RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.154 - AM (2009/0194324-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	DEGOR FEITOZA DE SOUZA
RECORRIDO	:	JOÃO BENTO BATISTA
ADVOGADO	:	JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL E OUTRO(S) - AM003725
RECORRIDO	:	FRANCISCO DAS CHAGAS DISSICA VALÉRIO TOMAZ
ADVOGADO	:	MONIKA ANTONY CRUZ E SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Extrai-se dos autos que o *Parquet* Federal ofertou denúncia contra os ora recorridos, buscando a condenação de Francisco das Chagas Dissica Valério Tomaz nas penas do art. 1º, IV e VII, do Decreto-Lei n. 201/1967, e de Degor Feitoza de Souza e de João Bento Batista nas sanções estabelecidas pelo art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 201/1967.

A 2ª Seção do Tribunal *a quo* rejeitou parcialmente a denúncia em relação aos três acusados no que se refere ao delito tipificado no art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 201/1967, recebendo-a somente em relação a Francisco das Chagas Dissica Valério Tomaz quanto à conduta descrita no art. 1º, VII, do referido decreto-lei.

Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 644):

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL – PREFEITO MUNICIPAL – ART. 1º, IV E VII, DO DECRETO-LEI 201/67 – VERBA FEDERAL – CONVÊNIO SUJEITO A PRESTAÇÃO DE CONTAS E A FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL CONVENENTE E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – ART. 71, VI, DA CF/88 – SÚMULA 208 DO STJ – PROVA, EM TOMADA DE CONTA ESPECIAL, PERANTE O TCU, DA APLICAÇÃO, NO OBJETO DO CONVÊNIO, DOS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS AO MUNICÍPIO – ART. 1º, IV, DO DECRETO-LEI 201/67 – MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA – ART. 1º, VII, DO DECRETO-LEI 201/67 – TIPICIDADE DA CONDUTA – DENÚNCIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP.*
>
> *I – Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados por Prefeito, em se tratando de verba federal repassada,*

> *ao Município, mediante convênio sujeito a prestação de contas e a fiscalização da autarquia federal convenente e do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, VI, da CF/88 e da Súmula 208 do STJ.*
>
> *II – "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal." (Súmula 208 do STJ)*
>
> *III – É de se rejeitar a denúncia, quando o material informativo – juntado aos autos da Tomada de Contas Especial, perante o TCU, complementado por diligências e perícia, produzidas perante a Corte de Contas – demonstra que inexiste a materialidade do delito do art. 1º, IV, do Decreto-lei 201/67 ("empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam"), por comprovada a aplicação, no objeto do convênio, dos recursos federais repassados ao Município.*
>
> *IV – Não obstante a elisão do débito imputado ao Prefeito e aos co-denunciados, entendeu o TCU que remanesceu a inadimplência do Prefeito na prestação de contas. Por isso, excluiu o débito, mas* ***considerou as contas irregulares****, com base no art. 16, III,* ***a*** *e* ***b****, da Lei 8.443/92,* ***e aplicou multa ao Prefeito*** *(art. 71, VIII, da CF/88).*
>
> *V – Deve ser recebida a denúncia que descreve o fato delituoso, com todas as suas circunstâncias, quanto ao crime do art. 1º, VII, do Decreto-lei 201/67, imputado, em tese, ao Prefeito Municipal, devendo a alegada ausência do elemento subjetivo ser apurada na instrução criminal, consoante precedente do STF e do STJ (STF – HC 73557/GO, Rel. Ministro Sydney Sanches; STJ – REsp 939797/MA, Relatora Ministra Jane Silva (Convocada)).*
>
> *VI – Rejeição da denúncia, relativamente ao crime do art. 1º, IV, do Decreto-lei 201/67, quanto aos três acusados.*
>
> *VII – Recebimento da denúncia, quanto ao crime do art. 1º, VII, do Decreto-lei 201/67, em relação ao Prefeito.* (Grifei.)

O Ministério Público Federal interpõe o presente recurso especial apontando ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal e do art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 201/1967, afirmando que "*houve descrição idônea da conduta de empregar recursos públicos em desacordo com os planos técnicos*" (e-STJ fl. 661).

Sustenta o recorrente que "*não seguir o projeto técnico original da obra* [...] *configura o delito em tela* (e-STJ fl. 662). *In casu*, segundo afirma, "*é pacífico que ocorreram alterações no plano de trabalho da obra. O que está em discussão é a qualificação penal dessas alterações* (e-STJ fl. 658).

Ainda segundo o *Parquet* Federal, "*a 2ª Seção do Tribunal Federal da*

1ª Região fez má valoração da provas oriundas do Tribunal de Contas da União, pois se a estrutura flutuante estava sem qualquer tratamento anticorrosivo conforme registrado na documentação da Corte administrativa, clara é desconformidade entre o executado e o plano da obra. O fato da SUFRAMA ter instigado o prefeito a corrigir as omissões na execução da obra, em nada influi na tipicidade para fins de recebimento da denúncia pelo inc. IV em questão. E ainda há que se ponderar que o gestor municipal não prestou contas da aplicação dos recursos, pelo que remanesce a dúvida quanto a regularidade dos trabalhos" (e-STJ fl. 662).

Por fim, requer a nova valoração dos fatos para determinar o recebimento da denúncia também quanto ao delito tipificado no art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 201/1967 em relação aos três ora recorridos.

Contrarrazões às e-STJ fls. 666/673.

O Ministério Público manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 635/636).

É o relatório.

Decido.

Em relação ao tema, verifico que o colegiado de origem afastou a tipicidade da conduta descrita no art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 201/1967 ponderando sobre dois elementos probatórios: (1) o Relatório da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA e (2) a Tomada de Contas Especial realizada pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

Transcrevem-se os fundamentos do acórdão (e-STJ fls. 636/638):

> *Como visto, no tocante ao aludido inciso IV, a denúncia, baseada em Relatório da SUFRAMA, afirma a inexecução do projeto e a existência de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio, sustentando que o pagamento fora efetuado desrespeitando-se o projeto inicial aprovado para a construção do Terminal de Passageiros, Cargas e Entreposto de Pescado, e sem que se justificassem as alterações técnicas efetuadas, na execução do Terminal, pela empresa ERIN - Estaleiros Rio Negro Ltda.*
>
> *Todavia,* ***o documento da SUFRAMA*** *de fl. 253,* ***ao certificar, em 04/09/2000, a conclusão da obra****,* ***ressalva, apenas, a existência de algumas irregularidades em face do Projeto Básico aprovado****, solicitando providências ao Município, no sentido de que se*

procedesse aos devidos ajustes, in verbis:

"Cumprimentando Vossa Excelência, vimos comunicar que após a realização da fiscalização "in loco" da execução do projeto "Terminal de Passageiros, Cargas e Entreposto de Pescado", objeto do Termo de Convênio n° 106/99, firmado com esta Autarquia em 29.12.99, ***foi constatado que a obra está concluída****, porém foram* ***detectadas algumas irregularidades frente ao Projeto Básico aprovado****, tais como:*

- Serviços Preliminares/Gerais - não foi colocada a placa identificação da obra;

- Estrutura Flutuante - as cavernas ou convés estão sem qualquer tratamento anticorrosivo;

- Supra Estrutura e Cobertura - não foi instalada a platimbanda na cobertura;

- Paredes e Painéis - o gradil metálico está diferente da estrutura inicialmente prevista e o forro está sendo executado em chapas metálicas e não em pvc;

- Pintura Geral - não foi executada a pintura em esmalte sintético no convés;

- Diversos - não foi constatado a presença do balcão, mesa e cadeiras na administração;

- Câmaras Frigoríficas/Fábrica de gelo - a fábrica de gelo está locada dentro de uma das câmaras frigoríficas, ocupando o lugar de armazenamento de pescado, sendo necessário construir uma outra câmara que conserve e armazene o gelo.

Diante do exposto, solicitamos que sejam 'tomadas providências, no sentido de ajustar a obra ao Projeto Básico aprovado, sob pena de impugnações na oportunidade da análise dê contas, tendo em vista que as alterações do projeto, deveriam ter tido prévia anuência desta Autarquia." (fl. 253)

Entretanto, ***meras irregularidades técnicas não configuram a conduta do mencionado inciso IV do Decreto-lei 201/67****:*

> *"PENAL. CRIME DE PREFEITO. DESVIO E APLICAÇÃO INDEVIDA DE RENDAS PÚBLICAS. EMPREGO INDEVIDO DE RECURSOS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPERFEIÇÃO TÉCNICA EM OBRA DE ENGENHARIA. PROVA DA CORREÇÃO DAS IRREGULARIDADES. , 1. Não tipifica os crimes de "desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas" ou "empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com planos ou programas a que se destinam" (Decreto-lei n° 201/67 art. 1°, III e IV), a ocorrência de irregularidades técnicas em obras de engenharia realizadas por Município, com recursos da FUNASA, menos ainda quando as irregularidades são corrigidas.*
>
> *2. Para a caracterização do crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) é imprescindível a demonstração da vontade de praticar a conduta incriminada.*

> *3. Rejeição da denúncia." (INQ 2003.01.00.021094-7/PI, Relator Juiz Federal Saulo Casali Bahia (Convocado), 2a Seção do TRF/1a Região, unânime, DJU de 30/03/2007, p. 4 - negritei).*

Realmente a denúncia sustenta que os recursos do convênio teriam sido empregados em desacordo com o plano ou programa a que se destinavam, ou seja, em desconformidade com o projeto inicial aprovado para a construção do Terminal, na forma do art. 1°, IV, do Decreto-lei 201/67.

Tal questão, relativa à desconformidade entre o projeto inicial aprovado para o Terminal e a sua execução, ***após inúmeras diligências, inclusive realização de perícia contratada pela empresa ERIN - Estaleiros Rio Negro Ltda, foi apreciada pelo TCU****, a fls. 530/531:*

a) quanto aos materiais metálicos utilizados na construção do Terminal, concluiu-se que o quantitativo usado foi superior ao do Plano de Trabalho;

b) quanto aos serviços não previstos no Plano de Trabalho, no valor de R$39.582,40 (trinta e nove mil, quinhentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos), julgou o TCU que devem ser considerados como melhorias executadas pelo Município Convenente, porquanto a SUFRAMA concluíra, após várias diligências determinadas pela Corte de Contas, que, apesar de não autorizados inicialmente pela autarquia, foram por ela reconhecidos posteriormente.

c) quanto aos cálculos apresentados pela empresa ERIN - Estaleiros Rio Negro Ltda., em laudo pericial elaborado por engenheiro naval por ela contratado, a SUFRAMA, revendo os cálculos, concordou com os quantitativos apresentados pela empresa, entendendo que, por ocasião da feitura do Laudo Técnico de Acompanhamento 27/02, em 04/03/2002 (fls. 470/475) - que reconhece que 99,09% do Terminal já estava executado, mas discrimina várias pendências, relativas a itens inexecutados ou executados em desconformidade com o projeto inicial - "não foram incluídos os materiais gás oxigênio/acetileno e solda oxiacetileno, os quais são essenciais para a composição, ..." (fls. 530/531).

Embora a decisão administrativa, proferida pelo TCU na apreciação da Tomada de Contas Especial, não vincule o Judiciário, in casu, não há como se afastar da decisão proferida por aquele Órgão, que concluiu no sentido de que ***a documentação apresentada, na Tomada de Contas Especial, ao TCU****, complementada pelas* ***diligências****, inclusive* ***perícia****,* ***demonstra a aplicação dos recursos, repassados ao Município, na construção do Terminal objeto do Convênio 106/99****, de fls. 51/57.* ***Concluiu o TCU, pois, pela inexistência de débito de responsabilidade dos ora denunciados****, pelo que afastada fica a conduta típica do art. 1°, IV, do Decreto-lei 201/67, ou seja, "empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam".* (Grifei.)

Assim, como visto, os julgadores concluíram pela inexistência de justa causa apta à deflagração da persecução penal no que tange ao delito descrito na denúncia – emprego de recursos públicos em desacordo com o plano de trabalho da obra de construção do Terminal de Passageiros, Cargas e Entreposto de Pescado.

Desse modo, a alteração do julgado, no sentido proposto pelo recorrente de que a execução da obra e o emprego de verbas públicas ocorreram em descompasso com o projeto básico aprovado, exigiria o reexame de fatos e de provas nesta instância extraordinária, providência inadmissível em recurso especial em razão do enunciado 7 da Súmula do STJ.

Além disso, como se sabe, é vedado o reexame em recurso especial do acerto da subsunção feita pelas instâncias estaduais.

Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 391.758/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/9/2014 e AgRg nos EDcl no AREsp n. 404.812/SC, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 19/12/2013.

Cumpre relembrar que "*a valoração da prova, no âmbito do recurso especial, pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, ou mesmo à negativa de norma legal nessa área. Tal situação não se confunde com o livre convencimento do Juiz realizado no exame das provas carreadas nos autos para firmar o juízo de valor sobre a existência ou não de determinado fato; cujo reexame é vedado pela Súmula n.º 07/STJ*" (AgRg no AREsp n. 160.862/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/2/2013).

O acórdão estadual, portanto, não deve ser reformado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator