

PROCESSO Nº: 0000052-81.2016.4.05.8108 - AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL****REU: DORALICE LOPES NUNES****ADVOGADO: Thiago Silva Nogueira****REU: SONIA MARIA DE LIMA****ADVOGADO: Charles Lucas Dias****ADVOGADO: Flávio Jacinto Da Silva****REU: MAMEDE VIEIRA FILHO****ADVOGADO: Harisson De Almeida Mendes****ADVOGADO: Roberto Rivelino Diogenes Lima****REU: LUIZ OCLECIO ALVES DE ABREU****ADVOGADO: Charles Lucas Dias****ADVOGADO: Flávio Jacinto Da Silva****REU: JOSIMAR RODRIGUES DE CASTRO****ADVOGADO: Charles Lucas Dias****ADVOGADO: Flávio Jacinto Da Silva****REU: JOSIMAR MOURA AGUIAR****ADVOGADO: Tiago Aguiar Abreu Portela Barroso****ADVOGADO: Larissa Leiliane Sousa Rodrigues****REU: FRANCISCO MARIO DAMASCENO SILVA FILHO****ADVOGADO: Charles Lucas Dias****ADVOGADO: Flávio Jacinto Da Silva****27ª VARA FEDERAL - CE (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)****SENTENÇA****1. RELATÓRIO**

Trata-se de Ação Criminal ajuizada pelo Ministério Público Federal contra **DORALICE LOPES NUNES E OUTROS**, imputando-lhes a conduta delitiva tipificada no art. 1º, inciso I do Decreto-lei nº 201/1967 (fls. 03-012).

Consta da peça inicial, fundamentada no incluso inquérito policial, instaurado a partir da representação feita por um vereador municipal, que durante a gestão de Josimar Moura Aguiar como prefeito do Município de Trairi - CE, houve compra superfaturada de merenda escolar e material de consumo, com recursos repassados pelo FNDE durante os anos de 2006 e 2007, somando apenas em 2006 o montante de R\$ 575.120,00.

Aduz o Órgão Ministerial que, conforme perícia realizada pela Polícia Federal, alguns itens chegaram a ser comprados por valor superior a 200% do valor adquirido pela Administração Pública em outras licitações, o que configura o crime capitulado no dispositivo legal supracitado, requerendo a condenação dos réus.

Defesas preliminares pelo réu Josimar Rodrigues de Castro às fls. 18-25, por Sônia Maria de Lima às fls. 28-35, por Luís Oclécio Alves de Abreu às fls. 38-45, por Francisco Mário Damasceno Silva Filho às fls. 48-55, por Mamede Vieira Filho às fls. 57-61, por Josimar Moura Aguiar às fls. 94-104 às fls. 111-118.

Decisão de recebimento da denúncia em 18/12/2015, às fls. 119.

Citados, os denunciados apresentaram resposta à acusação que repousam às fls. 138-45 (Sônia Maria de Lima), 148-155 (Francisco Mário Damasceno Silva Filho), 158-165 (Doralice Lopes Nunes), 177-186 (Josimar Moura Aguiar), 197-204 (Josimar Rodrigues de Castro), 206-2013 (Luís Oclécio Alves de Abreu), 280-290 (Mamede Vieira Filho) defesa às fls. 22-23.

Por não concorrer nenhuma das hipóteses previstas no art. 397 do CPP, foi designada audiência de instrução e julgamento (fls. 296-304), rejeitando-se na mesma decisão as preliminares arguidas pelos réus.

Audiências de Instrução e Julgamento realizadas em 23/05/2018 e 19/09/2018, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas arroladas e interrogados os réus, conforme termos de audiência que repousam às fls. 398-400, 524-525. O link que dá acesso às audiências está informado na certidão identificada sob nº 4058108.18091049.

Os réus, em seus depoimentos, tanto os fornecedores de produtos como o Secretário de Educação e o ex-prefeito, informaram que não havia que se falar em superfaturamento de preços, que a diferença de preços provavelmente advinha da cotação em quilo e em pacote, que o vereador que representou aos órgãos responsáveis pela investigação e os peritos não teriam observado essa diferenciação, o que causou a falsa evidência de superfaturamento. A ré Sonia Maria de Lima, uma das fornecedoras, afirmou que só assinava os papéis da empresa, sendo ouvida a sua sócia, Francivanha Mileo Teles Pereira, que administrava a empresa de fato, como informante, a qual ratificou a versão supracitada.

Ato contínuo, foi aberto prazo para as partes para os fins do art. 402 do CPP, requerendo o MPF a condenação de todos os réus, à exceção de Sônia Maria de Lima, sustentando que não se verificou o dolo em sua conduta.

Os réus, por sua vez, pugnaram pela sua absolvição em sede alegações finais, afirmando que não se verifica conduta típica, autoria ou dolo.

Antecedentes criminais acostados aos autos (id nº 4058108.18298350 e seguintes).

É o que importa relatar. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Consta da peça inicial, fundamentada no incluso inquérito policial, instaurado a partir da representação feita por um vereador municipal, que durante a gestão de Josimar Moura Aguiar como prefeito do Município de Trairi - CE, houve compra superfaturada de merenda escolar e material de consumo, com recursos repassados pelo FNDE durante os anos de 2006 e 2007, somando apenas em 2006 o montante de R\$ 575.120,00.

Aduz o Órgão Ministerial que, conforme perícia realizada pela Polícia Federal, alguns itens chegaram a ser comprados por valor superior a 200% do valor adquirido pela Administração Pública em outras licitações, o que configura o crime capitulado no dispositivo legal supracitado, requerendo a condenação dos réus.

As investigações foram todas iniciadas em razão de acusação apresentada pelo vereador Alexandre Damasceno, que comparou os valores pagos na licitação e os preços cobrados por rede de supermercados de Fortaleza/CE para os mesmos produtos.

Inicialmente a apuração foi realizada pelo TCM/CE. Em auditoria inicial aquela Corte de Contas chegou a mencionar a inexistência de comprovação do sobrepreço, ao argumento de que era inapropriado comparar preços pagos em licitações públicas a valores cobrados a consumidores em supermercados. A mesma auditoria, entretanto, apontou inconsistência na prestação de contas apresentadas, uma vez que mais de um instrumento contratual foi apresentado, sendo certo que no primeiro contrato havia previsão da impossibilidade de prorrogação do prazo de vigência e impossibilidade de reajuste de valores, ao passo em que o segundo contrato apresentado previa apenas a proibição de reajuste. Apontou ainda a auditoria que, embora houvesse expressa vedação contratual, os valores foram reajustados em 25%, limite máximo permitido pela Lei 8.666/1993, sem que fosse apresentada a devida justificativa para tanto (Fls. 321 a 325)

O TCM/CE, entretanto, não chegou propriamente a se manifestar sobre o mérito dos questionamentos trazidos pelo Vereador, uma vez que se constatou que os pagamentos haviam sido feitos com verbas federais, o que retiraria a competência daquela corte para apreciar o caso, razão pela qual os autos foram remetidos ao TCU.

A base da denúncia ofertada pelo MPF, por sua vez, está em análises que foram realizadas pelo FNDE e pela Polícia Federal, que efetivamente encontraram sobrepreços, sendo certo que a análise daquela fundação federal também apontou que não foi comprovada a destinação efetiva de alimentos para 27 escolas municipais e que os valores foram indevidamente destinados a compra de merenda escolar no âmbito do PEJA (Programa de Educação de Jovens e Adultos).

Tratando-se, no caso presente, da análise de crimes ligados a duas licitações distintas, em anos distintos, com vencedores distintos, a análise será individualizada para cada certame, nos termos seguintes.

2.1. Da Licitação 2006.09.22.1.

2.1.1. Apurações do FNDE e da Polícia Federal.

As contas do citado certamente foram analisados pelo FNDE na forma que consta no documento ID 4058108.1697166. A autarquia inicialmente apontou uma ilegalidade na forma pela qual organizada a licitação, já que se adotou a modalidade "menor preço por lote", ao invés de "menor preço por item", o que diminui a competitividade e afronta a literalidade da Súmula 247 do TCU, *verbis*:

SÚMULA Nº 247 É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Para além da limitação indevida acima apontada, o FNDE comparou os preços da aquisição dos produtos realizados pelo Município em face de JRC Comércio e Representação Ltda. e Luiz Oclécio de Abreu ME. com **os mais altos dentre aqueles listados nas atas de registro de preços do COMPRASNET** no mesmo período para a mesma região. As diferenças apuradas foram bastante significativas, com alguns itens apresentando variação de até 200%.

Já a Polícia Federal, no Laudo 1136/2013 (ID 4058108.16970607), também se utilizou dos dados do COMPRASNET no mesmo período e mesma região, mas a metodologia apresentava uma significativa diferença: ao invés de se comparar os valores despendidos pelo Município com os maiores valores registrados no sistema anteriormente citado, a comparação foi feita ao relação à mediana. **Mesmo assim foi encontrado um sobrepreço total de R\$121.623,42, sendo R\$85.626,82 com a empresa JRC Comércio e Representação Ltda. e R\$35.996,60 com a empresa Luiz Oclécio de Abreu ME.**

Registrou ainda a Polícia Federal um possível conluio entre as duas empresas anteriormente citadas, na medida em que ambas apresentaram um inusitado erro similar nas propostas: ao invés de apontar preços para o leite em pó de "200G", ambos apontaram propostas para o produto em caixas de "200Kg".

2.1.2. Depoimentos de informantes, testemunhas e réus.

Ainda durante a fase investigativa o MPF (fls. 32/33 do PIC 1.15.005.000242/2014-89) colheu os depoimentos dos membros da comissão de licitação, com destaque para o de MANOEL CARLOS, que disse que a Comissão de Licitação não fazia pesquisas de preços, considerando que o processo já vinha da Secretaria de Educação com pesquisas de mercado, e de DANIELE OLIVEIRA, que mencionou a existência de uma empresa de assessoria, sediada em Fortaleza, de nome AFA, que preparava os processos para a Prefeitura.

A informação sobre a existência de um escritório contratado pela Prefeitura foi confirmada em juízo pela testemunha VÂNIA MARIA SALES ROLA (fls. 408). As demais testemunhas foram meramente abonatórias e nada puderam acrescentar ao objeto da presente demanda.

O réu JOSIMAR RODRIGUES CASTRO, responsável pela empresa JRC Comércio e Representações Ltda., também foi ouvido em juízo, oportunidade em que afirmou que atualmente exerce a função de Mestre de Obras. Disse que a empresa, hoje extinta, participou da licitação e que costumava auferir mensalmente um faturamento de R\$1.500,00 a R\$2.000,00, montante este bastante inferior ao objeto do contrato ora analisado.

Já o réu LUIZ OCLÉCIO ALVES DE ABREU, ouvido em juízo, apontou atualmente ser funcionário da esposa em restaurante que funciona dentro do Hotel Diocesano, em Iguatu, percebendo remuneração aproximada de R\$2.000,00. Também apontou que o objeto do contrato foi cumprido mediante aquisição de gêneros em supermercados de Fortaleza e, quanto ao sobrepreço, apontou que a justificativa deveria ser a diferenças de medidas utilizadas no contrato e nas avaliações da PF e do FNDE.

O réu MAMEDE VIEIRA FILHO, por sua vez, informou atualmente trabalhar em loja de autopeças em Paracuru/CE, com renda mensal aproximada de R\$3.000,00 e que já atuou como Coordenador Financeiro da Secretaria de Educação de Trairi. Informou ainda em seu depoimento que todos os procedimentos de licitações já chegavam ao seu setor com um "visto" do Prefeito. Disse, ademais, que após as acusações realizadas pelo Vereador de Trairi que deu início às investigações foi até a Câmara e ao Ministério Público do Estado para prestar esclarecimentos. Apontou ainda que o superfaturamento na verdade inexistia, mencionando que as divergências entre os valores tem como causa a diferença de unidades de medida. Também mencionou ser ele o responsável por efetuar os pagamentos aos fornecedores.

O réu JOSIMAR MOURA AGUIAR (fls. 525) disse em seu depoimento ser atualmente comerciante desempregado, residindo em Fortaleza, mas que ao tempo dos fatos era o Prefeito de Trairi. Disse que sempre determinou que a Secretaria de Educação primasse pela qualidade da merenda escolar e que as diferenças de preços apurados se deve à sazonalidade. Disse ainda que tomava nas licitações toda a cautela possível, sempre fazendo ele próprio análise comparativa de preços e sempre dando um "visto" nos procedimentos.

2.1.3. Materialidade delitiva.

O crime imputado ao demandado é aquele previsto no art. 1º, § 1º, I do Decreto-lei nº 201/67; c/c art. 304 do Código Penal Brasileiro, cujas redações se vêem adiante:

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;

§1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

Passo a discorrer abstratamente acerca dos pressupostos elementares do tipo penal acima.

Como deixa clara a simples leitura dos tipos penais acima, previstos no Decreto-lei nº 201/67, na hipótese do inciso I, a conduta do agente deve estar orientada pelo propósito de, agindo como prefeito municipal, apropriar-se de bens ou rendas públicas ou, ainda, de desviá-los em proveito próprio ou de outrem.

A materialidade, no caso presente, restou devidamente comprovada na medida em que os relatórios do FNDE e da Polícia Federal apontam com segurança para a existência de substancial sobrepreço nas compras realizadas na licitação ora sob análise.

Nesse passo, diga-se, é imperioso constatar a diferença entre as análises realizadas pelo FNDE e pela Polícia Federal. Enquanto o primeiro relatório compara os preços utilizando os valores despendidos pelo Município com os maiores valores registrados no sistema COMPRASNET, o segundo relatório faz a comparação tomando por base a mediana dentre os preços registrados.

Embora ambas as avaliações sejam suficientes a demonstrar a ocorrência de sobrepreço, na análise criminal realizada nestes autos será levada em consideração o estudo apresentado pela Polícia Federal, uma vez que este é o que melhor representa o custo efetivo aos cofres públicos causado pela empreitada ilícita nestes autos realizada.

Tomando por base, então, o sobrepreço encontrado, ao longo de toda a instrução processual restou devidamente comprovado que este não decorreu de mera sazonalidade ou de erro nos parâmetros comparativos, como buscaram fazer crer os réus, mas sim da deliberada intenção de desviar as verbas repassadas pelo FNDE para a compra da merenda escolar em destinação diversa da programada.

Registre-se, ademais, que o FNDE também apontou que a prestação de contas realizada pela Prefeitura não demonstrou a remessa dos alimentos a 27 das 32 escolas municipais. Se é certo que o Prefeito réu JOSIMAR MOURA AGUIAR esclareceu que foi criada na edilidade uma sistemática de "escolas-núcleo", que recebiam os alimentos e ficavam responsáveis pelo repasse a "escolas anexas", esta sistemática não encontrou amparo em qualquer dos documentos apresentados naquele procedimento e também nos analisados nestes autos, razão pela qual esta é mais uma evidência de que os valores foram desviados de sua finalidade legalmente determinada.

O desvio, portanto, restou devidamente comprovado.

2.1.4. Autoria.

Conforme o próprio réu JOSIMAR MOURA AGUIAR mencionou em seu depoimento, ao longo de seu primeiro mandato ele próprio analisava individualmente cada procedimento licitatório, fazendo inclusive análise de preços, não sendo crível que as diferenças apuradas nos relatórios do FNDE e da Polícia Federal tenham sido meramente frutos do acaso. Ademais o próprio Prefeito mencionou que dava um "visto" nos processos antes de remetê-los ao setor competente, informação esta confirmada pelo também réu MAMEDE VIEIRA FILHO, Coordenador Financeiro da Secretaria de Educação.

No caso presente o "visto" dado pelo Prefeito funcionava como verdadeira e definitiva aquiescência do gestor municipal à continuidade do processo, ante, no seu entender, sua regularidade formal e material.

É certo que a defesa do réu apontou que as disparidades de preços se deveram diferenças de marcas e a comparação com produtos vendidos sem a inserção de preços relacionados à operacionalização da entrega, e também à sazonalidade (ID 4058108.16970441). O argumento, entretanto, não deve prosperar. É que embora de fato o início das apurações sobre irregularidades nas contratações tenha se dado após denúncia de Vereador tomando por base uma lista de compras em

um supermercado, a denúncia criminal e esta sentença tem como base levantamentos realizados pelo FNDE e pela Polícia Federal que tomam como base registros de preços no sistema COMPRASNET. Os valores das licitações ali registrados tomam por base possíveis contratações em situações idênticas à presente, isto é, também se referem a produtos que devem ser adquiridos pelo licitante e entregues ao contratante ao longo de um período de tempo razoável, sujeito a eventual sazonalidade e a diferença de marcas. Os comparativos, então, são fidedignos, razão pela qual não prospera a alegação do réu.

Ao contrário do que também alega a defesa, o elemento subjetivo do tipo - vontade livre e consciente de alterar ilicitamente a destinação de verbas públicas - também restou devidamente comprovado, sendo certo que o réu JOSIMAR MOURA AGUIAR participou de todo o certame, de sua homologação e de sua contratação, dirigindo a conduta dos subordinados, inclusive mediante aposição de "vistos", é evidente a autoria em relação ao crime ora em análise, com a agravante de ser o dirigente da atividade delitiva. **O próprio corrêu MAMEDE VIEIRA FILHO destacou a existência do "visto" dado pelo Prefeito, o que demonstra com clareza que a atuação de JOSIMAR MOURA AGUIAR era decisiva para a existência do sobrepreço.**

Já o réu MAMEDE VIEIRA FILHO atuou no caso presente como ordenador das despesas sabidamente irregulares. Embora fosse notório o caminho indevido percorrido por todo o procedimento licitatório, que caminhou sem as cautelas de estilo, o réu não teve ao menos o cuidado de observar a existência de comparativos de preços, tendo efetuado os pagamentos cientes da ilegalidade de todo o procedimento.

Cabe destacar que o réu, em sede de alegações finais (ID 4058108.16970446), busca ver reconhecida uma possível prescrição retroativa tomando por base uma pena aplicada presumida de 2 a 4 anos de reclusão. Evidentemente a prescrição retroativa depende do trânsito em julgado da sentença para a acusação, o que é inviável de ser analisado no presente momento.

Os réus JOSIMAR RODRIGUES CASTRO e LUIZ OCLÉCIO ALVES DE ABREU alegaram em suas defesas a impossibilidade de suas condenações pelo crime previsto no Art.1º do Decreto-Lei 201/1967, em razão de ser delito passível de cometimento apenas pelos Prefeitos.

Sem razão os réus.

A condição de Prefeito, de fato, circunstância pessoal do crime ora analisado. Trata-se, entretanto, de elementar do tipo, razão pela qual se comunica a todos os demais agentes que participaram do delito. É nesse sentido a disposição do Código Penal, *verbis*:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

(...)

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Fixada a premissa supra, passo à análise da conduta dos réus.

O réu JOSIMAR RODRIGUES CASTRO, hoje Mestre de Obras, à época dos fatos atuava na direção da empresa JRC Comércio e Representação Ltda., beneficiada com sobrepreço no importe de R\$85.626,82. Mesmo ciente da ilegalidade do procedimento e da clara intenção de desviar os recursos repassados pelo FNDE, uma vez que o preço dos produtos vendidos era substancialmente superior aos valores de mercado, o réu participou do esquema criminoso, de modo livre e consciente, aderindo à intenção de violar a norma penal.

Por fim o réu LUIZ OCLÉCIO ALVES DE ABREU, atualmente trabalhador de restaurante da esposa, percebendo R\$2.000,00, tinha, na condição de representante da empresa Luiz Oclécio de Abreu ME., plena consciência de havia no contrato um sobrepreço de R\$35.996,60, conforme apurado pelo FNDE. Mesmo assim o réu aderiu à conduta delitiva, em conluio com os agentes públicos anteriormente mencionados, em evidente prejuízo à correta destinação das verbas públicas repassadas pelo FNDE.

Todos os réus citados, portanto, devem responder pela conduta delitiva.

2.2. Da licitação 2007.08.27.1.

2.2.1. Apurações do FNDE e da Polícia Federal.

As contas do citado certamente foram analisados pelo FNDE na forma que consta no documento ID 4058108.1697166. A autarquia inicialmente apontou uma ilegalidade na forma pela qual organizada a licitação, já que se adotou a

modalidade "menor preço por lote", ao invés de "menor preço por item", o que diminui a competitividade e afronta a literalidade da Súmula 247 do TCU, *verbis*:

SÚMULA Nº 247 É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade

Para além da limitação indevida acima apontada, o FNDE comparou os preços da aquisição dos produtos realizados pelo Município em face de Comercial SM Lima - Sônia Maria de Lima ME, Nunes ME Distribuidora Iracema e FAMERT Comércio e Representações Ltda. com **os mais altos dentre aqueles listados nas atas de registro de preços do COMPRASNET** no mesmo período para a mesma região. As diferenças apuradas foram bastante significativas, com alguns itens apresentando variação de até 200%.

Já para a Polícia Federal, no Laudo 1136/2013 (ID 4058108.16970607), a metodologia de comparação de preços também se utilizou dos dados do COMPRASNET no mesmo período e mesma região, com uma significativa diferença: ao invés de se comparar os valores despendidos pelo Município com os maiores valores registrados no sistema anteriormente citado, a comparação foi feita ao relação à mediana. **Mesmo assim foi encontrado um sobrepreço de R\$252.220,00, sendo R\$54.227,00 com a empresa FAMERT Comércio e Representação Ltda., R\$103.267,00 com a empresa SM LIMA - Sônia Maria de Lima ME e R\$94.726,00 com a empresa de Nunes ME Distribuidora Iracema.**

2.2.2. Depoimentos de informantes, testemunhas e réus.

Ainda durante a fase investigativa o MPF (fls. 32/33 do PIC 1.15.005.000242/2014-89) colheu os depoimentos dos membros da comissão de licitação, com destaque para o de MANOEL CARLOS, que disse que a Comissão de Licitação não fazia pesquisas de preços, considerando que o processo já vinha da Secretaria de Educação com pesquisas de mercado, e de DANIELE OLIVEIRA, que mencionou a existência de uma empresa de assessoria, sediada em Fortaleza, de nome AFA, que preparava os processos para a Prefeitura.

A informação sobre a existência de um escritório contratado pela Prefeitura foi confirmada em juízo pela testemunha VÂNIA MARIA SALES ROLA (fls. 408).

As demais testemunhas ouvidas foram meramente abonatórias ou nada sabiam informar acerca do objeto da presente demanda.

Ouvida em juízo, a ré SÔNIA MARIA DE LIMA informou ser atualmente vendedora de tapioca, com faturamento mensal de aproximadamente R\$1200,00 e informou que criou a empresa Comercial SM Lima em 2005, com a amiga Francivanha Melo Teles Pereira, que conheceu quando ambas trabalharam juntas em uma outra empresa, sendo SÔNIA MARIA, à época, cozinheira.

SÔNIA informou que o objeto do contrato com a Prefeitura de Trairi seria executado mediante a aquisição dos gêneros alimentícios em supermercado de Fortaleza.

Tanto do depoimento de SÔNIA MARIA como no de FRANCIVANHA, esta ouvida como informante do juízo, restou claro que ao tempo dos fatos SÔNIA MARIA já estava efetivamente afastada da administração dos negócios da empresa que leva seu nome, em razão de problemas de saúde de sua própria filha.

Também ouvido em juízo, o réu FRANCISCO MÁRIO DAMASCENO SILVA FILHO, responsável pela empresa FAMERT Comércio e Representações Ltda., disse que à época dos fatos sua empresa costumava participar de licitações, com faturamento anual de R\$200.000,00 a R\$300.000,00, mas que atualmente, sem a empresa existir, seu faturamento atual, em uma Armazinhão em Fortaleza, é de R\$1.200,00 mensais. Disse que adquiria os produtos em supermercados de Fortaleza e aplicava um lucro de 10% a 12% e que o sobrepreço apontado pelo FNDE e pela Polícia Federal deveriam advir de erros nas medidas utilizadas.

A ré DORALICE LOPES NUNES (fls. 525), por sua vez, responsável pela empresa DL Nunes ME Distribuidora Iracema) informou que a empresa teve suas atividades encerradas e que atualmente trabalha no Hospital Gonzaguinha, em Fortaleza, percebendo remuneração de 1 salário mínimo, e informou que a execução do contrato com a Prefeitura seria feita mediante aquisição dos produtos em supermercados de Fortaleza. Disse que tomou conhecimento da licitação através de um vendedor que a procurou, chamado Raimundo Eridon, sendo digno ressaltar que este mesmo era o representante tanto da DL Nunes ME como de Sônia Maria Lima.

Quanto aos réus MAMEDE VIEIRA FILHO e JOSIMAR MOURA AGUIAR, repete-se aqui o mesmo que já dito em relação ao outro procedimento licitatório.

O réu MAMEDE VIEIRA FILHO informou atualmente trabalhar em loja de autopeças em Paracuru/CE, com renda mensal aproximada de R\$3.000,00 e que já atuou como Coordenador Financeiro da Secretaria de Educação de Trairi. Informou ainda em seu depoimento que todos os procedimentos de licitações já chegavam ao seu setor com um "visto" do Prefeito. Disse, ademais, que após as acusações realizadas pelo Vereador de Trairi que deu início às investigações foi até a Câmara e ao Ministério Público do Estado para prestar esclarecimentos. Apontou ainda que o superfaturamento na verdade inexistia, mencionando que as divergências entre os valores tem como causa a diferença de unidades de medida. Também mencionou ser ele o responsável por efetuar os pagamentos aos fornecedores.

O réu JOSIMAR MOURA AGUIAR (fls. 525) disse em seu depoimento ser atualmente comerciante desempregado, residindo em Fortaleza, mas que ao tempo dos fatos era o Prefeito de Trairi. Disse que sempre determinou que a Secretaria de Educação primasse pela qualidade da merenda escolar e que as diferenças de preços apurados se deve à sazonalidade. Disse ainda que tomava nas licitações toda a cautela possível, sempre fazendo ele próprio análise comparativa de preços e sempre dando um "visto" nos procedimentos.

2.2.3. Materialidade delitiva.

O crime imputado ao demandado é aquele previstos no art. 1º, § 1º, I do Decreto-lei nº 201/67; c/c art. 304 do Código Penal Brasileiro, cujas redações se vêem adiante:

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;

§1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

Passo a discorrer abstratamente acerca dos pressupostos elementares do tipo penal acima.

Como deixa clara a simples leitura dos tipos penais acima, previstos no Decreto-lei nº 201/67, na hipótese do inciso I, a conduta do agente deve estar orientada pelo propósito de, agindo como prefeito municipal, apropriar-se de bens ou rendas públicas ou, ainda, de desviá-los em proveito próprio ou de outrem.

A materialidade, no caso presente, restou devidamente comprovada na medida em que os relatórios do FNDE e da Polícia Federal apontam com segurança para a existência de substancial sobrepreço nas compras realizadas na licitação ora sob análise.

Nesse passo, diga-se, é imperioso constatar a diferença entre as análises realizadas pelo FNDE e pela Polícia Federal. Enquanto o primeiro relatório compara os preços utilizando os valores despendidos pelo Município com os maiores valores registrados no sistema COMPRASNET, o segundo relatório faz a comparação tomando por base a mediana dentre os preços registrados.

Embora ambas as avaliações sejam suficientes a demonstrar a ocorrência de sobrepreço, na análise criminal realizada nestes autos será levada em consideração o estudo apresentado pela Polícia Federal, uma vez que este é o que melhor representa o custo efetivo aos cofres públicos causado pela empreitada ilícita nestes autos realizada.

Tomando por base, então, o sobrepreço encontrado, ao longo de toda a instrução processual restou devidamente comprovado que este não decorreu de mera sazonalidade ou de erro nos parâmetros comparativos, como buscaram fazer crer os réus, mas sim da deliberada intenção de desviar as verbas repassadas pelo FNDE para a compra da merenda escolar em destinação diversa da programada.

Registre-se, ademais, que o FNDE também apontou que a prestação de contas realizada pela Prefeitura não demonstrou a remessa dos alimentos a 27 das 32 escolas municipais. Se é certo que o Prefeito réu JOSIMAR MOURA AGUIAR esclareceu que foi criada na edilidade uma sistemática de "escolas-núcleo", que recebiam os alimentos e ficavam responsáveis pelo repasse a "escolas anexas", esta sistemática não encontrou amparo em qualquer dos documentos apresentados naquele procedimento e também nos analisados nestes autos, razão pela qual esta é mais uma evidência de que os valores foram desviados de sua finalidade legalmente determinada.

O desvio, portanto, restou devidamente comprovado.

2.1.4. Autoria.

Conforme o próprio réu JOSIMAR MOURA AGUIAR mencionou em seu depoimento, ao longo de seu primeiro mandato ele próprio analisava individualmente cada procedimento licitatório, fazendo inclusive análise de preços, não sendo crível que as diferenças apuradas nos relatórios do FNDE e da Polícia Federal tenham sido meramente frutos do acaso. Ademais o próprio Prefeito mencionou que dava um "visto" nos processos antes de remetê-los ao setor competente, informação esta confirmada pelo também réu MAMEDE VIEIRA FILHO, Coordenador Financeiro da Secretaria de Educação.

No caso presente o "visto" dado pelo Prefeito funcionava como verdadeira e definitiva aquiescência do gestor municipal à continuidade do processo, ante, no seu entender, sua regularidade formal e material.

É certo que a defesa do réu apontou que as disparidades de preços se deveram diferenças de marcas e a comparação com produtos vendidos sem a inserção de preços relacionados à operacionalização da entrega, e também à sazonalidade (ID 4058108.16970441). O argumento, entretanto, não deve prosperar. É que embora de fato o início das apurações sobre irregularidades nas contratações tenha se dado após denúncia de Vereador tomando por base uma lista de compras em um supermercado, a denúncia criminal e esta sentença tem como base levantamentos realizados pelo FNDE e pela Polícia Federal que tomam como base registros de preços no sistema COMPRASNET. Os valores das licitações ali registrados tomam por base possíveis contratações em situações idênticas à presente, isto é, também se referem a produtos que devem ser adquiridos pelo licitante e entregues ao contratante ao longo de um período de tempo razoável, sujeito a eventual sazonalidade e a diferença de marcas. Os comparativos, então, são fidedignos, razão pela qual não prospera a alegação do réu.

Ao contrário do que também alega a defesa, o elemento subjetivo do tipo - vontade livre e consciente de alterar ilicitamente a destinação de verbas públicas - também restou devidamente comprovado, sendo certo que o réu JOSIMAR MOURA AGUIAR participou de todo o certame, de sua homologação e de sua contratação, dirigindo a conduta dos subordinados, inclusive mediante aposição de "vistos", é evidente a autoria em relação ao crime ora em análise, com a agravante de ser o dirigente da atividade delitiva. **O próprio corréu MAMEDE VIEIRA FILHO destacou a existência do "visto" dado pelo Prefeito, o que demonstra com clareza que a atuação de JOSIMAR MOURA AGUIAR era decisiva para a existência do crime.**

Já o réu MAMEDE VIEIRA FILHO atuou no caso presente como ordenador das despesas sabidamente irregulares. Embora fosse notório o caminho indevido percorrido por todo o procedimento licitatório, que caminhou sem as cautelas de estilo, o réu não teve ao menos o cuidado de observar a existência de comparativos de preços, tendo efetuado os pagamentos cientes da ilegalidade de todo o procedimento.

Cabe destacar que o réu, em sede de alegações finais (ID 4058108.16970446), busca ver reconhecida uma possível prescrição retroativa tomando por base uma pena aplicada presumida de 2 a 4 anos de reclusão. Evidentemente a prescrição retroativa depende do trânsito em julgado da sentença para a acusação, o que é inviável de ser analisado no presente momento.

Os réus FRANCISCO MÁRIO DAMASCENO SILVA FILHO, DORALICE LOPES NUNES, DORALICE LOPES NUNES e SÔNIA MARIA DE LIMA alegaram em suas defesas a impossibilidade de suas condenações pelo crime previsto no Art.1º do Decreto-Lei 201/1967, em razão de ser delito passível de cometimento apenas pelos Prefeitos.

Sem razão os réus.

A condição de Prefeito, de fato, circunstância pessoal do crime ora analisado. Trata-se, entretanto, de elementar do tipo, razão pela qual se comunica a todos os demais agentes que participaram do delito. É nesse sentido a disposição do Código Penal, *verbis*:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

(...)

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Nesse sentido já decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.614.213 - PR (2016/0186325-2) RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : R P D ADVOGADOS : JOSÉ PENTO NETO - PR005316 FÁBIO FERREIRA BUENO - PR026077
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.
LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LICITAÇÕES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59,

CAPUT E II; 65, III, D; E 92, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CP; E 617 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NÃO VALORADA NA SENTENÇA E NEGATIVADA PELO TRIBUNAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DA PENA E REGIME NÃO AGRAVADOS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DE ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA A QUO. CONDENAÇÃO COM SUPORTE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A DETERMINAÇÃO DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. EXTENSÃO DE EFEITOS AO CORRÉU. PEDIDO DE DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. Recurso especial provido, em parte, para afastar a inabilitação ao exercício de cargo ou função pública, com extensão de efeitos ao corréu. Determinado, ainda, que seja oficiado ao Juízo de primeiro grau para que dê início imediato à execução provisória da pena. DECISÃO Trata-se de recurso especial (fls. 1.925/1.944) interposto por R P D, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região na Apelação Criminal n. 5000197-36.2011.4.04.7015/PR. Consta dos autos, que a recorrente fora condenada na sentença de fls. 1.469/1.520 às reprimendas de 5 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa de R\$ 289,12 (duzentos e oitenta e nove reais e doze centavos), como incurso nas iras dos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67 (por duas vezes e em continuidade delitiva), na forma do art. 69 do Código Penal. Ainda, com suporte no art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n. 201/67, foi determinado pelo Juízo singular a inabilitação da recorrente para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, pelo prazo de 5 anos. Inconformada com o édito condenatório, a recorrente interpôs recurso de apelação (fls. 1.639/1.665). O Tribunal a quo reconheceu a extinção da punibilidade em relação ao delito previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, bem como deu parcial provimento ao apelo, redimensionando a pena da recorrente para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, mantida a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública pelo prazo de 5 anos (fls. 1.787/1.822). Eis a ementa do combatido aresto (fls. 1.823/1.825): PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ARTIGO 90 DA LEI 8.666/93. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DELITO FORMAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/67. **CONDIÇÃO DE PREFEITO. COMUNICABILIDADE AOS CORRÉUS. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. DESVIO E USO IRREGULAR DE VERBAS ORIUNDAS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. MERENDA ESCOLAR (PNAE) E TRANSPORTE ESCOLAR (PNATE). MATERIALIDADE E AUTORIA IGUALMENTE DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO, TODAVIA, QUANTO AO FATO RELACIONADO AO SUPERFATURAMENTO DOS GÊNEROS ALIMENTÍCIOS FORNECIDOS AO MUNICÍPIO PELA EMPRESA DA RÉ. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE FRAUDE À LICITAÇÃO E DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. DESVIOS/APROPRIAÇÃO DE RECURSOS NO FINAL DO ANO DE 2004 EM RELAÇÃO A VERBAS DO PNAE E DO PNATE. CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE. VETORIAIS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E CULPABILIDADE. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. MANUTENÇÃO. (...) 5. O fato de os delitos do Decreto-Lei 201/67 serem próprios não impede que terceiros neles envolvidos também sejam penalmente responsabilizados, uma vez que a condição de Prefeito é elementar dos tipos penais, comunicando-se aos demais participantes (extranei), nos termos do artigo 30 do Código Penal.**

(STJ - REsp: 1614213 PR 2016/0186325-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 22/02/2017)

Fixada a premissa supra, passo à análise da conduta dos réus.

O réu FRANCISCO MÁRIO DAMASCENO SILVA FILHO, responsável pela empresa FAMERT Comércio e Representações Ltda., disse que à época dos fatos sua empresa costumava participar de licitações, com faturamento anual de R\$200.000,00 a R\$300.000,00, mas que atualmente, sem a empresa existir, seu faturamento atual, em uma Armarinho em Fortaleza, é de R\$1.200,00 mensais. Disse que adquiria os produtos em supermercados de Fortaleza e aplicava um lucro de 10% a 12%, e que o sobrepreço apontado pelo FNDE e pela Polícia Federal deveriam advir de erros nas medidas utilizadas. Conforme já dito acima não há qualquer indício de ter havido erro de medidas nos relatórios do FNDE e da Polícia Federal, e o réu foi beneficiado na licitação com sobrepreço no importe de R\$85.626,82. Mesmo ciente da ilegalidade do procedimento e da clara intenção de desviar os recursos repassados pelo FNDE, uma vez que o preço dos produtos vendidos era substancialmente superior aos valores de mercado, o réu participou do esquema criminoso, de modo livre e consciente, aderindo à intenção de violar a norma penal.

A ré DORALICE LOPES NUNES, responsável pela empresa DL Nunes ME Distribuidora Iracema, informou que a empresa teve suas atividades encerradas e que atualmente trabalha no Hospital Gonzaguinha, em Fortaleza, percebendo

remuneração de 1 salário mínimo. Conforme restou demonstrado ao longo da instrução, a ré tinha plena consciência de havia no contrato um sobrepreço de R\$94.726,00, conforme apurado pela Polícia Federal. O valor é, apenas a título comparativo, 94 vezes maior do que a atual remuneração da ré. Mesmo ciente da evidente fraude, a ré aderiu à conduta delitativa, em conluio com os agentes públicos anteriormente mencionados, em evidente prejuízo à correta destinação das verbas públicas repassadas pelo FNDE.

Já a ré SÔNIA MARIA DE LIMA, ao tempos dos fatos estava afastada da administração da empresa que leva seu nome, conforme também restou demonstrado ao longo da instrução, de sorte que, embora seja possível em tese responsabilizá-la pelos prejuízos advindos da conduta da empresa, não pode haver responsabilização criminal, que demanda a existência de dolo ou culpa.

Antes o exposto, à exceção de SÔNIA MARIA DE LIMA, todos os réus anteriormente citados devem responder pela conduta delitativa.

3. Dispositivo.

3.1. Da Condenação.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva do estado, deduzida na denúncia, em relação a SÔNIA MARIA DE LIMA e JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do estado, deduzida na denúncia para CONDENAR JOSIMAR MOURA AGUIAR, MAMEDE VIEIRA FILHO, JOSIMAR RODRIGUES CASTRO e LUIZ OCLÉCIO ALVES DE ABREU pela prática dos crimes previstos no art. 1º, § 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67 em relação aos valores desviados no contrato decorrente da Licitação 2006.09.22.1 e CONDENAR JOSIMAR MOURA AGUIAR, MAMEDE VIEIRA FILHO, FRANCISCO MÁRIO DAMASCENO SILVA FILHO e DORALICE LOPES NUNES pela prática dos crimes previstos no art. 1º, § 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67 em relação aos valores desviados no contrato decorrente da Licitação 2007.08.27.1.

3.2. Dosimetria da Pena.

Passo a fixar a quantidade das penas, em obediência ao procedimento do art. 68 do Código Penal, de forma fundamentada para atender os ditames do art. 93, inc. IX, da Carta Magna:

3.2.1. Réu JOSIMAR MOURA AGUIAR.

O réu cometeu duas vezes o crime previsto no artigo 1º, I do Decreto-Lei 207/1967, em anos distintos, mas em circunstâncias semelhantes, razão pela qual a individualização da pena será feita em conjunto para ambos os crimes.

1ª Fase:

A **culpabilidade** do réu foi normal para a espécie; Não há registro de maus **antecedentes**; Quanto à **conduta social** não há elementos desabonadores, devendo esta circunstância ser considerada favorável; Quanto à **personalidade do agente**, entende este Magistrado ser a apreciação de tal circunstância judicial inconstitucional, na medida em que pretende julgar a pessoa pelo que é e não pelo que fez, sendo um retrocesso ao chamado "direito penal do autor", ofensivo ao princípio da dignidade da pessoa humana. De outra sorte, a análise da personalidade foge ao âmbito da ciência jurídica, pressupondo conhecimentos técnicos de outros ramos da ciência, pelo que deixo de analisar esta circunstância, mas aplicando-a favoravelmente ao réu; Os **motivos** do crime são os ordinários à espécie; As **circunstâncias do crime** não transcenderam ao habitual; As **consequências** foram especialmente gravosas, na medida em que os valores desviados eram consubstanciados em verbas federais destinadas ao custeio da alimentação escolar, tema especialmente sensível ao interesse da coletividade, a exigir maior proteção do Estado, **razão pela qual esta circunstância é desfavorável**; O **comportamento da vítima** não se aplica.

Considerando, assim, que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são neutras, exceto aquela ligada às consequências do crime, fixo a pena base em 3 anos e 3 meses.

2ª fase:

No caso presente, como se disse ao longo da fundamentação, o réu foi o responsável por dirigir a atividade delitativa, razão pela qual aplicável à espécie a agravante prevista no artigo 62, I do Código Penal.

Ressalte-se o acertado entendimento doutrinário e jurisprudencial que aponta para a necessidade de definir o montante do aumento, em caso de agravante, em respeito à hierarquia do sistema trifásico, de sorte que a agravante não gere um aumento menor do que uma circunstância judicial desfavorável. É nesse sentido que a praxe forense vai se

encaminhando para ter como correto o aumento, a cada agravante, do patamar de até 1/6 **sobre o intervalo da pena abstratamente cominada ao delito**, não sobre a pena fixada na primeira fase. Nesse sentido recentes acórdãos:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. CAUSA DE AUMENTO EFETIVAMENTE COMPROVADA. FORMA DE CÁLCULO DA PENA INTERMEDIÁRIA. REGIME PRISIONAL. PLURALIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. (...). 2. **As agravantes e as atenuantes não devem incidir indiscriminadamente sobre a pena-base, mas sobre o que for maior entre pena-base e intervalo de pena em abstrato previsto para o crime. Precedentes do STJ.** (...). 4. Recursos conhecidos e não providos. Reforma, de ofício, para diminuir a pena fixada em sentença.

([Acórdão 1183921](#), 20181610022100APR, Relator: CRUZ MACEDO, Revisor: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 4/7/2019, publicado no DJE: 10/7/2019. Pág.: 79-92). (*Grifou-se*)

No mesmo sentido já decidiu o STJ:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. (...) DOSIMETRIA. AUMENTO NA SEGUNDA FASE. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR EVADIDO. EXASPERAÇÃO. VALIDADE. ART. 62, I E III, DO CÓDIGO PENAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. RAZOABILIDADE. (...) 11. O patamar utilizado na segunda fase foi de, aproximadamente, 1/8 para cada agravante, inferior, portanto, ao coeficiente de 1/6 aceito como razoável e proporcional pela jurisprudência deste Tribunal Superior, bem como do Supremo Tribunal Federal. Não é muito lembrar, inclusive, que **a fração eleita pode ter como base o intervalo da pena abstratamente cominada, em vez da pena-base concretamente aplicada, dada a possibilidade de o patamar aplicado na segunda fase suplantar o da primeira (art. 59 do Código Penal)**, nos termos do sistema trifásico de dosimetria da pena, estabelecido no art. 68 do Código Penal. (...) 14. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1497041/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016);

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. (...) TRÊS AGRAVANTES VALORÁVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DE PENA ABSTRATA DO PRECEITO SECUNDÁRIO. CONFORMIDADE COM O SISTEMA HIERÁRQUICO DE DOSIMETRIA TRIFÁSICO. PENA INTERMEDIÁRIA DAS INSTÂNCIAS INFERIORES MAIS FAVORÁVEL. MANUTENÇÃO. OBEDIÊNCIA À REGRA NE BIS IN IDEM. WRIT NÃO CONHECIDO. (...). 5. Dentro do sistema hierárquico da dosimetria da pena, consagrado pela forma trifásica, as agravantes são circunstâncias de gravidade intermediária, haja vista sua subsidiariedade em relação às qualificadoras e causas de aumento, preponderando apenas sobre as circunstâncias judiciais. Não é por outra razão que doutrina e jurisprudência consagraram o parâmetro indicativo mínimo de valoração de cada agravante em 1/6 (um sexto), porquanto corresponde ao menor valor fixado pelo legislador para as causas de aumento, que são preponderantes àquelas e superior ao parâmetro de 1/8 (um oitavo) das circunstâncias judiciais. Ressalta-se que a fração de 1/6 das agravantes não é um absoluta, sendo possível sua exasperação em patamar superior desde que seja fundada em circunstâncias concretas. 6. Conclui-se, pois, que, **havendo circunstância judicial desfavorável cuja valoração é passível de ocorrer em etapas posteriores da dosimetria, porquanto prevista igualmente como agravante ou causa de aumento, mostrar-se-ia antissistêmico chegar, nas etapas seguintes, a acréscimos de pena inferiores àquele fixado por ocasião da pena-base.** 7. **Por essas razões, as agravantes ou atenuantes não necessariamente incidirão sobre a pena-base, somente ocorrendo se esta for maior ou igual ao intervalo de pena em abstrato do preceito secundário, caso contrário, malgrado haja pena concreta dosada, sob pena de as agravantes tornarem-se menos gravosas e as atuantes menos benéficas do que as meras circunstâncias judiciais da primeira etapa, o que subverteria o sistema hierárquico da dosimetria trifásica.** Precedentes. (...) 9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 311.852/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016). (*Grifou-se*)

Por tal motivo, considerando a especial gravidade do delito ora analisado, de desvio de verbas públicas ligadas a alimentação escolar, aplico o entendimento anteriormente apontado e aumento a pena do autor, fixando-a, nesta fase, considerando os montantes mínimo e máximo da pena, em **em 4 (anos) anos e 11 (onze) meses de reclusão.**

3ª Fase:

Ausentes causas de aumento ou diminuição, ficando mantida a pena base fixada na primeira fase da dosimetria e a **torno definitiva em 4 (anos) anos e 11 (onze) meses de reclusão.**

O réu praticou mais de um crime, mediante mais de uma ação.

No caso presente, considerando o elevado lapso temporal existente entre um crime e outro e a existência de coautores distintos, inviável aplicação do instituto da continuidade delitiva, que demanda mesmas condições de **tempo** e lugar. **Aplicável ao caso, por outro lado, as regras do concurso material**, previstas no artigo 69 do Código Penal.

Assim, a pena definitiva aplicada ao réu passa a ser de 9 (nove) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Decreto também, com fundamento no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº. 201/67, a inabilitação do réu JOSIMAR MOURA AGUIAR, 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, após a condenação definitiva; deixando de decretar a respectiva perda do cargo pela óbvia razão de que ele já não o exerce.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado.

Considerando o *quantum* da pena inviável a substituição por restritiva de direitos e sursis.

Ausente qualquer das razões hábeis a ensejar a custódia cautelar prevista no art. 312 do CPP, reconheço o direito de recorrer em liberdade. Destaque para a circunstância de que o réu manteve comportamento sem qualquer indício de *periculum libertatis* noticiado nos presentes auto.

Fixo o valor mínimo para reparação dos danos, na forma do Art. 387, IV do CPP, em R\$121.623,42, em relação à licitação 2006.09.22.1 (a ser corrigido desde 30/06/2006, data da assinatura do contrato) e em R\$252.220,00, em relação à licitação 2007.08.27.1 (a ser corrigido desde 12/09/2007, data da assinatura do contrato).

3.2.2. Réu MAMEDE VIEIRA FILHO.

O réu cometeu duas vezes o crime previsto no artigo 1º, I do Decreto-Lei 207/1967, em anos distintos, mas em circunstâncias semelhantes, razão pela qual a individualização da pena será feita em conjunto.

1ª Fase:

A **culpabilidade** do réu foi normal para a espécie; Não há registro de maus **antecedentes, embora o réu responda a processo criminal ainda sem sentença**; Quanto à **conduta social** não há elementos desabonadores, devendo esta circunstância ser considerada favorável; Quanto à **personalidade do agente**, entende este Magistrado ser a apreciação de tal circunstância judicial inconstitucional, na medida em que pretende julgar a pessoa pelo que é e não pelo que fez, sendo um retrocesso ao chamado "direito penal do autor", ofensivo ao princípio da dignidade da pessoa humana. De outra sorte, a análise da personalidade foge ao âmbito da ciência jurídica, pressupondo conhecimentos técnicos de outros ramos da ciência, pelo que deixo de analisar esta circunstância, mas aplicando-a favoravelmente ao réu; Os **motivos** do crime são os ordinários à espécie; As **circunstâncias do crime** não transcenderam ao habitual; As **consequências** foram especialmente gravosas, na medida em que os valores desviados eram consubstanciados em verbas federais destinadas ao custeio da alimentação escolar, tema especialmente sensível ao interesse da coletividade, a exigir maior proteção do Estado, **razão pela qual esta circunstância é desfavorável**; O **comportamento da vítima** não se aplica.

Considerando, assim, que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são neutras, exceto aquela ligada às consequências do crime, fixo a pena base em 3 anos e 3 meses.

2ª fase:

Inexistem agravantes ou atenuantes.

3ª Fase:

Ausentes causas de aumento ou diminuição, ficando mantida a pena base fixada na primeira fase da dosimetria e a **torno definitiva em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão.**

O réu praticou mais de um crime mediante mais de uma ação.

No caso presente, considerando o elevado lapso temporal existente entre um crime e outro e a existência de coautores distintos, inviável aplicação do instituto da continuidade delitiva, que demanda mesmas condições de **tempo** e lugar. Aplicável ao caso, por outro lado, as regras do concurso material, previstas no artigo 69 do Código Penal.

Assim, a pena definitiva aplicada ao réu passa a ser de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Ausente qualquer das razões hábeis a ensejar a custódia cautelar prevista no art. 312 do CPP, reconheço o direito de recorrer em liberdade. Destaque para a circunstância de que o réu manteve comportamento sem qualquer indício de

periculum libertatis noticiado nos presentes autos.

Decreto também, com fundamento no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº. 201/67, a inabilitação do réu MAMEDE VIEIRA FILHO, 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, após a condenação definitiva; deixando de decretar a respectiva perda do cargo pela óbvia razão de que ele já não o exerce.

Considerando o *quantum* da pena inviável a substituição por restritiva de direitos e sursis.

Ausente qualquer das razões hábeis a ensejar a custódia cautelar prevista no art. 312 do CPP, reconheço o direito de recorrer em liberdade. Destaque para a circunstância de que o réu manteve comportamento sem qualquer indício de *periculum libertatis* noticiado nos presentes autos.

Fixo o valor mínimo para reparação dos danos, na forma do Art. 387, IV do CPP, em R\$121.623,42, em relação à liitação 2006.09.22.1 (a ser corrigido desde 30/06/2006, data da assinatura do contrato) e em R\$252.220,00, em relação à licitação 2007.08.27.1 (a ser corrigido desde 12/09/2007, data da assinatura do contrato).

3.2.3. Réu JOSIMAR RODRIGUES CASTRO.

1ª Fase:

A **culpabilidade** não transcendeu ao essencial para a tipificação da conduta; **Antecedentes** imaculados; Boa **conduta social**; **Personalidade do agente** não avaliada conforme fundamentado no item anterior; Os **motivos** do crime são os ordinários à espécie; As **circunstâncias do crime** são normais à espécie; As **consequências** foram especialmente gravosas, na medida em que os valores desviados eram consubstanciados em verbas federais destinadas ao custeio da alimentação escolar, tema de elevada importância e com aptidão a influenciar uma quantidade elevada de jovens, **razão pela qual esta circunstância é desfavorável**; O **comportamento da vítima** em nada contribuiu.

Considerando, assim, que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são neutras, exceto aquela ligada às consequências do crime, fixo a pena base em 3 anos e 3 meses.

2ª Fase:

Não há a presença de qualquer atenuante genérica ou agravante.

3ª Fase:

Não há causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno definitiva a condenação à pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão.

O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto (art. 33, § 2º, "b", do CP).

Considerando o *quantum* da pena, a ausência de reincidência, as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a natureza não violenta do delito em tela, substituo a pena privativa da liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do art. 44, I, II e III, e art. 59, IV, ambos do Código Penal.

As penas consistirão em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos; as penas restritivas de direitos serão revertidas em favor de entidade a ser definida pelo juízo da execução, quando da realização da audiência admonitória.

Considerando a substituição de pena, não há que se falar em *sursis*, nos termos do art. 77, III, do Código Penal.

Ausente qualquer das razões hábeis a ensejar a custódia cautelar prevista no art. 312 do CPP, reconheço o direito de recorrer em liberdade. Destaque para a circunstância de que o réu manteve comportamento sem qualquer indício de *periculum libertatis* noticiado nos presentes autos.

Fixo o valor mínimo para reparação dos danos, na forma do Art. 387, IV do CPP, R\$85.626,82 (a ser corrigido desde 30/06/2006, data da assinatura do contrato), prejuízo oriundo da contratação com a empresa JRC Comércio e Representação Ltda.

3.2.4. Réu LUIZ OCLÉCIO ALVES DE ABREU.

1ª Fase:

A **culpabilidade** não transcendeu ao essencial para a tipificação da conduta; **Antecedentes** imaculados; Boa **conduta social**; **Personalidade do agente** não avaliada conforme fundamentado no item anterior; Os **motivos** do crime são os

ordinários à espécie; As **circunstâncias do crime** são normais à espécie; As **consequências** foram especialmente gravosas, na medida em que os valores desviados eram consubstanciados em verbas federais destinadas ao custeio da alimentação escolar, tema de elevada importância e com aptidão a influenciar uma quantidade elevada de jovens, **razão pela qual esta circunstância é desfavorável**; O **comportamento da vítima** em nada contribuiu.

Considerando, assim, que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são neutras, exceto aquela ligada às consequências do crime, fixo a pena base em 3 anos e 3 meses.

2ª Fase:

Não há a presença de qualquer atenuante genérica ou agravante.

3ª Fase:

Não há causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno definitiva a condenação à pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão.

O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto (art. 33, § 2º, "b", do CP).

Considerando o quantum da pena, a ausência de reincidência, as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a natureza não violenta do delito em tela, substituo a pena privativa da liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do art. 44, I, II e III, e art. 59, IV, ambos do Código Penal.

As penas consistirão em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos; as penas restritivas de direitos serão revertidas em favor de entidade a ser definida pelo juízo da execução, quando da realização da audiência admonitória.

Considerando a substituição de pena, não há que se falar em sursis, nos termos do art. 77, III, do Código Penal.

Ausente qualquer das razões hábeis a ensejar a custódia cautelar prevista no art. 312 do CPP, reconheço o direito de recorrer em liberdade. Destaque para a circunstância de que o réu manteve comportamento sem qualquer indício de *periculum libertatis* noticiado nos presentes autos.

Fixo o valor mínimo para reparação dos danos, na forma do Art. 387, IV do CPP, R\$35.996,60 (a ser corrigido desde 30/06/2006, data da assinatura do contrato), prejuízo oriundo da contratação com sua empresa.

3.2.5. Réu FRANCISCO MÁRIO DAMASCENO SILVA FILHO.

1ª Fase:

A **culpabilidade** não transcendeu ao essencial para a tipificação da conduta; **Antecedentes** imaculados, **embora existam ações penais em curso**; Boa **conduta social**; **Personalidade do agente** não avaliada conforme fundamentado no item anterior; Os **motivos** do crime são os ordinários à espécie; As **circunstâncias do crime** são normais à espécie; As **consequências** foram especialmente gravosas, na medida em que os valores desviados eram consubstanciados em verbas federais destinadas ao custeio da alimentação escolar, tema de elevada importância e com aptidão a influenciar uma quantidade elevada de jovens, **razão pela qual esta circunstância é desfavorável**; O **comportamento da vítima** em nada contribuiu.

Considerando, assim, que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são neutras, exceto aquela ligada às consequências do crime, fixo a pena base em 3 anos e 3 meses.

2ª Fase:

Não há a presença de qualquer atenuante genérica ou agravante.

3ª Fase:

Não há causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno definitiva a condenação à pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão.

O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto (art. 33, § 2º, "b", do CP).

Considerando o quantum da pena, a ausência de reincidência, as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a natureza não violenta do delito em tela, substituo a pena privativa da liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do art. 44, I, II e III, e art. 59, IV, ambos do Código Penal.

As penas consistirão em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos; as penas restritivas de direitos serão revertidas em favor de entidade a ser definida pelo juízo da execução, quando da realização da audiência admonitória.

Considerando a substituição de pena, não há que se falar em *sursis*, nos termos do art. 77, III, do Código Penal.

Ausente qualquer das razões hábeis a ensejar a custódia cautelar prevista no art. 312 do CPP, reconheço o direito de recorrer em liberdade. Destaque para a circunstância de que o réu manteve comportamento sem qualquer indício de *periculum libertatis* noticiado nos presentes autos.

Fixo o valor mínimo para reparação dos danos, na forma do Art. 387, IV do CPP, o montante de R\$54.227,00 ((a ser corrigido desde 12/09/2007, data da assinatura do contrato) prejuízo oriundo da contratação com a empresa FAMERT Comércio e Representação Ltda,

3.2.6. Ré DORALICE LOPES NUNES

1ª Fase:

A **culpabilidade** não transcendeu ao essencial para a tipificação da conduta; **Antecedentes** imaculados; Boa **conduta social**; **Personalidade do agente** não avaliada conforme fundamentado no item anterior; Os **motivos** do crime são os ordinários à espécie; As **circunstâncias do crime** são normais à espécie; As **consequências** foram especialmente gravosas, na medida em que os valores desviados eram consubstanciados em verbas federais destinadas ao custeio da alimentação escolar, tema de elevada importância e com aptidão a influenciar uma quantidade elevada de jovens, **razão pela qual esta circunstância é desfavorável**; O **comportamento da vítima** em nada contribuiu.

Considerando, assim, que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são neutras, exceto aquela ligada às consequências do crime, fixo a pena base em 3 anos e 3 meses.

2ª Fase:

Não há a presença de qualquer atenuante genérica ou agravante.

3ª Fase:

Não há causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno definitiva a condenação à pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão.

O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto (art. 33, § 2º, "b", do CP).

Considerando o *quantum* da pena, a ausência de reincidência, as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a natureza não violenta do delito em tela, substituo a pena privativa da liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do art. 44, I, II e III, e art. 59, IV, ambos do Código Penal.

As penas consistirão em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de dois salários mínimos; as penas restritivas de direitos serão revertidas em favor de entidade a ser definida pelo juízo da execução, quando da realização da audiência admonitória.

Considerando a substituição de pena, não há que se falar em *sursis*, nos termos do art. 77, III, do Código Penal.

Ausente qualquer das razões hábeis a ensejar a custódia cautelar prevista no art. 312 do CPP, reconheço o direito de recorrer em liberdade. Destaque para a circunstância de que o réu manteve comportamento sem qualquer indício de *periculum libertatis* noticiado nos presentes autos.

Fixo o valor mínimo para repaço dos danos, na forma do Art. 387, IV do CPP, o montante de R\$94.726,00 (a ser corrigido desde 12/09/2007, data da assinatura do contrato) prejuízo oriundo da contratação com a empresa Nunes ME Distribuidora Iracema.

3.3. Disposições Finais.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, oficie-se ao TRE/CE para fins do art. 15, III, da Constituição Federal e remetam-se os autos à execução penal.

Estando os réus soltos, o que é a regra e o caso dos autos, e não se verificando os pressupostos e requisitos do art. 312 do CPP, não há que se falar em adoção das medidas previstas no art. 387, p. único, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

Custas pelos réus condenados.

Intimem-se. Registre-se.

Itapipoca, 2 de julho de 2020.



Processo: **0000052-81.2016.4.05.8108**

Assinado eletronicamente por:

EMANUEL JOSE MATIAS GUERRA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 02/07/2020 23:30:46

Identificador: 4058108.18171094



20060517553041600000018191172

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfce.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>