



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 565 - TO (1999/0104851-6)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : CARLOS LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO RASTOLDO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - DELITO DE PECULATO-DESVIO - ART. 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO DEMONSTRADO - DENÚNCIA REJEITADA.

1. O MPF atribui ao denunciado a conduta de, no exercício do cargo de Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, ter desviado, em proveito de empresa particular, valor referente a honorários contratados com a finalidade de custear projeto de construção da sede da referida Corte Eleitoral.

2. Dos elementos de prova colhidos nos autos, tem-se que o denunciado tomou todas as cautelas que estavam a seu alcance para apurar o efetivo valor devido à empresa, não havendo indícios suficientes para fundamentar um juízo positivo de admissibilidade da exordial acusatória oferecida contra o acusado.

3. Denúncia rejeitada, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a denúncia, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Raul Araújo, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum.

Esteve presente, dispensada a sustentação oral, o Dr. Cleber Lopes de Oliveira.

Brasília-DF, 18 de maio de 2011(Data do Julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 565 - TO (1999/0104851-6)

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : CARLOS LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO RASTOLDO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes de Sousa, nos seguintes termos:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Subprocurador-Geral da República in fine assinado, em atenção ao respeitável despacho de fls. 1372 e com base na NC nº 159/TO em anexo, oferece denúncia contra

1. CARLOS LUIZ DE SOUZA, brasileiro, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, com endereço no Palácio da Justiça Rio Tocantins, Praça dos Girassóis, s/nº, Palmas/TO;

2. RENATO CINTRA, brasileiro, casado, funcionário público federal aposentado, residente e domiciliado na cidade de Palmas/TO;

3. FRANCISCO AUGUSTO RAMOS, brasileiro, separado judicialmente, analista judiciário, natural de Propriá/SE, residente na Alameda 12, Casa 37, Quadra 108 Norte, Palmas/TO;

4. PEDRO LOPES JÚNIOR, brasileiro, casado, inscrição no CREA/SP nº 76.712D, residente e domiciliado na ARSE 13 QI J, LOTE 02, Alameda 12, Palmas/TO;

5. EDISON ELOY DE SOUZA, brasileiro, casado, solteiro, arquiteto, com endereço residencial e comercial na Rua dos Chanés, 425, Moema, São Paulo/SP,

pelos fatos a seguir descritos:

O denunciado CARLOS LUIZ DE SOUZA, contratou os serviços da empresa MODULOR para elaboração do Projeto Arquitetônico do Edifício-Sede do TRE/TO, com dispensa de licitação sem observância das formalidades legais, previstas no artigo 25, c.c artigo 13 da Lei 8.666/93, tendo, de outro lado, com o auxílio dos denunciados RENATO e FRANCISCO, pago o preço superfaturado, visto que em valor correspondente ao dobro do previsto para o aludido serviço, com o que desviaram, em proveito alheio, no caso, em benefício da MODULOR, dinheiro público de que tinham a posse em razão do cargo, no valor de R\$ 83.995,72 (oitenta e três mil, novecentos e noventa e cinco reais e dois centavos).

Os denunciados PEDRO LOPES JÚNIOR e EDISON ELOY DE SOUZA, sócios e administradores da empresa MODULOR, concorrendo, comprovadamente, para a contratação dos serviços com a indevida dispensa de licitação, beneficiaram-se com a irregular celebração do contrato com o Poder Público, além de terem recebido o valor correspondente ao que foi desviado dos cofres públicos, pelos três primeiros denunciados.

As condutas delituosas ocorreram do seguinte modo:

Os autos dão notícia de que no ano de 1994, o então Presidente do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, Desembargador Amado Cilton Rosa, foi advertido pelo TSE de que se não houvesse a elaboração do Projeto Arquitetônico do Edifício-sede do TRE/TO naquele ano, seria impossível a inclusão de verbas para a construção da referida sede do Tribunal no Orçamento de 1995.

Verificando a impossibilidade de realizar a contratação do arquiteto para a realização do serviço, o então Presidente da Corte Regional Eleitoral fez expedir o Ofício nº 589/94-PR, de 05/8/94, ao então Governador do Estado, Moisés Avelino, solicitando que lhe fornecesse o Projeto, o que fez acreditando que o atendimento do pleito seria efetuado mediante a execução do serviço por técnicos do quadro de pessoal do ente federativo.

No âmbito do Poder Executivo, foi deflagrado procedimento licitatório, na modalidade CONVITE nº 583/94 - DEOCI, visando à elaboração do projeto completo para o Edifício-sede do TRE/TO, com área de 3.900 m², habilitando-se as empresas MODULOR ARQUITETURA PARA A VIDA S/C LTDA, DESIGN PROJETOS E EXECUÇÃO e COLOMBO E MARIUCCI ENG. E CONSTRUÇÕES LTDA, sendo vencedora a MODULOR, que cotou o preço de R\$ 71.483,60 (fl. 1038/1041), homologado pelo despacho de fls. 1054, do Secretário de Estado da Infra-estrutura, EM 06 DE SETEMBRO DE 1994. Para realização dos serviços, foi celebrado o contrato entre a Secretaria Estado da Infra-estrutura - Departamento de Obras - e a empresa MODULOR ARQUITETURA PARA A VIDA S/C LTDA (fls. 1058/1065). O valor foi empenhado, conforme Nota de Empenho nº 006800000, emitida em 11 de novembro de 1994 e firmada pelo Secretário de Estado, pelo Chefe da Seção de Empenho e pelo Coordenador de Finanças (fls. 1057), sendo emitida Ordem de Serviço na mesma data (fls. 1065). Houve um Termo Aditivo ao contrato, no valor de R\$ 14.894,72, decorrente do acréscimo de área de 500 m² e Projeto de Ar Condicionado (fls. 1071/2), sendo emitido um segundo empenho nº 0118.00000, em 20/12/94, de tal valor. Conforme visto às fls. 1081.

Os representantes da empresa MODULOR, QUARTO E QUINTO DENUNCIADOS, apresentaram ao TRE/TO um Anteprojeto do Edifício-Sede, o qual foi submetido à apreciação do Plenário pelo então Presidente AMADO CILTON ROSA, sendo que, na oportunidade, os demais Membros do Tribunal e o Procurador-Regional Eleitoral apresentaram sugestões, que importaram em modificações do que havia sido projetado, tendo a referida empresa apresentado um novo Anteprojeto com as alterações sugeridas, o qual restou aprovado pelo Plenário, na sessão extraordinária do dia 10/11/1994 (fls. 801).

O anteprojeto foi encaminhado ao Secretário de Administração, em 18/11/94, para a realização das respectivas medições, feitas conforme relatório de fls. 1068, sendo elaborada a planilha de pagamento (fls. 1069).

Tempo depois, o Diretor-Geral do TRE/TO, Wandelmir Rodrigues de Oliveira, informou ao então Presidente que os Representantes da empresa MODULOR o procuraram solicitando o auxílio para interceder junto ao Estado para a viabilização do pagamento do serviço executado, sendo que a entrega do Projeto dependia apenas do cumprimento da obrigação pecuniária, ao que decidiu o Presidente não adotar qualquer medida nessa direção, sob o argumento de que a contratação se havia efetivado entre o Estado e a empresa, além do que já estava chegando ao final de seu mandato, esclarecendo, no entanto, que o TRE/TO encaminhou ao Senhor Governador do Estado, José Wilson Siqueira Campos, o Ofício nº 147/95-GP de 17 de março de 1995, firmado pelo então Presidente da Corte, Desembargador Liberato Póvoa, reiterando pedido de pagamento à empresa Modulor para que fossem liberadas as plantas, registrando não ter feito contratação com a empresa MODULOR a não ser aquela relativa à confecção da maquete do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Edifício-sede, cujo valor pago foi o de apenas CR\$ 2.240,00, serviço este que foi contratado pelo então Diretor-Geral do Tribunal, Waldemir Rodrigues de Oliveira, precedido de consulta de preço junto a três empresas do ramo (fl. 552/554).

Com o término do mandato do então Presidente Liberato Póvoa, assumiu a Presidência, o PRIMEIRO denunciado, Des. CARLOS LUIZ DE SOUZA, no ano de 1996. Em 6 de dezembro de 1996, exarou despacho determinando que os arquitetos PEDRO e EDISON ELOY apresentassem o Projeto de Construção do Edifício-sede do TRE/TO, cujo anteprojeto já havia sido aprovado, em sessão Plenária, na gestão anterior (fls. 0103).

Em 14 de novembro de 1996, o QUARTO denunciado PEDRO LOPES, encaminhou correspondência ao PRIMEIRO denunciado informando que os projetos estavam praticamente prontos e que se tratava de "um projeto com 4.995,50 metros quadrados que, nos moldes de preço mínimo indicado pela Fundação Getúlio Vargas para o índice nacional de custos da construção civil, região Norte, em edifícios deste porte, estão estabelecidos a Quatrocentos e vinte e três reais e setenta e cinco centavos (R\$ 423,75), por metro quadrado, totalizando em valores de outubro de 1996 em cento e sessenta e sete mil e novecentos e noventa e hum reais e quarenta e quatro centavos (R\$ 167.991,44) correspondendo a oito por cento (8%) do valor estimado da obra. Em função de que os projetos estão prontos e para que nosso prejuízo não seja tanto, comprometemo-nos a entregar os projetos por estes valores mínimos. No aguardo de vossa manifestação, externamos protestos de estima. Atenciosamente." (fls. 105). Diante disso, o PRIMEIRO denunciado, à consideração de se tratar de anteprojeto já aprovado pelo Tribunal Pleno daquela Corte Eleitoral e sem o pagamento dos honorários relativos à sua elaboração, determinou a celebração do contrato e pagamento do serviço com dispensa de licitação, desprezando por completo aquele que havia sido realizado no âmbito do Poder Executivo, sob o fundamento de tratar-se de "profissionais especializados, isto é, que o seu nome tenha projeção fora de certos limites territoriais, que se não possa reunir com facilidade a sua área de atuação". (fls. 912). Verifica-se, todavia, que os serviços contratados poderiam ser realizados por qualquer empresa que se dedicasse à elaboração de projetos arquitetônicos, tanto assim que no processo licitatório levado a efeito no âmbito do Poder Executivo e desprezado pelo PRIMEIRO denunciado, outras empresas concorreram ao certame DESIGN e COLOMBO (fls. 1053).

Noutra vertente, segundo já havia noticiado nos autos e registrado no próprio despacho que ratificou a dispensa ou inexigibilidade de licitação, houve subcontratação, pela empresa MODULOR a outras empresas, de grande porte dos serviços contratados pelo TRE/TO, o que não evidencia nem a singularidade do objeto nem a notória especialização dos profissionais, descumprindo-se, desse modo, o § 3º do artigo 13, da lei nº 8.666/93, haja vista que "A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato".

Assim, o PRIMEIRO denunciado, deliberadamente, realizou contrato de prestação de serviço de alto valor, com dispensa de licitação, quando esta era imprescindível, fazendo-o para encobrir as irregularidades constatadas no processo, pois chegou a afirmar, no próprio despacho que ratificou a dispensa de licitação, que as formalidades previstas na Lei nº 8.666/93 não foram observadas.

O dolo, no caso, é genérico e resulta da livre vontade de realizar a conduta fora das determinações legais, em prejuízo do erário público, perfeitamente demonstrado, tendo em vista que as contas do PRIMEIRO denunciado foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desaprovadas pelo TCU, obrigando-o a ressarcir o erário público do dano causado.

Não satisfeito com a ilegal conduta de determinar a contratação de serviço sem a necessária licitação, com o auxílio dos SEGUNDO e TERCEIRO denunciados, pagou preço superfaturado pela elaboração do Projeto.

Como já demonstrado, participando do certame licitatório deflagrado pelo Governo do Estado para elaboração do projeto Arquitetônico do Edifício-sede do TRE/TO, a empresa MODULOR, vencedora do concurso, cotou o preço do serviço em R\$ 71.483,60. Como ocorreu acréscimo de área e posterior elaboração de Projeto de Ar condicionado, houve um aditivo no valor de R\$ 14.674,72.

Pois bem. Embora o preço do serviço tenha sido inicialmente cotado pela própria MODULOR em R\$ 86.158,32 para uma área de 4.400 m², que elaborou o Projeto e o submeteu à aprovação do TRE/TO, em novembro de 1994, o PRIMEIRO denunciado deliberou por pagar, praticamente, pelo mesmo serviço - a área prevista no segundo contrato era de 4.955,50 m² - a importância de R\$ 167.991,44.

Pelo projeto que já havia sido elaborado ao preço de R\$ 86.156,32, o PRIMEIRO denunciado determinou o pagamento de R\$ 167.991,44.

Não bastasse isso, ainda pagou por serviço não prestado.

De fato. Segundo o que foi contratado, a empresa MODULOR prestaria serviços de estudos e projetos, ou seja, a elaboração do Projeto Arquitetônico do Edifício-sede do TRE/TO que, segundo a Tabela de Honorários da FAEASP, utilizada pelos contratantes, deveriam ser remunerados à razão de 40% dos valores totais de honorários previstos para uma obra do porte do TRE/TO, ou seja, 10% do total da obra, nos termos dos artigos 12 e 13 da aludida Tabela.

Assim, se o valor total da obra era de R\$ 2.099.893,10, o valor dos serviços de estudos e projetos prestados pela MODULOR seria de R\$ 83.995,72.

Esta foi a conclusão do Acórdão nº 342/2007 - TCU - 1ª CÂMARA, verbis:

"Em verdade, a questão é muito simples. O valor dos serviços foi calculado com base no art. 12 da tabela da Faeasp, sem levar em conta o art. 13 do mesmo instrumento (fls. 74/5). Foi esse deslize que causou o pagamento em dobro. Senão vejamos:

O art. 12 da mencionada tabela preleciona, *litteratim*:

artigo 12- As taxas de honorários atinentes às classe I e II do art. 2º (arquitetura e construção civil), quando calculadas em função do custo previsto ou efetivo das obras ou serviços, obedecem ao critério adiante:

Até 70 vezes o salário mínimo	19%
N o montante de 175 "	16%
" 350 "	15%
" 560 "	14%
" 930 "	13%
" 1400 "	12%
" 2500 "	11%
" 3500 "	10,5%
acima de 5250 "	10%

O mencionado art. 13 assim dispõe:

Artigo 13 - Dos honorários totais, fixados no art. 12, que se refiram a trabalhos completos, cabem:

§ 1º - Para obras de serviços e arquitetura de construção civil:
Estudos e projetos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- a- Estudo preliminar.....3%
- b- Anteprojeto e estimativa.....8%
- c- Projeto e memorial.....8%
- d- Detalhes de execução.....12%
- e- projetos complementares.....3%
- f- Projetos estruturais.....5%
- g- Especificação e orçamento.....1%

Execução das Obras

- a- Direção e Administração.....50%
- b- Controle de fornecimentos.....5%
- c- Controle contábil.....5%

É óbvio concluir que como os serviços prestados pela Modulator referiam-se apenas ao grupo estudos e projetos, deveriam ter sido remunerados à razão de 40% dos Valores totais de honorários previstos para uma obra do porte do TRE/TO (10% do total da obra).

Ora, se a remuneração por estudos e projetos era de 40% do total possível de ser cobrado - 10% - logo, aritmeticamente, seria de 4% do total do valor estimado para a obra (R\$ 2.099.893,10) - o que resulta no valor de R\$ 83.995,72.

Desse modo, como o valor pago foi de R\$ 167.991,44, concluímos que houve prejuízo aos cofres públicos, por pagamento a maior dos serviços prestados pela Modulator Arquitetura para a Vida, no valor de R\$ 83.995,72.

O responsável pagou e a empresa Modulator recebeu por serviços não prestados - execução de obras - visto que sua atuação se deu apenas na área de estudos e projetos.

Cumpramos ressaltar que os cálculos foram feitos com base na própria tabela utilizada pelo responsável. Não há interpretação, inferência, dedução ou comparação com outras. Pura e simplesmente a aplicação da tabela" (fls. 1291/1292).

Como demonstrado, o PRIMEIRO denunciado, deliberadamente, pagou a maior por serviços contratados e, o que é pior, não prestados, desviando, desse modo, dinheiro público, em benefício de terceiros, no valor de R\$ 83.995,72.

A Nota de Empenho nº 96NE00686, emitida em 29 de novembro de 1996, no valor de R\$ 167.991,44, foi firmada pelo PRIMEIRO denunciado (fls. 749), tendo também firmado o Contrato de Prestação de Serviços de fls. 750/754.

De seu turno, o SEGUNDO denunciado, que assumiu a função de Diretor-Geral do TRE/TO em meados de março de 1996, permanecendo no cargo até fevereiro de 1997, contribuiu efetivamente para a consumação da conduta, pois, segundo consta, foi quem diz ter realizado pesquisa de mercado para subsidiar a fixação do preço do serviço, pois, quando chamado a se manifestar sobre os valores cobrados pela MODULAR, dirigiu-se ao CREA/TO, onde obteve a informação de que o percentual de 8% calculado sobre o total da obra estava dentro da tabela, emitindo Parecer informando que aquela quantia se enquadrava na média do mercado (fl. 0131/0132), desprezando completamente o quanto determinado nos artigos 12 e 13 da Tabela FAEASP, utilizada nos cálculos, sendo certo que emitiu a informação que motivou o despacho do Desembargador Presidente que reconheceu e ratificou a inexigibilidade da licitação (fl. 1335).

A participação do TERCEIRO denunciado nos fatos decorreu de sua condição de Secretário de Administração e Orçamento do TRE/TO, tendo em vista que assinou, juntamente, com o PRIMEIRO denunciado, a Nota de Empenho para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento à Modulator (fls. 749), circunstância que criou a obrigação à Corte Regional Eleitoral de efetuar dispêndio financeiro indevido em benefício da empresa prestadora do serviço, quando deveria ter verificado a regularidade dos valores empenhados, em razão de suas atribuições funcionais, a despeito de eventualmente ter-lhe chegado às mãos já com a assinatura do Presidente do TRE/TO, não se tendo havido com a recomendável e necessária diligência no sentido de ter evitado o pagamento irregular que veio a ser concretizado, mesmo deste tendo ciência, conforme se acha relatado no seu depoimento prestado à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, em referência feita no Acórdão do TCU (fl. 1330).

Os QUARTO e QUINTO denunciados, na condição de sócios da empresa MODULOR ARQUITETURA PARA A VIDA S/C LTDA, celebraram com o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins o "CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO NA ÁREA DA CONSTRUÇÃO CIVIL OBJETIVANDO A REALIZAÇÃO DE PROJETO DO PRÉDIO QUE CONSTITUIRÁ A SEDE PRÓPRIA DO TRE/TO", tendo-se beneficiado indevidamente da dispensa de licitação, sendo que, em decorrência, recebeu o valor superfaturado pelos serviços contratados, completamente dissociado do quando recomendado pela Tabela de honorários da FAEASP, pois foi remunerado como se tivesse executado obra quando, na verdade, prestou apenas serviço de estudos e projetos.

O fato é que a ação conjunta de todos os envolvidos contribuiu para que a Instituição Pública celebrasse irregularmente contrato de prestação de serviços visando fosse elaborado Projeto arquitetônico para a construção do Edifício-sede do TRE/TO, com dispensa de licitação, quando a situação assim o exigia, tanto que no âmbito da Administração Estadual o processo licitatório se fez instalar, a despeito de ter sido, posteriormente, desconsiderado, tudo levando a crer que se deveu ao não pagamento dos serviços originariamente contratados pelo Estado, para atender pedido do próprio Tribunal Regional Eleitoral.

Não fosse isso bastante, por ocasião do pagamento dos serviços contratados, os cálculos dos valores devidos foram realizados com base em parâmetros não condizentes com a própria tabela de honorários profissionais utilizada (tabela da FAEASP), provocando erro no valor efetivamente dispendido - R\$ 167.991,44, quando deveria ter sido a metade, ou seja, R\$ 83.995,72 - com evidente prejuízo para os cofres públicos, conforme reconhecido pelas decisões proferidas pelo TCU às fl. 1286/1306 (Acórdão nº 3860/2007) e 1325/1336 (Acórdão 3860/2007- Recursos de reconsideração).

Assim agindo, o PRIMEIRO denunciado incorreu nas sanções do artigo 89 da Lei 8.666/93 e artigo 312 c/c artigo 29, ambos, do Código Penal; os SEGUNDO e TERCEIRO denunciados infringiram o artigo 312 c/c artigo 29, ambos, do Código Penal, e os QUARTO e QUINTO denunciados incidiram nas penas dos artigos 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93 e 312 c/c artigo 29, ambos, do Código Penal, razão porque requer o Ministério Público Federal seja processada esta denúncia e instaurada a competente ação penal contra CARLOS LUIZ DE SOUZA, RENATO CINTRA, FRANCISCO AUGUSTO RAMOS, PEDRO LOPES JÚNIOR e EDISON ELOY DE SOUZA e que deverão ser notificados para os fins do artigo 4º da Lei 8.038/90, prosseguindo-se nos ulteriores termos, com o recebimento da indicial acusatória, citação dos acusados para os demais atos do processo, até decisão final condenatória, ouvindo-se, na instrução, as pessoas adiante arroladas.

Outrossim, tendo-se em conta que os SEGUNDO, TERCEIRO, QUARTO E QUINTO denunciados não possuem privilégio de foro, a justificar que em relação a eles os fatos sejam apreciados e julgados por essa C. Corte Superior, requer-se o desmembramento do processo, com a remessa de cópia dos autos à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça Comum Estadual, para as providências cabíveis.
(fl. 1.452/1.462)

Notificados, os denunciados apresentaram resposta preliminar (FRANCISCO AUGUSTO RAMOS - fl. 1.507/1.539; CARLOS LUIZ DE SOUZA - fl. 1.542/2.077; RENATO CINTRA - fl. 2.143/2.156; EDISON ELOY DE SOUZA - fl. 2.248/2.278; PEDRO LOPES JÚNIOR - fl. 2.313/2.318).

O denunciado CARLOS LUIZ DE SOUZA, antes de adentrar no exame das imputações feitas pelo MPF, tece considerações sobre o contexto em que se deu a contratação da empresa responsável pela elaboração do projeto arquitetônico do TRE/TO, aduzindo que:

a) quando assumiu a Presidência do TRE do Estado do Tocantins, as instalações físicas do referido órgão "eram totalmente inadequadas, contando com estrutura deficiente e cara, vez que eram pagos R\$ 8.000,00 mensais a título de aluguel";

b) o projeto já estava pronto, tendo sido contratado pela administração anterior. Contudo, ante a inexistência de pagamento, o projeto não foi entregue;

c) vislumbrando a perda de verba alocada no Orçamento da União para a construção do prédio havia a necessidade de se dar celeridade a essa obra;

d) o escritório contratado pertence a um dos arquitetos responsáveis pela construção da capital;

e) o Projeto arquitetônico foi elaborado durante a presidência de Desembargador Amado Cilton, tendo o réu apenas realizado o pagamento à empresa Modutor.

Traçadas essas considerações, o acusado CARLOS LUIZ DE SOUZA passa a examinar as acusações deduzidas pelo *parquet*, arguindo, em preliminar, a inépcia da denúncia em relação ao crime do art. 312 do Código Penal, sob o argumento de que inexistente qualquer indicação objetiva de responsabilização do réu.

Alega que a exordial acusatória não indica nenhum elemento material ou prova do peculato, em flagrante violação do direito de defesa do acusado. Neste ponto, cita o HC 88.359, decidido pelo Min. Cezar Peluso.

Argui a prescrição do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93, aduzindo que enquanto o ato de dispensa da licitação é datado de 06/12/1996, a denúncia foi oferecida em 03/04/2009, posteriormente, portanto, à data em que a prescrição se consumou (07/12/2008).

Afirma que a denúncia deve ser rejeitada, sob o argumento de que não houve superfaturamento tampouco dano ao erário. Assevera que a questão ora examinada foi objeto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação de improbidade administrativa (autos nº 2002.43.00.000003-5, processo que tramitou junto à 2ª Vara Federal de Palmas/TO), demanda na qual, após longa instrução processual, concluiu-se pela inexistência de superfaturamento.

Alega que, verificando o laudo do TC nº 013.054/2002-5 (fl. 196), chega-se à conclusão de que o valor correto a ser cobrado seria de 4% sobre o valor da obra, sendo que os documentos de fl. 599/602 deixam claro que o preço do serviço ficou em 3,54% do valor da obra.

Afirma que tomou o cuidado de determinar ao denunciado RENATO CINTRA, Diretor-Geral do TRE/TO à época dos fatos, que efetivasse pesquisa para constatação do valor, certificando aquele acusado que o montante cobrado era condizente com os valores de mercado.

Assevera que o CREA/TO informou, inclusive, que o índice de 3,54% está dentro do índice nacional de preços para a realização de projetos arquitetônicos que, segundo a referida autarquia, varia entre 4% e 12%. Aduz que o IAB/TO consignou em Ofício juntado aos autos, que o valor praticado está dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Instituto de Arquitetos do Brasil.

Afirma que o Sr. José Eduardo Matheus Évora (funcionário do TSE, responsável pela fiscalização da obra), em depoimento prestado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Palmas, declarou que não constatou nenhuma irregularidade na obra do prédio do TRE/TO.

Afirma que o dano é elemento indispensável para a configuração dos crimes supostamente praticados pelo réu. Cita a APn nº 261/PB, a APn nº 375/AP e a APn nº 281/RR.

Alega que a denúncia não descreve de forma objetiva qualquer apropriação ou desvio de verba praticado pelo réu. Assevera que o serviço foi contratado, prestado, tendo o valor sido pago dentro do preço de mercado.

Afirma que a dispensa de licitação foi efetivada em obediência aos requisitos previstos no art. 25 da Lei 8.666/93.

Alega que o cálculo referente aos honorários decorrentes da elaboração dos projetos não foram aleatórios ou superfaturados como descreve o MPF, tendo a verba sido calculada a partir de consulta a tabela do próprio CREA-TO.

Afirma, ainda, que não há na denúncia um único elemento capaz de demonstrar o vínculo associativo entre os acusados.

Por fim, requer a absolvição sumária do denunciado, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Na resposta apresentada por EDISON ELOY DE SOUZA, o denunciado pugnou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93 (dispensa irregular de licitação).

Ouvido, o MPF opinou favoravelmente à decretação da prescrição (fl. 2.285/2.288), razão pela qual, em decisão de fl. 2.299/2.300, deferi o pedido do acusado, estendendo os efeitos da extinção da punibilidade do crime previsto no art. 89 da lei 8.666/93 aos demais denunciados.

Atendendo a requerimento ministerial formulado na exordial acusatória, determinei, com fulcro no art. 80 do CPP, o desmembramento da presente ação penal, preservando a competência do STJ para julgar exclusivamente o denunciado CARLOS LUIZ DE SOUZA, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (fl. 2.333/2.334).

Notificado para os termos do art. 221, *caput*, do RISTJ, o MPF consignou que os documentos juntados pela defesa não infirmam a peça acusatória.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 565 - TO (1999/0104851-6)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : CARLOS LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO RASTOLDO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA):

Verificada a prescrição do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 (decisão de fl. 2.299/2.300) e tendo em vista o desmembramento por mim determinado às fl. 2.333/.2334, resta para exame desta Corte a análise em torno da admissibilidade da denúncia oferecida pelo MPF contra CARLOS LUIZ DE SOUZA, o único com foro especial nesta Corte.

Imputa-se ao acusado a prática do delito de peculato-desvio, tipificado no art. 312, *caput* (2ª figura), do Código Penal, abaixo transcrito:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Sobre a adequação típica do delito de peculato-desvio, colho a seguinte lição de Cezar Bittencourt:

O verbo núcleo desviar tem o significado, neste dispositivo legal, **de alterar o destino natural do objeto material ou dar-lhe outro encaminhamento, ou, em outros termos, no peculato-desvio o funcionário público dá ao objeto material aplicação diversa da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem.**

(Tratado de Direito Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 13)

Acerca do elemento subjetivo do tipo, o mencionado doutrinador preceitua que:

Elemento subjetivo do crime de peculato é o dolo, constituído pela vontade de transformar a posse em domínio (...) O dolo deve abranger todos os elementos configuradores da descrição típica, sejam eles fáticos, jurídicos ou culturais.

(...)

É indispensável a presença do elemento subjetivo do tipo, representado pelo especial fim de agir (em proveito próprio ou alheio), presente em todas as modalidades.

(op., cit, p. 16/17)

Feitas essas considerações, depreende-se que o MPF acusa o denunciado de, no exercício do cargo de Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, ter desviado em proveito da empresa MODULOR o valor de R\$ 83.995,72 (oitenta e três mil,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novecentos e noventa e cinco reais e setenta e dois centavos), referente aos honorários pela execução do Projeto da construção da referida Corte Eleitoral.

Afirma que, nos termos dos arts. 12 e 13 da Tabela da FAEASP (Federação das Associações de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo), os honorários para elaboração do Projeto arquitetônico deveriam ser calculados à razão de 4% do valor total da obra (orçada em R\$ 2.099.893,10) e não em 8% do valor da obra, conforme indicado pela empresa MODULOR, valor com o qual anuíram os denunciados CARLOS LUIZ DE SOUZA e RENATO CINTRA (então Diretor-Geral do TRE/TO).

O *parquet* assevera que o denunciado CARLOS LUIZ DE SOUZA, ao concordar com o percentual cobrado pela MODULOR, praticou o crime de peculato-desvio, já que autorizou o pagamento de R\$ 167.991,44 em benefício da mencionada empresa quando, na verdade, o valor dos honorários devidos em razão da feitura do projeto era de R\$ 83.995,72.

Demonstrada a acusação feita pelo *parquet*, observa-se dos autos, que o denunciado CARLOS LUIZ DE SOUZA, enquanto Presidente do TRE/TO, contratou a empresa MODULOR para realização de estudos e projetos arquitetônicos com vistas à construção da futura sede da Corte Eleitoral (vale frisar que, conforme consta da peça acusatória, esta empresa já havia sido selecionada pelo Poder Executivo Estadual para elaboração do projeto completo do edifício sede do TRE, obra aprovada pelo Pleno do TRE no ano de 1994, mas que não foi levada a termo em razão do fim do mandato do então Presidente do Tribunal, Des. AMADO CILTON).

Contratada a empresa, o denunciado CARLOS LUIZ DE SOUZA expediu, no dia 06/11/1996, ofício aos sócios da MODULOR, solicitando que fosse apresentado o Projeto (fl. 103), providência atendida pelos QUARTO e QUINTO denunciados às fl. 105, documento no qual informam ao então Presidente do TRE/TO a dimensão do prédio e os honorários devidos pela execução do projeto, totalizando o montante de R\$ 167.991,44 (cento e sessenta e sete mil, novecentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos), correspondente a 8% do valor total da obra.

Constata-se, então, que CARLOS LUIZ DE SOUZA remete os autos do processo administrativo ao Diretor-Geral do TRE/TO, RENATO CINTRA, para que emita parecer sobre o montante cobrado, oportunidade em que este denunciado concorda com o valor proposto pela empresa MODULOR, aduzindo que "*após exaustivas pesquisas unto a profissionais da área de engenharia e arquitetura nesta cidade de Palmas, uma vez que o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Tocantins - CREA/TO não possui tabela própria, pode constatar que o percentual cobrado por aqueles profissionais no tocante a PROJETO E MEMORIAIS oscila entre 5% cinco por cento) e 10% (dez por cento).

Tal fato nos leva a crer que o percentual de 8% (oito por cento) cobrado pelo autor dos projetos e complementos identificado nestes autos está dentro da média razoável praticada nesta capital." (fl. 131/132).

Da leitura dos autos, observa-se que os autos do processo administrativo retornam ao então Presidente CARLOS LUIZ DE SOUZA que, amparado no parecer emitido pelo Diretor-Geral do TRE/TO, determina a emissão de nota de empenho para que seja feito o pagamento dos valores cobrados pela empresa MODULOR a título de honorários pela elaboração do projeto do edifício-sede da citada Corte Regional (fl. 143/146).

Exposto o trâmite do processo administrativo instaurado no âmbito do TRE/TO com a finalidade de apurar o valor devido à empresa MODULOR a título de verba honorária, entendo que não há elementos suficientes para fundamentar um juízo positivo de admissibilidade da exordial acusatória oferecida contra CARLOS LUIZ DE SOUZA.

Deflui-se dos autos, que o denunciado CARLOS SOUZA, no exercício do cargo de Presidente do referido Tribunal Regional, tomou todas as cautelas que estavam a seu alcance para apurar o efetivo valor devido à empresa MODULOR.

Entendo que não se mostra razoável exigir de um Presidente do Tribunal Regional Eleitoral o conhecimento técnico necessário para apurar o valor devido a título de honorários em razão da elaboração de projeto de arquitetura.

CARLOS LUIZ DE SOUZA autorizou o pagamento da verba honorária no valor de R\$ R\$ 167.991,44, em razão de parecer emitido pelo Diretor-Geral do TRE/TO (servidor que tinha a atribuição de empreender diligências com a finalidade de aferir o real valor devido à MODULOR).

Advirto que o fato do TCU (Acórdão 342/2007 - fl. 1.614/1.640) ter julgado irregulares as contas prestadas pelo denunciado CARLOS LUIZ DE SOUZA quando do exercício do cargo de Presidente do TRE/TO, condenando-o, solidariamente com RENATO CINTRA, ao pagamento da quantia de R\$ 83.995,72 (oitenta e três mil, novecentos e noventa e cinco reais e setenta e dois centavos), não vincula de forma alguma o exame em torno da adequação típica do delito imputado ao réu nestes autos, análise que, em razão do princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

independência das instâncias, deve ser feita à luz do princípio da culpabilidade vigente no Direito Penal.

Dos elementos de prova colhidos nos autos, não se pode extrair a conclusão de ter o denunciado CARLOS LUIZ DE SOUZA agido (seja a título de dolo ou de culpa - fato que caracterizaria crime de peculato culposo) com o objetivo de desviar dinheiro público em prol da empresa MODULOR. Se houve falha no cálculo da verba honorária (decorrente de dolo ou culpa), esta decorreu de conduta do então Diretor-Geral do TRE/TO, denunciado que, diante do desmembramento do processo, será processado pelo Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins/TO.

Com essas considerações, nos termos do art. 395, III, do CPP, rejeito a denúncia oferecida contra CARLOS LUIZ DE SOUZA.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 1999/0104851-6

APn 565 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 810000725899

PAUTA: 18/05/2011

JULGADO: 18/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : CARLOS LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO RASTOLDO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

SUSTENTAÇÃO ORAL

Esteve presente, dispensada a sustentação oral, o Dr. Cleber Lopes de Oliveira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a denúncia, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Raul Araújo, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum.