

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.719 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S)	: CÍCERO DE LUCENA FILHO
ADV.(A/S)	: JULIANA BRASIL PONTE GUIMARÃES COURY

EMENTA

Inquérito. Utilização indevida, em proveito próprio ou alheio, de rendas públicas (art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67). Imputação a prefeito municipal. Alegação de inépcia da denúncia e de ilegitimidade passiva. Preliminares rejeitadas. Falta de justa causa para a ação penal. Caracterização. Inexistência de suporte probatório mínimo a amparar a imputação. Prefeito que se limitou a celebrar convênio com a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) para a construção de módulos sanitários. Licitação realizada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura, que firmou o contrato de empreitada, realizou as medições de obra e todos os pagamentos à contratada. Subordinação hierárquica da Secretaria Municipal ao Prefeito que não gera, por si só, a responsabilidade desse último. Impossibilidade, ademais, de observância do plano original de trabalho do convênio. Demora, tanto na liberação das verbas, por parte da FUNASA, como na licitação das obras, o que acabou por gerar o aumento do custo unitário inicialmente previsto. Licitação e contratação que observaram a redução de meta. Execução parcial do convênio justificada. Existência de seis boletins de medição atestando a execução de 99,35% do objeto do contrato, os quais não foram infirmados por mera vistoria da Caixa Econômica Federal, realizada muito tempo após a conclusão das obras, noticiando a execução de 54,43% do objeto originário do convênio. Falta de aquiescência formal da conveniente à redução de metas e inércia do Prefeito em prestar as contas inicialmente exigidas. Não estabelecimento de sua responsabilidade penal, uma vez que as obras foram realizadas e não há prova idônea de utilização

INQ 3719 / DF

indevida ou de desvio de verba. Pretendida responsabilização criminal do Prefeito por supostamente ter atestado a execução integral das obras e serviços previstos no Convênio. Descabimento. Documento que, além de expressamente consignar que o cumprimento ocorreu com redução de meta, não teve relevância causal, uma vez que foi firmado quando já findo o mandato do Prefeito e muito tempo após as medições da obra e dos pagamentos à contratada. Ação penal julgada improcedente.

1. Não é inepta a denúncia que descreve, suficientemente, o fato criminoso e suas circunstâncias, de modo a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa.

2. A aferição da legitimidade passiva de parte na ação penal deve ter por base o que o órgão acusador alega, abstrata e hipoteticamente, na denúncia, razão pela qual a ausência de substrato probatório mínimo que ampare a imputação se imbrica com questão diversa, qual seja, a falta de justa causa.

3. A justa causa para a ação penal consiste na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime e de indícios razoáveis de autoria. Precedentes.

4. O simples fato de o Prefeito ter firmado convênio com a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) para a execução de obras no município é insuficiente para sustentar a imputação de que se utilizou indevidamente, em proveito próprio ou alheio, dos valores recebidos àquele título (art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67).

5. Uma vez que a licitação das obras foi realizada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura, que firmou o contrato de empreitada dela decorrente, realizou as medições de obra e efetuou todos os pagamentos à contratada, a mera subordinação hierárquica da referida Secretaria Municipal ao Prefeito não gera, por si só, a responsabilidade desse último por supostos desvios de verbas na execução do contrato. Precedente.

6. A impossibilidade de cumprimento das metas previstas no plano de trabalho originário se deveu ao dilatado lapso temporal transcorrido

INQ 3719 / DF

entre a celebração do convênio, a liberação dos recursos por parte da FUNASA e a licitação, fato que implicou o aumento do custo unitário dos bens a serem construídos. A falta de aquiescência formal da conveniente à redução de metas, assim como a inércia do Prefeito em prestar as contas inicialmente exigidas, não firmam, por si só, sua responsabilidade penal pelo crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67, uma vez que as obras foram realizadas e não há prova idônea de utilização indevida ou de desvio das verbas recebidas.

7. Em face de seis boletins de medição atestando a quase integralidade (99,35%) do cumprimento do objeto do contrato, simples vistoria da Caixa Econômica Federal - realizada muito tempo após a conclusão das obras - noticiando a execução de 54,43% do objeto originário do convênio, sem atentar para a redução de metas decorrente do aumento do custo unitário dos bens ou para o total de unidades efetivamente licitadas e contratadas pelo Município, sem confrontar os boletins de medição e sem outros elementos de prova que a corroborem, é insuficiente para comprovar a materialidade do crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67. Inexistência, portanto, de elementos sérios e idôneos que demonstrem a imputada utilização indevida ou o desvio de valores transferidos ao Município por força de convênio com a FUNASA.

8. O fato de o Prefeito ter emitido relatório atestando a execução integral das obras e dos serviços previstos no Convênio não tem relevância causal para a imputação do crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67, uma vez que esse documento, além de ter expressamente ressaltado o cumprimento com redução de meta, foi firmado muito tempo após as medições da obra e os pagamentos realizados à contratada, e quando já findo o seu mandato.

9. Ação penal julgada, desde logo, improcedente (art. 6º da Lei nº 8.038/90).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do

INQ 3719 / DF

Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não receber a denúncia, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de agosto de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI
Relator

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.719 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **CÍCERO DE LUCENA FILHO**
ADV.(A/S) : **JULIANA BRASIL PONTE GUIMARÃES COURY**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de denúncia ofertada pelo Procurador-Geral da República contra o Senador Cícero de Lucena Filho, Evandro de Almeida Fernandes e José Ricardo Belarmino Ferreira, por suposta prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67.

Narra a denúncia que

“1. Emerge dos autos do Procedimento Administrativo Criminal anexo que o primeiro denunciado, no exercício do mandato de Prefeito de João Pessoa, no período de 2000 a 2004 e responsável pela correta aplicação de recursos públicos naquela localidade, utilizou indevidamente, em proveito próprio ou alheio, valores originários do Convênio nº 361/2000.

2. As informações constantes dos autos do procedimento administrativo foram apuradas pela Procuradoria da República no Estado da Paraíba no âmbito do Inquérito Civil Público nº 1.24.000.000333/2012-93, a partir do envio, pelo Tribunal de Contas da União, do Processo de Tomada de Contas nº 008.615/2009-6.

3. O denunciado **Cícero Lucena**, então Prefeito de João Pessoa, por meio do Ofício n. 227/2000, solicitou ao Presidente da FUNASA a liberação de recursos públicos no valor de **R\$ 213.750,00** para a realização de melhorias sanitárias domiciliares nos bairros da periferia do referido Município.

4. Assim, em 28/12/2000, foi celebrado o Convênio nº

INQ 3719 / DF

361/2000 entre a Funasa e a Prefeitura de João Pessoa, representada pelo primeiro denunciado, para construção de 237 módulos sanitários no valor de R\$ 213.750,00, acrescido de R\$ 24.272,20 referente à contrapartida do Município.

5. Após a autorização de liberação da verba, em 27/12/2000, houve o empenho de R\$ 213.750,00 em favor da Prefeitura de João Pessoa, mas o valor foi efetivamente liberado apenas em 04/02/2002 pela OB n° 001126.

6. Em 14/09/2001, o então Secretário de Planejamento da Prefeitura de João Pessoa, Everaldo Sarmento, por meio do Ofício n° 280/2001, informou à Funasa que os módulos sanitários do Convênio 361/2000 seriam implantados nos bairros de Nova Vida, Taipa e Citex.

7. Para execução do convênio, a Prefeitura deflagrou a Tomada de Preços n. 26/2002, na qual sagrou-se vencedora a empresa DM Construções Civis Ltda., pelo valor de R\$ 235.186,25, sendo contratada para a execução parcial do objeto do convênio n° 361/2000, ou seja, o equivalente a 155 módulos sanitários.

8. O contrato n° 40/2002, celebrado pela Prefeitura Municipal de João Pessoa, representada pelo Secretário de Infraestrutura, o denunciado Evandro de Almeida Fernandes e a empresa DM Construções Civis Ltda., representada pelo seu proprietário e sócio administrador, o denunciado José Ricardo Belarmino Ferreira, foi celebrado em 04/11/2002. E por meio da Ordem de Serviço n. 98/2002 de 18/11/2002, a empresa deveria executar a totalidade dos módulos sanitários até 18/03/2003, posto que a vigência do convênio encerrava-se em 07/04/2003.

9. Em 19/02/2003, as obras foram paralisadas por determinação da Prefeitura, sendo reiniciadas em 13/03/2003. Em 28/03/2003, a empresa solicitou a prorrogação da vigência do contrato por 60 (sessenta) dias para finalizar as obras, o que foi deferido pela Prefeitura, sendo celebrado o 1º Termo aditivo ao contrato.

10. Em março de 2003, a Funasa realizou uma vistoria para aferir a execução do convênio e constatou que houve início da

INQ 3719 / DF

construção de apenas 40 módulos sanitários, o que representava a execução de apenas 8,74% do objeto do convênio. Ou seja, um mês antes do término da vigência do convênio, a empresa não tinha executado sequer um terço dos serviços contratados.

11. Em 23/06/2003, a empresa foi novamente notificada para paralisar os serviços e reiniciou em 28/4/2004.

12. A Prefeitura solicitou a prorrogação de vigência do convênio pelo prazo de 6 meses em 17/03/2003 e em 21/08/2003. No entanto, o convênio expirou em 07/04/2003 e quando submetido o pleito de prorrogação à análise da Procuradoria da Funasa, a manifestação foi pela impossibilidade da prorrogação, posto que o convênio já havia expirado.

13. Contrariando o parecer da Procuradoria da Funasa, em 03/07/2003 a vigência do convênio foi prorrogada até 31/12/2003.

14. Em agosto de 2004, engenheiros da Caixa Econômica Federal autorizados pela Funasa realizaram vistoria *in loco* e constataram diversas irregularidades, bem como a execução parcial do objeto do convênio, conforme os seguintes trechos do relatório:

‘Durante as vistorias, foi observado que vários materiais não estão aplicados às obras, conforme relação a seguir:

a) Na comunidade CITEX, constatamos que:

- falta de 26 lavatórios e respectivas torneiras;

- falta de 24 papeleiras; -falta de 21 saboneteiras; -falta de 2 chuveiros;

- falta de 20 tanques e respectivas torneiras;

- falta de 6 caixas de descarga;

- 16 módulos não foram pintados, a cal, externamente;

- 14 módulos estão com a porta de acesso sem pintura a óleo;

- 3 módulos se encontram apenas com a alvenaria executada.

b) Na comunidade TIMBÓ, constatamos que:

- falta de 8 lavatórios e respectivas torneiras;

INQ 3719 / DF

- falta de 11 papeleiras;
- falta de 11 saboneteiras;
- falta de 1 torneira plástica;
- falta de 8 tanques e respectivas torneiras (ver observação a seguir);

- falta de 2 caixas de descarga;

- falta de 2 vasos sanitários;

2 módulos se encontram apenas, com alvenaria executada.

Com relação aos tanques instalados nesta comunidade, todos foram considerados, embora alguns sejam de plástico, padrão diverso da especificação.

(...)

Na página 179, surge um novo orçamento, cujo valor total das obras é de R\$ 263.529,39. Em análise ao restante da documentação constante do processo, não existe nenhuma menção de aprovação deste documento.

(...)

A meta inicial do PT era de construir 237 módulos sanitários. Para a vistoria, nos foi apresentado 129 módulos, já que segundo informações nos locais de intervenção, os demais não foram encontrados. Na comunidade TAIPA, nenhum módulo foi construído.

(...) o objetivo foi parcialmente atingido, já que dos 129 módulos construídos, 94 atingem o objetivo proposto, ou seja, 74% das obras executadas.' grifo do MPF.

15. A conclusão dos engenheiros da Caixa Econômica Federal foi no sentido de que o percentual executado até agosto de 2004 foi de 44,96%, o que representava R\$ 107.009,76. E do percentual executado, apenas 39,66% dos módulos construídos possuíam funcionalidade, o que correspondia a um valor efetivamente executado de R\$ 94.399,60.

16. O gestor do Município foi notificado em 22/08/2004 para apresentar a prestação de contas final do convênio, pois já estava encerrada a sua vigência sem a devida prestação de contas. Diante da inércia do denunciado **Cícero Lucena**, a

INQ 3719 / DF

Funasa instaurou a Tomada de Contas Especial.

17. Apenas em setembro de 2005, quando não mais exercia o mandato de Prefeito do município de João Pessoa e após três pedidos de prorrogação de prazo pela defesa na Tomada de Contas Especial, o denunciado **Cícero Lucena** apresentou a prestação de contas do convênio n. 361/2000 e a FUNASA efetivamente constatou a utilização indevida de dinheiro público em benefício da empresa executora do objeto contratado, posto que atestada a construção de apenas 129 módulos sanitários e o pagamento unitário a maior do que o especificado no plano de trabalho: *"Finalmente, em 27/09/2005, o ex-prefeito, atendendo às notificações da Funasa, apresentou prestação de contas do convênio n. 361/2000, sem juntar justificativa pelo não cumprimento total do objeto pactuado (fls. 394/654), a qual foi analisada pela entidade concedente (fls. 655/724), considerando o quantum de serviços executados (R\$ 107.009,78), apontando no Relatório de Vistoria CEF/GIDUR-JP de fls. 105/120"*.

18. Ao manifestar-se sobre a Tomada de Contas Especial, o Tribunal de Contas da União ratificou a constatação de execução parcial do objeto contratado, bem como o pagamento a maior por cada módulo sanitário executado:

'Considerando que o preço fornecido pela Funasa (R\$ 1.483,62), para o módulo sanitário em questão, no ano de 2002 é apenas 2% menor do que o preço contratado (R\$ 1.514,74) pelo conveniente à empresa DM Construções Cíveis Ltda., entendo, em consonância com o Sr. Auditor, que o preço contratado pode ser considerado como preço de mercado. Consequentemente não ocorreu sobrepreço na contratação. (...) Além disso, em que pese a contratação da obra por preço de mercado, resta configurado nos presentes autos, dano ao erário decorrente de duas irregularidades. A primeira foi o pagamento de valor superior (R\$ 1.809,19) ao valor contratado, por cada módulo sanitário executado. A segunda foi a execução parcial de vários módulos sanitários, deixando-os incompletos, de sorte que, dos 129

INQ 3719 / DF

módulos sanitários executados, apenas 94 apresentavam funcionalidade.'

19. De acordo com a relação de pagamentos informada pelo próprio denunciado **Cícero Lucena** na Tomada de Contas Especial, a empresa D M Construções recebeu **R\$ 233.385,76**. No entanto, como comprovado nos autos, especialmente no âmbito das vistorias *in loco* e auditoria da Caixa Econômica Federal, da Funasa e do Tribunal de Contas da União, a empresa não executou a totalidade do objeto contrato, razão pela qual houve utilização indevida e/ou desvio de dinheiro público em seu benefício”.

A seguir, o Procurador-Geral da República reproduz, na denúncia (fl, 9), quadro extraído de fls. 05v. do PA - TC 008.615/2009-6/TCU, do qual consta o valor que foi pago à empresa contratada e não foi aplicado na execução do convênio nº 361/2000.

Prossegue a denúncia:

“21. Ao analisar a prestação de contas intempestiva apresentada pelo denunciado **Cícero Lucena**, a Funasa concluiu que: ‘(...)Apresentada despesas no período de 21/02/03 a 28/10/03, conforme Relação de Pagamentos, fls. 660 e 661, no valor de R\$ 233.385,76, tendo como saldo R\$ 31.152,24, devolvido a conta única, em 23/06/05, conforme comprovante de depósito, fls. 688. (...) Despesas realizadas no período de 15/04 a 28/10/03, fora da vigência do convênio, com obra de engenharia do valor de R\$ 110.336,11, sem a devida justificativa; Não comprovação/não aprovação da contrapartida referente ao PESMS, conforme Parecer da ASCOM/CORE/PB, de 06/07/04, fls. 99, mensurando o percentual de execução em 0%, causando prejuízo ao erário de R\$ 1.733,20. Comprovação parcial/não aprovação da contrapartida de obra de engenharia, no valor de R\$ 22.539,00, conforme Relatório de Vistoria e Avaliação de Estágio de Obras/GIDUR/JP/CEF, de 30/08/04; Execução parcial do objeto pactuado no valor de R\$ 84.766,68, conforme Relatório de Vistoria e Avaliação do Estágio de Obras da Caixa Econômica

INQ 3719 / DF

Federal de 30/08/04, fls. 106 a 109, cujo percentual de execução física foi mensurado em 44,96%, e o atingimento do objeto em 39,66%, acarretando prejuízo ao erário de R\$ 126.380,57'.

22. Assim, a Funasa não aprovou a conta final do convênio nº 361/2000, imputando um débito no valor de **R\$ 338.437,23** ao então Prefeito do Município de João Pessoa à época dos fatos, o denunciado **Cícero Lucena**.

23. O denunciado **José Ricardo Belarmino Ferreira**, sócio administrador da empresa DM Construções Cíveis Ltda., signatário do contrato firmado com a prefeitura, recebeu integralmente os recursos repassados pela Funasa ao município e, não obstante esse fato, executou apenas parte do objeto contratado, apropriando-se, assim, da diferença de valores apurada tanto pela FUNASA, quanto pela Caixa Econômica Federal e pelo próprio Tribunal de Contas da União.

24. Cabe ainda destacar a participação do ex-Secretário Municipal **Evandro de Almeida**, que foi responsabilizado solidariamente pelo dano ao erário pelo Tribunal de Contas nos seguintes termos:

'(...) os Srs. Evandro e Cícero, em setembro de 2005, atestaram a execução completa das obras do convênio em exame, conforme documentação de fls. 419-432-vol.2. Cabe enfatizar que no dia 28/10/2003 já haviam sido pagas as 129 melhorias sanitárias contratadas, no dia 20/9/2005 (dois anos depois), o Engenheiro Francisco Leonardo de A. Lima consignou em relatório (fl. 431, vol.2) que faltavam concluir 26 módulos sanitários; atropelando essa informação do engenheiro, os Srs Cícero de Lucena Filho e Evandro de Almeida Fernandes, no mesmo dia 20/09/2005 (fls. 432, vol.2), expediram relatório de cumprimento do objeto do convênio, declarando que "as obras/serviços constantes do Plano de Trabalho do Convênio nº 361/00/Funasa/PMJP, foram integralmente executadas (os), de acordo com as normas técnicas

INQ 3719 / DF

vigentes, tendo sido cumprido o objeto conveniado..."

Essa atitude constitui, no mínimo, informação inverídica, além de tentativa de esconder a inexecução parcial dos serviços indicados, (...) **Desse modo, não há como afastar a responsabilidade do ex-prefeito e dos ex-secretário municipal de João Pessoa pelo dano apontado nestes autos.'**

25. Ou seja, os dois primeiros denunciados na função de Prefeito e Secretário de Infraestrutura do município de João Pessoa, de forma consciente e com pleno conhecimento da ilicitude dos seus atos, atestaram a execução integral da obra em setembro de 2005 e, mesmo cientes da execução apenas parcial das obras, expediram relatório de cumprimento do objeto do convênio, declarando que 'as obras/serviços constantes do Plano de Trabalho do Convênio nº 361/00/Funasa/PMJP, foram integralmente executadas (os), de acordo com as normas técnicas vigentes, tendo sido cumprido o objeto conveniado' (grifo do MPF).

26. Assim agindo, *Cícero Lucena e Evandro de Almeida Fernandes* utilizaram-se, indevidamente, dos valores transferidos pela FUNASA por força do Convênio acima citado, proporcionando, com sua conduta, o desvio de recursos públicos em benefício de **José Ricardo Belarmino Ferreira** no montante de **R\$ 126.380,57** referente à parcela não executada do contrato celebrado entre a Prefeitura de João Pessoa e a empresa D M Construções.

27. A materialidade do crime é comprovada pelos relatórios de fiscalização e auditoria e documentação relativa à execução do Convênio que constam da mídia encaminhada pelo Tribunal de Contas da União.

28. Assim procedendo de modo livre e consciente, os denunciados estão incurso nas penas do **art. 1º, II do DL 201/67."**

INQ 3719 / DF

Os denunciados foram notificados, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/90, a apresentar resposta à acusação.

O denunciado Cícero de Lucena Filho, em sua manifestação de fls. 137/165, arguiu, preliminarmente, a inépcia da denúncia, sob o fundamento de que

“a denúncia narra, de forma confusa e desconexa, a suposta ocorrência de fraudes que implicariam no desvio de verbas públicas quando da execução das obras do Convênio nº 361/2000. Inclui o defendente em um desencadear de condutas alheias à sua efetiva participação, mormente sua atuação ter se cingido à representação política do município”.

“Assim, não é possível vislumbrar, em todo o corpo da peça póstica, um só momento em que o órgão acusatório delineie qual a conduta típica praticada, em tese, pelo Senador Cícero de Lucena Filho, inviabilizando o amplo exercício do direito de defesa constitucionalmente assegurado” (fls. 73/74).

Sustenta, também, sua ilegitimidade como parte, sob o fundamento de que foi denunciado só pelo fato de ter sido Prefeito de João Pessoa à época do ocorrido.

Aduz que não teve participação na conduta ilícita descrita na denúncia, uma vez que não participou da licitação, não contratou em nome do Município, não autorizou pagamento, não emitiu empenho nem promoveu qualquer aditamento contratual.

“Assim, não tendo o Sr. Cícero Lucena praticado qualquer dos atos atacados (*tanto que a peça póstica lhe imputa a responsabilidade somente em razão de ter celebrado o Convênio com a União Federal, através da FUNASA*) – o que se comprova através os documentos colacionados pelo próprio Parquet – não pode o mesmo figurar no polo passivo da demanda.

E mais, cumpre ressaltar que não se pode atribuir responsabilidade ao denunciado, que atuou tão somente na qualidade de agente político, no desempenhar de suas

INQ 3719 / DF

atribuições, SEM AGIR COMO GESTOR DO CONTRATO EM QUESTÃO, sendo esta função dos ordenadores de despesas, ou seja, dos secretários municipais (...).

“Não tendo o defendente ordenado as despesas para a concretização do contrato, autorizado o pagamento ou emitido o empenho, não há que se falar em responsabilidade deste, eis que não pode ser considerado ordenador de despesa por força do § 1º do art. 80 do Decreto-lei 200/67.”

Requer, ainda, a rejeição da denúncia, por falta de justa causa.

“O Convênio nº 361/00 foi celebrado entre o Município de João Pessoa e a FUNASA em 28 de dezembro de 2000, tendo por objeto a execução de melhorias sanitárias domiciliares. Nos termos delineados no Cronograma de Execução e Plano de Aplicação, restou pactuada a construção 237 (duzentos e trinta e sete) módulos sanitários.

Contudo, os recursos alocados pelo convênio não eram suficientes para executar a quantidade de módulos pactuados, ou seja, 237 (duzentos e trinta e sete) módulos ao custo unitário de R\$ 1.514,75, totalizava R\$ 358.995,75, excedendo o previsto em R\$ 120.973,55.

Vários entendimentos, **sem sucesso**, foram mantidos entre a Secretaria de Planejamento e a FUNASA no sentido de promover os ajustes indispensáveis à adequação do convênio à realidade da obra.

Não sendo interessante retardar por mais tempo a execução de uma obra em benefício da população carente, a Prefeitura decidiu deflagrar a licitação, iniciar a obra (o que foi feito a partir de 18/11/2002) e continuar tentando resolver o problema junto à FUNASA.

FATO É QUE, EM RAZÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS, A LICITAÇÃO FOI DEFLAGRADA PARA A CONSTRUÇÃO DE 155 (CENTO E CINQUENTA E CINCO) MÓDULOS SANITÁRIOS.

Deste modo, descabida é a acusação de superfaturamento

INQ 3719 / DF

no valor individual dos módulos sanitários, bem como a acusação de execução parcial do objeto do convênio. Na realidade, os custos definidos no Plano de Trabalho elaborado em Setembro/2000 e os custos orçados pela Prefeitura Municipal de João Pessoa para a realização do certame **dois anos após**, ou seja, em setembro/2002 tornaram-se impraticáveis.

(...).

ORA, ILUSTRE MINISTRO RELATOR, A PRÓPRIA FUNASA INFORMOU QUE OS CUSTOS DE UM MÓDULO SANITÁRIO EM SETEMBRO/2002 - DATA DA LICITAÇÃO - ERAM DE R\$ 1.483,62 (MIL QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS REAIS E SESSENTA E POIS CENTAVOS).

NOVAMENTE, FRISE-SE QUE O CUSTO UNITÁRIO CONTRATADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO PESSOA FOI DE R\$ 1.514,75, OU SEJA. APENAS R\$ 31,13 (TRINTA E UM REAIS E TREZE CENTAVOS) DE DIFERENÇA!

Ainda é prudente tecer a seguinte consideração: **Acaso fosse contratado ao custo unitário de R\$ 1.483,62 - VALOR PRATICADO PELA PRÓPRIA FUNASA EM SETEMBRO/2002 - somente seria possível construir 159 (cento e cinquenta e nove) módulos sanitários.**

ASSIM, É POSSÍVEL AFIRMAR DE FORMA INDUBITÁVEL QUE JAMAIS SERIA POSSÍVEL O CUMPRIMENTO DO OBJETO DO CONVÊNIO, OU SEJA: NÃO HAVIA RECURSOS PARA A CONSTRUÇÃO DE 237 MÓDULOS SANITÁRIOS.

É prudente asseverar, ainda, que a realização da licitação somente em Setembro/2002 não se deu por culpa da edilidade. O atraso decorreu de fatos imputáveis unicamente à FUNASA. Ora, o atraso na liberação dos recursos alcançou 402 (quatrocentos e dois) dias, tornando inviável a deflagração do certame e o início das obras.

Tal fato é facilmente comprovado mediante simples análise do 1º Termo 'ex officio' de Prorrogação de Vigência de

INQ 3719 / DF

Convênio por Atraso na Liberação de Recursos, por meio do qual foi atualizada a vigência do Convênio 361/00 pata 07 de abril de 2003.

(...)

Ademais, bastaria apenas uma averiguação in loco, acompanhada pelo Engenheiro Fiscal Responsável e pela empresa contratada, para que fosse aferido o cumprimento integral do objeto de acordo com os recursos repassados, e não apenas a construção de 129 módulos conforme noticiado pela Caixa e pela FUNASA.

É imperioso ressaltar o fato de que **a vistoria da CAIXA foi realizada mais de um ano após a realização das obras o que, obviamente, justificaria senão todas, mas a maioria das deficiências funcionais detectadas.** Aliás, o próprio relatório da Caixa citou diversas delas decorrentes de ações dos próprios moradores.

Tal fato não pode ser imputado ao defendente posto que a ação modificadora dos módulos ocorreu por iniciativa apenas dos moradores.

(...)"

O denunciado Cícero afirma que não agiu com dolo, que, em momento algum, concorreu para a eventual prática ilícita e que é vedada a responsabilidade objetiva, acrescentando que meras irregularidades administrativas não podem ser sancionadas na esfera penal.

Requer, desta forma, a rejeição da denúncia por inépcia, por ilegitimidade passiva de parte ou por falta de justa causa, nos termos do art. 395, I, II e III, do Código de Processo Penal.

O denunciado Evandro de Almeida Fernandes também apresentou resposta à acusação (fls. 231/238), mas o denunciado José Ricardo Belarmino Ferreira ficou-se inerte (fl. 241).

O Procurador-Geral da República, a fls. 242/248, requereu o desmembramento do feito em relação aos denunciados Evandro e José Ricardo Belarmino, que não detêm foro por prerrogativa de função, e insistiu no recebimento da denúncia ofertada contra o Senador Cícero.

INQ 3719 / DF

Em 13/2/14, determinei o desmembramento do feito, a fim de somente o denunciado Cícero continuasse a ser processado perante o Supremo Tribunal Federal, e que fosse encaminhada cópia dos autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária da Paraíba, para prosseguimento em relação aos demais denunciados.

É o relatório.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.719 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Como relatado, cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o Senador Cícero de Lucena Filho, ao qual se imputa a prática, quando Prefeito de João Pessoa, do crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67.

Passo à análise das preliminares suscitadas pelo denunciado Cícero.

1. INÉPCIA DA DENÚNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS.

A defesa do denunciado Cícero sustenta que a denúncia é inepta, por ser vaga e não individualizar condutas, o que, supostamente, teria cerceado sua defesa (fl. 73).

Aduz que

“A denúncia narra, de forma confusa e desconexa, a suposta ocorrência de fraudes que implicariam no desvio de verbas públicas quando da execução das obras do Convênio nº 361/2000. Inclui o defendente em um desencadear de condutas alheias à sua efetiva participação, mormente sua atuação ter se cingido à representação política do município”.

“Assim, não é possível vislumbrar, em todo o corpo da peça póstica, um só momento em que o órgão acusatório delineie qual a conduta típica praticada, em tese, pelo Senador Cícero de Lucena Filho, inviabilizando o amplo exercício do direito de defesa constitucionalmente assegurado” (fls. 73/74).

Sem razão, contudo.

A denúncia, ao longo de suas treze páginas, imputa ao denunciado

INQ 3719 / DF

Cícero o suposto desvio de verbas públicas e descreve, suficientemente, o fato criminoso e suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação legal do crime, de modo a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa.

Tanto isso é verdade que o denunciado apresentou alentada resposta à acusação, onde pôde deduzir, sem qualquer embaraço, sua versão para os fatos a si imputados e suas teses defensivas.

Por sua vez, a denúncia descreveu que o denunciado Cícero, na condição de Prefeito de João Pessoa, firmou o Convênio nº 361/2000 com a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), e, ao seu final, deixou de prestar contas, o que motivou a instauração de procedimento de tomada de contas especial.

Prossegue a denúncia:

“17. Apenas em setembro de 2005, quando não mais exercia o mandato de Prefeito do município de João Pessoa e após três pedidos de prorrogação de prazo pela defesa na Tomada de Contas Especial, o denunciado **Cícero Lucena** apresentou a prestação de contas do convênio n. 361/2000 e a FUNASA efetivamente constatou a utilização indevida de dinheiro público em benefício da empresa executora do objeto contratado, posto que atestada a construção de apenas 129 módulos sanitários e o pagamento unitário a maior do que o especificado no plano de trabalho: *‘Finalmente, em 27/09/2005, o ex-prefeito, atendendo às notificações da Funasa, apresentou prestação de contas do convênio n. 361/2000, sem juntar justificativa pelo não cumprimento total do objeto pactuado (fls. 394/654), a qual foi analisada pela entidade concedente (fls. 655/724), considerando o quantum de serviços executados (R\$ 107.009,78), apontando no Relatório de Vistoria CEF/GIDUR-JP de fls. 105/120’.*

18. Ao manifestar-se sobre a Tomada de Contas Especial, o Tribunal de Contas da União ratificou a constatação de execução parcial do objeto contratado, bem como o pagamento a maior por cada módulo sanitário executado:

INQ 3719 / DF

'Considerando que o preço fornecido pela Funasa (R\$ 1.483,62), para o módulo sanitário em questão, no ano de 2002 é apenas 2% menor do que o preço contratado (R\$ 1.514,74) pelo conveniente à empresa DM Construções Cíveis Ltda., entendo, em consonância com o Sr. Auditor, que o preço contratado pode ser considerado como preço de mercado. Consequentemente não ocorreu sobrepreço na contratação. (...) Além disso, em que pese a contratação da obra por preço de mercado, resta configurado nos presentes autos, dano ao erário decorrente de duas irregularidades. A primeira foi o pagamento de valor superior (R\$ 1.809,19) ao valor contratado, por cada módulo sanitário executado. A segunda foi a execução parcial de vários módulos sanitários, deixando-os incompletos, de sorte que, dos 129 módulos sanitários executados, apenas 94 apresentavam funcionalidade.'

19. De acordo com a relação de pagamentos informada pelo próprio denunciado **Cícero Lucena** na Tomada de Contas Especial, a empresa D M Construções recebeu **R\$ 233.385,76**. No entanto, como comprovado nos autos, especialmente no âmbito das vistorias *in loco* e auditoria da Caixa Econômica Federal, da Funasa e do Tribunal de Contas da União, a empresa não executou a totalidade do objeto contrato, razão pela qual houve utilização indevida e/ou desvio de dinheiro público em seu benefício.

(...)

21. Ao analisar a prestação de contas intempestiva apresentada pelo denunciado **Cícero Lucena**, a Funasa concluiu que: *'(...)Apresentada despesas no período de 21/02/03 a 28/10/03, conforme Relação de Pagamentos, fls. 660 e 661, no valor de R\$ 233.385,76, tendo como saldo R\$ 31.152,24, devolvido a conta única, em 23/06/05, conforme comprovante de depósito, fls. 688. (...) Despesas realizadas no período de 15/04 a 28/10/03, fora da vigência do convênio, com obra de engenharia do valor de R\$ 110.336,11, sem a devida justificativa; Não comprovação/não aprovação da contrapartida*

INQ 3719 / DF

referente ao PESMS, conforme Parecer da ASCOM/CORE/PB, de 06/07/04, fls. 99, mensurando o percentual de execução em 0%, causando prejuízo ao erário de R\$ 1.733,20. Comprovação parcial/não aprovação da contrapartida de obra de engenharia, no valor de R\$ 22.539,00, conforme Relatório de Vistoria e Avaliação de Estágio de Obras/GIDUR/JP/CEF, de 30/08/04; Execução parcial do objeto pactuado no valor de R\$ 84.766,68, conforme Relatório de Vistoria e Avaliação do Estágio de Obras da Caixa Econômica Federal de 30/08/04, fls. 106 a 109, cujo percentual de execução física foi mensurado em 44,96%, e o atingimento do objeto em 39,66%, acarretando prejuízo ao erário de R\$ 126.380,57'.

22. Assim, a Funasa não aprovou a conta final do convênio nº 361/2000, imputando um débito no valor de **R\$ 338.437,23** ao então Prefeito do Município de João Pessoa à época dos fatos, o denunciado **Cícero Lucena**.

23. O denunciado **José Ricardo Belarmino Ferreira**, sócio administrador da empresa DM Construções Cíveis Ltda., signatário do contrato firmado com a prefeitura, recebeu integralmente os recursos repassados pela Funasa ao município e, não obstante esse fato, executou apenas parte do objeto contratado, apropriando-se, assim, da diferença de valores apurada tanto pela FUNASA, quanto pela Caixa Econômica Federal e pelo próprio Tribunal de Contas da União.

24. Cabe ainda destacar a participação do ex-Secretário Municipal **Evandro de Almeida**, que foi responsabilizado solidariamente pelo dano ao erário pelo Tribunal de Contas nos seguintes termos:

'(...) os Srs. Evandro e Cícero, em setembro de 2005, atestaram a execução completa das obras do convênio em exame, conforme documentação de fls. 419-432- vol. 2. Cabe enfatizar que no dia 28/10/2003 já haviam sido pagas as 129 melhorias sanitárias contratadas, no dia 20/9/2005 (dois anos depois), o Engenheiro Francisco Leonardo de A. Lima consignou em relatório (fl. 431, vol.2) que faltavam concluir 26

INQ 3719 / DF

módulos sanitários; atropelando essa informação do engenheiro, os Srs Cícero de Lucena Filho e Evandro de Almeida Fernandes, no mesmo dia 20/09/2005 (fls. 432, vol.2), expediram relatório de cumprimento do objeto do convênio, declarando que ‘as obras/serviços constantes do Plano de Trabalho do Convênio nº 361/00/Funasa/PMJP, foram integralmente executadas (os), de acordo com as normas técnicas vigentes, tendo sido cumprido o objeto conveniado...’ Essa atitude constitui, no mínimo, informação inverídica, além de tentativa de esconder a inexecução parcial dos serviços indicados, (...) Desse modo, não há como afastar a responsabilidade do ex-prefeito e dos ex-secretário municipal de João Pessoa pelo dano apontado nestes autos.

25. Ou seja, os dois primeiros denunciados na função de Prefeito e Secretário de Infraestrutura do município de João Pessoa, de forma consciente e com pleno conhecimento da ilicitude dos seus atos, atestaram a execução integral da obra em setembro de 2005 e, mesmo cientes da execução apenas parcial das obras, expediram relatório de cumprimento do objeto do convênio, declarando que ‘as obras/serviços constantes do Plano de Trabalho do Convênio nº 361/00/Funasa/PMJP, foram integralmente executadas (os), de acordo com as normas técnicas vigentes, tendo sido cumprido o objeto conveniado’ (grifo do MPF).

26. Assim agindo, *Cícero Lucena e Evandro de Almeida Fernandes* utilizaram-se, indevidamente, dos valores transferidos pela FUNASA por força do Convênio acima citado, proporcionando, com sua conduta, o desvio de recursos públicos em benefício de **José Ricardo Belarmino Ferreira** no montante de **R\$ 126.380,57** referente à parcela não executada do contrato celebrado entre a Prefeitura de João Pessoa e a empresa D M Construções.”

INQ 3719 / DF

Assim, diversamente do que sustenta o investigado Cícero em sua resposta à acusação, a denúncia não é genérica ou imprecisa, estando **formalmente** individualizada sua conduta.

Muito embora a denúncia tenha hesitado na correta classificação legal do crime, ora dando os denunciados como incurso nas sanções do art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67, ora pedindo sua condenação “nas penas do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67” (confirmam-se os itens 28 e 29 à fl. 12), os fatos em si foram por ela suficientemente descritos.

Com efeito, a denúncia descreve, como já apontado, que os denunciados Cícero e Evandro se utilizaram, indevidamente, dos valores transferidos pela FUNASA por força do Convênio acima citado, proporcionando o desvio de recursos públicos em benefício de denunciado José Ricardo Belarmino Ferreira, referentes à parcela não executada do contrato.

Como sabido, o imputado se defende dos fatos a ele imputados, e não da capitulação legal do crime.

Outrossim, considerando-se que a ação nuclear imputada foi a de “utilizarem-se indevidamente” dos valores transferidos pelo convênio, a conduta dos denunciados se subsume, em tese, no disposto no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67.

2. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PARTE. PRELIMINAR REJEITADA.

Sustenta o Senador Cícero de Lucena Filho a sua ilegitimidade como parte, sob o fundamento de que foi denunciado só pelo fato de, à época dos fatos, ter sido Prefeito Municipal de João Pessoa.

Alega que não atuou no procedimento licitatório, não contratou em nome do Município, não autorizou pagamento, não emitiu empenho nem promoveu qualquer aditamento contratual, de modo que não teve qualquer participação no suposto ilícito.

A preliminar, contudo, deve ser rejeitada.

Como observa Afrânio Silva Jardim, a legitimidade **ad causam** deve

INQ 3719 / DF

levar em consideração a relação jurídica de direito material afirmada pelo autor, independentemente da comprovação dos fatos que a fundamentam:

“(…) [O] exame das condições do legítimo exercício do direito de ação penal, como da ação em geral, deve ter por base o que, abstrata e hipoteticamente, o autor alegou na petição inicial (denúncia ou queixa, nas ações condenatórias), independentemente do que, posteriormente, ficar provado, pois aí já estaremos no mérito, apreciando a *res deducta in iudicio*.

Assim, se o Ministério Público alega na denúncia ter o Estado o chamado *ius puniendi* em face de Manuel da Silva, tendo em vista um furto que descreve, deverá o Juiz absolver este réu (sentença de mérito) se restar provado que o autor daquele furto fora Pedro dos Santos. Diversamente seria se o Ministério Público imputasse o furto a Manuel da Silva e pedisse a condenação de seu filho Pedro dos Santos (a parte seria ilegítima” (**Direito Processual Penal**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 94)

Invocando o magistério de José Carlos Barbosa Moreira, Afrânio Jardim aduz que

(…) o exame da legitimidade, como o de qualquer das ‘condições da ação’, tem de ser feito com *abstração* das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como se admitisse, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para ocasião própria (o juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória” (op. cit., p. 94).

INQ 3719 / DF

Na espécie, é manifesta a pertinência subjetiva da ação em relação ao denunciado Cícero, pois a denúncia lhe imputa o fato de ter-se utilizado, indevidamente, dos valores transferidos pela FUNASA por força do Convênio nº 361/2000,

“proporcionando, com sua conduta, o desvio de recursos públicos em benefício de **José Ricardo Belarmino Ferreira** no montante de **R\$ 126.380,57** referente à parcela não executada do contrato celebrado entre a Prefeitura de João Pessoa e a empresa D M Construções”.

Em verdade, o pretendido reconhecimento da ilegitimidade de parte se imbrica com questão diversa, qual seja, a ausência de substrato probatório mínimo que ampare a imputação, como adiante exposto.

3. DA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SÉRIOS E IDÔNEOS QUE DEMONSTREM A MATERIALIDADE DO CRIME E DE INDÍCIOS MÍNIMOS E RAZOÁVEIS DE AUTORIA. AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE.

De acordo com Afrânio Silva Jardim, a justa causa constitui

“(…) um lastro mínimo de prova que deve fornecer arrimo à acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado. Tal arrimo de prova nos é fornecido pelo inquérito policial ou pelas peças de informação, que devem acompanhar a acusação penal (arts. 12, 39, § 5º, e 46, § 1º, do Cód. Proc. Penal” (**Direito Processual Penal**. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 93).

Prossegue o eminente processualista:

“Desta forma, torna-se necessário ao regular exercício da

INQ 3719 / DF

ação penal a demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade da ação penal” (op. cit., p. 97).

Assim, não basta que a denúncia, formalmente,

“(...) impute ao réu uma conduta típica, ilícita e culpável. Isto satisfaz o aspecto formal da peça acusatória, mas para o regular exercício da ação pública se exige que os fatos ali narrados tenham alguma ressonância na prova do inquérito ou constante das peças de informação. Em outras palavras, a acusação não pode resultar de um ato de fé ou de adivinhação do autor da ação penal (...)” (Afrânio Silva Jardim, op. cit., p. 98).

Maria Thereza Rocha de Assis Moura, em clássica obra a respeito da justa causa, aduz que,

“(...) para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade” (**Justa causa para a ação penal** – doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 222).

Segundo a ilustre autora,

“[p]rova indubitosa da ocorrência de um fato delituoso, na hipótese, e prova ou indícios de autoria, apurados em inquérito policial ou nas peças de informação que acompanham

INQ 3719 / DF

a acusação: é neste binômio que, para esta postura, consiste o fundamento tido como indispensável para a acusação, sem o qual inexistente justa causa para a instauração do processo criminal” (op. cit., p. 241).

(...)

“Em síntese, a justa causa para o recebimento da acusação não sobressai apenas de seus elementos formais, mas, mormente, de sua fidelidade à prova que demonstre a legitimidade da imputação. Segue-se que a necessidade de existência de justa causa funciona como mecanismo para impedir, em hipótese, a ocorrência de imputação infundada, temerária, leviana, caluniosa e profundamente imoral” (op. cit., p. 247).

Na lição de Gustavo Badaró:

“Em razão do caráter infamante do processo penal em si, em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave ‘pena’ imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual. Aliás, uma das finalidades do inquérito policial é, justamente, fornecer ao acusador os elementos probatórios necessários para embasar a denúncia” (**Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 105).

Assim, como ressalta Fernando da Costa Tourinho Filho,

“[p]ara que seja possível o exercício do direito de ação penal, é **indispensável que haja, nos autos do inquérito, ou nas peças de informação**, ou na representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e **indícios, mais ou menos razoáveis, de que o seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção**” (Processo Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 445).

INQ 3719 / DF

Na linha desses posicionamentos doutrinários, o Supremo Tribunal Federal, no HC 73.371/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 4/10/96, assentou que

“[o] Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócua quando o comportamento atribuído ao réu ‘nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação’ (RF 150/393, Rel. Min. OROZIMBO NONATO)”.

Exige-se, assim, “a demonstração – **fundada em elementos probatórios mínimos e lícitos** – da realidade material do evento delituoso e da existência de indícios de sua possível autoria” (Inq. 3.507/MG, Plenário, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 11/6/14).

Na espécie, os frágeis elementos de informação que instruem a denúncia são insuficientes para lastrear a imputação nela deduzida contra o ex-Prefeito Cícero de Lucena Filho.

Observo que não foi instaurado inquérito para melhor apuração dos fatos, no qual poderiam ter sido ouvidos os investigados, testemunhas e, eventualmente, realizada perícia para a comprovação da materialidade do crime.

A denúncia fundamenta-se tão somente no procedimento de Tomada de Contas Especial nº 008.615/2009-6, do Tribunal de Contas da União.

E o que consta desse procedimento?

Em 31 de outubro de 2000, o denunciado, na condição de Prefeito Municipal de João Pessoa, apresentou ao Presidente da FUNASA

“(…) o presente Plano de Trabalho, contendo solicitação de

INQ 3719 / DF

recursos para construção de Melhorias Sanitárias Domiciliares em bairros da periferia e comunidades de baixa renda em João Pessoa / PB, nos termos das normas definidas pela Fundação Nacional de Saúde.

O valor solicitado é de R\$ 213.750,00 (duzentos e treze mil, setecentos e cinquenta reais), com contrapartida do município de R\$ 24.272,20 (vinte e quatro mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte centavos), dos quais R\$ 1.733,20 (hum mil, setecentos e trinta e três reais e vinte centavos) são destinados ao Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social - PESMS, totalizando o investimento em R\$ 238.022,20 (duzentos e trinta e oito mil, vinte e dois reais e vinte centavos) - procedimento nº 008.615/2009-6 TCU, autos principais, vol. 0, fl. 2, mídia de fl. 54.

Esse plano de trabalho, contendo cronograma de execução física e financeira, propunha a construção, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, de 231 (duzentos e trinta e um) módulos sanitários - compostos de bacia sanitária com caixa de descarga, lavatório, chuveiro, instalações hidro-sanitárias, lavanderia coberta e fossa -, ao custo unitário de R\$997,00 (novecentos e noventa e sete reais) – vide procedimento nº 008.615/2009-6 TCU, autos principais, v. 0, fls. 3/7, mídia de fl. 54.

Após parecer favorável do setor técnico da FUNASA (procedimento nº 008.615/2009-6 TCU, v. 1, fls. 9/25, mídia de fl. 54), foi celebrado, **em 28 de dezembro de 2000**, o Convênio nº 361/2000 entre a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) e a Prefeitura Municipal de João Pessoa, representada pelo denunciado Cícero de Lucena Filho, em que a primeira, denominada “concedente”, se comprometeu a garantir os recursos financeiros para a execução das obras e dos serviços conveniados, na forma do cronograma de desembolso apresentado no plano de trabalho, observada sua disponibilidade financeira (TCU, autos principais, v. 0, fls. 26/33, mídia de fl. 54).

Esse Plano de Trabalho, firmado entre a FUNASA e a Prefeitura de João Pessoa e parte integrante do Convênio, **previa a construção de 237 (duzentos e trinta e sete) módulos sanitários até novembro de 2001**,

INQ 3719 / DF

mediante investimento total de R\$238.022,20 (duzentos e trinta e oito mil e vinte e dois reais e vinte centavos) - TCU, autos principais, v. 0, fls. 41/43, mídia de fl. 54.

Diante do atraso de 402 dias na liberação dos recursos à Prefeitura de João Pessoa, a própria FUNASA, em 14 de fevereiro de 2002, prorrogou, de ofício, a vigência original do Convênio até 7 de abril de 2003 (TCU, autos principais, v. 0, fl. 52, mídia de fl. 54).

Em 17 de março de 2003, o Secretário de Planejamento de João Pessoa solicitou a prorrogação, por mais seis meses, do prazo de vigência do Convênio, “uma vez que houve atraso no processo licitatório e dificuldade na execução, pela diversidade dos locais de construções sanitárias” (TCU, autos principais, v. 0, fl. 53, mídia de fl. 54).

A Coordenadoria Regional da FUNASA na Paraíba, em 11 de abril de 2003, opinou favoravelmente a esse pleito, anotando que uma visita de acompanhamento constatou baixo percentual de execução, uma vez que havia sido iniciada a construção de apenas 40 (quarenta) unidades e algumas especificações técnicas não estavam sendo cumpridas (TCU, autos principais, v. 0, fls. 57 e 59, mídia de fl. 54).

Embora expirado, em 7 de abril de 2003, o prazo de vigência do Convênio, a FUNASA entendeu por bem, em 3 de julho de 2003, prorrogá-lo até 31 de dezembro do mesmo ano (TCU, autos principais, v. 0, fls. 57 e 59, mídia de fl. 54).

Os recursos previstos no Convênio, no montante de R\$213.750,00, somente foram repassados à Municipalidade em 7 de fevereiro de 2002 (TCU, v. 2, fl. 434, mídia de fl. 54).

Pelo edital de tomada de preços nº 26/2002, de 9 de setembro de 2002, a Municipalidade de João Pessoa licitou a construção de 155 (cento e cinquenta e cinco) módulos sanitários (TCU, v. 2, fls. 580/595, mídia de fl. 54), por preço unitário não superior ao estimado no orçamento-base que subsidiou a licitação, qual seja, R\$1.522,40 (TCU, v. 2, fls. 585 e 597/598, mídia de fl. 54).

A composição do custo unitário, previsto no orçamento-base da tomada de preços, foi feita por “engenheiro responsável técnico” da

INQ 3719 / DF

Secretaria de Infraestrutura de João Pessoa, que também estimou em R\$424,60 o custo para confecção de duas placas de obra (TCU, v. 2, fl. 583 e 597/598, mídia de fl. 54).

A empresa D.M. Construções Civis Ltda. venceu o certame ao propor o preço de R\$1.514,75 por módulo sanitário e de R\$400,00 pelas duas placas de obra, no valor total de R\$235.186,25 (TCU, v. 3, fls. 605/630, mídia de fl. 54).

Em 4 de novembro de 2002, a citada empresa firmou, com a Municipalidade de João Pessoa, representada pelo Secretário de Infraestrutura, o denunciado Evandro de Almeida Fernandes, **e não pelo Prefeito Municipal Cícero de Lucena Filho**, o contrato de empreitada nº 40/2002 para a execução do objeto da licitação (TCU, v. 3, fls. 636/643, mídia de fl. 54).

De acordo com o art. 4º, b, do Contrato nº 40/2002, **competia à Secretaria de Infraestrutura de João Pessoa (SEINFRA), e não ao Prefeito Municipal, realizar os pagamentos devidos à contratada**, após as medições dos serviços prestados por meio de “Boletim de Medição” (TCU, v. 3, fls. 636, mídia de fl. 54).

Para aferição da execução das obras, foram realizadas, nos dias 5 de fevereiro, 7 de março, 7 de abril, 30 de abril, 4 de junho e 28 de agosto de 2003, **seis medições**, firmadas, nos termos do art. 56 do Contrato nº 40/2002 (TCU, v. 3, fl. 642, mídia de fl. 54), por um engenheiro fiscal, por um representante da contratada, pelo Secretário Municipal de Infraestrutura, por seu Secretário Adjunto e pelo diretor da divisão de obras dessa secretaria.

Os boletins de medição atestaram a construção de 154 (cento e cinquenta e quatro) módulos sanitários, no valor unitário de R\$1.514,19, além de R\$400,00 em despesas com placas de obra, o que deveria totalizar um crédito, em favor da contratada, de R\$233.585,26 (procedimento nº 008.615/2009-6 TCU, v. 2, fls. 544/577, mídia de fl. 54).

Todavia, acabou sendo reconhecido e pago à contratada valor ligeiramente inferior, qual seja, R\$233.385,76 (**vide** procedimento nº 008.615/2009-6 TCU, v. 2, fls. 544/556, mídia de fl. 54, e acórdão nº

INQ 3719 / DF

10400/2011, da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, proferido nesse mesmo procedimento, às fls. 19/26 destes autos).

Registro que as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela contratada receberam o “atesto” da chefia de medições da Secretaria de Infraestrutura e a declaração de que “o processo se encontra regular podendo ser autorizado o pagamento” (TCU, v. 2, fls. 550, 562, 565, 568, 572 e 576, mídia de fl. 54).

Desta feita, dos 155 (cento e cinquenta e cinco) módulos contratados, foram construídos 154 (cento e cinquenta e quatro), equivalentes a 99,35% do total licitado.

Aliás, o valor pago à contratada (R\$1.514,19), conforme consta das medições realizadas, foi, inclusive, menor do que o contratualmente previsto (R\$1.514,75).

Esses elementos, portanto, demonstram a execução, praticamente integral (99,35%), do objeto do contrato nº 40/2002.

Ocorre que, em 5 de julho de 2004, a FUNASA autorizou a Caixa Econômica Federal a vistoriar as obras e serviços realizados por força do Convênio (TCU, autos principais, v. 0, fl. 101, mídia de fl. 54).

De acordo com o relatório de vistoria e avaliação elaborado pela Caixa Econômica Federal (TCU, autos principais, v. 0, fl. 105/120, mídia de fl. 54), com base em visitas realizadas nos dias 19, 20, 21 e 24 de agosto de 2004, teriam sido construídos, com os valores liberados pelo Convênio, apenas 129 (cento e vinte e nove) módulos sanitários, os quais equivaleriam a 54,43% do total de 237 (duzentos e trinta e sete) módulos previstos (TCU, autos principais, v. 0, fl. 107, mídia de fl. 54).

Contudo, esse relatório, de forma absolutamente equivocada, partiu do pressuposto de que deveriam ter sido construídos os 237 (duzentos e trinta e sete) módulos previstos, inicialmente, no plano de trabalho do Convênio, e não os 155 (cento e cinquenta e cinco) módulos licitados e efetivamente contratados pela Municipalidade.

O relatório deixou de levar em consideração que o **dilatado lapso temporal** decorrido entre o plano de trabalho do Convênio (28 de dezembro de 2000), a liberação dos recursos pela FUNASA (7 de fevereiro

INQ 3719 / DF

de 2002) e a licitação (9 de setembro de 2002) **inviabilizou que os módulos fossem construídos pelo valor unitário (R\$997,00) originariamente previsto em dezembro de 2000.**

A redução da meta, longe de um mero capricho do administrador, tornou-se imperiosa, haja vista que o aumento do custo unitário dos módulos, dada a demora da FUNASA em liberar os recursos, inviabilizou a observância dos preços inicialmente estimados.

Não se olvide que o denunciado Cícero deveria, diante da elevação do custo unitário dos módulos, ter proposto à FUNASA, formalmente, a alteração do plano de trabalho inicial, com redução de metas, e aguardado a decisão do conveniente - como, aliás, observou em seu parecer o diretor técnico da Secretaria de Controle Externo na Paraíba do Tribunal de Contas da União (TCU, v. 3, fl. 791, mídia de fl. 54).

Não se olvide, ainda, que o procedimento de tomada de contas especial foi instaurado, em 17 de novembro de 2004, diante da inércia do denunciado Cícero em encaminhar a prestação de contas do Convênio nº 361/2000 à FUNASA, não obstante notificado para esse fim (TCU, autos principais, v. 0, fls. 122/125 e 131, mídia de fl. 54).

De qualquer forma, a falta de aquiescência formal da FUNASA à redução da meta, assim como a inércia do denunciado Cícero em prestar as contas inicialmente exigidas, não firmam, por si sós, a sua responsabilidade penal, uma vez que as obras, de acordo com os boletins de medição, foram realizadas com os valores repassados por força do convênio.

Impõe-se ressaltar que o próprio Tribunal de Contas da União não apontou superfaturamento de preços.

Ao contrário: asseverou que **o preço unitário contratado (R\$1.514,74) era equivalente ao de mercado (vide acórdão nº 10400/2011, da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, a fl. 19v.), mas concluiu que o valor pago à contratada teria sido de R\$1.809,19 por unidade, o que importaria lesão ao erário.**

Nesse ponto, o Tribunal de Contas incidiu em equívoco.

Diversamente do que afirmou o seu corpo técnico (fl. 19v.), em

INQ 3719 / DF

manifestação encampada pelo Ministro Relator do procedimento de tomada de contas especial (fl. 24v.), **em momento algum foram pagos R\$1.809,19 por módulo sanitário.**

O valor unitário de R\$1.809,19 foi adotado pelo corpo técnico do Tribunal de Contas da União com base no mencionado relatório de vistoria e avaliação elaborado pela Caixa Econômica Federal, segundo o qual teriam sido construídos apenas 129 (cento e vinte e nove) módulos sanitários (TCU, autos principais, v. 0, fl. 106, mídia de fl. 54).

Dividiu-se, portanto, o valor total pago à contratada (R\$233.385,76) pelas 129 unidades que, supostamente, teriam sido as únicas construídas, chegando-se ao valor unitário de R\$1.809,19.

Aliás, a própria denúncia, para imputar aos denunciados a execução parcial do objeto contratado e o desvio de valores, amparou-se nesse relatório da Caixa Econômica Federal (fls. 08/09).

Ocorre que, conforme consta dos seis boletins de medição de obra já citados, todos os pagamentos à contratada tomaram por base o preço unitário de R\$1.514,19 (procedimento nº 008.615/2009-6 TCU, vol. 2, fls. 544/577, mídia de fl. 54), inclusive ligeiramente inferior ao contratado (R\$1.514, 74).

Cai por terra, assim, um dos fundamentos da imputação deduzida na denúncia: pagamento a maior do que o especificado em contrato.

Há que se chamar a atenção, ainda, para questão de extrema relevância.

Como o relatório de vistoria e avaliação da Caixa Econômica Federal não confrontou as seis medições anteriormente realizadas, as quais atestaram a efetiva construção de 154 módulos sanitários, ele não se reveste de densidade suficiente para firmar a conclusão de que apenas 129 unidades foram executadas.

Anoto que essa foi a **única** vistoria realizada (TCU, v. 0, fl. 105/120, mídia de fl. 54), a qual foi, sucessivamente, adotada: **i)** pelo setor de prestação de contas da FUNASA (TCU, v. 3, fls. 726/727, item 5, f); **ii)** pelo relatório final de tomada de contas especial da FUNASA (TCU, v. 3, fls. 749/752, item 2.7); **iii)** pelo relatório de auditoria da Controladoria-Geral

INQ 3719 / DF

da União (TCU, v. 3, fls. 768/770, item 2); e **iv**) pelo setor técnico do Tribunal de Contas da União (TCU, v. 3, fls. 783/790, item 2.2.6.1).

Todos esses órgãos, ao encamparem a vistoria da Caixa Econômica Federal, não teceram qualquer consideração sobre os boletins de medição de obra, e acabaram por conferir àquele relatório, erroneamente, uma presunção absoluta de veracidade.

Nesse particular, o engenheiro que subscreveu o relatório de vistoria consignou, no item 5.5, que lhe foram **apresentadas** para vistoria 129 unidades (TCU, autos principais, v. 0, fl. 108, mídia de fl. 54), **o que, por óbvio, não implica a inexistência das outras 25 supostamente faltantes, que podem ter sido construídas em outros locais não visitados.**

Corroborando a assertiva supra, os itens 4.1 e 5.4 do mesmo relatório registram que, **dos 129 módulos visitados, 21 não constavam da proposta original** (TCU, v. 0, fl. 107/108, mídia de fl. 54).

Ainda em conformidade com o mesmo relatório, das 129 unidades avaliadas, apenas 94 estariam em perfeitas condições de uso (72,87% do total), pois 30 foram encontradas incompletas – por falta de itens como lavatório, torneira, tanque, saboneteira, caixa de descarga, chuveiro, vaso sanitário - e 5 foram encontradas abandonadas ou demolidas (TCU, v. 0, fl. 106/108, mídia de fl. 54).

Para o Ministério Público Federal, esse relatório, noticiando a execução parcial de vários módulos sanitários e a funcionalidade de apenas 94 unidades, demonstraria a utilização indevida das verbas e o seu desvio.

Todavia, **diante do dilatado lapso temporal transcorrido entre a construção dos módulos sanitários** (cuja existência foi atestada por medições feitas nos dias 5 de fevereiro, 7 de março, 7 de abril, 30 de abril, 4 de junho e 28 de agosto de 2003) **e a vistoria feita pelo engenheiro da Caixa Econômica Federal** (agosto de 2004), **não é possível afirmar – e o próprio relatório o reconhece – se todos os citados itens efetivamente deixaram de ser executados ou se, eventualmente, após sua instalação, foram subtraídos ou destruídos por ação de terceiros.**

Destaque-se que as obras foram realizadas em comunidades

INQ 3719 / DF

carentes, inclusive, segundo o item 6.1 do relatório da Caixa Econômica Federal, em áreas de alagamento, becos de favela e “locais julgados violentos pelos próprios moradores” (TCU, v. 0, fl. 109, mídia de fl. 54).

Aliás, de acordo com esse mesmo relatório de vistoria (item 5.7), os módulos sanitários estavam em uso há quase um ano, “e a grande maioria dos moradores, visivelmente, não efetua a manutenção necessária”, fator que deve ter contribuído, decisivamente, para o suposto percentual, de 39,66%, “das metas que têm funcionalidade” (item 7.2.1) - TCU, autos principais, v. 0, fl. 109, mídia de fl. 54.

Outrossim, o mero fato de o denunciado Cícero ter celebrado com a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), na condição de Prefeito de João Pessoa, o Convênio nº 361/2000 para a execução das obras não firma sua responsabilidade penal.

Como assentei nos autos do Inquérito 3.077/AL, de **minha relatoria**,

“O fato é que o exercício do cargo de prefeito municipal apresenta riscos próprios, sem dúvida; mas essa circunstância, ao meu sentir, não faz com que haja responsabilidade penal se não se demonstra, efetivamente, um mínimo de indícios de que houve participação dolosa do prefeito no ato apontado como ilícito. O risco, por si só, decorrente do fato de ter homologado o procedimento e assinado o contrato não é suficiente para a sua responsabilização penal, que seria, portanto, objetiva, o que é rechaçado por nosso ordenamento jurídico” (Plenário, DJe de 24/9/12).

Registro, mais uma vez, que a licitação da construção dos módulos sanitários foi realizada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura, que também firmou o contrato de empreitada dela decorrente e efetuou todos os pagamentos à contratada.

Ora, “a mera subordinação hierárquica dos secretários municipais não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito” (AP 447/RS, Pleno, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 29/5/09).

Resta, por fim, examinar o último fundamento da imputação

INQ 3719 / DF

deduzida contra o Senador Cícero.

Narra a denúncia que ambos,

(...) na função de Prefeito e Secretário de Infraestrutura do município de João Pessoa, de forma consciente e com pleno conhecimento da ilicitude dos seus atos, atestaram a execução integral da obra em setembro de 2005 e, mesmo cientes da execução apenas parcial das obras, expediram relatório de cumprimento do objeto do convênio, declarando que ‘as obras/serviços constantes do Plano de Trabalho do Convênio nº 361/00/Funasa/PMJP, foram integralmente executadas (os), de acordo com as normas técnicas vigentes, tendo sido cumprido o objeto conveniado’ (grifo do MPF).

Assim agindo **Cícero Lucena e Evandro de Almeida Fernandes** utilizaram-se, indevidamente, dos valores transferidos pela FUNASA por força do Convênio acima citado, proporcionando, com sua conduta, o desvio de recursos públicos em benefício de **José Ricardo Belarmino Ferreira** no montante de **R\$ 126.380,57** referente à parcela não executada do contrato celebrado entre a Prefeitura de João Pessoa e a empresa D M Construções” (**vide** denúncia, fls. 11/12).

A denúncia, todavia, ao transcrever - inclusive entre aspas, para garantir sua suposta literalidade - o conteúdo do “relatório de cumprimento de objeto” firmado pelo denunciado Cícero e pelo ex-Secretário de Infraestrutura Evandro de Almeida, **omitiu, sem qualquer ressalva, dado fundamental que dele constava.**

Confira-se o teor do citado relatório:

“Atesto, para fins de provas junto ao MINISTÉRIO DA SAÚDE, por intermédio da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE/FUNASA, que as obras/serviços constantes do Plano de Trabalho do CONVÊNIO Nº 361/00/FUNASA/PMJP, **foram integralmente executadas (os), de acordo com as normas técnicas vigentes, tendo sido cumprido o objeto conveniado, com redução de meta**” (TCU, vol. 2, fl. 432, grifo nosso).

INQ 3719 / DF

Assim, e diversamente do que sustenta o Ministério Público Federal, em momento algum o denunciado Cícero atestou o cumprimento integral do plano de trabalho que, primitivamente, era objeto do Convênio, uma vez que, **expressamente, ressalvou a redução de meta, isto é, atestou seu cumprimento parcial.**

Nesse particular, o relatório de cumprimento de objeto, subscrito pelo denunciado, baseou-se em outro relatório firmado, na mesma data, por engenheiro fiscal, de seguinte teor:

“Com o recurso de R\$ 233.385,76 do CONVÊNIO Nº 361/MS/FUNASA/PMJP, foram realizadas as obras referentes à Construção de 129 módulos sanitários, nas favelas do Citex e Timbó. Faltam 26 módulos que serão concluídos até o dia 29/10/05, sendo 19 no TIMBO e 7 na CINTEX, complementando os 155 módulos do contrato da firma D.M.CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA” (TCU, v. 2, fl. 431).

Note-se que, a toda evidência, não era atribuição do prefeito de uma capital como João Pessoa fiscalizar a construção de módulos sanitários em comunidades carentes do município e aferir, **in loco**, se as especificações contratuais estavam sendo observadas.

Dessa forma, o atestado de cumprimento parcial do objeto do contrato que firmou se espelhou tão somente no relatório subscrito pelo engenheiro fiscal.

Curioso observar que esse último relatório também era equivocado, e acabou por prejudicar a defesa dos denunciados, uma vez que atestou a execução de 129 módulos sanitários, **quando, pelas seis medições realizadas, conforme já exposto, foram construídos 154 módulos.**

Não houve, portanto, “tentativa de esconder a inexecução parcial dos serviços indicados”, como procurou fazer crer o corpo técnico do Tribunal de Contas da União (fls. 23/23v.), em manifestação encampada pela denúncia (fl. 11).

E não é só.

INQ 3719 / DF

O malsinado relatório de cumprimento de objeto foi firmado pelo denunciado Cícero em 20 de setembro de 2005, quando, ante o término de seu mandato, nem sequer era mais Prefeito de João Pessoa, **razão pela qual nenhuma influência teve na liberação dos pagamentos feitos à contratada, em 2003, com os recursos advindos do Convênio** (confira-se TCU, v. 2, fls. 422/423, mídia de fl. 54).

Em outras palavras, esse documento não teve relevância causal alguma na imputada utilização indevida de verbas.

Aliás, a denúncia não aponta qualquer elemento concreto que vincule o denunciado Cícero aos pagamentos realizados em favor da contratada. Nem poderia fazê-lo, haja vista que, de acordo com o contrato nº 40/2002, firmado pela Prefeitura de João Pessoa e a empresa D.M. Construções Civis Ltda., cabia à Secretaria de Infraestrutura fazer as medições de obra e realizar os pagamentos à contratada.

O Prefeito Cícero, portanto, não era o gestor desse contrato e não tinha a obrigação de pessoalmente vistoriar obras, realizar medições ou autorizar pagamentos.

Se houve falhas na execução do contrato, se não foram atendidas as especificações contratuais e se as obras não atingiram o padrão mínimo de qualidade e funcionalidade esperado, a reparação dos prejuízos causados deverá ser buscada na esfera cível, assim como a responsabilização, por eventual ato de improbidade administrativa, de agentes públicos, mesmo porque a respectiva lei de regência (Lei nº 8.429/92) admite a modalidade culposa.

Em suma, os poucos elementos de informação constantes dos autos não permitem a formulação de um juízo de probabilidade de que o denunciado Cícero, em tese, tenha praticado o crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67.

Não há prova idônea de que houve utilização indevida ou desvio de recursos, nem suporte probatório mínimo a indicar que o denunciado Cícero, de forma concreta, concorreu para o suposto ilícito ou agiu com dolo, vale dizer, com consciência e vontade de realizar a conduta típica e de produzir o resultado danoso.

INQ 3719 / DF

A falta de justa causa para a ação penal é, pois, manifesta.

Ante o exposto, voto pela improcedência, desde logo, da acusação, com fundamento no art. 6º da Lei nº 8.038/90.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.719 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, apenas duas pequenas observações, porque me deparei com caso semelhante no Superior Tribunal de Justiça.

Nós verificamos, aqui, que houve realmente o aumento do custo da obra. E, em razão disso, esse custo se tornou insuficiente e, **a fortiori**, deficiente à obra - estou falando "a obra" porque são esses sanitários.

Por outro lado, o que a lei pune? A lei pune o administrador desonesto; a lei não pune o administrador inepto. Ele, quando muito, foi inepto, demorou a pedir mais dinheiro para que pudesse compor a obra final ou, eventualmente, a determinar uma paralisação. E não é uma zona limítrofe entre a inépcia e a desonestidade; a zona é amazônica, não é limítrofe.

A inépcia se comprova através de falta de diligências, mas sem a finalidade criminal que aqui se prevê. Então, por exemplo, no caso específico, se conseguíssemos comprovar que houve um conluio entre quem obteve a titularidade da obra, o dono da empresa e o prefeito, para efeito de realizar obras em número menor e ficar com a parte subjacente, aí, sim, nós teríamos pelo menos um indício de que efetivamente houve a prática do crime. Eu também não concordo com a blasfêmia de que é melhor deixar o processo judicial tramitar porque será melhor para o réu, ele terá mais chances de defesa. Eu já reiterei isto várias vezes: uma ação penal contra o homem público é séria, e esse homem padece como alma penada, de sorte que deve haver o mínimo de elementos para que nós possamos receber a denúncia. Então, suponhamos que houvesse esse indício, mas onde estariam os outros indícios para compor o conjunto probatório mínimo para que pudéssemos realmente receber a denúncia?

Então, calcando mais uma vez nessa necessidade de se estabelecer a distinção entre inépcia e desonestidade para que haja uma criminalização da conduta, eu acompanho integralmente o voto do Ministro Dias Toffoli.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 3.719 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – O estágio é embrionário. Para que a peça primeira da ação penal seja recebida, é suficiente haver o atendimento da forma, do figurino formal, instrumental; a narração dos fatos – procedência ou improcedência correrá à conta da instrução do processo-crime – e os indícios de autoria.

Quanto ao campo administrativo, os indícios surgem, considerada a própria qualificação do investigado, ou seja, chefe do Poder Executivo municipal.

Os fatos estão narrados na denúncia. É uma história que permite a defesa por parte do acusado, e há referências a documentos. Mais do que isso: no item 19 da denúncia, está consignado:

"19. De acordo com a relação de pagamentos informada pelo próprio denunciado Cícero Lucena na Tomada de Contas Especial, a empresa D M Construções recebeu R\$ 233.385,76. No entanto, como comprovado nos autos, especialmente..." – e coloco em segundo plano o relatório da prefeitura sobre a obra verificada – "... no âmbito das vistorias *in loco* e auditoria da Caixa Econômica Federal, da Funasa e do Tribunal de Contas da União, a empresa não executou a totalidade do objeto do contrato, razão pela qual houve utilização indevida e/ou desvio de dinheiro público em seu benefício." – ou em benefício de terceiro.

Ora, nessa fase que rotulei como embrionária, não cabe formar juízo quanto à procedência ou improcedência da imputação. Há de viabilizar-se a atuação do Ministério Público em defesa da sociedade, visando comprovar a procedência do que articulado. Para mim, é o suficiente.

Por isso, peço vênias ao relator, e também aos colegas que o acompanharam, para receber a denúncia.

INQ 3719 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Presidente, só gostaria de ler a p. 19 do meu voto, diante do resumo que fiz, onde está atestado pelo Tribunal de Contas que o valor unitário era equivalente ao de mercado, ou seja, não houve superfaturamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Embora tenha feito o científico, e não o clássico, porque o meu pai, desde cedo, viu-me um engenheiro, não me atrevo a perquirir, nesta fase, a correspondência entre o que executado e os valores repassados à empresa.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

INQUÉRITO 3.719

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INVEST.(A/S) : CÍCERO DE LUCENA FILHO

ADV.(A/S) : JULIANA BRASIL PONTE GUIMARÃES COURY

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não recebeu a denúncia, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Falaram: a Dra. Déborah Duprat, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, e o Dr. Irapuan Sobral Filho, pelo investigado. Primeira Turma, 12.8.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma