelas Leis nºs 9.394/96 e 9.536/97, nos termos seguintes, respectivamente:

Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para  **cursos afins** , na  **hipótese de existência de vagas** , e  **mediante processo seletivo** .

Parágrafo único. As transferências  **ex officio**  dar-se-ão na forma da lei.

Art. 1º A transferência  *ex officio*  a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga,  **quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante** , ou  **seu dependente estudante** , se requerida em razão de  **comprovada remoção ou transferência de ofício** , que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição reecedora, ou para localidade mais próxima desta. (  *Vide*  ADIN 3324-7)

Parágrafo único. A regra do  *caput*  não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.

Da análise dos dispositivos legais, pode-se chegar a algumas conclusões. A primeira delas é a de que por mais que se invoque os princípios constitucionais do acesso à educação, da unidade familiar, da dignidade da pessoa humana, dentre outros, me parece que a matéria não se encontra ao relento no âmbito do tratamento infraconstitucional, a permitir ao julgador uma ampla e irrestrita interpretação daqueles princípios. Isso porque o legislador, no seu papel de conformação que lhe foi conferido pela mesma Carta da República, disciplina a matéria no seu âmbito legal, promovendo, com isso, também pelo menos dois outros princípios

constitucionais muito caros ao estado democrático de direito, quais sejam, o da segurança jurídica e o da isonomia.

A lei trouxe as regras, regras prévias para o convívio social no âmbito específico da matéria em apreciação e, como tal, observando o caráter geral e abstrato das normas, atende a todos em igualdade de condições, estabelecendo previamente as regras de conduta a serem por todos seguidas, evitando-se, assim, alterações nas normas do jogo após o seu início.

Pois bem.

Por força de preceito legal que a todos obriga, permite-se a transferência entre instituições de educação superior somente entre alunos regulares, para cursos afins, na **hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.**

Com isso, a lei preserva a autonomia administrativa das instituições de ensino superior, também princípio constitucional, respeita a situação daqueles que se submeterão ao certame de ingresso (eis que veda a reserva de vagas), bem ainda resguarda, em caso de vaga, a isonomia entre aqueles nela interessados, ao prever, para estes, a necessidade do certame.

Estabelece ainda a necessidade de que tal transferência se dê entre instituições **congêneres**, ao permitir a transferência para **cursos afins**.

A congeneridade entre as instituições de ensino superior é condição inafastável para validade da transferência.

Para estes casos, não restou prevista a possibilidade da transferência de ofício, com aceitação obrigatória pela IES, que restou assegurada, como visto acima, apenas para os casos de transferência de ofício de servidor público, permitindo-se, aí sim, nestes casos, a transferência de ofício, ou seja, mesmo sem a existência de vagas, em favor do servidor transferido ou de seu dependente, mas desde que o seja para instituições de ensino congêneres, ou seja, pública/pública, particular/particular.

Vislumbro aqui, portanto, um outro princípio constitucional às vezes esquecido em matéria como a dos autos, qual seja, o da liberdade. É também do princípio constitucional da liberdade que

parte a lei para assegurar que somente na existência de vagas e mediante processo seletivo as instituições de ensino superior aceitarão a transferência de alunos. Liberdade que, por um lado, se assegura à IES, e, por outro, com a qual se pressupõe tenha agido, atuado, se conduzido o aluno ao buscar a universidade possível e pretendida para efetivar os seus estudos.

Liberdade esta que, aos olhos da lei, restou suprimida do servidor público que, removido de ofício pela administração pública, teve tolhida, por força da opção do estado, a possibilidade de seguir nos seus estudos, sendo esta a razão pela qual a própria lei excepciona a prévia existência de vagas para a aceitação do aluno-servidor em tal situação.

Mas, nem mesmo nesse caso, à luz da interpretação conforme a Constituição conferida pelo Supremo Tribunal Federal, poderá a lei excepcionar o critério da igualdade previsto na necessidade de que a transferência se dê entre estabelecimentos congêneres.

No caso dos autos, ainda que se tomasse como incontroverso o estado de saúde da autora, portadora de artrite reumatoide, debatendo-se, apenas, quanto à gravidade e consequências da enfermidade, entendo que o seu caso não se adequa em nenhum dos permissivos legais; ao contrário, viola-os duplamente.

Isso porque, segundo informações nos autos, a autora não logrou êxito em nenhuma tentativa de ingresso por certame no curso de medicina da UFRN, certamente um dos mais concorridos da região. Ingressar agora, por via transversa, de ofício, sem concurso, seria evidente violação ao princípio da isonomia entre os concorrentes.

O fundamento apresentado pela autora para tanto é a sua enfermidade. Contudo, é inquestionável que a sua enfermidade a permite estudar, tanto que luta judicialmente pelo direito de estudar medicina, mas, que o seja na UFRN. E este é o cerne da questão. A autora, escudada em sua enfermidade, pretende ter reconhecido não o direito de estudar, ou estudar medicina, pois isso fazia ela na faculdade de medicina do Vale do Aço, em Ipatinga/MG. Quer ela, em razão da doença, estudar medicina em Natal, na UFRN,

em faculdade para a qual não obteve acesso mediante o meio acessível a todos em igualdade de condições.

Ora, pretendesse ela cursar medicina na UFRN, prestasse tantos vestibulares quantos necessários a tanto. Porém, em tendo condições financeiras de se deslocar ao sudeste do país e custear ou ter custeado o pagamento do curso de medicina em faculdade particular, preferiu seguir então por esse caminho, qual seja, o da faculdade particular.

Surge então a enfermidade, dificuldade do destino que lhe afeta sobremaneira, ao seu dizer, no prosseguimento do curso. Porém, entendo, não do curso, mas de sua estada naquela longínqua cidade deste país (em relação a Natal/RN), **mas para onde seguiu por sua vontade própria.**

Ou seja, a dificuldade não está no curso em si, no estudo em si, mas na permanência da distância dos seus familiares, do seu lar, da sua terra. Insisto, pois me parece que, pelas alegações da autora, a enfermidade não a impede de estudar, mas, sim, estudar medicina em Ipatinga/MG, para onde seguiu por sua própria opção. Não entendo por que, então, teria o ente público e os demais candidatos interessados em cursar medicina na UFRN de arcar com o ônus de tal opção da autora.

E aqui não se há de falar em culpa. Óbvio que a autora não adoeceu por vontade própria, nem se admite aqui, nem de leve, que nutra ela tal enfermidade como forma de garantir sua permanência em Natal. Jamais. Mas, repito, o não acolhimento da tese esposada na inicial não se trata de aplicação de uma pena, em que se investigaria eventual culpa da estudante por ter sido acometida da enfermidade. O que se perscruta, sim, é se a superveniência de uma enfermidade que continua a lhe permitir estudar lhe autorizaria, **primeiro**, a transferência de uma instituição de ensino localizada em Minas Gerais para outra no Rio Grande do Norte, independentemente da existência de vaga e de submissão a concurso; **segundo**, se essa mesma transferência, em sendo admitida, poderia se dar de uma faculdade **PRIVADA** para uma **PÚBLICA**.

Dissemos acima que se vislumbrava uma dupla violação à lei pela tese sustentada pela autora. A primeira, como visto, a de não

se submeter aos certames da IES para a qual pretende ingresso, em flagrante violação da isonomia e da segurança jurídica, criando, nestes tempos de tantas cotas, inevitavelmente, ainda que por via indireta, e sem amparo legal, o que chamo de “cota para enfermo”, limitando, cada vez mais, a cota dos que se submetem aos certames desprotegidos de qualquer cota.

A segunda violação que vejo reluzente é a congeneridade, expressamente estabelecida pela lei, ou seja, o comando de que, em sendo o caso da hipótese nela prevista, a transferência deve se dar entre instituição particular para particular. E adianto-me em revelar que em nada altera o raciocínio o argumento de que em Natal, ao tempo da transferência, não havia faculdade de medicina no mesmo período em que estava a autora. Presente este fato, entendo, *data venia*, que a solução não pode se dar *contra legem* e em ofensa aos já tantas vezes citados princípios constitucionais.

Ou seja, mesmo que admitida fosse a transferência da autora da faculdade de medicina de Ipatinga/MG, deverá ela se dar para uma faculdade congênere, ou seja, particular. E, no caso, não necessariamente para Natal, ou não necessariamente naquele exato momento da vida da autora, ainda mais porque enferma. Ora, se o objetivo proclamado é o de cursar medicina em local mais próximo de sua família, são muitos os cursos de medicina em instituições privadas localizadas a muito menos quilômetros de Natal do que a longínqua Ipatinga, a exemplo de João Pessoa e Campina Grande.

Ao que penso, portanto, se é para usar de mais um princípio constitucional hoje tão em voga, é que a razoabilidade e a proporcionalidade, diante de uma ponderação de interesses, público e privado, poderiam induzir até mesmo a um caminho intermediário como o apontado acima, mas, nunca, o tudo quanto pretendido pela autora.

Penso inclusive que as consequências sociais do acolhimento da tese da autora seriam por demais graves, mais uma vez, ao princípio da isonomia, bastando comparar as situações, de um lado, de quem, como ela, teve recurso suficiente para se lançar ao sudeste do país em faculdade particular, podendo seguir e concluir os estudos em medicina na universidade federal, ainda que

por força de séria enfermidade, e, de outro, quem, sem recurso, sequer consegue tentar a sorte lá fora, e, ao depois, sem saúde, vê sepultada a possibilidade de realização do mesmo sonho.

No caso, a transferência então requerida carece de amparo legal, eis que a universidade de origem é privada enquanto que a UFRN constitui-se em instituição pública de ensino superior, o que, por si só, tem o condão de obstar o acolhimento da pretensão postulada.

É curial ressaltar que tal regra somente era excepcionada, nos casos de remoção de servidor público ou de militar, quando, então, tais agentes ou seus respectivos dependentes faziam jus à transferência para outra instituição de ensino superior, independentemente da existência de vaga ou congeneridade, consoante o art. 1º da Lei nº 9.536/97.

Todavia, o dispositivo supramencionado foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN nº 3.324, cuja ementa colaciono:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE. TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO. LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas – de privada para privada, de pública para pública –, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem – de privada para pública. (ADI 3324, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2004, DJ05-08-2005, PP-00005 EMENT VOL-02199-01, PP-00140 RIP v. 6, n. 32, 2005, p. 279-299 RDDP n. 32, 2005, p. 122-137 RDDP n. 31, 2005, p. 212-213).

Com efeito, ainda que se trate de remoção de servidor público ou de militar, ou seja, o interesse público seja manifesto, não se



admitirá a transferência entre universidades que não sejam congêneres. Nesse sentido, colaciono precedente deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR DA PRESIDÊNCIA PARA IMPRIMIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA UNIVERSITÁRIA. CURSO DE MEDICINA DA FUNDAÇÃO EDUCACIONAL SERRA DOS ÓRGÃOS - RJ PARA MESMO CURSO DA UFRN. INADMISSIBILIDADE.

1. “Nos casos urgentes, se a causa estiver no Tribunal, as medidas cautelares serão requeridas ao Relator do recurso, nas hipóteses e na forma da lei processual” (art. 266, do RI/TRF 5ª Região). “As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal” (art. 800 do CPC). Ainda não realizado o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos contra acórdão exarado nos autos da AC 335881/RN, compete à Corte Regional apreciar a medida cautelar ajuizada com vistas a imprimir efeito suspensivo aos recursos.

2. A requerente, que não é servidora pública, nem dependente de um, postula a concessão do efeito suspensivo, garantindo-se sua matrícula na UFRN, com fundamento na proteção constitucional deferida à família e aos direitos à educação e à saúde, que autorizariam a efetivação da transferência de instituição de ensino privada para pública.

3. O art. 99 da Lei nº 8.112/90, e o art. 1º da Lei nº 9.536/97, se referem ao estudante servidor público ou dependente desse, aos quais, preenchidos os pressupostos exigidos na lei, garante-se o direito à transferência universitária. Sublinhe-se que mesmo para essas pessoas, detentoras de condição subjetiva específica, merecedora de resguardo diferenciado pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, exige-se que a universidade de destino seja congênere em relação à de origem, nos termos do pronunciamento assentado pelo Pretório Excelso (ADIN 3324/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.12.2004). Ao estudante que não é servidor público, aplica-se a regra do *caput*, do art. 49 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que permite a transferência universitária desde existam vagas disponíveis, bem como mediante procedimento de seleção.

4. A autorização de transferências de uma universidade para outra, sem que haja uma razão determinante para tanto, implica não em efetivação do direito à educação, mas em agressão a esse direito, nos termos em que agasalhado pelo ordenamento jurídico brasileiro, como direito público subjetivo. Isso porque a invocação do direito à educação numa extensão desmedida e em descompasso com a sistemática constitucional, implica em agressão aos princípios da igualdade de acesso e permanência e de garantia do padrão de qualidade, norteadores do sistema educacional (art. 205 e 206, da CF/88).

5. Se há dependência econômica, não parece razoável admitir-se a prestação de vestibular em outro Estado ou em localidade distante, na medida em que isso implica em distanciamento sabido e necessário da raiz familiar.

6. No que tange à alegação de resguardo à saúde, tendo em conta que a postulante teria sido acometida de doença (Hepatite C), não pode ser desconsiderado o fato de que a referida enfermidade preexistia ao ingresso na universidade de origem, consoante asseverado pela própria requerente. Mesmo que as instituições de ensino – de origem e de destino – fossem congêneres, não haveria possibilidade de transferência universitária, sob a alegação de doença, por existir ela – inclusive com ciência da doente – anteriormente ao ingresso na universidade. Além disso, não se olvide o sistema de acompanhamento especial que a universidade garante ao aluno em razão de problemas de saúde.

7. Pela improcedência do pedido da medida cautelar, com a revogação da liminar antes deferida.

(MC 200505000003815, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Pleno, 01/07/2005)

Penso, pois, que a pretensão da autora, nos termos em que formulada, não encontra amparo no ordenamento jurídico constitucional e legal, pois, ainda que se admitisse, por critério de justiça concreta e razões de proporcionalidade, a sua transferência entre instituições de ensino, teria ela de se dar para uma faculdade particular, não sendo este, contudo, o pleito exordial, eis que, desde a esfera administrativa, e ainda nela, a pretensão se voltou contra a UFRN.

Rejeito, portanto, a tese da exordial.

Contudo, por outro fundamento, diante da peculiaridade a seguir registrada, penso que o comando da sentença, agora, deva ser mantido. Há de se registrar, pois, um ponto por demais importante no caso presente. É que a autora restou beneficiada por decisão liminar de antecipação de tutela, cujo agravo de instrumento interposto pela UFRN foi transformado em retido, estando até o presente momento, desde o ano de 2006, cursando as disciplinas relativas ao curso de medicina na UFRN. O que nos faz refletir sobre a teoria do fato consumado.

Tanto assim que postulou, há pouco, já em fase recursal, pelo reconhecimento judicial de sua conclusão do curso, trazendo os documentos de fls. 503/745.

Não é essa, porém, a pretensão exordial, nem poderia ser, é bem verdade. Contudo, ao refletir sobre a matéria no caso concreto, entendo que a teoria da consumação dos fatos comporta aplicação temperada no caso concreto.

Isso porque, por mais que se discorde da pretensão da transferência por ela pretendida, não há como negar que, ao julgar a causa, o juiz deverá levar em conta os fatos supervenientes comprovadamente ocorridos (art. 462, CPC), sendo certo que a autora cursou muitas das disciplinas do curso de medicina na UFRN, não sendo razoável que o provimento do recurso da universidade implicasse no desconhecimento do que já restou por ela conhecido, ou seja, de tudo o quanto já assimilado pela autora em termos de conhecimento, ante a frequência ao curso de medicina por mais de cinco anos. Se cursou ela determinada disciplina na UFRN, não há sentido em compeli-la a cursar novamente a mesma disciplina na faculdade de Ipatinga. Nesse ponto entendo consumado o fato.

Contudo, no campo fático e probante, nesta fase processual, não há como aferir as disciplinas efetivamente cursadas pela autora, a respectiva carga horária, a compatibilidade de currículo, as tabelas de equivalência, e tudo o mais que seria necessário para reconhecer-lhe o direito à colação de grau.

De outro lado, no campo jurídico, vislumbro óbices ao acolhimento da teoria do fato consumado, nos moldes em que pretendido pela autora (reconhecer-lhe o direito à colação de grau). Pri-

meiro, porque, em não sendo esse o pleito exordial, findaríamos por violar a ampla defesa e o contraditório, eis que, em nenhum momento, a UFRN foi instada a se manifestar quanto ao ponto.

Depois, é de se ver que a sentença assegurou à autora a permanência na UFRN enquanto perdurar o seu estado de saúde por ela reconhecido, sendo que, no ponto, não houve recurso da autora, mas, apenas, da UFRN, sendo certo, portanto, que o acolhimento do pedido da autora para que lhe seja conferido o grau de medicina findaria por extrapolar os limites da devolução do apelo e da remessa necessária, bem como o da própria congruência entre o pedido exordial e a prestação da tutela jurisdicional.

Ademais, em tese, o reconhecimento do fato consumado quanto às disciplinas efetivamente por ela cursadas não **iria** ao ponto de lhe reconhecer o direito de colar grau perante a UFRN, eis que, uma vez desfeito o liame jurídico que manteve a autora vinculada à universidade federal, valer-se-ia ela de seus créditos então reconhecidos para buscar a colação de grau perante a instituição privada, a qual pertence por origem, podendo, lá, sim, valer-se dos créditos e colar grau.

Contudo, mais um óbice fático-jurídico decorrente da ação do tempo impede a adoção de uma decisão nos termos acima expostos, isso pelo simples fato de que, **estando a autora afastada da faculdade particular desde o ano de 2006, é certo concluir pela sua desvinculação definitiva daquela IES, por força de seus regulamentos internos, o que também teria de ser observado.**

Em suma, por mais que entenda que a aplicação das regras e princípios que regem a matéria não amparam a pretensão da autora, não tenho como deixar de reconhecer que, a esta altura, simplesmente reconhecer-lhe o direito ao aproveitamento dos créditos junto à faculdade particular em Minas Gerais seria o mesmo que lançá-la num limbo, onde tantos anos de estudo da medicina findariam por ser desperdiçados, o que não encontra amparo dentro de uma lógica do razoável.

Nada impede, entretanto, que, atento aos modernos princípios de direito processual, que permeiam inclusive o projeto do novo CPC, conclame-se a própria UFRN à verificação administrativa do

quanto informado pela parte autora, no tocante à efetivação dos créditos necessários à colação de grau, buscando atribuir plena eficácia (não apenas jurídica, mas fática) ao comando da presente decisão.

Findo, portanto, por aplicar ao caso a teoria do fato consumado, para, nela escudado, negar provimento ao recurso da UFRN e à remessa necessária.

Quanto à apelação da parte autora, entendo que a sua alegação de que deve ser ela examinada por equipe médica multidisciplinar não merece prosperar. Caso não se concorde com a conclusão da junta médica da UFRN, a demandante poderá se insurgir de tal ato e reclamar-lhe a revisão, não havendo, então, necessidade de se determinar a constituição de equipe multidisciplinar quando, sequer, tem-se notícia de que foi obstada a matrícula com a UFRN pelo parecer da junta médica da UFRN.

Ademais, restaria até mesmo prejudicada sua submissão a tal junta médica, se, no seu dizer, já perfez os créditos suficientes à colação de grau, pleito este que deve ser aferido na esfera administrativa pela própria UFRN.

Ante o exposto, conheço dos apelos, mas lhes nego provimento, assim como à remessa.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 507.555-CE**

Relator: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI  
Apelante: ALFREDO TAVARES BEZERRA, JOSÉ BETIMAR MELO FILGUEIRA, CARLOS MENDES BATISTA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIÃO E DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINE- RAL - DNPM  
Apelados: OS MESMOS  
Repte.: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª RE- GIÃO  
Advs./Procs.: DRs. JOSÉ TAVARES BEZERRA JÚNIOR E OU- TRO, FRANCISCO CARLOS NASCIMENTO DE SOUSA E OUTROS E RONCALLI DE FREITAS PAIVA E OUTRO

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIO- NAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL (TIDA POR MANEJADA) E APELAÇÕES. AGRA- VOS RETIDOS NÃO REITERADOS NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. EM- BARGOS DE DECLARAÇÃO SOBRE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO ANALISADOS EM PRIMEIRO GRAU. PREJUDICADOS. LITISPEN- DÊNCIA. NÃO MATERIALIZAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINIS- TRATIVA. LEI Nº 8.429/92. NULIDADE DA SEN- TENÇA POR DESATENÇÃO QUANTO À SITUA- ÇÃO DE APOSENTADO DE UM DOS RÉUS NO CURSO DA LIDE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AJUS- TAMENTO DA SANÇÃO CABÍVEL À SITUAÇÃO CONCRETA DO DEMANDADO. NÃO CARACTE- RIZAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO EXTRA PE- TITA. NÃO VINCULATIVIDADE DAS DECISÕES PROLATADAS EM DEMANDAS JUDICIAIS PARA A INVALIDAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRA- TIVO DISCIPLINAR. DESIMPORTÂNCIA DA SEN- TENÇA DE PROCESSO CRIMINAL NO SENTIDO DA ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA DE UM***

**DOS RÉUS. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. EXPEDIÇÃO POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL (DOIS DELES EM FUNÇÕES DE CHEFIA) DE LAUDOS DE AUTENTICIDADE E DE AVALIAÇÃO, TRAVESTIDOS SOB O RÓTULO DE SIMPLES CERTIFICADOS, DE PEDRAS BRUTAS (NA MAIORIA REFUGO OU CASCALHO DE ESMERALDA), DESTINADAS À APRESENTAÇÃO NO PAÍS, PARA FINS DE LIQUIDAÇÃO, EM EXECUÇÕES DE DÍVIDAS DOS TITULARES DOS DOCUMENTOS. OFENSA À LITERALIDADE DA NORMA INSERTA NO REGIMENTO INTERNO DA AUTARQUIA (PORTARIA Nº 42, DE 22.02.95). AUTORIZAÇÃO PARA A EMISSÃO DE CERTIFICADOS/LAUDOS APENAS EM RELAÇÃO A BENS MINERAIS DESTINADOS AO MERCADO EXTERNO. DESOBEDIÊNCIA À ORIENTAÇÃO EXPRESSA DA PROCURADORIA JURÍDICA DA ENTIDADE. ELABORAÇÃO DE PORTARIAS POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA INCOMPETENTE PARA LEGITIMAR A EXPEDIÇÃO DOS DOCUMENTOS. BOAFÉ AFASTADA. PRECIFICAÇÃO (AGREGAÇÃO DE VALOR), POR ATRIBUIÇÃO DE NOTA, COM BASE EM BOLETIM REFERENCIAL DE PREÇOS APLICÁVEL APENAS A PEDRAS LAPIDADAS. INADMISSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL À INDUÇÃO DE TERCEIROS EM ERRO, COM DESOBRIGAÇÃO INDEVIDA DE DÉBITOS. UTILIZAÇÃO, COM TAL INTUITO, DEMONSTRADA, INCLUSIVE EM EXECUTIVOS FISCAIS MANEJADOS PELA FAZENDA NACIONAL. GRAVIDADE DA CONDUTA. ART. 11, CAPUT E I, DA LEI Nº 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE PARTICULAR. POSSIBILIDADE. ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92. CONTINUIDADE PELO RÉU DO NEGÓCIO ILÍCITO DO PAI FALECIDO. SUFICIÊNCIA**

**DA PROVA REUNIDA. DOSIMETRIA DA PUNIÇÃO. ART. 12 DA LEI Nº 8.429/92. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.**

**- Ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada com vistas à responsabilização de cinco servidores públicos federais do 10º Distrito do DNPM (JOSAFÁ, MANOEL, CARLOS, JOSÉ BETIMAR e ALFREDO), pela emissão irregular de certificados/laudos; de um particular (JÚNIOR JÚNIOR), postulante assíduo dos referidos documentos irregulares; e de quase cem possíveis beneficiários, pessoas físicas e jurídicas, das informações indevidamente certificadas/avaliadas.**

**- Na decisão de recebimento da petição inicial, o Juízo a quo, corretamente, excluiu da demanda os possíveis beneficiários dos atos administrativos guerreados, considerando que não teria havido suficiente explanação das condutas a eles atribuídas pelo autor. Contra essa decisão houve a interposição do AGTR 69480/CE, pelo Ministério Público Federal, recurso, contudo, ao qual se negou seguimento em decisão judicial transitada em julgado. De se notar que tal decisão não impede o Parquet – ou outro legitimado ativo – de ajuizar, se assim entender ser o caso, nova ação com o detalhamento adequado da conduta de cada um dos excluídos.**

**- Também no curso da lide, o Parquet autor pediu desistência em relação aos réus JOSAFÁ e MANOEL, porque não teriam sido reunidas provas suficientes de que eles tivessem praticado atos ímprobos, de modo que o Juízo a quo, corretamente, extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto a eles.**

**- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, em relação a CARLOS, JOSÉ BETIMAR e ALFREDO (condenando-os por atos ímprobos**



**tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/92, fixando em desfavor deles pena de multa civil no importe de R\$ 5.000,00, R\$ 10.000,00 e R\$ 20.000,00, respectivamente), e improcedente o pleito, no tocante ao réu JÚNIOR JÚNIOR. Todos os réus condenados apelaram, bem como o MPF, a UNIÃO e o DNPM recorreram pela condenação do réu JÚNIOR JÚNIOR e pela majoração da pena imposta aos demais réus. A remessa oficial, ademais, é tida por manejada.**

**- Não se conhece dos agravos retidos (contra os indeferimentos de arguição de suspeição de uma das testemunhas e de pedido de ouvida de testemunha no Juízo processante, e não em Juízo deprecado), haja vista que os recorrentes não postularam seu conhecimento em suas razões recursais. Agravos retidos não conhecidos.**

**- Em relação aos embargos de declaração (opostos contra o indeferimento do pleito de reconhecimento de litispendência), de fato, inexistiu decisão explícita sobre o recurso, mas, em sede de apelação, a parte interessada não alegou qualquer nulidade nesse tocante, limitando-se a afirmar que, tanto o Juízo não teria lido integralmente os autos, que não teria atentado para o recurso mencionado. Destarte, em nome da completude e para evitar qualquer posterior alegação de nulidade, considerando-se que o recorrente não sustentou tese de invalidade do julgado, por tal lacuna, e que a temática da litispendência é questão de ordem pública, que deverá ser aqui examinada, é de se julgar prejudicados os embargos de declaração. Embargos de declaração prejudicados.**

**- Não há litispendência entre ação ajuizada com vistas à invalidação de processo administrativo disciplinar e ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ainda que alusivas aos mesmos fatos. Para a configuração de litispen-**

**dência (art. 301, § 2º, do CPC) é necessária a repetição de ações idênticas, ou seja, com as mesmas partes, os mesmos pedidos e as mesmas causas de pedir, o que não se materializa in casu. Ademais, não custa lembrar que não são equiparadas as responsabilidades nas esferas civil, penal e administrativa, rezando, inclusive, o art. 12 da Lei nº 8.429/92, que as punições impostas por atos de improbidade administrativa não dependem das sanções penais, civis e administrativas passíveis de cominação pelos mesmos fatos. A comunicação entre essas esferas é admitida apenas na hipótese em que se forma a coisa julgada penal com negativa de ocorrência de fato ou de autoria (art. 935 do CC). Interessante acrescentar que os réus asseveram a existência de litispendência em relação à Ação Anulatória de PAD nº 2000.81.00.009820-2 (AC nº 368497/CE), em que o pedido do autor ALFREDO foi julgado parcialmente procedente (porque a pena de demissão não seria a adequada, segundo o Julgador daquela demanda), mas nada referenciam em relação a duas outras ações de invalidação do mesmo PAD, quais sejam as ajuizadas por JOSAFÁ (2001.81.00.021022-5) e por CARLOS (2000.81.00.014152-1), cujos pedidos foram julgados improcedentes, em decisões transitadas em julgado (AC nºs 415248/CE e 402319/CE). Também não há como pretender que a decisão judicial que reconheceu a atipicidade penal da conduta de ALFREDO, em sede criminal, repercuta nesta demanda, por não se estar diante de uma das hipóteses legais que permitam a repercussão na esfera cível. Litispendência não configurada.**

**- A aposentadoria de um dos réus no curso do processo não gera a perda de objeto da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, haja vista a possibilidade de aplicação da penalidade de cassação da aposentadoria (em lu-**

**gar da perda da função pública), em caso de procedência da postulação autoral e de enfrentamento da dosimetria da pena, de conformidade com a nova situação funcional do demandado. Portanto, não há que se falar em nulidade da sentença, por desatenção quanto à condição específica do réu ALFREDO. Ademais, diga-se, de pronto, que não se pode qualificar essa possibilidade condenatória, em caso de concretização, como julgamento extra petita, tendo em conta que as partes trazem os fatos e ao Julgador cabe dizer o direito. Não há nisso ultrapassagem dos limites subjetivos e objetivos da lide. Rejeição da alegação de nulidade da sentença.**

**- Segundo o Regimento Interno do DNPM (Portaria nº 42/95), no Estado do Ceará, à Seção de Economia Mineral (SEM) compete “fiscalizar o comércio, avaliar bens minerais e emitir os laudos necessários para aqueles destinados à exportação”. Do DNPM são também duas outras publicações, em convênio com o IBGM (Instituto Brasileiro de Gemas e Metais Preciosos): a) um Manual Técnico de Gemas, com um resumo das informações acerca das gemas mais comumente encontradas e comercializadas no Brasil; e b) um Boletim Referencial de Preços, com preços de referência de diamantes (brutos e lapidados) e gemas de cor (incluindo esmeraldas lapidadas). Da leitura atenta do RI do DNPM e dessas duas outras publicações (cotejados com outros documentos constantes dos autos e com as oitivas de testemunhas), extraem-se as seguintes conclusões:**

**1. a expedição de certificados/laudos (o que importa para a identificação de um documento não é o rótulo a ele conferido, mas sim o seu conteúdo), abrangidos os “simples” certificados de autenticidade (apenas com a identificação da pedra, por suas principais características, e do**

*seu proprietário) e os laudos de avaliação (atribuição de nota à pedra, com agregação de valor/ expressão econômica, ainda que referencial), mesmo que, quanto a esses últimos, erroneamente designados de certificados, estava autorizada ao SEM do 10º Distrito do DNPM, apenas em relação às pedras preciosas destinadas à exportação;*

*2. apenas no tocante às pedras lapidadas, é possível a utilização, para a feitura de laudos de avaliação (ainda que travestidos de simples certificados), das notas consignadas no Boletim Referencial de Preços, pois os parâmetros fixados no referido Boletim não se prestam à avaliação de pedras em estado bruto (salvo diamantes, que não foram objeto de certificação/avaliação pelos réus).*

*- Nesse contexto, estão comprovadas as imputações feitas pelo autor aos réus ALFREDO, CARLOS e JOSÉ BETIMAR, que descumpriram as normas de regência da atuação da instituição e terminaram por colaborar, com o seu agir injurídico, com um grande esquema de fraudes, pelo qual os detentores dos documentos por eles irregularmente emitidos se apresentavam como proprietários de pedras preciosas de alto valor, segundo “certificação do DNPM”, disponibilizando-as à comercialização no país, quando, em verdade, na terminologia utilizada por uma das testemunhas do PAD, eram pedras “para maracutáia”, destinadas a enganar credores com a falsa afirmação de um valor, tendo força indutiva a tanto, segundo se comprovou nos autos:*

*1. ALFREDO: subscreveu vários certificados de autenticidade de minerais, sem qualquer referência ou vinculação à destinação à exportação, bem como vários laudos de avaliação de esmeraldas brutas, com notas baseadas no Boletim Referencial de Preços (pertinente apenas a gemas de cor*

*lapidadas), que foram travestidos sob o rótulo de simples certificados de autenticidade, também sem destino à exportação, sendo que muitos desses documentos, comprovadamente, embora sem terem efetivamente a expressão econômica consignada pela autoridade subscriptora (os valores do referido Boletim são superestimados em relação aos de mercado), serviram a sustentar pedidos de caução/liquidação de débitos judiciais em cobrança contra os correspondentes beneficiários, como tentativa de ludibriar os credores respectivos, dentre os quais, inclusive, a Fazenda Nacional. O “modelo” de certificado/laudo é de sua lavra. O verificado em Juízo apenas confirma a imputação feita pela Comissão do PAD: “[...] Considere-se que a prática utilizada pelo indiciado de lançar Nota em certificado de autenticidade para esmeralda em estado bruto, configura uma fraude, pois dá falsa interpretação a documentos que se presta somente a identificar uma pedra preciosa, sem lhe dar valor, o que, ainda assim, seria cometer uma irregularidade sobre outra irregularidade, pois nenhuma competência houvera sido delegada para a expedição de certificados de autenticidade de gemas [...] emitiu [o ora réu] Certificados de Autenticidade, Certificados de Autenticidade com Notas e Laudos de Avaliação de Gemas, sendo que os dois últimos se equivalem, cometendo ato de Improbidade Administrativa [...] conforme comprova a existência de oitenta certificadas com Notas, os quais foram exaustivamente utilizados por terceiros para pagamento de dívida junto aos órgãos da Administração Pública Indireta [...] Transformou o Certificado de Autenticidade de Gemas em Laudo de Avaliação, atribuindo Nota 7 e 8 a Esmeraldas em estado bruto quando o Boletim Referencial de Preços do DNPM/IBGM estabelece notas apenas*

para pedras lapidadas [...] fazendo crer a quem quer que recebesse esse Laudo do DNPM, com a subscrição de 'AVALIADOR OFICIAL', que tais pedras eram dignas de preços que variam de dois mil a três mil dólares americanos [o que não seria verdadeiro de acordo com manifestação de testemunha, que, recebendo um lote de pedras desse, mandou reavaliá-lo e constatou a fraude]”. *Anotem-se outros elementos probatórios, além dos próprios inúmeros certificados/laudos subscritos pelo referido réu e das normas de regência colacionados aos autos:*

*a) o réu JÚNIOR JÚNIOR, em seu depoimento no âmbito administrativo, chegou a afirmar que, diante de um requerimento seu, o réu ALFREDO pediu “para que ele voltasse depois contendo pedras melhores para que se pudesse atribuir a nota”, o que demonstra que o réu ALFREDO sabia exatamente o que estava fazendo;*

*b) ouvido em Juízo, o Sr. Marcos, também servidor do DNPM, disse que “a pedido do réu Alfredo digitou alguns certificados de pedras preciosas, mas a partir de certo momento deixou de realizar esse serviço por entender que não era da competência do órgão conforme o seu regimento interno, causando assim desentendimento com o réu Alfredo”;*

*c) o próprio réu ALFREDO disse, no PAD: “Perguntado em seguida se os bens minerais que avaliava e certificava eram destinados à exportação, afirmou que não [...] Respondeu o depoente que a Chefia da Seção Mineral [CARLOS] determinou que era para dar laudos e que a ele não competia discutir e que também em função disso os laudos saíam sem o número sequencial e sem o número do processo. Quanto às notas atribuídas às pedras brutas respondeu o depoente que na certificação e avaliação das pedras preciosas se utilizou do Boletim Referencial de*

Preços [...]”; “Perguntado se tem conhecimento de que pelo Boletim Referencial de Preços do DNPM/IBGM, as Notas lançadas agregam valor aos bens avaliados, respondeu que é lógico que sim”; “que lançar nota em certificado de autenticidade [de pedras brutas realce-se] é um erro técnico, não sabendo explicar como esse erro se repetiu oitenta vezes”, *ou seja, seus depoimentos confirmam que agiu em desrespeito às normas de regência, embora busque qualificar sua conduta como de respeito às ordens superiores (quando se sabe que não devem ser acatadas ordens ilícitas) ou como simples erro (o que não se mostra razoável diante da quantidade de certificados/laudos injurídicos por ele subscritos)*;

*d) os colegas de trabalho do réu ALFREDO, também réus, qualificavam-no como “relapso” ou “muito relapso”, numa tentativa de minorar as próprias condutas, a ponto de desnaturar dolo em culpa e assim afastar as penalidades cabíveis diante da gravidade da situação no órgão, o que não é possível diante das provas reunidas;*

**2. CARLOS:** *do mesmo modo que ALFREDO, mas na condição de Chefe da Seção de Economia Mineral - SEM, assinou vários (embora menos que ALFREDO) certificados de autenticidade de minerais, sem qualquer referência ou vinculação à destinação à exportação, bem como vários laudos de avaliação de esmeraldas brutas, com notas baseadas no Boletim Referencial de Preços (pertinente apenas a gemas de cor lapidadas), que foram travestidos sob o rótulo de simples certificados de autenticidade, também sem destino à exportação, sendo que muitos desses documentos, comprovadamente, embora sem terem efetivamente a expressão econômica consignada pela autoridade subscritora (os valores do referido Boletim são superestimados*

*em relação aos de mercado), serviram a sustentar pedidos de caução/liquidação de débitos judiciais em cobrança contra os correspondentes beneficiários, como tentativa de ludibriar os credores respectivos, dentre os quais, inclusive, a Fazenda Nacional. A apuração do PAD está de conformidade com os fatos e as provas reunidas: “EXPEDIU sete certificados de autenticidade de gemas com nota para pedra em estado bruto, sendo que tais documentos vinham sendo utilizados por terceiros para fraudar o Erário Público, pois tais notas segundo o Boletim Referencial de Preço do DNPM/IBGM, só poderiam ser atribuídas a pedras lapidadas”. **Cumpra destacar as ouvidas do mencionado réu no PAD, nas quais ficaram registrados os seguintes aspectos:** “quanto à finalidade não constava nos laudos por descuido”; “só por erro técnico isso pode ocorrer, ou seja, atribuir notas em pedras brutas”; “tudo ocorreu por relaxamento”. **Outra tentativa de fazer passar a conduta conscientemente praticada em desconformidade com o RI do DNPM como se fora mero descuido, com o que não se pode concordar ante os elementos documentais e testemunhais colhidos nos autos. Adicione-se que, em Juízo, o Sr. Marcos, também servidor do DNPM, asseverou que “quando deixou de digitar os certificados, advertiu o réu Carlos de que a emissão desses documentos não estava certa, tendo esse último ponderado que Alfredo era geólogo e gemólogo, não havendo problema”;***

**3. JOSÉ BETIMAR:** *na condição de Chefe do 10º Distrito do DNPM, assinou alguns certificados de autenticidade de pedras ditas preciosas, não destinadas à exportação (inclusive, constando, ao menos em um deles, atinente à esmeralda em estado bruto, nota como se lapidada fosse), expedindo, ainda, sem ter competência para tanto,*



***portarias para legitimar a emissão dos referidos documentos, em contrariedade ao RI do DNPM e à manifestação da Procuradoria Jurídica do órgão que comprovadamente conhecia, lançada nos seguintes termos: “Não compete, portanto, ao DNPM, fazer avaliação de preços de minerais, uma vez que este órgão foi criado para administrar e fiscalizar os recursos minerais, se o DNPM fosse avaliar todos os bens minerais existentes no país, os seus servidores não teriam condições de exercer as atividades para a qual a autarquia foi criada./O DNPM, em convênio com o IBGM [...], criou o Boletim Referencial de Preços, com o objetivo de dotar o mercado brasileiro de informações referenciais sobre o preço de diamantes e gemas de cor, e que serve de consulta para profissionais do ramo, este trabalho está à disposição dos profissionais em todos os Distritos do DNPM./Levando em consideração o alto valor dos metais, não considero prudente, fazer este tipo de avaliação, neste órgão, que não dispõe de segurança, para arcar com a responsabilidade sobre os bens de particulares” (importante notar que, embora a procuradora autárquica trate em específico da temática estreita da avaliação, suas considerações são aplicáveis integralmente à expedição de documentos mesmo sem atribuição de nota, ou seja, também à emissão de simples certificados de autenticidade, que correspondem, em verdade, pelo que se depreende dos autos, uma fase prévia à busca da avaliação). A boa-fé do mencionado réu se apaga também diante dos seguintes elementos probatórios adicionais:***

***a) perguntado no PAD se conhecia “alguma legislação disciplinando a certificação e expedição de laudo de avaliação de bens minerais no âmbito do DNPM”, respondeu que não, o que é patentemente inverídico, mormente considera-***

**da sua posição de chefia e a comunicação travada com a Procuradoria Jurídica, dizendo também o réu que “delegou” a competência para expedir certificados apenas ao réu ALFREDO, acrescentando que “não acompanhava as atividades de seus subordinados e que não vigiava, porque cada seção tem um chefe para cuidar de seus assuntos”, o que revela, outrossim, total negligência com as atribuições da função que ocupava;**

**b) o réu JÚNIOR JÚNIOR, em depoimento no PAD, disse que, antes das Portarias expedidas – indevidamente – por José Betimar, o número de certificados expedidos era menor, tornando-se maior depois delas, do que se extrai a força pretensamente legitimadora dos atos administrativos normativos;**

**c) o próprio réu JOSÉ BETIMAR disse em Juízo que “que desde o começo sabia que as pedras eram utilizadas para abater dívidas públicas e era este o medo do depoente”.**

**4. Algumas questões postas pelos réus devem ser ainda analisadas, em nome da completude:**

**a) dizem eles que os certificados/laudos discutidos eram encaminhados à Sede do DNPM e por ela conhecidos e não impugnados, entretanto tal não restou comprovado nos autos por qualquer forma;**

**b) dizem que não teriam sido expedidos laudos, mas sim certificados, e a proibição à emissão seria pertinente apenas a laudos, argumento que não pode ser acolhido, seja porque a proibição era para ambos, seja porque os réus não respeitaram nos documentos expedidos a terminologia correta, designando de certificado (com conteúdo apenas de identificação), o que, em verdade, era laudo (pois tinham conteúdo de avaliação);**

**c) o Manual Técnico de Gemas e o Boletim Referencial de Preços não têm força de induzir os réus em erro, no sentido de autorizarem a emissão de certificados/laudos, haja vista que não são normas jurídicas (ou seja, não podem ser lidas separada e contrariamente ao regramento jurídico – lei e portaria – que trata da competência do DNPM), mas apenas publicações dirigidas aos particulares proprietários/comerciantes de pedras, no sentido de fazê-los conhecê-las melhor e terem uma noção do valor a que poderiam chegar no mercado;**

**d) professor da UFC, que, inclusive, também restou indiciado por participação no esquema fraudulento em outros autos e faleceu em março de 2004, confirmou alguns aspectos importantes em Juízo: “Respondeu que alguns dos laudos que avaliou estavam supervalorizados; que não se utiliza do Boletim Referencial de Preços do DNPM; se não estiver enganado o Boletim de Preços do DNPM, só vale para pedras lapidadas. Que segundo o seu critério técnico de avaliação os poucos laudos do DNPM que pegou estavam supervalorizados [...] que atribuir notas a pedra bruta por si só já é um erro”. De se notar que a consideração de que o Boletim Referencial de Preços do DNPM, especialmente na edição vigente à época, era pertinente apenas a gemas de cor lapidadas, foi algo sempre posto tranquilamente quando da oitiva das testemunhas, no PAD e em Juízo. A reação do DNPM, diante dos fatos constatados, foi expedir nova edição do Boletim (1999), explicitando agora em letras destacadas esse aspecto, o que não o torna inovado.**

**- Por conseguinte, correta a compreensão do Julgador a quo, no sentido de que cometeram eles atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92.**

**- Sobre o elemento subjetivo, o STJ já fixou que se exige o dolo para as hipóteses do art. 11 da Lei nº 8.429/92, e, no caso, os réus agiram conscientes e de livre vontade.**

**- Acertada, por outro lado, não foi a sentença, ao julgar improcedente o pedido, em relação ao particular JÚNIOR JÚNIOR. Os “negócios” comprovadamente por ele realizados foram urdidos por seu pai (já falecido): de posse de pedras qualificadas como esmeraldas em estado bruto, o Sr. Júnior comparecia ao 10º Distrito do DNIT, dirigia-se, não raras vezes, sem passar pelo protocolo, a um dos dois réus, ALFREDO ou CARLOS, pedindo a certificação com avaliação, o que resultava na confecção e emissão (ilícita, por não dizer respeito a mineral destinado à exportação e por não refletir o preço fidedigno, mormente porque a valoração estava embasada em regra pertinente a pedras lapidadas e não brutas) do documento pretendido, que o Sr. Júnior, então, negociava com pessoas que tinham dívidas e precisavam liquidá-las ou caucioná-las. Tratava-se de um empreendimento que estava ficando tão corriqueiro e descarado no Estado do Ceará que se chegou a afixar outdoor em frente do Fórum Clóvis Beviláqua com os seguintes dizeres: “Vendemos da Dívida Pública Federal, Estadual, e pedras preciosas p/ pagamento de tributos federais, estaduais, substituição de garantia, caução etc. Parcelamos e alugamos. Melhor preço do Brasil” (e o dono do outdoor assim se manifestou, quando ouvido no PAD: “Respondeu o depoente que sempre vendeu apólice da Dívida Pública; que ficou sabendo que Juízes da Nova Vara Federal não aceitavam títulos e que aqui em Fortaleza, pedras é o melhor negócio [...] que o Sr. Luciano [...] o orientou sobre os laudos e certificados de avaliação de gemas que eram vendidos por um tal de Júnior, cujos**

lotes de pedras seriam acompanhados de Certificados e Laudos de Avaliação de Gemas expedidos por técnicos do DNPM [...] são superavaliados e que, na verdade, as pedras valeriam em torno de vinte por cento da avaliação”). *Está mais que provado nos autos que o filho deu continuidade aos negócios escusos do pai: dos quase duzentos certificados/laudo integrantes dos autos, cerca de 40 deles foram requeridos pelo réu JÚNIOR JÚNIOR; o próprio JÚNIOR JÚNIOR afirmou que “a finalidade dos laudos é a quitação de dívida de terceiros perante a Justiça; que o negócio era tocado pelo seu pai e que possuía experiência de mais de quarenta anos e que há cerca de sete meses assumiu a frente dos negócios em virtude da debilidade física do seu genitor [...] que quem expedia os Certificados e Laudos, inicialmente, eram os Senhores Alfredo [...] e Carlos [...] e que posteriormente, após regulamentação o Sr. José Betimar [...] passou a assinar os Laudos”. Tal foi confirmado em Juízo, quando ouvido.*

*- Por conseguinte, considerada a regra do art. 3º da Lei nº 8.429/92, e em vista dos elementos probatórios reunidos nos autos, é de se ter o réu JÚNIOR JÚNIOR como enquadrado no tipo do art. 11 da Lei nº 8.429/92, sublinhando-se o dolo de seu agir.*

*- Resta perquirir sobre a dosimetria, considerados os parâmetros legais do art. 12 da Lei nº 8.429/92 e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*1. Nesse tocante às sanções fixadas na sentença aos réus condenados, devem ser majoradas, passando a constar nos seguintes termos:*

*a) ALFREDO: pagamento de multa civil no importe de R\$ 50.000,00; suspensão dos direitos políticos por 5 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou in-*

*centivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos; cassação da aposentadoria;*

*b) CARLOS: pagamento de multa civil no importe de R\$ 40.000,00; suspensão dos direitos políticos por 4 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos; perda da função pública;*

*c) JOSÉ BETIMAR: pagamento de multa civil no importe de R\$ 25.000,00; suspensão dos direitos políticos por 3 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos; perda da função pública.*

*2. No atinente ao réu JÚNIOR JÚNIOR, definem-se as seguintes penas: pagamento de multa civil no importe de R\$ 60.000,00; suspensão dos direitos políticos por 5 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos; sem condenação em perda da função pública porque não a detém.*

*- Embora os destinatários dos documentos tenham, alguns deles, tentado ludibriar seus credores com documentos inválidos, o fato é que não restou demonstrado até onde a tentativa os levou, em desfavor dos cofres públicos, além do que, em relação aos servidores públicos, não foi comprovado que tenham se enriquecido ilícitamente, de modo que deixa de ser aplicada a pena de ressarcimento do erário.*

- Pelo desprovemento da apelação dos réus.**
- Pelo parcial provimento da remessa oficial tida por manejada e das apelações dos autores.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os presentes autos, DECIDE a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos, julgar prejudicados os embargos de declaração, rejeitar as preliminares de litispendência e de nulidade e negar provimento às apelações dos réus, e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial tida por manejada e às apelações dos autores. Vencido, em parte, o Desembargador Federal Manoel Erhardt, por entender não aplicável aos réus a penalidade de perda da função pública e a cassação da aposentadoria, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 2 de agosto de 2012. (Data de retificação do julgamento)

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra JOSAFÁ GOMES BONFIM, MANOEL GONÇALVES RODRIGUES, CARLOS MENDES BATISTA, JOSÉ BETIMAR MELO FILGUEIRA, ALFREDO TAVARES BEZERRA, JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR e todas as demais pessoas naturais e jurídicas listadas em documento juntado aos autos (fls. 324/329 do inquérito civil), que teriam sido destinatárias de laudos supostamente fraudulentos expedidos pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM.

Destacou o autor que teria sido instaurado processo administrativo disciplinar para apurar responsabilidades, no âmbito do 10º Distrito do DNPM, pela emissão de laudos e certificados de avaliação (superestimada) de gemas para bens minerais não destinados à exportação. Asseverou que teria sido constatado o cometi-

mento de fraudes, de acordo com a seguinte dinâmica: “[...] ‘pedras preciosas’ em estado bruto [normalmente esmeraldas] e, portanto, de baixo valor econômico eram trazidas de outros Estados (Bahia, por exemplo) para Fortaleza, por meio da empresa do Sr. Júnior Evangelista da Silva Júnior, submetidas à apreciação de alguns técnicos do 10º Distrito do DNPM, que atribuíam, através de certificados de autenticidade notas a estas pedras (a maioria recebeu nota 8) como se fossem pedras preciosas lapidadas e destinadas à exportação; ocorre que a pedra bruta possui valor de mercado cerca de 90% (noventa por cento) menor que o da pedra lapidada. Vale ressaltar que a nota atribuída à pedra indica seu respectivo valor. De posse destes certificados, aqueles senhores vendiam as ‘pedras preciosas’ a particulares/executados para que estes quitassem dívidas objetos de Processos de Execução [...]/ Ocorre que o DNPM detém competência, apenas, para expedir certificados e laudos de avaliação de pedras preciosas destinadas à exportação (art. 14, item 08, XIV, da Portaria 42/95 do Ministério das Minas e Energia, que aprova o Regimento Interno do DNPM), desde que estas estejam lapidadas, não podendo lançar notas para pedras apresentadas em estado bruto [...]”. Afirmou que, de acordo com a comissão do processo administrativo disciplinar, teriam sido emitidos 80 certificados desse tipo, situação que poderia ter acarretado prejuízo de, aproximadamente, U\$ 80.000.000,00 aos cofres da Fazenda Pública. Destacou que os laudos em questão teriam sido invalidados. Acentuou que os agentes públicos do 10º Distrito do DNPM (JOSAFÁ GOMES BONFIM, MANOEL GONÇALVES RODRIGUES, CARLOS MENDES BATISTA, JOSÉ BETIMAR MELO FILGUEIRA e ALFREDO TAVARES BEZERRA) teriam sido responsabilizados administrativamente, pela emissão dos mencionados laudos de avaliação superestimada de “pedras preciosas” em estado bruto, detalhando a participação de cada um deles. Consignou que a conduta dos réus, servidores públicos federais, perfaria os tipos do art. 9º, VI, do art. 10, XII e XIII, e do art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, haja vista que “aqueles agentes públicos utilizaram bens e serviços públicos e contribuíram para o enriquecimento de terceiros; e contrariaram as disposições normativas que determinavam: o DNPM não poderia avaliar pedras em estado bruto, mas unicamente pedras lapidadas para fins exclusivos de exportação, condutas estas que contrariam os Princípios da Legalidade



e da Moralidade Administrativas”. Aduziu, outrossim, que os particulares beneficiados com a expedição dos laudos teriam cometido ato ímprobo, segundo o art. 3º da Lei nº 8.429/92. Disse, ademais, que JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR, ao adquirir as “pedras preciosas”, submetendo-as à avaliação pelos agentes públicos do 10º Distrito do DNPM, para posterior revenda a terceiros executados pela Fazenda Pública, para fins de quitação das dívidas cobradas em Juízo, teria concorrido para a prática dos atos de improbidade administrativa. Pediu a concessão de medida liminar,

[...] determinando que todos os terceiros beneficiados com os laudos indevidamente expedidos pelo DNPM, constantes da relação das págs. 324/329 do Inquérito Civil em anexo, apresentem em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias seu(os) lote(s) de pedras preciosas devidamente lacrado(s), correspondentes aos respectivos laudos, ou que informem se estes lotes estão em depósito judicial como garantia de dívidas públicas, ou se foram objeto de outras transações comerciais entre particulares.

Ademais, considerando a extensão dos possíveis danos acarretados ao patrimônio público (os laudos emitidos, segundo avaliação do próprio DNPM correspondem a aproximadamente, 80 milhões de dólares americanos), requer o Ministério Público Federal, visando possibilitar o efetivo ressarcimento, que seja decretado o sequestro dos bens dos servidores do DNPM demandados e do Senhor Júnior Evangelista da Silva Júnior, nos termos do art. 16 da Lei 8.429/92.

Por fim, considerando que os agentes públicos demandados (servidores do DNPM), com suas respectivas condutas administrativas ilegais, como efetivamente se demonstrou, provocaram considerável dano ao patrimônio público, requer o Ministério Público Federal que, cautelarmente, sejam todos afastados do exercício de suas funções, até o julgamento de mérito desta ação, a fim de prevenir e evitar que estes, no exercício de suas funções, possam, de qualquer forma, alterar o estado de coisas e documentos existentes no DNPM/CE, bem como continuar na prática indevida de atos administrativos.

Postulou a condenação dos réus nas penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Em decisão de fls. 2073/2076, a MM. Juíza Federal *a quo* deferiu em parte a medida liminar.

A União pediu sua integração na lide, como assistente do autor (fls. 2095/2096).

Manifestação do DNPM às fls. 2125/2136, no sentido da procedência da postulação autoral.

Intimadas várias pessoas a “apresentar[em] em Juízo, no prazo de 05 (cinco) dias, seus lotes de pedras preciosas devidamente lacrados, correspondentes aos respectivos laudos, ou para informar se estes lotes estão em depósito judicial como garantia de dívidas públicas, ou se foram objeto de outras transações comerciais entre particulares”.

Algumas dessas pessoas apresentaram os mencionados bens a depósito judicial; outras simplesmente se manifestaram, sem trazerem as pedras em questão; outras silenciaram.

Os réus foram citados.

JOSAFÁ GOMES BONFIM contestou, asseverando: a inépcia da inicial, por falta de congruência entre a narração da petição inicial e sua conclusão; a inexistência dos requisitos necessários ao deferimento de medida liminar; a inadmissibilidade de indisponibilização de bens adquiridos anteriormente aos fatos narrados; que nada teria auferido de ilícito ou decorrente de conduta ímproba; que ao inquérito civil não se poderia atribuir valor probatório para efeito de condenação; a nulidade do inquérito administrativo disciplinar, por inépcia da portaria de instauração e por parcialidade da comissão processante (reportando-se à violação ao princípio da igualdade); que a presente ação deveria ser suspensa em relação ao réu contestante, até o deslinde da ação anulatória (2001.81.00.02122-5) por ele ajuizada contra o processo administrativo; que o autor “não individualizou a conduta ilícita de cada agente, não apontou qual dispositivo violado por cada um, o que nos obriga a estudar um por um, dificultando enormemente a produção da defesa”; que não teria auferido qualquer vantagem patrimonial por sua atuação no DNPM; que não teria participado de qualquer esquema fraudulento; que não teria expedido qualquer certificado de autenticidade ou laudo de avaliação; que não se poderia partir do pressu-

posto de que pedras brutas seriam de baixo valor econômico, comparativamente com as lapidadas; que as notas apostas nos documentos discutidos “nada representam, que não fazem referência ao Boletim Referencial de Preços conforme interpreta a CPAD e também o MPF, que não têm importância do ponto de vista econômico e que muito menos possuem a significância que a Comissão lhes quis emprestar, e, portanto não são fraudes”; que as notas seriam compreensíveis apenas para as pedras lapidadas, mas que não existiria “norma alguma na Autarquia DNPM que torne defeso esse uso [de notas para pedras brutas], pois apenas tecnicamente impróprias [...]”; que deveria ser considerada a lisura de sua vida profissional; que não teria praticado qualquer ato ímprobo.

JOSÉ BETIMAR MELO FILGUEIRA também contestou, afirmando: a inépcia da inicial, porque a conclusão não estaria de conformidade com a narração; que não estariam configurados os requisitos autorizadores da concessão da medida acautelatória; que não poderia haver a indisponibilização de bens adquiridos antes dos fatos fustigados ou sem qualquer relação com atos de locupletamento ilícito; que nada teria auferido de ilícito ou decorrente de conduta ímproba; que o inquérito administrativo disciplinar seria nulo (por inépcia da portaria de instauração e porque a CPAD teria perpetrado abusos, ilegalidades e imoralidades, a exemplo da condução do Presidente da Comissão, que não teria admitido qualquer espécie de afastamento dos processados até o julgamento do feito administrativo, bem como a identificação de supostos “fatos novos” após o encerramento da instrução, reiniciando etapas já marcadas por nulidade, além do “aliciamento de testemunhas”, da violação ao princípio da isonomia, entre outras medidas com “o escopo precípua de neutralizar profissionalmente o ora contestante”); que não teria tomado conhecimento da emissão de laudos de avaliação, apenas tendo ciência dos certificados de autenticidade das gemas; que os procedimentos de avaliação se davam à sua revelia; que “não tinha o mínimo de conhecimento do que se passava na SEM - Seção de Economia Mineral, no que diz respeito aos serviços de emissão de laudos de avaliação [...]”; que, em relação a um mesmo requerimento/processo de certificação de autenticidade, o postulante poderia dividir o lote, para facilitar a comercialização, ensejando a expedição de vários certificados; que

as portarias por ele assinadas estariam embasadas nas atribuições do seu cargo e teria por objetivo resguardar a coisa pública; que teria competência para expedir certificado de autenticidade de gemas, segundo resposta a consulta ao CREA/CE; que não teria dificultado o processo administrativo disciplinar, porque teria sido exonerado de sua função, antes do início do PAD; que não teria feito uso ilegal da máquina pública; que nem a sede do DNPM compreendia a irregularidade dos laudos telados; que não haveria ilegalidade na emissão de certificados de autenticidade de pedras brutas, a teor do “Manual Técnico de Gemas” e do “Boletim Referencial de Preços”; que os certificados objetivavam os mercados interno e externo, não apenas esse último; que teria orientado a SEM a emitir apenas certificados de autenticidade, abstendo-se de expedir laudos de avaliação; que as notas apostas nos documentos discutidos “nada representam, que não fazem referência ao Boletim Referencial de Preços conforme interpreta a Comissão e também o MPF, que não têm importância do ponto de vista econômico e que muito menos possuem a significância que a Comissão lhes quis emprestar, e, portanto não são fraudes”; que as notas seriam compreensíveis apenas para as pedras lapidadas, mas que não existiria “norma alguma na Autarquia DNPM que torne defeso esse uso [de notas para pedras brutas], pois apenas tecnicamente impróprias [...]”; que o autor “não individualizou a conduta ilícita de cada agente, não apontou qual dispositivo violado por cada um, o que nos obriga a estudar um por um, dificultando enormemente a produção da defesa”; que não teria auferido qualquer vantagem patrimonial por sua atuação no DNPM; que não teria participado de qualquer esquema fraudulento; que não conheceria qualquer dos solicitantes de laudos, inclusive o Sr. Júnior Evangelista; que não teria expedido qualquer laudo de avaliação; que deveria ser considerada sua vida funcional; que o autor teria litigado de má-fé.

ALFREDO TAVARES BEZERRA, igualmente, contestou, defendendo: que o processo administrativo disciplinar teria sido eivado de erros; que era funcionário subalterno do DNPM, de modo que não teria competência para emitir os certificados; que a nota seria “um critério interno do próprio gemólogo”; que não teria sido “casado” cada certificado com suas respectivas pedras; que a

emissão de certificados de autenticidade de gemas teria correspondência com a razão de ser do DNPM; que uma “sandice acusatória gerou uma demissão injusta e imoral”; que o ato administrativo de demissão seria nulo, em vista das nulidades do PAD, inclusive cerceamento do direito de defesa; que o autor “está defendendo-se no escuro, pois não sabe ao certo o que lhe é imputado”.

CARLOS MENDES BATISTA contestou, aduzindo: a ilegalidade da determinação judicial de sequestro dos seus bens por rito inadequado; que não teria havido fundamentação hábil à imposição do seu afastamento de suas funções, que também teria sido requerido em via não admissível; que já teria sido absolvido no âmbito administrativo, “que reconheceu que o Suplicado jamais se apropriou de qualquer valor do erário público, fosse de forma omissiva ou comissiva, nem tampouco foi verificado qualquer prejuízo ao erário [...]”; que se deveria atentar para sua vida funcional; que, em vista da Lei nº 4.076/62, o geólogo poderia arbitrar valor econômico, bem como realizar perícias; que não se poderia confundir laudo de avaliação e certificado; que apenas teria emitido certificados, que não inseririam valor econômico de mercado; a necessidade de observância do novo Boletim Referencial de Preços, de 1999; que deveria ser realçado o intuito de capacitação dos servidores do DNPM à emissão de certificados de autenticidade de gemas; que deveriam ser considerados os testemunhos prestados no processo administrativo; que o réu não teria tirado proveito da função pública, nem agido de modo a causar prejuízos aos cofres públicos; que apenas teria observado as ordens expedidas pelas autoridades superiores.

Em sua contestação, o réu MANOEL GONÇALVES RODRIGUES acentuou: a inépcia da petição inicial, por falta de causa de pedir em relação a ele; carência de ação, por sua ilegitimidade passiva *ad causam*; que sua conduta poderia caracterizar, no máximo, erro de procedimento, mas não improbidade administrativa; que não existiria no processo administrativo qualquer alusão à eventual conduta sua de emissão de laudos de avaliação superestimada de pedras; que “não foi demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta do réu e a avaliação superestimada de pedras preciosas. Assim como, também não foi demonstrada a par-

ticipação direta ou indireta, culposa ou dolosa, do réu na emissão de certificados e laudos de avaliação expedidos pelo [...] DNPM”.

Réplica às fls. 3033/3040 e 3043/3051.

Intimadas as partes a especificarem as provas a serem produzidas.

Os réus JOSAFÁ e JOSÉ BETIMAR pediram a ouvida de testemunhas, a juntada de documentos e a colheita do depoimento pessoal dos réus.

O autor pediu a realização de perícia em relação às pedras certificadas.

Em decisão de fls. 3083/3087, o MM. Juiz Federal *a quo* decidiu:

[...]

a) receber as contestações já apresentadas como se manifestações preliminares, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92. Quanto ao réu JÚNIOR DA SILVA EVANGELISTA JÚNIOR, tenho igualmente que já lhe foi oportunizada a defesa prévia, eis que citado à fl. 2630;

b) receber a ação de improbidade contra JOSAFÁ GOMES BONFIM, MANOEL GONÇALVES RODRIGUES, CARLOS MENDES BATISTA, JOSÉ BETIMAR MELO FILGUEIRA, ALFREDO TAVARES BEZERRA e JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR;

c) excluir os réus listados às fls. 345/350 dos autos, ressaltando-se que os lotes de pedras preciosas apresentados deverão permanecer à disposição do juízo até o encerramento da instrução;

d) determinar a citação de JOSAFÁ GOMES BONFIM, MANOEL GONÇALVES RODRIGUES, CARLOS MENDES BATISTA, JOSÉ BETIMAR MELO FILGUEIRA, ALFREDO TAVARES BEZERRA e JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR, oportunidade em que deverão, de logo, indicar e especificar as provas que pretendam produzir;

[...]

Contra essa decisão, houve a interposição de agravo de instrumento.

Contestação de MANOEL GONÇALVES RODRIGUES às fls. 3096/3119.

Contestação de CARLOS MENDES BATISTA às fls. 3121/3192.

Contestação de JOSÉ BETIMAR MELO FILGUEIRA às fls. 3158/3237.

Contestação de JOSAFÁ GOMES BONFIM às fls. 3243/3293.

JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR apresentou contestação, defendendo: que o PAD não teria qualquer valor probatório em relação a si; que o depoimento prestado por testemunha faria referência a seu pai (JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA), não ao réu; que seu pai seria garimpeiro e “realizava atividade profissional dentro da total legalidade, pois sempre vendia as pedras com certificado e laudo de avaliação expedidos pelo órgão público federal”; que teria comparecido ao DNPM a pedido de seu pai; que seria pessoa humilde, que estaria passando por graves dificuldades financeiras; que seria terceiro de boa-fé.

Réplica às fls. 3346/3366.

Intimadas as partes a especificarem as provas a serem produzidas, o MPF e dois dos réus se manifestaram expressamente.

Determinada a ouvida de testemunhas e a juntada de documentos, segundo decisão de fl. 3456.

Realizadas audiências (fls. 3510/3525, 3568/3577, 3611/3622, 3627/3634, 3656/3667, 3690/3697, 3708/3715, 3718/3726, 3845/3852, 3990/3995 e 4027/4028).

Juntados documentos.

Restabelecida a disponibilidade dos bens de JOSAFÁ e MANOEL, nos termos da decisão de fls. 3699/3700.

Memoriais de ALFREDO (fls. 4040/4137), JOSAFÁ (fls. 4165/4220), JOSÉ BETIMAR (fls. 4222/4317), CARLOS (fls. 4319/4332), MANOEL (fls. 4338/4340) e JÚNIOR (fls. 4342/4347).

Memoriais também do autor (fls. 4351/4363), da UNIÃO (fls. 4366/4368) e do DNPM (fls. 4371/4374).

Em seus memoriais, o Ministério Público Federal pugnou pela exclusão da lide dos réus JOSAFÁ e MANOEL, porque teria ficado demonstrado nos autos que eles não teriam cometido atos ímprobos (fls. 4360/4361).

O MM. Juiz Federal *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, quanto aos réus **ALFREDO, JOSÉ BETIMAR e CARLOS**, julgou improcedente o pedido, em relação ao réu JÚNIOR e extinguiu o feito sem resolução do mérito, no tocante aos réus **JOSAFÁ e MANOEL**, nos termos da sentença de fls. 4377/4397.

O réu ALFREDO apelou, sustentando, fundamentalmente: a nulidade da sentença, porque, proferida de pronto, não lhe teria sobrado tempo para provar sua aposentadoria por tempo de serviço, fato que faria a presente ação perder o objeto (pediu, nesse tocante, a invalidação da sentença, para que outra fosse prolatada, em consonância com a sua condição atual de aposentado); que não se poderia desconsiderar, sob pena de ofensa à coisa julgada, a análise feita pelo Juízo Federal que examinou a Ação Ordinária nº 2000.81.00.009820-2, promovida pelo réu com vistas à decretação da nulidade da penalidade de demissão, exame no qual teria sido consignada a inexistência de ato ímprobo, entendimento mantido nas instâncias superiores (citando, especialmente, o acórdão desta Corte Regional nos aludidos autos); que teria estado de boa-fé, “não poderia julgar sobre as ordens que cumpriu, se eram legais ou não”; que, “quando portarias foram baixadas e ordens foram dadas por seus superiores para que se procedesse a exame de pedras preciosas, estando essa tarefa dentro de sua função, como profissional formado em geologia com especialização no curso de gemologia, bem como ocupante de cargo dentro dessa sua profissão, jamais poderia imaginar que se tratassem de ordens ilegais”.

O réu JOSÉ BETIMAR também apelou, pedindo, inicialmente, o acatamento de caução para efeito de liberação dos bens do recorrente da condição de indisponíveis. Aduziu: que desconhecia qualquer procedimento paralelo, relacionado à emissão dos documentos questionados; que, em decorrência desse desconhecimento, não tinha como coibir práticas ilícitas; que não se poderia confundir laudo de avaliação com certificado de autenticidade de gemas (acerca desses teceu vários comentários, inclusive no sentido de que não autorizava a avaliação comercial das pedras). No mais, reiterou os termos de sua contestação. Pediu a redução do valor da multa para metade, caso mantida a condenação.



O demandado CARLOS, igualmente, apelou, salientando: que a própria sentença recorrida teria confirmado que o recorrente não teria ocasionado qualquer dano ao erário, nem se locupletado, nem agido com dolo ou desonestidade; que deveria se atentar para as considerações que serviram de fundamento ao julgamento da Ação Ordinária nº 2000.81.00.009820-2; que teria pensado estar agindo dentro dos limites da legalidade e dos princípios regentes da Administração Pública; que teriam sido induzidos em erro pelo próprio DNPM.

Foi deferido o pedido de levantamento da indisponibilidade, segundo decisão de fl. 4540 (liberação do veículo determinada à fl. 4837).

Contrarrazões de apelação apresentadas pelo MPF às fls. 4545/4549, 4560/4564 e 4565/4568.

Contrarrazões de apelação trazidas pela União às fls. 4573/4578 e pelo DNPM às fls. 4589/4594.

O autor também apelou, pleiteando a condenação também do réu JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR (“[...] como pôde ser absolvido o principal articulador e beneficiário da fraude perpetrada no 10º Distrito do DNPM sob simples argumento de que este não tinha conhecimento das práticas ímprobas que cometeu, haja vista ter praticado apenas quando seu pai adoeceu? [...] Assim, não só o Júnior [...] lucrou através das vendas de pedras com certificados e laudos fraudulentos, como lucraram as pessoas que adquiriram as pedras, visto que liquidavam dívidas judiciais muito superiores aos valores que pagavam ao intermediador, ora réu [...]”), bem como a majoração das penas aplicadas aos réus condenados, com base no art. 12 da Lei nº 8.429/92, incluindo ressarcimento integral do dano e perda do cargo público.

A União também apelou, deduzindo os mesmos argumentos e formulados os mesmos pedidos do MPF. Igualmente o fez o DNPM.

Contrarrazões recursais de ALFREDO às fls. 4716/4751 e de JOSÉ BETIMAR às fls. 4764/4818.

Ouvido nesta Instância, o MPF opinou pelo não provimento das apelações, segundo parecer de fls. 4851/4858.

Através da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, o réu JÚNIOR apresentou contrarrazões recursais às fls. 4875/4877.

Ratificação do parecer ministerial às fls. 4880/4883.

Duplo grau de jurisdição tido por manejado.

É o relatório.

Dispensada a revisão. Peça dia para julgamento.

## VOTO

O SENHOR JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI (Relator):

A presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa foi ajuizada com vistas à responsabilização de cinco servidores públicos federais do 10º Distrito do DNPM (JOSAFÁ, MANOEL, CARLOS, JOSÉ BETIMAR e ALFREDO), pela emissão irregular de certificados/laudos; de um particular (JÚNIOR JÚNIOR), postulante assíduo dos referidos documentos irregulares; e de quase cem possíveis beneficiários, pessoas físicas e jurídicas, das informações indevidamente certificadas/avaliadas.

Os supostos beneficiários seguem listados na tabela abaixo, na qual constam, outrossim, vários dados, relacionados todos a documentos coligidos aos autos, importantes ao deslinde do feito:

Beneficiário	Quem requereu	Processo administrativo e número do certificado/laudo	Nota atribuída	Quem assinou	Data da expedição	Processo judicial em que utilizado (se foi possível identificar)	Suposto prejudicado (se foi possível identificar)
Germana Maria de Vasconcelos	Germana Maria de Vasconcelos	900.104/99 - p. 789 (ametista)	"US\$ 10.00 por quilate"	Alfredo	30.03.99		Banco do Brasil (p. 923/924)
Disbejak	Júnior Evangelista da Silva	900.127/99 - p. 837 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	08.04.99		
Disbejak	Júnior Evangelista da Silva	900.127/99 - p. 838 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	08.04.99		
Herbert de Almeida Cornils	Júnior Evangelista da Silva	900.127/99 - p. 839 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	08.04.99		
Edson Fernandes Teixeira	Júnior Evangelista da Silva	900.127/99 - p. 840 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	08.04.99		
Fundações Projeto Engenharia Ltda.	Júnior Evangelista da Silva Júnior	900.130/99 - p. 716 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	09.04.99		

Fundações Projeto Engenharia Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.357/99 - 13/99 - p. 635 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo (na cópia de p. 242 consta também a assinatura de Carlos)	14.07.99	Ação Cautelar 99.02.29699-8 (Merece transcrição o que consta da petição inicial - p. 200/201: "No caso concreto, o Requerente [...] pretende caucionar o feito com [...] 600 gramas de esmeraldas brutas avaliadas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral [...] segundo os critérios de lapidação, as 600 gramas atingirão na pior das hipóteses 600 quilates de gemas lapidadas, isso levando-se em consideração o índice mínimo de aproveitamento de gemas de esmeraldas./Vale lembrar que cada grama bruta possui 05 quilates, conforme informação [...] do Boletim Referencial de Preços do DNPM [...] totalizando [o lote oferecido] a importância equivalente a US\$ 450.000,00 [...] equivalem hoje a R\$ 810.000,00 [...]")	Banco do Nordeste
Metal Gráfica do Piauí S/A	Júnior Evangelista da Silva	900.131/99 - p. 686 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	12.04.99		
Metal Gráfica do Piauí S/A	Júnior Evangelista da Silva	900.131/99 - p. 687 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	12.04.99		
Metal Gráfica do Piauí S/A	Júnior Evangelista da Silva	900.131/99 - p. 688 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	12.04.99		
Metal Gráfica do Piauí S/A	Júnior Evangelista da Silva	900.131/99 - p. 689 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	12.04.99		

Presla Construções Ltda.	Júnior Evangelista da Silva	900.131/99 (?) - p. 600 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	13.04.99	99.8062-9 e 99.13775-2 Observe-se o que consta da petição inicial - p. 268/269: "[...] vêm caucionar o feito com [...] lotes de esmeraldas brutas, conforme certificados de autenticidades de gemas, emitidos pelo Departamento	CEF
Presla Construções Ltda.	Júnior Evangelista da Silva	900.131/99 (?) - p. 602 e 604 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	13.04.99	Nacional de Produção Mineral [...] e segundo o boletim referencial de preços do DNPM [...] tais lotes são classificados como sendo de categoria 'BOA (PRIMEIRA)' [...] aplicando-se os critérios acima chega-se ao valor total de US\$ 1.275.000,00 [...] hoje a importância de R\$ 2.167.500,00 [...]".	
Eugênio Móveis Ltda.	Júnior Evangelista da Silva	900.131/99 (?) - p. 601 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	13.04.99		
-	Júnior Evangelista da Silva	900.144/99					
-	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.316/99					
-	Júnior Evangelista (?)	900.350/99					
-(cancelado)	Júnior Evangelista (?)	900.384/99					
-	Júnior Evangelista (?)	900.398/99					
-(cancelado)	Júnior Evangelista (?)	900.489/99	-	-	-	-	-
-(indeferido)	Júnior Evangelista (?)	900.495/99					
-(cancelado)	Júnior Evangelista (?)	900.485/99 - 56/99 - p. 831					

<b>Manuel Duca da Silveira Neto</b>	<b>Júnior Evangelista da Silva</b>	<b>900.153/99 - p. 794 (esmeralda em bruto) - comparar com p. 138 (que se fez seguir de cópia do Boletim Referencial de Preços)</b>	8	Alfredo	30.04.99	<b>Ação cautelar com pedido de substituição de garantia 99.02.22607-8 (p. 132)</b>	<b>Banco do Brasil</b>
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista da Silva	900.153/99 - p. 793 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	30.04.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista da Silva	900.254/99 (ou 900.227/99) - p. 763 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	27.05.99		
Policlínica Fortaleza S/A	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.310/99 - p. 748 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	22.06.99		
Policlínica Fortaleza S/A	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.310/99 - p. 749 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	22.06.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.389/99 - 28/99 - p. 647 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	03.08.99		
<b>Policlínica Fortaleza S/A</b>	<b>Júnior Evangelista (?)</b>	<b>900.463/99 - 51/99 - p. 458 (esmeralda em bruto)</b>	<b>Sem nota (mas na cópia de p. 49 está aposta a nota 8)</b>	<b>Alfredo</b>	<b>26.08.99</b>	<b>EF 99.13313-7 (p. 44)</b>	<b>Fazenda Nacional</b>
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 459 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 460 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 461 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 462 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 463 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 464 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		

Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 465 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 466 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 467 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Policlínica Fortaleza S/A	Júnior Evangelista (?)	900.463/99 - 51/99 - p. 468 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	<b>Júnior Evangelista (?)</b>	<b>900.371/99 - 21/99 - p. 714 (esmeralda em bruto)</b>	<b>8 (igual cópia à p. 104, inclusive com cópia do Boletim Referencial de Preços)</b>	<b>Carlos</b>	<b>21.07.99</b>	<b>EF 98.16968-7 (p. 44)</b>	<b>Fazenda Nacional</b>
João Bosco Ferreira Gomes	Júnior Evangelista da Silva	900.153/99 - p. 795 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	30.04.99		
Tarcísio Irapuá Sales	Júnior Evangelista da Silva	900.168/99 - p. 768 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	06.05.99		
Danielle Garcês Cruz	Júnior Evangelista da Silva	900.168/99 - p. 767 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	06.05.99		
Rita Farias Lourinho Sales	Júnior Evangelista da Silva	900.168/99 - p. 766 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	06.05.99		
Estrelina Barroso Ramos	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 758 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Estrelina Barroso Ramos	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 761 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Estrelina Barroso Ramos	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 762 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Maria Ribeiro Barroso	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 764 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Julieta Peixoto de Lima	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 751 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Julieta Peixoto de Lima	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 752 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Julieta Peixoto de Lima - ME	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 753 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		

Julieta Peixoto de Lima - ME	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 754 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Maria José de Vasconcelos	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 755 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Julieta Chaves de Lima	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 756 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Julieta Chaves de Lima	Júnior Evangelista da Silva	900.227/99 - p. 757 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Clóvis Nogueira Bezerra	Júnior Evangelista da Silva	900.228/99 - p. 718 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	14.05.99		
Clóvis Nogueira Bezerra	Júnior Evangelista da Silva	900.228/99 - p. 719 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	14.05.99		
Júnior Evangelista da Silva	Júnior Evangelista da Silva	900.228/99					
Hélvia de Aguiar Feitosa Lima	Hélvia de Aguiar Feitosa Lima	900.230/99					
Flep Transportes Serviços Ltda.	Júnior Evangelista da Silva	900.254/99 (ou 900.227/99) - p. 760 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	21.05.99		
Transportadora Rio Poty Ltda.	Júnior Evangelista da Silva	900.285/99 - p. 731 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	07.06.99		
Henrique Davi de Lima Neto	Júnior Evangelista da Silva	900.285/99 - p. 730 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	07.06.99		
Raimundo Chavier de Figueiredo	Júnior Evangelista da Silva	900.285/99 - p. 729 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	07.06.99		
Só Persianas do Ceará	Júnior Evangelista da Silva	900.293/99 - p. 799 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	09.06.99		
Constercal	Júnior Evangelista da Silva	900.293/99 - p. 800 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	09.06.99		
Constercal	Júnior Evangelista da Silva	900.293/99 - p. 801 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	09.06.99		
Manuel Vaz Filho	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.315/99 - p. 746 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	22.06.99		
Laboratório Color Esdras Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.346/99 - p. 709 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	07.07.99		
Laboratório Color Esdras Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.348/99 - p. 774 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	07.07.99		

Laboratório Color Esdras Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.349/99 - p. 744 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	07.07.99		
Roberto Jorge Cabral Reboúças	Júnior Evangelista (?)	900.347/99 - p. 772 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	07.07.99		
Roberto Jorge Cabral Reboúças	Júnior Evangelista (?)	900.362/99 - 16/99 - p. 640 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo e Carlos	16.07.99		
Roberto Jorge Cabral Reboúças	Roberto Jorge Cabral Reboúças	900.499/99 - 56/99 - p. 808 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	10.09.99		
Roberto Jorge Cabral Reboúças	Roberto Jorge Cabral Reboúças	900.499/99 - 57/99 - p. 807 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	10.09.99		
Roberto Jorge Cabral Reboúças	Roberto Jorge Cabral Reboúças	900.499/99 - 58/99 - p. 806 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	10.09.99		
Roberto Jorge Cabral Reboúças	Roberto Jorge Cabral Reboúças	900.499/99 - 59/99 - p. 805 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	10.09.99		
Roberto Jorge Cabral Reboúças	Roberto Jorge Cabral Reboúças	900.499/99 - 60/99 - p. 804 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	10.09.99		
Roberto Jorge Cabral Reboúças	Roberto Jorge Cabral Reboúças	900.499/99 - 61/99 - p. 803 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	10.09.99		
- (cancelado)	Roberto Jorge Cabral Reboúças	900.386/99					
-	Roberto Jorge Cabral Reboúças	900.460/99					
- (cancelado)	RR Empreendimentos Imobiliários Ltda.	900.407/99					
-	Miguel Soares de Carvalho Neto	900.464/99					
- (cancelado)	Fernando José Bernardo	900.487/99					
Fernando José Bernardo	José Raul Mendes Filho	900.570/99 - 102/99 - p. 613 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	05.11.99		
Vipu	Júnior Evangelista (?)	900.323/99 - 05/99 - p. 824 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	29.06.99		
Vipu	Júnior Evangelista (?)	900.324/99 - 06/99 - p. 822 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	29.06.99		
Vipu	Júnior Evangelista (?)	900.325/99 - 04/99 - p. 826 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	29.06.99		



Vípu	Júnior Evangelista (?)	900.326/99 - 01/99 - p. 835 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo e Carlos	29.06.99		
Vípu	Júnior Evangelista (?)	900.327/99 - 02/99 - p. 833 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	29.06.99		
Vípu	Júnior Evangelista (?)	900.328/99 - 03/99 - p. 828 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	29.06.99		
Vípu	Júnior Evangelista (?)	900.329/99 - 07/99 - p. 820 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	29.06.99		
Vípu	Júnior Evangelista (?)	900.388/99 - 29/99 - p. 654 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	03.08.99		
Alberto Márcio Freire Monteiro	Alberto Márcio Freire Monteiro	900.331/99 - 09/99 - p. 605 (esmeralda lapidada)	8	Alfredo e Carlos	30.06.99		
Alberto Márcio Freire Monteiro	Alberto Márcio Freire Monteiro	900.332/99 - 08/99 - p. 818	7	Alfredo e Carlos	30.06.99		
Osvaldo da Silva Cavalcante Neto	Júnior Evangelista (?)	900.335/99 - 10/99 - p. 797 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	01.07.99		
Luiz Gilvan da Silva	Júnior Evangelista (?)	900.336/99 - 11/99 - p. 770 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	01.07.99		
Jessé Silva Lemos	Júnior Evangelista (?)	900.337/99 - 12/99 - p. 791	8	Alfredo	01.07.99		
Roberto Hugo Gonçalves Martins	Júnior Evangelista (?)	900.358/99 - 14/99 - p. 652 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	14.07.99		
Roberto Hugo Gonçalves Martins	Júnior Evangelista (?)	900.368/99 - 17/99 - p. 684 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	21.07.99		
Roberto Hugo Gonçalves Martins	Júnior Evangelista (?)	900.369/99 - 18/99 - p. 616 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	21.07.99		
Aroldo Cesar Pereira Ribeiro	Júnior Evangelista (?)	900.363/99 - 15/99 - p. 633 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo e Carlos	16.07.99		
NGB	Júnior Evangelista (?)	900.367/99 - 19/99 - p. 663 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	21.07.99		
NGB	Júnior Evangelista (?)	900.367/99 - 20/99 - p. 664 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	21.07.99		

Raimundo Victor Cesar	Júnior Evangelista (?)	900.370/99 - 23/99 - p. 711 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	21.07.99		
Condomínio Edifício Rafaelo Tiziano	Júnior Evangelista (?)	900.370/99 - 24/99 - p. 712 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	21.07.99		
Alfredo Leonel Chaves	Júnior Evangelista (?)	900.372/99 - 22/99 - p. 742 (esmeralda em bruto)	8	Carlos	21.07.99		
Expresso Rio Jaguaribe Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.378/99 - 25/99 - p. 631 (esmeralda em bruto)	7	Carlos	27.07.99		
Expresso Rio Jaguaribe Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.505/99 - 69/99 - p. 670 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	16.09.99		
Expresso Rio Jaguaribe Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.505/99 - 71/99 - p. 672 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	16.09.99		
Marco Aurélio Correia Gois	Marco Aurélio Correia Gois	900.393/99 - 27/99 - p. 707 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	03.08.99		
Paulo Cesar Bezerra	Júnior Evangelista (?)	900.394/99 - 30/99 - p. 682 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	04.08.99		
TV Cidade Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.399/99 - 32/99 - p. 661 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Carlos	05.08.99		
TV Cidade Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.485/99 - 55/99 - p. 474 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	02.09.99		
TV Cidade Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.501/99 - 62/99 - p. 810 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	14.09.99		
Miguel Dias de Souza	Júnior Evangelista (?)	900.400/99 - 31/99 - p. 705 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Carlos	05.08.99		
Laboratório Color Esdras Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.410/99 - 34/99 - p. 443 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	12.08.99		
Francisco Evandro de Alencar	Francisco Evandro de Alencar	900.411/99 - 39/99 - p. 448 (rubelita lapidada)	Sem nota	Alfredo	16.08.99		

Francisco Evandro de Alencar	Francisco Evandro de Alencar	900.412/99 - 35/99 - p. 444 (esmeralda lapidada)	Sem nota	Alfredo	12.08.99		
Francisco Evandro de Alencar	Francisco Evandro de Alencar	900.412/99 - 52/99 - p. 471 (esmeralda lapidada)	Sem nota	Alfredo	01.09.99		
Francisco Evandro de Alencar	Francisco Evandro de Alencar	900.413/99 - 36/99 - p. 445 (topázio lapidado)	Sem nota	Alfredo	16.08.99		
Francisco Evandro de Alencar	Francisco Evandro de Alencar	900.414/99 - 37/99 - p. 446 (verdelita lapidada)	Sem nota	Alfredo	16.08.99		
Francisco Evandro de Alencar	Francisco Evandro de Alencar	900.415/99 - 38/99 - p. 447 (turmalina lapidada)	Sem nota	Alfredo	16.08.99		
Francisco Evandro de Alencar	Francisco Evandro de Alencar	900.415/99 - 53/99 - p. 472 (turmalina lapidada)	Sem nota	Alfredo	01.09.99		
Francisco Evandro de Alencar	Francisco Evandro de Alencar	900.415/99 - 54/99 - p. 473 (turmalina lapidada)	Sem nota	Alfredo	01.09.99		
James Delon Corrêa de Souza	Júnior Evangelista (?)	900.456/99 - 40/99 - p. 449 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	23.08.99		
Dário Pereira Aragão	Júnior Evangelista (?)	900.456/99 - 44/99 - p. 453 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	24.08.99		
Dário Pereira Aragão	Júnior Evangelista (?)	900.456/99 - 45/99 - p. 454 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	24.08.99		
Dário Pereira Aragão	Júnior Evangelista (?)	900.456/99 - 46/99 - p. 455 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	24.08.99		
José Cledson Ferreira	Júnior Evangelista (?)	900.457/99 - 42/99 - p. 451 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	23.08.99		
Francisco Irismar Souza Romão	Júnior Evangelista (?)	900.458/99 - 43/99 - p. 452 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	13.08.99		
Carlos Alberto de Norões Milfont	Júnior Evangelista (?)	900.459/99 - 41/99 - p. 450 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e Carlos	23.08.99		

Galdêncio Roque & Cia	Júnior Evangelista (?)	900.461/99 - 48/99 - p. 456 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Galdêncio Roque & Cia	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.517/99 - 73/99 - p. 699 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	28.09.99		
Galdêncio Roque & Cia	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.517/99 - 74/99 - p. 700 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	28.09.99		
Otávio de Almeida Braga	Júnior Evangelista (?)	900.461/99 - 49/99 - p. 457 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	26.08.99		
Nordeste Engenharia Ltda.	Júnior Evangelista (?)	900.477/99 - 51/99 - p. 470 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo	30.08.99		
Nordeste Engenharia Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.541/99 - 81/99 - p. 692 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	15.10.99		
Neitex	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.501/99 - 63/99 - p. 811 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	14.09.99		
Neitex	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.501/99 - 64/99 - p. 812 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	14.09.99		
Francisco Carlos Monteiro Brasil	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.501/99 - 65/99 - p. 813 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	14.09.99		
Flávio Rubens Delgado Perdigão	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.501/99 - 66/99 - p. 814 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	14.09.99		
Construtora Atlântida Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.505/99 - 67/99 - p. 668 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	16.09.99		
Construtora Atlântida Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.517/99 - 75/99 - p. 701 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	28.09.99		
Antônio Batista Filho	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.505/99 - 68/99 - p. 669 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	16.09.99		
José Raul Mendes Filho	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.505/99 - 70/99 - p. 671 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	16.09.99		

João Ferreira da Silva Júnior	José Raul Mendes Filho	900.570/99 - 96/99 - p. 607 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	05.11.99		
Riuka Bezerra Pompeu Rolim	José Raul Mendes Filho	900.570/99 - 97/99 - p. 608 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	05.11.99		
Ana Karla Figueiredo Braga	José Raul Mendes Filho	900.570/99 - 98/99 - p. 609 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	05.11.99		
W S Segurança Ltda.	José Raul Mendes Filho	900.570/99 - 99/99 - p. 610 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	05.11.99		
W S Segurança Ltda.	José Raul Mendes Filho	900.570/99 - 100/99 - p. 611 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	05.11.99		
José Abreu Pita Neto	José Raul Mendes Filho	900.570/99 - 101/99 - p. 612 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	05.11.99		
Comercial Industrial de Ferro Ltda.	José Raul Mendes Filho	900.570/99 - 103/99 - p. 614 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	05.11.99		
Metalúrgica Metal Patrícia Ltda.	Júnior Evangelista da Silva Júnior	900.517/99 - 72/99 - p. 698 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	28.09.99		
Antônia Iolanda de Oliveira	Júnior Evangelista da Silva Júnior	900.520/99 - 76/99 - p. 649 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	01.10.99		
Antônia Iolanda de Oliveira	Júnior Evangelista da Silva Júnior	900.563/99 - 88/99 - p. 628 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	29.10.99		
André Luiz Negreiro de Almeida	Júnior Evangelista da Silva Júnior	900.520/99 - 77/99 - p. 650 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	01.10.99		
Etiquetextil	Júnior Evangelista da Silva Júnior	900.536/99 - 78/99 - p. 696 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	13.10.99		
Olimpo da Silva Saraiva	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.541/99 - 79/99 - p. 694 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	15.10.99		
José Maria Rodrigues Fernandes	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.541/99 - 80/99 - p. 693 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	15.10.99		
José Maria Rodrigues Fernandes	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.563/99 - 86/99 - p. 626 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	29.10.99		

P. J. Rodrigues Recálculo	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.541/99 - 82/99 - p. 691 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo e José Betimar	20.10.99		
Construtora Plena Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.563/99 - 85/99 - p. 625 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Carlos e José Betimar	29.10.99		
Vera Lúcia Sales de Sá	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.563/99 - 87/99 - p. 627 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	29.10.99		
Rodrigo Augusto Lima Borges	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.563/99 - 89/99 - p. 629 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	29.10.99		
Elmo Roberto Belchior Aguiar	Viação Aracati Ltda.	900.564/99 - 83/99 - p. 637 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	29.10.99		
Manoel Almeida Bastos EPP	Viação Aracati Ltda.	900.564/99					
Policlínica Rodrigues Lima S/C Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.569/99 - 90/99 - p. 618 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	04.11.99		
Policlínica Rodrigues Lima S/C Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.569/99 - 91/99 - p. 619 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	04.11.99		
<b>Policlínica Rodrigues Lima S/C Ltda.</b>	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	<b>900.569/99 - 92/99 - p. 620 (esmeralda em bruto)</b>	<b>Sem nota (mas na cópia de p. 66 está aposta nota 8 e junto está o Boletim Referencial de Preços)</b>	<b>Alfredo, Carlos e José Betimar</b>	<b>04.11.99</b>	<b>EF 99.19181-1 (p. 44)</b>	<b>Fazenda Nacional</b>
Policlínica Rodrigues Lima S/C Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.569/99 - 93/99 - p. 621 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	04.11.99		
Policlínica Rodrigues Lima S/C Ltda.	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.569/99 - 94/99 - p. 622 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	04.11.99		
A&S Araruna	<b>Júnior Evangelista da Silva Júnior</b>	900.569/99 - 95/99 - p. 623 (esmeralda em bruto)	Sem nota	Alfredo, Carlos e José Betimar	04.11.99		
Elias Jabour	-	Sem processo - p. 585 (safiras lapidadas)	Com valores em dólares	Alfredo	12.11.98		

Kátia Cilene Andrade Carneiro-ME	-	Sem processo - p. 588 (esmeralda em bruto)	8	Sem assinatura	23.03.99		
João Salvador Carvalho de Souza	-	Sem processo - p. 589 (esmeraldas, águas marinhas e opalas)	Sem nota	Alfredo	29.03.99		
Casa do Mel	-	Sem processo - p. 590 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	04.03.99		
José Almir Paz	-	Sem processo - p. 591 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	01.03.99		
José Almir Paz - ME	Júnior Evangelista da Silva	Processo 900.254/99 - p. 733 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	11.05.99		
José Almir Paz - ME	Júnior Evangelista da Silva	Processo 900.254/99 - p. 734 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	11.05.99		
José Almir Paz - ME	Júnior Evangelista da Silva	Processo 900.254/99 - p. 735 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	11.05.99		
José Almir Paz - ME	Júnior Evangelista da Silva	Processo 900.254/99 - p. 736 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	11.05.99		
José Almir Paz - ME	Júnior Evangelista da Silva	Processo 900.254/99 - p. 737 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	11.05.99		
José Almir Paz - ME	Júnior Evangelista da Silva	Processo 900.254/99 - p. 738 (esmeralda em bruto)	8	Alfredo	11.05.99		
Júnior Evangelista da Silva	-	Sem processo - p. 584 (esmeralda em bruto)	Com valores em dólares	Alfredo	24.09.98		
-	-	Sem processo e sem nome do beneficiário - p. 586 (esmeralda em bruto)	Com valores em dólares	Alfredo	Sem data		
<p>Observações:</p> <p>a) À p. 44, consta que foi apresentado "certificado/laudo" subscrito por Alfredo Tavares Bezerra na EF 98.0000280-4 (97.16154-4), mas não se informou o número, constando, à p. 123, como beneficiário <b>WALTER ALVES DA SILVA - ME</b> e como nota de avaliação 8. Esse caso específico não constou do arrolamento do Ministério Público Federal, mas é aqui referido como mais um elemento de prova colhido nos autos.</p>							

b) Às p. 131/133, o BB informou a existência de várias execuções em que oferecidas pedras preciosas. Apenas uma delas (a de **MANUEL DUCA DA SILVEIRA NETO**) está retratada na listagem do Ministério Público Federal. Assim, é possível pensar que, além dos casos relatados acima pelo Ministério Público Federal, outros "certificados/laudos" podem ter sido produzidos do mesmo modo, para fins de servir à caução/liquidação de débitos.

c) À p. 169, o Banco do Nordeste informou os números dos processos nos quais houve a oferta de pedras preciosas, inclusive dois deles (dos três citados) envolvendo os nomes de beneficiários dos documentos acima referenciados. Quanto a um - **FUNDAÇÕES PROJETOS E ENGENHARIA**, foi possível estabelecer a correlação com os "certificados/laudos" expedidos, considerados os documentos juntados, mas quanto ao segundo - **FRANCISCO CARLOS MONTEIRO BRASIL**, não se pode afirmar, pelos documentos colacionados aos autos, que o documento utilizado na Consignação em Pagamento nº 99.012.01682-7 tenha sido exatamente o "certificado/laudo" obtido junto ao DNPM, segundo esta tabela, ou outro "certificado/laudo" com a mesma conformação de que também dispusesse.

d) À p. 231, o INSS informou os feitos nos quais se visa ao pagamento de débitos com pedras preciosas. Houve correspondência com beneficiário integrante desta tabela apenas em relação a um, dos 7 feitos - **POLICLÍNICA FORTALEZA S/A** -, mas não se juntou cópia do "certificado/laudo".

e) À p. 272, a CEF trouxe a conhecimento os feitos em que houve o oferecimento de pedras preciosas em garantia de satisfação do débito em cobrança, tendo aparecido a pessoa jurídica **PRESLA** (99.8062-9 e 99.13775-2).

f) Foi informada, através de vários ofícios, a existência de outros feitos em que ofertadas pedras preciosas, inclusive com citação de pessoas que foram acima relacionadas, mas não foram juntados os "certificados/laudos" que instruíram os processos, cuja emissão possa ser imputada de logo aos réus, de modo que eles não foram informados na tabela. Destarte, o fato de não ter sido referenciado na tabela o número de um processo ou de um prejudicado, não significa que não ocorreu, mas apenas que não foi possível identificar perfeitamente até o presente momento.

Ressalte-se, de logo, que, na decisão de recebimento da petição inicial, o Juízo Federal *a quo* excluiu da demanda os possíveis beneficiários dos atos administrativos guerreados, considerando que não teria havido suficiente explanação das condutas a eles atribuídas pelo autor. Contra essa decisão houve a interposição do AGTR 69480/CE, pelo Ministério Público Federal, recurso ao qual se negou seguimento, em decisão judicial transitada em julgado, nos seguintes termos:

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Ministério Público Federal contra a parte da decisão proferida pelo juízo *a quo*, que em sede de ação de improbidade administrativa por aquele promovida contra **JOSAFÁ GOMES BONFIM**, **MANOEL GONÇALVES RODRIGUES**, **CARLOS MENDES BATISTA**, **JOSÉ BETIMAR MELO FIGUEIRA**, **ALFREDO TAVARES BEZERRA**, todos servidores do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, e ainda, **JUNIOR EVANGELISTA DA SILVA JUNIOR**, e as pessoas naturais e jurídicas relacionadas às fls. 345/350 dos autos originários, excluiu estes últimos, daqueles autos.



Compulsando os autos, verifico que o agravante não instruiu a petição do agravo de instrumento com todos os documentos a que alude o disposto no art. 525, I, do CPC, porquanto embora tenha trazido aos autos, a cópia da decisão agravada (fls. 36/40), a certidão de intimação da decisão agravada (fl. 48), a cópia das procurações outorgada pelos agravados: JOSAFÁ GOMES BONFIM, MANOEL GONÇALVES RODRIGUES, CARLOS MENDES BATISTA, JOSÉ BETIMAR MELO FIGUEIRA E JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA a seus advogados (fls. 42/47), deixou de acostar aos autos, a cópia da procuração outorgada pelo agravado: ALFREDO TAVARES BEZERRA, a seu advogado.

Por essa razão, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, conforme vem se manifestando a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: “PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESUPOSTOS RECURSAIS. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

- A ausência de procuração acarreta o não conhecimento do recurso, em razão de constituir peça obrigatória e essencial à interposição do agravo de instrumento. Art. 525, inciso I, do CPC.

- Agravo de instrumento não conhecido”. (AGTR nº 23228/CE, Relator: Des. Federal Ivan Lira de Carvalho, julg. 13/03/2003, publ. *DJ* 13/05/2003, pág. 408). (Grifos nossos) Segundo o comando do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.98, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Enquadrando-se, pois, o caso de que se cuida, na hipótese do referido dispositivo legal, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Expedientes de praxe.

Recife, 14 de novembro de 2006.

Des. Federal UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE

Relator.

De se notar que tal decisão não impede o *Parquet* – ou outro legitimado ativo – de ajuizar, se assim entender ser o caso, nova ação com o detalhamento adequado da conduta de cada um dos excluídos.

Também no curso da lide, o *Parquet* autor pediu desistência em relação aos réus JOSAFÁ e MANOEL, porque não teriam sido reunidas provas suficientes de que eles tivessem praticado atos ímprobos, de modo que o Juízo *a quo*, corretamente, extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto a eles.

Assim, o Julgador de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, em relação a **CARLOS, JOSÉ BETIMAR e ALFREDO** (condenando-os por atos ímprobos tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/92, fixando em desfavor deles pena de multa civil no importe de R\$ 5.000,00, R\$ 10.000,00 e R\$ 20.000,00, respectivamente), e improcedente o pleito, no tocante ao réu **JÚNIOR JÚNIOR**, nos termos da sentença de fls. 4377/4397, que recebeu a ementa e o dispositivo que seguem:

EMENTA: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EDIÇÃO DE PORTARIAS INTERNAS. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADOS DE AUTENTICIDADE DE MINERAIS PARA O MERCADO INTERNO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS PARTICIPANTES. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPROBIDADE QUANTO A UM RÉU. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. PEDIDOS DE EXTINÇÃO. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO FEITO.

- A Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos e a particulares que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e, notadamente, que a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

- As instâncias judicial e administrativa são independentes. Por isso, a absolvição na instância administrativa ou mesmo a nulidade do processo administrativo disciplinar não interfere na definição do mérito da presente ação de

improbidade administrativa, que se pautará pelos fatos incontroversos e pelos devidamente comprovados nestes autos, apurados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

- As Portarias Internas nºs 001, 002, 004 e 005, regulamentando a expedição de Certificados de Autenticidade de Gemas no âmbito do 10º Distrito do DNPM de forma indiscriminada, ou seja, sem delimitar expressamente que somente seriam aceitas solicitações de emissão de Certificados de Autenticidade para os minerais destinados à exportação, extrapolam os limites da competência do órgão, prevista taxativamente no art. 14, 8, IX, da Portaria nº 42/95. Ao editar citadas Portarias, o agente público abusou de seu poder regulamentar, malferiu o princípio da legalidade e praticou ato de improbidade capitulado no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

- A emissão de Certificados de Autenticidade, chamados de Certificados de Avaliação pelo MPF, para o comércio interno e com notas, desrespeitando a norma de regência da competência do órgão descentralizado, insere no art. 14, 8, IX, da Portaria nº 42/95, afrontou o princípio da legalidade e da moralidade administrativa. A menção à nota no corpo do Certificado de Autenticidade caracteriza o dolo, elemento fundamental para a qualificação dos fatos como ímprobos (art. 11 da Lei nº 8.429/92). Parcial procedência da ação quanto aos réus ALFREDO TAVARES BEZERRA, JOSÉ BETIMAR MELO FILGUEIRA e CARLOS MENDES BATISTA.

- Quanto ao réu JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR não restou comprovada a prática de nenhum ato de improbidade, pelo que não deve ser responsabilizado. Improcedência dos pedidos.

- Pedido de desistência formulado pelo Ministério Público Federal, o qual contou com a adesão dos demais autores, quanto aos réus JOSAFÁ GOMES BONFIM E MANOEL GONÇALVES RODRIGUES. Processo extinto sem resolução do mérito quanto aos citados réus (art. 267, VIII, do CPC).

### III. DISPOSITIVO.

*Ex positis*, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão deduzida à inicial, para condenar os réus ALFREDO TAVARES BEZERRA, JOSÉ BETIMAR MELO FIL-

GUEIRA e CARLOS MENDES BATISTA, pela prática do ato de improbidade descrito no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ao pagamento de multa civil nos valores, respectivamente, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Valores que deverão ser atualizados a partir da publicação desta sentença e sobre os quais deverão incidir juros moratórios a contar da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido em relação ao réu JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR. Face ao que restabeleço a disponibilidade dos seus bens.

JULGO EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, quanto aos réus JOSAFÁ GOMES BONFIM E MANOEL GONÇALVES RODRIGUES (art. 267, VIII, do CPC).

Sem custas e sem honorários.

Em face do encerramento da instrução e julgamento da ação, determino a liberação dos lotes de pedras preciosas apreendidos, que se encontravam à disposição do juízo.

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

Fortaleza, 21 de setembro de 2009.

Seguiram-se, então, apelações.

O réu **ALFREDO** alegou: nulidade da sentença, por não ter dado oportunidade ao demandado de demonstrar que já teria se aposentado (aposentadoria concedida em 29.06.2009 – fl. 4480), fazendo com que a ação, em relação a ele, tivesse perdido o objeto, o que importaria a prolação de novo *decisum* que levasse em consideração sua situação de aposentado; que deveria ser considerado o decidido no Processo nº 2000.81.00.009820-2 (AC nº 368497/CE e REsp 971040/CE), transitado em julgado, no qual não se teria vislumbrado qualquer ato de improbidade administrativa ou má-fé, já que o réu estaria apenas cumprindo ordens superiores, fazendo valer a coisa julgada por força do art. 267, V, do CPC; que se deveria atentar ao fato de que ele, de boa-fé, não poderia julgar sobre as ordens que cumpriu, se eram legais ou não; que o Juízo não teria lido suficientemente os autos, a ponto de deixar de decidir sobre os embargos de declaração opostos às fls. 3624 *et seq*; que, “se as provas documentais convenceram duas instâncias e uma especial, pela mesma prova dos presentes autos, sem ler as acostadas aos embargos declaratórios, o juiz não

poderia modificar a coisa julgada quando, nem por instrução oral, poderia ter outro convencimento, a não ser o de excluir da relação processual, o recorrente”.

O réu **JOSÉ BETIMAR** afirmou: a necessidade de revogação da medida de indisponibilidade de todos os seus bens; que a sentença condenatória teria representado uma ilegalidade, injustiça e ofensa ao ordenamento jurídico, mormente quando o outro réu JÚNIOR JÚNIOR não teria sido condenado; que não se teria atentado ao fato de que o DNPM sempre teria emitido laudos de avaliação voltados ao mercado interno; que, com a transformação do DNPM em autarquia, teria sido previsto em seu regimento que os laudos de avaliação apenas poderiam ser expedidos no tocante a pedras destinadas ao mercado externo; que o réu ALFREDO teria participado de curso de gemologia ofertado pelo IBGM - Instituto Brasileiro de Gemas e Metais Preciosos, retornando ao DNPM com laboratório portátil de análise para a identificação e avaliação de diamantes e gemas de cor; que a Procuradoria do Distrito teria alertado para a expedição irregular de laudos de avaliação, pelo fato de o réu ALFREDO se colocar como avaliador oficial, que não seria, e em razão de não estarem sido observadas as regras do procedimento administrativo, inclusive com passagem pelo protocolo; que o apelante teria se informado verbalmente junto ao DIDEM que teria confirmado a emissão apenas para as hipóteses de exportação; que as consultas que teria efetivado diriam respeito apenas aos laudos, não aos certificados; que os laudos de avaliação teriam sido expedidos à revelia do recorrente, que deles não teria tomado ciência; que não teria como coibir essa prática, por não conhecê-la; que não se poderia confundir laudo de avaliação com certificado de autenticidade de gemas; que os certificados de autenticidade de gemas poderiam ser emitidos, inclusive segundo orientação do Manual Técnico de Gemas, expedido pelo DNPM em parceria com o IBGM, bem como do Boletim Referencial de Preços do DNPM; que, no Processo nº 900104/99 (e em outros), teria despachado, no sentido de que a expedição estava limitada ao certificado de autenticidade de gemas, não se podendo lançar avaliação comercial no documento; que os certificados de autenticidade de gemas teriam sido encaminhados à Sede, em Brasília, através de relatórios trimestrais, sem terem sido objeto de qual-

quer reprimenda; que não haveria impedimento à emissão de certificado de autenticidade; que teria adotado medidas para estancar a emissão de documentos irregulares, editando as portarias guereadas, que estariam em sua competência (art. 26 da Portaria nº 42/95), em vista da omissão da Sede do DNPM na regulação da emissão dos certificados de autenticidade, delas dando a conhecer à Procuradoria Jurídica, à CPAD e ao Diretor-Geral da autarquia; que os certificados de autenticidade poderiam ser emitidos para pedras brutas ou lapidadas; que os laudos destinados à exportação poderiam ser expedidos para pedras brutas ou lapidadas; que não haveria qualquer vinculação entre nota e preço; que a nota inserida em um certificado de autenticidade de pedra bruta nada significaria; que “resta patente que houve adulteração e manipulação de certificados por parte de terceiros e fora do DNPM”, mas seria “leviana qualquer tentativa de correlacioná-los a todos os servidores envolvidos”, que apenas teriam cumprido seu dever funcional “e não podem ser responsabilizados por tentativas escusas de se fraudar o erário”; que não se poderia acatar interpretação de que a expedição de certificado de autenticidade de gemas seria pertinente apenas às hipóteses de exportação, já que a leitura do Manual Técnico de Gemas, lançado pelo DNPM, não permitia essa limitação; que não estaria configurado dolo, nem má-fé, em sua conduta; que não teria sido demonstrado dano a bem público; que a imposição de pena de multa de R\$ 10.000,00 seria excessiva, fugindo ao princípio da razoabilidade, impondo-se sua redução à metade, em caso de manutenção da condenação.

O réu **CARLOS**, de seu lado, asseverou: que não teria agido com dolo, nem teria causado dano ao erário; que a Chefia do DNPM é que teria levado os servidores ao erro.

O **MPF**, em sua apelação, pediu a condenação do réu **JÚNIOR JÚNIOR**, bem como a ampliação das sanções cominadas aos réus, inclusive no tocante ao ressarcimento integral do dano, pleitos repetidos nas apelações da **UNIÃO** e do **DNPM**.

Além disso, é de se atentar para o fato de que se está diante de hipótese de duplo grau de jurisdição obrigatório.

Antes do exame dos recursos destacados, devem ser consideradas algumas questões preambulares.

Estes autos registram a realização de mais de dez audiências. Na primeira delas, o Juízo Federal *a quo* afastou a alegação de litispendência em relação ao Processo nº 2000.81.00.009820-2 (fl. 3510), o que ensejou a oposição de embargos de declaração pelo interessado (fls. 3624 *et seq*). Além disso, na mesma audiência, foi indeferida a arguição de suspeição de uma das testemunhas, tendo sido interposto agravo retido (fl. 3511). Na nona audiência realizada, foi indeferido o pedido de oitiva de testemunha no Juízo processante, e não em Brasília (fl. 3845), o que gerou a interposição de outro agravo retido (fl. 3846).

Quanto aos agravos retidos (contra os indeferimentos de arguição de suspeição de uma das testemunhas e de pedido de oitiva de testemunha no Juízo processante, e não em Juízo deprezado), não devem ser conhecidos, haja vista que os recorrentes não postularam seu conhecimento em suas razões recursais.

Agravos retidos não conhecidos, portanto.

Em relação aos embargos de declaração (opostos contra o indeferimento do pleito de reconhecimento de litispendência), de fato, inexistiu decisão explícita sobre o recurso, mas, em sede de apelação, a parte interessada não alegou qualquer nulidade nesse tocante, limitando-se a afirmar que, tanto o Juízo não teria lido integralmente os autos, que não teria atentado para o recurso mencionado. Destarte, em nome da completude e para evitar qualquer posterior alegação de nulidade, considerando-se que o recorrente não sustentou tese de invalidade do julgado, por tal lacuna, e que a temática da litispendência é questão de ordem pública, que deverá ser aqui examinada, é de se julgar prejudicados os embargos de declaração.

Destarte, julgo prejudicados os embargos de declaração referenciados.

Ademais, não há litispendência entre ação ajuizada com vistas à invalidação de processo administrativo disciplinar e ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ainda que alusivas aos mesmos fatos. Para a configuração de litispendência (art. 301, § 2º, do CPC) é necessária a repetição de ações idênticas, ou seja, com as mesmas partes, os mesmos pedidos e as mesmas causas de pedir, o que não se materializa *in casu*. Ademais, não

custa lembrar que não são equiparadas as responsabilidades nas esferas civil, penal e administrativa, rezando, inclusive, o art. 12 da Lei nº 8.429/92, que as punições impostas por atos de improbidade administrativa não dependem das sanções penais, civis e administrativas passíveis de cominação pelos mesmos fatos. A comunicação entre essas esferas é admitida apenas na hipótese em que se forma a coisa julgada penal com negativa de ocorrência de fato ou de autoria (art. 935 do CC).

Interessante acrescer que os réus asseveram a existência de litispendência em relação à Ação Anulatória de PAD nº 2000.81.00.009820-2 (AC nº 368497/CE), em que o pedido do autor ALFREDO foi julgado parcialmente procedente (porque a pena de demissão não seria a adequada, segundo o Julgador daquela demanda), mas nada referenciam em relação a duas outras ações de invalidação do mesmo PAD, quais sejam as ajuizadas por JOSAFÁ (2001.81.00.021022-5) e por CARLOS (2000.81.00.014152-1), cujos pedidos foram julgados improcedentes, em decisões transitadas em julgado (AC nºs 415248/CE e 402319/CE), a teor das seguintes respectivas ementas:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE ADVERTÊNCIA ESCRITA. AUSÊNCIA DE MALVERSAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. LEGALIDADE DO ATO.

1. Versam os autos acerca de recurso de apelação interposto contra a sentença que, em ação ordinária, julgou improcedente o pedido formulado, condenando o Autor no pagamento das custas processuais já antecipadas e em honorários de sucumbência, fixados em 400,00 (quatrocentos reais). A pretensão deduzida pelo autor, servidor público do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), consiste em ver anulada a decisão proferida por Comissão Disciplinar e confirmada pelo Ministro de Minas e Energias, que lhe aplicou a pena de advertência escrita.

2. O procedimento administrativo em questão foi instaurado com a finalidade de apurar a constatação de que a sucursal do DNPM no Ceará estaria expedindo certificados de laudos de avaliação de gemas que não se destinavam à exportação de bens minerais, único caso para o qual a



autarquia teria competência legal.

3. Não merece prosperar a tese de nulidade da Portaria nº 446/99, que constituiu Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (CPAD) para apurar os fatos relatados no processo nº 48400.002126/99-19, uma vez que o ato combatido atendeu suficiente à sua finalidade. Não configura vício a circunstância de a referida Portaria ter feito referências genéricas, deixando de expor minuciosamente os fatos, tendo em vista que tal exigência deve ser reservada à fase instrutória do processo. Afinal, a descrição pormenorizada dos fatos, com a tipificação da falta cometida, tem momento próprio, qual seja, o do indiciamento do servidor.

4. Não obstante a alegação de desrespeito ao princípio do contraditório, o que se encontra nos autos é prova justamente do contrário, consistente em ato de chamamento para apresentar defesa. Tendo sido o autor devidamente cientificado de todos os atos do processo administrativo e oportunizada a sua defesa, não há que se falar em malversação do contraditório e do devido processo legal.

5. O autor passou de testemunha a indiciado em virtude do depoimento do acusado Alfredo Tavares Bezerra, no qual este afirmou que os laudos eram passados para o demandante a fim de que os datilografasse. Ressalte-se que o promovente recebeu inclusive termo de indiciamento, caindo por terra a afirmação de que não tivera ciência prévia do ato ou possibilidade de oferecer defesa.

6. Consoante o disposto no Relatório final da CPAD, foi o autor indiciado por infringência ao art. 116, I, da Lei nº 8.112/90, vez que não se manifestou contrário às tarefas que lhe eram repassadas por Alfredo Tavares Bezerra, determinando que digitasse certificados de autenticidade de gemas, atividade que não era da competência da autarquia, pois o regimento interno determinava que aludidos certificados só poderiam ser expedidos para pedras destinadas à exportação. Considerou-se, portanto, que o autor contribuiu para despesas desnecessárias por parte da autarquia ao realizar serviço que, além de ser irregular, não constituía sua função.

7. A decisão impugnada não carece fundamentação mais profunda do que a declinada. Além disso, descabida é a interferência do Judiciário na conformação de atos eminentemente administrativos, salvo quando maculados de vícios de ilegalidade. Mera imputação de suposta ausên-

cia de motivos não me afigura justa causa para anulação de decisão proferida ao final de processo administrativo regularmente instaurado e concluído.

8. Para entender diversamente, o juiz precisaria invadir o mérito do ato administrativo disciplinar, conduta esta de todo vedada no nosso ordenamento. Na seara do controle jurisdicional do ato disciplinar, compete-lhe apenas verificar da legalidade do ato aplicado e das formalidades do procedimento. Dentro desse contexto, portanto, cumpre examinar, no caso, a legalidade e a regularidade formal do processo administrativo que a ensejou, bem como a adequação da sanção imposta aos princípios constitucionais.

9. Comprovado nos autos que o processo administrativo disciplinar, o qual culminou na aplicação de pena de advertência ao promovente, obedeceu às formalidades e garantias legais e teve como supedâneo prova colhida em inquérito administrativo válido e regular, ele goza de presunção de legitimidade, que só pode ser infirmada por prova inequívoca em contrário, de cujo mister o autor não se desincumbiu na hipótese em tela.

10. Há de ser mantida a sentença no que tange à condenação em honorários advocatícios, vez que razoavelmente fixados mediante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC.

11. Apelação não provida.

**ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES PROCEDIMENTAIS NÃO OCORRIDAS. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. RESTRIÇÃO AOS ASPECTOS DE LEGALIDADE.**

- Processo administrativo disciplinar que redundou na aplicação de penalidade de suspensão por noventa dias em detrimento do autor.

- As nulidades procedimentais apontadas no apelo não foram consubstanciadas, não havendo motivo para nulificar o procedimento.

- Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito do ato administrativo disciplinar, senão que lhe deve observar apenas os aspectos atinentes à legalidade.

- Apelação do particular improvida.

Também não há como pretender que a decisão judicial que reconheceu a atipicidade penal da conduta de ALFREDO, em sede

criminal, repercute nesta demanda, por não se estar diante de uma das hipóteses legais que permitam a repercussão na esfera cível.

Portanto, tenho por **não configurada a litispendência alegada.**

Adicione-se que a aposentadoria de um dos réus no curso do processo não gera a perda de objeto da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, haja vista a possibilidade de aplicação da penalidade de cassação da aposentadoria (em lugar da perda da função pública), em caso de procedência da postulação autoral e de enfrentamento da dosimetria da pena, de conformidade com a nova situação funcional do demandado. Portanto, não há que se falar em nulidade da sentença, por desatenção quanto à condição específica do réu ALFREDO. Ademais, diga-se, de pronto, que não se pode qualificar essa possibilidade condenatória, em caso de concretização, como julgamento *extra petita*, tendo em conta que as partes trazem os fatos e ao Julgador cabe dizer o direito. Não há nisso ultrapassagem dos limites subjetivos e objetivos da lide.

Por conseguinte, **rejeição a alegação de nulidade da sentença.**

Sigo.

Reza a Portaria nº 42/95 - Regimento Interno do DNPM (negritos acrescidos):

Art. 14. Nos Estados do Amazonas, Ceará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia e Santa Catarina:

[...]

**8 - À Seção de Economia Mineral compete:**

I - realizar levantamento de dados estatísticos e estudos específicos sobre economia mineral, em consonância com as diretrizes estabelecidas pela Divisão de Economia Mineral;

II - acompanhar, analisar e divulgar o desempenho do setor mineral do Estado, mantendo os serviços de estatísticas da produção e comércio de bens minerais;

III - analisar os dados econômicos dos relatórios anuais de lavra, coletar e processar suas informações estatísticas;

IV - participar da análise do Plano de Aproveitamento Econômico (PAE) em conjunto com as seções técnicas afins;  
V - articular os mecanismos regionais de coleta de informações de dados, de modo a otimizar os fluxos de informações;

VI - acompanhar e estudar a legislação tributária e a compensação financeira pela exploração de recursos minerais;  
VII - fiscalizar e processar os documentos referentes à arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais, bem como orientar as empresas, municípios e Estado quanto a aplicação de sua legislação e emitir pareceres;

VIII - acompanhar a evolução da arrecadação de tributos incidentes sobre a produção e a comercialização de bens minerais, bem como da participação ou compensação financeira pela exploração de recursos minerais;

**IX - fiscalizar o comércio, avaliar bens minerais e emitir os laudos necessários para aqueles destinados à exportação;**

X - elaborar e propor sua programação técnico-orçamentária.

Outrossim, deve ser considerado o Boletim Referencial de Preços do DNPM/IBGM, vigente à época, que dispunha (fls. 1139 e 140/141):

[...]

O Boletim visa a dotar o mercado brasileiro de informações referenciais sobre preços de diamantes e gemas de cor, constituindo-se em exemplo concreto do que é possível realizar quando esforços do setor público e da iniciativa privada se coordenam em torno de interesses comuns. Sua elaboração tem por base consulta regular e sistemática aos participantes dos mercados atacadistas, inclusive em feiras nacionais e internacionais de gemas, assim como pesquisas em publicações especializadas do exterior.

[...]

#### NOTAS EXPLICATIVAS

[...]

Como se sabe, a atribuição de valor para gemas pode ser processo bastante subjetivo. Raridade, cor, tamanho, grau de pureza, transparência e **formas de lapidação** são alguns fatores que podem ter forte influência na avaliação.

Além disso, a diversidade de procedência das gemas, a situação política e econômica do país produtor e a distância do local de produção aos centros de consumo levam os mercados envolvidos a estabelecer preços de formas variadas.

[...]

#### PREÇOS DE ESMERALDA

[...]

(Cotações por quilate em dólares americanos)

[...]

As **pedras lapidadas** padronizadas (calibradas) estão sujeitas a acréscimo nos preços apresentados nesse Boletim.

[...]

	MÉDIA (SEGUNDA)		BOA (PRIMEIRA)	
	4-5	5-6	6-7	7-8
de 1/2 a 1 ct	60-100	100-300	300-500	500-750
1 a 3 ct	80-250	250-400	400-600	600-900
3 a 5 ct	80-350	350-600	600-750	750-1300
5 a 8 ct	80-500	500-700	700-900	900-1800
acima de 8	80-500	500-800	800-1000	1000-2500

[...]

Destarte, segundo o Regimento Interno do DNPM (Portaria nº 42/95), no Estado do Ceará, à Seção de Economia Mineral (SEM) compete “fiscalizar o comércio, avaliar bens minerais e emitir os laudos necessários para aqueles **destinados à exportação**”. Do DNPM são também duas outras publicações, em convênio com o IBGM (Instituto Brasileiro de Gemas e Metais Preciosos): a) um Manual Técnico de Gemas, com um resumo das informações acerca das gemas mais comumente encontradas e comercializadas no Brasil; e b) um Boletim Referencial de Preços, com preços de referência de diamantes (brutos e lapidados) e gemas de cor (incluindo esmeraldas **lapidadas**). Da leitura atenta do RI do DNPM e dessas duas outras publicações (cotejados com outros documentos constantes dos autos e com as oitivas de testemunhas), extraem-se as seguintes conclusões:

*Primus*: a expedição de certificados/laudos (o que importa para a identificação de um documento não é o rótulo a ele conferido, mas sim o seu conteúdo), abrangidos os “simples” certificados de autenticidade (apenas com a identificação da pedra, por suas principais características, e do seu proprietário) e os laudos de avaliação (atribuição de nota à pedra, com agregação de valor/expressão econômica, ainda que referencial), mesmo que, quanto a esses últimos, erroneamente designados de certificados, estava autorizada ao SEM do 10º Distrito do DNPM, **apenas em relação às pedras preciosas destinadas à exportação.**

*Secundus*: apenas no tocante às **pedras lapidadas**, é possível a utilização, para a feitura de laudos de avaliação (ainda que travestidos de simples certificados), das notas consignadas no Boletim Referencial de Preços, pois os parâmetros fixados no referido Boletim não se prestam à avaliação de pedras em estado bruto (salvo diamantes, que não foram objeto de certificação/avaliação pelos réus).

Nesse contexto, estão comprovadas as imputações feitas pelo autor aos réus **ALFREDO, CARLOS e JOSÉ BETIMAR**, que descumpriram as normas de regência da atuação da instituição e terminaram por colaborar, com o seu agir injurídico, com um grande esquema de fraudes, pelo qual os detentores dos documentos por eles irregularmente emitidos se apresentavam como proprietários de pedras preciosas de alto valor, segundo “certificação do DNPM”, disponibilizando-as à comercialização no país, quando, em verdade, na terminologia utilizada por uma das testemunhas do PAD, eram pedras “*para maracutáia*”, destinadas a enganar credores com a falsa afirmação de um valor, tendo força indutiva a tanto, segundo se comprovou nos autos.

**ALFREDO** subscreveu vários certificados de autenticidade de minerais, **sem qualquer referência ou vinculação à destinação à exportação**, bem como vários laudos de avaliação de **esmeraldas brutas**, com notas baseadas no Boletim Referencial de Preços (pertinente apenas a gemas de cor lapidadas), que foram travestidos sob o rótulo de simples certificados de autenticidade, **também sem destino à exportação**, sendo que muitos desses documentos, comprovadamente, embora sem terem efetivamente a expressão econômica consignada pela autoridade subscrito-

ra (os valores do referido Boletim são **superestimados** em relação aos de mercado), serviram a sustentar pedidos de caução/liquidação de débitos judiciais em cobrança contra os correspondentes beneficiários, como tentativa de ludibriar os credores respectivos, dentre os quais, inclusive, a Fazenda Nacional. O “modelo” de certificado/laudo é de sua lavra.

O verificado em Juízo apenas confirma a imputação feita pela Comissão do PAD: “[...] *Considere-se que a prática utilizada pelo indiciado de lançar Nota em certificado de autenticidade para esmeralda em estado bruto, configura uma fraude, pois dá falsa interpretação a documentos que se prestam somente a identificar uma pedra preciosa, sem lhe dar valor, o que, ainda assim, seria cometer uma irregularidade sobre outra irregularidade, pois nenhuma competência houvera sido delegada para a expedição de certificados de autenticidade de gemas [...] emitiu [o ora réu] Certificados de Autenticidade, Certificados de Autenticidade com Notas e Laudos de Avaliação de Gemas, sendo que os dois últimos se equivalem, cometendo ato de Improbidade Administrativa [...] conforme comprova a existência de oitenta certificadas com Notas, os quais foram exaustivamente utilizados por terceiros para pagamento de dívida junto aos órgãos da Administração Pública Indireta [...] Transformou o Certificado de Autenticidade de Gemas em Laudo de Avaliação, atribuindo Nota 7 e 8 a Esmeraldas em estado bruto quando o Boletim Referencial de Preços do DNPM/IBGM estabelece notas apenas para pedras lapidadas [...] fazendo crer a quem quer que recebesse esse Laudo do DNPM, com a subscrição de ‘AVALIADOR OFICIAL’, que tais pedras eram dignas de preços que variam de dois mil a três mil dólares americanos [o que não seria verdadeiro de acordo com manifestação de testemunha, que, recebendo um lote de pedras desse, mandou reavaliá-lo e constatou a fraude]”.* Anotem-se outros elementos probatórios, além dos próprios inúmeros certificados/laudos subscritos pelo referido réu e das normas de regência colacionados aos autos:

a) o réu JÚNIOR JÚNIOR, em seu depoimento no âmbito administrativo, chegou a afirmar que, diante de um requerimento seu, o réu ALFREDO pediu “*para que ele voltasse depois contendo pedras melhores para que se pudesse atribuir a nota*”, o que demonstra que o réu ALFREDO sabia exatamente o que estava fazendo;

b) ouvido em Juízo, o Sr. Marcos, também servidor do DNPM, disse que *“a pedido do réu Alfredo digitou alguns certificados de pedras preciosas, mas a partir de certo momento deixou de realizar esse serviço por entender que não era da competência do órgão conforme o seu regimento interno, causando assim desentendimento com o réu Alfredo”*;

c) o próprio réu ALFREDO disse, no PAD: *“Perguntado em seguida se os bens minerais que avaliava e certificava eram destinados à exportação, afirmou que não [...] Respondeu o depoente que a Chefia da Seção Mineral [CARLOS] determinou que era para dar laudos e que a ele não competia discutir e que também em função disso os laudos saíam sem o número sequencial e sem o número do processo. Quanto às notas atribuídas às pedras brutas respondeu o depoente que na certificação e avaliação das pedras preciosas se utilizou do Boletim Referencial de Preços [...]”*; *“Perguntado sem tem conhecimento de que pelo Boletim Referencial de Preços do DNPM/IBGM, as Notas lançadas agregam valor aos bens avaliados, respondeu que é lógico que sim”*; *“que lançar nota em certificado de autenticidade [de pedras brutas, realce-se] é um erro técnico, não sabendo explicar como esse erro se repetiu oitenta vezes”*, ou seja, seus depoimentos confirmam que agiu em desrespeito às normas de regência, embora busque qualificar sua conduta como de respeito às ordens superiores (quando se sabe que não devem ser acatadas ordens ilícitas) ou como simples erro (o que não se mostra razoável diante da quantidade de certificados/laudos injurídicos por ele subscritos);

d) os colegas de trabalho do réu ALFREDO, também réus, qualificavam-no como *“relapso”* ou *“muito relapso”*, numa tentativa de minorar as próprias condutas, a ponto de desnaturar dolo em culpa e assim afastar as penalidades cabíveis diante da gravidade da situação no órgão, o que não é possível diante das provas reunidas.

**CARLOS**, do mesmo modo que ALFREDO, mas na condição de Chefe da Seção de Economia Mineral - SEM, assinou vários (embora menos que ALFREDO) certificados de autenticidade de minerais, **sem qualquer referência ou vinculação à destinação à exportação**, bem como vários laudos de avaliação de **esmeraldas brutas**, com notas baseadas no Boletim Referencial de



Preços (pertinente apenas a gemas de cor lapidadas), que foram travestidos sob o rótulo de simples certificados de autenticidade, **também sem destino à exportação**, sendo que muitos desses documentos, comprovadamente, embora sem terem efetivamente a expressão econômica consignada pela autoridade subscritora (os valores do referido Boletim são superestimados em relação aos de mercado), serviram a sustentar pedidos de caução/liquidação de débitos judiciais em cobrança contra os correspondentes beneficiários, como tentativa de ludibriar os credores respectivos, dentre os quais, inclusive, a Fazenda Nacional.

A apuração do PAD está de conformidade com os fatos e as provas reunidas: *“EXPEDIU sete certificados de autenticidade de gemas com nota para pedra em estado bruto, sendo que tais documentos vinham sendo utilizados por terceiros para fraudar o Erário Público, pois tais notas segundo o Boletim Referencial de Preço do DNPM/IBGM, só poderiam ser atribuídas a pedras lapidadas”*.

Cumpra destacar as ouvidas do mencionado réu no PAD, nas quais ficaram registrados os seguintes aspectos: *“quanto à finalidade não constava nos laudos por descuido”, “só por erro técnico isso pode ocorrer, ou seja, atribuir notas em pedras brutas”, “tudo ocorreu por relaxamento”*. Outra tentativa de fazer passar a conduta conscientemente praticada em desconformidade com o RI do DNPM como se fora mero descuido, com o que não se pode concordar ante os elementos documentais e testemunhais colhidos nos autos.

Adicione-se que, em Juízo, o Sr. Marcos, também servidor do DNPM, asseverou que *“quando deixou de digitar os certificados, advertiu o réu Carlos de que a emissão desses documentos não estava certa, tendo esse último ponderado que Alfredo era geólogo e gemólogo, não havendo problema”*.

**JOSÉ BETIMAR**, na condição de Chefe do 10º Distrito do DNPM, assinou alguns certificados de autenticidade de pedras ditas preciosas, **não destinadas à exportação** (inclusive, constando, ao menos em um deles, atinente à esmeralda em estado bruto, nota como se lapidada fosse), expedindo, ainda, sem ter competência para tanto, portarias para legitimar a emissão dos referi-

dos documentos, em contrariedade ao RI do DNPM e à manifestação da Procuradoria Jurídica do órgão que comprovadamente conhecia, lançada nos seguintes termos: *“Não compete, portanto, ao DNPM, fazer avaliação de preços de minerais, uma vez que este órgão foi criado para administrar e fiscalizar os recursos minerais, se o DNPM fosse avaliar todos os bens minerais existentes no país, os seus servidores não teriam condições de exercer as atividades para a qual a autarquia foi criada./O DNPM, em convênio com o IBGM [...], criou o Boletim Referencial de Preços, com o objetivo de dotar o mercado brasileiro de informações referenciais sobre o preço de diamantes e gemas de cor, e que serve de consulta para profissionais do ramo, este trabalho está à disposição dos profissionais em todos os Distritos do DNPM./Levando em consideração o alto valor dos metais, não considero prudente, fazer este tipo de avaliação, neste órgão, que não dispõe de segurança, para arcar com a responsabilidade sobre os bens de particulares”* (importante notar que, embora a procuradora autárquica trate em específico da temática estreita da avaliação, suas considerações são aplicáveis integralmente à expedição de documentos mesmo sem atribuição de nota, ou seja, também à emissão de simples certificados de autenticidade, que correspondem, em verdade, pelo que se depreende dos autos, a uma fase prévia à busca da avaliação).

A boa-fé do mencionado réu se apaga também diante dos seguintes elementos probatórios adicionais:

a) perguntado no PAD se conhecia *“alguma legislação disciplinando a certificação e expedição de laudo de avaliação de bens minerais no âmbito do DNPM”*, respondeu que não, o que é patentemente inverídico, mormente considerada sua posição de chefia e a comunicação travada com a Procuradoria Jurídica, dizendo também o réu que *“delegou”* a competência para expedir certificados apenas ao réu ALFREDO, acrescentando que *“não acompanhava as atividades de seus subordinados e que não vigiava, porque cada seção tem um chefe para cuidar de seus assuntos”*, o que revela, outrossim, total negligência com as atribuições da função que ocupava;

b) o réu JÚNIOR JÚNIOR, em depoimento no PAD, disse que, antes das Portarias expedidas – indevidamente – por José Betimar,

o número de certificados expedidos era menor, tornando-se maior depois delas, do que se extrai a força pretensamente legitimadora dos atos administrativos normativos;

c) o próprio réu JOSÉ BETIMAR disse em Juízo que *“que desde o começo sabia que as pedras eram utilizadas para abater dívidas públicas e era este o medo do depoente”*.

Algumas questões postas pelos réus devem ser ainda analisadas, em nome da completude:

Dizem eles que os certificados/laudos discutidos eram encaminhados à Sede do DNPM e por ela conhecidos e não impugnados, entretanto tal não restou comprovado nos autos por qualquer forma.

Dizem que não teriam sido expedidos laudos, mas sim certificados, e a proibição à emissão seria pertinente apenas a laudos, argumento que não pode ser acolhido, seja porque a proibição era para ambos, seja porque os réus não respeitaram nos documentos expedidos a terminologia correta, designando de certificado (com conteúdo apenas de identificação), o que, em verdade, era laudo (pois tinham conteúdo de avaliação).

O Manual Técnico de Gemas e o Boletim Referencial de Preços não têm força de induzir os réus em erro, no sentido de autorizarem a emissão de certificados/laudos, haja vista que não são normas jurídicas (ou seja, não podem ser lidas separada e contrariamente ao regramento jurídico – lei e portaria – que trata da competência do DNPM), mas apenas publicações dirigidas aos particulares proprietários/comerciantes de pedras, no sentido de fazê-los conhecê-las melhor e terem uma noção do valor a que poderiam chegar no mercado.

Professor da UFC, que, inclusive, também restou indiciado por participação no esquema fraudulento em outros autos e faleceu em março de 2004, confirmou alguns aspectos importantes: *“Respondeu que alguns dos laudos que avaliou estavam supervalorizados; que não se utiliza do Boletim Referencial de Preços do DNPM; se não estiver enganado o Boletim de Preços do DNPM, só vale para pedras lapidadas. Que segundo o seu critério técnico de avaliação os poucos laudos do DNPM que pegou estavam supervalorizados [...] que atribuir notas a pedra bruta por si só já é*

*um erro*”. De se notar que a consideração de que o Boletim Referencial de Preços do DNPM, especialmente na edição vigente à época, era pertinente apenas a gemas de cor lapidadas, foi algo sempre posto tranquilamente quando da oitiva das testemunhas, no PAD e em Juízo. A reação do DNPM, diante dos fatos constatados, foi expedir nova edição do Boletim (1999), explicitando agora **em letras destacadas** esse aspecto, o que não o torna inovado.

Por conseguinte, correta a compreensão do Julgador *a quo*, no sentido de que cometeram eles atos de improbidade administrativa tipificados no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/92.

Sobre o elemento subjetivo, o STJ já fixou que se exige o dolo para as hipóteses do art. 11 da Lei nº 8.429/92, e, no caso, os réus agiram conscientes e de livre vontade.

Acertada, por outro lado, não foi a sentença, ao julgar improcedente o pedido, em relação ao particular JÚNIOR JÚNIOR.

Os “negócios” comprovadamente por ele realizados foram urdidos por seu pai (já falecido): de posse de pedras qualificadas como esmeraldas em estado bruto, o Sr. Júnior comparecia ao 10º Distrito do DNIT, dirigia-se, não raras vezes, sem passar pelo protocolo, a um dos dois réus, ALFREDO ou CARLOS, pedindo a certificação com avaliação, o que resultava na confecção e emissão (ilícita, por não dizer respeito a mineral destinado à exportação e por não refletir o preço fidedigno, mormente porque a valoração estava embasada em regra pertinente a pedras lapidadas e não brutas) do documento pretendido, que o Sr. Júnior, então, negociava com pessoas que tinham dívidas e precisavam liquidá-las ou caucioná-las.

Tratava-se de um empreendimento que estava ficando tão corriqueiro e descarado no Estado do Ceará que se chegou a afixar *outdoor* em frente no Fórum Clóvis Beviláqua com os seguintes dizeres: “*Vendemos da Dívida Pública Federal, Estadual, e pedras preciosas p/ pagamento de tributos federais, estaduais, substituição de garantia, caução etc. Parcelamos e alugamos. Melhor preço do Brasil*” (e o dono do *outdoor* assim se manifestou, quando ouvido no PAD: “*Respondeu o depoente que sempre vendeu apólice da Dívida Pública; que ficou sabendo que Juízes da Nova Vara Federal não aceitavam títulos e que aqui em Fortaleza,*

*pedras é o melhor negócio [...] que o Sr. Luciano [...] o orientou sobre os laudos e certificados de avaliação de gemas que eram vendidos por um tal de Júnior, cujo os lotes de pedras seriam acompanhados de Certificados e Laudos de Avaliação de Gemas expedidos por técnicos do DNPM [...] são supervalorizados e que, na verdade, as pedras valeriam em torno de vinte por cento da avaliação”).*

Está mais que provado nos autos que o filho deu continuidade aos negócios escusos do pai: dos quase duzentos certificados/laudos integrantes dos autos, cerca de 40 deles foram requeridos pelo réu JÚNIOR JÚNIOR; o próprio JÚNIOR JÚNIOR afirmou que *“a finalidade dos laudos é a quitação de dívida de terceiros perante a Justiça; que o negócio era tocado pelo seu pai e que possuía experiência de mais de quarenta anos e que há cerca de sete meses assumiu a frente dos negócios em virtude da debilidade física do seu genitor [...] que quem expedia os Certificados e Laudos, inicialmente, eram os Senhores Alfredo [...] e Carlos [...] e que posteriormente, após regulamentação o Sr. José Betimar [...] passou a assinar os Laudos”*. Tal foi confirmado em Juízo, quando ouvido.

Por conseguinte, considerada a regra do art. 3º da Lei nº 8.429/92, e em vista dos elementos probatórios reunidos nos autos, é de se ter o réu JÚNIOR JÚNIOR como enquadrado no tipo do art. 11 da Lei nº 8.429/92, sublinhando-se o dolo de seu agir.

Resta perquirir sobre a dosimetria, considerados os parâmetros legais do art. 12 da Lei nº 8.429/92 e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse tocante às sanções fixadas na sentença aos réus condenados, devem ser majoradas, passando a constar nos seguintes termos:

a) ALFREDO: pagamento de multa civil no importe de R\$ 50.000,00; suspensão dos direitos políticos por 5 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos; cassação da aposentadoria;

b) CARLOS: pagamento de multa civil no importe de R\$ 40.000,00; suspensão dos direitos políticos por 4 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos; perda da função pública;

c) JOSÉ BETIMAR: pagamento de multa civil no importe de R\$ 25.000,00; suspensão dos direitos políticos por 3 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos; perda da função pública.

No atinente ao réu JÚNIOR JÚNIOR, definem-se as seguintes penas: pagamento de multa civil no importe de R\$ 60.000,00; suspensão dos direitos políticos por 5 anos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 3 anos; sem condenação em perda da função pública porque não a detém.

Embora os destinatários dos documentos tenham, alguns deles, tentado ludibriar seus credores com documentos inválidos, o fato é que não restou demonstrado até onde a tentativa os levou, em desfavor dos cofres públicos, além do que, em relação aos servidores públicos, não foi comprovado que tenham se enriquecido ilícitamente, de modo que deixa de ser aplicada a pena de ressarcimento do erário.

**Com essas considerações, nego provimento à apelação dos réus e dou parcial provimento à remessa oficial tida por manejada e às apelações dos autores.**

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 530.207-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (CONVOCADO)  
Apelantes: CLETO ROCHA MONTENEGRO JUNIOR E BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN  
Apelados: OS MESMOS, UNIÃO E UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A - UNIBANCO  
Repte.: PROCURADOR REGIONAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL  
Advs./Procs.: DRS. JOSÉ WILSON PINHEIRO SALES E OUTROS E CLÁUDIA DE MESQUITA DUMMAR E OUTROS

***EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E PROVIDO. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA NA CONSTITUIÇÃO. PRORROGAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AÇÃO CÍVEL DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 200 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO A FATOS ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ATOS ESTATAIS DE PERSECUÇÃO PENAL. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DO CRIME DE REMESSA ILEGAL DE DIVISAS PARA O EXTERIOR. PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO DURANTE O PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO IMEDIATA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO NO PODER-DEVER DE APURAR SUPOSTO FATO CRIMINOSO E PROCESSAR SUSPEITO DE SUA PRÁTICA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO PELO ESTADO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO.***

***- A decisão que indefere pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita pode ser impugnada por agravo retido se não causar lesão grave e de difícil reparação. A declaração de pobreza apresentada pelo requerente***

**te goza de presunção relativa de veracidade (art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50). Existência de prova (Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física) indicativa de que o autor não pode arcar com as custas do processo (no valor máximo) e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Agravo retido que se conhece e dá provimento para conceder ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.**

**- A competência cível da Justiça Federal é delimitada pelo art. 109 da Constituição da República, sendo sempre excepcional a sua prorrogação por instituto processual previsto em lei. A formação de litisconsórcio passivo facultativo com a União, sua autarquia e/ou empresa pública não legitima a demanda na Justiça Federal de pessoas jurídicas de direito privado, porquanto a ação pode ser desmembrada, sendo submetida paralelamente aos órgãos judiciários competentes. Manutenção da sentença no ponto que não conheceu dos pedidos em face do Banco Nacional e do Unibanco.**

**- Sentença que acolhe a preliminar de prescrição e, após, julga improcedentes os pedidos formulados na inicial. Error in procedendo. Decretação, de ofício, da nulidade do capítulo da sentença que julgou improcedentes pedidos cujas pretensões foram declaradas prescritas.**

**- Ao BACEN foram atribuídas duas condutas lesivas: a) uma omissiva, a não-verificação da autenticidade dos dados incorretos lançados em seu sistema (SISBACEN), em 19/04/1995, pelo Banco Nacional; b) outra comissiva, o repassasse dessas informações ao MPF e à Justiça Federal no período de 29/09/1998 a 05/03/2001. Condutas anteriores à vigência do novo Código Civil, razão por que seu art. 200 não pode ser aplicado. Prescrição quinquenal que se consumou em 19/04/2000 e 05/03/2006, respectivamente,**



**enquanto a ação cível de indenização foi ajuizada em 1º/06/2010. Manutenção da sentença que reconheceu a prescrição da pretensão deduzida em face do BACEN.**

**- A ação em face da União funda-se na indevida submissão do ora autor a inquérito policial e posterior ação penal. Situações que se estenderam após a entrada em vigor do novo Código Civil, razão por que incide o seu art. 200. Processo criminal cuja sentença absolutória transitara em julgado em 04/06/2007, a partir de quando começara a correr o prazo prescricional da ação indenizatória, a qual foi ajuizada em 1º/06/2010. Inexistência de prescrição quinquenal em favor da União. Reforma da sentença nesse ponto.**

**- Estando a causa madura para julgamento, deve ser aplicado o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil para se julgar de imediato os pedidos de indenização em face da União.**

**- A persecução penal é atividade própria do Estado destinada a apurar a materialidade e autoria de condutas tipificadas em lei como crimes e processar os seus responsáveis. Na sua primeira fase tem-se o inquérito policial; na segunda, a ação e o processo penal. Em qualquer delas sua legitimidade decorre da existência de indícios concretos da prática de ato definido em lei como crime e de quem é o responsável. Não é necessário que se tenha certeza quanto a tais situações, pois isso só será objeto de valoração no momento da prestação jurisdicional. Assim, a absolvição do réu, qualquer que seja o motivo, não implica necessariamente na conclusão de que o inquérito, a ação e o processo penal foram instaurados e/ou conduzidos indevidamente.**

**- A responsabilidade civil do Estado por atos de persecução penal só se configura quando essa atividade houver sido exercida ilegal ou abusivamente, pois em caso contrário estar-se-á di-**

**ante de um exercício regular de direito, causa excludente de ilicitude cível (art. 160, I, do CC/1916 e art. 188, I, do CC/2002). Precedentes dos TRF's.**

**- Tendo em vista o cadastro da operação de remessa de divisas ao exterior no SISBACEN, realizado pelo Banco Nacional, o único meio de comprovar sua inexistência era mediante a apresentação do respectivo documento. Ocorre que, apesar das requisições judiciais, esse documento não foi apresentado pelo Banco Nacional nem pelo Unibanco ao fundamento de que não fora localizado, não obstante seu dever de guardá-lo. A efetiva inexistência da operação de remessa de dívidas ao exterior só foi infirmada pelo Banco Nacional/Unibanco na fase final do processo penal, após o que o MPF requereu e o juiz decretou a absolvição do réu, ora autor.**

**- Tal como o autor, os órgãos da União que são responsáveis pela persecução penal (Polícia Federal, MPF e Justiça Federal) também foram vítimas do equívoco cometido pelo Banco Nacional ao cadastrar a operação no SISBACEN e por sua negligência na guarda do documento referente à respectiva operação financeira. Afinal, por muitos anos despenderam recursos humanos, materiais e financeiros na apuração e processo de crime materialmente inexistente.**

**- Diante da inexistência de exercício ilegal ou abusivo do poder-dever de persecução penal, não podem ser acolhidos os pedidos de indenização por danos materiais e morais formulados contra a União.**

**- Reconhecidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, que na jurisprudência desta Corte implica na impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, fica prejudicado o apelo do BACEN, cujo único objeto é a majoração da mencionada verba sucumbencial.**

**- *Conhecimento e provimento do agravo retido para conceder ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Decretação, de ofício, da nulidade da sentença no capítulo que julgou improcedentes as pretensões deduzidas em face da União e do BACEN. Provimento parcial da apelação interposta pelo autor para afastar a prescrição em favor da União e, aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes as pretensões contra ela deduzidas, sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Apelo do BACEN prejudicado.***

### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido do autor para conceder o benefício da justiça gratuita, decretar de ofício a nulidade da sentença no capítulo que julgou improcedentes as pretensões deduzidas em face da União e do BACEN. Dar parcial provimento à apelação interposta pelo autor para afastar a prescrição em favor da União e, aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes os pedidos do autor e julgar prejudicado o apelo do BACEN, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 7 de agosto de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA  
CANUTO - Relator Convocado

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (Convocado):

Trata-se de apelações interpostas de sentença que (a) não conheceu as ações em face do Unibanco e do Banco Nacional, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal; (b) reconheceu a prescrição das pretensões indenizatórias deduzidas em face da União e do Banco Central do Brasil (BACEN) e, ao mesmo tempo, julgou-as improcedentes.

O autor, Cleto Rocha Montenegro Júnior, recorre da sentença (fls. 1565-1609). De início, reitera o agravo retido de fls. 960-971, interposto da decisão de indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Após historiar os fatos que ensejaram a propositura da ação de indenização contra o Unibanco, o Banco Nacional, a União e o BACEN, o apelante defende a nulidade da sentença em razão do julgamento antecipado da lide, sem prévia realização de audiências de conciliação e instrução. A seguir, alega a inocorrência de prescrição, tendo em vista o disposto nos artigos 199 e 200 do Código Civil, e a existência de obrigação solidária e, portanto, litisconsórcio necessário entre todos os réus, razão por que a causa deve ser julgada na Justiça Federal inclusive com relação aos particulares demandados.

Ao cabo, o apelante requer a decretação da nulidade da sentença e o julgamento imediato da causa, acatando os pedidos formulados na petição inicial. Ao seu sentir, caberia ao BACEN verificar a veracidade das informações lançadas em seu sistema por instituições financeiras antes de encaminhá-las à Polícia Federal e ao MPF, bem como deveriam estes órgãos ter esclarecido melhor os fatos antes da instauração do inquérito policial e do oferecimento da denúncia. Alegando ter sido indevidamente submetido à investigação policial e ao processo penal, o que acarretou fechamento das suas empresas e impedimento para reingressar no mundo dos negócios, entende o autor fazer jus a indenizações por danos morais e materiais.

Em contrarrazões de fls. 1615-1626, a União alega a inexistência de nulidade em razão do julgamento antecipado da lide, tendo em vista que a causa estava madura, e sua ilegitimidade passiva, porquanto os alegados danos decorreram de erro cometido exclusivamente pelo Banco Nacional. Em seguida, trata da consumação da prescrição quinquenal e da improcedência dos pleitos formulados na inicial, visto que seus órgãos (Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal), assim como o BACEN, agiram regularmente, respeitando as regras e procedimentos cabíveis, tendo a persecução penal sido lastreada em fortes indícios de materialidade e autoria do crime de evasão de divisas.

O BACEN, às fls. 1632-1639, recorre da sentença visando majorar os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, ale-

gando sua desproporção quando comparados ao valor atribuído à causa (R\$ 63.031.560,00).

As contrarrazões do BACEN ao recurso interposto pelo autor estão às fls. 1641-1664, onde pugna pelo improvimento do agravo retido e refuta as alegações de não-prestação da tutela jurisdicional e de descabimento do julgamento antecipado da lide. Em relação à prescrição, o BACEN defende sua consumação, tendo em vista que o seu último ato – prestação de informações pelo Ofício 2001/00809/DEJUR/PRIRE – data de 05/03/2001, ao passo que a ação somente foi proposta em 1º/06/2010.

O BACEN prossegue alegando que: a) a alimentação do SIS-BACEN é realizada diretamente pelas instituições financeiras, não lhe cabendo realizar análise dos dados inseridos no sistema; b) as informações foram encaminhadas ao Judiciário e ao MPF por determinações judiciais; c) a responsabilidade civil do Estado por omissão não é objetiva, mas subjetiva, não estando presentes no caso *dolo nem culpa*.

Quanto à postulada indenização por danos materiais, o BACEN diz que o pleito está fundamentado na bancarrota das empresas das quais o autor era sócio, especialmente a Delmon Têxtil Ltda., mas não há nenhuma prova que isso ocorreu em razão das informações que encaminhara. Ressalta enfaticamente que o autor pretende obter indenização por prejuízos supostamente causados à aludida pessoa jurídica, da qual, ademais, retirara-se do quadro societário muito antes do início das investigações. A respeito do pedido de indenização dos lucros cessantes, formulado ao fundamento de que o comércio lhe teria fechado as portas após o ocorrido, o BACEN sustenta que isso não ocorreu, tanto que o autor atualmente compõe o quadro societário de três empresas, além de ser conselheiro fiscal efetivo do SINDROUPAS (Sindicato da Indústria de Confecções e Roupas de Homem e Vestuário do Ceará).

O pedido de indenização por danos morais é refutado pelo BACEN com base em precedente do STJ que reconheceu somente ser devida indenização por instauração indevida de inquérito policial em caso de má-fé ou culpa grave e mediante prova de que, além dos aborrecimentos naturais, o investigado sofrera danos concretos em suas relações pessoais, sociais e/ou profissionais.

Cleto Rocha Montenegro Júnior contra-arrazoou o recurso de apelação interposto pelo BACEN (fls. 1668-1680), juntando cópia de sua CTPS e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2010/2011 (fls. 1681-1688).

O Unibanco apresentou contrarrazões ao recurso do autor (fls. 1689-1693v.). Defende (a) a consumação da prescrição, seja a luz do Decreto n. 20.910/32 seja da legislação cível, (b) a ausência de sua responsabilidade, tendo em vista que adquirira apenas determinados ativos do Banco Nacional, não sendo seu sucessor, e (c) a inexistência de nexos causal entre os fatos narrados na inicial e os prejuízos alegados.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (Relator Convocado):

Cleto Rocha Montenegro Júnior, em suas razões de apelação, reiterou o agravo retido de fls. 960-971, interposto da decisão de fl. 957, pela qual foi indeferido o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, o julgamento do agravo retido deve ser realizado preliminarmente ao da apelação.

O BACEN sustenta que a decisão de indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita deveria ter sido atacada por agravo de instrumento, como decidido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no RESP 156.791-DF, requerendo, assim, seu não-conhecimento. No entanto, não foi isso que o STJ decidiu. Conforme se depreende da leitura do voto do relator, Ministro César Ásfor Rocha, a discussão centrou-se no recurso cabível da decisão sobre pedido de assistência judiciária gratuita: se agravo, como se depreende do Código de Processo Civil, ou apelação, como expressamente previsto no art. 17 da Lei n. 1.060/50. Em momento algum se discutiu (e muito menos decidiu) sobre o cabimento ou não de agravo retido.

Nem teria sentido que fosse diferente. Na atual sistemática processual civil, especialmente após a promulgação da Lei n. 11.187/05, é notória a preferência do agravo retido ao interposto

por instrumento, sendo este reservado a casos excepcionais, tais como: decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, inadmissão da apelação e efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Superada a preliminar de descabimento de agravo retido avertida pelo BACEN, passo ao julgamento de seu mérito.

O art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal ainda é regulamentado pela Lei n. 1.060/50, a qual, em seu art. 4º, *caput*, dispõe que “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Pelo § 1º desse artigo, “presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais”.

A afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado tem presunção relativa de veracidade. Ou seja, presume-se verdadeira, embora possa ser desconsiderada em caso de existência de prova em sentido contrário. Assim, a prova a ser produzida é da inexistência da incapacidade financeira declarada, não o contrário.

Apesar disso, os benefícios da assistência judiciária gratuita foram indeferidos sem indicação específica de nenhuma prova capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração de pobreza apresentada pelo autor na peça pòrtico. A decisão atacada limitou-se a indeferir o pedido ao fundamento genérico de que “da análise das informações carreadas aos autos, resta comprovado que o autor não preenche os requisitos legais necessários à obtenção do referido benefício” (fl. 957).

Em contraminuta ao agravo retido (fls. 983-986), o BACEN também não apontou nenhuma prova concreta que infirme a presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza. Somente alegou que ela estaria afastada pelo recolhimento das custas iniciais realizado pelo autor, ignorando que ele o fez sob protesto, a fim de não ver paralisado ou extinto o processo sem resolução de mérito, e sob a alegação de que o numerário fora obtido junto a familiares (fl. 965).

Por outro lado, o autor, às fls. 1681-1688, juntou cópia de sua CTPS e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2010/2011. Especificamente pelo último documento, depreende-se que o autor em 2010 teve rendimentos de R\$ 18.000,00, o que corresponde a R\$ 1.500,00 mensais. Esse valor é indicativo de sua real impossibilidade de suportar as despesas processuais, compreendidas de custas iniciais e preparo recursal de R\$ 957,69 cada um (fls. 974 e 1610) e de porte de remessa/retorno de R\$ 10,00 (fl. 1611), sem considerar eventuais honorários advocatícios sucumbenciais.

Em razão da presunção de veracidade consagrada no art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, caberia aos réus comprovar que o autor é capaz de suportar as despesas do processo e os honorários de seu advogado. Não tendo isso ocorrido, deve prevalecer a sua declaração de pobreza, corroborada pelos documentos apresentados pelo autor, os quais indicam sua hipossuficiência financeira.

Nesse contexto, entendo que o agravo retido merece ser provido, a fim de que sejam assegurados ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Julgado o agravo retido, passo à apreciação das apelações, iniciando pela interposta pelo autor.

O autor questiona o capítulo da sentença que, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal, não conheceu as ações propostas em face do Unibanco e do Banco Nacional. E o faz alegando que o litisconsórcio passivo é necessário em razão da relação de solidariedade que une os réus, razão por que a causa deveria ser inteiramente julgada na Justiça Federal.

Embora ambas sejam classificadas pela doutrina como justiça comum, como a competência da justiça federal é delimitada constitucionalmente diz-se que ela é “especial” em relação à justiça estadual. Para que a causa seja da competência da justiça federal é necessário que se enquadre em qualquer das hipóteses elencadas no art. 109 da Constituição da República. Por se tratar de competência constitucional, sua prorrogação com base em instituto jurídico legal é admitida apenas excepcionalmente.



Uma dessas exceções é justamente quando há litisconsórcio necessário entre um ente federal (União, autarquia ou empresa pública federal) e uma pessoa física ou jurídica que não goza de foro na justiça federal. Isso porque, sendo a formação do litisconsórcio obrigatória, a ausência de qualquer litisconsorte necessário implicaria na ineficácia da prestação jurisdicional (art. 47, *caput*, segunda parte, do CPC).

O litisconsórcio é necessário quando sua constituição for exigida por lei ou em razão da incindibilidade da relação jurídica objeto do processo. No primeiro caso a obrigatoriedade do litisconsórcio decorre de opção legislativa; no segundo, da efetiva inutilidade de discutir uma relação jurídica única e indivisível sem que todos os seus integrantes participem do processo, já que os efeitos da sentença e da coisa julgada são limitados às partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

O autor-apelante alega que o litisconsórcio entre a União, o BACEN, o Banco Nacional e o Unibanco é necessário por causa da solidariedade passiva entre eles existente. No entanto, essa relação não foi constituída por vontade das partes nem decorre de lei, de modo que não se pode ter como existente (art. 896 do CC/1916 e art. 265 do CC/2002).

Ainda que existisse a alegada relação de solidariedade passiva, o que se admite apenas para argumentar, ela não implicaria na obrigatoriedade da formação do litisconsórcio. O principal efeito da solidariedade passiva é a possibilidade de um ou alguns dos devedores responderem perante o credor pela totalidade da dívida comum (art. 904 do CC/1916 e art. 275 do CC/2002), o que, ao invés de tornar obrigatória, leva à faculdade na formação do litisconsórcio passivo.

Foi com base nessa premissa que a 1ª Seção do STJ decidiu que “a solidariedade obrigacional não importa em exigibilidade da obrigação em litisconsórcio necessário (artigo 47, do CPC), mas antes na eleição do devedor pelo credor, cabendo àquele, facultativamente, o chamamento ao processo (artigo 77, do CPC)” (REsp 1.145.146-RS, rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

Inexistindo no pólo passivo litisconsórcio necessário, mas facultativo, agiu com acerto o juízo *a quo* ao não conhecer as ações

indenizatórias propostas em face do Banco Nacional e do Unibanco, entes privados sem foro na justiça federal.

Em relação aos dois réus remanescentes (União e BACEN), com foro na justiça federal, foi reconhecida a prescrição quinquenal da pretensão indenizatória e, mesmo assim, julgada improcedente a ação. A sentença, neste ponto, padece de parcial nulidade. Afinal, se a prejudicial (ou preliminar de mérito, como prefiro) de prescrição foi acolhida, não poderia o magistrado ter adentrado no mérito para julgar as pretensões improcedentes.

Tal *error in procedendo* não foi suscitado por qualquer dos apelantes. Contudo, sendo matéria de ordem pública deve ser reconhecido de ofício nesta instância recursal, decretando-se a nulidade do capítulo da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em face da União e do BACEN. Por isso, em relação a esses entes permanecerá apenas o reconhecimento da prescrição.

O autor sustenta a inexistência de prescrição ao fundamento que seu termo inicial foi em 15/11/2005, data em que o MPF lhe denunciara criminalmente, e de que o prazo prescricional não corre antes da sentença penal definitiva, a qual transitou em julgado em 04/06/2007. Assim, defende a inexistência da prescrição em razão do ajuizamento desta ação em 01/06/2010

O art. 200 do Código Civil realmente dispõe que “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”. Não se trata de hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, mas de impedimento até mesmo para que ele comece a correr. Essa regra foi trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 10.406/02, que instituiu o novo Código Civil, vigente a partir de 11/01/2003. Antes não havia nenhuma disposição normativa com semelhante conteúdo.

A lei nova disciplinou sua aplicabilidade intertemporal relativamente aos prazos nela previstos (art. 2.028). Entretanto, nada dispôs quanto às novas causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição, razão por que estas, forte nos princípios da *actio nata* e do *tempus regit actum*, rege-se-ão pela lei em vigor no momento do nascimento da pretensão, ou seja, desde quando

o direito material tornou-se exigível. Tal conclusão, especificamente no que se refere ao tema ora analisado, vai ao encontro do princípio de independência das instâncias cível e penal, o qual somente pode ser excepcionado por expressa disposição legal.

Essas normas gerais sobre prescrição, previstas no Código Civil (novo ou antigo), também se aplicam à Fazenda Pública, desde que não sejam incompatíveis com o regramento específico constante no Decreto n. 20.910/32 e na Lei n. 4.597/42.

É sob a égide dessas premissas que deve ser analisada a consumação ou não do prazo prescricional em favor da União e do BACEN, devendo essa análise ser efetuada com relação às condutas atribuídas a cada um dos demandados.

Ao BACEN são atribuídas duas condutas: a) uma omissiva, a não-verificação da autenticidade dos dados incorretos lançados em seu sistema (SISBACEN), em 19/04/1995, pelo Banco Nacional; b) outra comissiva, o repassasse dessas informações ao MPF e à Justiça Federal no período de 29/09/1998 a 05/03/2001, datas de expedição do Ofício DEJUR-750/98 (fl. 340) e do Ofício 2001/00809/DEJUR/PRIRE (fls. 488-502), respectivamente primeiro e último.

Ambas as condutas atribuídas ao BACEN foram praticadas antes de o novo Código Civil entrar em vigor, quando ainda não havia impedimento legal para o início da contagem do prazo prescricional da ação cível no momento do nascimento da pretensão, independentemente do ocorrido no juízo criminal. Inaplicável, por se tratar de norma posterior, o art. 200 do novo Código Civil. Incidência, neste caso, consoante já destacado, dos princípios da *actio nata* e *tempus regit actum*.

Assim, as pretensões indenizatórias em face do BACEN prescreveram em 19/04/2000 e 05/03/2006, respectivamente quanto às condutas omissiva e comissiva, ao passo que a ação somente foi ajuizada em 1º/06/2010.

Não procede a alegação de que o autor somente tomou conhecimento de que era suspeito de enviar divisas para o exterior ilegalmente em 15/11/2005, quando foi denunciado. Até porque em 24/04/2001 o ora autor, já na condição de suspeito, fora qualificado e interrogado pela Polícia Federal (fls. 508-509).

Ainda que o dia 24/04/2001 fosse considerado como termo inicial do lapso prescricional, também não seria aplicável o art. 200 do Código Civil, de modo que a prescrição teria se consumado em 24/04/2006, muito antes do ajuizamento desta ação.

A ação em face da União funda-se na indevida submissão do ora autor ao Inquérito Policial n. 057/2000-SR/PF/CE e ao Processo Penal n. 2000.81.00.007205-5. O inquérito foi instaurado em 09/03/2000 (fls. 297-298) e relatado em 10/06/2002. O processo-crime foi instaurado a partir de denúncia oferecida pelo MPF em 15/11/2005, recebida pela Justiça Federal, e encerrado com sentença de absolvição proferida em 09/05/2007 (fls. 275-280), transitada em julgado em 04/06/2007.

Tendo as condutas permanentes se estendido sob a vigência do novo Código Civil, impõe-se reconhecer a incidência da regra constante no seu art. 200 e, por isso, que o prazo prescricional só começou a correr em 05/06/2007 (dia imediatamente seguinte ao trânsito em julgado da sentença absolutória no processo-crime). Como esta ação foi ajuizada em 1º/06/2010, não se pode reconhecer a consumação da prescrição quinquenal em favor da União.

Enfim, as pretensões em desfavor do BACEN foram fulminadas pela prescrição, o que não ocorreu com as pretensões deduzidas em face da União. Somente em relação a estas, pois, cabe análise de mérito, o que pode ser feito neste momento por constarem nos autos todas as provas necessárias ao julgamento da lide. Tanto é assim que, embora alegando a nulidade do processo em razão de seu antecipado julgamento, o próprio autor, nas razões recursais, requereu o afastamento da prescrição reconhecida em favor dos entes públicos e o reconhecimento imediato da procedência de seus pleitos inaugurais.

Nesse contexto, entendendo aplicável o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o *meritum causae* da lide envolvendo o autor e a União.

O autor pretende a responsabilização civil da União em razão de suas instituições – Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal – terem lhe investigado e processado criminalmente por fato inexistente (remessa de divisas para o exterior pela empresa Delmont Têxtil Ltda.).

O caso remete à seguinte questão: o Estado pode ser responsabilizado civilmente quando ao cabo da persecução penal fica comprovada a inexistência do fato ou a inocência do investigado/réu?

A persecução penal é atividade própria do Estado destinada a apurar a materialidade e autoria de condutas tipificadas em lei como crimes e processar os seus responsáveis. Na primeira fase (inquérito policial), a *persecutio criminis* é composta de um conjunto de atos investigativos, de caráter administrativo, que tem início a partir de indícios da existência de crime, desenvolvendo-se com a identificação dos suspeitos. A segunda fase (processo penal) inicia-se com a denúncia, que precisa estar escorada em prova da materialidade do fato e indícios de autoria, tem caráter jurisdicional e consiste na atividade cognitiva destinada à formação de um juízo de certeza pelo juiz acerca da efetiva existência do crime e da responsabilidade penal do réu.

Para que a persecução penal seja legítima basta que existam indícios concretos da prática de ato definido em lei como crime e de quem é o responsável. Não é necessário que se tenha certeza quanto a tais situações, até porque isso somente será objeto de valoração no momento da prestação jurisdicional.

Por ser uma atividade inaugurada e desenvolvida à luz de indícios, a legitimidade da persecução penal independe do efetivo reconhecimento da existência de crime e de que autoria do suspeito/réu. Noutras palavras, a absolvição do réu, qualquer que seja o motivo, não implica necessariamente na conclusão de que o inquérito, a ação e o processo penal foram instaurados e/ou conduzidos indevidamente.

A responsabilidade civil do Estado por atos de persecução penal só se configura quando essa atividade houver sido exercida ilegal ou abusivamente, pois em caso contrário estar-se-á diante de um exercício regular de direito, causa excludente de ilicitude cível (art. 160, I, do CC/1916 e art. 188, I, do CC/2002).

Nesse sentido é a jurisprudência trilhada por nossas Cortes Regionais Federais, inclusive por esta da 5ª Região, conforme se verifica pelos precedentes abaixo:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CF/1988, ART. 5º, LXXV, E ART. 37, § 6º. RÉU PRESO E POSTERIORMENTE ABSOLVIDO. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA REGULARMENTE DECRETADA.

I - A Constituição de 1988, ao disciplinar a responsabilidade civil do Estado, o fez prestigiando a responsabilidade objetiva, tendo por fundamento da teoria do risco administrativo, na redação do art. 37, § 6º.

II - O art. 5º, inciso LXXV, da Constituição traz dispositivo específico relativo à responsabilidade do Estado, em se tratando de erro judiciário. Na hipótese dos autos, ausente a figura do erro judiciário, eis que legítimo o confinamento imposto ao apelante.

**III - Eventual absolvição do réu não leva, necessariamente, à conclusão de vício na prisão preventiva, se, ao momento de sua decretação, o juiz uniu-se das cautelas necessárias. Se a decisão judicial foi correta no momento em que adotada, inexistente direito à reparação.**

**IV - A prisão processual só se torna passível de indenização na ocorrência de excesso ou abuso da autoridade, erro inescusável ou vício que contamine o ato de constrição. Inocorrentes tais circunstâncias não há que se falar em responsabilidade.**

V - Apelação improvida. (AC 199801000737931, TRF-1. 5ª Turma, Relatora Juíza Selene Maria de Almeida (conv.), DJ de 21/01/2002);

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. AÇÃO PENAL.

- A indenização por danos morais tem a finalidade de amenizar a angústia injustamente causada, sendo que para a sua constatação há de se levar em consideração as condições em que ocorreu suposta ofensa, assim como a intensidade da amargura experimentada pela vítima e as particularidades inerentes a ela e ao agressor.

**- O fato de ter sido instaurado inquérito policial e subsequente ação penal para apuração dos fatos não se configura, por si só, em ofensa à honra ou à moral do apelante.**

**- Como titular da ação penal pública, tem o Ministé-**

rio Público o dever, enunciado pelo princípio da obrigatoriedade, de oferecer denúncia sempre que se defrontar com um fato tido como típico, ilícito e culpável, devidamente instruído com elementos que o autorizem a iniciar a persecução penal.

- Ao analisar os elementos probatórios acostados aos autos, verifica-se que tanto o inquérito policial como a ação penal foram instaurados de acordo com as formalidades legais, sem qualquer constatação de abuso de poder ou de ilegalidade. *In casu*, foram obedecidos perfeitamente os padrões da moralidade e da legalidade.

- Sequer ficou comprovado que o autor, ao receber determinada importância destinada ao custeio de transporte e bagagem, realmente fixou residência definitiva na cidade de Tabatinga, de forma a demonstrar que a instauração de ação penal se deu de forma injusta, despropositada e de má-fé, a ensejar o direito de indenização. (AC 273.340, TRF-2, 7ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, DJU de 08/05/2007);

INVESTIGAÇÃO. NOTITIA CRIMINIS. INQUÉRITO E PERSECUÇÃO PENAL. ARQUIVAMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXERCÍCIO REGULAR DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO.

Hipótese na qual os autores postulam indenização, pois sócios de empresa que contratara com a Administração, e teve o contrato suspenso, sob a alegação de fraude. Autores indiciados em apurações de possíveis irregularidades no cumprimento do contrato de fornecimento de próteses e órteses à LBA.

Alegação de que tiveram a reputação abalada, com a exposição de nome e imagem na imprensa, entre outros transtornos de ordem moral.

**Entretanto, a apuração de possíveis irregularidades não enseja, em princípio, dever de indenizar, ainda que posteriormente o inquérito seja arquivado por falta de provas. Apenas em hipótese de abusos ou desvios – não caracterizados na espécie – o exercício do dever de investigação gera direito à reparação. Do contrário seria economicamente inviável investigar qualquer fato efetivamente suspeito.**

Eventual abuso da imprensa deve ser buscado contra os

veículos de comunicação. Sentença mantida. Apelação desprovida. (AC 72.871, TRF-2, 5ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Guilherme Couto, DJU de 18/09/2006);

RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO PREVENTIVA. INDENIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ERRO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Não se efetivou erro judiciário, já que a Juíza de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória penal, o fez com arrimo no legítimo e regular exercício do poder jurisdicional do qual é investida, convencendo-se da necessidade de condenação do autor, de acordo com o disposto no art. 157 do Código de Processo Penal.

2. O fato de a sentença haver sido reformada no 2º grau de jurisdição não se traduz em erro judiciário.

**3. Para a caracterização do erro judiciário, não se prescinde de decisão condenatória transitada em julgado e, posteriormente, a existência de revisão criminal procedente, em virtude da ocorrência de qualquer uma das hipóteses elencadas nos incisos I, II e III do art. 621 do Código de Processo Penal, o que, *in casu*, não se efetivou.**

4. Em não se encontrando a prisão cautelar eivada de ilegalidade, não há que falar em direito à indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes por óbice ao exercício de atividade laboral.

5. Não obstante ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça, tal fato não constitui óbice para a condenação em honorários na sentença. O que fica sobrestada é a execução até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de pobreza da parte sucumbente, de acordo com os ditames do art. 12 da Lei nº 1.060/50. (AC 200004011377689, TRF-4, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Valdemar Capeletti, DJ de 09/05/2001);

CONSTITUCIONAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO CAUTELAR. ERRO JUDICIÁRIO. ART. 5º, LXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO



## ESTADO NÃO CONFIGURADA.

I. Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de indenização por danos morais e materiais, argumentando o recorrente que foi vítima de erro judicial que o privou indevidamente da liberdade.

II. No caso, a prisão preventiva do autor foi decretada por existir indícios de ter permitido que pessoas não tripulantes do navio chinês que comandava fossem lançadas ao mar, o que foi entendido como possível tentativa de homicídio, sendo, posteriormente, absolvido no processo penal.

III. O STF, no julgamento do RE 429518/SC, DJ28.10.2004, adotou o entendimento de que o decreto judicial de prisão preventiva, quando suficientemente fundamentado e obediente aos pressupostos que o autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal, mesmo que o réu ao final do processo venha a ser absolvido ou tenha sua sentença condenatória reformada na instância superior.

IV. Em relação à responsabilidade objetiva do Estado, prevista na norma constitucional (art. 37, parágrafo 5º e 6º, CF), esta não se confunde com a atividade judicante, uma vez que aquela é alusiva a ato danoso praticado por funcionário público, o que não é o caso dos magistrados.

V. Apelação improvida. (AC 522.180, TRF-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (conv.), DJE de 30/06/2011);

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO JUDICIÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA QUANTO À PRISÃO SEM ORDEM JUDICIAL.

1. A prisão preventiva, mesmo com posterior absolvição, não pode se encaixar na hipótese do art. 5º, LXXV, da CF, que fala expressamente em indenização do “condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

**2. A responsabilidade objetiva do Estado (Art. 37, parágrafo 3º) não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do STF.**

**3. A responsabilidade por atos dos juízes (excluída a hipótese de condenação por erro judiciário) é de cunho subjetivo, sendo necessária a aferição de culpa para sua caracterização.**

**4. “Não se pode exigir do magistrado certeza plena quanto ao autor e aos fatos havidos por criminosos quando da prolação de decisão de custódia provisória. Autorizar tal exigência implicaria ignorar a imprescindibilidade da instrução criminal. Somente se mostra cabível ação indenizatória quando restar comprovada a existência de erro grosseiro, má-fé, dolo ou culpa por parte do magistrado, o que não foi o caso”. (TRF-5ª, AC 366807/AL, 3ª T., Rel. Des. Geraldo Apoliano, DJe 12.10.2009)**

5. A prisão por 3 dias, anterior à decretação da preventiva, no entanto, não se cuidando de hipótese de responsabilidade por erro judiciário ou prisão além do tempo estabelecido em sentença, por não se tratar de ato de magistrado, mas da polícia, pelo que se aplica a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, parágrafo 6º, da CF.

6. Existência de elementos para a responsabilidade civil por danos morais. Majoração da indenização de R\$ 1.500,00 para R\$ 4.500,00, pelos 3 dias em que o autor ora apelante esteve preso de forma ilegal. Recurso adesivo provido neste ponto.

7. Deverão incidir os índices de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da JF, bem como juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a contar do evento danoso (Súmula n.º 54 do STJ), até o advento do CC de 2002, a partir do qual deverá incidir o percentual de 1% ao mês. Entretanto, o percentual deverá ser reduzido para 0,5% ao mês após a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/09, que deu nova redação art. 1º-F da Lei 9.494/97. Apelo da União provido nesse item.

8. Apelação da União provida e recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. (AC 397.960, TRF-5, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE de 29/07/2010);

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ABSOLVIÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. PARE-**

CER DO TCU AFASTANDO A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO JUDICIÁRIO NÃO CONFIGURADO.

**I - O condenado que, posteriormente, é absolvido em revisão criminal, somente faz jus a indenização por danos morais, caso comprovado o elemento subjetivo (dolo ou culpa) por parte do agente político ou, pelo menos, a demonstração efetiva de sua inocência frente às infrações que lhe foram imputadas.**

II - Parecer do Tribunal de Contas da União excluindo a responsabilização administrativa do condenado, em face da não comprovação de sua convivência com o autor do crime, não implica em erro judiciário pela condenação por peculato culposo, delito cuja tipificação prescinde da existência do dolo.

III - O fato de o autor ter sido preso no curso da ação criminal posteriormente revisada não tem o condão de ensejar o pagamento da indenização postulada se o decreto de prisão preventiva foi devidamente fundamentado na necessidade de atender a conveniência da instrução criminal.

IV - Apelação improvida. (AC 313.775, TRF-5, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJ de 30/06/2005)

O direito à indenização apenas dispensa prova da ilegalidade ou abuso da persecução penal nos casos de condenação por erro judiciário e de prisão por tempo superior ao fixado na sentença, nos moldes do art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Nos demais casos, dentre os quais se encontra o ora analisado, deve ser provado que as instituições agiram indevidamente, contra a lei ou com abuso de poder.

Daí por que a mera sujeição do autor à investigação (Inquérito Policial n. 057/2000-SR/PF/CE) e ao processo penal (Ação Penal Pública n. 2000.81.00.007205-5), ainda que ao final tenha sido absolvido por inexistência do ato que lhe fora imputado (remessa ilegal de R\$ 270.000,00 ao exterior), não gera obrigação de a União indenizar-lhe. É preciso analisar se, no caso concreto, o inquérito, a ação e o processo penal foram instaurados e/ou conduzidos inadequadamente, de modo que se tenha configurado culpa do serviço (*faute du service*).

O inquérito policial foi instaurado pela Polícia Federal em razão de notícia trazida pela Procuradoria da República no Estado do Paraná no sentido de que a empresa Delmont Têxtil Ltda., administrada na época pelo ora autor, enviara ao exterior R\$ 270.000,00 através de contas bancárias conhecidas como “CC5”, conforme portaria da autoridade policial (fls. 297-298). O expediente oriundo do MPF/PR veio acompanhado de inúmeros documentos (fls. 303-387), especialmente o de fl. 310, dando conta de que, segundo informações constantes no sistema do BACEN, a pessoa jurídica administrada pelo autor fizera ilegalmente remessas de dívidas ao exterior.

Havia, no momento da instauração do Inquérito Policial n. 057/2000-SR/PF/CE, indícios da prática de crimes de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86) e de lavagem de dinheiro (art. 1º, VI, da Lei n. 9.610/98). Assim, a Polícia Federal agiu de acordo com as normas legais ao instaurar o inquérito, exercendo regularmente seu poder-dever de dar início à persecução penal.

Em 13/03/2000, apenas quatro dias após a instauração do inquérito, o delegado de Polícia Federal expediu ofício ao Procurador da República Celso Antônio Três solicitando o encaminhamento da “*documentação que deu origem ao montante de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil) depositados na conta ‘CC5’ por Delmont Têxtil Ltda.*” (fl. 388). A resposta chegou pelo ofício de fl. 393, instruído com os documentos de fls. 394-429.

Atendendo requisição da Polícia Federal, a Junta Comercial do Estado do Ceará encaminhou o contrato social (e alterações) da empresa Delmont Têxtil Ltda. (fls. 440-446).

A Polícia Federal representou pela quebra do sigilo bancário do autor e de sua empresa (fl. 447). O MPF opinou favoravelmente, pedindo, ainda, a quebra de sigilo fiscal (fls. 475-477). Os pedidos foram deferidos (fls. 479-482),

O MPF requisitou à Receita Federal a realização de fiscalização nas empresas envolvida com supostas remessas ilegais de divisas para o exterior (fls. 465-466 – vol. 03). O relatório da diligência realizada na Delmont Têxtil Ltda. consta à fl. 537. Por ele percebe-se que o representante legal da empresa: a) negou ter

realizado a remessa de divisas ao exterior, mas não apresentou os livros pretendidos nem outros documentos pertinentes ao argumento que não os encontrara; b) alegou que solicitara ao Unibanco, sucessor do Banco Nacional, a documentação pertinente ao fato que estava sendo apurado, embora ainda não tivesse recebido resposta.

O MPF encaminhou à Polícia Federal relatórios do SISBACEN sobre transações internacionais da Delmont Têxtil Ltda., o qual noticia que em 19/04/1999 fora enviada ao exterior a quantia de R\$ 270.000,00 (fls. 486, 488-502).

A Polícia Federal procedeu à qualificação e interrogatório do ora autor (fls. 508-509), bem como à oitiva de José Lopes da Silva Freitas (fl. 514), Raimundo Delfino Filho (fls. 546-546) e João Bosco Rodrigues Mendes (fls. 548-549). O autor, ouvido pela instituição policial, negou a remessa de dinheiro ao exterior, o que foi corroborado pelo depoimento do ex-sócio Raimundo Delfino Filho.

A Polícia Federal efetuou a qualificação indireta de Raimundo Delfino Filho (fl. 557) e em seguida relatou o inquérito policial (fls. 568-571).

Tendo em vista que o representante legal na Delmont Têxtil Ltda. afirmara desconhecer a remessa de divisas para o exterior, o MPF requereu diligências complementares destinadas à “conclinação de dados bancários e fiscais da empresa DELMONT TÊXTIL, bem como a análise da evolução patrimonial de seu representante legal”, requerendo que o juízo procedesse à requisição de documentos ao BACEN, à Receita Federal e à Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (fls. 573-574). Os pleitos foram acatados pelo juiz da 12ª Vara Federal do Ceará (fls. 577, 578 e 577, esta última numerada equivocadamente, pois pela sequência deveria ser 579), sendo expedidos os respectivos ofícios (fls. 578-582).

Em resposta, foram enviados os expedientes de fls. 583-623. Desses, merecem destaque os documentos encaminhados pelo Banco Nacional (fl. 610) e pelo Unibanco (fls. 612-622).

Sobre a documentação juntada aos autos do inquérito, o MPF destacou que em 19/04/1996 fora realizado um crédito de R\$

270.000,00 na conta da empresa Delmont Têxtil Ltda., que seria oriundo de fonte externa, “podendo referir-se a contrato de empréstimo ou a fontes de receita não declaradas e mantidas à margem da contabilidade da empresa”. Ao final, requereu que fosse determinado ao Unibanco o encaminhamento do restante da documentação requisitada (fls. 624-628). Esse pedido foi deferido pelo juízo (fls. 630-631).

O MPF reiterou pedidos de cumprimento de requisições já realizadas e requereu a realização de novas diligências, devendo-se destacar o pedido para que o BACEN informasse a viabilidade de recuperação do documento referente ao crédito de R\$ 270.000,00, não localizado pelo Unibanco (fls. 640-641). Os pleitos foram deferidos (fls. 645-647).

Atendendo à determinação judicial, o BACEN informou que a guarda e manutenção do acervo é de responsabilidade das próprias instituições financeiras e que, apesar de ter tentado, não conseguiu localizar o documento referente ao crédito de R\$ 270.000,00, realizado em 19/04/1996 na conta da Delmont Têxtil Ltda. (Fl. 691)

A Receita Federal encaminhou cópia do Processo Administrativo n. 10.380.007114/2001-04, referente ao auto de infração lavrado em desfavor da empresa Delmont Têxtil Ltda. e desconstituído em razão do acolhimento de recurso voluntário interposto pela atuada (fls. 717-956).

Desse relato, elaborado com base nas cópias de peças do inquérito que foram juntadas aos autos pelo autor, verifica-se que a Polícia Federal, o MPF e a Justiça Federal adotaram todas as medidas que estavam ao seu alcance para esclarecer os fatos objeto de apuração. Foram requisitados inúmeros documentos, expedidos e reiterados vários ofícios.

Apesar de todos os esforços empreendidos especialmente pelo MPF e pelo Judiciário Federal, persistiram os indícios de que a empresa Delmont Têxtil Ltda., em 19/04/1996, por meio do então Banco Nacional, Agência 5885 – São Paulo, através da Operação n. 950031 (Código 70016 - CELP-EMPREST.RES.BRASIL-OUTROS) enviara R\$ 270.000,00 para o Interbanco S/A, localizado

no exterior.

Tendo em vista o cadastro da operação no SISBACEN, realizado pelo Banco Nacional, o único meio de comprovar a inexistência da remessa de divisas para o exterior era com a apresentação do Documento 003036, referente à operação, conforme extrato de fl. 658. Ocorre que esse documento não foi apresentado, pois não localizado pelo Banco Nacional nem pelo Unibanco.

Desse modo, o inquérito policial foi concluído com indícios de que a empresa Delmont Têxtil Ltda., por meio de seus sócios, praticara a conduta descrita no art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86. Isso impôs ao MPF oferecer denúncia e à Justiça Federal recebê-la, já que nessa fase da persecução penal prevalece o princípio *in dubio pro societate*.

Não se pode falar, portanto, de exercício ilegal ou abusivo pela União do poder-dever de investigar, denunciar e admitir a ação penal. Todas as instituições agiram com o maior zelo possível, somente não tendo havido esclarecimento anterior da verdade real em razão de o Banco Nacional/Unibanco não ter apresentado o documento referente à operação investigada.

Somente no curso do processo-penal, mais especificamente na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, o Banco Nacional/Unibanco esclareceu que cadastrara a operação de forma equivocada no SISBACEN, “pois a operação deveria ter sido registrada como RECEBIMENTO e não como PAGAMENTO” (fls. 251-252).

Recebida a informação pela Vara Federal em 20/03/2007 (fl. 248), em nove dias o MPF apresentou alegações finais postulando a absolvição dos réus (fls. 257-258). Os réus apresentaram razões finais em 19/04/2007 (fls. 264-273). Os autos foram conclusos em 23/04/2007 (fl. 274). A sentença absolutória foi proferida em 09/05/2007 (fls. 275-280).

A celeridade dos atos revela o zelo que os atores do processo penal tiveram no exercício de suas funções. Logo que os fatos foram esclarecidos pelas instituições financeiras responsáveis pelo registro equivocado da operação, o MPF e a Justiça Federal adotaram as medidas que lhes cabiam para pôr fim ao processo-crime com a absolvição dos réus.

Na verdade, a Polícia Federal, o MPF e a Justiça Federal, assim como as demais instituições que colaboraram com a investigação, também foram vítimas do equívoco cometido pelo Banco Nacional/Unibanco. Despenderam recursos humanos, materiais e financeiros para investigar, processar e/ou colaborar com a elucidação ou processamento de fato criminoso materialmente inexistente. Isso por responsabilidade exclusiva do então Banco Nacional.

Nesse contexto, embora afastada a prescrição em favor da União, é de ser julgada improcedente a pretensão do autor-recorrente.

Deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, não se pode condená-lo em honorários advocatícios. É entendimento assente nesta Corte que a amplitude de acesso ao Poder Judiciário assegurada ao necessitado pela Constituição da República é incompatível com sua condenação ao pagamento de toda e qualquer verba sucumbencial.

Por isso, deve ser julgada prejudicada a apelação do BACEN, que tem como único objeto a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência.

Diante do exposto:

a) dou provimento ao agravo retido de fls. 983-986 para conceder ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita;

b) decreto, *ex officio*, a nulidade da sentença no capítulo que julgou improcedentes as pretensões deduzidas em face da União e do BACEN;

c) dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor para afastar o reconhecimento da prescrição em favor da União e, aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes as pretensões contra ela deduzidas, sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios;

d) julgo prejudicada a apelação interposta pelo BACEN.

É como voto.



## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 536.717-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT  
Apelante: FAZENDA NACIONAL  
Apelado: HERBETH BEZERRA DO REGO BARROS  
Adv./Proc.: DR. AUGUSTO CESAR RIBEIRO (APDO.)

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA - CARCINOMA BASOCELULAR. COMPROVAÇÃO. CONCLUSÃO DE MEDICINA ESPECIALIZADA. ART. 6º DA LEI 7.713/88 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.052/04). LAUDO DE JUNTA MÉDICA OFICIAL. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO.**

**- Cuida-se de remessa oficial e apelação cível interposta pela Fazenda Nacional contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da SJ/PE, que julgou procedente o pedido formulado na exordial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, de modo a conceder ao autor a isenção total do imposto de renda, nos moldes do art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei nº 11.052/04, julgando-se, em consequência, o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.**

**- O art. 6º da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.052/04, isenta do imposto de renda os proventos de aposentadoria percebidos pelos portadores de neoplasia maligna, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a aposentação.**

**- Na hipótese, o demandante comprovou, por meio de parecer oficial especializado emitido pelo Hospital de Aeronáutica de Recife, que foi diagnosticado com carcinoma basocelular (item**

**g da seção III), sendo “considerado portador de neoplasia de pele não melanoma” (item b da seção IV).**

**- Esta egrégia 1ª Turma já se manifestou acerca da concessão de isenção do Imposto de Renda para portadores do mesmo tipo de câncer que acometeu o demandante, qual seja, o carcinoma basocelular. Precedente: PROCESSO: 00080180 520104058400, APELREEX20443/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 09/02/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 16/02/2012 - Página 186.**

**- O STJ consolidou o entendimento de que, sendo a neoplasia maligna mal incurável, não se exige comprovação de sintomas da doença para se reconhecer o direito à isenção do IR, não havendo que se falar em prazo de validade do laudo; considerando-se que a própria norma isentiva (art. 6º da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.052/04) não exige a contemporaneidade dos sintomas, sendo este o entendimento consolidado do STJ (RMS 32061/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010; REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe de 29/10/2008).**

**- Cuidando-se de matéria com pequena complexidade fática e jurídica, reduzo os honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.**

**- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AC 536717-PE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 8 de novembro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT:

1. Cuida-se de remessa oficial e apelação cível interposta pela Fazenda Nacional contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da SJ/PE, que julgou procedente o pedido formulado na exordial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, de modo a conceder ao autor a isenção total do imposto de renda, nos moldes do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei nº 11.052/04, julgando-se, em consequência, o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

2. A Fazenda Nacional, em sua apelação, sustenta que não há provas de que o autor seja portador da moléstia prevista na legislação tributária, pois o laudo pericial de serviço médico oficial apresentado pelo autor não afirma a existência de neoplasia maligna; sustenta, ainda, que o § 1º. Do art. 30 da Lei 9.250/95, previu que o laudo pericial, quando não se tratasse de moléstia permanente, deveria ter um prazo de validade determinado pelo serviço médico oficial, o que não ocorreu na hipótese; por fim requer a reforma da sentença, rejeitando-se as pretensões da parte autora ou, caso seja mantida a decisão, sejam reduzidos os honorários, tendo em vista a simplicidade da matéria.

3. Contrarrazões apresentadas.

4. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT (Relator):

1. Cuida-se de remessa oficial e apelação cível interposta pela Fazenda Nacional contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª. Vara da SJ/PE, que julgou procedente o pedido formulado na exordial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, de modo a conceder ao autor a isenção total do imposto de renda, nos moldes do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei nº 11.052/04, julgando-se, em consequência, o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

2. O art. 6º da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.052/04, isenta do imposto de renda os proventos de aposentadoria percebidos pelos portadores de neoplasia maligna, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a aposentação.

3. Dessa forma, o art. 30 da Lei 9.250/92 e a recente redação do art. 6º, da Lei 7.713/88, conferida pela Lei 11.052/04, dispõem:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei 9.250/95).

Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante,

te, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Lei 7.713/88 com redação dada pela Lei 11.052/04).

4. A Fazenda Nacional alega que o art. 30 da Lei 9.250/92 determina, para efeito do reconhecimento de novas isenções tratadas pelos incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, com redação dada pelo art. 47 da Lei 8.541/92, a comprovação da moléstia por meio de laudo pericial emitido por serviço médico oficial e a necessidade de fixação de prazo de validade do referido documento, nos termos do § 1º do art. 30 da Lei 9.250/92, sendo necessária a realização de revisão após expirado o referido prazo.

5. O STJ consolidou o entendimento de que, sendo a neoplasia maligna mal incurável, não se exige prazo de validade do laudo, nem comprovação de sintomas da doença para se reconhecer o direito à isenção do IR.

6. Ainda, conforme posicionamento do STJ, o art. 30 da Lei 9.250/95, condicionando o reconhecimento da isenção do IR à apresentação de laudo pericial emitido por serviço médico oficial para comprovação das doenças previstas no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, tem como destinatário a Administração Pública; eis que, judicialmente, prevalecem os princípios do contraditório e ampla defesa, podendo a parte se utilizar de todos os meios de provas admitidos para o reconhecimento de seu direito, podendo o Juiz apreciar o conjunto probatório livremente, não estando, portanto, adstrito ao laudo pericial, conforme arts. 131 e 436 do CPC, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, são isentos do imposto de renda os benefícios de aposentaria percebidos por portadores de neoplasia maligna.

2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 9.250/95, a isenção

tributária somente poderá ser concedida mediante a comprovação da moléstia por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

3. A norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 673741/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 09/05/2005, p. 357)

7. Além do que, a norma isentiva (art. 6º da Lei 7.713/88, com redação dada pela Lei 11.052/04) não exige a contemporaneidade dos sintomas, sendo este o entendimento consolidado do STJ:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Inexistência de ofensa ao devido processo legal, considerando que a impetrante foi devidamente cientificada da necessidade de realização de nova perícia. Conquanto tenha justificado a sua ausência na data marcada pelo Departamento Médico do Tribunal, não consta ter a impetrante feito o mínimo esforço para se submeter à perícia em outra data, mesmo ciente dos efeitos que o seu não comparecimento poderia implicar.

2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 32061/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS

SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

(...)

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva da doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe de 29/10/2008)

8. Na hipótese, o compulsar dos autos revela que o demandante comprovou, por meio de parecer oficial especializado emitido pelo Hospital de Aeronáutica de Recife, que foi diagnosticado com carcinoma basocelular (item *g* da seção III), sendo “considerado portador de neoplasia de pele não melanoma” (item *b* da seção IV).

9. Esta egrégia 1ª Turma já se manifestou acerca da concessão de isenção do Imposto de Renda para portadores do mesmo tipo de câncer que acometeu o demandante, qual seja, o carcinoma basocelular:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER DE PELE). ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. DESNECESSIDADE DE LAUDO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. PRECEDENTES DO STJ. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. O STJ já se pronunciou sobre a exigência de laudo ofici-

al para o fim da isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, entendendo possível o reconhecimento do direito com base em laudo particular, pois o artigo 30 da Lei 9.250/95, não vincula o julgador que é livre na apreciação das provas, nos termos dos artigos 131 e 436 do CPC.

2. Na hipótese em tela, a neoplasia maligna de pele (carcinoma basocelular) do autor restou comprovada através dos atestados médicos e exames clínicos juntados aos autos. Diante do parecer da Junta médica da UFRN, em maio de 2006, afirmando que o demandante se enquadrava “em critérios de cura oncológica”, o autor foi submetido à nova biópsia (exame anatomopatológico), em 18 de outubro de 2006, na qual se afirmou que o autor ainda padecia da doença. Já em setembro de 2009, o autor foi submetido a um novo procedimento cirúrgico para combate da mesma doença, ficando sob acompanhamento ambulatorial. Portanto, do exame probatório, extrai-se que a hipótese é de persistência da doença, mesmo após tratamento cirúrgico, o que autoriza o reconhecimento da isenção pretendida.

3. *A latere*, ainda que houvesse ocorrido, em determinado momento, a cura da doença, ainda assim o pleito do autor mereceria acolhimento. A jurisprudência do STJ é firme e iterativa no sentido de que “reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de Imposto de Renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88”. (RESP 200900337419, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

4. De fato, a ulterior ausência de sinais de persistência da doença não afasta o direito à isenção do tributo. Isso porque a intervenção cirúrgica não representa necessariamente a cura definitiva da enfermidade, o que exige do paciente um acompanhamento médico contínuo por meio de consultas periódicas e compra de medicamentos, como forma de evitar a regressão da moléstia.

5. Assim, na espécie, presentes os pressupostos legais, faz jus o autor/apelado à isenção do imposto de renda, prevista no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente retidos na



fonte a esse título, desde a data da confirmação da patologia, observada, porém, a prescrição, nos moldes decididos pelo Plenário do STF que, nos autos do RE 566621/RS, julgado pela sistemática do art. 543-B do CPC, entendeu que vencida a *vacatio legis* de 120 dias, é válida a aplicação do prazo de cinco anos da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas a partir de então, sendo inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a esta data, devendo ser aplicado neste caso o prazo de dez anos anteriormente vigente (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

6. Na espécie, considerando que a presente ação foi proposta em 22/11/2010, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, devendo a restituição do indébito ocorrer somente a partir de 22/11/2005 e não desde setembro de 2005, como consignado na sentença.

7. Em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias, deve ser aplicada a taxa SELIC, tanto em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos, como na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública. (RESP 200700655594, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE: 07/05/2008). “[...] Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, uma vez que a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias (ERESP 36554/SC)”. Excerto do AgRg no REsp 761.755/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.06.2007, DJ27.08.2007, p. 191

8. Preconiza o art. 20, parágrafo 4º, do CPC, que, em hipótese tal qual a dos autos, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerados como fatores objetivos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço. Deste modo, deve o juiz pautar-se pela ponderação, fixando os honorários sucumbenciais em patamar razoável, pois, se irrisórios, são aviltantes, atentando contra o exercício do mister advoca-

tício; se excessivo, constitui ônus demasiado sobre a parte contrária. Nesse contexto, mostra-se razoável a manutenção da verba honorária no valor de para R\$3.000,00 (três mil reais), em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e ao art. 21, parágrafo único, do CPC.

9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.  
(PROCESSO: 00080180520104058400, APELREEX20443/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 09/02/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 16/02/2012 - Página 186)

10. Cuidando-se de matéria com pequena complexidade fática e jurídica, reduzo os honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

11. Diante destas considerações, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão somente para reduzir a verba honorária sucumbencial.

12. É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 549.269-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO)  
Apelante: CARLOS JOÃO AMARAL DE GOUVEIA E SOUSA E OUTRO  
Apelada: UNIÃO  
Repte.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

***EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. SOLICITAÇÃO DE VISTO PERMANENTE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. NEGATIVA DE RECEBIMENTO DE PEDIDO CARENTE DE DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO. ATO DISCRICIONÁRIO. PERMANÊNCIA ATÉ APRECIADO DEFINITIVA DO PEDIDO.***

- *Ação ordinária ajuizada por cidadão português, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando concessão de visto permanente, ou, ao menos, a garantia de sua permanência no país até o trânsito em julgado do presente processo, impedindo-se a União/Polícia Federal de proceder a sua deportação, bem como suspensão da cobrança da multa que lhe fora aplicada por permanecer irregularmente no território nacional.*
- *O requerente alega fazer jus à permanência no Brasil em razão de manter relação estável homoafetiva, há dois anos, e ter firmado Escritura Pública Declaratória de União Homoafetiva, em 03/04/2012. E, ainda, que apesar de ter comparecido à Polícia Federal para requerer a concessão do visto de permanência com fulcro na Resolução Normativa nº 77/2008 do Conselho Nacional de Imigração, o seu pedido sequer foi protocolado, sob o fundamento de apresentação de documentação insuficiente.*
- *De fato, não se discute que a concessão ou não do visto é medida condicionada à discricionariedade, mesmo que não se desconsidere se tratar de medida administrativa sindicável pelo Judiciário, a quem cabe julgá-la quanto a sua juridicidade, ou seja, a sua adequação à Ordem Jurídica.*
- *A atribuição conferida ao Departamento de Estrangeiros, para resolver as questões relativas a visto, não pode ser arbitrária, deve seguir os parâmetros legais. Como qualquer outro Órgão Público pode ter os seus atos quando eivados de ilegalidade revistos pelo Poder Judiciário.*
- *“Não compete ao Poder Judiciário suprir eventual omissão do órgão administrativo, para decidir sobre a concessão de visto de entrada e permanência de estrangeiros em território nacional, sob pena de infringir o princípio de separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Cons-*

**tituição Federal. Tal competência é exclusiva do Poder Executivo, apenas se sujeitando ao controle do Judiciário se praticado o ato em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública". (STJ, MS 10778, DJ 14/08/2006, Relator Ministro João Otávio de Noronha)**

**- Na hipótese, o que se está questionando é a legitimidade do ato da Polícia Federal que, sem sequer protocolar o pedido de concessão do visto de permanência, determinou que o estrangeiro deixasse o País, numa medida que contrariaria o devido processo legal e o direito constitucional de petição (CF, art. LIV e XXXIV, a).**

**- A Resolução Normativa nº 77/2008 do Conselho Nacional de Imigração dispõe sobre critérios para a concessão de visto temporário ou permanente, ou de autorização de permanência, ao companheiro ou companheira, em união estável, sem distinção de sexo. Nos termos da referida Resolução, a apresentação da escritura pública, por si só, não seria suficiente para a concessão do visto permanente fundamentado na reunião familiar, devendo ser corroborada por outros documentos nela relacionado.**

**- Não há como se negar que a referida escritura representa forte indício da existência efetiva da união estável, não se mostrando razoável o indeferimento, de plano, do pedido de apreciação da pretensão. A Polícia Federal pode receber o pedido e exigir mais provas que, a teor da Resolução citada, devem ser apresentadas, a exemplo de comprovantes de conta bancária conjunta, certidão de registro de imóveis comuns, apólice de seguro de vida. Tais fundamentos asseguram ao requerente/apelante o direito de permanecer no país até decisão definitiva do Conselho Nacional de Imigração acerca do pedido de visto permanente.**

**- "2. O texto constitucional de 1988 é expresso**

***ao prever, no art. 5º, incisos XXXIV, a, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder. No caso em questão, a impetrante pretendeu protocolar e propiciar o início de procedimento administrativo referente à sua situação de permanência no território nacional, o que lhe foi negado sob o fundamento de que deveria apresentar certidão de casamento, ainda que haja prova no sentido de que ela vive em união estável com brasileiro nato. 3. Há que se considerar, ainda, que desde 1988, a entidade familiar formada entre os companheiros (união estável fundada no companheirismo) é expressamente reconhecida e tutelada pela ordem jurídica nacional, conforme previsão expressa constante do § 3º do art. 226 da Constituição Federal, sendo certo que o caput do mesmo dispositivo determina que o Estado dê especial proteção às famílias constitucionais.”(TRF2, AMS 51828, DJU 29/08/2006, Relator Desembargador Federal Guilherme Calmon/no afast. Relator)***

***- Apelação parcialmente provida, para assegurar ao requerente o direito de permanecer no País até que seja apreciado em definitivo o seu pedido de concessão de visto de permanência.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 6 de novembro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO -  
Relator Convocado

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Convocado):

CARLOS JOÃO AMARAL DE GOUVEIA E SOUSA, cidadão português, ajuizou Ação Ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando concessão de visto permanente, ou, ao menos, a garantia de sua permanência no país até o trânsito em julgado do presente processo, impedindo-se a União/Polícia Federal de proceder a sua deportação, bem como suspensão da cobrança da multa que lhe fora aplicada por permanecer irregularmente no território nacional.

O MM Juiz *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito. O autor, então, ajuizou ação cautelar incidental nesta egrégia Corte, a qual teve deferida a liminar para atribuir efeito suspensivo ativo à apelação proposta contra a referida sentença extintiva, sendo concedida a medida de antecipação dos efeitos da tutela, assegurando ao requerente o direito de permanecer no País até que fosse apreciado o seu pedido de concessão de visto de permanência.

A referida medida cautelar restou provida por esta Quarta Turma, para assegurar ao requerente o direito de permanecer no País até que seja apreciado em definitivo o seu pedido de concessão de visto de permanência (acórdão publicado no DJU de 27/07/2012 - embargos declaratórios improvidos, pub. DJU 05/10/2012).

Após o não acatamento de seus embargos declaratórios, apela o autor, com as razões de fl. 6873, argumentando, em síntese, que a União tem o dever de conceder o visto permanente, dado o envolvimento de um nacional na união estável que serve de lastro ao pedido. Pugna pela aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, com o provimento do seu pedido inicial ou o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Subiram os autos, sendo-me conclusos por força de distribuição.

É o relatório.

Peço a inclusão do feito em pauta para julgamento.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado):

De início, destaco que o autor/apelante alega fazer jus à permanência no Brasil em razão de manter relação estável homoafetiva com JOELARAÚJO SILVA, com quem vive há dois anos e que firmou Escritura Pública Declaratória de União Homoafetiva, em 03/04/2012 (fl. 27). Apesar de ter comparecido à Polícia Federal para requerer a concessão do visto de permanência com fulcro na Resolução Normativa nº 77/2008 do Conselho Nacional de Imigração, o seu pedido sequer foi protocolado, sob o fundamento de apresentação de documentação insuficiente.

Por oportuno, ressalto também que a questão foi apreciada com base nos argumentos do autor (*in status assertionis*), não se lhe podendo exigir a comprovação do fato negativo, qual seja, a prova da negativa da autoridade policial de protocolar o pedido.

Inclusive, com relação ao referido requerimento, destaco que na referida medida cautelar, que restou provida por esta Quarta Turma, consta que “a própria Delegacia de Polícia de Imigração, no ofício nº 001367/2012-DELEMIG/SR/DPF/CE – fl. 111, reconhece que não recebe pedido de permanência carente de documentação”.

Concordo que a sentença terminativa partiu da premissa de que, em se tratando de concessão de visto a estrangeiro, a matéria se encontraria subordinada à apreciação de critérios de conveniência e oportunidade e ao preenchimento de requisitos legais, estando o Poder Judiciário adstrito à verificação da legalidade, atraso ou indeferimento do pedido, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Como o requerente não demonstrara a existência de prévio requerimento administrativo e diante da possibilidade de resolução da questão na via administrativa, entendeu-se que faleceria interesse processual ao autor/requerente.

De fato, não se discute que a concessão ou não do visto é medida condicionada à discricionariedade, mesmo que não se desconsidere se tratar de medida administrativa sindicável pelo

Judiciário, a quem cabe julgá-la quanto a sua juridicidade, ou seja, a sua adequação à Ordem Jurídica.

Por oportuno, destaco alguns dispositivos da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração:

Art 3º A concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais.

Art. 4º Ao estrangeiro que pretenda entrar no território nacional poderá ser concedido visto:

(...)

IV - permanente;

(...)

Parágrafo único. O visto é individual e sua concessão poderá estender-se a dependentes legais, observado o disposto no artigo 7º.

Art. 5º Serão fixados em regulamento os requisitos para a obtenção dos vistos de entrada previstos nesta Lei.

(...)

Art. 17. Para obter visto permanente o estrangeiro deverá satisfazer, além dos requisitos referidos no artigo 5º, as exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração.

Art. 18. A concessão do visto permanente poderá ficar condicionada, por prazo não-superior a 5 (cinco) anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional.

Nesse diapasão, a atribuição conferida ao Departamento de Estrangeiros, para resolver as questões relativas a visto, não pode ser arbitrária, deve seguir os parâmetros legais. Como qualquer outro Órgão Público pode ter os seus atos quando eivados de ilegalidade revistos pelo Poder Judiciário.

Sobre o assunto, cito julgado do egrégio STJ, com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE VISTO PARA ENTRADA DE ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL.



RECURSO HIERÁRQUICO. DEMORA NA APRECIÇÃO. ATO OMISSIVO NÃO-CARACTERIZADO.

1. Não compete ao Poder Judiciário suprir eventual omissão do órgão administrativo, para decidir sobre a concessão de visto de entrada e permanência de estrangeiros em território nacional, sob pena de infringir o princípio de separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Federal. Tal competência é exclusiva do Poder Executivo, apenas se sujeitando ao controle do Judiciário se praticado o ato em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública.

2. Em se tratando de recurso administrativo, para que se possa taxar de omissiva a conduta da autoridade coatora que deixa de apreciá-lo no prazo do art. 59 da Lei n. 9.784/99, é mister que se demonstre, de modo inequívoco, que decorre ela da ineficiência da Administração Pública no exercício de suas atribuições.

3. Mandado de segurança denegado.

(STJ, MS 10778, DJ 14/08/2006, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Assim, não cabe apreciar a concessão ou não do visto propriamente dito. Na hipótese, o que se está questionando é a legitimidade do ato da Polícia Federal que, sem sequer protocolar o pedido de concessão do visto de permanência, determinou que o estrangeiro deixasse o País, numa medida que contrariaria o devido processo legal e o direito constitucional de petição (CF, art. LIV e XXIV, a).

Encontrando-se a parte autora/apelante na iminência de ser deportado – caso não deixe o País voluntariamente, quando a inicial se encontra instruída com Escritura Pública Declaratória de União Homoafetiva, lavrada em 03/04/2012 (fl. 27).

Nesse diapasão, verifica-se que a Resolução Normativa nº 77/2008 do Conselho Nacional de Imigração dispõe sobre critérios para a concessão de visto temporário ou permanente, ou de autorização de permanência, ao companheiro ou companheira, em união estável, sem distinção de sexo. Nos termos da referida resolução, a apresentação da escritura pública, por si só, não seria suficiente para a concessão do visto permanente fundamentado na reunião familiar, devendo ser corroborada por outros documentos nela relacionado.

No entanto, não há como se negar que a escritura representa forte indício da existência efetiva da união estável, não se mostrando razoável o indeferimento, de plano, do pedido de apreciação da pretensão. A Polícia Federal pode receber o pedido e exigir mais provas que, a teor da resolução citada, devem ser apresentadas, a exemplo de comprovantes de conta bancária conjunta, certidão de registro de imóveis comuns, apólice de seguro de vida.

Assim, encontro fundamentos que justificam o parcial provimento do recurso para que seja assegurado ao requerente o direito de permanecer no país até decisão definitiva do Conselho Nacional de Imigração acerca do pedido de visto permanente, bem como a suspensão da cobrança da multa aplicada.

No mesmo sentido, cito a seguinte Jurisprudência, de cuja fundamentação compartilho:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COM BRASILEIRO. PERMANÊNCIA. DIREITO DE PETIÇÃO. ARTS. 5º, XXXIV, A, E 226, § 3º, CF/88.

1. Cuida-se de mandado de segurança tendo como objeto a suposta ilegalidade ou vício do comportamento do SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO que se negou a receber requerimento administrativo formulado pela impetrante, determinar que o mesmo fosse protocolado e processado para decisão a respeito do mesmo.

2. O texto constitucional de 1988 é expresso ao prever, no art. 5º, incisos XXXIV, a, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder. No caso em questão, a impetrante pretendeu protocolar e propiciar o início de procedimento administrativo referente à sua situação de permanência no território nacional, o que lhe foi negado sob o fundamento de que deveria apresentar certidão de casamento, ainda que haja prova no sentido de que ela vive em união estável com brasileiro nato.

3. Há que se considerar, ainda, que desde 1988, a entidade familiar formada entre os companheiros (união estável fundada no companheirismo) é expressamente reconhecida e tutelada pela ordem jurídica nacional, conforme previsão expressa constante do § 3º do art. 226 da Constituição Federal, sendo certo que o *caput* do mesmo dispositi-

vo determina que o Estado dê especial proteção às famílias constitucionais.

4. Assim, enquanto não houver solução administrativa a respeito do requerimento de permanência feito pela impetrante, poderá a mesma permanecer no território nacional, não sendo legítimo considerar que a perda do prazo para recadastramento se revele suficiente para negar o próprio recebimento do requerimento administrativo.

5. Apelação e Remessa Necessária conhecidas e improvidas.

(TRF2, AMS 51828, DJU 29/08/2006, Relator Desembargador Federal Guilherme Calmon/no afast. Relator).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para assegurar ao requerente o direito de permanecer no país até que seja apreciado em definitivo o seu pedido de concessão de visto de permanência.

É como voto.

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 552.026-AL**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Apelado: JOSÉ CARLOS DA SILVA  
Repte.: PROCURADORIA DO INSS  
Adv./Proc.: DR. RACHEL JARDELINO ELOI

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE DE MECÂNICO E SERRALHEIRO. ATIVIDADES INSALUBRES. AGENTE NOCIVO. HIDROCARBONETOS. LAUDO TÉCNICO. EXIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 9.528/97. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111 DO STJ.**

**- O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador labo-**

*rou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado.*

*- A aposentadoria especial é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, estabelecendo a necessidade do contato do trabalhador com os agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57 da Lei nº 8.213/91).*

*- Tratando-se de período anterior à vigência da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, a comprovação da exposição a agentes prejudiciais à saúde era efetivada apenas com o enquadramento da atividade laboral nas relações dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo, portanto, dispensável a elaboração de laudo pericial, exceto para a atividade exercida com exposição a ruído.*

*- Restou demonstrado nos autos através de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), laudo técnico e os formulários DSS 8030 que o autor laborou na USINA SERRA GRANDE S/A, exercendo, durante o período de 07.10.1982 a 19.05.1986, 09.06.1986 a 16.11.1987, 07.12.1987 a 02.12.1991, 30.12.1991 a 31.12.2003, exercendo as atividades de mecânico e serralheiro, de forma habitual e permanente, exposto a agentes prejudiciais à saúde, a saber, hidrocarbonetos (graxas e óleos), de acordo com item XIII do anexo II da Lei nº 80.030/79 e 1.2.11 do quadro 2º da Lei nº 53.831/64.*

*- Uma vez constatado que o segurado durante o desempenho de suas funções esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, a agentes nocivos, e preencheu os requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91,*

***eis que, atingiu tempo superior ao mínimo exigido na legislação (25 anos), é de reconhecer o seu direito à aposentadoria especial, com a percepção dos atrasados a partir do requerimento administrativo (10.02.2011).***

***- Manutenção dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, tendo como termo final à prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do c. STJ.***

***- Apelação do INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida, em face da inobservância da Súmula nº 111/STJ.***

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 5 de fevereiro de 2013. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO:

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença (fls. 93/101) proferida pelo Juiz Federal André Luís Maia Tobias Granja, em exercício na 1ª Vara Federal de Alagoas, que julgou procedente o pedido do autor, ao tempo que determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial em favor do autor, com RMI de R\$ 3.202,95 em 10.02.2011, com DIP em 01.09.2012, bem como condenou o instituto réu ao pagamento das parcelas retroativas, a contar do requerimento administrativo (10.02.2011), e, em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS alega que o tempo de serviço especial caracteriza-se conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço. Aduz que no período de 1960 até 29.04.1995 (Lei nº 9.032/95), o tempo de serviço era caracterizado por categoria profissional, e as atividades consideradas penosas ou insalubres deveriam estar incluídas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, ou comprovar a submissão efetiva e habitual aos agentes agressivos, por meio de laudo técnico. Assim, não pertencente a grupo profissional enquadrado na legislação então em vigor, não há de se falar em caracterização de atividade especial.

Acrescenta que, a contar de 29.04.1995, data de início da Lei nº 9.032/95, tem-se por incabível a caracterização de tempo de serviço especial por atividade profissional, devendo o segurado comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos, nos níveis estabelecidos na legislação previdenciária, através do formulário DSS 8030, ou SB-40, além de Laudo Técnico de Condições Ambientais do trabalho - LTCAT, expedido por médico do trabalho ou engenheiro especializado em segurança do trabalho, onde se demonstre que o trabalho fora exposto a agentes nocivos, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, com efetiva exposição aos agentes físicos, químicos, biológicos, prejudiciais à saúde ou à integridade física. Transcreve jurisprudência para reforçar sua tese.

Sustenta que a contar de 28.05.1998, quando da promulgação da Medida Provisória nº 1.663/14, sucessivamente reeditada e convertida na Lei nº 9.711/98, restou legalmente vedada a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum. Salienta que no âmbito dos Juizados Especiais, por sua vez, foi editada a Súmula 16 da Turma de Uniformização Nacional que limita tal conversão à edição da citada Lei.

Requer a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente a ação, por total incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente.

Contrarrazões apresentadas às fls. 130/135.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO (Relator):

O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à concessão de aposentadoria especial ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, estabelecendo a necessidade do contato do trabalhador com os agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Tratando-se de período anterior à vigência da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, a comprovação da exposição a agentes prejudiciais à saúde era efetivada apenas com o enquadramento da atividade laboral nas relações dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo, portanto, dispensável a elaboração de laudo pericial, exceto para a atividade exercida com exposição a ruído.

Com o advento da Lei nº 9.528/97, que convalidou a MP 1.523/96, passou-se a exigir a comprovação da exposição a agentes insalubres através de laudo técnico pericial. Neste sentido, o colendo STJ já se manifestou, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido

incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. *In casu*, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos mencionados anexos.

3. Contudo, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que foi feito por meio do Formulário SB-40.

4. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP Nº 421062, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 07/11/2001, PG 327)

Assim, em apertada síntese, é de se concluir que o enquadramento do tempo de atividade especial por categoria profissional prevaleceu somente até 28.04.1995, dia anterior à vigência da Lei nº 9.032/95. Entre 29.04.1995 a 05.03.1997, a comprovação do tempo especial pode ser feita através dos formulários SB-40, DSS-8030 e DIRBEN-8030. A partir de 06.03.1997, data de entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, exige-se laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos.

Registre-se a exceção apenas para as atividades sujeitas aos agentes nocivos que exigem medição técnica, tais como o calor e o ruído, para o qual é imprescindível o laudo técnico pericial também para as atividades exercidas antes de 05.03.1997.



No caso, compulsando os documentos acostados aos autos, a saber, a cópia da CTPS (fls. 22/39), o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o Laudos Técnicos e formulário DIRBEN 8030 infere-se que o autor demonstrou ter laborado em atividades insalubres na Empresa Usina Serra Grande S/A, durante o período de 07.10.1982 a 19.05.1986, exercendo as funções Mecânico e serralheiro/serralheiro de turbina, e durante os períodos de 09.06.1986 a 16.11.1987, 07.12.1987 a 02.12.1991, 30.12.1991 a 31.12.2003, exercendo as atividades de serralheiro. (Fls. 40/47)

É que conforme os documentos supracitados, o autor desempenhou suas funções e esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, a agentes químicos que contêm hidrocarbonetos, dentre eles, graxas e óleos, de acordo com item XIII do anexo II da Lei nº 80.030/79 e 1.2.11 do quadro 2º da Lei nº 53.831/64.

Impende registrar que o reconhecimento do tempo especial laborado pelo requerente não pode ser afastado em razão de os laudos serem extemporâneos à prestação do serviço. Desde que comprovado o exercício da atividade especial, através de formulários e laudos periciais, com os requisitos necessários, embora tais documentos tenham sido elaborados em data posterior à prestação dos serviços, tal fato não compromete a prova do exercício de atividade em condições especiais.

Destarte, verifica-se que as atividades desempenhadas pela parte autora estão dentre aquelas sujeitas, por expressa determinação legal, à aposentadoria especial, onde, do conjunto probatório acostado aos autos, observo que o trabalho exercido, nos períodos acima referidos, estava sujeito às condições especiais, onde a prova colacionada dever ser admitida como válida e suficiente para fins de atestar o trabalho em exposição habitual e permanente aos agentes agressivos à saúde.

Assim, uma vez constatado que o segurado durante o desempenho de suas funções esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, a agentes nocivos, e preencheu os requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, eis que, atingiu tempo superior ao mínimo exigido na legislação (25 anos), é de reconhecer o direito do mesmo à aposentadoria especial.

Não é outro o entendimento da Segunda Turma deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALÚBRE. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Remessa Oficial contra face de sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente os pedidos deduzidos na inicial, reconhecendo a especialidade dos vínculos laborados de 11.02.77 a 09.06.78, 04.07.78 a 15.05.95, e 25.09.95 a 18.10.97, concedendo aposentadoria proporcional por tempo de serviço, fixando a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

2. Antes da Lei 9.032/95, para a contagem de tempo de serviço especial, não se fazia necessária a apresentação de laudo comprovando a exposição aos agentes agressivos, sendo suficiente apenas a demonstração do exercício regular da atividade e o seu enquadramento na legislação como de caráter especial. Após a edição do referido diploma legal, 032, de 28.04.95, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos especificados na legislação previdenciária.

3. Na hipótese dos autos, o demandante comprovou que esteve sujeito a condições especiais durante os períodos de 11.02.77 a 09.06.78, 04.07.78 a 15.05.95, e 25.09.95 a 18.10.97, em razão da exposição a hidrocarbonetos.

4. O fato de o laudo técnico pericial ser extemporâneo não afasta a sua força probatória, uma vez que, constatada a presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho nos dias atuais, mesmo com as inovações tecnológicas e de medicina e segurança do trabalho advindas com o passar do tempo, reputa-se que, desde a época de início da atividade, a agressão dos agentes era igual, ou até maior, dada a escassez de recursos existentes para atenuar sua nocividade e a evolução dos equipamentos utilizados no desempenho das tarefas.

5. Cômputo de tempo de serviço suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional. 6. Remessa oficial improvida.

(REO - Remessa Ex Offício - 545485, DJE - Data: 13/09/2012. Desembargador Federal Francisco Barros Dias)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXILIAR MECANICO. TURBINEIRO. SERRALHEIRO. ATIVIDADES INSALUBRES. AGENTE NOCIVO. RUIDO E HIDROCARBONETOS. LAUDO TÉCNICO. EXIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 9.528/97. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VALORES EM ATRASO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado.

- A aposentadoria especial é devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, estabelecendo a necessidade do contato do trabalhador com os agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57 da Lei nº 8.213/91).

- Tratando-se de período anterior à vigência da Lei nº. 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei nº. 8.213/91, a comprovação da exposição a agentes prejudiciais à saúde era efetivada apenas com o enquadramento da atividade laboral nas relações dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, sendo, portanto, dispensável a elaboração de laudo pericial, exceto para a atividade exercida com exposição a ruído.

- Restou demonstrado nos autos através de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), laudo técnico e os formulários DSS 8030 que o autor laborou na USINA LAGINHA S/A, exercendo, durante o período 01/03/82 até 03/03/11 (data do requerimento na via administrativa) as funções de auxiliar mecânico, turbineiro, serralheiro e encarregado de destilaria, de forma habitual e permanente, exposto a agentes prejudiciais a saúde, a saber, ruído e hidrocarbonetos.

- O autor preencheu os requisitos exigidos para concessão de aposentadoria especial, na forma do art. 57 da Lei nº 8.213/91, eis que, computando-se o tempo de serviço laborado em condições especiais até a data do requerimento na via administrativa (03/03/11), o mesmo atingiu tempo superior ao mínimo exigido na legislação (25 anos).

- Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária, com base nos índices estipulados no manual de cálculos da Justiça Federal até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, e os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, ambos incidirem na forma prevista no art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.

- Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, com observância da Súmula 111/STJ. Apelação do particular provida neste ponto.

- Apelação do particular provida, apelação do INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(AC - Apelação Cível - 541498, DJE - Data: 21/06/2012. Desembargador Federal Francisco Wildo)

Quanto ao pagamento das parcelas retroativas, esta deve ser computada a partir do requerimento administrativo (10.02.2011), conforme comando sentencial, e corrigidas monetariamente com base nos índices estipulados no manual de cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Manutenção dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, de acordo com a regra insculpida no artigo 20, § 3º, do CPC, por apresentar-se compatível com o trabalho desenvolvido pelo causídico, tendo como termo final a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do c. STJ.

Posto isto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas, para que os honorários advocatícios sejam calculados até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.423-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO  
Apelante: MONTE CARLO'S - MONTADORA E LOCADORA DE MÁQUINAS ELETRÔNICAS LTDA. - EPP  
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Advs./Procs.: DRS. PAULO ANDRÉ CARNEIRO DE ALBUQUERQUE E OUTROS

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO ASSOCIADA A EMBARGOS DE TERCEIRO, EXTINTOS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, QUE OBJETIVOU, PELA TERCEIRA VEZ, LEVANTAMENTO DE BENS E VALORES RELATIVOS A SEQUESTRO JUDICIAL. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO DEMONSTRAM A INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO ETIOLÓGICO ENTRE OS BENS E HAVERES RECLAMADOS E SUA PROVÁVEL AQUISIÇÃO DERIVADA DE PRÁTICAS CRIMINOSAS. INVESTIGAÇÃO POLICIAL DENOMINADA “OPERAÇÃO ZEBRA” (CONTRABANDO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, LAVAGEM DE DINHEIRO, ETC.). ORIGEM DUVIDOSA DE NUMERÁRIO, EM ESPÉCIE, APREENDIDO EM AERONAVE (R\$ 753.200,00). PUGNA-SE, AINDA, PELA DESONERAÇÃO DE DOIS AUTOMÓVEIS DE MARCA MASERATI QUATTROPORTE E PORSCHE CAYENNE, ALÉM DE APARTAMENTO SITO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO-SP E DA AERONAVE DE MARCA CESSNA AIRCRAFT, C500. IMPÕE-SE MANTER A DENEGAÇÃO DA RESTITUIÇÃO, NA ESTEIRA DE JULGADOS DESTA 3ª TURMA EM RECURSOS DE PARTES E CAUSA PETENDI IDÊNTICAS.**

**- Importa notar que a ação penal correlata a este feito, em que foram aplicadas reprimendas de alto patamar (objeto da ACR nº 8290-PE), versa sobre condutas de elevada culpabilidade, e que**

**geraram enormes prejuízos ao Erário Público – privado dos tributos devidos em virtude das transações financeiras efetuadas – e ao Sistema Financeiro Nacional como um todo, haja vista a insegurança econômica advinda dos delitos apurados. Nessa circunstância, ante a gravidade dos crimes, é de interesse público que os sentenciados sejam privados, como medida cautelar, da posse dos bens e valores objeto de sequestro judicial, como meio de salvaguarda da ordem legal.**

**- Não se desincumbiu a parte apelante do ônus de infirmar o interesse público, inato à persecução penal, ou mesmo, ainda durante o curso do inquérito policial associado, de manutenção da apreensão dos bens e valores, como prescreve o art. 118 do CPP.**

**- Também não foi convincentemente afastada pela parte recorrente, a possibilidade de estar a constrição em causa imbricada a eventual pena de perdimento dos bens e valores, prevista no art. 91, II, b, do Código Penal, acaso efetivamente comprovada a origem ilícita de sua obtenção, sanção esta a depender, ainda, do devido processo legal, pelo que deve-se manter a cautelar decretada, para fins de assegurar, se o caso, o devido ressarcimento de valores aos cofres do erário.**

**- Ainda que comprovada a legítima e lícita propriedade da parte requerente quanto aos valores e bens reclamados, não tem esta o condão de impor, por si só, a restituição destes, se não for cabível em razão do interesse processual e, ainda, não se comprovando a origem lícita de sua aquisição. Inteligência do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/98.**

**- Mantida a alienação judicial antecipada dos bens, nos termos dos arts. 120, § 5º c/c o 137, ambos do CPP, além da Recomendação nº 30,**

***do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, adotando-se, aqui, o mesmo entendimento observado quando do julgamento, por esta 3ª Turma, do MSTR nº 102865-PE e da ACR nº 7700-PE, em tudo assemelhados ao presente apelo, a partir da parte recorrente e da similitude do objeto tratado em ambos os feitos.***  
**- Apelação improvida.**

## **ACÓRDÃO**

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 13 de setembro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Cuida-se, em síntese, de julgamento de apelação interposta por MONTE CARLO'S - MONTADORA E LOCADORA DE MÁQUINAS ELETRONICAS LTDA. - EPP, de fls. 307/346 (vol.2), relacionada à Sentença de fls. 297/301 (vol.1), proferida em sede de Embargos de Terceiro, extintos sem julgamento do seu merecimento, onde se pleiteava o levantamento de constrição incidente sobre aeronave, automóveis, apartamento e valores em espécie, objeto de sequestro judicial de bens determinado nos autos da ação penal 2007.83.00.015058-2 (ACR/TRF nº 8290-PE), fruto de investigação policial ("Operação Zebra").

Pede-se, após longo arrazoado fático-jurídico, o levantamento, em definitivo, da constrição operada sobre os seguintes bens e valores (especificações completas nos autos): a) Aeronave marca

Cessna Aircraft, modelo C500; automóvel marca-modelo Maserati Quattroporte - 5L/400CV; Apartamento nº 81, do Condomínio Edifício Terraço Ibirapuera, localizado no município de São Paulo-SP; Valores, em espécie, no importe de R\$ 753.200,00 (setecentos e cinquenta e três mil e duzentos reais).

Às fls. 351/357 (vol.2), contrarrazões, pelo Ministério Público Federal, em sentido oposto ao da pretensão ora posta.

Através do Parecer ministerial de fls. 366/387, pugnou-se pela manutenção integral dos termos do decreto objeto deste recurso.

É o relatório. Dispensada a Revisão, nos termos regimentais.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

A matéria, porque já tão repisada e, mais que isso, enfrentada em ambas as instâncias judiciais, não oferece maiores complexidades para o seu rápido desate. Explico adiante.

Com efeito, merece destaque a síntese, por demais elucidativa, confeccionada pelo órgão ministerial em sede de contrarrazões, acerca da simultaneidade de peticionamentos, com o mesmo objeto, aviados pelos denunciados na ação penal originária que tramitou perante o juízo da 4ª Vara Federal de Pernambuco, *verbis*:

(...). Após o indeferimento do pedido de restituição nos autos nº 2008.83.00.005563-2, Carlos Alberto Ferreira da Silva voltou a rediscutir a questão no processo de nº 2008.83.00.013119-1, trazendo como embargante a Monte Carlo's Montadora e Locadora de Máquinas Eletrônicas Ltda.

Ou seja, a apelação aqui discutida, referente aos embargos de terceiro nº 2008.83.00.015450-6, configura tão somente uma terceira tentativa processual para reverter o sequestro de bens decorrentes da 'Operação Zebra', consubstanciada na ação penal nº 2007.83.00.015058-2.

Por óbvio, esse mecanismo utilizado por Carlos Alberto Ferreira da Silva não encontra respaldo no ordenamento processual brasileiro.



Com efeito, a sociedade Monte Carlo's Montadora e Locadora de Máquinas Eletrônicas Ltda. é parte de uma complexa e suspeita organização empresarial, (...). (fls. 354/355)

Pois bem. À frente da relatoria, neste Tribunal, do Mandado de Segurança (MSTR) nº 102.865/PE, interposto por LOMEL SERVICOS LTDA, MONTE CARLO'S MONTADORA E LOCADORA S/A, CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA, TEREZINHA DE JESUS BANDEIRA DE MELO, CELINA LUCIA BANDEIRA DE MELO, LUIZ TIERNES TENORIO DE ANDRADE, ISRAEL SEVERINO DOS SANTOS, OTÁVIO BANDEIRA DE MELO, PAULO SERGIO WANDERLEY BARBOSA DA SILVA e VERÔNICA DA SILVA BRANCO, denunciados na ação penal principal, em que se postulou a sustação do leilão dos bens já mencionados no introito, proferi o seguinte voto:

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato apontado como ilegal, praticado pela Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, nos autos do Pedido de Medidas Assecuratórias (2007.83.00.0016282-1), determinou a realização de leilões de bens apreendidos.

Alegam os impetrantes que os bens apreendidos e submetidos a leilão não poderiam ser classificados como de fácil deterioração e desvalorização. Defendem que a realização do leilão poderá acarretar à alienação por um preço muito inferior ao praticado no mercado.

Salientam que as decisões que determinaram as mencionadas alienações foram objetos de recursos, reunidos na ACR 7700/PE, em trâmite perante esta Turma.

Indeferi o pedido de medida liminar às fls. 356/363.

Parecer Ministerial às fls. 371/374 pela denegação do *mandamus*.

É o relatório.

Adoto as razões já expendidas quando da apreciação do pleito liminar:

Pelo que se depreende dos autos, a Medida Assecuratória que determinou a apreensão dos bens está vinculada à Ação Penal 2007.83.00.005687-5 e, atualmente, tramitando neste Tribunal, em grau de recurso, em face de sentença condenatória exarada pela primeira instância.

O artigo 120 do Código de Processo Penal, no seu parágrafo 5º, prevê o seguinte:

Art. 120 (*omissis*)

§ 5º - Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea a assinar o termo de responsabilidade.

Pois bem.

A medida coercitiva foi efetivada no ano de 2007, para assegurar os efeitos da sentença condenatória, nos termos do art. 91 do Código Penal, não tendo dita medida sido alvejada por recurso de apelação e, os inúmeros pedidos de restituição e embargos foram julgados improcedentes. Assim é que, para assegurar os efeitos da condenação penal, ditos bens que estão apreendidos desde o ano de 2007, não podem aguardar o trânsito em julgado da sentença, sendo notórios os riscos de desvalorização e deterioração.

Nesse passo, a alienação, não só não agride a legislação em vigor, como também preserva o direito das partes: do autor, assegurando-lhe a eficácia da condenação (sob o aspecto do ressarcimento cível) e, dos réus, para preservar-lhe o patrimônio.

Ao ofertar parecer nos autos da ACR 7700-PE, a ilustre Procuradora da República ressaltou inclusive o teor da Recomendação nº 30 do Conselho Nacional de Justiça, de 10 de fevereiro de 2010, destinada a todos os juízes federais e estaduais para que promovam a alienação antecipada de bens apreendidos em procedimento criminais.

Confira-se:

(...)

I - Aos magistrados com competência criminal, nos autos dos quais existam bens apreendidos sujeitos à pena de perdimento na forma da legislação respectiva, que:

(...)

b) ordenem, em cada caso e justificadamente, a alienação antecipada da coisa ou bem apreendido para preservar-lhe o respectivo valor, quando se cuide de coisa ou bem apreendido que pela ação do tempo ou qualquer outra circunstância, independentemente das providências normais de preservação, venha a sofrer deterioração natural ou provo-

cada, ou que por ela venha a perder o valor em si, venha a ser depreciada como mercadoria, venha a perder a aptidão funcional ou para o uso adequado, ou que de qualquer modo venha a perder a equivalência com o valor real na data da apreensão;

Demais disso, observei, compulsando os autos da ACR 7700, que foram objeto de apreensão inúmeros bens, entre eles, imóveis, automóveis, motocicletas, duas aeronaves, uma embarcação e semoventes (cavalos) e que houve, ao longo do trâmite da ação, diversas medidas judiciais em virtude da dificuldade de guarda e manutenção desses bens, o que levou, ao final, na decretação da medida de alienação antecipada.

Outra informação que colhi daqueles autos é a de que fora requerida a liberação da aeronave para manutenção que não foi efetivada por não ter sido apresentado seguro, sob a justificativa de que não havia sido encontrada empresa interessada em segurar casco da aeronave de mais de trinta anos de existência.

Ao contrário do que afirmam os impetrantes há risco de deterioração e depreciação do valor da aeronave apreendida.

Noto que a douta magistrada afastou as inúmeras alegações dos ora impetrantes, inclusive reproduzidas neste *mandamus*, para dar seguimento ao leilão dos bens que tiveram suas avaliações homologadas.

Transcrevo, por oportuno, a referida decisão:

1. Trata-se de impugnação às avaliações de fl.1962/fls.1992-1996 e fls. 2046-2065, referentes, respectivamente, aos veículos e ao helicóptero e aeronave apreendidos.
2. Alegam os requerentes primeiramente a incompetência deste juízo para continuar com o processamento das medidas assecuratórias por estar o processo principal no tribunal em razão da interposição de recurso.
3. No que tange às avaliações alega que as mesmas estão em valor inferior ao devido e, especificamente em relação às aeronaves, afirma que as mesmas não se sujeitam à deterioração com o passar do tempo.
4. Por fim ratificam a petição anterior de fls. 1987/1988, no sentido de ser temerária e prejudicial a realização de alienação antecipada de bens por existir recurso em tramitação.

5. O MPF em parecer à fl. 2069 concorda com as avaliações do helicóptero e da aeronave e requer a marcação do leilão.

6. É o sucinto relatório.

7. Preliminarmente analiso a alegação de incompetência e dos efeitos da pendência de recurso.

8. Argumenta a defesa que, em razão de estar tramitando recurso no Tribunal Regional Federal contra o feito principal, careceria competência ao presente juízo de primeiro grau para a continuidade do feito.

9. Tal argumentação não procede. As medidas assecuratórias constituem ação autônoma, com objeto e tramitação independente da ação principal, buscando, com isso, evitar tumulto processual. Dessa forma, o recurso interposto contra a ação principal não tem relação de prejudicialidade nem interfere na continuidade processual da medida assecuratória.

10. Sequer a apelação interposta contra a decisão proferida nos autos, determinando a alienação antecipada de bens, tem o efeito de afastar a jurisdição do primeiro grau, já que recebido o recurso somente com efeito devolutivo e não suspensivo (fl. 1934), podendo, portanto, o feito prosseguir normalmente. Vejamos jurisprudência sobre o tema: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCAMINHO / CONTRABANDO. AÇÃO PENAL. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE VEÍCULOS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR.

1. Mesmo que os autos da ação principal já tenham sido remetidos à instância recursal, o Juízo Singular continua competente para decidir em processo incidente de medida assecuratória, que ainda tramita regularmente na instância inicial.

2. Inexiste ilegalidade, quando o juízo, forte na interpretação extensiva e aplicação analógica (CPP, art. 3º) adotar, além dos artigos 120, § 5º e 137, § 1º, do CPP, os artigos 60 a 62 da Lei Antitóxicos, autoriza a venda antecipada de veículos constritos por se tratarem de produto de crime e restar demonstrada se tratar de medida necessária para evitar a sua depreciação e deterioração. (MS 200904000 292191, TADAAQUI HIROSE, TRF4 - SÉTIMA TURMA, DE 23/09/2009.)

11. Deve ser afastada também, mais uma vez, a alegação de ser temerária e prejudicial aos réus a alienação antecipada dos bens já que, em verdade, tal medida busca justamente proteger os bens dos acusados de grande desvalorização decorrente do decurso do tempo. Ocorrendo a alienação, o valor da venda será depositado judicialmente aguardando o resultado final da demanda principal, reduzindo drasticamente qualquer risco de desvalorização.
12. Afastadas as questões preliminares, passo a analisar as avaliações dos bens apreendidos.
13. Verifico à fl. 1962 avaliação, por oficial de justiça avaliador, dos veículos apreendidos localizados na sede deste juízo.
14. À fl. 1964, consta a avaliação, por oficial de justiça avaliador, dos semoventes apreendidos, os quais se encontram no Haras Aparthorse.
15. Às fls. 1968-1972 verifico a avaliação, por oficial de justiça avaliador, da lancha apreendida, a qual se encontra no iate clube de Maria Farinha.
16. Às fls. 1992-1996 verifico informação do leiloeiro oficial designado para o leilão do presente processo, o qual relata que os valores indicados na avaliação do oficial de justiça estariam superavaliados, por não ter sido considerada a desvalorização decorrente da blindagem.
17. À fl. 1998 consta determinação judicial para que o oficial avaliador esclareça a divergência significativa com a tabela FIPE.
18. Em resposta, o oficial de justiça esclarece (fl. 2005) que realizou o somatório do valor do veículo na tabela FIPE com o custo da blindagem e que não considerou percentual tão alto de desvalorização em razão de os veículos, em geral, estarem com poucos quilômetros rodados.
19. Verifica-se ainda laudo pericial da policial federal às fls. 2047- 2057 em que reavaliou o helicóptero apreendido e às fls. 2058- 2065 em que reavaliou a aeronave apreendida.
20. Devidamente intimados os acusados somente questionaram a avaliação dos veículos, da aeronave e do helicóptero.
21. Destaque-se que apesar de a defesa alegar, às fls. 2076- 2078, ter impugnado a avaliação da lancha, quando se analisa o teor da petição de fls. 1987-1989 se verifica

que a impugnação foi somente em relação aos veículos, tendo, portanto, havido preclusão da oportunidade.

22. No que tange aos veículos, verifico que foi constatada divergência entre o valor alcançado pelo oficial de justiça avaliador e o sugerido pelo leiloeiro. Em que pese haver uma tendência real no mercado de desvalorização dos veículos em razão da blindagem, acato as justificativas do oficial de justiça, que considerou que os veículos têm reduzida quilometragem rodada. Outrossim, como há possibilidade de segundo pregão, onde os valores podem ter redução de preço, sem chegarem a preço vil, entendo que há viabilidade à realização do leilão com os valores avaliados pelo oficial de justiça.

23. Diante disso, não procede a alegação da defesa de que os veículos estariam subavaliados, posto que o juízo está acatando a avaliação mais benéfica ao réu, e que se havia ajuste de preço a ser feito, pelos elementos colhidos nos autos seria para reduzir e não para aumentar os valores dos veículos. Ademais, a defesa não trouxe qualquer elemento a indicar equívoco nas avaliações realizadas.

24. Quanto às avaliações da aeronave e do helicóptero, verifico que a defesa impugna, genericamente, a avaliação sem trazer qualquer elemento concreto, somente justificando que tais bens não se sujeitam à deterioração com o passar do tempo. Não juntou nenhuma documentação que indique cotação em valor superior ao avaliado, nem sequer indicou um valor que entenderia devido.

25. Analisando o laudo pericial do helicóptero, às fls. 2047-2057, verifico que a polícia federal se utilizou, na fixação do valor do bem, de avaliação realizada pela empresa Tam aviação executiva, a qual é representante no Brasil do fabricante Bell Helicopter, tendo a referida empresa se utilizado de tabelas internacionais e de valores de outros helicópteros disponíveis no mercado para a fixação do valor do bem.

26. A aeronave também obteve laudo pericial da polícia federal às fls. 2058-2065, tendo o perito se utilizado de conceituado sítio de internet em que há comercialização de aeronaves novas e usadas, incidindo também os custos de internação e registro no território nacional, chegando-se ao valor médio de mercado de uma aeronave com características semelhantes.

27. Entendo que o procedimento efetivado pela polícia federal ao se utilizar do representante da fabricante, de sites específicos de venda de aeronaves, bem como das ofertas de mercado, é adequado para a avaliação e não vejo elementos a questionarem os valores então fixados, pelo que os recebo como corretos.

28. Percebo, por outro lado, que a avaliação da aeronave e do helicóptero teve por base valores em dólares, os quais foram convertidos em real na data da avaliação, ocorrida no início do mês de setembro. Tal avaliação se considerada somente no valor da moeda nacional não refletirá a realidade do valor de mercado. Primeiramente porque, conforme destacado pela policial federal à fl. 2063, o mercado de aeronaves, ainda que no Brasil, utiliza a moeda americana para fins de comercialização. E segundo, por ter a cotação do dólar sofrido significativa alta no final de setembro do corrente ano, após a data da avaliação, conforme se verifica de notícia em anexo.

29. Atualmente o dólar encontra-se cotado em aproximadamente R\$ 1,78, valor bem acima da cotação utilizada na avaliação que foi de R\$ 1,63. Dessa forma, o valor avaliado não representa o atual, contudo, tal valor é facilmente ajustável, por se tratar de avaliação inicial em dólar. Deve, portanto, ser utilizado para o leilão o valor avaliado em dólar, convertendo-se em moeda nacional no dia do leilão.

30. Diante de todo o exposto, HOMOLOGO as avaliações dos veículos (fl. 1962), da lancha (fls. 1968-1972), dos semoventes (fl. 1964), do helicóptero (fls. 2047-2057) considerando para tanto o valor em dólar (US 1.000.000,00 - um milhão de dólares americanos) e a da aeronave (fls. 2058-2065), considerando para tanto o valor em dólar (US 950.000,00 – novecentos e cinquenta mil dólares americanos).

31. Intimem-se as partes, por publicação, salvo o Ministério Público Federal que deve ser intimado pessoalmente, da designação do leilão da aeronave descrita no laudo de fls. 2058-2065 e do helicóptero descrito às fls. 2047-2057, a ser realizado no dia 27 de outubro de 2011 no parque de material aeronáutico de Recife, situado na rua Rio Moxotó, 35, Ibura, Recife-PE, telefone: (81)3461-8400, conforme comunicado do comando da aeronáutica juntado aos autos à fl. 2080.

32. Dê-se seguimento à realização do leilão dos demais bens que tiveram suas avaliações devidamente homologadas.

33. Ciência da decisão às partes. Ciência, com urgência, ao comando da aeronáutica e ao diretor do parque de material aeronáutico de Recife.

Por sua vez, foi determinada a suspensão do leilão por existirem algumas pendências, entre elas, a intimação do Comandante da Aeronáutica para receber a guarda das aeronaves apreendidas.

Em sequência, foram realizadas algumas alterações no Edital de Leilão da Aeronáutica para, em seguida, ser determinada a intimação das partes para nova data do leilão. Os impetrantes também alegam que o Código Brasileiro da Aeronáutica só permite a alienação, mediante certame público, passados dois anos do depósito do bem apreendido.

Ora. Os bens foram apreendidos em 2007 e o artigo 34 do CBA, estabelece que o depósito não excederá o prazo de 2 anos, o que, ao contrário do alegado, justifica a urgência na alienação. Não consigo, pois, enxergar qualquer vício de ilegalidade, nem teratologia, no ato judicial atacado.

Neste sentido, colaciono julgados desta eg. Corte:

PROCESSO PENAL E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALIENAÇÃO JUDICIAL DOS BENS APREENDIDOS. DEFERIMENTO. DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO. LEI Nº 9.613/98. POSSIBILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR.

1. Cinge-se a hipótese dos autos à pretensão do Impetrante, nos autos de Mandado de Segurança, contra decisão judicial singular que homologou a avaliação dos bens, realizada pelo BACEN, e determinou a realização de alienação judicial antecipada dos bens sequestrados pertencentes ao denunciado, ora impetrante, mediante a realização de leilões a se realizarem nos dias 12 e 26 de novembro de 2009, ambos às 14 horas.

2. Apesar de sustentar ausência de intimação, não consta nos autos do presente *mandamus* a cópia integral da ação originária, especialmente no trecho dos autos entre a apresentação da avaliação dos bens, realizada pelo BACEN.

3. Quanto à ausência de fundamentação legal para realização de leilão antecipado de bens, na Lei nº 9.613/98, na



verdade, as previsões legais, ali previstas objetivam a concessão de medidas assecuratórias dos bens, envolvidos direta ou indiretamente na prática criminosa, por mais que não tenham sido utilizados na realização do tipo penal.

**4. Evidentemente, a alienação antecipada dos bens acima destacados possui natureza evidentemente acautelatória, na medida, em que se tratando de automóveis, a desvalorização no mercado automotivo se perfaz correntemente, ano a ano, o que ensejaria necessariamente a diminuição do valor dos bens apreendidos em desfavor de ambas as partes da relação processual.** (Grifei)

5. De qualquer forma, vale salientar, que o leilão já fora realizado com a arrematação dos referidos bens, estando assegurado os valores arrecadados.

6. Segurança denegada. (TRF 5ª Região. MS 102488/CE, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, *DJe* 27/05/2010.)

Anote-se o parecer ministerial no sentido de que “não há qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justifique a impetração do presente remédio constitucional” (fl. 372). Assim, diante de todo o exposto, denego a segurança. É como voto.

Eis, pois, a reprodução da ementa do julgado em referência (MSTR nº 102865/PE):

MANDADO DE SEGURANÇA. ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS APREENDIDOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA ACAUTELATÓRIA. RISCO DE DETERIORAÇÃO E DEPRECIÇÃO.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato apontado como ilegal, praticado pela Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, nos autos do Pedido de Medidas Assecuratórias (2007.83.00.0016282-1), determinou a realização de leilões de bens apreendidos.

2. A alienação judicial antecipada de bens apreendidos a título de sequestro, em processo criminal, fundamenta-se no art. 91 do CP, com vistas a assegurar os efeitos da condenação, em face dos riscos de deterioração e desvalorização. Recomendação nº 30/2010 do Conselho Nacional de Justiça, de 10 de fevereiro de 2010.

3. Ausência de ilegalidade ou teratologia no ato judicial impugnado.

4. Segurança denegada.

Mais. Melhor sorte não obteve o mesmo grupo de denunciados na ação penal originária, quando intentaram, mais uma vez, sustar procedimento, na instância de origem, de alienação dos bens já mencionados, como se vê do resultado do recente julgamento da ACR 7700-PE (23.08.12), cuja relatoria foi muito bem dirigida pela Des. Fed. Convocada Cíntia Menezes Brunetta, sendo o pronunciamento adiante transcrito referendado pelos demais integrantes desta 3ª Turma, rechaçando-se, pois, a pretensão antes referida:

Entendo não merecer qualquer reparo a sentença prolatada.

A alienação antecipada dos bens apreendidos judicialmente é medida prevista nos artigos 120, § 5º c/c o artigo 137, ambos do Código de Processo Penal. Além do mais, é providência contida na Recomendação nº 30 do Conselho Nacional de Justiça, destinada a todos os juízes federais e estaduais para que promovam a alienação antecipada de bens apreendidos em procedimentos criminais.

Evidentemente, a alienação antecipada do bem destacado na sentença e dos demais contidos nos autos possui natureza evidentemente acautelatória, na medida, em que se tratando de bens deterioráveis, a desvalorização no mercado se perfaz correntemente, ano a ano, o que ensejaria necessariamente a diminuição do valor dos bens apreendidos em desfavor de ambas as partes da relação processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**  
É como voto. (Grifos no original)

Fato é que a parte apelante não se desincumbiu do seu exclusivo ônus de comprovar, de forma extrema de dúvidas, a dissociação da forma de aquisição dos bens e valores reclamados de todo um peculiaríssimo enredo criminoso da qual resultou associada, decorrente da investigação policial denominada “OPERAÇÃO ZEBRA” (formação de quadrilha, contrabando, lavagem de dinheiro, etc.).

Assim, a propriedade dos bens constrictos, bem como a origem do numerário bloqueado, nem de longe se entremostam claramente descoladas dos eventos delituosos apurados na ação criminal correlata (neste Tribunal: ACR 8290-PE).

Resta, pois, inafastável a vinculação da empresa apelante e de seus sócios com o cenário delituoso objeto da investigação policial em comento, bem como com a ação criminal correspondente, inexistindo comprovação minimamente razoável da licitude da origem do dinheiro e dos bens ora reclamados.

Vejo, então, que o magistrado singular obrou com a cautela devida ao denegar o pleito de restituição da coisa apreendida/em-bargos de terceiro, justamente por vislumbrar nexos etiológico entre os crimes objeto da Ação Penal correlata e a aquisição dos bens em questão, esta possivelmente realizada através de dinheiro proveniente de atividades não comprovadamente lícitas, dado não haver a parte recorrente se desobrigado de tal ônus, não confirmando, assim, sua condição de adquirente de boa-fé.

Com todas essas considerações, e na idêntica direção dos julgamentos turmários aludidos (MSTR nº 102865/PE e ACR 7700-PE), nego provimento à apelação, por não vislumbrar afastada a presunção de que os bens e valores aqui reclamados tenham sido adquiridos através das práticas criminosas objeto de apuração da investigação policial e da ação penal correlatas.

É como voto.

## **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.318-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APO-  
LIANO  
Apelante: FRANCISCO CARLOS ARAÚJO CRISÓSTOMO  
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Advs./Procs.: DRS. MARCELO FRAGOSO PONTE E OUTRO  
(APTE.)

***EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRI-  
MES AMBIENTAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA***

**FEDERAL PELA POSSE NÃO AUTORIZADA DE EXEMPLAR DA FAUNA SILVESTRE EM VIAS DE EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. VALIDADE DO LAUDO PERICIAL DO IBAMA. ARTS. 29, § 1º, III C/C § 4º, E 32, CAPUT, DA LEI Nº 9.605/98 POSSE DE DEZENOVE AVES SILVESTRES SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA. MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO DE UMA ARARAJUBA, AVE EM VIAS DE EXTINÇÃO. MAUS TRATOS A OITENTA E TRÊS GALOS. CRIAÇÃO E TREINAMENTO PARA UTILIZAÇÃO NA ATIVIDADE CONHECIDA COMO “RINHA DE GALOS”. APELANTE CONDENADO A TRINTA E CINCO ANOS DE RECLUSÃO POR CRIME AMBIENTAL. POSSE DE ANIMAIS SILVESTRES E DE GALOS PARA A PRÁTICA DE “RINHA”. PENA EM DESACORDO COM O CARÁTER DE PREVENÇÃO E DE REPARAÇÃO DO ILÍCITO. POSSÍVEL ERROR EM JUDICANDO. DOSIMETRIA DA PENA. REQUISITOS DESFAVORÁVEIS AO APELANTE. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

**- Compete à Justiça Federal processar e julgar ação penal que tenha por objeto crime ambiental envolvendo exemplar da fauna em perigo de extinção, sendo manifesto interesse do IBAMA, a quem incumbe o levantamento e a listagem dos animais em vias de extermínio e concessão de autorização prévia para a captura e criação de tais espécimes, nos termos do art. 57 da Lei nº 9.985/2000.**

**- A primeira etapa da Reforma do Código de Processo Penal, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.719/2008, introduziu no processo penal o princípio da identidade física do Juiz, de acordo**

**com o § 2º do art. 399 do CPP, de forma que o Magistrado que colhe a prova se vincula ao julgamento da causa.**

**- Juiz prolator da sentença condenatória que, embora não tenha iniciado a audiência de instrução e julgamento, deu a ela continuidade e a concluiu, reinterrogando o Paciente-Réu, e ouvindo a maior parte das testemunhas, de sorte que não houve afronta ao princípio da identidade física do Juiz, ou prejuízo à ampla defesa, especialmente em face do novo interrogatório do Paciente, oportunidade em que pôde ele apresentar suas alegações, argumentos, e defesa, diretamente ao Juiz prolator da sentença.**

**- O laudo pericial referente à espécie e às condições dos animais apreendidos com o Paciente foi firmado por funcionários do IBAMA, um deles, Analista Ambiental Biólogo, com conhecimentos necessários para a elaboração da peça, no âmbito das respectivas atividades institucionais, sendo concedida ao Paciente, oportunidades para impugnar dito laudo, o que de fato ocorreu.**

**- Autoria e materialidade comprovadas dos crimes previstos nos arts. 29, § 1º, III c/c § 4º, e 32, caput, da Lei nº 9.605/98. De acordo com o laudo pericial do IBAMA realizado na residência do Apelante, ele mantinha em cativeiro, sob o argumento de criação para contemplação, 19 (dezenove) espécies da fauna brasileira, entre as quais uma em perigo de extinção (ararajuba, inclusa na Lista Oficial de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção (Anexo à Instrução normativa nº 03, de 27.05.2003/IBAMA), sem autorização ou licença e sem assistência veterinária.**

**- A ilicitude das “rinhas” ou “brigas de galo” constitui tema já pacificado na jurisprudência do STF, inclusive, em sede de controle concentrado**

*de constitucionalidade (STF, Pleno, ADI nº 3.776/RN, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe 28.06.2007), em face da ofensa ao disposto no art. 225, parágrafo 1º, inciso VII, da CF/88.*

*- Apelante que mantinha 83 (oitenta e três) galos, que estavam com os esporões serrados, configurando a mutilação dos animais, e parte dos corpos depenados, para facilitar a refrigeração após as brigas e a aplicação de medicamentos, sendo acondicionados próximos a um ringue de treinamento e a uma balança individual para pesagem e outros apetrechos (como esporões artificiais), e outros equipamentos, para adaptá-los ao combate na denominada “rinha de galos”.*

*- Dosimetria da pena. Apelante condenado na sentença à pena privativa de liberdade de 35 (trinta e cinco) anos de reclusão e à pena de multa de 1.672 (mil, seiscentos e setenta e dois) salários mínimos” pelos crimes previstos nos arts. 29, § 1º, III c/c § 4º, e 32, caput, da Lei nº 9.605/98, aplicando o concurso material de penas para cada ave.*

*- Pena aplicada que, ao menos em tese, parece configurar error in iudicando. Possibilidade da aplicação da continuidade delitiva ao caso, nos termos do art. 71 do CP.*

*- Ainda que se considere a gravidade da situação ambiental corrente, e a necessidade da preservação e da proteção da biodiversidade e da fauna, a reprimenda a ser imposta deverá ser a necessária e suficiente para a reparação do delito, o que não parece ocorrer no caso sob em exame.*

*- Havendo 3 (três) três requisitos desfavoráveis entre os 8 (oito) oito previstos no art. 59 do Código Penal, a pena-base relativa ao art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98, em 6 (seis) meses de detenção, aumentada de metade, em face do § 4º, da referida lei, porque um dos animais silvestre de*

**que detinha a posse sem autorização do IBAMA era animal em extinção (ararajuba), ficando a pena em 01 (um) ano de detenção. Com relação ao crime previsto no art. 32 da Lei nº 9.605/98, fixo a pena-base em 9 (nove) meses de reclusão.**

**- Continuidade delitiva. As duas condutas incrimináveis do paciente tinham únicos propósitos: a aquisição de animais silvestres para a criação pessoal, e a de galos para a participação em rinhas, havendo, portanto, delitos da mesma espécie (crimes ambientais), cometidos em circunstâncias similares de lugar, tempo e modo de execução.**

**- Para o aumento decorrente do crime continuado, deve-se levar em consideração o número de ilícitos praticados pelo agente. De acordo com a jurisprudência do STJ, recomenda-se como parâmetros aumento de um sexto para duas infrações; de um quinto para três; de um quarto para quatro; de um terço para cinco; de metade para seis; de dois terços para sete ou mais ilícitos.**

**- Apelante que realizou a conduta delituosa de posse, sem autorização do IBAMA, de 19 (dezenove) animais silvestres, deve o aumento de pena referente ao art. 29, § 1º, III, c/c o § 4º, I, da Lei nº 9.605/98, ser aplicado em 2/3, ficando a pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.**

**- No tocante ao delito previsto no art. 32, caput, da Lei nº 9.605/98, o réu praticou a conduta de maus-tratos em 83 (oitenta e três) galos, também autorizando o aumento da pena em 2/3, ficando a pena privativa de liberdade em 1 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão.**

**- A pena de multa deve manter sintonia com a pena privativa de liberdade, guardando proporcionalidade em relação à situação econômica do réu e também quanto às circunstâncias judiciais que lhe são desfavoráveis. Pena de multa dos dois delitos aplicada 460 (quatrocentos e sessen-**

**ta) dias-multa, cada um deles no valor de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos.**

**- Conversão das penas privativas de liberdade em duas restritivas de direitos, de acordo com o disposto no art. 44 do Código Penal, no caso, a prestação de serviços à comunidade em entidade a ser indicada pelo Juízo de Execução e a prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social de proteção aos direitos dos animais, também a ser indicada pelo Juízo de Execução.**

**- Apelação provida em parte, apenas para reduzir as penas privativas de liberdade e de multa.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à apelação, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 30 de agosto de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO:

Apelação criminal interposta por Francisco Carlos Araújo Crisóstomo, com o objetivo de ver reformada a sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de 35 (trinta e cinco) anos e 1 (um) mês de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pena de multa de 1.672 (mil, seiscentos e setenta e dois) salários mínimos, pela prática do crime previsto nos arts. 29, § 1º,



III c/c § 4º, e art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98, em face da posse de 19 (dezenove) animais silvestres, e por autorizar e praticar mutilação abusiva e maus tratos em 83 (oitenta e três) galos, destinando-os à prática conhecida como “rinha de galo”.

A pena privativa de liberdade foi assim dividida:

a) 9 (nove) meses de detenção em face de cada um dos 19 (dezenove) animais silvestres, totalizando 14 (catorze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, cada um no valor de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, totalizando 427 (quatrocentos e vinte e sete) salários mínimos, pelo crime previsto no art. 29, § 1º, III c/c § 4º, da Lei nº 9.605/98;

b) 3 (três) meses de detenção por cada galo (oitenta e três), cumulado com 30 (trinta) dias-multa, cada um no valor de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, totalizando pelo crime previsto no art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98 a pena de 20 (vinte) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 1.245 (um mil, duzentos e quarenta e cinco) salários mínimos.

Narra a Denúncia que no dia 9 de outubro de 2008, agente do IBAMA apreenderam na residência do Apelante 19 (dezenove) aves silvestres sem a autorização do órgão competente e 83 (oitenta e três) galos “de briga”, para a prática de combate, bem como apetrechos destinados à prática conhecida como “rinha de galo”, violando os arts. 29, § 1º, III c/c § 4º, e art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98.

Sustentou o apelante, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal, porque os galos não se configuram como “espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória”, sendo animais domésticos ou domesticados, de forma que não se encontram especialmente protegidos pela Lei nº 9.605/98.

Alegou, ainda, a nulidade da ação penal, em face da violação ao princípio da identidade física do Juiz, afirmando que a audiência de instrução e julgamento fora dividida em duas partes, cada qual presidida por um Juiz diferente, de forma que na primeira parte, em que foram produzidas as provas relativas à sua defesa, a audiência foi presidida pelo MM. Juiz Federal Ricardo Ribeiro (substitu-

to) e, na segunda, oficiou o MM. Juiz Danilo Fontenele (titular), que veio a proferir o édito condenatório.

Afirmou, ainda, a nulidade da sentença, ainda, em face da violação ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que a base para a condenação do paciente fora o laudo pericial realizado unilateralmente pelos fiscais do IBAMA (para o procedimento administrativo de apreensão dos animais) documento em face do qual o paciente não pôde se manifestar na esfera cível.

Arguiu, ainda, a falta de provas acerca dos crimes ambientais, porque, as aves em seu poder, tanto as silvestres quanto os galos, eram bem tratados, estando em sua residência, com toda a segurança e acompanhamento veterinário, não havendo constatação no local de qualquer evidência da prática de rinhas de galo. Sustenta que as alegações do perito, de que os animais estavam sofrendo maus-tratos, decorreu apenas do uso de remédios por eles, e estes remédios eram usados apenas para conservar as aves e não curá-las para a volta às rinhas de galo, requerendo a aplicação do perdão judicial previsto no § 2º do art. 29 da Lei nº 9.605/98.

Requer a redução da pena privativa de liberdade aplicada, afirmando que teria havido excesso, porque não se trataria de concurso material para cada ave, e sim um caso de continuidade delitiva, reduzindo-se a pena, o mesmo ocorrendo com relação à pena de multa, afirmando que o fato de que cada galo poderia valer R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não indica que ele obtinha lucro com as aves, mas sim que o valor delas era alto por serem bem cuidadas, ressaltando que sua situação financeira não permite o pagamento de 1.672 (mil, seiscentos e setenta e dois) salários mínimos – fls. 376/396.

Contrarrazões do MPF às fls. 398/407.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento, em parte, da apelação, fundamentando-se na competência da Justiça Federal, em face da posse, sem autorização legal, de animais silvestres em perigo de extinção, afirmando, ainda, a prova da autoria e da materialidade dos delitos. Com relação à dosimetria da pena, afirma que realmente houve *error in iudicando*, sendo a pena aplicada contra os princípios da

proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena, devendo ser aplicado ao caso a pena referente à continuidade delitiva, ao invés do concurso material – fls. 410/428.

É o relatório. Ao eminente Revisor.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO (Relator):

Com a devida vênia aos entendimentos divergentes, entendo que a sentença merece reforma.

No tocante à competência da Justiça Federal, razão não assiste ao apelante.

Realmente, a fiscalização por parte do IBAMA não é elemento determinante para a fixação da competência da Justiça Federal. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, após a revogação da Súmula nº 91, compete à Justiça Estadual, de regra, o processamento e o julgamento dos feitos que visem à apuração de crimes ambientais. Todavia, a competência da Justiça Federal persiste nos casos em que o ato danoso ao meio ambiente seja praticado em detrimento de bens, serviços de interesses da União de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

No caso, o apelante estava na posse de aves silvestres, entre as quais estava uma ararajuba, inclusa na Lista Oficial de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção (Anexo à Instrução normativa nº 03, de 27.05.2003/IBAMA) – fls. 25/28.

Sendo a criação de espécies ameaçadas de extinção condicionada à autorização do IBAMA, firmada se encontra a competência da Justiça Federal, em vista da existência de interesse de autarquia federal, vislumbra-se claramente a existência de circunstância que justifica a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da respectiva ação penal.

Nesse sentido já decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A FAUNA. MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO DE ESPÉCIES EM EXTINÇÃO. IBAMA. INTERESSE DE AUTAR-

QUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.  
I - A teor do disposto no art. 54 da Lei 9.985/2000, cabe ao IBAMA, autarquia federal, autorizar a captura de exemplares de espécies ameaçadas de extinção destinada a programas de criação em cativeiro ou formação de coleções científicas.

II - Compete à Justiça Federal, dado o manifesto interesse do IBAMA, o processamento e julgamento de ações penais cujo objeto é a suposta prática de crime ambiental que envolve animais em perigo de extinção.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Uberlândia (MG).

(CC 37.137/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2003, DJ 14/04/2003, p. 178).

Consignada a conclusão no tocante ao que se acha posto até aqui, passo a analisar as alegações do apelante, no que tange à nulidade da sentença pela suposta violação ao princípio da identidade física do Juiz.

Em face da primeira etapa da Reforma do Código de Processo Penal – com as alterações trazidas pela Lei nº 11.719/2008 – foi introduzido no processo penal brasileiro, o princípio da identidade física do Juiz, de acordo com o § 2º do art. 399 do CPP, de sorte que o Magistrado que colhe a prova se vincula ao julgamento da causa.

Embora o apelante tenha alegado que foram diversos os Juizes que realizaram a colheita das provas, trazendo aos autos cópia da audiência realizada por um deles, e a cópia da sentença, é certo que o MM. Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio se afastou do cargo em 20 de novembro de 2008 para cursar um Doutorado no além fronteiras, sendo substituído pelo Dr. Ricardo Ribeiro Campos, que iniciou a audiência de instrução e julgamento, com o interrogatório do ora apelante, e a oitiva de duas testemunhas (uma de acusação e outra de defesa).

Em seguida, o referido Magistrado que retornou às atividades normais em agosto de 2009, quando concluiu a referida audiência, reinterrogando o réu, ora paciente, e ouvindo as três testemunhas restantes; concluindo, assim, a fase instrutória, de forma que não

houve violação ao princípio da identidade física do Juiz ou prejuízo à ampla defesa, especialmente em face do novo interrogatório do Paciente, oportunidade em que o mesmo pôde apresentar suas alegações, argumentos, e defesa, diretamente ao Juiz prolator da decisão singular.

Ressalte-se que a introdução do princípio da identidade física do Juiz no processo penal pela Lei 11.719/08 (art. 399, § 2º, do CPP) não elimina a cooperação entre os Juízes na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, especialmente se consideradas as peculiaridades do caso concreto, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando dificuldades à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei.

Nesse sentido assim já decidiu este Tribunal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO QUALIFICADO EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL. RECEBIMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO E FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO E, NA SEQUÊNCIA, RECONTRATAÇÃO. PRELIMINAR: NULIDADE DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS PARTES (“PARIDADE DAS ARMAS”) E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (CPP, ART.399, PARÁGRAFO 2º). INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: DOLO. CONSTATAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. VALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 59 E 49 DO CP. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SENTENCIADO. SITUAÇÃO ECONÔMICA E POSSÍVEIS ALTERAÇÕES DO ESTADO ECONÔMICO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210/84 (LEP) - ARTS. 164 E 169). MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1 - Trata-se de condenação penal em face de simulação de resolução do contrato de trabalho, para fins de percepção de parcelas de seguro-desemprego e do FGTS, embora tenha se verificado a recontratação, porém, sem o registro na CTPS, de forma a mascarar/simular um contrato de parceria entre o apelante e a outra acusada, cuja

sentença condenatória transitou em julgado.

PRELIMINAR: 2 - No processo penal, só se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo para as partes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3 - Quanto à questão do posicionamento das testemunhas (olhando para o Magistrado e de costas para a Defesa, mas de frente para a Acusação), quando de suas oitivas, decorre ele da própria previsão legal de sentar-se o MPF à direita do Magistrado, prerrogativa não extensiva à Defesa, não tendo esta demonstrado o efetivo prejuízo à sua atuação vinculada a esse fato, razão pela qual não há nulidade a ser declarada.

4 - No que tange à alegação de ofensa ao disposto no Artigo 399, PARÁGRAFO 2º do CPP – princípio da identidade física do juiz, a audiência de instrução e julgamento foi presidida pelo Juiz Federal Substituto GUSTAVO DE MENDONÇA GOMES, da 3ª Vara/AL (fl.127), tendo sido a sentença prolatada pela Exma. Sra. Juíza Federal Substituta CINTIA MENEZES BRUNETTA (fl.155), em virtude de o Exmo. Sr. Juiz Federal titular da Vara ter sido convocado para compor esta Corte (ATO Nº 884 - CG - TRF5, de 12 de dezembro de 2008).

5 - Com a reforma do Código de Processo Penal, produzida pela Lei nº 11.719/2008, o Artigo 399, no seu Parágrafo segundo, determina que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença – trazendo para o Processo Penal o princípio da identidade física do juiz ou da imediatidade.

6 - Frise-se que a Exma. Sra. Juíza CÍNTIA MENEZES BRUNETTA, que prolatou a sentença recorrida, é Juíza Federal Substituta da 3ª Vara/AL e o Exmo. Sr. Juiz Federal GUSTAVO DE MENDONÇA GOMES, que presidiu a audiência de instrução e julgamento, é o Substituto da 4ª Vara/AL e eventualmente responde pela 3ª Vara/AL, na ausência do Titular e do Substituto, já tendo sido, inclusive, designado para prestar auxílio nas 1ª, 2ª e 3ª Varas daquela Seção Judiciária de Alagoas (nesse sentido foi o ATO Nº 863/CG-TRF5, de 1 de dezembro de 2008).

7 - O Superior Tribunal de Justiça, após a reforma no processo penal, produzida pela Lei nº 11.719/08, sobretudo no que diz respeito à previsão contida no parágrafo 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, decidiu no senti-

do de que “a adoção do princípio da identidade física do juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da jurisdição penal que somente interessam aos que pretendem se furta à aplicação da Lei (CC 99023/PR, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *DJU*: 28/08/2009).

8 - A mesma Corte já decidiu, inclusive, que: “(...) Segundo o Princípio da Identidade Física do Juiz, previsto no art. 399, PARÁGRAFO 2º, do CPP (modificação trazida pela Lei nº 11.719/08), o Magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito. No entanto, em razão da ausência de regras específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no art. 132 do CPC, segundo o qual no caso de ausência por convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, deverão os autos passar ao sucessor do Magistrado. (STJ, HC Nº 163425/RO, RELATOR MINISTRO FELIX FISCHER)

9 - Preliminar de nulidade do feito rejeitada.

MÉRITO: 10 - Prática o crime de estelionato, previsto no artigo 171, PARÁGRAFO 3º, do Código Penal, o agente que, utilizando-se de ardid, efetua saques de FGTS e, utilizando-se do mesmo *modus operandi*, recebe indevidamente parcelas de seguro-desemprego.

11 - O artifício destinado a lograr o ente público consistiu em simular a resolução do contrato de trabalho, embora tenha se verificado logo na sequência a recontração, desta feita, porém, sem registro em carteira do trabalho, de forma a simular uma ‘parceria’.

12 - O prejuízo ao ente público foi notório. Comprovam a fraude, o termo de rescisão de contrato de trabalho (fl. 28) e o Ofício da CEF (fls.70/71), que noticia o pagamento ao acusado, no período de junho a outubro de 2005, dos valores referentes ao seguro desemprego, cuja parcela (no total de quatro) teve o valor unitário de R\$ 311,55 (trezentos e onze reais e cinquenta e cinco centavos), recebimento indevido de parcelas sem que lhe fossem devidas.

13 - A sentença proferida pela Justiça do Trabalho (fls. 14/19), que reconheceu a percepção fraudulenta de seguro-desemprego à evidência de fraude no contrato de trabalho,

acrescida dos depoimentos ali colhidos dos corréus e da testemunha de acusação, bem como da reiteração deste no Juízo Criminal, comprovam a materialidade do crime de estelionato.

14 - Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Reunidos todos os pressupostos de configuração do crime de estelionato, havendo subsunção ao enunciado do Artigo 171 do Código Penal.

15 - Dolo evidenciado pelas circunstâncias da prática delitiva, relatadas pelo próprio acusado e corroboradas pela prova testemunhal.

16 - Desacolhe-se o recurso de apelação, porquanto afastadas as teses da defesa de absolvição consubstanciada na ausência de crime de estelionato.

17 - Mantém-se a pena de multa fixada em 20 dias à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, porquanto em consonância ao sistema bifásico e dentro dos limites mínimo e máximo previstos no art. 49 do Código Penal para a fixação da quantidade de dias-multa. Ademais, soou com proporcionalidade à pena privativa de liberdade (1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto).

18 - A atual condição pessoal do sentenciado, tal qual a situação econômica e possíveis alterações do seu estado econômico, é matéria afeta ao juízo da execução penal (LEP, Artigos 164 e 169).

19 - Apelação do réu improvida.

(Primeira Turma, ACR nº 6.889/AL, Rel. Emiliano Zapata Leitão, jul. 10.03.2011, publ. *DJU* 17.03.2011)

Com relação à suposta nulidade do laudo pericial realizado pelos funcionários do IBAMA, melhor sorte não assiste ao Apelante.

O fato de o laudo ter sido realizado por funcionários do IBAMA, não o desqualifica. Ao contrário, o perito que o elaborou é um Analista Ambiental e Biólogo do IBAMA, com conhecimentos técnicos necessários para a elaboração do laudo relativo à prova técnica. Atuou, pois, no âmbito das suas atividades institucionais, e o laudo, por seu turno, foi bem elaborado e a ele foram agregadas fotos do local em que ocorreram os fatos delituosos (a residência do apelante).



Além do mais, o apelante teve várias oportunidades de impugnar o laudo pericial, o que efetivamente fez, como faz certo a petição lançada por cópia às fls. 145/155.

Por outro lado, foram convocados para depor como testemunhas do Juízo os técnicos ambientais e o perito responsável pelo laudo, a fim de jurisdicionar o laudo administrativo, tendo os mesmos confirmado todo o conteúdo do laudo pericial, além de esclarecer a situação dos animais encontrados – fls. 160/167.

Além disso, o ora apelante ingressou, perante a Justiça Federal do Ceará, com a ação declaratória da nulidade dos autos de infração lavrados pelo IBAMA (Ação Ordinária nº 0009262-30.2009.4.05.8100), tendo a sentença datada de 19.11.2009 julgado improcedente o pedido do ora apelante, afirmando que “Técnico Ambiental que assinou o Auto de Infração tinha autorização para fazê-lo, tendo em vista o prévio ato de designação da autoridade ambiental a que estava vinculado (Portarias nºs 860/2001 e 1273/98)” e que “a jurisprudência do TRF da 5ª Região é pacífica quanto à higidez de autos de infração lavrados por Técnicos Ambientais designados para o exercício de fiscalização pela Portaria nº 1273/98”.

Portanto, ausente a nulidade relativa ao laudo pericial de constatação.

Passo ao exame do mérito.

Dispõem os arts. 29, § 1º, III, c/c o § 4º, I, e 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

(...)

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devi-

da permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

(...)

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Para a configuração do crime de manutenção de animais silvestres em cativeiro (do art. 29, III, da Lei nº 9.605/98), é suficiente apenas o seu depósito e posse sem a devida licença da autoridade competente, pouco importando a quantidade ou a finalidade pela qual eles são mantidos em cativeiro.

Nesse sentido inclina-se a jurisprudência deste Tribunal:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. MANUTENÇÃO DE ANIMAIS SILVESTRES EM CATIVEIRO (ART. 29, PARÁGRAFO 1º, III E 4º, LEI Nº 9.605/98) E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 12, LEI Nº 10.826/2003). PRECINDIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL PARA ADENTRAR DOMICÍLIO ONDE HÁ FLAGRÂNCIA DE DELITOS. *ABOLITIO CRIMINIS* DO SEGUNDO CRIME. OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE ESPINGARDA CALIBRE 12 NA *VACATIO LEGIS* PREVISTA NA LEI 10.826/2003 (ART. 32). ATIPICIDADE. PRECEDENTE DO STJ. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de MARINALDO ROSENDO DE ALBUQUERQUE, maior distribuidor da segunda maior cervejaria do país, que foi preso temporariamente, e na ocasião em que a polícia ingressou na sua residência, encontrou uma espingarda calibre 12 (arma de uso restrito) e 6 animais silvestres em cativeiro, o que ensejou a instauração de Inquérito Policial.

2. “É sabido que o trancamento de inquérito policial pela via estreita do *habeas corpus* somente é possível quando evidenciados, sem necessidade de dilação probatória, a atipicidade da conduta, a ausência de autoria ou existência de causa extintiva da punibilidade. *Omissis*”. (STF -

HC 87607 - MG - 2ª T. - Rel. Min. Eros Grau - DJU 12.05.2006 - p. 28).

3. A posse indevida de arma de fogo e o depósito de espécimes da fauna silvestre sem autorização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA – caracterizam estado de flagrância a autorizar a apreensão levada a efeito, inclusiva a violação do domicílio, independentemente da existência de mandado de busca e apreensão, conforme estatui o art. 5º, XI, da Constituição da República. O flagrante pode ser efetuado por qualquer do povo e obrigatoriamente pelos agentes públicos. Aplicação do art. 301 do CPP. Precedente do STJ.

4. Para configuração do delito do art. 29, III, da Lei nº 9.605/98, não é necessário haver a finalidade de comerciar os espécimes da fauna silvestre, bastando o seu depósito sem a devida licença legal, não importando em que quantidade e com qual finalidade que se mantém o cativo. Em se tratando de crime ambiental, não há falar, sequer, na aplicação do princípio da insignificância, entendimento majoritário da nossa jurisprudência.

5. O art. 32 da Lei nº 10.826/2003 foi prorrogado pela Lei nº 11.191/2005. Como a arma de fogo espingarda calibre 12 foi apreendida em 15.06.2005 (fl. 58), portanto, dentro do prazo previsto no art. 1º da Lei nº 11.191/2005, evidencia-se a ocorrência da *abolitio criminis*.

6. Ordem concedida em parte. Inquérito trancado em relação ao delito de posse de arma de fogo de uso restrito. (HC 200605000550053, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 17/11/2006 - Página: 1268 - Nº: 220)

No caso e de acordo com o laudo pericial realizado na residência do apelante, ele mantinha em cativeiro, sob o argumento de criação para contemplação, 19 (dezenove) espécies da fauna brasileira (um periquitão, dois anacãs, uma jandaia verdadeira, uma ararajuba, dois periquitos-do-sertão, um papagaio-verdadeiro, quatro galos-de-campina, um canção, um sabiá-laranjeira, dois sabiás-de-barranco, duas graúnas e um bicudo), sem autorização ou licença do IBAMA.

Ressalte-se que a Ararajuba estava inclusa na Lista Oficial de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção (Anexo à Instrução normativa nº 03, de 27.05.2003/IBAMA) – fls. 25/28.

O apelante, em seu interrogatório, reconhece a prática do delito:

que quanto às aves que criava, a maior parte se tratava de presentes; que quanto à Ararajuba, trata-se de uma ave efetivamente ameaçada de extinção; que a mesma tem a asa seccionada, e lhe foi dada de presente, que perguntado quem lhe deu de presente esta ave, reserva-se o direito de permanecer em silêncio; que tinha a Ararajuba há uns dois anos, aproximadamente; que esclarece que foi junto ao IBAMA tentar regularizar as aves; que lhe foi informado que para tanto seriam necessários a apresentação de projeto e a contratação de um veterinário, ou ainda a filiação a um criador – fl. 169.

Note-se que o apelante tinha conhecimento da necessidade da autorização do IBAMA e dos requisitos para a posse dos animais silvestres e, mesmo assim deixou de providenciar a devida autorização, continuando na posse dos exemplares da fauna silvestre sem autorização.

Desta forma, resta configurado o crime previsto no art. 29, § 1º, III c/c o § 4º, I, da Lei nº 9.605/98.

Considero inaplicável ao caso concreto o disposto no § 2º do art. 29 da Lei nº 9.605/98, que dispõe que “no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”.

No caso, o apelante possuía uma espécie ameaçada de extinção, a ararajuba, causando prejuízo ao meio-ambiente, o que desconfigura a hipótese do referido parágrafo.

Passo a analisar a imputação relativa ao crime previsto no art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98, relativamente aos maus tratos aos animais domésticos, com a criação de galos para a atividade conhecida como “rinha de galo”.

A ilicitude das “rinhas” ou “brigas de galo” constitui tema já pacificado na jurisprudência do STF, inclusive, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (STF, Pleno, ADI nº 3.776/RN, Relator Ministro Cezar Peluso, *DJe* 28.06.2007), em face da

ofensa ao disposto no art. 225, parágrafo 1º, inciso VII, da CF/88, conforme ementa que ora transcrevo:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. “Rinhas” ou “Brigas de galo”. Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regule, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas “rinhas” ou “brigas de galo”.

(ADI 3776, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ29-06-2007 PP-00022 EMENT VOL-02282-04 PP-00716 RTJ VOL-00202-02 PP-00620 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 104-109 RT v. 96, n. 865, 2007, p. 118-121)

Os fiscais do IBAMA atestam que a apresentação e o condicionamento dos mesmos, bem como os materiais indicados no local, apresentavam características de preparação dos animais para combate.

Assim se manifestou o laudo técnico de constatação do IBAMA:

Ao chegar ao local, a equipe foi conduzida para o interior da propriedade até chegar aos fundos do terreno, onde foi constatada a existência de 83 galos-de-briga, *Gallus gallus*, da raça indiana, acondicionados em alojamentos individuais de alvenaria fechados com grades de ferro, além de gaiolas de ferro depositadas no chão (fotos em anexo). Os galos apresentaram regiões de seus corpos (parte superior das coxas, abdômen e pescoço) depenadas (prática utilizada na preparação do animal para combate) e os esporões serrados (para possibilitar a utilização de esporas de metal ou plástico). Muitos deles apresentavam plaquetas metálicas de identificação, implantadas junto à articulação superior das suas asas. Junto aos alojamentos dos galos foi encontrado um ringue de treinamento – espaço utilizado para realizar treinamento em combate para os galos de briga e uma balança digital – utilizada para pesa-

gem dos galos (foto em anexo). A existência de um grande número de exemplares de galos-de-briga preparados animais destinados exclusivamente à utilização em combate, muitos deles identificados com plaquetas metálicas numeradas e a existência de “ringue de treinamento” bem como a utilização de equipamentos como balança, para controle do peso e definição da categoria dos animais para combate – caracteriza o local como ambiente de rinha (prática ilegal de utilização de animais). Também foi encontrada uma gaveta de madeira (fotos em anexo) contendo em seu interior: uma caixa plástica de medicamentos com alguns frascos de medicamentos de uso veterinário, pares de “luvas” de treinamento (acessório utilizado para cobrir o esporão do galo), plaquetas metálicas de identificação individual dos animais, esporas de plástico e de metal, biqueiras de aço, tesouras e pinças de contração de uso cirúrgico. Alguns dos medicamentos já se encontravam vencidos enquanto outros ainda estavam dentro do prazo de validade. A gaveta e seu interior estavam cobertos por poeira, indicando utilização não recente. – Fl. 44.

Embora o veterinário indicado pelo Apelante afirme que “a retirada das penas dos galos, principalmente de sua parte inferior, ocorre para evitar parasitas, como medidas de higiene” e que a retirada dos esporões serve para que o macho não machuque a fêmea na cópula, e que nunca viu o Réu utilizar os animais para brigas de galo, reconhece que as aves são as aves combatentes destinadas a tais brigas – fls. 164/165.

Os outros depoimentos encontram-se em sentido contrário ao do veterinário.

O biólogo e Analista do IBAMA Alberto Klefasz assim se manifestou acerca dos fatos em seu depoimento judicial:

que pelos conhecimentos que possui, pode afirmar que as raças de galos utilizados para combate possuem uma índole mais agressiva, podendo ser preparados para que tal índole se exacerbe, assim como outras espécies, tais como cachorros ou canários; que esclarece que, pelo conhecimento que possui, nunca ouviu falar que o corte dos esporões dos galos fosse realizado para protegê-los de brigas e sim o contrário, ou seja, é uma forma de preparação justamente para o combate; que esclarece que os

galos se encontravam com os esporões cerrados acerca de 10 (dez) milímetros, a partir da pata do animal; que também encontrou esporas de plástico e de metal, acondicionados em outro local e não nas próprias patas dos animais, esclarecendo que normalmente tais esporas artificiais são acopladas em tais cotos; que também encontrou um ringue de treinamento além de medicamentos, balança digital etc., conforme laudo; (...) que apesar de não ter encontrado qualquer sinal de utilização recente a rinha pelos galos que ali estavam, pode afirmar que a apresentação e condicionamento dos mesmos e demais características e materiais encontrados no local indicava a preparação para combate – fls. 206/207.

O Técnico Ambiental Ricardo Santos Calazans assim depôs:

que esclarece que a foto 7 (sete), de fl. 47, é propriamente um ringue de treinamento de galos de briga e não propriamente uma rinha; que não considera o local próprio como rinha, mas apenas como preparação de galos de briga; que esclarece que as rinhas contam como local maior e até mesmo arquibancadas; que os equipamentos, tais como biqueiras, esporas, etc., encontravam-se com poeira e sem sinais de utilização recente; que, durante a fiscalização, uma pessoa morena se apresentou como tratador de tais galos; que os galos aparentavam condições normais, com as coxas depenadas, características típicas para combate; que nunca ouviu falar de veterinários que depenam galos para tratamento – fls. 210/211.

O apelante confirma que costumava frequentar rinhas, até os anos de 1990, todavia, alega que apenas criava os galos, sem finalidade específica, salvo as vezes em que vendia para terceiros para reprodução ou para alimentação, ressaltando que o material encontrado pelos fiscais era antigo, do tempo das rinhas de galo, e que o local considerado de treinamento era apenas para os galos poderem fazer exercícios – interrogatório de fls. 168/170.

Em novo interrogatório, o apelante afirma que criava os galos apenas para contemplação, e que cria galos combatentes há mais de trinta anos, sem os comercializar, nem sequer seus ovos ou filhotes, e que o fato de alguns serem encontrados da forma que o forma era para tratamento deles e para facilitar o exercício dos mesmos – fls. 212/213.

O caseiro responsável pelo trato dos galos afirma “que não há veterinários que frequentem a casa para cuidar dos galos” e que “antigamente, esses materiais eram utilizados em brigas” – fls. 166/167.

Ressalte-se que os medicamentos aos animais eram ministrados pelo réu e pelo caseiro sem qualquer assistência ou indicação de veterinários.

O MM. Juiz, em pesquisas a sítios da rede mundial de computadores relativos à preparação dos animais para brigas de galo, verificou que tais sítios afirmam ser procedimentos comuns a tosa das penas e plumas do baixo-ventre, do interior das coxas e da parte interna das asas para melhor refrigeração dos animais nas brigas e que as esporas cerradas e coxas depenadas possibilitam a introdução de agulhas de anabolizantes para exacerbação da natureza belicosa dos animais – fls. 276.

Portanto, noto que o apelante comprovadamente inflingiu maus-tratos aos animais, que foram mutilados em seus esporões, instrumentos naturais de defesa, ferindo os animais. Apesar de não ter sido flagrado efetivamente participando das rinhas de galo, o laudo técnico do IBAMA atesta que os animais eram galos de briga, de espécie combatente, e que estavam com os esporões serrados, configurando a mutilação dos animais, e parte dos corpos depenados, sendo acondicionados próximo a um ringue de treinamentos e a uma balança individual para pesagem dos animais.

Em que pese a defesa alegar que o acusado não tinha a intenção de praticar os maus-tratos, no delito em comento, o elemento subjetivo fica evidente quando o agente quer ou assume o risco de atingir o resultado. O crime se consuma com a prática efetiva da ação ou omissão de abusar, ferir, mutilar ou praticar maus-tratos em face de animais. Dessa forma, ao submeter os galos aos treinamentos para rinhas, assumiu o risco de submeter as aves a maus-tratos.

Há, no meu entender, prova suficiente da autoria e da materialidade do delito previsto no art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98.

Passo à dosimetria da pena.

Na análise da culpabilidade, deve o juiz aferir o maior ou me-



nor índice de reprovabilidade da conduta do agente. Conforme deflui da fundamentação *supra*, o apelante realmente agiu com a plena consciência da ilicitude, é imputável, deveria ter agido de modo diverso do que efetivamente agiu, sendo de elevada censurabilidade social a sua conduta, mantendo em cativeiro ave silvestre em vias de extinção e maus tratos e mutilações em galos domésticos destinados às rinhas de galo.

Por outro lado, o apelante é primário (inexiste nos autos prova da existência de condenação passada em julgado). O motivo, reprovável, foi a violação ao meio ambiente e a inflingência de maus tratos aos animais em busca de prazer e satisfação pessoal, posto que não foi comprovado que o apelante comercializava as aves.

As circunstâncias são graves pela manutenção em cativeiro de animal que deveria ter sido acompanhado pela IBAMA, pela real necessidade de especial proteção por estar em vias de ser extinto, com prejuízo incalculável ao meio ambiente e também pela criação de animais domésticos, de forma a lhes causar maus tratos com mutilações, treinamento e aplicação de medicamentos sem acompanhamento veterinário visando as chamadas “rinhas de galo”, por um longo período.

As consequências do ilícito são as normais (as próprias) do ilícito sob exame, causando prejuízo ao meio-ambiente e aos animais.

Com relação à conduta social e à personalidade, nada nos autos consta que os desabone e no tocante à vítima, a União, não contribuiu com o delito.

Desta forma, entendo que, havendo três requisitos desfavoráveis entre os oito previstos no art. 59, do Código Penal, e no tocante ao art. 29, § 1º, III, c/c o § 4º, I, da Lei nº 9.605/98, fixo a pena-base em 6 (seis) meses de reclusão.

A pena de multa deve manter sintonia com a pena privativa de liberdade, guardando proporcionalidade em relação à situação econômica do réu e também quanto às circunstâncias judiciais que lhe são desfavoráveis. Dessa forma, fixo em 60 (sessenta) dias-multa e o valor unitário em 1/2 (metade) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Com relação ao crime previsto no art. 32 da Lei nº 9.605/98, fixo a pena-base em 9 (nove) meses de reclusão.

A pena de multa deve manter sintonia com a pena privativa de liberdade, guardando proporcionalidade em relação à situação econômica do réu e também quanto às circunstâncias judiciais que lhe são desfavoráveis. Dessa forma, fixo em 90 (noventa) dias multa e o valor unitário em 1/2 (metade) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Sem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Com relação ao crime previsto no art. 29, § 1º, III, a pena presente a causa de aumento de pena (metade), em face do § 4º, da referida lei, porque um dos animais silvestre de que detinha a posse sem autorização do IBAMA era animal em extinção (ararajuba), ficando a pena em 1 (um) ano de detenção.

A pena de multa também é aumentada da metade, para guardar consonância com a pena privativa de liberdade, ficando em 90 (noventa) dias multa, ainda no valor de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ausentes causas de diminuição da pena.

Com relação às causas de aumento de pena, verifico a presença da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal.

O douto Magistrado sentenciante não considerou a conduta do paciente subsumida às penas do crime continuado, em face da inexistência, no tocante ao requisito subjetivo, da unidade de desígnios na conduta do apelante, esclarecendo que cada ato de posse indevida de animal silvestre sem autorização legal, deveria ser considerada conduta unitária, de forma que cada uma delas (das condutas) consistiria em um delito individualmente considerado, havendo, no seu entender, reiteração de condutas criminosas e não a figura legal da continuidade delitiva.

Ressaltou, ainda, que impediria o reconhecimento do crime continuado, em uma análise objetiva, o fato de haverem passado mais de 30 (trinta) dias entre os fatos, limite temporal consagrado para a configuração da continuidade delitiva, especialmente quanto à aquisição dos galos de briga, presumivelmente adquiridos,

em períodos intercalados, durante as duas décadas durante as quais o paciente participava ou promovia de rinhãs de galos.

No caso, e com o máximo respeito ao entendimento subscrito pelo douto Sentenciante, entendo que não se pode pôr de lado a figura do crime continuado.

Com relação à unidade de desígnios, há uma proposta única para o cometimento de várias ações criminosas. O apelante, ao possuir animais silvestres, ainda que em desacordo com a legislação ambiental, tinha por objetivo criá-los porque apreciava ditas espécimes, não havendo provas de que os comercializava. Ressaltou, ainda, que tentou legalizar a posse dos animais no IBAMA, embora não tendo aclarado os motivos pelos quais deixou de fazê-lo, havendo, portanto, unidade de desígnio quanto à criação dos espécimes da fauna silvestre.

Quanto à unidade de desígnios referente aos galos de briga, penso que também assiste razão ao apelante. Embora ele negue a criação de galos de combate para participação nas chamadas rinhãs, as provas constantes dos autos, em especial o grande conhecimento acerca da matéria revelado ao longo do interrogatório, indicam que ele obtinha, preparava e treinava os galos para o combate, fato que denota unidade de desígnios com relação aos ditos galos, mantidos, independentemente da quantidade, para a participação em rinhãs.

Observa-se pois, que, desde o início, as duas condutas incrimináveis do paciente tinham únicos propósitos: a aquisição de animais silvestres para a criação pessoal, e a de galos para a participação em rinhãs, havendo, portanto, delitos da mesma espécie (crimes ambientais), cometidos em circunstâncias similares de lugar, tempo e modo de execução.

Com relação ao aspecto temporal, anoto que, efetivamente, a jurisprudência majoritária subscrive o entendimento de que, entre as infrações, deve transcorrer um lapso temporal de um mês.

É esclarecedor, contudo, o escólio doutrinal de Guilherme de Souza Nucci, citando Nelson Hungria, quando ressalta que o aspecto temporal indispensável à caracterização do crime continuado vincula-se à periodicidade do delito, a um 'ritmo' entre as ações delituosas, e não a um dado lapso temporal fixado.

Por essa razão, o referido Doutrinador afirma que o juiz não pode ficar adstrito ao lapso temporal de trinta dias, devendo analisar a periodicidade do delito; no particular, exemplifica: “imaginese o agente que comete vários delitos com intervalos regulares de dois meses entre eles. Merece o benefício do crime continuado, mesmo havendo mais de um mês entre os delitos, pois foi observado um ritmo preciso entre todos” (Código Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 2009, págs. 453/454).

Nesse sentido, menciona o dito Autor decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, constante no Informativo 456 do Supremo, datado de 12/23 de fevereiro de 2007, na qual fora reconhecida a continuidade delitiva no caso de sonegação fiscal com intervalo de três meses entre as condutas criminosas, porque foi observado um ritmo preciso entre elas – HC nº 89.573/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. 13.02.2007 (ob. cit., págs. 454/455).

O Paciente, ao adquirir, de forma constante, durante cerca de duas décadas, aves silvestres para a criação doméstica e galos para a participação em rinhas, pode vir a ser beneficiário das penas nos moldes da continuidade delitiva, de forma que assiste razão ao Apelante nesta parte.

Curiosamente, embora no tocante aos maus tratos, os seres humanos estejam em ‘desvantagem’, porque o Código Penal prevê, no art. 136, *caput*, como reprimenda para o referido ilícito, a detenção, de dois meses a um ano, ou multa, os maus-tratos em animais são punidos, de acordo com o art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98, com a pena de detenção, de três meses a um ano, e multa; mas nem por isso deve-se considerar que a integridade física dos animais possa ter mais valor e merecer uma maior proteção do que devida aos seres humanos.

Mesmo considerando a gravidade da degradação ambiental dos dias que correm, e a necessidade da preservação e da proteção da biodiversidade e da fauna, deve-se realmente punir o crime ambiental, porém sem exagero e nem entretecendo uma comparação entre aqueles e os seres humanos, objeto de proteção específica no Código Penal e em várias Leis Penais Especiais, valendo ter em mente que a pena aplicada ao sentenciado deve ser necessária e suficiente para a reparação do delito, o que não ocor-

re no presente caso; é por isso, e com a devida vênia aos entendimentos dissonantes, que se pode ter por configurado, o *error in iudicando*.

Sobre a possibilidade de ser a pena ser aumentada acima do máximo legal, assim se pronuncia Mirabete<sup>1</sup>:

Tratando-se de causas de aumento ou diminuição previstas em limites variáveis, elas devem ser calculadas em razão das próprias causas e não das circunstâncias do crime, pois estas já foram apreciadas no cálculo da penalização. Havendo várias causas de aumento ou diminuição de pena em quantidades fixas ou dentro de determinados limites, cada aumento ou diminuição se opera sobre a quantidade da pena resultante do cálculo anterior, embora já se tenha defendido a tese de que cada aumento ou diminuição deve incidir sobre a pena-base. As causas de aumento de pena podem superar o limite máximo fixado em abstrato, e as de diminuição o limite mínimo.

Em face do disposto, passo a calcular o aumento de pena referente à continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP, como qualificadora legal específica da parte Geral do Código Penal.

Para o aumento decorrente do crime continuado, deve-se levar em consideração o número de ilícitos praticados pelo agente. O aumento de um sexto a dois terços varia de acordo com o número de crimes praticados pelo agente.

De acordo com a jurisprudência do STJ, recomenda-se como parâmetros aumento de um sexto para duas infrações; de um quinto para três; de um quarto para quatro; de um terço para cinco; de metade para seis; de dois terços para sete ou mais ilícitos.

Como o apelante realizou a conduta delituosa de posse, sem autorização do IBAMA, de 19 (dezenove) animais silvestres, sendo um deles uma ararajuba, constante da lista oficial de animais ameaçados de extinção, aumento a pena referente ao art. 29, § 1º, III, c/c o § 4º, I, da Lei nº 9.605/98, em 2/3, ficando a pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a qual torno definitiva.

---

<sup>1</sup> In Código Penal Interpretado.

A pena de multa também é aumentada em 2/3 (dois terços), ficando em 210 (duzentos e dez) dias-multa, mantido o valor de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

No tocante ao delito previsto no art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98, verifico que o réu praticou a conduta de maus-tratos em 83 (oitenta e três) galos, juntamente com apetrechos, e outros equipamentos, para adaptá-los ao combate na denominada “rinha de galos”, também autorizando o aumento da pena em 2/3, ficando a pena privativa de liberdade em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

A pena de multa também é aumentada em 2/3 (dois terços), ficando em 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantido o valor de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A reprimenda total do apelante passa a ser de condenação à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e pena de multa de 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa, pela prática do crime previsto nos arts. 29, § 1º, III c/c § 4º, e art. 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98.

De acordo com o disposto no art. 44 do Código Penal, convertido a pena privativa de liberdade, em duas restritivas de direito, no caso, a prestação de serviços à comunidade em entidade a ser indicada pelo Juízo de Execução e a prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social de proteção aos direitos dos animais, também a ser indicada pelo Juízo de Execução.

Em face do exposto, dou provimento, em parte, à Apelação, para reduzir a pena do apelante para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e pena de multa de 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa, cada um deles no valor de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos nos arts. 29, § 1º, III c/c § 4º, e 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98.

É como voto.

**EMBARGOS INFRINGENTES  
NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 532.780-RN**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA  
Embtes.: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E OUTRO  
Embds.: FRANCISCO MARINHO DE CARVALHO NETO E CÔNJUGE  
Advs./Procs.: DRS. PAULO HUMBERTO PINHEIRO DE SOUZA E OUTROS (EMBTES.) E DANIELLE CRISTINE MACENA BARROS E OUTRO (EMBDOS.)

***EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SFH. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PELO PAGAMENTO DE EVENTUAL SALDO DEVEDOR RESIDUAL. NULIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.***

***- Embargos infringentes opostos pela CEF ante Acórdão da lavra do eminente Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria (fl. 174), proferido pela colenda Terceira Turma deste eg. Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação dos mutuários, sob o fundamento de que é ilegal a cláusula contratual, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, que atribui ao mutuário a responsabilidade por eventual saldo devedor remanescente após o pagamento de todas as prestações do mútuo.***

***- A embargante quer fazer prevalecer o voto vencido do Relator, o Desembargador Federal Geraldo Apoliano, que entendeu pela legalidade da referida cláusula.***

***- Atenta contra o CDC a cláusula que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor restante no financiamento após o pagamento de todas as parcelas, uma vez que sobre ele passaria a recair todo o risco do contrato.***

**- Embargos infringentes não providos mantendo-se o acórdão que declarou nula a cláusula de resíduo presente no contrato objeto dos autos.**

## **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 12 de dezembro de 2012. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA - Relator

## **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA:

Cuida-se de embargos infringentes opostos pela CEF ante acórdão da lavra do eminente Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria (fl. 174), proferido pela colenda Terceira Turma deste eg. Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação dos mutuários.

O voto embargado encontra-se assim ementado:

CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. CLÁUSULA DE SALDO RESIDUAL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. NULIDADE.

1. A cláusula do saldo residual é nula, pois estabelece obrigação que coloca o mutuário em desvantagem exagerada, excessivamente onerosa, violando os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor.

2. Hipótese em que, não obstante o pagamento de 240 (duzentas e quarenta) prestações pactuadas, subsiste um saldo residual no importe de R\$ 107.761,87 (cento e sete mil, setecentos e sessenta e um reais e oitenta e sete centavos), a ser pago em 108 prestações de R\$ 1.866,47 (hum mil, oitocentos e sessenta e seis reais e quarenta e sete centavos), o que enseja o reconhecimento de sua



nulidade, eis que impõe onerosidade excessiva e desproporcional, em desfavor do mutuário.

3. Apelo provido.

Fundamenta-se, a embargante, no posicionamento vencido do eminente Desembargador Federal Geraldo Apoliano, que entendeu pela legalidade da cláusula que prevê a responsabilidade do mutuário pelo pagamento do saldo devedor residual após o pagamento de todas as prestações.

Contrarrazões às fls. 208/212.

Tentativa infrutífera de acordo, na forma da Ata de Audiência de fls. 222/223.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Relator):

O objeto da divergência cinge-se à legalidade ou não da cláusula contratual que prevê a responsabilidade do mutuário pelo saldo devedor residual após o pagamento de todas as parcelas do financiamento habitacional.

Atenta contra o CDC a cláusula que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor restante no financiamento após o pagamento de todas as parcelas, uma vez que sobre ele passaria a recair todo o risco do contrato.

Nesse passo, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido da ilegalidade da cláusula do contrato de financiamento habitacional pelo SFH que prevê a responsabilização do mutuário pelo pagamento do saldo devedor residual após a quitação de todas as parcelas, de modo que deve ser mantido o acórdão embargado que entendeu pela ilegalidade da “cláusula de resíduo” constante do contrato objeto dos autos. Nesse sentido, já decidiu o Plenário desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EMBARGOS INFRINGENTES. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE COBERTURA PELO FCVS. NULIDADE DA CHAMADA “CLÁUSULA DE RESÍDUO”. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

I - O objeto dos contratos deve ser lícito, não podendo contrariar a lei, os bons costumes e os preceitos de ordem pública.

II - O “Princípio da boa-fé” constitui preceito de ordem pública, destinado a proteger o interesse contratual da parte contrária antes, durante e após a celebração da avença, prevalecendo, inclusive, sobre o postulado do *pacta sunt servanda*.

III - A inserção da chamada “cláusula de resíduo” nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH ofende o princípio da boa-fé, haja vista as instituições bancárias saberem ser praticamente impossível aos mutuários, ao final do prazo contratual inicialmente previsto, arcar com os valores astronômicos cobrados.

IV - O Código de Defesa do Consumidor - CDC deve ser aplicado às prestações vencidas durante sua vigência, mesmo que o contrato que lhe deu origem tenha sido celebrado em data anterior. Precedente do STJ.

**V - Tem-se por ilícita a pactuação da chamada “cláusula de resíduo”, seja pela infração ao dever de boa-fé por parte da instituição financeira credora (artigo 145, inciso II, do CC/1916), seja pela sua abusividade em razão da desvantagem exagerada imputada ao devedor (artigo 51, inciso IV, do CDC).**

VI - Considerar válida a contratação com a chamada “cláusula de resíduo” equivale a legitimar um sistema onde a impossibilidade da liquidação do débito resulta na perda do imóvel financiado, desnaturando, assim, a própria natureza do contrato de mútuo/compra e venda, transformando-o na prática em verdadeiro contrato de aluguel perpétuo (voto-vista proferido pelo Desembargador Federal Francisco Cavalcanti nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 177362-SE).

VII - Embargos Infringentes providos.

(EIAC 20098000005398001, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Pleno, DJE - Data: 05/04/2011 - Página: 348.) (Grifos acrescidos)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes, mantendo o acórdão que declarou nula a cláusula de resíduo presente no contrato objeto dos autos.

É como voto.

## **ÍNDICE SISTEMÁTICO**

---



## **JURISPRUDÊNCIA**

### **AÇÃO PENAL**

13-AL	Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias .....	43
-------	---	----

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

124835-AL	Rel. Des. Federal José Maria Lucena .....	198
128392-PE	Rel. Des. Federal André Dias Fernandes (Convocado) .....	214

### **APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO**

16965-CE	Rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior ..	230
----------	---	-----

### **APELAÇÃO CÍVEL**

439086-PE	Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria ...	246
485435-RN	Rel. Des. Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado) .....	280
507555-CE	Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti .....	294
530207-CE	Rel. Des. Federal Rubens de Mendonça Canuto (Convocado) .....	359
536717-PE	Rel. Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt .....	385
549269-CE	Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado) .....	394
552026-AL	Rel. Des. Federal Francisco Wildo .....	403

### **APELAÇÃO CRIMINAL**

6423-PE	Rel. Des. Federal Marcelo Navarro .....	413
7318-CE	Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano .....	427

### **EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL**

532780-RN	Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira .....	455
-----------	--	-----



## **ÍNDICE ANALÍTICO**

---





## A

- Amb                    Ação civil pública. Perícia. Nomeação de engenheiro agrônomo. Complexo hoteleiro de grande envergadura. Equipe multidisciplinar. Necessidade. Honorários periciais. Adiantamento pelo autor. Vedação legal. Ônus a ser arcado pelo fundo de defesa de direitos difusos. Recurso provido. AGTR 124.835-AL ..... 198
- Pen e PrPen        Ação penal originária. Operação carranca. Emprego irregular de verbas públicas federais. Acusado no exercício do cargo de prefeito municipal. Competência originária do Tribunal Regional Federal. Rejeição das preliminares de inépcia da inicial, ilicitude de provas e cerceamento de defesa. Fraudes na execução de obras. Desvio de recursos públicos. Caracterização do crime de responsabilidade. Art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67. Coautoria. Possibilidade. *Emendatio libelli*. Art. 383 do CPP. Cabimento. Fraudes em licitações. Frustração do caráter competitivo. Art. 90 da Lei nº 8.666/93. Vínculo dos acusados com as empresas participantes das licitações. Comprovação. Continuidade delitiva. Art. 71 do CP. Reconhecimento. Corrupção passiva e ativa. Arts. 317 e 333 do CP. Lavagem de dinheiro. Art. 1º, V c/c § 2º da Lei nº 9.613/98. Formação de quadrilha. Atuação conjunta de grupo para a prática de crimes em licitações. Art. 288 do CP. Comprovação da materialidade e da autoria. Tráfico de influência. Art. 332 do CP. Ausência de provas. Não caracterização do delito. Pena privativa de liberdade. Pena-base. Fixação de

acordo com as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP). Pena de multa. Fixação com base na pena concreta e no art. 99 da Lei nº 8.666/93. Aplicação das disposições da LC nº 135/2010 (lei da ficha limpa) e do art. 1º, § 2º, do DL nº 201/67. Continuidade do exercício do mandato eletivo. Incompatibilidade. Suspensão dos direitos políticos. Inelegibilidade. Procedência parcial da denúncia. APE 13-AL ..... 43

PrPen

Apelação associada a embargos de terceiro, extintos sem julgamento de mérito, que objetivou, pela terceira vez, levantamento de bens e valores relativos a sequestro judicial. Razões recursais que não demonstram a inexistência de vínculo etiológico entre os bens e haveres reclamados e sua provável aquisição derivada de práticas criminosas. Investigação policial denominada “operação zebra” (contrabando, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro etc.). Origem duvidosa de numerário, em espécie, apreendido em aeronave (R\$ 753.200,00). Pugna-se, ainda, pela desoneração de dois automóveis de marca maserati quattroporte e porsche cayenne, além de apartamento sito no município de São Paulo-SP e da aeronave de marca cessna aircraft, C500. Impõe-se manter a denegação da restituição, na esteira de julgados desta 3ª Turma em recursos de partes e *causa petendi* idênticas. ACR 6.423-PE ..... 413

Prev

Aposentadoria especial. Atividade de mecânico e serralheiro. Atividades insalubres. Agente nocivo. Hidrocarbonetos. Laudo técnico. Exigência. Comprovação. Lei nº 9.528/

97. Requisitos. Preenchimento. Honorários advocatícios. Observância da Súmula nº 111 do STJ. AC 552.026-AL ..... 403

PrCv e Adm

Assistência judiciária gratuita. Agravo retido conhecido e provido. Justiça federal. Competência definida na Constituição. Prorrogação. Excepcionalidade. Ação cível de indenização. Prescrição. Art. 200 do novo código civil. Impossibilidade de aplicação a fatos anteriores. Responsabilização civil por atos estatais de persecução penal. Existência de prova da materialidade e indícios de autoria do crime de remessa ilegal de divisas para o exterior. Prova da inexistência do fato durante o processo penal. Absolvição imediata. Inocorrência de ilegalidade ou abuso no poder-dever de apurar suposto fato criminoso e processar suspeito de sua prática. Exercício regular de direito pelo Estado. Improcedência dos pedidos de indenização. AC 530.207-CE ..... 359

## B

Trbt

Benefício da justiça gratuita. Imunidade do art. 195, § 7º, da CF. Cancelamento. Inexistência de certificado de entidade de fins filantrópicos. Indícios que comprovam erro da administração. Descumprimento de obrigação acessória. Contribuições previdenciárias. Decadência do art. 731, I, do CTN. Incidência. Bolsas de estudos fornecidas a filhos dos empregados. Auxílio alimentação *in natura*. Não cabimento. Auxílio alimentação pago em espécie. Cabimento. APELREEX 16.965-CE ..... 230

## C

Pen e PrPen Crimes ambientais. Competência da Justiça Federal pela posse não autorizada de exemplar da fauna silvestre em vias de extinção. Ausência de ofensa ao princípio da identidade física do juiz. Validade do laudo pericial do IBAMA. Arts. 29, § 1º, III c/c § 4º, e 32, *caput*, da Lei nº 9.605/98. Posse de dezenove aves silvestres sem autorização do IBAMA. Manutenção em cativeiro de uma ararajuba, ave em vias de extinção. Maus tratos a oitenta e três galos. Criação e treinamento para utilização na atividade conhecida como “rinha de galos”. Apelante condenado a trinta e cinco anos de reclusão por crime ambiental. Posse de animais silvestres e de galos para a prática de “rinha”. Pena em desacordo com o caráter de prevenção e de reparação do ilícito. Possível *error in iudicando*. Dosimetria da pena. Requisitos desfavoráveis ao apelante. Fixação da pena acima do mínimo legal. Aplicação da continuidade delitiva. Art. 71 do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Apelação provida em parte. ACR 7.318-CE ..... 427

## D

PrCv, Ct e Adm Defesa do patrimônio histórico e artístico nacional. Ação civil pública. Agravo retido. Perito judicial. Suspeição. Motivos insuficientes. Prova técnica. Reabertura. Impossibilidade. Ministério Público Federal. Legitimidade ativa. Interesse de agir. Competência da justiça federal. IPHAN. Legitimidade passiva. Bens tombados a nível nacional.

Realização de obras em suas proximidades. Redução da visibilidade. Inocorrência. Manifestação prévia do IPHAN acerca da viabilidade da construção. Desnecessidade. Terreno situado fora da poligonal de entorno traçada para proteger os imóveis tomados no local. Decreto-lei nº 25/37. Violação. Inexistência. Competência municipal para promover o adequado ordenamento territorial. Preservação. Litigância de má-fé. Não demonstração. AC 439.086-PE ..... 246

## E

Ct e Adm	Estrangeiro. Solicitação de visto permanente. Escritura pública declaratória de união homoafetiva. Negativa de recebimento de pedido carente de documentação. Ausência de protocolo. Ato discricionário. Permanência até apreciação definitiva do pedido. AC 549.269-CE ..... 394
PrCv e Trbt	Execução fiscal. Dissolução irregular da sociedade devedora. Possibilidade de redirecionamento contra o sócio-gerente. Óbito da coexecutada no curso da demanda judicial. Possibilidade de redirecionamento contra o espólio da corresponsável mediante simples requerimento de citação nos autos da execução fiscal. Desnecessidade de habilitação do espólio nos termos dos arts. 1.055 e seguintes do CPC. Habilitação dos herdeiros: impossibilidade <i>si et in quantum</i> . Agravo de instrumento provido. AGTR 128.392-PE ..... 214

## I

Trbt	Isenção. IRPF. Neoplasia maligna - carcinoma basocelular. Comprovação. Conclusão de medicina especializada. Art. 6º da Lei nº 7.713/88 (redação dada pela Lei nº 11.052/04). Laudo de junta médica oficial. Desnecessidade de demonstração da contemporaneidade dos sintomas. Redução da verba honorária sucumbencial. AC 536.717-PE ..... 385
------	--

## R

PrCv, Ct e Adm	Remessa oficial (tida por manejada) e apelações. Agravos retidos não reiterados nas razões da apelação. Não conhecimento. Embargos de declaração sobre matéria de ordem pública não analisados no primeiro grau. Prejudicados. Litispendência. Não materialização. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei nº 8.429/92. Nulidade da sentença por desatenção quanto à situação de aposentado de um dos réus no curso da lide. Não configuração. Ajustamento da decisão cabível à situação concreta do demandado. Não caracterização de pronunciamento <i>extra petita</i> . Não vinculatividade das decisões prolatadas em demandas judiciais para a invalidação de processo administrativo disciplinar. Desimportância da sentença de processo criminal no sentido da atipicidade penal da conduta de um dos réus. Independência de instâncias. Expedição por servidores públicos federais do Departamento Nacional de Produção Mineral (dois deles em posição de chefia) de laudos de autenticidade e de avaliação,
----------------	--

travestidos sob o rótulo de simples certificados, de pedras brutas (na maioria refugo ou cascalho de esmeralda), destinadas à apresentação no país, para fins de liquidação, em execuções de dívidas dos titulares dos documentos. Ofensa à literalidade da norma inserta no regimento interno da autarquia (Portaria nº 42, de 22.02.95). Autorização para a emissão de certificados/laudos apenas em relação a bens minerais destinados ao mercado externo. Desobediência à orientação expressa da procuradoria jurídica da entidade. Elaboração de portarias por autoridade administrativa incompetente para legitimar a expedição dos documentos. Boa-fé afastada. Precificação (agregação de valor), por atribuição de nota, com base em boletim referencial de preços aplicável apenas a pedras lapidadas. Inadmissibilidade. Documentação hábil à indução de terceiros a erro, com desobrigação indevida de débitos. Utilização, com tal intuito, demonstrada, inclusive em executivos fiscais manejados pela Fazenda Nacional. Gravidade da conduta. Art. 11, *caput*, e I, da Lei nº 8.429/92. Elemento subjetivo. Dolo. Comprovação. Responsabilização de particular. Possibilidade. Art. 3º da Lei nº 8.429/92. Continuidade pelo réu do negócio ilícito do pai falecido. Suficiência da prova reunida. Dosimetria da punição. Art. 12 da Lei nº 8.429/92. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Reforma parcial da sentença. AC 507.555-CE ..... 294

## S

Cv e PrCv

SFH. Embargos infringentes. Cláusula contratual que prevê responsabilidade do de-

vedor pelo pagamento de eventual saldo devedor residual. Nulidade. Embargos infringentes não providos. EINFAC 532.780-RN ..... 455

## U

Adm

Universidade. Transferência. Ausência de congeneridade entre instituições de ensino superior. Inadmissibilidade. Concessão inicial de medida antecipatória. Teoria do fato consumado. Aplicação. Transcurso de mais de cinco anos em que a autora cursa medicina na UFRN. AC 485.435-RN ..... 280