



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343942

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001673-46.2013.8.26.0172, da Comarca de Eldorado, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados ELÓI FOUQUET, CARLOS ROBERTO PROENÇA, EDUARDO SILVA DE MACEDO, JUAREZ MORET BRANDÃO e CHRISTIAN PEDRINE LOBO LIMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0001673-46.2013.8.26.0172

Origem: Vara Única/Eldorado Paulista

Magistrada: Dra. Hallana Duarte Miranda

Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Apelados: ELÓI FOUQUET,
CARLOS ROBERTO PROENÇA,
EDUARDO SILVA DE MACEDO,
JUAREZ MORET BRANDÃO e
CHRISTIAN PEDRINE LOBO LIMA

Voto nº 52363

APELAÇÃO – FRAUDE À LICITAÇÃO (art. 96, I, IV e V, da Lei 8.666/93) – Sentença absolutória por atipicidade – Fraude à licitação para prestação de serviços que, à época dos fatos, sob a égide da Lei 8.666/93, não configurava crime – Pleito ministerial para condenação por crime previsto em conduta não descrita na inicial (art. 92 da Lei 8.666/93) – Reforma que implicaria em ferimento ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença – Réus que não tiveram oportunidade, durante o contraditório, para se defenderem da nova acusação – Condenação – Impossibilidade.

PECULATO – Sentença calcada em ausência de provas de sua existência – Conduta genericamente descrita na denúncia e não comprovada ao final da instrução – Dúvidas que pendem em favor dos réus – Alteração do inciso que fundamentou a absolvição de réu que não participou das condutas, de “II. não haver prova da existência do fato” para “VII. não existir prova suficiente para a condenação” – Desnecessidade – Recurso ministerial desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** contra a r. sentença de fls. 1961/1997 **absolveu** todos, por atipicidade, em relação ao crime previsto na Lei 8.666/93, bem como ELÓI FOUQUET, por insuficiência de provas, da acusação de ter praticado crime de responsabilidade de prefeito e os demais, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal, da acusação de terem praticado peculato.

Consta da denúncia, resumidamente, que nos anos de 2004 e 2005, na sede da Prefeitura local, o ex-prefeito ELÓI, agindo em concurso com CHRISTIAN por três vezes, arquiteto com cargo em comissão; com CARLOS por duas vezes e uma vez com EDUARDO, em prejuízo da Fazenda Pública, fraudou contratos decorrentes de licitações para aquisição de bens (art. 96 da Lei 8.666/93), elevando arbitrariamente preços (inciso I), alterando a qualidade e quantidade da mercadoria fornecida (inciso IV) e tornando mais onerosa a execução do contrato (inciso V) e, nas mesmas circunstâncias, na condição de funcionários públicos (efetivos e por equiparação), desviaram valores públicos em proveito próprio.

Segundo o apurado, no ano de 2004, a prefeitura promoveu 3 licitações na modalidade carta-convite para: 1) construção de uma quadra poliesportiva, 2) revitalização de uma praça e 3) construção do espaço cultural de lazer e apoio turístico, cujos projetos básicos foram realizados pelo arquiteto CHRISTIAN. Com o objetivo de desviar dinheiro público, contudo, o ex-prefeito teria montado um esquema com CHRISTIAN, em conluio com os representantes das empresas, CARLOS da "Construmax" e EDUARDO da "EPCCO", vencedoras dos certames que se revezavam na prestação de serviços à municipalidade, oportunidade em que CHRISTIAN teria elaborado planilhas orçamentárias com preços superfaturados, assim desviando valores públicos para os diretores das empresas. Além disso, as obras foram executadas em desacordo com o projeto básico, empregando material de qualidade inferior à exigida, com quantidade inferior e técnica indevida, com diminuição do custo que não foi repassada ao município, gerando inequívoco prejuízo ao erário e, ao mesmo tempo, benefício aos réus. CHRISTIAN, autor dos projetos básicos e encarregado das medições, acompanhou a execução das obras e firmou medições com afirmações falsas, viabilizando o pagamento de obras em

desacordo com o projeto básico e por serviços não executados.

A carta-convite 022/04 foi remetida a "EPCCO", "irmãos Neves" e "Construmax", sagrando-se vencedora a última com proposta de R\$ 60.139,12. CHRISTIAN autorizou o início da obra e efetuou 3 medições, as 2 últimas no início de 2005, subscrevendo memorandos para aditamento do contrato com prorrogações de prazo para a conclusão das obras. Realizada perícia no local, contudo, concluiu-se ter havido falsa medição de alguns serviços que não haviam sido executados; irregularidades técnicas; execução em desacordo com técnicas básicas da construção civil, avaliando-se um prejuízo ao erário em R\$ 9.698,90.

A carta-convite 024/04 foi enviada às mesmas empresas, sagrando-se vencedora a "EPCCO" com proposta de R\$ 64.913,61. CHRISTIAN autorizou o início da obra e fez duas medições, a última em maio de 2005, também subscrevendo memorandos para aditamento do contrato com prorrogações de prazo para a conclusão das obras. Realizada perícia no local, contudo, concluiu-se que a execução se deu em desacordo com o projeto básico, causando prejuízo estimado em R\$ 2.543,34 que, com a necessidade de remoção das pedras e novo assentamento, geraria prejuízo de R\$ 38.127,78. Apurou-se, ainda, superfaturamento em relação aos preços da grama esmeralda, encontrada no mercado com preço 157,5% inferior, o mesmo ocorrendo com a pedra mineira que no mercado era encontrada a R\$ 3.917,25 enquanto o município pagou R\$ 23.959,67. Além disso, com o aditamento, foi acrescida uma área praticamente igual à destinada a grama, para revestimento em pedra.

A carta-convite 025/04, por fim, enviada às mesmas empresas e vencida pela "Construmax" com proposta de R\$ 144.703,66, teve medições efetuadas por CHRISTIAN até março de 2005, subscrevendo memorandos para aditamento do contrato com prorrogações de prazo para a conclusão das obras em mais de 5 meses, quando o prazo original foi de apenas 2. A perícia, neste caso, apurou falsa

medição; execução da obra em desacordo com o projeto básico; utilização de materiais inferiores aos contratados e superfaturamento que, em alguns itens chegou a 424,16% (fls. 02/09).

Inconformada, a zelosa Promotora de Justiça inova ao buscar condenação por incursão ao art. 92, c.c. art. 84, § 2º, ambos da Lei 8.666/93 em relação somente a CHRISTIAN, visto que em relação aos demais, funcionários públicos por equiparação, teria sobrevivendo a prescrição. Quer, ainda, a condenação de ELÓI por tripla incursão ao art. 1º, I, do DL 201/67 por ter desviado dinheiro público em benefício alheio e de CARLOS, EDUARDO e CHRISTIAN por peculato, o último com o aumento de pena previsto no art. 327, §2º, do Código Penal. Em relação à dosimetria, busca exasperação da base já que as condutas foram praticadas por meio de cartas-convite, reduzindo a competitividade e causando grande prejuízo ao erário público e, na segunda fase, por ter CHRISTIAN praticado o crime licitatório para assegurar a execução e a vantagem do desvio de valores públicos. Quer, ainda, a soma das penas diante do concurso material de crimes e, por fim, a fixação do regime inicial fechado. Quanto a JUAREZ, absolvido por atipicidade da conduta, quer a modificação do fundamento, para absolvição por insuficiência de provas (fls. 2002/2044).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 2050/2072, 2073/2083, 2084/2094, 2100/2105, 2106/2114), a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso (fls. 2190/2214).

É o relatório.

Decido.

A denúncia narra, muito resumidamente, que

o ex-prefeito, em conluio com o funcionário público responsável pela execução dos projetos básicos, que era também o responsável pelo acompanhamento de sua execução e realização de medições das quais dependiam a liberação do dinheiro para pagamento das empresas vencedoras das licitações, teria fraudado contratos decorrentes de licitação para execução de serviços, a saber: carta-convite 22/04 - construção de uma quadra poliesportiva; carta-convite 24/04 - revitalização de uma praça e carta-convite 25/04 - construção do espaço cultural de lazer e apoio turístico.

A imputação, entretanto, foi da prática da conduta prevista, à época dos fatos, nos incisos do art. 96 da Lei 8.666/93 que descrevia como criminoso o ato de "Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente".

O E. STJ, ao divulgar "jurisprudência em teses", fixou a de número 11: "*A fraude na licitação para fins de contratação de serviço não está abrangida pelo tipo penal previsto no art. 96 da Lei n. 8.666/1993, uma vez que apresenta hipóteses estreitas de penalidade, não podendo haver interpretação extensiva em prejuízo do réu, à luz do princípio penal da taxatividade*" e, portanto, neste ponto, com razão a culta magistrada monocrática ao promover a absolvição de todos os acusados diante da atipicidade do crime previsto na Lei 8.666/93, com a qual, inclusive, concordou a zelosa Promotora de Justiça que, por isso, resolveu apontar no enquadramento legal.

Tem razão, ainda, a magistrada, ao considerar a consunção entre o crime de falsidade ideológica que teria sido o meio, necessário, para a realização dos peculatos não havendo, neste ponto e por igual, insurgência.

Resta, então, analisar as provas em relação a eventual prática, pelo arquiteto da prefeitura, CHRISTIAN, por eventual crime de peculato por ele praticado na qualidade

de funcionário público, e pelos demais, como funcionários públicos por equiparação, como previsto no art. 327, § 1º, do Código Penal, além de eventual crime de responsabilidade de prefeitos, previsto no art. 1º, I, do DL 201/67, praticado por ELÓI.

Pois bem.

A denúncia imputava aos réus infração ao art. 96, I, IV, e V, da Lei 8.666/93 que previa como crime a conduta de *"fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para **aquisição ou venda de bens ou mercadorias**, ou contrato dela decorrente: I - elevando arbitrariamente os preços, IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da **mercadoria** e V – tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato"*.

Foram denunciados, portanto, sob alegação de terem fraudado licitação para aquisição de bens ou mercadorias, embora os contratos dos quais participaram fossem para contratação de serviços e, bem por isso, corretamente reconhecida a atipicidade com a qual, repita-se, concordou o MINISTÉRIO PÚBLICO.

Inconformada, contudo, a representante do Parquet inova ao imputar, depois de fornecida resposta jurisdicional e já encerrado o contraditório, condutas previstas no art. 92 da Lei 8.666/93: *"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"*.

Os acusa, agora, portanto, de terem admitido, possibilitado ou dado causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do

adjudicatário, conduta não descrita na denúncia e em relação à qual, por óbvio, não lhes foi permitido o contraditório e a ampla defesa.

A condenação buscada, assim, caso fosse alcançada, implicaria em clara ofensa ao princípio da correlação entre a denúncia e a resposta jurisdicional, o que não pode ser admitido.

A denúncia descreve que os réus "*fraudaram, em prejuízo da Fazenda Pública, contratos decorrentes de licitação para aquisição de bens, elevando arbitrariamente preços, alterando qualidade e quantidade da mercadoria fornecido e tornando mais onerosa a execução do contrato*" (sic) (fls. 02), exatamente como previsto no art. 96 e incisos da Lei 8.666/93 e, ainda, que "*desviaram valores públicos, em proveito próprio*" (sic) (fls. 03).

Prossegue a inicial informando que CHRISTIAN elaborou planilhas com preços superfaturados, desviando valores públicos para os diretores das empresas, com evidente prejuízo ao erário e, na sequência, fez medições falsas permitindo o pagamento por obras mal executadas ou não executadas, causando prejuízo, quanto à carta-convite 22/04 pela "*deficiência na execução desta obra*" (sic) (fls. 05), pela necessidade de refazimento da obra prevista na carta-convite 24/04 e por inexecução de parte do serviço contratado por meio da carta-convite 25/04, concluindo que a ação de CHRISTIAN foi "*voltada para o atendimento dos interesses do denunciado Elói, então Prefeito, e dos diretores das construtoras contratadas (...) visando todos a desviar dinheiro público (...) agindo em concurso, desviaram recursos públicos em proveito próprio*" (sic) (fls. 08).

Percebe-se, assim, não haver descrição de conduta que se amoldaria ao tipo-penal previsto no art. 312 do Código Penal – "*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".

Nos autos, como asseverado no juízo monocrático, responsável pelo julgamento, também, da ação de improbidade administrativa, *"nenhum das [15] testemunhas descreve quais foram as condutas praticadas pelo Prefeito que supostamente incidiram no crime de responsabilidade" (sic) (fls. 1981). Além disso, "não há provas concretas de que o requerido conhecia os prepostos das empresas e que previamente tenham combinado qualquer esquema de beneficiamento próprio ou pessoal em prejuízo da administração pública" (sic) (fls. 1983) concluindo ser devida a absolvição por falta de provas quanto ao crime previsto no DL 201/67 e por falta de provas da participação do prefeito em eventual crime praticado pelos demais.*

Sem descrição, assim, de desvio de qualquer valor de que tivessem a posse em razão do cargo, ou mesmo de valores, datas ou circunstâncias em que houve tal conduta, impossível a condenação que, inclusive, certamente seria alcançada pela prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa, já que a denúncia em relação a tais fatos foi recebida há quase 12 anos, sem a ocorrência de qualquer fato interruptivo.

Acertada, ainda, a conclusão pela ausência de materialidade por não ter sido descrita a conduta que implicaria em peculato, já que o pressuposto material – ter a posse da coisa, não foi comprovada e, aliás, sequer indicada.

A absolvição, por fim, baseou-se na *"ausência de materialidade, uma vez que dos fatos narrados não se pode extrair qual a conduta fática imputada a cada um dos réus e, assim, não há como averiguar se o fato ocorreu para cotejá-lo como suposto crime de peculato" (sic) (fls. 1996).*

Por tal motivo não há como atender ao último dos pleitos ministeriais, para modificação da absolvição

de JUAREZ, sob alegação de que há prova material, embora não tenha sido demonstrada a autoria, já que à época dos fatos não mais integrava o quadro societário da empresa supostamente envolvida nas fraudes.

Nada, portanto, há ser alterado.

Considera-se, por fim, prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, uma vez que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida, como ocorreu no caso *sub judice*.

Posto isto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação ministerial mantendo íntegra a bem lançada decisão absolutória.

EDISON BRANDÃO
Relator