



00177237720134013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

SENTENÇA Nº.: 237/2017 – TIPO D

PROCESSO Nº.:0017723-77.2013.4.01.3600

CLASSE: AÇÃO PENAL DE COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RÉU: ANILDO LIMA BARROS, MARCELO CATALANO CORREA, MARCOS CATALANO CORREA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou **MARCELO CATALANO CORREA, ANILDO LIMA BARROS e MARCOS CATALANO CORREA**, imputando-lhes a prática dos delitos previstos nos art. 92, parágrafo único, da Lei 8.666/93, tendo em vista que teriam, em conluio, subcontrataram obra licitada, elevando o valor da contratação a fim de obtivessem vantagem indevida e se beneficiassem injustamente da modificação realizada.

A denúncia foi recebida em 3.12.2013 (fls. 434).

Os réus foram citados (fl. 472, fl. 474, fl. 486) e apresentaram resposta escrita à acusação às fls. 463/465, fls. 467/469 e fls. 489/490.

Às fls. 494/496 consta decisão que manteve o recebimento da denúncia e determinou o prosseguimento do feito.



00177237720134013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

Durante a instrução processual foram inquiridas testemunhas (fls. 542/548, fls. 606/618, fls. 655/657, fls. 659/665, fls. 695/700) e interrogado os réus (fls. 695/700).

Na fase do art. 402 do CPP, nada foi requerido (fl. 695-v).

O Ministério Público Federal apresentou alegações finais requerendo a procedência da ação penal, para condenar os réus nas penas do art. 92, § único, da Lei 8.666/93, considerando que comprovadas materialidade e autoria delitivas.

A defesa de Marcelo Catalano e Marcos Catalano juntou aos autos às fls. 709/710 fotografias da obra objeto desta ação penal.

As defesas de Anildo Lima Barros, Marcelo Catalano Correa e Marcos Catalano Corrêa apresentaram alegações finais às fls. 728/752 e fls. 753/809, respectivamente, em que requerem, preliminarmente, seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal e declarado o cerceamento de defesa. No mérito, requereu fosse a ação penal julgada improcedente, nos termos dos incisos III, IV, V, VI e VII, todos do art. 386 do CPP.

Relatados. Decido.

Antes de enfrentar as preliminares invocadas pelas defesas, de ofício, passo



00177237720134013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

à análise da capitulação da conduta atribuída aos réus, conforme narrada pelo *parquet* na inicial, com espeque no art. 383 do CPP.

Os réus foram denunciados nas penas do art. 92, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais. Grifei

Segundo a doutrina de Marçal Justen Filho^[1], o sujeito ativo do tipo previsto no *caput* é o servidor público, sendo, portanto, crime próprio. Porém, o parágrafo único, estende a punição ao particular beneficiado pela irregularidade, obviamente desde que tenha concorrido para a consumação da ilegalidade.

É aqui que reside a falha na capitulação.

Os crimes praticados por funcionário público, chamados pela doutrina crimes funcionais, são aqueles que estão relacionados com a função pública. Na classificação geral dos delitos, tais crimes estão inseridos na categoria dos crimes próprios, pois a lei exige uma



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

característica específica no sujeito ativo: ser funcionário público.

Referidos crimes funcionais podem ser próprios e impróprios. Essa subdivisão entre os crimes funcionais não se confunde com a classificação do parágrafo anterior.

Crimes funcionais próprios são aqueles cuja exclusão da qualidade de funcionário público torna o fato atípico, já os funcionais impróprios, excluindo-se a qualidade de funcionário público, desclassifica-se para de outra natureza. É o caso dos autos.

O representante ministerial, quando do oferecimento da denúncia, não narrou qualquer conduta criminosa atribuível ao servidor público ou equiparado, nos termos do art. 84 da Lei 8.666/93.

Ou seja, o *parquet* se convenceu de que não houve participação, conluio, ou qualquer tipo de facilitação, por parte dos agentes públicos, que tivesse dado causa a qualquer modificação ou vantagem, em favor do adjudicatário vencedor da licitação, durante a execução do contrato celebrado com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório ou nos respectivos instrumentos contratuais.

Em verdade, segundo o Ministério Público, a administração pública teria sido vítima de estragemma coordenada, apenas e tão somente, por particulares, sem qualquer concorrência com servidores públicos.



00177237720134013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

Isso porque o tipo previsto no art. 92, parágrafo único, da Lei 8.666/93 é de “concurso necessário”, exigindo que um dos co-autores detenha a qualidade de servidor público para que, com esteio na norma de extensão subjetiva do art. 30 do Código Penal e a teoria monista adotada pelo Código Penal Brasileiro, possa ser aplicada aos particulares. Neste sentido:

APELAÇÃO - "EX" PREFEITA MUNICIPAL DE MONTE APRAZÍVEL - CRIME PREVISTO NO ARTIGO 92, "CAPUT", "IN FINE", DA LEI DE LICITAÇÕES - CONDENAÇÃO - PROVA – SUFICIÊNCIA.

Materialidade e autoria comprovadas - Prova documental e testemunhai apontando a inversão cronológica de pagamentos aos credores da Prefeitura - Conduta dolosa e que se subsume ao tipo previsto no artigo 92, "caput", "in fine", da Lei de Licitações - Condenação mantida - PENA-BASE -EXASPERAÇÃO - AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, II, LETRA G, DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO -IMPOSSIBILIDADE - **O crime imputado à ré constitui delito funcional, ou seja, tem como sujeito ativo, dentre outros, o administrador público** - Delito que traz ínsita a idéia de que, para a sua prática, o agente deve agir com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo. Afastamento da agravante que se impõe, sob pena de acarretar "bis in idem" - Penas-base reduzidas para dois anos de reclusão e dez dias-multa - Prescrição que ocorre em quatro anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal Lapso transcorrido entre a data do recebimento da Denúncia e a data da sentença recorrida - Prescrição retroativa reconhecida. (TJSP – Apl. 993070129565. 15ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Amado de Faria. DJE 25.11.2010) Grifei

O parágrafo único do art. 92 da Lei 8.666/93 é de clareza solar quando condiciona a extensão das penas ao particular (contratado) que, comprovadamente, tenha **concorrido** para a consumação da ilegalidade.

Ninguém concorre a nada sozinho. Segundo o dicionário jurídico^[2], concorrer, verbo transitivo indireto, significa “fazer concorrência a”, “ter a mesma pretensão”,



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

“contribuir para”. Ou seja, para incidência do tipo, é necessário que o particular adira à conduta de outra pessoa que, por consectário lógico e sistêmico, deve ser funcionário público.

Não havendo, por tais motivos, perfeita subsunção da conduta ao tipo, concluo que o fato narrado consubstancia, em verdade, estelionato majorado (art. 171, §3º, do CP).

Segundo o Ministério Público Federal, os denunciados, agindo com vontade, consciência e unidade de desígnios, concorreram para a consumação da ilegalidade consistente na subcontratação de obra licitada, em desacordo com a cláusula contratual que vedava, possibilitando a obtenção de vantagem indevida.

Teriam colocado em erro a administração pública no momento em que a empresa vencedora do certame delegou informalmente a execução do contrato à terceiro, com promessa de repasse periódico da respectiva verba orçamentária.

Como resultado dessa subcontratação foi o comprometimento da fiscalização da obra, tendo sido constatados vários erros de projeto e de elaboração da planilha orçamentária da obra, que acarretaram atrasos na conclusão do contrato, acréscimo de serviços e custos adicionais suportados com recursos do PROEP e da entidade promotora.

Assim, entendo que se faz presente a necessidade da *emendatio libelli*, prevista no artigo 383, do Código de Processo Penal, segundo o qual o *juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa,*



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave.

Registre-se que o erro na capitulação da infração penal pelo Ministério Público não torna a denúncia inepta. É pacífico o entendimento jurisprudencial^[3] de que o réu se defende dos fatos narrados na exordial e não da capitulação legal a eles atribuída.

Passo à análise das preliminares.

Preliminares

a. Prescrição

A defesa dos denunciados, em alegações finais, sustentou que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, quanto ao crime previsto no art. 92, § único, da Lei 8.666/93. No entanto, após o novo enquadramento dado a conduta descrita na inicial, deve a prescrição ser calculada tendo como referência o art. 171, §3º do Código Penal.

Com efeito, a pena máxima cominada à espécie delitiva é de 6 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, considerando a majorante do parágrafo terceiro, do art. 171, do CP, que a teor do que dispõe o art. 109, III do CP, prescreve em 12 (doze) anos.

No entanto, trata-se o estelionato em questão de crime permanente. Narra o



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

parquet que teriam os denunciados mantido em erro a administração pública, durante toda execução do contrato, a fim de possibilitar o recebimento da vantagem indevida, motivo pelo qual o término da prestação do serviço deve ser o *dies ad quo* do prazo prescricional.

Assim, entre a data da consumação do delito (dezembro de 2006) e o recebimento da denúncia (03.12.2013), e entre o recebimento da denúncia até a presente data, não transcorreu lapso superior a 12 (doze) anos, motivo pelo qual, não se falar em prescrição.

b. Nulidade por cerceamento de defesa

A defesa dos denunciados, em alegações finais, sustenta que até o presente momento não regressou aos autos, devidamente cumprida, a carta precatória expedida para oitiva das testemunhas Wellington Fagundes e Mário Ferreira de Araújo, razão pela qual há manifesto prejuízo à defesa.

No entanto, não merece acolhida o pleito defensivo.

Conforme já asseverado na decisão de fl. 725, os parágrafos 1º e 2º do art. 222 do Código de Processo Penal prevêm que as cartas precatórias não suspendem o curso da instrução criminal, tampouco o julgamento, uma vez ultrapassado o prazo para seu cumprimento.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou - *obiter dictum*, sobre a não



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

suspensividade da instrução processual pendente de cumprimento de carta precatória, *verbis*:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RESP. ROUBO, CONSTRANGIMENTO ILEGAL E ANTIGA FIGURA DO ATENTADO VIOLENTO AOPUDOR. (1) AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO E DECLARAÇÃO DE POBREZA DA VÍTIMA APRESENTADAS APÓS OTRANSURSO DA INSTRUÇÃO EM JUÍZO (MAS, ANTES DO ADVENTO DO PRAZODECADENCIAL). NULIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. CARTA PRECATÓRIA. JUNTADA APÓS A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. UTILIZAÇÃO DASDECLARAÇÕES NA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA A DEFESA SEMANIFESTAR SOBRE A PROVA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃOALICERÇADA EM ELEMENTOS OUTROS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Não é razoável que se apresente como mera escolha a interposição do recurso especial ou a impetração do habeas corpus. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do mandamus, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores.

2. Não se deve anular a ação penal de iniciativa condicionada em razão de ausência de representação e prova de pobreza da vítima,quando, no curso do processo, e antes do advento do prazo decadencial, vêm aos autos tais elementos.

3. **A bem do contraditório e da ampla defesa, é imperioso que se abra oportunidade para que as partes se manifestem acerca das provas encartadas aos autos. In casu, após as alegações finais, foi juntada carta precatória, cujo conteúdo foi utilizado para embasar a condenação. Contudo, na espécie, a condenação alicerçou-se, ainda, em elementos outros, a saber, o estado flagrancial do paciente, que foi encontrado na posse de dois cheques subtraídos da vítima, sem contar o depoimento judicial de policial militar, que efetuou a captura do paciente.**

4. Ordem não conhecida.

Assim, afastadas as preliminares, passo ao mérito.

Mérito

Dispõe o art. 171, §3º, do CP:



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

(...)

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Para que se caracterize o crime de **estelionato**, necessário se faz a conjunção de quatro fatores: **a)** obtenção de vantagem ilícita, para si ou para outrem; **b)** que dessa vantagem, surja prejuízo a terceiro (alheio); **c)** que a conduta praticada, tenha sido a de induzir ou manter alguém em erro; **d)** utilizando-se para tanto, de artifício, ardil ou outro meio fraudulento.

Ausente qualquer um desses elementos o crime de estelionato não se configura, por falta de um dos elementos constitutivos do tipo penal. Ademais, é um crime material, que exige um resultado naturalístico, com um diferencial, há de ser um duplo resultado, é dizer, é **preciso que haja ao mesmo tempo: (a) a existência de uma vantagem patrimonial ilícita; e (b) um prejuízo alheio.**

A propósito, na doutrina de José Paulo Baltazar Júnior^[4]:

*“O estelionato é o chamado **crime de duplo resultado**, pois exige, além da vantagem ilícita para o agente, o prejuízo para a vítima (Damásio:397). Se não concorrem a vantagem ilícita e o prejuízo alheio, não se consuma o estelionato (TRF1, AC 920114573, 4ª T., u., DJ 20.10.94).”*



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

E, ainda, nesse sentido é entendimento adotado pelo e. TRF 1ª Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. CÓDIGO PENAL, ART. 171, § 3º. AUSENTES OS ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA CONFIGURAR O CRIME DE ESTELIONATO. ABSOVIÇÃO COM FUNDAMENTO NO INCISO VII DO ART. 386 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO DO APELANTE.

1. Para que o crime de estelionato, tipificado no art. 171, do Código Penal, reste configurado, é necessário a presença de quatro elementos: o emprego pelo agente de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; o induzimento ou manutenção da vítima em erro; a obtenção de vantagem patrimonial ilícita; e o prejuízo alheio. Logo, o resultado do crime de estelionato é duplo: a vantagem ilícita e o prejuízo alheio, relacionado à fraude, ardil, artifício ou qualquer outro meio fraudulento; e o erro que algum destes provocou.

2. No presente caso, estes quatro elementos não restaram demonstrados por meio do conjunto probatório constante nos autos, e, conseqüentemente, o duplo resultado também não ficou demonstrado, portanto, é necessária a reforma da v. sentença apelada para absolver o apelante com fundamento no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal.

3. Apelação provida” (ACR 2003.36.00.016944-6/MT. Des.Fed. ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, Convocado

JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, QUARTA TURMA, Publicação 20/01/2011 e-DJF1 P. 121, Data Decisão 14/12/2010) (Grifei)

A vantagem e o prejuízo hão de ter natureza econômica, pois o objeto jurídico do crime previsto no art. 171 é o patrimônio.

Feitas essas considerações, passo à análise do fato imputado aos acusados.

A **materialidade** e **autoria** delitiva encontram-se demonstradas pela juntada do relatório de fiscalização n.º 195199 (fls. 36/78), que atestou a existência de irregularidades na execução do Convênio n.º 054/2002, no valor de R\$ 3.097.099,00, em que figura como conveniente



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

a ABRASSA – Associação Brasileira Profissionalizante Cultural e Preservação do Meio Ambiente e concedente o Ministério da Educação – MEC.

Referido relatório encontra-se acompanhado de laudo técnico solicitado pelo setor de engenharia da Caixa Econômica Federal que concluiu pela incompatibilidade da obra com as especificações previstas no edital de licitação e respectivo projeto executivo de construção (fls. 88/91).

Apurou-se, por exemplo, que no auditório foram substituídas telhas termo-acústicas por telhas simples; foram alteradas as especificações do quadro elétrico, do forro, das esquadrias e passeios ao redor do prédio; na guarita não foi instalado o forro de gesso; nos sanitários não foram instalados vidros nas esquadrias; foram alteradas as especificações da sala de servidores, transformada em refeitório e depósito, dentre outras irregularidades.

Em razão de falhas na elaboração da planilha orçamentária, serviços essenciais foram esquecidos, já com 96,09% da obra concluída, inviabilizando o perfeito funcionamento da escola, o que gerou a aprovação de um aditivo no contrato de execução, encaminhado pela ABRASSA ao MEC em 16.08.2004.

Ocorre que, além da implementação dos serviços custeados pelo aditivo parcialmente aprovado pelo MEC, a ABRASSA decidiu fazer novas despesas relacionadas a falhas no projeto, com recursos do PROEP, provenientes de rendimento de aplicação financeira, mas não submetidos à aprovação prévia do MEC.



00177237720134013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

Referidos erros na elaboração do projeto e planilha orçamentária acarretaram atrasos na conclusão do contrato, acréscimo de serviços e custos adicionais suportados tanto por recursos do PROEP como por recursos da própria entidade conveniente. Ou seja, prejuízo ao erário público.

Além do prejuízo ao erário, referido relatório constatou a obtenção de vantagem indevida por parte dos denunciados.

Não obstante o item 3.26 do Contrato n.º 01/2002 assinado pela ABRASSA e a empresa GEMINI Ltda., de propriedade do denunciado Anildo Lima Barros, proibir a subcontratação de parte da obra sem a autorização prévia e expressa da autoridade competente, a execução dos serviços foi delegada a outra empresa, a Correnge Construtora Ltda., de propriedade dos denunciados Marcos Catalano Correa e Marcelo Catalano Correa (fls. 217/235).

Os documentos de execução da obra foram assinados pelo denunciado Marcelo Catalano Correa, irmão de Marcos Catalano Correa, quem elaborou o memorial descritivo, a planilha orçamentária e atuou como fiscal da obra, em nome da ABRASSA. Diários de obra, planilha de medição do aditivo, proposta de aditivo, todos em nome da Construtora Gemini foram assinados pelo denunciado Marcelo Catalano Correa, embora o responsável técnico pela execução da obra, registrado no CREA/MT, fosse o engenheiro Ingo Geraldo Gunther, sócio da empresa Gemini, vencedora da licitação.



00177237720134013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

A testemunha Valentina de Fátima Dragoni, presidente da ABRASSA, inquirida em juízo, confirmou ter sido o denunciado Marcos Catalano o “voluntário” responsável pela fiscalização da execução da obra do Centro de Educação Profissional em Artes. Asseverou ter conhecimento de que o denunciado Marcelo Catalano, por diversas vezes, se fez presente na obra, durante a sua execução. Por outro lado, não conhece nem nunca viu Anildo Lima Barros, o proprietário da empresa vencedora do certame.

O relatório de fiscalização realizado pela CGU aponta, ainda, a existência da subcontratação quando da análise da movimentação bancária dos pagamentos da obra. Entre 28.01.2003 e 21.12.2004 foram pagos nominalmente à Gemini Construtora R\$ 1.646.856,10 (um milhão, seiscentos e quarenta e seis mil, oitocentos e cinqüenta e seis reais e dez centavos), dos quais R\$ 1.318.072,34 (um milhão, trezentos e dezoito mil e setenta e dois reais e trinta e quatro centavos) – 80% (oitenta por cento) tiveram como destino cinco contas bancárias da Construtora Correnge. Outros R\$ 10.000,00 (dez mil reais) foram depositadas na conta pessoal do denunciado Marcelo Catalano Correa.

Os pagamentos com cheques emitidos entre 25.07.2005 e 06.12.2005, no valor de R\$ 41.672,27 (quarenta e um mil, seiscentos e setenta e dois reais e vinte e sete centavos), foram pulverizados em pequenos valores. Dois cheques (n.º 103 e 900017), no valor de R\$ 6.786,35 (seis mil, setecentos e oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), foram para a conta da mãe dos denunciados Marcos e Marcelo e outro (cheque 115), de R\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos reais) para o pai. O cheque de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) foi depositado para uma empresa na qual o denunciado Marcos Correa é sócio.



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

A testemunha Tarso Fontes de Moura Ibiapina, responsável pela fiscalização do comparecimento dos prestadores de serviço durante a execução da obra, informou que quem se fazia presente, solicitando materiais e acompanhando a obra, com extrema frequência era o denunciado Marcelo Catalano.

Segundo informou, o denunciado Anildo Lima Barros teria comparecido ao canteiro de obras em apenas para acompanhar uma visita agendada com o então Ministro da Educação.

A testemunha Luiz Delmiro Satimo da Silva, que prestou serviços na condição de eletricista na obra licitada, informou ter notado na fachada do canteiro de obras uma placa indicando ser a construtora Gemini a responsável pelo empreendimento. No entanto, asseverou ter sido contratado pelo denunciado Marcelo Catalano, quem de modo imediato fiscalizava a obra.

Disse ter notado a presença, também, do denunciado Marcos Catalano algumas vezes na obra, mas não soube informar com que finalidade se fazia presente.

A testemunha Benedito Justino da Silva, que prestou serviços na condição de pintor na obra licitada, informou ter sido contratado pela empresa Gemini, representada pelo denunciado Marcelo Catalano.

A testemunha José Antonio Pita Sassioto informou trabalhar juntamente



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

com os denunciados Marcos e Marcelo Catalano em diversas obras. Asseverou que diversas partes da obra licitada foi subcontratada, e era Marcelo quem acompanhava com mais proximidade a execução delas.

Disse que a “terceirização” da Gemini à empresa de propriedade do denunciado Marcelo Catalano teve início com a contratação da execução de um muro.

Interrogado, o denunciado Anildo Lima Barros informou ter sido o vencedor do certame, através da empresa Gemini, motivo pelo qual foi quem executou a obra. Asseverou ter terceirizado a execução do serviço, no que diz respeito aos serviços de alvenaria e revestimento, à empresa Correnge, de propriedade do co-denunciados.

Quando questionado sobre o percentual de gastos correspondente aos serviços de alvenaria e revestimento em uma obra, o denunciado Anildo não soube precisar, pois diz serem despesas variáveis, a depender do tipo de empreendimento.

No entanto, rechaçou a hipótese desses serviços corresponderem a 80% (oitenta por cento) do custo global da obra, de modo que não soube explicar porque o equivalente a este percentual teria parado nas contas da empresa Correnge, de propriedade dos denunciados Marcos e Marcelo Catalano.

O denunciado Marcos Catalano Correa, quando interrogado, informou que diversas empresas, além da Correnge, executaram a obra em parceria com a Gemini, na prestação



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

de serviços específicos.

Afirmou que além da elaboração da planilha orçamentária, quando chamado pela ABRASSA, prestava serviços de modo eventual, como parecerista técnico, mesmo sabendo que a empresa na qual era sócio proprietário executava parte da obra por ele vistoriada.

Quando questionado sobre o recebimento pela Correnge de cerca de 80% (oitenta) por cento dos recursos originariamente destinados à Gemini informou não ser o responsável pela área administrativa da empresa, razão pela qual não poderia confirmar essa informação.

No entanto, em sede policial, Marcos Catalno informou que a Gemini, vencedora da licitação, apenas iniciou a obra, fazendo serviços de terraplanagem. Após subcontratou o restante da obra com a empresa Correnge, mediante o pagamento de um percentual que não se recorda à título de pagamento de impostos e algum ganho efetivo para a Gemini.

O denunciado Marcelo Catalano, por sua vez, quando interrogado, afirmou ter prestado serviços, como terceirizado, à empresa Gemini, para construção do Centro de Educação em Arte, não sabendo precisar qual o percentual de receita recebido.

Em sede policial, no entanto, o denunciado apresentou outra versão.



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

Segundo informou, a Gemini construções repassou integralmente a execução da obra licitada à Correnge, descontados os tributos e outros encargos, cobrando taxa de administração de 5% a 10%, não se recordando o percentual com exatidão.

Ou seja, as provas coligidas aos autos convergem para a afirmação de que os denunciados, em unidade de desígnios, consciente e voluntariamente, mediante fraude, colocaram em erro a administração pública, ao manterem a empresa Gemini como executora “de fachada” da construção do “Centro de Educação Profissional em Arte”, quando quem executava de fato a obra era a empresa Correnge, de propriedade dos denunciados Marcos e Marcelo Catalano Corrêa.

Assim, todos os elementos trazidos ao presente processo evidenciam que os réus agiram de forma livre e consciente, para o fim de obter vantagem ilícita em prejuízo da União, devendo incidir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171, por serem valores pertencentes a órgão público federal da Administração Direta.

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE** a pretensão punitiva para **CONDENAR** os réus **MARCELO CATALANO CORREA**, brasileiro, casado, engenheiro civil, filho de Ricardo José Santa Cecília Correa e Ieda Maria Catalano Correa, nascido aos 21.12.1967, natural de São Paulo/SP, RG n.º 04521080 SSP/MT, e do CPF 088.972.608-61, residente e domiciliado na Avenida Senador Filinto Muller, n.º 1050, apto 1003, bairro Quilombo, Cuiabá-MT; **MARCOS CATALANO CORREA**, brasileiro, divorciado, engenheiro civil, filho de Ricardo José Santa Cecília Correa e Ieda Maria Catalano Correa, nascido aos 07.05.1971, natural de São Paulo/SP, portador do RG n.º 05472008/SJMT, inscrito no CPF 551.523.761-72, residente na avenida Lavapés, n.º 786, apto 300, bairro Duque de Caxias, Cuiabá-MT; **ANILDO LIMA**



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

BARROS, brasileiro, divorciado, administrador de empresas, filho de Avelino Lima Barros e Clarice Taques Lima Barros, nascido aos 23.01.1951, natural de Santo Antonio do Leverger/MT, RG 92061 SSP/MT, e no CPF 364.887.128-53, residente e domiciliado na Rua das Violetas, n.º 62, quadra 21, bairro residencial Florais, em Cuiabá-MT, **como incurso nas penas do art. 171, §3º, do Código Penal c.c. art. 29 do CP.**

À DOSIMETRIA DA PENA

Considerando que as condutas perpetradas pelos corréus possuíram a mesma importância dentro do contexto delituoso; que as circunstâncias judiciais são semelhantes; bem como que inexistem causas especiais de aumento ou de diminuição de pena diversas para cada réu, não havendo, portanto, nenhum prejuízo para a individuação da pena, **passo a fazê-la de forma conjunta.**

Com fulcro no que dispõe o artigo 68, do CP, e, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do mencionado diploma legal, tenho que não se encontram presentes nos autos elementos suficientes para se aferir a **conduta social** e a **personalidade** dos réus, a **conduta da vítima**, bem como observo que não registram **antecedentes** (fl. 364, fl. 367 e fls. 370/371).

A reprovabilidade da conduta dos réus extrapolou aquela inerente à gravidade do próprio crime praticado, excedendo a **culpabilidade** do padrão normal do tipo penal. Com efeito, os denunciados fizeram do objeto licitado instrumento de comércio, ora subcontratando empresas para execução fatiada da obra mediante a cobrança de “taxa de administração” (Anildo Lima Barros), ora revelando falhas na planilha orçamentária para justificar a liberação de aditivos,



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

encarecendo a obra (Marcos e Marcelo Catalano).

O **motivo** do crime é elementar do tipo, e portanto não sopesará de modo desfavorável aos réus.

As **consequências** não foram graves. Não obstante o resultado apresentado no anexo I do relatório de fiscalização de fls. 36/78 atestar que os serviços contratuais custaram R\$ 190.812,74 (cento e noventa mil, oitocentos e doze reais e setenta e quatro centavos) acima das referências tomadas como base, a diferença encontrada é compatível com o parâmetro adotado pelo PROEP, conforme parecer n.º 112/2002, de 12.12.2002 (fl. 76). Ademais, a obra foi entregue, e cumpriu com a finalidade social para qual foi idealizada.

As **circunstâncias específicas** do crime ultrapassam aquelas inerentes ao tipo. Os denunciados, mediante ajuste, foram protagonistas de um verdadeiro teatro para colocar em erro a administração pública. O denunciado Anildo, de fachada, quando as circunstâncias assim exigiam, representava e recebia recursos como executor da obra; já o denunciado Marcos Catalano ora se apresentava como fiscal voluntário da obra – perante a administração pública, ora como executor, na condição de sócio proprietário da empresa Correnge; e o denunciado Marcelo Catalano em determinadas circunstâncias apenas “visitava” seu irmão na obra, em outras era quem de fato contratava empregados e requisitava materiais e serviços à Gemini.

As circunstâncias judiciais supracitadas, mormente a culpabilidade e as circunstâncias específicas do delito, analisadas de forma conjunta, autorizam a fixação da pena-base



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

acima do mínimo. Desta forma, fixo a **pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 97 (noventa e sete) dias-multa.**

Ausentes as circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, ausente causa de diminuição e presente a causa especial de aumento prevista no §3º do art. 171 do CP, razão pela qual a reprimenda anterior deve ser aumentada em 1/3 (um terço), alcançando-se a **pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 129 (cento e vinte e nove) dias-multa, a qual torno definitiva.**

Por inexistir nos autos prova da situação financeira dos réus, fixo o dias-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, na forma do art. 49, § 1º do CP.

Considerando o *quantum* da pena imposta e as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a pena deverá ser cumprida em **regime aberto**, na forma do art. 33, § 2º, “c”, também do CP.

Em função do que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 44, do Código Penal, e, considerando que as circunstâncias do artigo 59, do mesmo diploma legal, acima tratadas, não desabonam os réus a ponto de impedir a substituição da pena, bem como por entender ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime (artigo 44, III do C.P.), **CONVERTO** a pena privativa de liberdade acima fixada **em duas penas restritivas de direito**, que deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal.



0 0 1 7 7 2 3 7 7 2 0 1 3 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128

Condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, conforme art. 6º e Tabela II, "a", ambos da Lei nº 9.289/96.

Transitada em julgado, lance-se o nome da ré no rol de culpados e comunique-se ao INI (SINIC).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Cuiabá/MT, 5 de julho de 2017.

(assinado digitalmente)

PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ

JUIZ FEDERAL TITULAR

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012.

[2] Acessado em 03.07.2017 < <https://www.dicio.com.br/concorrer/> >

[3] HC 200601314273, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/12/2007; RHC 200501183382, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 19/11/2007.

[4] José Paulo Baltazar Júnior, in Crimes Federais, 2014: Saraiva, 9ª edição, pg. 220.



00177237720134013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0017723-77.2013.4.01.3600 - 7ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00204.2017.00073600.1.00235/00128