

AS INFORMAÇÕES AQUI CONTIDAS NÃO PRODUZEM EFEITOS LEGAIS.
SOMENTE A PUBLICAÇÃO NO D.O. TEM VALIDADE PARA CONTAGEM DE PRAZOS.

0812926-30.2008.4.02.5101 Número antigo: 2008.51.01.812926-0 PROCESSO FÍSICO
21000 - AÇÃO PENAL

Ação Penal - Procedimento Ordinário - Procedimento Comum - Processo Criminal
Autuado em 18/09/2008 - Consulta Realizada em 10/05/2019 às 16:25
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR: NEIDE M. C. CARDOSO DE OLIVEIRA
REU : CARLOS ANTONIO LEVI DA CONCEICAO E OUTROS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ADRIANO JAPIASSU E OUTROS
07ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro
Magistrado(a) MARCELO DA COSTA BRETAS
Distribuição-Sorteio Automático em 18/09/2008 para 07ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro
Objetos: OUTROS CRIMES DA LEGISLACAO EXTRAVAGANTE; PREVARICACAO
EXISTEM 16 DOCUMENTOS APENSOS PARA ESTE PROCESSO.

Concluso ao Magistrado(a) CAROLINE VIEIRA FIGUEIREDO em 20/07/2018 para Sentença SEM LIMINAR por JRJQVF

SENTENÇA TIPO: D1 - Condenatórias LIVRO REGISTRO NR.
000017/2019 FOLHA

└ PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO SÉTIMA VARA FEDERAL
CRIMINAL Av. Venezuela, nº 134, 4º andar à Praça Mauá/RJ Telefones: 3218-7974/7973 à Fax: 3218-7972 E-
mail: 07vfcf@jfrj.jus.br 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL SENTENÇA Autor: Ministério Público Réus:

Carlos Antônio Levi da Conceição e Outros Juiz Federal: Dra. Caroline Vieira Figueiredo Sentença tipo 2D1 (Resolução 535/2006, do Conselho Justiça Federal à CJF) Processo nº 0812926-30.2008.4.02.5101 Inquérito Policial nº 0201/2012-11 DELEFIN/DPF/RJ I à RELATÓRIO Trata-se de denúncia oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, às fls. 312/384, em face de CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES, RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA e LUIZ MARTINS DE MELO, qualificados às fls. 312/313, pela prática dos crimes a seguir especificados: a) CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO artigo 312 do Código Penal e artigo 89 da Lei nº 8.666/93 em interpretação conjunta com artigo 288 do Código Penal; b) JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA artigo 312 do Código Penal e do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 em interpretação conjunta com artigo 288 do Código Penal; c) GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES artigo 312 e artigo 288 do Código Penal; d) RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA artigo 312 do Código Penal e artigo 89 da Lei nº 8.666/93 em interpretação conjunta com artigo 288 do Código Penal; e) LUIZ MARTINS DE MELO artigo 312 do Código Penal e artigo 89 da Lei nº 8.666/93 em interpretação conjunta com artigo 288 do Código Penal. Relata o Parquet que o acusado CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO praticou, de forma consciente e voluntária, os delitos previstos no artigo 312 do Código Penal, ao desviar a quantia de R\$ 43.520.000,00 (quarenta e três milhões quinhentos e vinte mil reais) decorrente do Contrato 52/2007 em proveito de outrem, e no artigo 89 da Lei nº 8.666/93, ao dispensar licitação fora das hipóteses previstas em lei, em todas as contratações celebradas com os recursos do Contrato 52/2007, de 30/08/2007 (data da assinatura do contrato 52/2007) a 30/06/2011 (data de recebimento da última parcela do aludido contrato). Salaria que os acusados, no período compreendido entre 2005 a 2011, utilizaram recursos públicos que deveriam ter ingressado no caixa da Universidade Federal do Rio de Janeiro à UFRJ e serem registrados no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, SIAFI, advindos de dois convênios, firmados em 25/01/2005 e em 16/12/2005, e do Contrato 52/2007, firmado em 30/08/2007, com última parcela paga em 30/06/2011, celebrados entre a UFRJ e Banco do Brasil. Segundo a denúncia, teria havido a contratação irregular do BANCO DO BRASIL, sem observância aos procedimentos licitatórios; salienta, ainda, que as contratações realizadas com o emprego de tais verbas não foram precedidas de licitação. Descreve, outrossim, diversos gastos particulares dos acusados com os valores provenientes das verbas que deveriam ter sido empregadas em benefício da Universidade. Decisão às fls. 545/546 determinando a notificação dos acusados para apresentação de defesa prévia, na forma do artigo 514 do Código de Processo Penal. Defesas prévias apresentadas por RAYMUNDO THEODORO CARVALHO OLIVEIRA às fls. 578/622; por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA às fls. 793/909; por LUIZ MARTINS DE MELO às fls. 915/938; por CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO às fls. 992/1044; e por GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES às fls. 1660/1691. A denúncia foi recebida em 13 de junho de 2013, às fls. 1887/1894. À fl. 1928 a Defesa de GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES reportou-se aos termos expostos na sua defesa preliminar. Resposta pela Defesa de CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO às fls. 1930/1933. Às fls. 1935/1956 apresentada resposta pela Defesa de LUIZ MARTINS DE MELO. Às fls. 1967/1970 reiterados os termos já consignados na resposta preliminar de JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA. RAYMUNDO THEODORO CARVALHO OLIVEIRA apresentou resposta às fls. 1972/2003. Decisão, às fls. 2100/2105, ratificando o recebimento da denúncia e designando a Audiência de Instrução e Julgamento. Realizada audiência de instrução conforme Assentada de fls. 2244/2256 (mídia gravada à fl. 2257), foram ouvidas as testemunhas de acusação, com exceção das testemunhas Ricardo Garcia de Souza e Agnelo Baia Borges de Medeiros. Designada audiência em continuação, foi homologada a desistência das testemunhas de acusação não ouvidas em Juízo, bem como foram tomados os depoimentos de parte das testemunhas de Defesa, conforme Assentada de fls. 2310/2319 (mídia gravada à fl. 2320). Foi realizada nova audiência de instrução para oitiva de testemunhas de Defesa, que foram ouvidas conforme Assentada de fls. 2321/2334 (mídia gravada à fl. 2335). Às fls. 2377/2380 (mídia gravada à fl. 2381), fls. 2392/2395 (mídia gravada à fl. 2396), fls. 25809/2511 (mídia gravada à fl. 2512) e fls. 2606/2609 (mídia gravada ao anexo de fl. 2609) constam as Assentadas referentes às oitivas das demais testemunhas de Defesa. Decisão, à fl. 2617, suspendendo o curso da ação penal em razão da expedição de Carta Rogatória. Ofício, à fl. 2683, encaminhando documentação pertinente a Cooperação Jurídica Internacional, cuja tradução encontra-se às fls. 2828/2836. Interrogatórios dos acusados realizados conforme mídia digital acostada à fl. 2879. Alegações Finais oferecidas pelo Ministério Público Federal, às fls. 3021/3082, em que requer a absolvição de todos os acusados, por ausência de provas, com relação ao crime de associação criminosa previsto no artigo 288 do Código Penal, bem como a condenação pelos demais crimes, nos

seguintes termos: I - CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO pelo artigo 89 da Lei nº 8.666/93 (ao menos quatro vezes com relação à dispensa irregular do item 2.2.2 da fl. 3052 e uma vez quanto ao item 2.2.4) c/c artigo 61, inciso II, alínea *cb*, e artigo 312, caput, c/c artigos 327 e 29 na forma do artigo 71 (ao menos três vezes com relação ao item 2.2.1 à fl. 3040), na forma do artigo 69, todos do Código Penal. II - RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA pelo artigo 89 da Lei nº 8.666/93 (por 4 vezes quanto ao item 2.2.2 e uma vez quanto ao item 2.2.4), c/c artigo 61, inciso II, alínea *cb*, do Código Penal; artigo 312, caput, c/c artigos 327 e 29, na forma do artigo 71 (ao menos três vezes quanto ao item 2.2.1); artigo 312, §1º, do Código Penal c/c artigos 327 e 29 (ao menos seis vezes, na forma do artigo 71, relativamente ao item 2.2.3); e artigo 312, do Código Penal, c/c artigos 327 e 29 (ao menos quatro vezes, na forma do artigo 71, relativamente ao item 2.2.5, todos do Código Penal. III - LUIZ MARTINS DE MELO pelo artigo 89 da Lei nº 8.666/93 (por 4 vezes quanto ao item 2.2.2 e uma vez quanto ao item 2.2.4), c/c artigo 61, inciso II, alínea *cb*, do Código Penal; artigo 312, caput, c/c artigos 327 e 29, na forma do artigo 71 (ao menos três vezes quanto ao item 2.2.1); artigo 312, §1º, do Código Penal c/c artigos 327 e 29 (ao menos seis vezes, na forma do artigo 71, relativamente ao item 2.2.3); e artigo 312, do Código Penal, c/c artigos 327 e 29 (ao menos quatro vezes, na forma do artigo 71, relativamente ao item 2.2.5, todos do Código Penal. IV - GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES pelo artigo 312, caput, c/c artigo 71 (vinte e cinco vezes com relação ao 2º peculado do item 2.2.5), c/c artigo 327; pelo artigo 312, caput, c/c artigo 71 (dezenove vezes quanto ao terceiro peculado) c/c artigos 327 e 29; pelo artigo 312, caput, c/c 327 (ao menos duas vezes quanto aos demais do item 2.2.5), na forma do artigo 69 do Código Penal. V - JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA pelo artigo 89 da Lei 8.666/93 (pelo menos uma vez com relação ao item 2.2.4); artigos 312, caput, c/c 327, §2º, com relação ao primeiro, quarto e sexto peculatos do item 2.2.3 e quanto ao primeiro e quarto peculatos do item 2.2.5; artigo 312, caput, c/c 71 e artigo 327, §2º, (por cinco vezes quanto ao segundo peculado do item 2.2.3); pelo artigo 312, caput, c/c artigo 327, §1º e artigo 71 (por seis vezes quanto ao terceiro peculado do item 2.2.3); artigo 312, caput, c/c artigo 327 c/c artigo 71 (por duas vezes quanto ao primeiro peculado do item 2.2.3); artigo 312, caput, c/c artigo 327, §2º, c/c artigo 71 (vinte e cinco vezes quanto ao segundo peculado do item 2.2.5), e artigo 312 c/c artigo 327 c/c artigo 71 (dezenove vezes quanto ao terceiro peculado do item 2.2.5), na forma do artigo 69, todos do Código Penal. Alegações Finais Defensivas de CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO às fls. 3099/3134, requerendo: I *é* o reconhecimento da inexistência do crime peculato-desvio em relação aos recursos provenientes do Contrato nº 52/2007, tendo em vista que seus valores foram destinados à UFRJ; II *é* sua absolvição quanto ao suposto desvio ocorrido a partir do pagamento de taxa de 5% à FUJB, seja porque não era o ordenador de despesas, seja porque esse montante era previsto em ato interno da FUJB, representando sua remuneração pelos serviços prestados; III *é* sua absolvição quanto aos valores recebidos a partir do COPPETEC, considerando que tais valores não eram provenientes do Convênio com o Banco do Brasil, representando remuneração do acusado pelos serviços prestados em projetos de extensão e pesquisa; IV *é* sua absolvição também em relação aos crimes licitatórios, uma vez que cabia à FUJB promover os certames. Sobre esses delitos, fundamenta também a abolição criminis promovida pela Lei 8.958/94, bem como a ausência de prejuízo ao erário, o que torna a conduta atípica. Alegações finais de GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES às fls. 2939/2982, requerendo: I *é* a declaração por nulidade das alegações finais da acusação por violação do artigo 384 do Código de Processo Penal, em função da mutatio libelli sem o devido aditamento da peça acusatória; II *é* a absolvição do réu por atipicidade na conduta descrita como peculato, uma vez que teria agido em prol da UFRJ e cumprindo seus estatutos, não havendo que se falar tampouco em prejuízo ao Erário; III *é* a absolvição do acusado por ausência de provas, uma vez que a acusação não demonstrou que o acusado tenha se utilizado de dinheiro público em proveito próprio ou alheio; IV *é* subsidiariamente, que seja considerada uma única infração penal praticada pelo réu, tendo em vista que o acusado já teria os valores na sua esfera de disponibilidade, sendo o pedido de reembolso em si mero exaurimento do crime; V *é* subsidiariamente ao item IV, a impossibilidade de se tratarem os pedidos de reembolso de livros, táxis, entre outros, e o pedido de reembolso de viagens de forma distinta, uma vez que têm a mesma natureza, não se justificando o tratamento discrepante. Alegações Finais da Defesa de LUIZ MARTINS MELO às fls. 2984/3064, requerendo a absolvição nos seguintes termos: I *é* com relação ao delito tipificado no artigo 312 do Código Penal por três vezes com relação ao tópico 2.2.1, por seis vezes com relação ao tópico 2.2.3 e por quatro vezes com relação ao tópico 2.2.5, com fulcro no artigo 386, inciso V do Código de Processo Penal; II *é* com relação ao delito tipificado no artigo 89 da Lei nº 8.666/93 por quatro vezes, segundo o tópico 2.2.2 e uma vez relativo ao tópico 2.2.4, nos termos do art. 386, inciso III do Código de Processo Penal. Às fls. 3066/3204, Alegações Finais de JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, pugnano pela absolvição com base na ausência de materialidade, ou atipicidade, por ser o fato permitido em legislação de outros ramos do Direito. Alegações Finais de RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA às fls. 3216/3301, pugnano: I - pela inépcia da denúncia em razão de ausência de dolo; II - extinção da punibilidade pela prescrição retroativa com base na pena máxima em abstrato; III - absolvição do acusado com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal; IV *é* quanto aos delitos previstos na Lei de licitações, requer sua absolvição com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Vieram os autos conclusos para sentença. Passo a decidir. II *é* FUNDAMENTAÇÃO Das questões preliminares suscitadas pelas Defesas: As Defesas, em sede de alegações finais, trouxeram a lume questões preliminares que devem ser analisadas antes do *meritum causae*, são elas: extinção da punibilidade do fato, tendo em vista a abolição criminis operada pela Lei 8.958/84; nulidade da acusação em razão da mutatio libelli promovida pelo Ministério Público Federal em sede de alegações finais; seja declarada a inépcia da denúncia por ausência de demonstração de dolo ou prejuízo ao erário público; e extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa com base na pena máxima em abstrato. Da alegação de inépcia da denúncia A Defesa de RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA requer, em sede de alegações finais, seja a denúncia declarada inepta por não ter demonstrado o dolo na conduta do acusado, bem como pela ausência de prejuízo ao erário. O artigo 41 do Código de Processo Penal estabelece que a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime, bem como o rol de testemunhas. Apenas diante da ausência de algum desses requisitos a denúncia poderá ser considerada inepta. A análise da denúncia à luz dessas exigências já foi realizada oportunamente, em dois momentos: por meio da decisão de fls. 107/114, que recebeu a denúncia após as defesas prévias apresentadas pelos denunciados, e decisão de fls. 137/142 que, analisando as respostas escritas apresentadas, ratificou o recebimento da denúncia. Entendeu-se, nas oportunidades, que a denúncia atendeu aos pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não havendo a configuração de nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 395, também do Código de Processo Penal. Neste momento processual, verifico que, de fato, a denúncia descreveu todas as ações supostamente praticadas por cada acusado, narrando de forma clara as circunstâncias em que praticadas as condutas,

indicando todos os elementos necessários ao efetivo exercício da ampla defesa. Além disso, o acusado pôde se defender durante toda a marcha processual, de maneira ampla e irrestrita. A Defesa técnica apresentou todas as peças processuais defensivas de forma fundamentada, o que não seria possível caso a denúncia fosse inepta, bem como o acusado, no momento de sua autodefesa, pareceu compreender muito bem os fatos contidos na denúncia, exercendo seu direito constitucional quando do interrogatório. Some-se a isso que dolo e ausência de prejuízo ao erário são matérias que possuem relação com o próprio mérito da causa. Cabe ao órgão de acusação, no momento da acusação inicial, apenas apresentar indícios de prejuízo causado ao erário. Com efeito, a denúncia, para ser inepta, há de ser incompreensível, de modo a prejudicar a defesa, conforme visto acima. Todas as demais matérias devem ser discutidas e tratadas durante a instrução processual, quando os indícios presentes no recebimento da denúncia serão confirmados, ou não, pelas provas produzidas. Também não procede a alegação de ausência de justa causa, fundamentada na existência de parecer da Controladoria Geral da União que afasta a possibilidade de reconhecimento de ato de improbidade por parte do acusado, tendo em vista que, como se sabe, as instâncias administrativa e judicial são independentes entre si, não podendo, a um parecer administrativo, ser atribuído o poder de vincular a atuação do Ministério Público Federal, tampouco o Poder Judiciário. A esse respeito, os Tribunais Superiores já se manifestaram acerca da ausência de vinculação do Poder Judiciário aos entendimentos exarados por órgãos administrativos externos. Destaco o seguinte precedente exarado no RHC 3061/MT: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". PECULATO. PRINCIPIO DO PROMOTOR NATURAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL INEXISTENTE (ART. 127, PARAGRAFO 1., A CONTRARIO SENSU). MATERIA FATICA INSUSCEPTIVEL DE SER EXAMINADA NA VIA ESTREITA DO "HABEAS CORPUS". AUSENCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINARIO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) II - PELO SIMPLES FATO DE HAVER O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO APROVADO CONTAS, NÃO IMPEDE O MINISTERIO PUBLICO DE FAZER DENUNCIA. A MATERIA LEVANTADA PELO RECORRENTE, ADEMAIS, E FATICA. ASSIM, TEMERARIO SERIA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO SE PODE FALAR, ENTÃO, EM CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Assim, entendo ser descabida a alegação de inépcia da denúncia, não havendo se falar em deficiência da defesa diante da não compreensão da imputação realizada, situação que, de fato, tornaria nula a acusação. Saliente que a questão relativa à ausência de prejuízo ao erário, como forma de melhor adequar a estrutura desta sentença, será vista mais adiante. Da nulidade em razão da mutatio libelli promovida pelo Ministério Público Federal em razão do não aditamento da peça acusatória A Defesa de GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES requer, também em sede preliminar, seja declarada a nulidade da acusação em razão da mutatio libelli promovida pelo Ministério Público Federal em sede de alegações finais. Sustenta essa Defesa que a denúncia narra uma dinâmica de fatos que teriam ocorrido até 2008. No entanto, em sede de alegações finais são descritos fatos praticados entre o período de 2005 a 2011. Ademais, esclarece a Defesa que a inicial acusatória imputa ao acusado a prática de um único crime de peculato, consubstanciado no recebimento do montante de R\$ 77. 151,19 (setenta e sete mil, cento e cinquenta e um reais e dezenove centavos) em razão do recebimento indevido de valores a título de reembolso, bem como em relação à prestação de serviços pela empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA., da qual o acusado era sócio ao tempo do fato. Já em sede de alegações finais, imputa o Ministério Público Federal ao acusado a prática de quatro crimes de peculato, em continuidade delitiva. O artigo 384 do Código de Processo Penal vem assim descrito: Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). § 1o Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). § 2o Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). § 3o Aplicam-se as disposições dos §§ 1o e 2o do art. 383 ao caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). § 4o Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). § 5o Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). Esse dispositivo descreve o que se entende por mutatio libelli. O instituto da mutatio libelli consiste em verdadeiro reconhecimento de outros fatos, após a instrução, capazes de alterar de forma relevante a acusação inicial. Diferente da emendatio libelli, na mutatio não há nova definição jurídica dos fatos imputados, mas sim uma nova imputação de fato, o que, como consequência, implica em nova classificação legal do delito. Verificando atentamente a denúncia e o pedido final de condenação, é possível chegar à conclusão de que não se trata, a rigor, de mutatio libelli, mas sim de especificação da quantidade de crimes cometidos, o que apenas foi possível com o fim da instrução. Senão vejamos: A denúncia imputou ao acusado a prática dos crimes previstos nos artigos 312 e artigo 288 do Código Penal, porque, segundo sustentou, o acusado GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES teria realizado despesas irregulares, notadamente com diárias, passagens, despesas em restaurantes, inclusive aos fins de semana, estacionamento/pedágio, táxi e combustível, todas a título de verba de representação, além de despesas com roupas, livros e charutos, estas a título de outras despesas. Afirmou, ainda, a existência de despesas irregulares no exterior, tendo em vista que em relação a essas despesas já havia recebido diárias. Já ao fim da instrução, por ocasião da apresentação das alegações finais, o Ministério Público Federal entendeu por bem requerer a absolvição de todos os acusados pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, ratificando a imputação dos fatos praticados pelo acusado no disposto no artigo 312 do Código Penal, porém especificando a quantidade de vezes que cometido o delito, requerendo o reconhecimento do concurso material em alguns casos e do crime continuado em outros. Feita essa introdução, verifico que tanto a denúncia quanto as alegações finais abrangem o mesmo lapso temporal, qual seja, de 2005 a 2011. A denúncia, em suma e na parte que interessa neste momento, vem assim descrita: CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES, RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA e LUIZ MARTINS DE MELO, com plena consciência da ilicitude de seus atos, no período de 2005 a 2011, utilizaram recursos públicos que deveriam ter ingressado no caixa da Universidade Federal do Rio de Janeiro UFRJ e serem registrados no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal SIAFI, advindos de dois convênios, firmados em 25.01.2005 e em 16.12.2005, e do Contrato 52/2007, firmado em 30.08.2007 (última parcela paga em 30/06/2011) celebrados entre a UFRJ e o Banco do Brasil, com violação a diversos dispositivos legais. Ao fim, o Ministério Público Federal requer a condenação de GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES como incurso nas penas dos arts. 312 c/c 288, ambos do CPB. Diferente do que alega a

Defesa, as alegações finais apresentadas pelo Ministério Público Federal trazem os mesmos fatos contidos na denúncia e, repise-se, acerca dos quais os acusados foram interrogados. Com base nesses mesmos fatos, o Ministério Público Federal faz a seguinte capitulação final: ¿GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES pelo artigo 312, caput, c/c artigo 71 (vinte e cinco vezes com relação ao 2º peculato do item 2.2.5), c/c artigo 327; pelo artigo 312, caput, c/c artigo 71 (dezenove vezes quanto ao terceiro peculato) c/c artigos 327 e 29; pelo artigo 312, caput, c/c 327 (ao menos duas vezes quanto aos demais do item 2.2.5), na forma do artigo 69 do Código Penal.¿ Conforme visto, os fatos narrados na denúncia e aqueles contidos nas alegações finais são os mesmos; apenas houve uma melhor discriminação na oportunidade das alegações finais, após a instrução probatória, pois apenas diante da colheita de provas se pode delimitar a quantidade de vezes que os crimes foram cometidos. Além disso, na própria denúncia o Ministério Público Federal já discriminou todos os fatos imputados ao acusado, acerca dos quais foram realizadas perguntas em sede de interrogatório e pelos quais se requereu a condenação em alegações finais. Ou seja, lendo a acusação inicial e a acusação final não se pode concluir terem sido imputados novos fatos em detrimento do acusado, caso em que seria verificada a mutatio libelli e, como consequência, teria que ser aditada a denúncia e reaberta a instrução. A única alteração que se pode verificar é o requerimento de absolvição quanto ao delito tipificado no artigo 288 do Código Penal, bem como o reconhecimento do crime continuado quanto à prática do delito previsto no artigo 312 do Código Penal. Como se sabe, em matéria processual penal os acusados defendem-se de fatos. Quando os fatos iniciais são alterados após a instrução, aí sim deve haver nova oportunidade para a produção de provas. A classificação jurídica do delito, inclusive quanto ao reconhecimento do crime continuado, não se trata de mutatio libelli, pois os fatos permanecem inalterados. Ademais, o próprio Magistrado pode, independente de pedido expresso do Ministério Público Federal, reconhecer o crime continuado, desde que a Defesa tenha ciência, desde o início, dos fatos imputados. Some-se a isso que é facultado ao Magistrado, outrossim, alterar a capitulação jurídica dos fatos, ainda que em decorrência dessa alteração o denunciado seja condenado por crime mais grave que aquele imputado na denúncia; é o que se chama ¿emendatio libelli¿, instituto previsto no artigo 383 do Código de Processo Penal. Nesse caso, sequer há necessidade de reabertura da instrução. Assim, ainda que o Ministério Público Federal não tenha, já na denúncia, capitulado os fatos no disposto no artigo 71 do Código Penal, nada impede que, na fase final - ou mesmo de ofício pelo Magistrado - os acusados sejam condenados na forma do crime continuado, desde que, já na denúncia, o Ministério Público Federal tenha delimitado os fatos praticados, o que me parece ter ocorrido. Obviamente que a existência de concurso material ou crime continuado será avaliada oportunamente, caso acolhido o pedido de condenação dos acusados. Assim, não há razões para declarar a nulidade da acusação, uma vez não ter ocorrido a chamada mutatio libelli, mas sim, em sede de alegações finais, ter o Ministério Público Federal subsumido a quantidade de crimes praticados ao disposto no artigo 71 do Código de Processo Penal. Da extinção da punibilidade do fato, tendo em vista a abolitio criminis operada pela Lei 8.958/84 A Defesa de CARLOS ANTONIO LEVI DA CONCEIÇÃO fundamenta a preliminar arguida da seguinte forma: ¿Em 2013, a lei nº 12.683 revogou o inciso I do art. 3º da lei nº 8.958/94, assim como alterou a redação do caput do mesmo art. 3º, que passou a dispor o que se segue: Art. 3º. Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes abrangidos por esta Lei, inclusive daqueles que envolvam recursos provenientes do poder público, as fundações de apoio adotarão regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços, a ser editado por meio de ato do Poder Executivo federal. As contratações de obras e serviços pelas fundações de apoio às universidades públicas deixaram de se submeter à lei 8.666/93 e passariam a obedecer a um regulamento específico. Assim, a conclusão inarredável a que essa alteração legislativa conduz é que os delitos da referida lei 8.666/93 passaram a não mais serem aplicáveis a essas contratações das fundações de apoio, uma vez que referidas fundações são pessoas jurídicas de direito privado (cf. art. 44, inc. III, CC) e não integram a Administração Pública direta ou indireta.¿ De fato, as relações entre Instituições Federais de Ensino e Fundações Científicas e Tecnológicas de apoio vem reguladas pela Lei 8.958/94, que foi sucessivamente alterada nos anos de 2010, 2013 e 2016. Em sua redação original, a Lei 8.958/94 exigia, consoante artigo 3º, a observância das normativas federais acerca da necessidade de licitação na execução dos convênios, contratos, ou qualquer outro tipo de ajuste que envolvesse a aplicação de recursos públicos. O dispositivo vinha assim disposto: Art. 3º. Na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos as fundações contratadas na forma desta lei serão obrigadas a: I - observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços;¿ (grifos nossos) Após, com a alteração promovida pela Lei 13.243/2016, o dispositivo legal passou a ter a seguinte redação: Art. 3º. Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes abrangidos por esta lei que envolvam recursos provenientes do poder público, as fundações de apoio adotarão regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços, a ser editado por meio de ato do Poder Executivo de cada nível de governo¿ (grifos nossos) Como se vê, o inciso I do referido artigo, que tratava expressamente acerca da necessidade de observância da Lei de Licitações, foi expressamente revogado. Inclusive, em seu caput passou a conter, também de forma expressa, a necessidade de regência por regulamento específico, abrangendo de forma expressa os casos que envolvam recursos provenientes do Poder Público, afastando qualquer dúvida nesse sentido. Em outras palavras, excluiu-se a necessidade de licitação nesses casos. Assim, ao tempo da prática dos fatos, bem como do oferecimento da denúncia, de fato havia determinação no sentido de que fosse observada a Lei 8.666/93 nas contratações realizadas pelas Instituições Federais de Ensino Superior. No entanto, não se pode ignorar ter ocorrido alteração legislativa que tornou a questão da necessidade de licitação mais branda, afastando-a em alguns casos. Essa interpretação é possível diante da natureza da norma penal descrita no artigo 89 da Lei 8.666/93, a qual transcrevo a seguir: Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. (grifos nossos) Trata-se, pois, de uma norma penal em branco, dada a incompletude de seu preceito primário, o qual necessita de um complemento. É dizer, deve-se saber, fora da Lei 8.666/93, quais são as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como quais as formalidades que se aplicam a tais procedimentos. Assim, nas hipóteses de contratação entre Instituições Federais de Ensino Superior e Entidades de Apoio, o tipo penal previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93 deve ser complementado pela Lei 8.958/94 que, em um primeiro momento, exigia a realização de licitação, a qual, posteriormente, deixou de ser exigida em alguns casos. O teor do parágrafo 7º do artigo 1º da Lei 8.958/94, acrescentado em 2016, inclusive autoriza, também de forma expressa, o repasse de recursos e direitos provenientes dos projetos mencionados no caput diretamente às Fundações de Apoio, afastando, em um primeiro momento, a necessidade de qualquer outra diligência de controle sobre essa verba. Para esses casos

tem-se, assim como salientado pela Defesa, o princípio da retroatividade da Lei Penal mais benéfica. Isso porque não é razoável que a uma pessoa que praticou um fato que não mais possui relevância jurídico-penal seja imputada uma pena apenas por ter sido o fato praticado antes da alteração da legislação; entender dessa forma violaria o princípio da isonomia. Ora, se uma lei posterior revoga a criminalização de uma conduta, isto é, deixa de considerar aquele fato como ilícito penal, resta claro que essa lei deve retroagir para atingir todas as situações equivalentes, desde que se enquadrem naquele contexto. Nos dizeres de Rogério Sanches Cunha a abolição do crime representa a supressão da figura criminosa. Trata-se de revogação de um tipo penal pela superveniência de lei descriminalizadora e ocorre sempre que o legislador, atendendo às mutações sociais (e ao princípio da intervenção mínima), resolve não mais incriminar determinada conduta, retirando do ordenamento jurídico-penal a infração que a previa, julgando que o Direito Penal não mais se faz necessário à proteção de determinado bem jurídico (CUNHA, 2013, p. 100). Analisando os fatos aqui tratados, devo reconhecer que assiste parcial razão à Defesa. Na verdade, quando lei posterior passa a não mais exigir a observância aos ditames da Lei de Licitações, ela não o faz de forma genérica, mas apenas aos casos em que a Entidade de Apoio desenvolve, a partir das contratações, atividades de ensino e apoio institucional. Sem entrar no mérito das ressalvas que, particularmente, faço em relação a esse dispositivo, sobretudo por permitir a movimentação de valores sem qualquer controle pelos órgãos externos, a verdade é que hoje esse fato não deve mais ser entendido como ilícito penal, desde que as referidas contratações atendam ao viés institucional exigido pela Lei 8.958/94 e essa conclusão não poder ser ignorada pelo Juízo, ainda que não concorde com a forma pela qual está sendo a matéria tratada. Isso porque, conforme já visto, para que não haja a obrigatoriedade de atender aos ditames da Lei 8.666/93, seja em relação à realização de licitação, seja em relação aos requisitos necessários para a sua dispensa, a contratação das Entidades de Apoio deve ser restrita ao desenvolvimento de projetos de apoio à pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da Instituição Federal, nos termos do artigo 1º da Lei 8.958/1994. A esse respeito, o parágrafo 1º da referida lei evidencia o que se entende por desenvolvimento institucional: § 1º Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010). No caso trazido aos autos, em tese houve esse atendimento quando das contratações sem licitação, com exceção da contratação do Banco do Brasil. É que, nesse caso, foi impossível observar o fim específico da Entidade de Apoio equivalente a pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da Universidade Federal. Bem em sentido contrário, a FUJB (Fundação de Apoio) figurou no contrato como verdadeira interveniente, conforme se depreende da leitura do parágrafo primeiro da cláusula 8ª: **PARÁGRAFO PRIMEIRO** - Por determinação da UFRJ, os valores aqui estipulados serão creditados na conta da FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA JOSÉ BONIFÁCIO, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o nº 42.429.480/0001-50, com sede na Avenida Pasteur, 280 - Urca, Cidade do Rio de Janeiro, estado do Rio de Janeiro, doravante denominada FUJB, que neste instrumento comparece como INTERVENIENTE ANUENTE, e é representada pelo seu Presidente, Professor Raymundo Theodoro Carvalho de Oliveira, brasileiro, casado, engenheiro, portador da carteira de identidade nº 15719008 (IFP-RJ), inscrito no CPF nº 023.630.207-82, residente e domiciliado no Rio de Janeiro, e por seu secretário geral, Sr. Luiz Martins de Melo, brasileiro, casado, professor universitário, portador da carteira de identidade nº 02354595 (IFP-RJ), registrado no CPF nº 335.854.907-00, residente e domiciliado no Rio de Janeiro. Como se vê, referido contrato não teve qualquer finalidade, por mínima que fosse, de desenvolvimento institucional ou apoio científico, não sendo correta a interpretação no sentido de que o repasse de verbas, pura e simplesmente, possa vir a atender algum desses critérios, na medida em que seria necessário que a finalidade, o destino desse valor, estivesse expressamente previsto no contrato, sob pena de se permitir a livre movimentação da quantia pelos signatários, como, de fato, aconteceu. A função da FUJB, pelo que se depreende da leitura do contrato, foi a de meramente ceder sua conta bancária para recebimento dos valores provenientes do instrumento que, inclusive, dispunha uma série de obrigações por parte da UFRJ, dentre elas a de ceder ao Banco do Brasil posição de exclusividade quanto ao pagamento da remuneração dos servidores, movimentação das contas bancárias da UFRJ, movimentação de recursos e convênios firmados pela UFRJ, movimentação dos fundos da UFRJ, operações de compra e venda de moeda estrangeira, recebimento de taxas e contribuições, em favor da UFRJ, emissão e administração de cartões corporativos, dentre outros. Assim, em relação unicamente ao crime de dispensa de licitação cujo fato imputado refere-se à contratação do Banco do Brasil, considerando que o objeto do contrato não visava ao desenvolvimento institucional da Universidade, não fica evidenciada a desnecessidade de aplicação da Lei 8.666/93, como pretende a Defesa. Em aplicando-se a Lei geral de Licitações, poder-se-ia perquirir acerca da aplicabilidade do instituto da dispensa de licitação, previsto no artigo 24, inciso VIII. Além de a contratação de uma Instituição Financeira não se enquadrar na regra acima, faz-se mister esclarecer que os acusados não juntaram aos autos qualquer comprovação da necessidade de dispensa nesses casos, como exige, aliás, a regra prevista no artigo 26 da referida Lei. A saber, não houve qualquer justificativa para uma possível dispensa de licitação nesse caso. Já em relação às demais contratações realizadas com a interveniência da FUJB, muito embora se entenda pela desnecessidade de atendimento aos ditames da Lei 8.666/93, considerando as alterações promovidas na Lei 8.958/94 tendo em vista as questões institucionais subjacentes, é claro que as contratações pela Entidade de Apoio devem obedecer a alguns parâmetros administrativos que, reconheço, estão sempre em constante mudança, bem como todas as contratações que envolvam Universidades Públicas devem se pautar nos princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição da República (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e na Lei 9.784/99. A violação desses princípios, ainda que não possa ser considerada ilícito penal, indubitavelmente caracterizará ato de improbidade administrativa. Voltando aos parâmetros administrativos que devem ser observados nas contratações públicas fora do contexto da Lei 8.666/93, em consulta a decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, pode-se perceber a existência de alguns requisitos que devem estar configurados nas contratações das Entidades de Apoio por Entidades de Ensino. Destaco alguns deles: - Deve haver justificativa quanto à escolha da Fundação de Apoio, em atendimento ao artigo 26 da Lei 8.666/93; - A contratação deve ser por prazo determinado, devendo ainda ser comprovado que a fundação a ser contratada foi instituída com a finalidade de dar apoio aos projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, inclusive na gestão administrativa e financeira estritamente necessária à execução desses projetos, restando demonstrado, ainda, que o objeto do contrato guarde estreita correlação com tais atividades; - A transferência de recursos à fundação de apoio deve estar vinculada a um projeto

específico, de prazo determinado e devidamente indicado, que deverá ainda estar previamente aprovado e voltado às atividades mencionadas no item acima; - Quando o projeto versar sobre desenvolvimento institucional, o mesmo deve se referir sobre os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrito no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos. Ainda nesse contexto, o Acórdão 2731, de 2008, foi paradigmático no tema contratação de Entidades de Apoio por Instituição Federal de Ensino. Em razão da sua importância, passo a transcrever o seguinte trecho: Órgãos e entidades: Ministério da Educação, Ministério da Ciência e Tecnologia e Instituições Federais de Ensino Superior SECEX-MG - Secretaria de Controle Externo e MG Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. TEMA DE MAIOR SIGNIFICÂNCIA "EDUCAÇÃO". AVALIAÇÃO DO RELACIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR COM SUAS FUNDAÇÕES DE APOIO. RELATÓRIO DE CONSOLIDAÇÃO. DIVERSAS FALHAS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. (...) 1.5 O conjunto de achados desta FOC revela a persistência e a vitalidade das distorções que corroem, com maior ou menor intensidade, os pilares do marco regulatório preconizado pela Lei nº 8.958/1994, que informa o relacionamento das IFES com suas fundações de apoio: a) a prática da contratação direta de fundações de apoio tem subvertido as hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 1º da lei de regência, em especial pelo uso elástico do conceito de desenvolvimento institucional; b) a fiscalização exercida pelas curadorias de fundações dos ministérios públicos estaduais é frágil; c) os achados demonstram, ainda que residualmente, a contratação de fundações de apoio não credenciadas no MEC/MCT por universidades federais; d) as fundações de apoio, em regra, não têm observado os procedimentos previstos na Lei nº 8.666/93 nas contratações por elas efetivadas em projetos desenvolvidos com esteio na Lei nº 8.958/1994; e) são frágeis, quando não inexistentes, os mecanismos de transparência e de prestação de contas dos contratos/convênios firmados pelas IFES com suas fundações de apoio; f) os achados evidenciaram a debilidade do controle finalístico e de gestão das fundações de apoio pelas instituições apoiadas e a ausência de regras claras de relacionamento que possibilitem a efetividade deste controle; g) os gestores têm desprezado as deliberações emanadas dos órgãos de controle interno e externo; h) os requisitos de participação dos servidores das instituições federais contratantes têm sido desvirtuados pela alocação continuada de servidores das IFES em projetos, com a percepção perene de bolsas e a caracterização de contraprestação de serviços; i) o pessoal contratado para os projetos tem sido muitas vezes deslocado para o exercício de atividades permanentes ou inerentes aos planos de cargos das IFES, configurando a terceirização irregular de serviços (burla à licitação) e a contratação indireta de pessoal (burla ao concurso público); j) o instituto do ressarcimento pelo uso de bens e serviços próprios da instituição federal contratante tem sido constantemente solapado pelo estabelecimento de percentuais fixos de remuneração e pela retenção de valores em contas privadas das fundações de apoio (fundos de apoio institucional); k) persiste a prática irregular de empenho de recursos para fundações de apoio, com dispensa de licitação, com o objetivo de assegurar a execução de recursos transferidos intempestivamente para as IFES ao final do exercício financeiro. Esse conjunto de achados impõe, paralelamente à proposta de retomada da agenda positiva da Autonomia Universitária, a adoção, pelo poder executivo federal e pelos órgãos de controle, de medidas indutoras de controle e transparência na execução de projetos das IFES realizados por intermédio de fundações de apoio, com fundamento na Lei 8.958/1994, em especial aquelas que possibilitem o autocontrole pela própria comunidade acadêmica. Analisando rapidamente os fatos aqui tratados, facilmente se percebe que vários dos requisitos acima apontados não foram satisfeitos nas contratações operadas. No entanto, entendo que essa questão deve ser tratada na esfera administrativa, não devendo chegar a última ratio do Direito Penal, seja em razão das constantes mudanças de parâmetros pelo Tribunal de Constas da União, conforme visto acima, que claramente geraria situação de insegurança jurídica, seja porque os procedimentos administrativos e as ações de improbidade devem se ocupar justamente desses casos, em que não há o devido respeito a normativa administrativa, violando princípios inerentes à Administração Pública, bem como deveres funcionais. Dessarte, os acusados devem ser absolvidos dos crimes de dispensa de licitação, em razão da abolição criminis operada, com exceção da dispensa de licitação quando da contratação do Banco do Brasil, uma vez que, nesse caso, a Entidade de Apoio atuou completamente desvinculada de seus objetivos institucionais, requisitos esses necessários para a aplicação da Lei 8.958/94. Do pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima cominada ao delito previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93 A Defesa de RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA requer seja reconhecida a prescrição retroativa com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito. Este capítulo da sentença restringir-se-á à análise da prescrição quanto ao crime capitulado no artigo 89 da Lei 8.666/93 apenas quanto ao fato que consiste na contratação do Banco do Brasil, tendo em vista que em relação aos demais fatos enquadrados nesse tipo penal foi reconhecida a abolição criminis. O tipo penal previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93 prevê pena mínima de 03 (três) anos de reclusão e máxima de 05 (cinco) anos de reclusão. Os prazos prescricionais devem ser observados à luz do disposto no artigo 109 do Código Penal: Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). Assim, considerando que a pena máxima abstratamente cominada ao delito é de 05 (cinco) anos, deve ser aplicado o prazo previsto no inciso III do artigo 109 do Código Penal, prescrevendo a pretensão punitiva da conduta enquadrada no tipo penal em 12 (doze) anos. A chamada prescrição retroativa era prevista na redação original do Código Penal, abolida parcialmente pela Lei 12.234/2010. Por esse instituto, contava-se o prazo prescricional entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia. Com a alteração legislativa não se pode mais falar em prescrição retroativa entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia. No entanto, como a norma anterior é mais benéfica ao réu, uma vez que permite mais uma modalidade de extinção da punibilidade, a regra deve ser aplicada ao caso concreto, uma vez que os fatos foram praticados durante a vigência da lei mais benéfica, aplicando-se o conceito de ultratividade da lei penal mais benéfica. A alegação do acusado é no sentido de que teria ocorrido a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa com base na pena máxima em abstrato, tendo em vista que o lapso temporal entre a consumação do fato e o recebimento da denúncia é

superior a 08 (oito) anos. A tese da Defesa parte dos seguintes pressupostos: (a) ao acusado deve ser aplicado o prazo prescricional pela metade, uma vez que possui mais de 70 anos; (b) a consumação do delito ocorreu em 27/01/2005, data em que publicado o Boletim UFRJ nº 2 sobre o convênio; e (c) a denúncia foi recebida após janeiro de 2013. Em relação ao item (a), verifico que o acusado nasceu em 28/11/1940, conforme fl. 437, tendo, portanto, 78 (setenta e oito) anos de idade. Assim, considerando o disposto no artigo 115 do Código Penal, de fato, tal como salientado pela Defesa, os prazos prescricionais devem ser contados pela metade. Já no que tange ao item (b), a Defesa parte de um ponto de vista equivocadamente, uma vez que considera como data da consumação a publicação do boletim que tornou pública a celebração do primeiro convênio. No entanto, conforme vastamente sustentado pela acusação, foram celebrados dois convênios entre a UFRJ e o Banco do Brasil, em 25/01/2005 e 16/12/2005. Posteriormente foi celebrado um contrato entre as mesmas partes. Essa contratação ocorreu em 30/08/2007 e referia-se a uma substituição do segundo convênio. Segundo o artigo 14, inciso I, do Código Penal, o crime resta consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. Assim, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional não deve ser a data da celebração do convênio, mas sim a do contrato. Aliás, esse é o pedido condenatório do Ministério Público Federal: dispensa indevida de licitação pela celebração do contrato, não havendo requerimento quanto à celebração dos convênios. Assim, considerando que a contratação se deu em 30/08/2007 e a denúncia foi recebida em 13 de junho de 2013, conforme fls. 1887/1894, não há se falar em prescrição, uma vez não ultrapassado o prazo de 06 (seis) anos estabelecido por força do artigo 109, III c/c artigo 115, ambos do Código Penal. Da necessidade de comprovação de prejuízo ao erário para a configuração do crime de dispensa ilegal de licitação As Defesas dos acusados entendem pela impossibilidade de condenação pelo crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93, em razão da ausência de comprovação de dano ao erário. A conduta configurada no tipo penal do artigo 89 da Lei 8.666/93 consubstancia-se em dispensar licitação mesmo sem lei autorizando ou determinando a sua dispensa, bem como na situação em que a lei até autoriza ou determina, mas o administrador não observa os requisitos formais para tanto. Sem negar as divergências acerca do tema, este Juízo entende que se trata de crime de natureza formal, ou seja, independe da comprovação de prejuízo ao erário, uma vez que a norma penal visa proteger, além do patrimônio público, os princípios orientadores da atuação da Administração Pública previstos no artigo 37, caput, da Constituição da República, bem como aqueles previstos no artigo 3º da Lei 8.666/93. Some-se a isso que a necessidade de comprovação de prejuízo ao erário não constitui elemento do tipo penal. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: PENAL E PROCESSO PENAL. LICITAÇÃO. DISPENSA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. BEM JURÍDICO TUTELADO. ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REPARAÇÃO CIVIL. DANOS PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Foi devidamente constatado que os denunciados infringiram as previsões legais acerca do procedimento licitatório, não só pela dispensa de licitação para a realização de obras de valor superior aos R\$ 15.000,00 (quinze) mil reais permitidos pelo artigo 24 da Lei 8.666/93, mas também pelo fato de não terem realizado qualquer procedimento administrativo para se efetivar tal dispensa. 2. O tipo do artigo 89 da Lei 8.666/93 não exige para a consumação do delito nenhum resultado naturalístico, bem como elemento subjetivo específico, bastando o dolo genérico, consubstanciado na vontade conscientemente dirigida à dispensa ou inexigibilidade de licitação ou à inobservância das formalidades estabelecidas para a sua realização. 3. O bem jurídico tutelado pela norma penal em comento não se resume apenas à lesão ao erário público, uma vez que abrange também a tutela de princípios administrativos como os da competitividade, isonomia e moralidade, dentre outros, que não protegem apenas a administração pública, mas também os particulares interessados em participar dos procedimentos licitatórios. 4. Não cabe falar em erro de proibição se o acusado não demonstra a inevitabilidade da conduta proibida, que não pode ser caracterizada pela ignorância da lei, uma vez que esta não se confunde com a ignorância da ilicitude do fato. 5. Há elementos nos autos que permitem concluir pela consciência potencial dos acusados quanto à ilicitude de suas condutas, não se devendo cogitar a existência de erro de proibição. 6. Não há prova de ter havido dano efetivo. Assim, o arbitramento de um valor indenizatório não estaria reparando um prejuízo porventura sofrido, mas sim impondo verdadeira multa aos acusados sem qualquer previsão legal, infringindo o princípio da legalidade. 7. Apelação parcialmente provida. (TRF2, 2.ª TESP, ACR200750010104138, Rel.ª DF Liliâne Roriz, DJU 13-08-2009, P. 28) Apesar da divergência entre as Turmas dos Tribunais Superiores acerca do tema, há relevante entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de desnecessidade de comprovação de prejuízo ao erário para a configuração do delito: "(...)O crime de dispensa de licitação é de consumação instantânea, que ocorre no momento em que é praticado o ato administrativo que libera a realização do certame, fora das hipóteses previstas em lei. Tem-se que o crime consumou-se no dia 16/07/1999, data em que o paciente assinou o documento de dispensa de licitação, sob a alegação do caráter emergencial e de urgência dos serviços, que eram anteriormente prestados pela instituição financeira Banco do Brasil. Verifica-se que, entre a data do fato, em 16/07/1999, até o recebimento da denúncia, em 22/06/2011, não transcorreu o prazo prescricional máximo de 12 (doze) anos, para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (art. 89, caput, da Lei 8.666/93 c/c art. 109, III, do Código Penal)(...)"(RHC 33965 / MS. SEXTA TURMA. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES. Data Julgamento: 03/12/2013). Portanto, não há, no entendimento deste Juízo, que se falar em necessidade de comprovação de dano ao erário para a configuração do delito previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93, seja porque consiste em crime de natureza formal, seja porque o tipo penal não faz essa exigência, devendo ser ressaltado, ainda, que a tipificação penal visa à proteção dos princípios constitucionais e legais, não se restringindo à proteção do erário. Da necessidade de comprovação de dolo específico para a configuração do delito Quanto ao dolo do crime em comento, ele não se reveste de especificidade, qual seja, a de causar danos ao erário público ou obter vantagem financeira indevida, mas se faz genérico, consistente na vontade, livre e consciente, de "dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade." Nesse sentido é o item 3 do acórdão transcrito acima: "O tipo do artigo 89 da Lei 8.666/93 não exige para a consumação do delito nenhum resultado naturalístico, bem como elemento subjetivo específico, bastando o dolo genérico, consubstanciado na vontade conscientemente dirigida à dispensa ou inexigibilidade de licitação ou à inobservância das formalidades estabelecidas para a sua realização." Também de acordo com esse entendimento, restou assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus 94.720: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. ART. 89, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. TRANCAMENTO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL QUE SE ESGOTA NO DOLO. CRIME QUE SE PERFAZ INDEPENDENTEMENTE DA VERIFICAÇÃO DE QUALQUER RESULTADO NATURALÍSTICO. (...) A simples leitura do caput da Lei nº 8.666/93 não possibilita qualquer conclusão no sentido de que para a configuração do tipo penal ali previsto exige-se qualquer elemento de caráter subjetivo diverso do dolo. Ou seja, dito em outras palavras, não há qualquer motivo para se concluir que o tipo em foco exige um ânimo, uma tendência, uma

finalidade dotada de especificidade própria, e isso, é importante destacar, não decorre do simples fato de a redação do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, ao contrário do que se passa, apenas a título exemplificativo, com a do art. 90 da Lei 8.666/93, não contemplar qualquer expressão como 'com o fim de', 'com o intuito de', 'a fim de', etc. Aqui, o desvalor da ação se esgota no dolo, é dizer, a finalidade, a razão que moveu o agente ao dispensar ou inexistir a licitação fora das hipóteses previstas em lei é de análise desnecessária. (5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fisher, Ministro JOEL ILAN PACIORNIK. DJe 18-8-2008). Portanto, para que haja a responsabilização penal deve o agente, mesmo consciente da ilegalidade da dispensa de licitação, realizar a conduta descrita do tipo, não importando se agiu com a finalidade de causar prejuízo ao erário, bastando que se comprove que atuou de forma deliberada, tendo plena consciência da necessidade de licitar naquele caso específico. É o que se entende por dolo genérico. Não havendo, dessarte, especial fim de agir no tipo penal imputado aos acusados, a análise do dolo genérico será realizada em momento oportuno, quando do exame da autoria. Do meritum causae quanto ao delito previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93 Passo, agora, à análise do mérito quanto ao delito previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93 no que tange à ausência de licitação na contratação do Banco do Brasil pela UFRJ, com interveniência da FUJB. Pelo que se depreende da acusação, o requerimento de condenação pelo crime previsto no artigo 89 da Lei de Licitações em relação às contratações celebradas com o Banco do Brasil, refere-se apenas ao contrato celebrado, uma vez que os convênios anteriores foram assinados pelo então Reitor à época, pessoa já falecida, sendo certo que não há imputação específica em relação aos acusados RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA e LUIZ MARTINS DE MELO. A materialidade do crime está configurada a partir do contrato nº 52/2007, acostado às fls. 220/226, celebrado entre a UFRJ e o Banco do Brasil, com a interveniência da FUJB, o qual previa, em sua cláusula 8ª, a título de contrapartida financeira pela exclusividade na prestação dos serviços descritos na Cláusula Primeira, o repasse da importância total de R\$ 43.520.000,00 (quarenta e três milhões, quinhentos e vinte mil reais), que foi celebrado de forma direta com o Banco do Brasil sem qualquer documento que justificasse a dispensa de licitação. Somado ao Contrato, também comprova a materialidade do delito o Estatuto Social da FUJB que, em seu artigo 4º, assim prevê (fls. 536/542): *ART. 4º - A Fundação tem por finalidade promover e subsidiar programas de desenvolvimento do ensino, da pesquisa, da cultura, da ciência, da tecnologia, das letras, das artes, dos desportos, e da ecologia, na Universidade Federal do Rio de Janeiro, bem como acompanhar a consecução dos objetivos estabelecidos nesses programas. PARÁGRAFO ÚNICO - Incluem-se, também, entre os objetivos da Fundação, divulgar e fomentar a prestação de serviços técnicos especializados da Universidade Federal do Rio de Janeiro, bem como auxiliá-la na manutenção das suas atividades.* Conforme se depreende da documentação que acompanhou a acusação inicial, a atuação da FUJB no contrato nº 52/2007 destoou completamente das suas finalidades, na medida em que atuou como mera interveniente, consoante parágrafo primeiro da cláusula oitava, apenas possibilitando que o pagamento da contraprestação pelo Banco do Brasil fosse creditado diretamente em conta de sua titularidade, sem o respectivo cadastro no SIAFI - Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal. Vê-se, portanto, que a atuação da FUJB se deu apenas como agente intermediador financeiro entre a UFRJ e o Banco do Brasil, de forma a impedir que os valores provenientes do contrato passassem pelo SIAFI - Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - sistema contábil que tem por finalidade realizar todo o processamento, controle e execução financeira, patrimonial e contábil do Governo Federal brasileiro - impedindo, ainda, o exercício de controle pelos órgãos competentes. Justamente em razão dessa atuação desvirtuada da Fundação, não se aplica a retroatividade da lei penal mais benéfica, conforme vastamente fundamentado acima, sendo certo que, em relação a referido contrato, deveria haver a licitação ou mesmo a justificativa para a sua dispensa, condutas que não ocorreram. Sendo um crime cuja prova é essencialmente material, a autoria também resta configurada a partir da cópia do contrato nº 52/2007, de onde se depreende a assinatura dos acusados CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA e LUIZ MARTINS DE MELO. Não obstante, muito embora os acusados tenham agido com consciência e vontade na referida contratação direta e mesmo que este Juízo entenda pela desnecessidade de especial fim de agir, bastando o dolo genérico, não se pode ignorar a existência de parecer jurídico da Procuradoria da UFRJ, manifestando-se pela possibilidade de contratação direta do Banco do Brasil, conforme fls. 658/659. Ainda que o parecer prévio de consultoria jurídica da Universidade, exigido nos termos do artigo 38, inciso VI, da Lei 8.666/93, não possua natureza vinculante, não me parece razoável que se possa exigir que o Administrador atue de forma diversa do orientado pelo setor responsável justamente para assessorar os casos de exigência, ou não, de licitação. Pensar de forma diversa significa esvaziar por completo a atuação das Procuradorias Jurídicas, na medida em que, mesmo após parecer jurídico em determinado sentido, ao Administrador seria imprescindível buscar outras fontes para confirmar o que atestado pelo corpo jurídico, sob pena de, no futuro, responder por crime cuja conduta foi embasada em manifestação jurídica do órgão competente. É claro que a conclusão mudaria completamente de lado se fosse comprovada a atuação deliberada no sentido de cometimento de crime pelo Procurador, em conluio com os administradores, para se permitir a consumação da atividade delituosa. No caso em tela, entretanto, não há qualquer indício nesse sentido. Assim, este Juízo não pode ignorar que os acusados agiram embasados em um parecer jurídico que confirmava a possibilidade de contratação direta nesse caso, não fazendo qualquer ressalva acerca de pesquisa de preço ou outro documento que justificasse a escolha do Banco do Brasil. A esse respeito, trago à colação seguinte trecho de precedente do Supremo Tribunal Federal: *“O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, não se faz presente quando o acusado da prática do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/93 (Dispensar ou inexistir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade)”* atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação” (STF, Tribunal Pleno, Inq. 2.482/MG, rel. min. Ayres Britto, DJe, 16.fev.2012). Trata-se, pois, de hipótese entendida como erro de tipo, trazida no artigo 20 do Código Penal, segundo o qual o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo se previsto em lei. O acusados erraram acerca da circunstância fora das hipóteses legais prevista no artigo 89 da Lei 8.666/93. No entanto, conforme visto acima, a decisão foi amparada em manifestação da Procuradoria da UFRJ, cujo parecer foi conclusivo no sentido de possibilidade de contratação direta, sem realizar qualquer ressalva específica acerca do tema. Penso que tudo isso configura hipótese de erro de tipo vencível, uma vez que os acusados voltaram a sua conduta para a prática de um fato cuja possibilidade foi garantida pela Assessoria Jurídica, que possui melhores condições de informar acerca daquilo que é ou não permitido pela lei. Entendo que o erro foi vencível, uma vez que os acusados poderiam ter buscado informações em outras esferas; não obstante, poder buscar informações em outras esferas não significa que deveriam, não se podendo exigir do Administrador que adote outras providências além do parecer da Assessoria Jurídica, salvo se alguma circunstância extraordinária aponte nesse sentido, devendo, portanto, ser excluído o dolo da conduta dos acusados e, por consequência, o próprio

crime, considerando a inexistência de criminalização da conduta. Do meritum causae quanto ao delito previsto no artigo 312 do Código Penal Restando ultrapassada toda a discussão referente ao crime de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, passo à análise das imputações feitas quanto ao delito de peculato. O crime de peculato vem assim disposto no Código Penal: 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 dois a doze anos, e multa. § 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. § 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta. Trata-se o peculato de crime pluriofensivo, que prejudica o bom andamento da atividade pública, mas também atenta contra o patrimônio público. É crime próprio, só podendo ser praticado por funcionário público, muito embora as circunstâncias do crime sejam comunicáveis aos particulares que concorreram para o delito. Acerca das modalidades de peculato, merece transcrição os dizeres de José Paulo Baltazar Junior: *“Peculato é crime de variadas formas. O caput descreve o chamado peculato-próprio, caracterizado pela anterior posse do dinheiro, valor ou qualquer bem móvel por parte do funcionário. Caso inverta o título da posse e se aproprie, se assenhore da coisa, cometerá o agente o peculato-apropriação, primeira das figuras descritas no tipo. Caso desvie o bem, ou seja, o empregue em fim diverso daquele a que era destinado, em proveito próprio ou alheio, haverá peculato-desvio, igualmente previsto na cabeça do artigo, de modo que também tem como pressuposto a anterior posse do bem., valor ou dinheiro. Já o parágrafo primeiro prevê o chamado peculato-furto, no qual o funcionário subtrai o bem ou concorre para que seja subtraído, embora não esteja ele na sua posse. Não se cogita, aqui, da forma culposa, objeto do §2º.”* (Crimes Federais, 2015, 10. ed. pp 262) Das peças processuais apresentadas pelo Ministério Público Federal é possível se extrair o seguinte enquadramento dos fatos praticados: 1 - crime de peculato praticado por CARLOS LEVI, RAYMUNDO THEODORO E LUIZ MELO quando da movimentação dos valores mantidos em conta da FUJB, porém de titularidade da UFRJ, especificamente no que tange aos recursos repassados pelo Banco do Brasil. Segundo a acusação, a movimentação bancária era realizada pela FUJB mediante ordens emanadas pela UFRJ por meio de memorandos que eram instruídos, tão somente, pelas respectivas notas fiscais; 2 - crime de peculato praticado por CARLOS LEVI, RAYMUNDO THEODORO E LUIZ MELO consubstanciado no repasse, à FUJB, do valor de R\$ 2.176.000,00 (dois milhões, cento e setenta e seis mil reais) quando do pagamento da chamada taxa de administração, no montante de 5% (cinco por cento); 3 - crime de peculato praticado por CARLOS LEVI, RAYMUNDO THEODORO E LUIZ MELO a partir do recebimento de valores, por CARLOS LEVI, por serviços prestados à COPPETEC; 4 - crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA com o auxílio de LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO, tendo em vista que, a partir da função de ordenador de despesas *“Fundo Contábil da Reitoria”* de JOÃO EDUARDO, ao menos entre 30 de agosto de 2007 a 30 de junho de 2011, encaminhava memorandos para pagamento pela FUJB; 5 - crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA com o auxílio de LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO, tendo em vista o pagamento de despesas particulares póstumas por, pelo menos, cinco vezes, ensejando o prejuízo de ao menos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); 6 - crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO que, por pelo menos seis vezes, gerando um desvio de cerca de R\$ 12.434,37 (doze mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos) para aquisição de buffet e outros gêneros alimentícios não identificados, mesmo diante de parecer contrário do TCU, acórdão 1546/2015.; 7 - crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO por meio do conserto de veículo Corsa Sedan com sobrepreço de 571% (quinhentos e setenta e um por cento), o que ensejou um prejuízo de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais); 8 - crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO pelo pagamento de duas notas fiscais frias, no valor de R\$ 10.083,00 (dez mil e oitenta e três reais), a partir da emissão de nota por pessoa jurídica já desativada no ano da emissão, cujo objeto social era diverso do serviço supostamente prestado; 9 - crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO pelo pagamento de R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais) à sociedade cuja sócia é a irmã do falecido reitor, Aloísio Teixeira, não se sabendo, até o presente momento, o objeto do respectivo ajuste; 10 *“é crime de peculato cometido por JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO, LUIZ MARTINS E GERALDO NUNES a partir da autorização, por JOÃO EDUARDO, de despesas particulares de GERALDO NUNES; 11 - crime de peculato cometido por JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO, LUIZ MARTINS E GERALDO NUNES a partir da autorização, por JOÃO EDUARDO, de reembolso de viagens acerca das quais GERALDO NUNES já havia recebido diárias; e 12 - crime de peculato cometido por JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO, LUIZ MARTINS E GERALDO NUNES a partir da contratação da empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA., cujo sócio administrador era GERALDO NUNES. Passo agora, à análise da materialidade e autoria dos crimes acima relatados. Do crime de peculato em razão da movimentação dos valores mantidos em conta da FUJB, porém de titularidade da UFRJ, no que tange à ausência de observância das regras de aplicação e ausência de cadastro no SIAFI *“é Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal* O Ministério Público Federal, conforme visto, imputou a CARLOS LEVI, RAYMUNDO THEODORO E LUIZ MELO a prática do crime de peculato em razão da movimentação dos valores de titularidade da UFRJ mantidos na FUJB e repassados pelo Banco do Brasil, cuja ausência de cadastro no SIAFI *“é Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal, teria possibilitado a prática de reiterados crimes de peculato. Alega que a movimentação bancária era realizada pela FUJB, Fundação Universitária José Bonifácio, mediante ordens de serviço emanadas pela UFRJ, por meio de memorandos que eram instruídos, tão somente, pelas respectivas notas fiscais. As alegações finais vem assim descritas: “A inobservância das normas acima referidas, permitiu que o dinheiro originário do Contrato nº 52/2007 fosse desviado para contas paralelas abertas em nome da Fundação José Bonifácio e não cadastradas no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal *“é SIAFI. Dessa maneira os recursos foram manejados conforme livre vontade dos réus, sem que fosse realizado qualquer tipo de fiscalização. (...) A inobservância de qualquer regra de manejo de recursos públicos em todas as contratações por ele realizadas denota a voluntariedade e a consciência dos réus de apropriação ou desvio no interesse próprio e de terceiros dos mesmos. (...) Conforme apontado no item 2.1, o Tribunal de Contas da União entendeu pela imprestabilidade dos documentos apresentados para a comprovação da realização das supostas despesas. Isto é, não restou comprovada a regularidade das despesas alegadamente feitas em benefício da UFRJ, diferentemente do que foi alegado pelos réus. Na verdade, os elementos acima referidos não só***

confirmam o vínculo subjetivo ao propósito delitivo dos réus CARLOS LEVI, RAYMUNDO THEODORO e LUIZ MELO, quanto ao delito inserto no artigo 312 do Código Penal, como também confirma a total inobservância de quaisquer regras para as contratações que envolvam ingressos públicos quanto a diversas das contratações por eles realizadas (1º delito de peculato). Inicialmente, conforme já exarado nesta sentença, foi assinado pelos acusados CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA e LUIZ MARTINS DE MELO o Contrato de Prestação de Serviços nº 52/2007, decorrente de outros dois Convênios anteriores assinados pelo então Reitor, ALOÍSIO TEIXEIRA. O Contrato de Prestação de Serviços nº 52/2007 dispunha, na cláusula oitava, acerca da contrapartida financeira, nos seguintes termos: CLÁUSULA OITAVA é DA CONTRAPARTIDA FINANCEIRA Em razão dos termos ajustados no presente CONTRATO, o BANCO pagará à UFRJ, a título de contrapartida financeira pela exclusividade na prestação dos serviços descritos na Cláusula Primeira, a importância total de R\$ 43.520.000,00 (quarenta e três milhões, quinhentos e vinte mil reais), em moeda corrente nacional, condicionado à publicação do extrato deste instrumento, de acordo com o previsto na Cláusula Décima Quarta. Apesar do excessivo esforço deste Juízo para entender em que medida a celebração desse contrato se encaixa nos termos do Convênio celebrado entre a UFRJ e a FUJB (Fundação Universitária José Bonifácio), não se pôde lograr êxito nesse intento. Para além da prova testemunhal, devem ser transcritos os termos do Convênio celebrado que interessam neste ponto: CLÁUSULA TERCEIRA é DO OBJETO 3.1 O presente Convênio Geral tem por objeto a formação de parceria institucional destinada a conferir apoio a projetos de pesquisa, ensino, extensão e de desenvolvimento institucional, cultural e artístico, científico e tecnológico de interesse das Partes, com o escopo de estabelecer condições para a realização de ações integradas e interinstitucionais definidas, em conjunto, pela UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. É continua na Cláusula Quinta: CLÁUSULA QUINTA é DAS OBRIGAÇÕES 5.1 A UNIVERSIDADE e a FUNDAÇÃO obrigam-se, mutuamente, a colocar à disposição dos Programas e Projetos, que venham a ser desenvolvidos com base no presente Convênio Geral, recursos humanos, materiais e financeiros, na forma do que constar das Apostilas, que são redigidas para a execução de cada Programa ou Projeto. Inicialmente, esclareço que a verba proveniente do Contrato 52/2007 possuía, diferente de algumas teses defensivas, natureza de verba pública. Dinheiro público, para fins de configuração de crime de peculato, é todo aquele que se encontra na esfera de disponibilidade da Administração Pública. Aliás, sequer há necessidade de que o dinheiro ou bem seja público na sua essência; caso contrário, seria inexistente o crime de peculato na parte em que se refere ao desvio ou apropriação de dinheiro particular, desde eu tenha a posse em razão do cargo público, tornando inócua parte do caput do artigo 312 do Código Penal. Nos dizeres de José Paulo Baltazar Júnior acerca da configuração do crime de peculato: O objeto material poderá ser o dinheiro, em espécie, em moeda nacional ou estrangeira. A lei menciona também o valor, assim entendidos os títulos, documentos ou papéis que representem dinheiro ou mercadorias, tais como títulos de crédito, apólices, conhecimentos de gêneros, letras de câmbio, vales postais, cheques de viagem, títulos da dívida pública etc. (...) O objeto material poderá ser bem público ou particular (TRF4, AC 20030401040412-5, Penteado, 8ª T., u., 22.10.03), como deixa expresso o dispositivo. Em decorrência de o tipo exigir, porém, que a posse se dê em razão do cargo, o bem particular somente poderá ser objeto de peculato quando estiver, oficialmente, sob guarda da administração pública. (Crimes Federais. 10ª Ed. pp. 264). Assim, não se pode acolher a tese no sentido de que tal valor não caracteriza verba pública, que justificaria o seu não ingresso no SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal). A partir do momento em que algum valor, ainda que particular, é disponibilizado para uma entidade ou órgão público, entrando na sua esfera de disponibilidade, esse montante deve ser entendido como valor de natureza pública, ao menos em sentido amplo, de forma a atrair a aplicação dos princípios e regras de Direito Público para a sua proteção. No caso específico, o valor foi proveniente de um contrato celebrado pela própria UFRJ e deveria ter sido empregado em seu benefício. Aliás, a UFRJ, na pessoa do então Reitor, assumiu compromissos em decorrência do recebimento desse valor, sendo uma espécie de pagamento pelos serviços de exclusividade em relação à Instituição Financeira. Voltando ao tópico em análise, conforme se depreende da leitura das cláusulas contratuais acima transcritas, era uma exigência do próprio contrato a existência de apostilas que contivessem as diretrizes e etapas de cada programa ou projeto, o que não ocorreu. Ao contrário do alegado pela Defesa de CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, muito embora na celebração do contrato em si não houvesse previsão de destinação específica para aplicação dos recursos, posteriormente essa destinação foi demarcada pelo próprio acusado, conforme definido e informado à FUJB (Fundação Universitária José Bonifácio) por meio dos ofícios nº 183/2007-PR3/UFRJ e nº 171/2008-PR3/UFRJ, fls. 1137/1138 e 210/212 do Volume 5 do Processo Administrativo. Os projetos vieram assim delimitados: PROGRAMA • 1ª PARCELA • 2ª PARCELA • Programa de apoio a eventos Técnicos-Científicos-Artísticos-Culturais- organizados pela comunidade da UFRJ • R\$ 2.250.000,00 • R\$ 2.250.000,00 • Programa de apoio a divulgação institucional • R\$ 900.000,00 • R\$ 900.000,00 • Programa de implantação do restaurante universitário • R\$ 7.200.000,00 • Programa de apoio à manutenção, reformas e obras prediais • R\$ 3.150.000,00 • R\$ 3.132.000,00 • Programa de apoio à realização de concurso vestibular UFRJ • R\$ 135.000,00 • Taxa de administração FUJB (5%) • R\$ 750.000,00 • R\$ 356.500.000,00 • Taxa destinada à UFRJ - Fundo Contábil (5%) • R\$ 750.000,00 • R\$ 356.500.000,00 • TOTAL • R\$ 15.000.000,00 • R\$ 7.130.000,00 • Os programas de apoio à manutenção, reformas e obras prediais e de apoio a eventos Técnicos-Científicos-Artísticos-Culturais organizados pela comunidade da UFRJ teve como ordenador de despesas o acusado CARLOS ANTÔNIO LEVI, cujos montantes eram liberados por RAYMUNDO THEODORO e LUIZ MARTINS DE MELO, representantes da FUJB. Ocorre que, muito embora os valores provenientes do Contrato nº 52/2007 tenham sido gerenciados de acordo com a livre vontade dos acusados, apesar de ser uma constatação grave, já que aos Administradores Públicos é vedado agir quando não houver previsão legal, não houve comprovação de que todo esse valor tenha sido gerenciado em benefício dos próprios acusados ou de terceiros. A título de esclarecimento, fala-se em peculato na modalidade de desvio quando o funcionário público dá ao objeto material uma aplicação diversa daquela que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de terceiros. De acordo com a Doutrina mencionada acima, "desviar" significa alterar o destino ou aplicação, desenganchar. Nessa linha, o agente dá ao bem público (ou mesmo particular), destinação distinta da exigida, sempre em proveito próprio ou de terceiros. No entanto, de acordo com entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (ver, a esse respeito, RHC 9000039606), não é possível falar em peculato-desvio quando o agente destina verba pública a outra finalidade também prevista em lei, não se cogitando, ainda, da sua configuração quando o desvio é em favor da própria Administração Pública. Voltando ao caso concreto, por mais que não tenha o condão de vincular decisão judicial, não se pode deixar de mencionar o que restou decidido pela Controladoria Geral da União, no parecer 294/2012, juntado às fls. 1067/1118. Destaco os seguintes trechos do referido parecer: 81. A comissão atribuiu a CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO o

fato de, na condição de ordenador de recursos advindos do Contrato nº 52/2007, destinados ao Programa de apoio à manutenção, reformas e obras prediais, ter burlado várias normas referentes à administração financeira e orçamentária. 82. Alega-se que os recursos referentes ao Contrato nº 52/2007 e destinados ao Programa de Apoio à Manutenção, Reformas e Obras Prediais e o Programa de Eventos ficavam em contas correntes bancárias da Fundação José Bonifácio e FUJB, e que essas contas eram movimentadas através de ordens do indiciado CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO. (...) 86. Da mesma forma, entendemos que o Fato 3 não pode ser considerado lesão aos cofres públicos, nem dilapidação do patrimônio nacional. Não nos parece que tenham sido comprovados efetivo dano ao erário ou superfaturamento das obras. Com efeito, o que a comissão traz como prova do Fato 3 é a fragilidade do processo de contratação de obras através da fundação de apoio, não trazendo, porém, qualquer prova idônea que sugira ter havido superfaturamento ou que os objetos contratados não tenham sido entregues ou mesmo que tenha havido efetivo dano ao erário, condição si ne qua non para a incidência do inciso X do art. 132 da Lei nº 8.112/90. 87. Em relação à aplicação irregular de dinheiros públicos, pelo Fato 3 estar inserido no mesmo contexto do Fato 2, também entendemos que a aplicação, apesar de não processada da maneira mais correta, foi empregada nos fins da Universidade. Não obstante, o parecer exarado a partir do Acórdão nº 856/2014 e TCU e 2ª Câmara, foi em sentido diametralmente oposto, externando o seguinte: CONCLUSÃO 108. Ante as análises efetuadas, concluiu-se pela manutenção de parte do débito pelo qual os responsáveis foram citados, em relação à Fundação Universitária José Bonifácio. Todavia, propõe-se, ante as razões expostas, que lhe seja concedido novo e improrrogável prazo para recolhimento dos saldos, calculados nos itens 29 e 30 desta instrução, à Conta Única da Universidade (valor: R\$ 2.980.852,12, peça 155), conforme entendimento exposto no Acórdão 2.731/2008 e Plenário, para que lhe possa ser dado quitação (item 33 desta instrução). A princípio, a contratação da FUJB, bem como a execução dos serviços para os quais foi criada, dependeria de licitação. Como lei posterior aboliu essa necessidade, em tese, não há mais os crimes de dispensa de licitação. Não obstante, a própria finalidade da criação da FUJB, a meu ver, foi transfigurada, na medida em que não houve uma atuação efetiva em questões institucionais da Universidade, em evidente desvio de recursos públicos, já que sequer havia a comprovação dos gastos, impedindo qualquer tipo de controle. Na verdade, a própria composição da FUJB é de natureza duvidosa, ao passo que era integrada por professores da própria Universidade Federal do Rio de Janeiro, RAYMUNDO THEODORO E LUIZ MELO, o que torna inviável um controle efetivo. Em relação ao crime de peculato, o que me parece é que, nesse primeiro ponto, o Ministério Público Federal pretende fazer com que seja reconhecido o delito a partir do desvio do valor proveniente do Contrato 52/2007 para conta de titularidade da FUJB, e não cadastrada no SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal). Não obstante esse fato possa configurar improbidade administrativa, a partir da não observância de algum, ou alguns, princípios norteadores da Administração Pública, entendo que a mera manutenção desse valor em conta não vinculada a UFRJ, por si só, não configura o crime de peculato. O fato de não ter havido o cadastro no SIAFI e do valor ter sido depositado diretamente em conta da FUJB obviamente permitiu uma ausência de controle pelos órgãos externos, sendo um indício de fraude, e até mesmo de crime. No entanto, para configurar o crime de peculato é necessário que a destinação desse valor seja verificada caso a caso. Em outras palavras, a ausência de cadastro no SIAFI configura um meio para o cometimento de crimes contra a Administração Pública; foi o meio encontrado para driblar a atuação dos órgãos de controle, mas esse fato, única e exclusivamente, não configura qualquer modalidade de peculato, considerando que há de ser comprovado o efetivo desvio em benefício próprio ou de terceiros. O desvio de verba pública deve ser analisado caso a caso, contratação a contratação, de forma a pormenorizar cada detalhe e cada atuar dos acusados, sob pena de se punir mero ato preparatório no iter criminis a ser adiante verificado. Isso porque, apesar de ter ocorrido um desvio para a conta de titularidade da FUJB, a bem da verdade esse valor permaneceu à disposição dos representantes da UFRJ, os acusados CARLOS LEVI e JOÃO EDUARDO. Como foi utilizado esse dinheiro é que poderá vir a ser considerado crime de peculato, consoante será visto adiante. Ademais, há dúvida fundada no sentido de que parte desse valor teria sido destinado à própria Universidade, a teor do que restou decidido ao final do Processo Administrativo Disciplinar e pelo próprio Tribunal de Contas da União, conforme visto acima. Conforme será visto ao longo desta sentença, em sede judicial os acusados não lograram êxito em comprovar a destinação pública dos mais de 40 (quarenta) milhões de reais, seja por meio de recibos, notas fiscais, outros documentos ou mesmo testemunhas, de forma que deve ser utilizado como prova documental o parecer do Tribunal de Contas da União, já que está em perfeita consonância com a oitiva das testemunhas em Juízo, a fim de se considerar que, pelo menos, R\$ 2.980.852,12 (dois milhões, novecentos e oitenta mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e doze centavos) não foram implementados em benefício da UFRJ, fazendo crer que o depósito do valor em conta da FUJB, que possibilitava o não registro no SIAFI, era, de alguma maneira, para permitir o desvio de valores que deveria ter como destinação a UFRJ. Assim, apesar de não ser possível desconsiderar que, embora grande parte dos recursos tenham sido empregados em favor da Universidade Federal do Rio de Janeiro, ocorreu o desvio de parte desse valor, no montante aproximado de R\$ 2.980.852,12 (dois milhões, novecentos e oitenta mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), conforme salientado na prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, desvio o qual apenas foi possível em decorrência de não ingresso no SIAFI. Percebe-se, mais uma vez, que a ausência de ingresso no SIAFI foi um ato meio para a uma finalidade específica, não se exaurindo por si só, não podendo ser, de forma isolada, considerado como crime de peculato. Do crime de peculato praticado por CARLOS LEVI, RAYMUNDO THEODORO E LUIZ MELO consubstanciado no repasse, à FUJB, do valor de R\$ 2.176.000,00 (dois milhões, cento e setenta e seis mil reais) quando do pagamento da chamada taxa de administração, no montante de 5% (cinco por cento). Inicialmente, tal como salientado pelo Ministério Público Federal, Resolução da FUJB não tem o poder de vincular a UFRJ, de forma que estar previsto na Resolução nº 1/87 que a taxa a ser paga poderia variar de 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento) não torna a conduta lícita. Fosse assim, a grande maioria dos crimes praticados no âmbito da Administração Pública, notadamente os de lavagem de capitais, deixariam de ser ilícitos, na medida em que bastaria que se firmasse resolução determinando a legalidade daquele repasse. Em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que a taxa de 5% (cinco por cento) seria uma contraprestação pelos serviços que, ainda que se discuta acerca do acerto na contratação, foram efetivamente prestados. No entanto, de tudo o que foi apurado durante a instrução, sobretudo dos depoimentos das testemunhas, depreende-se que esse serviço não foi efetivamente prestado. O que havia era uma verdadeira manipulação como forma de permitir o desvio de valores públicos. As testemunhas esclareceram que o poder de gestão e ingerência jamais saiu das mãos da UFRJ, à medida que todo o processo passava pela sua área para definir a prioridade e o limite dos gastos, em completo descompasso com as regras pertinentes. A esse respeito, destaco o depoimento prestado por Ricardo Garcia de Souza, cuja mídia encontra-se à fl. 2512, destacando trecho conclusivo acerca da atuação da FUJB: O Luiz Martins, na época era servidor e o Teodoro

era servidor aposentado, já não estava mais na ativa, mas ambos, um era presidente da fundação e o outro era secretário geral. A participação deles é relativamente simples. Eles, na condição de donos da fundação, assinaram o contrato que estava prevendo desviar recursos públicos. Não tinha previsão legal. Não poderia nunca esse dinheiro ter ido para a conta da fundação. Eles simplesmente aceitaram. Deram a conta da fundação. A grosso modo, qual foi a participação da fundação? A fundação falou: olha, eu vou fazer a gestão financeira, está aqui minha conta corrente, já que a universidade não pode ter conta corrente, e tem que utilizar a conta única, e eles queriam utilizar de uma forma mais rápida. Eles forneceram a conta delas, para que fossem utilizados pelos gestores da UFRJ. Eles não executavam nada. Eles simplesmente pagavam, então, se precisasse pagar para material de escritório, material de elétrica, de reforma, a universidade comprava, pegava a nota fiscal. O João Eduardo que era o coordenador das despesas desta rubrica, mandava um ofício para a fundação com a nota fiscal, e às vezes sem nota fiscal, às vezes simplesmente pedia para pagar e falava para a Fundação pagar. A fundação pagava, como a conta corrente era dela, ela pagava. A participação da fundação se limita a isso. Ela não ia executar, não ia comprar. Não era dela a execução de realizar o gasto. Sempre era da universidade, do ordenador de despesa; ela, simplesmente, geria os recursos. Ela recebia uma ordem de pagamento, João Eduardo mandava um ofício para ela pagar, para emitir o dinheiro na conta de certa pessoa. A fundação recebia o ofício e pagava. Então a participação dos senhores Raimundo e Luiz Martins, a meu ver, a parte mais grave, foi ter permitido que esse dinheiro entrasse na conta da fundação. Ora, se o valor de 5% (cinco por cento) pago tinha como objeto a contraprestação pelo serviço prestado, cuja função deveria ser a de administrar os projetos, no entanto esse serviço não era efetivamente prestado, resta indubitável o prejuízo causado ao erário. Ainda que Resolução da FUJB pudesse vincular a atuação da UFRJ, o que, obviamente, não é verdade, fato é que a função da FUJB no caso em tela era a de meramente autorizar o pagamento dos valores conforme solicitações feitas pelos representantes da UFRJ, uma vez que o poder de decisão jamais saiu da Universidade, desvirtuando por completo a própria natureza da Fundação e a finalidade de sua criação, que era, essencialmente, atuar de forma direta na contratação de prestação de serviços que almejassem o desenvolvimento de programas ou projetos no interesse da Universidade. A forma pela qual foi desenvolvida a parceria, com o poder de decisão centralizado na UFRJ e a FUJB apenas autorizando a liberação de recursos, sem qualquer tipo de controle, poderia ser facilmente exercida por uma Instituição Financeira sem qualquer gasto além das taxas bancárias que, porventura, fossem cobradas. Comprova essa atuação completamente desvirtuada e desnecessária a inexistência de qualquer ato concreto da FUJB, além da liberação de valores, na administração de algum projeto no interesse da Universidade. O único ato concreto que se depreende a partir de tudo que foi apurado é a própria celebração do Contrato 52/2007; no entanto, não me parecendo razoável que, para que constasse assinatura dos representantes da FUJB, tenha sido paga a quantia de R\$ 2.176.000,00 (dois milhões cento e setenta e seis mil reais). Assim, seja por prova documental ou mesmo testemunhal, os acusados não comprovaram uma efetiva atuação da FUJB a justificar o pagamento, a seus representantes, de quantia tão considerável. Não houve qualquer posicionamento da FUJB quanto à consecução das finalidades institucionais da Universidade, atuando, como já se disse, como mero agente financeiro, completamente desvirtuada na finalidade de sua criação. Dessarte, o fato de o percentual ter sido previsto em resolução, em contrato ou mesmo o fato de não se ter pactuado no máximo possível não descaracteriza o dolo, tendo em vista que todos os envolvidos, a saber, CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA e LUIZ MARTINS DE MELO, tinham plena consciência de que não havia contraprestação, mas mera atuação no sentido de autorizar a liberação de valores, consoante comandos que eram exarados por parte do ordenador de despesas da Universidade. Diferente do alegado pela Defesa de CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, sua participação no delito encontra-se vastamente comprovada; para além de sua participação no Contrato nº 52/2007, há de se ressaltar que a partir de sua atuação como Reitor, órgão executivo máximo da Universidade, tinha obrigação de exercer controle sobre todos os compromissos firmados. Some-se a isso que o Convênio geral celebrado em 15 de maio de 2007, pactuado entre a UFRJ e a FUJB, prevê expressamente a necessidade de celebração de outros instrumentos para definição de detalhes e características de cada programa e projeto a ser realizado no âmbito da atuação da FUJB; esses instrumentos, obviamente, deveriam ser firmados pela FUJB e pela Reitoria. Ora, se o acusado, na posição de Reitor, sabia da existência desse Convênio e, em consequência, da necessidade dos instrumentos que definissem os projetos, os quais deveriam ser elaborados pela FUJB, resta claro que agiu dolosamente, sabendo do desvio de finalidade da FUJB, e, como consequência, da ilegalidade da contraprestação milionária. A esse propósito, transcrevo cláusula quarta, item 4.2, do Convênio celebrado entre a UFRJ e a FUJB, que ressalta a necessidade de se firmarem outros instrumentos para a consecução da finalidade da Fundação: 4.2 Para implementação das ações dirigidas à consecução do objeto deste Convênio Geral poderão ser firmados outros instrumentos, tais como, convênios específicos, contratos aditivos, acordos, ajustes, ajustes ou instrumentos similares, nos quais as Partes, os eventuais Intervenientes e Executores estabelecerão prazos, condições de sua execução e responsabilidades de cada uma das partes, inclusive no que diz respeito ao custeio do projeto e disponibilização de recursos humanos, materiais e/ou financeiros. Esse mesmo Convênio estabelece, em sua cláusula décima segunda, a necessidade de acompanhamento do Convênio pela Universidade, na pessoa do Reitor ou quem as suas vezes fizer: CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DO ACOMPANHAMENTO DO CONVÊNIO 12.1 O acompanhamento do desenvolvimento do presente Convênio Geral e dos Programas e Projetos será de responsabilidade dos seguintes representantes das Partes: a) Pela UNIVERSIDADE, seu dirigente máximo ou representante por ele designado; b) Pelo Interveniente, seu dirigente máximo ou representante por ele designado; e c) Pelo Executor, seu dirigente máximo ou representante por ele designado. Muito menos se pode falar em ausência de dolo em razão da devolução do valor. A devolução parcial do valor desviado apenas foi realizada por conta da descoberta por parte dos órgãos administrativos; fosse assim, aos acusados por crimes de natureza patrimonial bastaria a devolução do montante para ver extinta a punibilidade. Mais uma vez, também deve ser afastada a tese da Defesa no sentido de que o que houve foi mero erro na interpretação daquilo que era possível ou não. Na verdade, até poderia ser um mero equívoco na interpretação, mas desde que a FUJB prestasse o serviço para o qual foi instituída. Sem embargo, conforme já vastamente relatado, os representantes da FUJB sequer fizeram cumprir seu papel institucional, atuando como mero agente financeiro, tão somente autorizando a liberação de valores conforme solicitações da UFRJ. Não houve uma atuação ativa e efetiva na administração de qualquer projeto de ensino. Neste ponto, quando a Defesa técnica de LUIZ MARTINS afirma que a FUJB apenas trata da parte administrativa da operação, deixa de comprovar que tipo de atividade seria essa a justificar uma contraprestação tão vultosa, não sendo justificável o mero atendimento a solicitações de pagamento realizadas pela UFRJ. Também não se aplica ao caso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mencionada em suas alegações finais no sentido de que não há crime de peculato quando o servidor público apropria-se do salário pago sem a efetiva prestação dos

serviços. No caso em tela, o acusado não foi denunciado na qualidade de Servidor Público Federal da UFRJ, tampouco a contraprestação paga tinha natureza de salário ou subsídio. O que se teve foi o pagamento por um serviço específico que deveria ter sido prestado, tratando-se de uma contraprestação específica - e não genérica, como ocorre no caso de atuação funcional. Assim, resta plenamente comprovada a materialidade do crime e autoria de CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA e LUIZ MARTINS DE MELO, que atuaram na condição de Reitor e representantes da FUJB, respectivamente. Do crime de peculato praticado por CARLOS LEVI, RAYMUNDO THEODORO E LUIZ MELO a partir do recebimento de valores, por CARLOS LEVI, por serviços prestados à COPPETEC. Trata-se a COPPETEC de Instituição de direito privado, sem fins lucrativos, que apoia projetos de pesquisa, de desenvolvimento tecnológico, de ensino e de extensão da Coppe e de demais unidades da UFRJ. Administra contratos e convênios de projetos desenvolvidos para órgãos governamentais, privados, entidades multilaterais e empresas privadas, nacionais e estrangeiras. Sobre esse ponto, o próprio acusado confirma, tanto por meio de sua Defesa Técnica como por meio de sua autodefesa, que recebeu valores oriundos de prestação de serviços a essa Entidade. No entanto, o ponto principal é saber se o acusado, na condição de professor de Universidade Pública, poderia prestar serviços outros, bem como se esses valores que aparecem na medida cautelar de quebra de sigilo bancário (nº 0812201-70.2010.4.02.5101) correspondem aos serviços efetivamente prestados. Na Medida Cautelar em apenso foram constatados os seguintes pagamentos pela COPPETEC em conta bancária de titularidade do acusado: DEPOSITANTE • VALOR • COPPETEC • R\$ 25.954,46 • COPPETEC • R\$ 3.820,61 • COPPETEC • R\$ 39.271,41 • COPPETEC • R\$ 75.996,93 • COPPETEC • R\$ 147.845,42 • COPPETEC • R\$ 123.743,72 • COPPETEC • R\$ 155.918,29 • Esses valores foram pagos pela referida Instituição no período compreendido entre 2005 a 2008, ocasião em que o acusado exercia as funções de pró-reitor e Reitor. O montante total de pagamentos pela COPPETEC nesse período equivale a importância de R\$ 572.550,84 (quinhentos e setenta e dois mil, quinhentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos). Os documentos juntados pelo acusado às fls. 1501/1534, 1536/1583 e 1578/1607, por si só, não comprovam que esses valores correspondem aos serviços em referência. No entanto, os demonstrativos de fls. 1609/1617 permitem concluir que os valores pagos por meio da c/c 445754, agência 2234, no valor de R\$ 39.271,41, c/c 345101, agência 3652, no valor de R\$ 123.743,72 e c/c 3025128, agência 3652, no valor de R\$ 155.918,29 tiveram origem lícita, eis que vinculados, ao menos em tese, a serviços prestados no âmbito de projetos no interesse da Universidade. Já os valores equivalentes a R\$ 25.954,46, R\$ 3.820,61, R\$ 75.996,93 e R\$ 147.845,42 não tiveram sua origem comprovada, na medida em que não há qualquer comprovação de que tais valores tenham servido como remuneração de um serviço prestado, a saber: DATA • ORIGEM • VALOR • 24/05/2005 • Depósito • R\$ 5.000,00 • 01/07/2005 • Depósito • R\$ 3.000,00 • 18/04/2007 • Depósito • R\$ 3.000,00 • 12/06/2007 • Depósito • R\$ 3.000,00 • 18/07/2007 • Depósito • R\$ 4.000,00 • 14/12/2007 • Depósito • R\$ 6.804,00 • 16/06/2008 • Depósito • R\$ 3.000,00 • Esses valores, que perfazem o montante de R\$ 27.804,00 (vinte e sete mil, oitocentos e quatro reais), foram depositados na conta 226327, agência 1579, de titularidade do acusado e, muito embora sua Defesa saliente que foram depositados pelo próprio acusado, não há qualquer comprovação nesse sentido. Nessa mesma linha são os depósitos efetuados na conta 2019827, agência 189, que totaliza R\$ 168.578,68 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e oito reais e sessenta e oito centavos), representados na seguinte planilha: DATA • ORIGEM • VALOR • 03/02/2005 • Depósito • R\$ 5.500,00 • 04/03/2005 • Depósito • R\$ 5.800,00 • 11/03/2005 • Depósito • R\$ 7.600,00 • 06/04/2005 • Depósito • R\$ 6.300,00 • 04/05/2005 • Depósito • R\$ 5.000,00 • 03/06/2005 • Depósito • R\$ 5.500,00 • 15/06/2005 • Depósito • R\$ 6.275,00 • 07/07/2005 • Depósito • R\$ 13.000,00 • 23/12/2005 • Depósito • R\$ 5.000,00 • 03/01/2006 • Depósito • R\$ 8.000,00 • 03/03/2006 • Depósito • R\$ 6.000,00 • 28/06/2006 • Depósito • R\$ 6.000,00 • 28/09/2006 • Depósito • R\$ 5.000,00 • 25/10/2006 • Depósito • R\$ 5.000,00 • 04/12/2006 • Depósito • R\$ 53.303,68 • 22/05/2007 • Depósito • R\$ 6.800,00 • 30/08/2007 • Depósito • R\$ 7.000,00 • 03/01/2008 • Depósito • R\$ 6.000,00 • 28/07/2008 • Depósito • R\$ 5.000,00 • Aliás, esses valores cujo depositante se desconhece, sequer possuem relação com aqueles indicados na primeira tabela (que tem como depositante a COPPETEC). No entanto, ainda que a Defesa não tenha comprovado nos autos que esses depósitos correspondem a valores que eram transferidos ou mesmo depositados pelo próprio acusado em contas bancárias de sua titularidade como forma de unificar os valores recebidos em apenas uma conta, não se pode ignorar que em matéria processual penal a presunção é de inocência. Depósito de valores refere-se a uma conduta ilícita. Se o Ministério Público Federal entende que esses depósitos tiveram origem ilícita, deveria, o próprio Parquet, fazer prova nesse sentido, o que não aconteceu. Não há como vincular esses depósitos ao desvio de valores operado no âmbito da UFRJ, uma vez que não há indício mínimo nesse sentido. Não houve, por exemplo, a vinculação da data de um depósito com a realização de uma obra em que teria havido o desvio de verba pública. Assim, trazer alguns depósitos não identificados e transferir ao acusado o ônus de comprovar sua licitude, não me parece ser a medida mais adequada em Direito Processual Penal, sobretudo porque se está falando de depósitos realizados no ano de 2007, cujos comprovantes, provavelmente, sequer estão legíveis. No que tange aos argumentos da acusação de impossibilidade de contratar membros da Universidade, bem como o regime de dedicação exclusiva ao qual se submetia o acusado à época, saliento que o crime de peculato é configurado apenas quando há uma subtração, desvio ou apropriação de valor de forma indevida. Uma vez ter havido a efetiva prestação do serviço, conforme comprovam os contratos juntados pela Defesa, não há se falar, propriamente, em peculato, tendo em vista que, ainda que não se concorde ou que houvesse normativa proibindo a atuação do acusado naquele projeto, essa questão deve ser resolvida na esfera cível, em razão de possível violação dos princípios da moralidade, impessoalidade, dentre outros, na escolha do acusado. Assim, para a configuração do crime de peculato, nesta hipótese, seria necessário que o Ministério Público Federal comprovasse, primeiro, que em regime de dedicação exclusiva o acusado não poderia estar atuando em pesquisa, ainda que na sua área; segundo, teria que comprovar que, efetivamente, ele não prestou o serviço muito embora tenha recebido por essa atividade, e, terceiro, que se apropriou dessa verba em razão de sua gestão sobre tais valores. Não houve, no entanto, comprovação pelo Ministério Público Federal de nenhum dos itens descritos acima. A esse propósito, a Lei 12.772/2012 estabelece algumas exceções ao regime de dedicação exclusiva em seu artigo 21: Art. 21. No regime de dedicação exclusiva, será admitida, observadas as condições da regulamentação própria de cada IFE, a percepção de: I - remuneração de cargos de direção ou funções de confiança; II - retribuição por participação em comissões julgadoras ou verificadoras relacionadas ao ensino, pesquisa ou extensão, quando for o caso; III - bolsa de ensino, pesquisa, extensão ou estímulo à inovação paga por agência oficial de fomento, por fundação de apoio devidamente credenciada por IFE ou por organismo internacional amparado por ato, tratado ou convenção internacional; (Redação dada pela Lei nº 13.243, de 2016) IV - bolsa pelo desempenho de atividades de

formação de professores da educação básica, no âmbito da Universidade Aberta do Brasil ou de outros programas oficiais de formação de professores; V - bolsa para qualificação docente, paga por agências oficiais de fomento ou organismos nacionais e internacionais congêneres; VI - direitos autorais ou direitos de propriedade intelectual, nos termos da legislação própria, e ganhos econômicos resultantes de projetos de inovação tecnológica, nos termos do art. 13 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004; VII - outras hipóteses de bolsas de ensino, pesquisa e extensão, pagas pelas IFE, nos termos de regulamentação de seus órgãos colegiados superiores; VIII - retribuição pecuniária, na forma de pro labore ou cachê pago diretamente ao docente por ente distinto da IFE, pela participação esporádica em palestras, conferências, atividades artísticas e culturais relacionadas à área de atuação do docente; IX - Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 1990; X - Função Comissionada de Coordenação de Curso - FCC, de que trata o art. 7º da Lei nº 12.677, de 25 de junho de 2012; (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013) XI - retribuição pecuniária, em caráter eventual, por trabalho prestado no âmbito de projetos institucionais de ensino, pesquisa e extensão, na forma da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994; e (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013) XII - retribuição pecuniária por colaboração esporádica de natureza científica ou tecnológica em assuntos de especialidade do docente, inclusive em polos de inovação tecnológica, devidamente autorizada pela IFE de acordo com suas regras. (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013) Ao que parece, o inciso III do artigo transcrito abarca exatamente a situação do acusado: bolsa de ensino, pesquisa, extensão, estímulo ou inovação paga por fundação de apoio devidamente credenciada por IFE. Muito embora a inclusão dessa exceção tenha sido efetivada no ano de 2016, por meio da Lei 13.243/2016, fato é que o Ministério Público Federal não comprovou que, à época, era vedado esse comportamento. Assim, deve ser excluída a própria materialidade do crime, por ausência de provas cabais, que eram de responsabilidade do Ministério Público Federal, do suposto desvio praticado pelos acusados em razão dos pagamentos realizados em consequência dos projetos de pesquisa dos quais participou o acusado CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO no âmbito da COPPETEC. Do crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA com o auxílio de LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO, tendo em vista que, a partir da função de ordenador de despesas do Fundo Contábil da Reitoria de JOÃO EDUARDO, ao menos entre 30 de agosto de 2007 a 30 de junho de 2011, encaminhava memorandos para pagamento pela FUJB. Em alegações finais, o Ministério Público Federal considera crime de peculato, supostamente cometido por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO a seguinte dinâmica fática: o trecho acima colacionado confirma não só a atuação de JOÃO EDUARDO quanto ao desvio dos valores por ele administrados, como também corrobora a fundamental participação de LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO para o desvio de recursos públicos, uma vez que estes eram ocupantes dos mais altos cargos da Fundação e responsáveis pela liberação dos recursos depositados na conta da mesma, conforme já salientado no item 2.2. O trecho acima ao qual faz referência diz respeito a uma parte do interrogatório do acusado JOÃO EDUARDO, que mereceu a seguinte transcrição pelo Ministério Público Federal: "Essas despesas eram definidas em instâncias diversas da administração (...) eram solicitadas ao gabinete (...) isso vinha mediante notas fiscais atestadas, verificadas para fins de encaminhamento à fundação universitária. Porquê? Porque esse tipo de apoio ao fundo contábil às áreas de administração estava previsto no plano de aplicação no fundo. Em suma, esses são os trechos fundamentais que encabeçam o que o Ministério Público Federal imputa, em sede de alegações finais, como primeiro crime de peculato. No entanto, o primeiro fato trazido não se refere, propriamente, a um fato concreto, mas sim a um modus operandi para o cometimento de crimes de peculato. Diferente dos outros tópicos, não é trazida qualquer conduta concreta, baseada em notas ou fatos concretos de um atuar direcionado a um evento específico. Ao mencionar que o trecho fala do desvio de valores por meio de JOÃO EDUARDO com o auxílio de LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO, o Ministério Público Federal nada mais faz do que indicar a forma de agir dos acusados: JOÃO EDUARDO desviava, a seu dizer, valores com o auxílio de LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO. Esse fato não pode ser entendido, de forma autônoma, como delito de peculato, pois não há indicação de uma atuação em um caso específico, havendo apenas uma imputação genérica, de, até mesmo, difícil compreensão. É dizer: não há indicação de um fato concreto ilícito, mas sim da operacionalização dos supostos crimes de peculato que serão vistos a seguir. Assim, por não existir qualquer imputação concreta neste ponto, os acusados devem ser absolvidos por ausência de fato criminoso, tendo em vista que há apenas a descrição do modo de agir nos supostos crimes de peculato adiante especificados. Do crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO, tendo em vista o pagamento de despesas particulares póstumas por, pelo menos, cinco vezes, ensejando o prejuízo de ao menos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Já neste tópico, o Ministério Público Federal sustenta que os acusados teriam cometido o crime de peculato em razão da utilização de recursos públicos para fins estritamente pessoais, fato que teria gerado o desvio de cerca de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de terceiros. Exemplifica o pagamento, ordenado por JOÃO EDUARDO, de despesas com sepultamento e enterro de funcionários e seus parentes. Ao tempo dos fatos, JOÃO EDUARDO exercia a função de ordenador de despesas, entre 30 de agosto de 2007 a 30 de junho de 2011, a partir das rubricas de apoio à divulgação institucional e do Fundo Contábil da Reitoria, as quais correspondiam, respectivamente, a R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais) e R\$ 2.176.000,00 (dois milhões, cento e setenta e seis mil reais). Sua função era, basicamente, a de encaminhar memorandos com notas fiscais, recibos e dados bancários solicitando o pagamento pela FUJB. O peculato-desvio exige que a verba pública seja desviada de sua destinação específica e utilizada para fins privados, no intuito de favorecimento para si ou para outrem. Deve haver, portanto, a vontade dirigida ao desvio da res pública ou privada de que tem a posse em razão do cargo público ocupado, atribuindo-lhe destinação diversa da devida. Tal não ocorre na gestão meramente irresponsável, quando o valor é utilizado conforme a sua destinação e em ações de interesse público, mesmo que de modo irregular. Voltando ao caso concreto, no que tange à imputação relacionada neste tópico, a Defesa de JOÃO EDUARDO sustentou que as despesas descritas na inicial acusatória quanto a este ponto, quais sejam, nota de falecimento do Professor João Ferreira no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), coroa de flores pelo falecimento do Professor Carlos Tanus no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e coroa de flores pelo falecimento do Professor Antônio Marcos Gebara no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), eram oriundas da rubrica denominada "cobertura do custo de atendimento a demandas excepcionais". Nos dizeres da Defesa, teria havido, na verdade, uma interpretação equívoca de quais despesas se enquadrariam na rubrica "cobertura do custo de atendimento e demandas excepcionais", no sentido de que auxílios pontuais e compra de coroa de flores para homenagens póstumas inseriam-se nesse contexto e seriam no interesse da Universidade, dada a colaboração exercida por essas pessoas quando em vida. Apesar de esse raciocínio ser completamente incabível, considerando que os pagamentos não foram feitos de acordo com autorização legal, tampouco se deram em benefício da UFRJ, não consigo vislumbrar a presença do dolo de desvio, que deve

estar configurado para a condenação por esse tipo penal. O dolo, no meu entender, foi o de pagamento de despesa não autorizada. Dessarte, entendo que deve ser excluído o dolo dos acusados quanto ao desvio, uma vez que não restou comprovada sua consciência e vontade de desviar, em benefício de outrem, o patrimônio público, mas tão somente o dolo de realizar o pagamento de despesa não autorizada por lei. Não obstante, deve ser trazido ao caso o disposto no artigo 359-D do Código Penal, que vem assim consignado: Ordenação de despesa não autorizada (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei: (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) Pena é reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) Se, por um lado, não houve o dolo de desvio, o mesmo não se pode falar acerca da consciência e vontade de realizar o pagamento de uma despesa não autorizada por lei. Isso porque, na função de ordenador de despesas, JOÃO EDUARDO deveria cumprir os comandos expressamente previstos em lei, não podendo se desviar de sua aplicação. A alegação da Defesa do acusado no sentido de que não seria propriamente o ordenador de despesas não merece acolhida. De tudo que se apurou durante a instrução, não há dúvidas no sentido de que o acusado JOÃO EDUARDO foi o ordenador de despesas durante o período compreendido na denúncia. Além de toda a prova documental acostada à inicial acusatória, houve essa confirmação também por parte das testemunhas ouvidas em sede judicial, notadamente a testemunha Temistocles, cuja mídia encontra-se acostada à fl. 2257. Transcrevo seguinte trecho de seu depoimento prestado em Juízo: Como nós nos detivemos mais ao caso do fundo contábil dos gastos da reitoria, e a gente acabou trabalhando também com os casos de eventos e de pequenas reformas. No caso do fundo contábil, era o Sr. João Eduardo se eu não me engano, o ordenador. Ordenador no sentido das pessoas que autorizam ou não que se façam os repasses de dinheiro, né? Assim, o dinheiro que está com a FUJB para ela realizar compras do que for. E outros dois, o ordenador é o professor Carlos Levi, que era, se eu não me engano de reformas gerais, até por que ele era pró-reitor de desenvolvimento, APR1, que cuidava especificamente das estruturas e tinha esta ideia de melhorar a universidade. Se eu não me engano era este e o de eventos. Enquanto a este segundo, eu confesso que posso estar me enganando. No caso o ordenador encaminhava, assinava o expediente e encaminhava à FUJB pedindo para que fosse, falando no caso dos reembolsos, encaminhava uma cópia das motas fiscais pedindo para que os valores fossem repassados a quem de direito. Em vários casos, os setores, a pessoa que realizou a despesa em nome da UFRJ pegava os recibos, as notas fiscais e juntava, encaminhava o memorando para a pessoa que sabia que cuidava da questão dos repasses destes valores, que era esse ordenador, nesta função de ordenador, e ele, então, encaminhava à FUJB. Nesses termos, as alegações defensivas no sentido de que não ordenava propriamente as despesas, mas tão somente esses pagamentos eram centralizados na sua pessoa, não merecem prosperar, uma vez que as provas produzidas nos autos apontam em sentido oposto. Ademais, a alegação de que não tinha consciência de que o Fundo Contábil era composto de recursos públicos é desprovida de qualquer razoabilidade. Grosso modo, independente do nome que se queira dar, as despesas eram pagas por ordem emanada pelo acusado JOÃO EDUARDO, que, no mínimo, devia conferir aquilo que lhe era submetido. No entanto, na melhor das hipóteses, o acusado simplesmente não verificava aquilo que lhe era fornecido, não se podendo falar em afastamento de sua autoria, na medida em que tinha plena consciência de que atuava na autorização do pagamento de despesas com verba de caráter público, assumindo o risco de, ao não conferir alguma nota ou providência, estar incorrendo em crime contra a Administração Pública. Ressalte-se que Ordenação de despesa não autorizada é, em princípio, crime meio para o peculato. Pelo princípio da consunção, ele é absorvido pelo peculato mais gravoso se o dolo é de assenhoramento de valores públicos. No caso em tela, excluído o dolo de desvio necessário a configurar o crime de peculato, é perfeitamente possível que haja a condenação pelo crime meio. Assim, comprovada a inexistência de lei que autorizasse o pagamento de despesas com velório, funeral e coroa de flores para funcionários ou seus familiares, bem como comprovada a função exercida pelo acusado na época, de ordenador de despesas, resta comprovada a autoria e materialidade quando ao crime capitulado no artigo 359-D do Código Penal. Já em relação à autoria de LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO, não vejo como atribuí-la a esses acusados, tendo em vista que o crime de ordenação de despesa não autorizada é um crime de mão própria, que, necessariamente, deve ser cometido por aquele a quem se atribui a função de ordenador de despesa. Em outras palavras, somente poderá cometer esse tipo penal quem possui atribuição legal para ordenar ou autorizar o pagamento da despesa. Assim, promovo a emendatio libelli para alterar a capitulação do fato imputado na denúncia e em alegações finais para o tipo previsto no artigo 359-D do Código Penal, pelo qual resta comprovada a materialidade e autoria de JOÃO EDUARDO. Do crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO que, por pelo menos seis vezes, desviaram cerca de R\$ 12.434,37 (doze mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos) para aquisição de buffet e outros gêneros alimentícios não identificados, mesmo diante de parecer contrário do TCU, acórdão 1546/2015 Narra o Ministério Público Federal que teria havido desvio a configurar o crime de peculato a partir dos recursos alocados no denominado "Fundo Contábil" mediante o repasse de cerca de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais para compra de lanches e refeições na Reitoria, isso concomitantemente com o recebimento de auxílio-alimentação pelos servidores. Em outras palavras, JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA autorizava, todo mês, o repasse de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para a servidora Maria de Fátima Gonçalves Silva para a compra de mercadorias do gênero alimentício para refeições no gabinete da Reitoria, mesmo diante do recebimento, pelos servidores, do chamado "auxílio-alimentação". A Defesa de JOÃO EDUARDO sustenta que não houve crime de peculato, em razão da ausência de efetivo desvio de recursos ou lesão ao erário, na medida em que os valores eram destinados à própria Universidade, sendo empregados na otimização das atividades do Gabinete da Reitoria, através do funcionamento de uma cozinha de apoio. Em um primeiro momento, deve ser salientado que este Juízo discorda da alegação defensiva no sentido de que essa verba era aplicada em benefício da Universidade, uma vez que não havia qualquer finalidade institucional propriamente dita nessas despesas para aquisição de buffet e outros gêneros alimentícios, não existindo respaldo legal para a atuação dos acusados nesse sentido. Não obstante, assim como no tópico anterior, o dolo do peculato deve ser excluído. Uma vez mais, o dolo aqui era no sentido de autorizar despesa de forma irregular, e não de desvio, o que atrai a aplicação do artigo 359-D do Código Penal, diante do dolo de ordenar despesa fora das hipóteses previstas em lei, uma vez não me parecer crível que o acusado JOÃO EDUARDO não tivesse conhecimento daquilo que deveria ser pago, ou não, por meio dos recursos da UFRJ; se não sabia, ao menos deveria saber. Assim, também neste tópico procedo à emendatio libelli para alterar a capitulação típica de peculato para ordenamento de despesa não prevista em lei. Da mesma forma que no item acima, os acusados LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO devem ser absolvidos, uma vez que esse crime é praticado, necessariamente, pelo ordenador de despesas, tratando-se de delito de mão própria, de forma que sua autoria deve recair apenas sobre JOÃO EDUARDO, que exercia tal função à época. Do crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO por meio

do conserto de veículo Corsa Sedan com sobrepreço de 571% (quinhentos e setenta e um por cento), o que ensejou um prejuízo de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) O Ministério Público Federal imputa aos acusados a prática do crime de peculato em razão do pagamento de conserto de veículo Corsa Sedan com sobrepreço de 571% (quinhentos e setenta e um por cento). Parte o Parquet Federal do ponto de vista exarado nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 00190.020493/2010-94, cuja Comissão de Inquérito apurou que ao invés do montante efetivamente pago para o conserto do veículo, R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), deveria ter sido pago o valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Essa referência foi extraída a partir de consulta na concessionária autorizada. A Defesa, de outro lado, esclarece que a pesquisa de preço realizada pela Comissão de Inquérito foi realizada de forma errônea, uma vez que considerou o serviço de revisão anual, este sim a um custo de R\$ 700,00 (setecentos reais), sendo que o conserto efetivo ocorreu em virtude de uma colisão frontal do veículo da Universidade. Analisando as peças extraídas do Procedimento Administrativo, verifico que, de fato, não há equivalência entre a pesquisa de mercado realizada pela Comissão de Inquérito e o serviço que, efetivamente, foi autorizado pelo acusado, uma vez que referem-se a serviços que não possuem relação; a revisão baseia-se em um controle regular da situação do veículo, enquanto o serviço autorizado foi realizado para o conserto em razão de acidente sofrido pelo veículo, não havendo qualquer parâmetro razoável para verificar a existência de um sobrepreço. Saliento que o sinistro cujo conserto foi autorizado por JOÃO EDUARDO, na qualidade de ordenador de despesas, em viatura da UFRJ, teve a natureza confirmada pelas testemunhas ouvidas em Juízo. Ainda que fosse obrigação do acusado, na função de ordenador de despesas, proceder a pesquisas de mercado antes de autorizar o serviço é o que parece realmente não ter havido - a verdade é que não há nos autos comprovação cabal do sobrepreço mencionado pelo Ministério Público Federal na denúncia e em suas alegações finais. Em outras palavras, os serviços cotados pela Comissão de Inquérito que serviram de parâmetro para a acusação de sobrepreço e o realizado por meio de autorização do acusado são diversos e, provavelmente, possuem valores também diferentes. Isso não significa dizer, com absoluta certeza, que não houve sobrepreço. No entanto, o Ministério Público Federal, a quem competia essa produção de provas, não teve êxito em comprovar o efetivo sobrepreço imputado aos acusados. A própria Comissão de Inquérito estabeleceu, como razões de decidir, o seguinte: 40. O aludido serviço mecânico ocorreu em maio de 2008 e foi realizado em um Corsa Sedan ano 2006 conforme se infere da Nota Fiscal do serviço. 41. Atualmente, a revisão mais cara cobrada pela rede concessionária, que sabidamente tem preço superior comparado a outras oficinas não credenciadas, em um veículo modelo corsa, com 02 anos de uso custa R\$ 4 x 175.00. totalizando R\$ 700.00. (informação obtida no site: <http://www.novoser.com.br/let.com.br/site/servicos/na-revisao-ehe>). Ou seja, da própria narrativa da Comissão de Inquérito se chega à conclusão de que a pesquisa de preço realizada para se chegar ao crime de peculato foi em razão de um serviço diverso, tendo em vista que o serviço efetivamente pago foi o conserto do veículo em razão de um sinistro e não uma revisão anual. A menção, por parte do Ministério Público Federal, no sentido de que no Registro de Ocorrência nº 06-2838 PU (juntado à fl. 16 do Anexo VII do Procedimento Administrativo) sinalizada ter sido o veículo rebocado pela seguradora Porto Seguro, por si só não afasta a conclusão acima. Ainda que tenha sido rebocado pela Porto Seguro, o Ministério Público Federal não comprovou que, de fato, o serviço de conserto foi realizado pela seguradora. Aliás, a narrativa da acusação não é no sentido de que o acusado teria pago duas vezes pelo mesmo serviço (franquia e posterior conserto), mas sim que teria havido um sobrepreço, que, repita-se, não foi comprovado, de forma que ter sido o veículo rebocado por seguradora não altera em nada essa conclusão. Não há, pois, comprovação inequívoca da materialidade do crime em questão, devendo os acusados JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO ser absolvidos por falta de provas de sobrepreço e, portanto, do crime de peculato. Do crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO pelo pagamento de duas notas fiscais frias, no valor de R\$ 10.083,00 (dez mil e oitenta e três reais), a partir da emissão de nota por pessoa jurídica já desativada no ano da emissão, cujo objeto social era diverso do serviço supostamente prestado. Neste tópico, o Ministério Público Federal requer a condenação dos acusados JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO em razão da prática do crime de peculato a partir do pagamento do valor de R\$ 10.083,00 (dez mil e oitenta e três reais) por meio de duas notas fiscais frias. No Anexo IX do Volume 1 dos autos do Procedimento Administrativo constam duas notas fiscais, cujo pagamento se deu em benefício de Ferragens Matoso Ltda., CNPJ 33.241.050/0001-10, a primeira no valor de R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais) com data de emissão em 24/11/2008; a segunda, no valor de R\$ 4.883,00 (quatro mil, oitocentos e oitenta e três reais, com data de emissão em 03/01/2008. A Comissão de Inquérito entendeu pela responsabilidade do acusado, nos seguintes termos: A comissão entende que as Notas Fiscais em questão são "frias" pois: no endereço atribuído à empresa emitente das referidas notas, existe um laboratório de exames médicos ao invés de uma empresa de ferragens: apesar de as aludidas Notas Fiscais apresentarem um número de inscrição estadual da empresa de ferragens, esta tem sua classificação junto à secretaria de fazenda estadual como "Não Habilitada" desde o ano de 2002, situação que impede objetivamente a emissão de notas fiscais; ademais, a gráfica que promoveu a impressão das Notas Fiscais não está cadastrada nem na secretaria de fazenda estadual e nem na Receita Federal, podendo ser considerada como formalmente não existente, e, conseqüentemente, não podendo produzir blocos de notas fiscais válidos. Já a Controladoria Geral da União entendeu por bem excluir a responsabilidade do acusado, por entender que as notas fiscais haviam sido atestadas por terceiro, nos seguintes termos (fl. 888 dos autos): 131. De acordo com o trecho acima colacionado do relatório, de fato, não foi o indiciado JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA o responsável pelo atesto da referida nota fiscal. Aliás, mesmo que tivesse sido ele o responsável, há de se concordar com a defesa que o processo de verificação da falsidade da nota fiscal não é trivial. 132. Isso se confirma, pois a nota foi atestada de acordo com o recebimento dos produtos contidos nela. Além disso, o pagamento foi ordenado pelo indiciado após o atesto dado por outrem, não tendo como referido servidor ser responsabilizado por ordenar o pagamento de uma nota devidamente atestada por terceiro, com recebimento de produto. A verificação da regularidade das notas, no contexto em que se efetuavam os pagamentos na Universidade, é uma exigência desproporcional. 133. Além disso, verifica-se pelo documento trazido com a defesa do indiciado (fls. 26 a 28 do Volume I do Anexo IX) que o pagamento foi realizado na conta corrente de titularidade da referida empresa do Banco Bradesco. Apesar de no comprovante de depósito não ter constado CNPJ da empresa, realmente a conta corrente estava no nome de Ferragens Matoso Ltda., o que configura a inexistência de dolo ou culpa grave. De fato, os documentos que constam nas fls. 26/34, Volume 1, do Anexo IX do Procedimento Administrativo trazem as seguintes informações: atesto do recebimento do material pela servidora Rosemary de Matos e os comprovantes de depósitos realizados em favor da empresa que, em tese, teria emitido as notas fiscais. À fl. 29 consta, ainda, voucher que demonstra que os valores foram pagos a partir da conta bancária de titularidade da FUJB. Diante da emissão de uma nota fiscal por

pessoa jurídica que não poderia estar exercendo sua função, há uma presunção acerca da materialidade do delito. Almejando o acusado excluir o seu dolo, deve, em Juízo, produzir as provas necessárias. Essa é a inteligência do artigo 156 do Código de Processo Penal: Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) I é ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) II é determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) Pois bem. Inúmeras testemunhas foram ouvidas durante o curso da instrução, mas não pude verificar a oitiva da suposta responsável pelo recebimento dos produtos, Sra. Rosemary. Sua oitiva, caso fosse requerida pela Defesa do acusado, poderia vir a comprovar a sua tese no sentido de que, apesar de declarada inapta pela Receita, os produtos foram efetivamente fornecidos. Porém isso não aconteceu. Da mesma forma, poderia a Defesa ter requerido a oitiva de um vendedor ou mesmo representante legal da empresa que, supostamente, teria fornecido os produtos objeto das notas fiscais frias fornecidas, mas isso também não ocorreu. Assim, entendo que a presunção de materialidade foi confirmada. A situação cadastral da empresa que supostamente teria fornecido os produtos como "Não Habilitada" perante o Fisco Estadual desde o ano de 2002, de fato é uma situação que impede a emissão de notas fiscais. Some-se a isso que, conforme apurado em sede administrativa, referida empresa sequer existe no local, onde funciona um laboratório médico, isso sem falar na constatação no sentido de que a empresa que atuou na impressão das Notas Fiscais não está cadastrada nem na Secretaria de Fazenda Estadual e nem na Receita Federal, não podendo produzir blocos de notas fiscais válidos. Deve ser salientado que os acusados não enfrentaram qualquer desses argumentos, limitando-se, o acusado JOÃO EDUARDO, a requerer a exclusão de seu dolo em razão de atesto de recebimento dos produtos realizado por outra servidora. No entanto, sequer se tem conhecimento se essa servidora, de fato, tinha poderes para efetuar a compra e atestar recebimento de mercadorias, pois nada se comprovou nesse sentido. Ademais, o fato de ter havido o pagamento do valor em conta de titularidade da empresa fornecedora dos produtos também, por si só, não é capaz de afastar a ocorrência de crime, sobretudo em razão de o próprio tipo penal estabelecer a possibilidade de cometimento de crime de peculato quando o desvio é realizado em benefício de terceiros. Deveria o acusado ter comprovado que os produtos foram, de fato, entregues na UFRJ, mas sequer houve essa alegação por parte da Defesa, limitando-se, mais uma vez, a informar que houve o atesto por uma servidora. Dentre as funções de ordenador de despesas está justamente a competência para determinar, ou não, a realização de determinado gasto, na medida em que é sua obrigação justificar o bom e regular uso do dinheiro público que está em seu poder. Sua função não se limita a simplesmente assinar empenhos. Aliás, conforme já dito acima, as testemunhas confirmaram que o acusado não se restringia a mero assinador de empenhos, mas verdadeiro ordenador de despesas, pessoa com atribuição de dizer o que deveria ou não ser comprado com o dinheiro público. Assim, o atesto feito por uma servidora a ele subordinada não tem o condão de excluir a sua responsabilidade. Antes disso, ele deveria ter autorizado a compra desse material, saber as condições e se aqueles produtos, de fato, eram necessários à Administração Pública. Ao informar que se limitou a autorizar o pagamento com base em um atesto, entendo que faltou com suas funções públicas, assumindo o risco para o cometimento do delito. Dessa forma, além da materialidade do crime em questão, consistente nas notas fiscais frias juntadas ao acervo probatório, tenho também comprovada a autoria de JOÃO EDUARDO em relação ao crime de peculato praticado. Já em relação à autoria de LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO, consta da fl. 29 do Volume 1, do Anexo IX do PAD, voucher que indica que os pagamentos realizados foram oriundos da conta bancária de titularidade da FUJB, sendo imperioso concluir que concorreram para a prática do crime em questão. Aliás, essa compra de materiais, para que o pagamento fosse autorizado pela FUJB, deveria, comprovadamente, estar relacionada aos projetos de pesquisa que a Fundação deveria estar apoiando. Não se pode falar, como pretende a Defesa, que os acusados não tinham ingerência sobre aqueles pagamentos. Era sua responsabilidade confirmar o cabimento daqueles pagamentos. Dizer que não tinham ingerência, quando, na verdade, essa era a sua função, faz com que a situação muito se assemelhe com a tese da cegueira deliberada, na medida em que os acusados, evitando a consciência plena acerca dos ilícitos praticados, tentam excluir o dolo de suas condutas. Ocorre que era também responsabilidade desses acusados a conferência dessas compras e serviços, bem como se estavam de acordo com algum projeto que seria realizado no âmbito desse apoio institucional. Para além disso, transcrevo novamente trecho do depoimento prestado em Juízo por Ricardo Garcia de Souza, mídia à fl. 2512, que não deixa qualquer dúvida acerca da atuação dos acusados LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO, principalmente na questão referente à autorização para os pagamentos: A fundação falou: olha, eu vou fazer a gestão financeira, está aqui minha conta corrente, já que a universidade não pode ter conta corrente, e tem que utilizar a conta única, e eles queriam utilizar de uma forma mais rápida. Eles forneceram a conta delas, para que fossem utilizados pelos gestores da UFRJ. Eles não executavam nada. Eles simplesmente pagavam, então, se precisasse pagar para material de escritório, material de elétrica, de reforma, a universidade comprava, pegava a nota fiscal. O João Eduardo que era o coordenador das despesas desta rubrica, mandava um ofício para a fundação com a nota fiscal, e às vezes sem nota fiscal, às vezes simplesmente pedia para pagar e falava para a Fundação pagar. A fundação pagava, como a conta corrente era dela, ela pagava. A participação da fundação se limita a isso. Ela não ia executar, não ia comprar. Não era dela a execução de realizar o gasto. Sempre era da universidade, do ordenador de despesa; ela, simplesmente, geria os recursos. O fato de eles não terem ingerência em relação às compras não lhes retira o poder de comando acerca do pagamento das notas fiscais. Aliás, como ressaltado pela testemunha, muitas vezes sequer lhes eram apresentadas notas fiscais e, ainda assim, eles liberavam o pagamento. Neste momento processual dizer que não há responsabilidade penal em razão de os acusados não terem o poder de comando é, no mínimo, leviano, na medida em que a conta era de titularidade da FUJB e eles, como seus representantes, detinham o poder de autorizar é ou não é o pagamento. Assim, resta comprovada, além da materialidade, também a autoria dos acusados JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO em relação aos fatos neste capítulo apurados. Do crime de peculato praticado por JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO pelo pagamento de R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais) à sociedade cuja sócia é a irmã do falecido reitor, Alóisio Teixeira, não se sabendo, até o presente momento, o objeto do respectivo ajuste. O Ministério Público Federal também requer a condenação dos acusados pela prática do crime de peculato a partir do pagamento de R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais) à sociedade cuja sócia é a irmã do falecido Reitor, Alóisio Teixeira. Ainda que não se possa falar em crime de dispensa de licitação fora das hipóteses permitidas por lei, a contratação de empresa de titularidade de familiar do Reitor da Universidade é e também servidora da UFRJ - sem que tenha havido, no mínimo,

pesquisa de preço, atenta contra os princípios norteadores do atuar do Administrador Público, notadamente o da moralidade. Ainda que o serviço tenha sido prestado, não parece pautada em critérios de honestidade a contratação de empresa que tem como sócia pessoa da família do Reitor e ou de qualquer membro da Universidade. Para além disso, havia regulamento específico no sentido de impossibilidade de contratação nesses casos, a teor do contido no artigo 5º da Resolução nº 02/2006, a saber: Art. 5º Na execução dos projetos de interesse da instância universitária apoiada, a Fundação de Apoio poderá contratar complementarmente pessoal não integrante dos quadros da UFRJ, observadas as normas estatutárias e trabalhistas. Parágrafo único. É vedada a contratação de pessoal pelas Fundações de Apoio para prestação de serviços de caráter permanente em toda a Universidade Federal do Rio de Janeiro. A Comissão de Inquérito considerou que a empresa CEPESP - Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA. foi contratada 07 (sete) vezes sem licitação, sem contrato administrativo, sem atuaçãoção de processo administrativo de aquisição, sem solicitação da área demandante, sem pesquisa de mercado, sem termo de referência e sem justificativa da escolha do fornecedor, em evidente violação à legislação administrativa. Ocorre que aqui não se está verificando os crimes licitatórios, por todas as razões já expostas durante a fundamentação, sendo certo que essa questão poderá ser melhor avaliada na seara cível, nos autos da ação de improbidade administrativa já ajuizada. Atendo-me ao suposto crime de peculato praticado, para a sua configuração deve estar comprovado que os serviços para os quais a empresa foi contratada, efetivamente, não ocorreram. O que verifico dos autos, em primeiro lugar, é que a empresa CEPESP - Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA tinha como sócia Sra. MARIA LÚCIA WERNECK VIANNA, que, à época, era servidora dos quadros da UFRJ, além de irmã do então Reitor, Sr. ALOÍSIO TEIXEIRA. Existe uma alegação defensiva, inclusive no âmbito do próprio Procedimento Administrativo Disciplinar, no sentido de que o serviço teria sido prestado e existiu no apoio ou produção de eventos acadêmicos realizados no Fórum de Ciência e Cultura (FCC), os quais efetivamente ocorreram conforme demonstram os "RELATÓRIOS DE ATIVIDADES ACADÊMICO-CULTURAIS DO FÓRUM DE CIÊNCIA ECULTURADA UFRJ" referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010. Uma vez comprovada a realização do serviço, estaria excluída a tipicidade do delito de peculato. Ocorre que nada se comprovou nesse sentido. De todas as provas produzidas, inclusive em sede administrativa, não se conseguiu comprovar a efetiva prestação de serviços por parte da empresa CEPESP - Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA. Os relatórios de atividades que constam das fls. 117/422 do Anexo IX, Volume 02 do PAD referem-se a relatórios dos eventos acadêmicos realizados em que constam os programas de alguns eventos que parece ter ocorrido na UFRJ, porém não há qualquer comprovação no sentido de que esses eventos foram realizados pela empresa cuja sócia era irmã do Reitor e funcionária da UFRJ, à época. Sequer foi arrolada testemunha capaz de confirmar essa tese. Também não foi juntado aos autos o contrato realizado com a empresa CEPESP - Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA. para que se pudesse verificar se o serviço para o qual teria sido contratada corresponde aos eventos efetivamente prestados, o que me leva a crer que, de fato, ocorreu o desvio de verba pública. Tal como consignado no capítulo acima, a autoria de JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA também fica comprovada, tendo em vista que, na época, exercia a função de ordenador de despesas, sendo um dos requisitos de sua função atestar ou não os pagamentos que chegavam até seu setor. Esperava-se do acusado, no mínimo, que fosse diligente em sua função. A alegação de sua Defesa técnica no sentido de que sua atuação se dava após o serviço já ter sido prestado, não sendo o responsável pela contratação, mas apenas o ordenador de despesas, não retira a sua responsabilidade, inclusive criminal, à medida que o ordenador de despesas é uma figura de extrema importância na esfera administrativa, cabendo a ele decidir em que e como será gasto o dinheiro público. Ainda que, tal como alegado, o serviço tenha sido prestado antes, era sua responsabilidade, no mínimo, conferir se aquele serviço foi efetivamente prestado, se aquela empresa poderia ser contratada. Já a autoria de LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO também resta configurada, pois, tal como no tópico anterior, agiram ao menos com dolo eventual ao permitir o pagamento de despesas sem a contraprestação efetiva do serviço e sem, ao menos, atentar-se para norma administrativa que veda a contratação de servidores dos quadros da UFRJ. Do crime de peculato cometido por JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO, LUIZ MARTINS E GERALDO NUNES a partir da autorização, por JOÃO EDUARDO, de despesas particulares de GERALDO NUNES Neste item, o Ministério Público Federal pleiteia a condenação dos acusados em razão da autorização de pagamento de despesas entendidas como pessoais de GERALDO NUNES, que, ao tempo dos fatos, era coordenador do Setor de Convênios e Relações Internacionais da UFRJ. A Diretoria de Relações Internacionais é o órgão é responsável pela coordenação dos programas de intercâmbio acadêmico e criação e manutenção de acordos de cooperação internacional, além da representação da UFRJ em foros internacionais, voltados para ampliar os horizontes dos membros da comunidade acadêmica da UFRJ por meio do convívio e interação com outras culturas (definição retirada do site <https://ufrj.br/setor-de-conv-nios-e-rela-es-internacionais-scri>). O Ministério Público Federal descreve uma série de pagamentos entendidos como indevidos, dentre eles, táxi, restaurantes, combustível e estacionamento para o carro particular, revista, livros, cigarrilha, bebidas alcoólicas e pedágio. Esses reembolsos a título de alimentação, roupas, livros e charutos pagos em favor de GERALDO NUNES podem ser resumidos da seguinte forma: Fornecedor •Data •Valor •Descrição • •Restaurante Alessandro e Frederico •05/05/2007 •R\$ 232,98 •Despesa com jantar em um sábado • •Copa Café Bar e Restaurante Ltda. •23/09/2007 •R\$ 298,50 •Três doses de Whisky, uma garrafa de vinho e seis refeições à 00:55h (madrugada de sábado) • •Ana Maria Loureiro Magalhães •13/07/2008 •R\$ 233,30 •16 chopes, picanha para duas pessoas, maminha para duas pessoas e refrigerantes • •CRJB Bar e Restaurante Ltda. •09/10/2007 •R\$ 352,10 •Refeição às 23:24h para sete pessoas e Sra. Anne Loyot e delegação do evento França no Brasil. • •Mister e Miss Refeição Ltda. •28/07/2007 •R\$ 20,90 •Sábado e despesa não discriminada • •Pizzaria BRAZ •13/10/2007 •R\$ 134,20 •Jantar sexta à noite pós feriado, c/ Delegação de professores da Universidade Montreal e 2 pizzas e 11 chopes • •Ráscal •29/06/2008 •R\$ 79,80 •Duas pizzas e quatro chopes • •Restaurante Fiorentina •09/07/2008 •R\$ 727,90 •19 refeições, 22 chopes, 03 drinks e 05 bebidas, pagamento às 23:27h • •Restaurante Fiorentina •19/11/2007 •R\$ 141,70 •03 pizzas e 22 chopes às 23:36h de segunda-feira • •Restaurante Nanquim •05/10/2007 •R\$ 87,45 •Comida a kilo, sexta-feira às 23:00h. • •Livraria da Travessa •26/06/2008 •R\$ 128,90 •Três livros • •Banca de Jornal •06/05/2007 •R\$ 42,00 •Jornais e guia de praias • •Deli Gourmet Ltda. •19/09/2007 •R\$ 26,70 •Cigarrilha TALVIS Trad em BH • •Papeleria e Charutaria Africana Ltda. •16/10/2007 •R\$ 25,00 •Sem descrição • •Livraria Laselva •16/09/2007 •R\$ 10,95 •Revista Exame • •Mister e Miss Refeição Ltda •17/07/2007 •R\$ 16,50 •Sem descrição • •Mister e Miss Refeição Ltda •19/11/2007 •R\$19,20 •Sem descrição • •Mister e Miss Refeição Ltda •30/11/2007 •R\$ 16,00 •Sem descrição • •Churrascaria •11/09/2007 •R\$ 32,30 •01 rodízio de pizza, 01 refrigerante e 04

chopes, terça-feira às 21:48h • •Restaurante na Lagoa é sem identificação •11/10/2007 •R\$ 75,80 •01 prato de salmão, 04 cervejas e 01 sugestão extra • •Mc Donalds •17/10/2007 •R\$ 10,95 •01 Mc lanche feliz • •Supermercado Sendas do Jardim Botânico •11/11/2007 •R\$ 47,40 •Domingo, às 14:14h é duas garrafas de vinho • •Hortifruti •11/04/2008 •R\$ 47,97 •Três garrafas de vinho • • Já os reembolsos a título de táxis, estacionamentos e combustível pagos a GERALDO NUNES culminaram no pagamento do montante de R\$ 5.103,90 (cinco mil, cento e três reais e noventa centavos) a título de ressarcimento referente às despesas com combustível para o seu carro no período compreendido entre setembro de 2007 e novembro de 2008 e, para o mesmo período, houve o ressarcimento de R\$ 3.013,00 (três mil e treze reais) com despesa de táxi. A alegação defensiva pauta-se por completo no entendimento de que esses gastos eram legítimos, na medida em que revertiam em favor da Universidade. No entanto, apesar de muito esforço, não vejo como esses gastos terem sido revertidos em benefício da UFRJ. Afirma que consiste em praxe do setor quando há o recebimento de delegações estrangeiras, ou mesmo nacionais, para eventos e reuniões na UFRJ, a realização de almoços e jantares exclusivamente entre os participantes. Trata-se de medida de cortesia na relação entre as instituições que mantêm relacionamento, não implicando em violação à legalidade. Em primeiro lugar, a alegação de que o pagamento de jantares, almoços, charutos, livros e outros produtos para membros de delegações estrangeiras era praxe não faz com que se exclua o crime. De igual maneira, não consegui verificar legislação federal que autorize esses pagamentos. Sabe-se que ao Administrador Público é vedado fazer aquilo que não é permitido expressamente por lei; essa é a inteligência do princípio da legalidade estrita, que é uma das maiores garantias para os gestores frente ao Poder Público, representando total subordinação dos administradores públicos ao que previsto em lei. O caso aqui tratado representa grave violação a esse princípio, mas também a tantos outros, sobretudo o princípio da moralidade administrativa. Ocorre que a violação das condutas praticadas pelos acusados que estão sendo analisadas neste tópico não se restringe aos princípios que norteiam a Administração Pública, atingindo também a esfera penal, uma vez que se enquadram perfeitamente no tipo previsto no artigo 312 do Código Penal. Houve o efetivo desvio de dinheiro público em favor do acusado GERALDO NUNES, sendo inconcebível admitir que todas essas despesas foram feitas no interesse da Universidade. A escolha dos restaurantes, em sua grande maioria locais que a maior parte da população sequer tem acesso, a exorbitante quantidade de bebidas alcoólicas consumidas, os horários em que essas despesas eram realizadas, em sua grande maioria aos fins de semana ou à noite, tudo isso demonstra que, sem qualquer dúvida, esses gastos não foram realizados no interesse da UFRJ. Além disso, é difícil compreender o motivo pelo qual, supostamente, professores de fora do país que vinham visitar a UFRJ precisavam ser levados para almoços e jantares se a própria Universidade já despendia de cerca de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais para manter uma espécie de "restaurante" disponível para o Gabinete da Reitoria. É completamente descabida a alegação no sentido de que deveria dar aos visitantes o mesmo tratamento que era dado aos representantes da UFRJ quando viajavam ao exterior. Conforme a própria Defesa de GERALDO NUNES exarou, é hábito dos franceses, e não nosso, beber vinho durante todas as refeições. Assim como o acusado se submetia aos costumes deles quando ia à França, por exemplo, deveriam também se adequar aos nossos hábitos quando nos visitavam e, sobretudo, à situação financeira da UFRJ, que muitas vezes deixou de ter aulas em razão de greves por motivos financeiros. Não persiste qualquer dúvida neste Juízo no sentido de que esses professores vindos de fora, caso soubessem das situações financeiras enfrentadas pela UFRJ, na sua função de educadores jamais se deixariam levar a restaurantes de luxo pagos com dinheiro público que, na verdade, deveria estar sendo implementado em projetos verdadeiramente institucionais. Mas, ainda que assim o fosse, ou seja, ainda que os acusados pudessem dispor livremente do dinheiro público, pagando jantares e almoços para terceiros sem qualquer limite de gasto, ainda que a lei permitisse essa conduta, mesmo assim os acusados não comprovaram que esses valores, de fato, foram revertidos a essas finalidades, ou seja, não se comprovou que esses reembolsos tiveram como origem refeições pagas a delegações. E nem poderia. Em um dos recibos juntados pelo acusado GERALDO NUNES, consta o pagamento de um rodízio de pizza, em uma terça-feira à noite em um restaurante que se comprovou estar estabelecido perto de sua residência, tal como aconteceu com a refeição paga, com dinheiro público, de um prato de salmão e bebidas, sem falar do Mc Lanche Feliz. Causa estranheza neste Juízo que algum representante de delegação estrangeira tenha vindo ao Rio de Janeiro e solicitado jantar em Mc Lanche Feliz. Ainda a esse respeito, as cinco últimas despesas listadas no quadro acima, quais sejam, um rodízio de pizza, um prato de salmão, Mc Donald's, Supermercado Sendas e rede Hortifruti, foram justificadas pelo acusado GERALDO NUNES, acolhidas pelo acusado JOÃO EDUARDO e pagas por ordem de LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO, como atreladas aos seguintes eventos, respectivamente: recepção da delegação do CNAM, inauguração do Campus de Macaé, reuniões preparatórias sobre a Rede Magalhães (engenharia e arquitetura), reunião com Dr. Jean-Michel Guillot (ecole Des Mines Dales - França) e reunião com Emmanuel Dequeker (ecole Des Mines de Doual - França), conforme indicado nas ordens de despesa correspondentes. É claro que essas despesas não tiveram QUALQUER relação com a UFRJ, mas, na verdade, teve como objetivo o mero interesse particular, sendo evidente seu desvio em favor do acusado GERALDO NUNES. Especificamente quanto ao pagamento, por parte da UFRJ, de despesas com combustível e estacionamento para o carro do acusado GERALDO NUNES, mesmo havendo veículo próprio, inclusive com motorista, à sua disposição, a meu ver operou-se uma verdadeira confusão entre a res pública e o bem privado, o que jamais poderia ter acontecido. Comprovadamente foram gastos cerca de R\$ 5.103,90 (cinco mil, cento e três reais e noventa centavos) a título de ressarcimento referente às despesas com combustível para o seu carro no período compreendido entre setembro de 2007 e novembro de 2008. No mesmo período, o acusado GERALDO NUNES recebeu R\$ 3.013,00 (três mil e treze reais) de reembolso com despesa de táxi, além dos pedágios e estacionamentos. Ou seja, em cerca de 14 (quatorze) meses foram gastos R\$ 8.116,90 (oito mil, cento e dezesseis reais e noventa centavos) com a mesma finalidade: locomoção. A esse respeito, a Comissão de Inquérito chegou a uma interessante conclusão: A divisão desse valor pelo número de meses demonstra que o indiciado gastou, na média, R\$ 364,56 por mês com combustível. Vale frisar que existem alguns cupons fiscais relativos a combustível juntados aos autos que não tiveram seus valores incluídos no cálculo acima, pois não foi possível aferir seus valores, uma vez que as cópias estão ilegíveis. Pelos valores percebidos a título de reembolso de combustível, é perfeitamente válido deduzir que o indiciado não diferenciava o combustível utilizado a trabalho daquele utilizado em seu proveito próprio, repassando toda a conta para a Universidade pagar com recursos públicos (recursos da sociedade). A alegação da Defesa no sentido de que a utilização do veículo do acusado se deu pela insuficiência e precariedade da frota de veículos da UFRJ não encontra qualquer amparo jurídico, beirando o absurdo. Primeiro porque nada se comprovou nesse sentido; segundo porque o agente público não pode, simplesmente, escolher utilizar o seu carro, com combustível pago pela Universidade, apenas porque no seu entendimento o veículo disponível não está a contento. Se, de fato, os veículos da UFRJ estavam impróprios para uso é o que, repise-se, não se comprovou é deveria haver

a comunicação ao órgão competente para que consertasse ou até mesmo comprasse veículos novos. Aliás, com R\$ 50.000,00 (cinquenta milhões de reais) que, em tese, foram destinados à UFRJ, poderia ter comprado ou consertado inúmeros veículos. Some-se a isso a completa e ilegal discricionariedade nesses pagamentos, sobretudo em razão da normativa aplicável ao caso sub judice. Os acusados não só realizaram condutas não permitidas em lei, mas também violaram texto expresso de norma federal, notadamente o artigo 60 da Lei 8.112/1990, cujo dispositivo foi regulamentado pelos artigos 2º a 4º do Decreto nº 3.184/1999, o qual estabelecia o limite diário de R\$ 17,00 (dezesete) reais a título de indenização por transporte e, mesmo assim, apenas devido aos servidores que não dispunham de auxílio-transporte. Transcrevo os mencionados artigos: Art. 60. Conceder-se-á indenização de transporte ao servidor que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para a execução de serviços externos, por força das atribuições próprias do cargo, conforme se dispuser em regulamento. Art. 2º A indenização de transporte corresponderá ao valor máximo diário de R\$ 17,00 (dezesete reais). Parágrafo único. O pagamento da indenização de transporte será efetuado pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE, no mês seguinte ao da utilização do meio próprio de locomoção. Art. 3º A indenização de transporte não será devida cumulativamente com passagens, auxílio-transporte ou qualquer outra vantagem paga sob o mesmo título ou idêntico fundamento. Art. 4º A concessão da indenização de transporte, precedida do atestado a que se refere o art. 1º, far-se-á mediante ato do dirigente do órgão setorial ou seccional do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, publicado em boletim interno no mês em que for efetuado o seu pagamento, que indicará obrigatoriamente o cargo efetivo e a descrição sintética dos serviços externos executados pelo servidor. Parágrafo único. O ato de concessão praticado em desacordo com o disposto neste Decreto deverá ser declarado nulo e a autoridade que tiver ciência da irregularidade deverá apurar, de imediato, responsabilidades por intermédio de processo administrativo disciplinar, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e à reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. Assim, a materialidade do delito de peculato-desvio restou amplamente comprovada a partir dos documentos que instruíram a inicial acusatória. Não obstante, a comprovação também se faz a partir dos depoimentos judiciais prestados em Juízo, destaque-se, a esse respeito, o que informado pela testemunha Temistocles:

MPF - Então, só pra entender. Como funcionava a questão da comprovação dos recursos e da autorização das despesas? A UFRJ solicitava o pagamento e encaminhava a nota fiscal...? TESTEMUNHA - Sim. No caso o ordenador encaminhava, assinava o expediente e encaminhava à FUJB pedindo para que fosse... Falando no caso dos reembolsos, encaminhava uma cópia das notas fiscais pedindo para que os valores fossem repassados a quem de direito. Em vários casos, os setores, a pessoa que realizou a despesa em nome da UFRJ pegava os recibos, as notas fiscais e juntava, encaminhava o memorando para a pessoa que sabia que cuidava da questão dos repasses destes valores, que era esse ordenador, nesta função de ordenador, e ele, então, encaminhava à FUJB. A FUJB fazia uma conferência, por que, pelo que nós entendemos, no início do ano, quando a UFRJ encaminhava o ofício falando destes programas e falando quanto deveria ser gasto para cada programa, a UFRJ também estava indicando à FUJB uma disponibilidade. Para tal programa, pretendemos gastar tanto, para outro, tanto. Então, a FUJB fazia, assim, um tipo de conferência destes recibos e destas notas, inclusive verificando se ainda tinha disponibilidade ou não. É um testemunho de uma senhora, Luiza, se eu não me engano, no processo, em que ela chega a abordar isso, de que é feito um controle sim, para que não se gastasse mais uma rubrica. MPF - Me fale do reembolso. Esse reembolso fala a respeito a que tipo de despesas? O Sr. se lembra? TESTEMUNHA - Pois é. Ai depende do programa. Tem um que eu posso dizer, por que foi um fato bastante abordado no processo, que é a questão do reembolso por despesas diversas que poderiam ser despesas de, por exemplo, verbas de representação. Assim, pequenos gastos, gastos com refeição, estacionamento almoço, se eu não me engano tem até uma garrafa de vinho... MPF - Tinha bebida alcoólica? TESTEMUNHA - Sim. Esta garrafa de vinho eu me lembro bem. Teve um lugar específico que constavam garrafas de vinho. Se eu não me engano teve até chopos, consumo de carne com chope. MPF - E os restaurantes. Era muita gente que almoçava? Tinha essa discriminação? TESTEMUNHA - Nós encontramos, por exemplo, tem um gasto no Mc Donald's que é um Mc Lanche Feliz. Tem uma refeição que é uma refeição. A priori, estes recibos eles não viam com a discriminação exata da quantidade de pessoas e quem recebeu o que. Estão assim, gastos com recebimento de comitiva ¿sei lá¿, data tal. Era um sábado, ai tem lá o gasto com estacionamento, 26 reais. No mesmo sentido foi a oitiva da testemunha David Guerra, cuja mídia encontra-se à fl. 2512: DEFESA - O Sr. mencionou no seu depoimento que estas verbas foram gastas em benefício da universidade. O Sr. tem conhecimento se parte dessas verbas foi gasto na compra de bebidas alcoólicas? TESTEMUNHA - Sim. O que acontecia, em relação ao senhor Geraldo, pelo menos no que eu me lembro em relação à bebida alcoólica é que o Sr. Geraldo, como coordenador de relações internacionais, pediu reembolso de algumas despesas e dentre elas havia o gasto com bebida alcoólica. DEFESA - Tá certo. Mas a UFRJ pode comprar bebida alcoólica? TESTEMUNHA - Olha, em tese não. A autoria de GERALDO NUNES é comprovada, além dos depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas, a partir das notas fiscais que eram por ele entregues para fins de ressarcimento, bem como dos recibos por ele assinados, comprovando o recebimento dos valores, sendo certo que os desvios ocorreram em seu benefício. Já a autoria de JOÃO EDUARDO comprova-se, mais uma vez, a partir de função por ele exercida, na modalidade de ordenador de despesas, tendo plena ciência daquilo que autorizava, infringindo, para beneficiar GERALDO NUNES, legislação federal sobre o tema, a partir da autorização do pagamento de despesas visivelmente pessoais que, de forma alguma, foram realizadas em benefício da UFRJ. JOÃO EDUARDO, frise-se, tinha plenas condições de verificar e questionar - todos os recibos que lhe foram apresentados. De igual maneira é comprovada a autoria de RAYMUNDO THEODORO e LUIZ MARTINS, pois, como representantes da FUJB, não poderiam ter autorizado o pagamento dessas despesas ilegais. É indispensável que não só conheçam, mas também determinem seu agir em conformidade com a lei, o que não aconteceu. Acerca do dolo, merece transcrição e-mail enviado por uma funcionária da FUJB chamada Helena Ibiapina para JOÃO EDUARDO, que ¿sugere¿ que as notas fiscais não descrevam todos os itens consumidos, principalmente em razão do consumo de bebidas alcoólicas: Prezado João Eduardo: Temos recebido solicitações de reembolso do gabinete cujas descrições explicitam o que foi consumido (bebidas, por exemplo). Seria interessante que a descrição se resumisse a: "Despesas realizadas com ... (discriminar a refeição realizada) para... (indicar o nº de pessoas)." Para tanto é fundamental que seja apresentada uma nota fiscal ao invés do cupom fiscal. Assim, é indiscutível a consciência e vontade de todos os acusados envolvidos de praticar o delito, notadamente a de LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO, visto trecho do e-mail acima colacionado encaminhado por funcionária da FUJB, restando comprovado que sabiam que essas despesas não poderiam estar sendo reembolsadas. Do crime de peculato cometido por JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO, LUIZ MARTINS E GERALDO NUNES a partir da autorização, por JOÃO

EDUARDO, de reembolso de viagens acerca das quais GERALDO NUNES já havia recebido diárias O Ministério Público Federal, seguindo a linha descrita no tópico anterior, requer também a condenação pelo crime de peculato dos acusados JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO, LUIZ MARTINS E GERALDO NUNES, em razão do reembolso de despesas com viagens nacionais e ao exterior, ao mesmo tempo em que o acusado GERALDO NUNES já havia recebido o pagamento de diárias, para a mesma finalidade, pelo SIAFI. Os documentos que constam das fls. 209/214 do Volume 2 do Caderno principal do PAD comprovam que o acusado GERALDO NUNES recebeu diárias pelo SIAFI para objetivar sua participação nos seguintes eventos: VIAGEM •DATA •VALOR ••MACEIO/AL •12 E 13/04/2007 •R\$ 450, 75 ••RIO GRANDE DO SUL •06 A 10/05/2007 •R\$ 530,40 ••BRASÍLIA •17 E 18/05/2007 •R\$ 237,72 + R\$ 444,40 ••SÃO PAULO •22/08/2007 •R\$ 110,27 ••BELO HORIZONTE E BAHIA •16 A 21/09/2007 •R\$ 455,90 + 702,52 + 1.071,78 ••SÃO PAULO •24/09/2007 •R\$ 223,98 ••BRASÍLIA •02 A 05/10/2007 •R\$ 361,73 + R\$ 1.214,78 ••CURSO GESTÃO NA INTERNACIONALIZAÇÃO ••R\$ 306,75 ••BRASÍLIA ••R\$ 430,76 ••CURITIBA •01 A 03/04/2008 •R\$ 327,38 + R\$ 250,34 ••BRASÍLIA •22 A 24/04/2008 •R\$ 361,73 + R\$ 673,38 ••CURITIBA, SÃO PAULO E MACEIÓ •02 A 20/07/2008 •R\$ 1.080,80 ••PELOTAS •12 A 15/11/2008 •R\$ 341, 13 ••SÃO PAULO •03/12/2008 •R\$ 110,27 •• Não obstante, consoante documentação acostada às fls. 262 e seguintes do Volume 2 do PAD, há comprovação dos seguintes recebimentos de reembolsos, desta vez por intermédio da FUJB com autorização de JOÃO EDUARDO: - Ofício GR 327, de 28/08/2007 encaminhando à FUJB pedidos de solicitação de reembolso de GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES; - pedido de reembolso com despesa de viagem ao Rio Grande do Sul no período de 06 a 10/05/2007, viagem para a qual já havia recebido R\$ 530,40 em diária; - pedido de reembolso com despesa de viagem à Brasília, no período de 17 e 18/05/2007, viagem para a qual já havia recebido R\$ 237,72 em diária; - Ofício GR 407, de 09/10/2007, o qual encaminha à FUJB pedidos de solicitação de reembolso do Sr. Geraldo Luiz dos Reis Nunes para pagamento; - pedido de reembolso com despesa de viagem à Salvador, no período de 20 e 21/09/2007, viagem para a qual já havia recebido R\$ 702,52 em diária; - pedido de reembolso com despesa de viagem à Belo Horizonte, no período de 16 a 19/09/2007, viagem para a qual já havia recebido R\$ 702,52 em diária; - pedido de reembolso com despesa de viagem à Brasília, no período de 02 a 04/10/2007, viagem para a qual já havia recebido R\$ 361,73 em diária; - Ofício GR 00175, de 10/04/2008, o qual encaminha à FUJB pedidos de solicitação de reembolso do Sr. Geraldo Luiz dos Reis Nunes para pagamento; - pedido de reembolso com despesa de viagem à Curitiba, no período de 01 e 02/04/2008, viagem para a qual já havia recebido R\$ 327,38 em diária; - Ofício GR 00228, de 27/02/2008, o qual encaminha à FUJB pedidos de solicitação de reembolso do Sr. Geraldo Luiz dos Reis Nunes para pagamento; - pedido de reembolso com despesa de viagem à Brasília, no período de 22 a 24/04/2008, viagem para a qual o aludido servidor já havia recebido RS 361,73 em diária. Assim, em pelo menos 07 (sete) oportunidades o acusado GERALDO NUNES recebeu, de forma concomitante, diárias e reembolsos de despesas referentes às mesmas viagens. Pois bem. Acerca do pagamento de diárias para Servidores Públicos Federais, assim dispõe o artigo 58 e seguintes da Lei 8.112/1990: Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) § 1o A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) § 2o Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias. § 3o Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) Art. 59. O servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 5 (cinco) dias. Parágrafo único. Na hipótese de o servidor retornar à sede em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento, restituirá as diárias recebidas em excesso, no prazo previsto no caput. Assim, a natureza do pagamento das diárias é justamente indenizar o servidor público dos gastos que, no exercício da função, ele tiver com os deslocamentos. Há comprovação nos autos, conforme visto acima, de que as despesas com as viagens, supostamente ocorridas no interesse da Universidade, eram pagas duas vezes: pelo sistema SIAFI eram pagas diárias a GERALDO NUNES, enquanto que, quando de seu retorno, pelo sistema da FUJB eram reembolsadas as mesmas despesas, em relação às quais foram pagas diárias. Grosso modo, o acusado GERALDO NUNES recebia duas vezes pelo mesmo evento, uma de forma ordinária, a partir de diárias pagas pelo SIAFI; e outra quase que de forma extraoficial, a partir do reembolso, dessas mesmas despesas, mas agora com os recursos provenientes do contrato celebrado com o Banco do Brasil. Além da vasta prova documental nesse sentido, esse mesmo modus operandi foi confirmado pelas testemunhas ouvidas em Juízo. Destaco, a esse respeito, a oitiva da testemunha Ricardo Garcia: Teve uma outra rubrica que a gente detectou algumas também, mas que não me lembro o nome dela. Por exemplo, o Geraldo Luiz é um dos réus, salvo engano. Ele foi demitido, em decorrência do PAD ele contratou a empresa dele mesmo para poder fazer coisa que ele deveria fazer no cargo dele. Ele recebia salário e conversava com a universidade, e a universidade tirava dinheiro do fundo contábil para a empresa que ele tinha para fazer aquilo que ele deveria fazer. Outra situações, por exemplo, servidor público tem direito, quando viaja a serviço, de receber diárias, a administração paga a passagem, paga uma diária, um valor fechado, que tem o objetivo de custear estadia, locomoção, e a alimentação. Este senhor, Geraldo Luiz, ele viajava e recebia a diária, formalmente, guardava todos os recibos, de hospedagem, de alimentação, de taxi, quando retornava ele pedia reembolso e a universidade pagava. Então, ele recebia duas vezes. São várias pequenas coisas que vai somando, enfim. Tinha esse exemplo, tem vários, muitas pequenas impropriedades. Muitas. Como não tinha controle, fica fácil fazer esses tipos de situação. Não deve subsistir a tese da Defesa no sentido de que o valor das diárias não era suficiente ao pagamento das despesas durante a viagem. Ora, a viagem realizada pelo servidor público deve partir do valor a ser recebido a título de diária, ou seja, a partir desse valor é que a viagem deve ser pensada, com hotéis compatíveis com o valor pago. O mesmo se diga em relação às demais despesas da viagem. É o servidor quem deve se adequar ao valor pago a título de viagem, e não o contrário. Especificamente em relação à autoria de JOÃO EDUARDO, não é razoável a tese de que teria agido pautado na confiança que detinha em relação ao acusado GERALDO NUNES. Era sua função não apenas conferir, mas também autorizar as despesas, decerto que relações pessoais não poderiam interferir na sua função, sobretudo quando se está lidando com um dinheiro que não é

seu, mas da sociedade. Comprova-se, portanto, que o acusado GERALDO NUNES recebeu, ao menos 07 (sete) vezes, duas vezes dos cofres públicos para pagamento de uma mesma despesa. Isso só foi possível a partir da participação ativa de JOÃO EDUARDO, LUIZ E RAYMUNDO THEODORO. JOÃO EDUARDO, na qualidade de ordenador de despesas, encaminhava o pedido de pagamento do reembolso, que era pago por parte de LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO a partir de verba à disposição da FUJB. Ressalte-se que era JOÃO EDUARDO quem também autorizava o pagamento pelo SIAFI, agora na condição de Chefe de Gabinete da Reitoria. Assim, não só a materialidade, mas também a autoria do crime se manifesta incontestemente, ressaltando-se que as diárias eram pagas diretamente na conta do acusado GERALDO NUNES, enquanto que os reembolsos dependiam de pedido expresso nesse sentido, os quais eram encaminhados por JOÃO EDUARDO à FUJB, representada por LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO. Do crime de peculato cometido por JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO, LUIZ MARTINS E GERALDO NUNES a partir da contratação da empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA., cujo sócio era GERALDO NUNES Requer o Ministério Público Federal a condenação de JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO, LUIZ MARTINS E GERALDO NUNES a partir da contratação da empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA., cujo sócio era GERALDO NUNES. Tal como visto acima no capítulo destinado à análise da contratação da empresa CEPESP - Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA, da qual era sócia MARIA LÚCIA WERNECK VIANA, servidora dos quadros da UFRJ e também irmã do então Reitor, Sr. ALOÍSIO TEIXEIRA, para a configuração do delito de peculato faz-se necessária a comprovação de que, embora pago, o serviço não foi prestado. Isso porque não cabe aqui discutir a ausência de licitação, dada a abolição criminis operada pela Lei 8.958/84, devendo, ao menos essa questão da contratação direta, ser resolvida no âmbito da ação de improbidade administrativa. Resta, então, saber se o serviço foi ou não prestado. Das provas documentais produzidas no âmbito do procedimento administrativo, depreende-se que os valores pagos em benefício dessa empresa consistiram em R\$ 16.700,00 (dezesesseis mil e setecentos reais), conforme nota fiscal nº 264, correspondente ao serviço de elaboração e produção do projeto de resposta da UFRJ ao edital do MEC de concorrência para o financiamento das assessorias internacionais das Universidades Federais e R\$ 11.000,00 (onze mil reais), conforme nota fiscal nº 265, para elaboração de Projeto Gráfico de produção e design (incluindo site) para o setor de convênios e relações internacionais. Algumas questões, entretanto, merecem análise mais detalhada. Os serviços consignados na nota fiscal nº 265 foram atestados pelo próprio GERALDO NUNES. Ou seja, foi o próprio acusado que afirmou que o serviço é prestado por ele mesmo e foi realizado. Não há qualquer comprovação outra no sentido de que a empresa da qual era sócio, de fato, prestou o serviço para o qual foi contratada. Além disso, todos os serviços supostamente prestados pela empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA. foram destinados para o setor gerenciado pelo próprio GERALDO NUNES, Setor de Convênios e Relações Institucionais. Em outras palavras, significa dizer que GERALDO NUNES contratou a si mesmo, utilizando-se de uma empresa da qual era sócio como forma de tentar burlar normativa administrativa (notadamente o artigo 5º da Resolução 02/2006, que veda a contratação de membro da própria Universidade) para prestar um serviço para o setor que coordenava, sem qualquer tipo de controle. Frise-se que, consoante contrato social juntado às fls. 2052/2069 dos autos, GERALDO NUNES é o sócio majoritário da empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA., com 99% das cotas. Para ambos os serviços contratados, que culminaram em um gasto de R\$ 27.700,00 (vinte e sete mil e setecentos reais) não há sequer um contrato de prestação de serviços, que poderia ter sido juntado pela Defesa, que possa permitir ao Juízo perquirir acerca dos serviços que supostamente foram prestados por GERALDO NUNES, em última análise, a ele mesmo. O que se tem, apenas, é a prova testemunhal. A partir dos depoimentos prestados em Juízo, pode-se comprovar que os serviços supostamente prestados pela empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA. referem-se, basicamente, a objeto muito semelhante ao da própria assessoria internacional, ou seja, pagou-se por serviços que eram equivalentes às funções que deveriam ser exercidas por GERALDO NUNES. Transcrevo, uma vez mais, o depoimento prestado em juízo por Ricardo Garcia: Teve uma outra rubrica que a gente detectou algumas também, mas que não me lembro o nome dela. Por exemplo, o Geraldo Luiz é um dos réus, salvo engano. Ele foi demitido, em decorrência do PAD ele contratou a empresa dele mesmo para poder fazer coisa que ele deveria fazer no cargo dele. Ele recebia salário e conversava com a universidade, e a universidade tirava dinheiro do fundo contábil para a empresa que ele tinha para fazer aquilo que ele deveria fazer. Apenas a título de curiosidade, a Defesa de GERALDO NUNES fundamenta a legalidade da contratação da empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA., inclusive estabelecendo que "O professor Geraldo demonstrou, em seu depoimento, que o site desenvolvido com esses recursos é, até hoje, utilizado pela UFRJ", indicando o seguinte site: <http://dri.ufrj.br/index.php/pt/>. Ocorre que, em consulta a referido site, consta informação no sentido de que o site foi desenvolvido pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação da UFRJ. A materialidade do crime, pois, é evidente, assim como a autoria dos acusados: GERALDO NUNES em razão de ter contratado a si mesmo para prestar um serviço que, na sua função pública, já era pago para executar; JOÃO EDUARDO, RAYMUNDO THEODORO e LUIZ MARTINS por terem autorizado esse pagamento sem qualquer tipo de objeção, mesmo com a ilegalidade sendo tão evidente. DO CONCURSO DE CRIMES DOS FATOS CAPITULADOS NO ARTIGO 359-D DO CÓDIGO PENAL Conforme visto acima, JOÃO EDUARDO, ao ordenar o pagamento de despesas não autorizadas por lei, incidiu no disposto no artigo 359-D do Código Penal. Foram os seguintes fatos considerados: (1) ordenar o pagamento de despesas póstumas, no montante aproximado de R\$ 6.130,00 (seis mil, cento e trinta reais) a partir do pagamento de nota de falecimento do Professor João Ferreira no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), coroa de flores pelo falecimento do Professor Carlos Tanus no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e coroa de flores pelo falecimento do Professor Antônio Marcos Gebara no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais); e (2) ordenação de pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais para compras de lanches e refeições destinados aos servidores do Gabinete da Reitoria. Em relação aos fatos acima, tem-se que cada ordenação de despesa não prevista em lei por parte do acusado corresponde a um único crime. Assim, em relação ao item (1), cada pagamento com despesas póstumas autorizado deve ser entendido como um único crime, perfazendo o total de 03 (três) crimes; de maneira semelhante, em relação ao item (2) a cada mês a conduta de ordenar despesa não prevista em lei era renovada, sendo, a cada mês, praticada uma conduta delitiva e, portanto, um novo crime. Assim, em relação ao item (2), foram praticadas ao menos 04 (quatro) fatos típicos. No entanto, verifico que os crimes foram cometidos dentro de um mesmo contexto fático, bem como durante o mesmo período. Bem assim, seguiam o mesmo modus operandi, com ordenamento de despesa para pagamento a partir dos recursos oriundos do Contrato 52/2007, cuja verba estava em conta de titularidade da FUJB. Forçoso, portanto, concluir pela incidência do artigo 71 do Código Penal, que dispõe que "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos

como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. DO CONCURSO DE CRIMES DE PECULATO PRATICADOS POR JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO E POR ESTES EM CONCURSO COM GERALDO NUNES Neste tópico, deve haver uma divisão em dois subgrupos: dos crimes praticados em concurso por JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO e dos crimes praticados em concurso por JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO com GERALDO NUNES. Conforme visto na fundamentação acima, os crimes de peculato praticados por JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO são os seguintes: pagamento de duas notas fiscais frias, no valor total de R\$ 10.083,00 (dez mil e oitenta e três reais) e pagamento de R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais) à sociedade cuja sócia é a irmã do falecido reitor, em razão de cerca de 07 (sete) pagamentos ilegais. Além desses crimes, os acusados JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO praticaram também diversos peculatos em concurso com GERALDO NUNES. São eles: reembolsos de despesas particulares de GERALDO NUNES, por cerca de 23 (vinte e três vezes), pagamento de reembolsos com viagens feitas por GERALDO NUNES mesmo após o recebimento de diárias para a mesma finalidade, por cerca de 07 (sete) vezes e contratação ilegal da empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA., por 02 (duas) vezes. Em relação aos crimes praticados por JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO não restam maiores dúvidas acerca do reconhecimento da continuidade delitiva, na medida em que o próprio Ministério Público Federal requer o reconhecimento da aplicação do artigo 71 do Código Penal, por ao menos 06 (seis) vezes. No entanto, deve ser destacada uma peculiaridade. Cada contratação indevida deve corresponder a um único crime de peculato. Assim, ainda que o Ministério Público Federal tenha analisado de forma global o pagamento de duas notas fiscais frias, cada nota paga sem a correspondente comprovação do serviço prestado corresponde a um crime de peculato, tendo em vista que as notas fiscais frias foram pagas com indicação de produtos diversos, sendo uma emitida em 14/11/2008 e a outra em 30/06/2010, ou seja, em datas e em contextos também diversos. Em relação à contratação ilegal da empresa CEPESP é Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde Ltda., conforme visto ao longo da fundamentação, não há comprovação de qualquer contrato celebrado entre esta empresa e a UFRJ, a fim de que se permita uma correta avaliação acerca da quantidade de crimes. O que se tem comprovado nos autos é que foi pago para essa empresa um valor total equivalente a R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais) sem a efetiva prestação do serviço, o qual foi dividido em 07 (sete) ordens de serviço pagas em diferentes datas: 03/07/2008, 22/01/2009, 02/02/2009, 17/02/2009, 12/11/2009, 20/09/2010 e 22/10/2010. Não se tem certeza, pois, se cada pagamento indevido constitui um diferente delito de peculato ou se, ao contrário, houve um acordo pelo desvio de um valor global e apenas o valor foi dividido em diversas ordens de pagamento a fim de dificultar ainda mais qualquer tipo de controle. Diante dessa dúvida, atri-se o princípio do in dubio pro reo, de forma a atribuir a interpretação mais benéfica aos acusados, devendo ser entendido que, em relação ao desvio realizado em favor da empresa CEPESP é Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde Ltda., será considerado um único crime de peculato em razão do desvio de R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais). Este único crime, portanto, e os dois peculatos referentes ao pagamento de duas notas fiscais frias serão reconhecidos como praticados em continuação, no total de 03 (três) crimes. Já em relação ao grupo de crimes de peculato praticados por JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO em concurso com GERALDO NUNES, o Ministério Público Federal, em suas alegações finais, requer a condenação dos acusados da seguinte forma: artigo 312, por 25 (vinte e cinco) vezes, em razão dos fatos expressos como reembolso de viagens concomitantemente com o recebimento de diárias, na forma de crime continuado; artigo 312, por 19 (dezenove) vezes em razão dos reembolsos a título de despesas com restaurantes, livros, charutos, táxi e outras despesas, na forma de crime continuado; e artigo 312, por 02 (duas) vezes em razão da contratação da empresa TURBULÊNCIA SERVIÇOS E CONSULTORIA LTDA., na forma de crime continuado. O artigo 71 do Código Penal prevê a hipótese de reconhecimento da continuidade delitiva, aplicando-se, ao invés das somas dos crimes praticados, uma exasperação em razão da quantidade de delitos. Para tanto, deve estar configurada a presença de alguns requisitos. São eles: que os crimes sejam da mesma espécie e que tenham sido praticado nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Pois bem. Em um primeiro momento, não merece ser acolhida a tese no sentido de que todos os pedidos de reembolso constituem um único crime; cada pedido de reembolso ilegal corresponde a um único crime, pois a cada recebimento configurou-se um desvio e o bem jurídico tutelado foi inúmeras vezes afetado, não se podendo falar em uma espécie de reembolso global como quer a Defesa. Em outras palavras, cada pedido de reembolso corresponde a uma ação única e autônoma, que possibilitou o desvio de um valor também individual. A questão primordial é, portanto, saber se os peculatos cometidos a partir do recebimento de reembolso com despesas pessoais, os peculatos cometidos a partir do recebimento de reembolso com despesas de viagens acerca das quais o acusado já havia recebido diárias e os peculatos cometidos a partir das contratações ilegais da empresa da qual era sócio o acusado podem ser vistos como crimes em continuação. Para tanto, me valho da seguinte tabela descritiva: ESPÉCIE • CONDIÇÕES DE TEMPO • CONDIÇÕES DE LUGAR • MANEIRA DE EXECUÇÃO • • Peculato, a partir do recebimento de reembolso por despesas pessoais • 23 (vinte e três) condutas praticadas entre maio de 2007 a julho de 2008 • UFRJ • O beneficiário GERALDO apresentava os recibos e eram feitos os pagamentos a partir de ordens de serviço enviadas por JOÃO EDUARDO à FUJB • • Peculato, a partir do recebimento de reembolso por viagens acerca das quais o acusado já havia recebido o pagamento de diárias • 07 (sete) condutas praticadas entre maio de 2007 a abril de 2008 • UFRJ • O beneficiário GERALDO apresentava os recibos e eram feitos os pagamentos a partir de ordens de serviço enviadas por JOÃO EDUARDO à FUJB. Para as despesas reembolsadas também eram pagas diárias por intermédio do SIAFI • • Peculato, a partir de contratação da empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA. • 02 (duas) condutas com notas fiscais emitidas em 08/10/2007 e 15/01/2008 • UFRJ • O acusado GERALDO contratou empresa da qual era sócio para a suposta realização de um serviço que já era sua atribuição enquanto servidor da UFRJ, além de a efetiva prestação do serviço não ter sido comprovada. O valor foi pago a partir de emissão de ordem de pagamento por JOÃO EDUARDO que era encaminhada à FUJB • • Acerca da questão temporal prevista no tipo penal, Néelson Hungria afirma ser necessária uma certa continuidade no tempo ou mesmo periodicidade entre as ações ou omissões. Sabe-se que os Tribunais Superiores entendem por periodicidade o intervalo inferior a 30 (trinta) dias. Não obstante, esse entendimento deve ser relativizado em alguns casos, sobretudo em algumas modalidades de crime que, por sua natureza, a periodicidade não ocorre dentro de um mês, mas sim renova-se mês a mês. Assim é que, em uma interpretação benéfica aos acusados, será considerado nesta sentença como intervalo de tempo apto a configurar a continuidade período superior a 30 (trinta) dias, dada a natureza do crime em

questão e sua forma de execução. Entendo, pois que o requisito temporal encontra-se satisfeito para fins de reconhecimento da continuidade. De fato assiste razão à Defesa no que tange à impossibilidade de reconhecimento de concurso material das condutas de solicitar reembolsos pelos gastos com alimentação e outras despesas e os pedidos de reembolso pelas viagens realizadas em nome da Universidade. Isso porque a maneira de execução entre essas condutas é bastante semelhante: o acusado realizava o pagamento para, após, solicitar o reembolso. Em relação às viagens, existe uma situação agravante, tendo em vista que se comprovou que o acusado recebia duas vezes, uma pelo STAFI e a segunda a título de reembolso. No entanto, entendo que essa diferença, por si só, não afasta o requisito que consiste na mesma forma de execução, sendo uma diferença mínima quanto ao modo de execução que, certamente, será utilizada como circunstância judicial desfavorável. Mesma sorte resta ao crime de peculato pelo recebimento, pela empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA., cujo acusado era sócio majoritário, de valor pelo suposto serviço prestado à UFRJ. Aqui, verifica-se que o próprio acusado contratou, na posição de coordenador, empresa de sua titularidade, e pior, para prestar um serviço que, em tese, estaria enquadrado nas suas funções exercidas no âmbito da UFRJ. Esse fato é extremamente grave, porém, a meu ver, não altera de maneira significativa o modo de execução em relação aos demais, pois, grosso modo, o acusado apresentava um pedido ilegal de pagamento a fim de que o acusado JOÃO EDUARDO emitisse um comunicado aos acusados LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO para o respectivo pagamento. Ainda, deve ser adotado o mesmo entendimento acerca da prática delitiva que beneficiou a empresa CEPESP - Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA; na ausência de elementos concretos que possam fazer concluir pela existência de duas condutas autônomas e independentes, deve ser considerado apenas um crime de peculato, a partir do recebimento do valor global de R\$ 27.700,00 (vinte e sete mil e setecentos reais).

PECULIARIDADE DOS CRIMES DE PECULATO PRATICADOS POR JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS E RAYMUNDO THEODORO Conforme visto, por esta sentença JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO estão sendo condenados pelos seguintes crimes: peculato em razão do pagamento de notas fiscais frias, peculato em razão do pagamento de contrato inexistente sem a efetiva prestação de serviços com a empresa CEPESP - Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA., peculato em razão do pagamento de despesas pessoais pagas a GERALDO NUNES, peculato em razão do pagamento de despesas com viagens a GERALDO NUNES, não obstante já tivesse sido ressarcido por meio de diárias, e peculato em razão de pagamento de contrato inexistente sem a efetiva prestação de serviços com a empresa TURBULÊNCIA CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA. Para tanto, houve a divisão em dois grupos. Não obstante o segundo grupo tenha tido a participação de GERALDO NUNES, entendo que esse fato, por si só, também não é suficiente para afastar o reconhecimento da continuidade delitiva entre todos esses fatos apontados. O modus operandi era sempre o mesmo: encaminhamento de ordens de serviço ou notas fiscais por JOÃO EDUARDO para que a FUJB, na pessoa de LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO pudessem autorizar o respectivo pagamento. Não reconhecer a continuidade poderia levar à situação esdrúxula de, apenas em razão da participação de um terceiro agente, alterar o modo de execução a fim de aplicar a soma das penas. Esse, no entanto, não parece ser o melhor entendimento, de forma que aos crimes praticados em conjunto por JOÃO EDUARDO, LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO, seja com a participação ou não de GERALDO NUNES, deve ser reconhecida a continuidade delitiva, em razão da unidade de desígnios. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 327, §2º, DO CÓDIGO PENAL O parágrafo 2º do artigo 327 do Código Penal vem assim regulamentado: Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) § 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980) Nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra Código Penal Comentado, 17ª edição, página 1466: "As pessoas, funcionários públicos próprios ou impróprios, quando exercem cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento, devem ser mais severamente punidas. Afinal, em lugar de dar o exemplo de probidade, quando cometem crimes funcionais, merecem maior reprovação social." De fato, deve incidir a causa de aumento com relação aos acusados CARLOS ANTÔNIO LEVI que era, à época, Reitor da UFRJ; JOÃO EDUARDO, que era o ordenador de despesas e chefe de Gabinete da Reitoria; e GERALDO NUNES, que era coordenador do Setor de Convênios e Relações Internacionais da UFRJ, tratando-se de cargo em comissão. Já em relação a LUIZ MARTINS e RAYMUNDO THEODORO, secretário geral e presidente da FUJB, respectivamente, não há como fazer incidir a causa de aumento, considerando que a FUJB, apesar de exercer função pública essencial, não se trata de uma fundação instituída pelo Poder Público, não podendo haver interpretação extensiva nesse ponto. DA APLICAÇÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, II, §B, DO CÓDIGO PENAL O artigo 61, inciso II, alínea b, do Código Penal vem assim regulamentado: Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II - ter o agente cometido o crime: (...) b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; Em relação a esta imputação feita pelo Ministério Público Federal, uma vez considerado que não houve a prática do crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93 por parte dos acusados, seja em razão da abolição criminis ou mesmo de ter sido afastada a autoria, não merece aplicação o disposto no artigo 61, inciso, II, alínea b, do Código Penal, não havendo necessidade de maiores digressões sobre o tema. DA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO Quando do oferecimento da denúncia, o Ministério Público Federal tipificou os fatos narrados na descrição do tipo penal previsto no artigo 288 do Código Penal. A inicial acusatória trouxe os seguintes fundamentos: "Os acusados RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA e LUIZ MARTINS DE MELO praticaram, de forma consciente e voluntária, os delitos previstos no art. 312, do CP, ao desviarem a quantia de R\$ 52.841.934,00 (cinquenta e dois milhões, oitocentos e quarenta e um mil, novecentos e trinta e quatro reais), decorrente dos dois Convênios e do Contrato nº 52/2007, em proveito de outrem, podendo ser considerados funcionários públicos, nos termos do art. 317, §1º, do CPB, e no art. 89, da Lei nº 8.666/93, ao dispensar licitação fora das hipóteses previstas em lei, em todas as contratações celebradas com os recursos dos Convênios e do Contrato nº 52/2007, na qualidade de presidente e secretário geral da FUJB, respectivamente, quando deveriam gerir os recursos, c/c art. 288, do CP (ao unir-se aos demais acusados para a prática de crime), no período de 16/01/2005 a 30/06/2011." Já em sede de alegações finais, o Procurador da República atuante requereu a absolvição pela suposta prática do delito, trazendo os seguintes fundamentos: "No que se refere ao delito previsto no artigo 288 do Código Penal, o desenrolar da instrução

processual não logrou prover o processo de mais elementos capazes de comprovar indubitavelmente o cometimento de tal delito. Assim, o lastro probatório reunido se mostra insuficiente para a caracterização, no caso dos autos, da prática do delito de associação criminosa. Isso porque, embora caracterizado o cometimento de diversos delitos continuados e o concurso de agente, não foi possível comprovar a estabilidade e permanência inerentes ao cometimento do delito em comento. Não se verifica o ajuste de vontades para o potencial cometimento indiscriminado de crimes, mas apenas o cometimento de atos de execução por sujeitos que se uniram para a prática do resultado lesivo. Ao tempo da suposta prática do delito, o artigo 288 do Código Penal tinha a seguinte redação: Art. 288 é Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes. Pena é reclusão, de um a três anos. Parágrafo único é A pena aplica-se em dobro se a quadrilha ou bando é armado. Trata-se, pois, de crime coletivo, plurissubjetivo (ou de concurso necessário), tendo em vista a necessidade de participação de mais de três pessoas para a sua prática. Mesmo antes da alteração legislativa promovida pela Lei 12.850/2013, a doutrina e jurisprudência sempre entenderam que se associar significa a reunião em sociedade objetivando uma finalidade específica. Assim, deveria haver, já na redação inicial, a comprovação de liame subjetivo entre os agentes, além de uma vinculação sólida e duradoura. No caso em tela, entretanto, de fato não restou comprovada uma estrutura sólida e duradoura para a prática de crimes. Ao que parece, teria havido mero ajuste ocasional e transitório, mais se enquadrando no conceito de concurso de agentes. Dessarte, todos os acusados devem ser absolvidos pela prática do delito previsto no artigo 288 do Código Penal, em sua redação original, por ausência de provas, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. III é DISPOSITIVO Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva estatal para: (1) CONDENAR: (a) CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO pela prática do delito descrito no artigo 312 do Código Penal, com incidência da causa de aumento prevista no artigo 327, §2º, também do Código Penal por uma vez (2º peculato descrito no capítulo 2.2.1 das alegações finais); (b) JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA pela prática do delito descrito no artigo 312 do Código Penal, com incidência da causa de aumento prevista no artigo 327, §2º, também do Código Penal por trinta e quatro vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal (5º e 6º peculato descrito no capítulo 2.2.3 das alegações finais e 2º, 3º e 4º peculatos descritos no capítulo 2.2.5 das alegações finais); pela prática do delito previsto no artigo 359-D do Código Penal, por seis vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal (descritos no item 2.2.3 das alegações finais como 2º e 3º crimes de peculato); (c) LUIZ MARTINS MELO e RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA pela prática do delito descrito no artigo 312 do Código Penal, por uma vez (2º peculato descrito no capítulo 2.2.1 das alegações finais) em concurso material com a prática do delito descrito no artigo 312 do Código Penal, por trinta e quatro vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal (5º e 6º peculato descrito no capítulo 2.2.3 das alegações finais e 2º, 3º e 4º peculatos descritos no capítulo 2.2.5 das alegações finais); e (d) GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES pela prática do crime previsto no artigo 312 do Código Penal, com incidência da causa de aumento prevista no artigo 327, §2º, também do Código Penal, na forma do artigo 71 do Código Penal por ao menos trinta e uma vezes (2º, 3º e 4º peculatos descritos no capítulo 2.2.5 das alegações finais); (2) ABSOLVER: (a) CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, LUIZ MARTINS MELO e RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA dos fatos descritos em alegações finais como: 1º e 3º crimes de peculato capítulo 2.2.1, em razão de os fatos não constituírem crime, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal; 2º, 3º e 4º crimes de dispensa ilegal de licitação capítulo 2.2.2, em razão da abolição criminis verificada, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal; 1º crime de dispensa ilegal de licitação, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; (b) JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA, LUIZ MARTINS MELO e RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA dos fatos descritos em alegações finais no capítulo 2.2.3 como: 1º crime de peculato em razão de os fatos não constituírem crime, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal; 4º crime de peculato, em razão de não existir prova suficiente para a condenação, na forma do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal e por todos os fatos imputados no capítulo 2.2.4, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal; (c) LUIZ MARTINS MELO e RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA dos fatos descritos em alegações finais no capítulo 2.2.4 como 2º e 3º crimes de peculato, em razão de não terem concorrido para a infração penal, nos termos do artigo 386, IV do Código do Processo Penal; (d) CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO, LUIZ MARTINS MELO, RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA e GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, na forma do artigo 386, VI do Código de Processo Penal. Com base nos artigos 68 e 59 do Código Penal, passo à individualização da pena, de forma isolada, no tocante aos delitos praticados. CARLOS ANTÔNIO LEVI DA CONCEIÇÃO - Do crime de peculato consubstanciado no repasse, à FUJB, do valor de R\$ 2.176.000,00 (dois milhões, cento e setenta e seis mil reais) quando do pagamento da chamada "taxa de administração", no montante de 5% (cinco por cento). Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade não pode ser considerada normal à espécie, considerando que o crime foi praticado em detrimento de Universidade Federal de Ensino, cuja situação demanda maiores cuidados e zelo por parte dos seus administradores e colaboradores. Ainda que seja elementar do tipo penal que o crime tenha sido praticado no âmbito da Administração Pública, a meu ver a conduta é ainda mais reprovável quando se está falando de uma Instituição Pública de Ensino que, por diversas oportunidades, deixou de prestar seu serviço essencial aos alunos por razões financeiras. Por essa circunstância exaspero a pena em 06 (seis) meses. Não há se falar em antecedentes. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não se revela extraordinário e não há se falar em comportamento da vítima. Verifico que as consequências são gravosas, considerando que o réu permitiu o desvio de mais de dois milhões de reais dos cofres da entidade, não podendo tal montante ser desconsiderado nesta primeira fase da pena; por essa circunstância a pena deve ser exasperada em 12 (doze) meses. As circunstâncias em que praticado o crime não justificam a exasperação da pena. Assim, diante da presença de duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas agravantes ou atenuantes a serem consideradas, de forma que mantenho a pena em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, verifico a inexistência de causas de diminuição de pena. No entanto, restou configurada a causa de aumento prevista no artigo 327, parágrafo 2º, do Código Penal, tendo em vista que, ao tempo dos fatos, o réu exercia a função de Reitor da Universidade, havendo praticado o crime durante o exercício de função de direção máxima da Universidade. Por essa razão, fixo a pena em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Para a fixação da pena de multa, adoto o critério da proporcionalidade com a pena corporal aplicada. Tendo em conta a variação prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), é possível afirmar que para cada ano de pena correspondem trinta dias-multa. Por esta razão, fixo a pena pecuniária em 140 (cento e quarenta) dias-multa. Considerando a situação econômica do réu demonstrada nos autos, fixo o valor do dia-

multa em 09 (nove) salários mínimos vigentes à época do fato. Tendo em vista a quantidade de pena aplicada, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em atenção ao comando expresso do artigo 44 do Código Penal, que veda a substituição para penas acima de 04 (quatro) anos. Fixo como regime inicial de cumprimento da pena o semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, *in fine*, do Código Penal. Considerando que o réu esteve em liberdade durante todo o curso da ação penal, não vejo razões para decretar sua prisão preventiva, motivo pelo qual concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Por fim, considerando que os crimes foram cometidos em flagrante violação aos deveres funcionais inerentes ao cargo que o réu ocupava, é patente que falta ao réu o menor senso de probidade para exercer *múnus público*, motivo pelo qual decreto a perda de seu cargo, nos termos do artigo 91, inciso I, alínea *in fine*, do Código Penal.

JOÃO EDUARDO DO NASCIMENTO FONSECA - Do crime de peculato consubstanciado no pagamento de duas notas fiscais frias, no valor de R\$ 10.083,00 (dez mil e oitenta e três reais), pagamento de R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais) à empresa CEPESP é Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA. e dos peculatos praticados em concurso com o acusado GERALDO NUNES, seja com viagens, despesas particulares ou contrato fictício de prestação de serviços Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade não pode ser considerada normal à espécie, considerando que o crime foi praticado em detrimento de Universidade Federal de Ensino, cuja situação demanda maiores cuidados e zelo por parte dos seus administradores e colaboradores. Ainda que seja elementar do tipo penal que o crime tenha sido praticado no âmbito da Administração Pública, a meu ver a conduta é ainda mais reprovável quando se está falando de uma Instituição Pública de Ensino que, por diversas oportunidades, deixou de prestar seu serviço essencial aos alunos por razões financeiras. Por essa circunstância exaspero a pena em 06 (seis) meses. Não há se falar em antecedentes. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não se revela extraordinário e não há se falar em comportamento da vítima. Verifico que as consequências não são gravosas. As circunstâncias em que praticado o crime justificam a exasperação da pena, tendo em vista que o acusado, no crime praticado em concurso com GERALDO NUNES, solicitava duas vezes o pagamento pela mesma despesa. Deve ser considerado aqui que o réu era o responsável tanto pela ordem de serviço para o pagamento do reembolso pela conta da FUJB como pela autorização de pagamento de diárias pelo SIAFI, o que agrava ainda mais as circunstâncias do delito em relação a esse réu; por essa circunstância judicial negativa a pena deve ser exasperada em 12 (doze) meses. Assim, diante da presença de duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas agravantes ou atenuantes a serem consideradas, de forma que mantenho a pena em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, verifico a inexistência de causas de diminuição de pena. No entanto, restou configurada a causa de aumento prevista no artigo 327, parágrafo 2º, do Código Penal, tendo em vista que, ao tempo dos fatos, o réu exercia a função de ordenador de despesas, havendo praticado o crime durante o exercício dessa função. Por essa razão, fixo a pena em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Para a fixação da pena de multa, adoto o critério da proporcionalidade com a pena corporal aplicada. Tendo em conta a variação prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), é possível afirmar que para cada ano de pena correspondem trinta dias-multa. Por esta razão, fixo a pena pecuniária em 140 (cento e quarenta) dias-multa. Por força da regra prevista no artigo 71 do Código Penal e em razão do número de crimes praticados em continuidade delitiva, no total de 34 (trinta e quatro), exaspero a pena no máximo permitido, ou seja, 2/3 (dois terços) para torná-las unificadas, de maneira que a pena privativa de liberdade para esses crimes consolida-se em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias de reclusão. Este Juízo compactua do entendimento segundo o qual a pena de multa deve ser somada, e não exasperada, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não devendo ser aplicada a regra estatuída no artigo 72 do Código Penal (ver Resp 905854). Ocorre que, no caso em tela, a soma da pena de multa geraria uma discrepância em relação à pena privativa de liberdade, violando o princípio da proporcionalidade. Logo, aplico também a exasperação em relação à pena de multa, condenando o réu à pena de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa. Considerando a situação econômica do réu demonstrada nos autos, fixo o valor do dia-multa em 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época do fato. - Do crime previsto no artigo 359-D do Código Penal é ordenação de despesa não autorizada por lei Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade não apresenta maior reprovabilidade que a já considerada para a configuração do tipo penal. Não há se falar em antecedentes. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não se revela extraordinário e não há se falar em comportamento da vítima. Verifico que as consequências também não ultrapassam as já consideradas para o reconhecimento do delito. As circunstâncias em que praticado o crime não justificam a exasperação da pena. Assim, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas agravantes ou atenuantes a serem consideradas, de forma que mantenho a pena em 01 (um) ano de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, verifico a inexistência de causas de aumento ou diminuição de pena. Esclareço que a causa de aumento prevista no artigo 327, parágrafo 2º, do Código Penal, não pode ser aplicada para este delito, tendo em vista que já se apresenta como elementar do próprio tipo penal, uma vez que a função de ordenador de despesas, necessariamente, é uma função de direção. Por essa razão, mantenho a pena em 01 (um) ano de reclusão. Por força da regra prevista no artigo 71 do Código Penal e em razão do número de crimes praticados em continuidade delitiva, no total de 07 (sete), exaspero a pena no máximo possível, ou seja, em 2/3 (dois terços) para torná-las unificadas, de maneira que a pena privativa de liberdade para esses crimes consolida-se em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Considerando o disposto no artigo 69 do Código Penal, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido, fixo, a partir da soma das penas aplicadas, a pena final de 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, na razão de 05 (cinco) salários mínimos vigentes na data do fato para cada dia-multa. Tendo em vista a quantidade de pena aplicada, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em atenção ao comando expresso do artigo 44 do Código Penal, que veda a substituição para penas acima de 04 (quatro) anos. Fixo como regime inicial de cumprimento da pena o fechado, na forma do artigo 33, §2º, *in fine*, do Código Penal. Considerando que o réu esteve em liberdade durante todo o curso da ação penal, não vejo razões para decretar sua prisão preventiva, motivo pelo qual concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Por fim, considerando que os crimes foram cometidos em flagrante violação aos deveres funcionais inerentes ao cargo que o réu ocupava, é patente que falta ao réu o menor senso de probidade para exercer *múnus público*, motivo pelo qual decreto a perda de seu cargo, nos termos do artigo 91, inciso I, alínea *in fine*, do Código Penal.

LUIZ MARTINS DE MELO - Do crime de peculato

consubstanciado no repasse, à FUJB, do valor de R\$ 2.176.000,00 (dois milhões, cento e setenta e seis mil reais) quando do pagamento da chamada taxa de administração, no montante de 5% (cinco por cento). Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade não pode ser considerada normal à espécie, considerando que o crime foi praticado em detrimento de Universidade Federal de Ensino, cuja situação demanda maiores cuidados e zelo por parte dos seus administradores e colaboradores. Ainda que seja elementar do tipo penal que o crime tenha sido praticado no âmbito da Administração Pública, a meu ver a conduta é ainda mais reprovável quando se está falando de uma Instituição Pública de Ensino que, por diversas oportunidades, deixou de prestar seu serviço essencial aos alunos por razões financeiras. Por essa circunstância exaspero a pena em 06 (seis) meses. Não há se falar em antecedentes. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não se revela extraordinário e não há se falar em comportamento da vítima. Verifico que as consequências são gravosas, considerando que o réu permitiu o desvio de mais de dois milhões de reais dos cofres da entidade, não podendo tal montante ser desconsiderado nesta primeira fase da pena; por essa circunstância a pena deve ser exasperada em 12 (doze) meses. As circunstâncias em que praticado o crime não justificam a exasperação da pena. Assim, diante da presença de duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas agravantes ou atenuantes a serem consideradas, de forma que mantenho a pena em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, inexistem causas de aumento e diminuição da pena, mantendo-se a pena final em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Para a fixação da pena de multa, adoto o critério da proporcionalidade com a pena corporal aplicada. Tendo em conta a variação prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), é possível afirmar que para cada ano de pena correspondem trinta dias-multa. Por esta razão, fixo a pena pecuniária em 105 (cento e cinco) dias-multa. Considerando a situação econômica do réu demonstrada nos autos, fixo o valor do dia-multa em 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época do fato. - Do crime de peculato consubstanciado no pagamento de duas notas fiscais frias, no valor de R\$ 10.083,00 (dez mil e oitenta e três reais), pagamento de R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais) à empresa CEPESP e Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA. e dos peculatos praticados em concurso com o acusado GERALDO NUNES, seja com viagens, despesas particulares ou contrato fictício de prestação de serviços Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade não pode ser considerada normal à espécie, considerando que o crime foi praticado em detrimento de Universidade Federal de Ensino, cuja situação demanda maiores cuidados e zelo por parte dos seus administradores e colaboradores. Ainda que seja elementar do tipo penal que o crime tenha sido praticado no âmbito da Administração Pública, a meu ver a conduta é ainda mais reprovável quando se está falando de uma Instituição Pública de Ensino que, por diversas oportunidades, deixou de prestar seu serviço essencial aos alunos por razões financeiras. Por essa circunstância exaspero a pena em 06 (seis) meses. Não há se falar em antecedentes. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não se revela extraordinário e não há se falar em comportamento da vítima. Verifico que as consequências não são gravosas. As circunstâncias em que praticado o crime justificam a exasperação da pena, tendo em vista que, nos crimes praticados em concurso com GERALDO NUNES, pagava-se por despesas que já haviam sido pagas pelo sistema oficial e, ainda que o réu não tenha sido o responsável também pelo pagamento por meio do SIAFI, não se pode ignorar a gravidade em concreto desse fato, na medida em que se permitia a realização de um pagamento cuja despesa já havia sido reembolsada por meio de diárias. Some-se a isso o peculato praticado a partir de suposta contratação de empresa de titularidade de GERALDO, sem qualquer observância das normas administrativa e ausente qualquer tipo de controle. Por essa circunstância judicial negativa a pena deve ser exasperada em 06 (seis) meses. Assim, diante da presença de duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas agravantes ou atenuantes a serem consideradas, de forma que mantenho a pena em 03 (três) anos de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, verifico a inexistência de causas de aumento ou de diminuição de pena, devendo ser mantida a pena em 03 (três) anos de reclusão. Para a fixação da pena de multa, adoto o critério da proporcionalidade com a pena corporal aplicada. Tendo em conta a variação prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), é possível afirmar que para cada ano de pena correspondem trinta dias-multa. Por esta razão, fixo a pena pecuniária em 90 (noventa) dias-multa. Por força da regra prevista no artigo 71 do Código Penal e em razão do número de crimes praticados em continuidade delitiva, no total de 34 (trinta e quatro), exaspero a pena no máximo permitido, ou seja, 2/3 (dois terços) para torná-las unificadas, de maneira que a pena privativa de liberdade para esses crimes consolida-se em 05 (cinco) anos de reclusão. Este Juízo compactua do entendimento segundo o qual a pena de multa deve ser somada, e não exasperada, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não devendo ser aplicada a regra estatuída no artigo 72 do Código Penal (ver Resp 905854). Ocorre que, no caso em tela, a soma da pena de multa geraria uma discrepância em relação à pena privativa de liberdade, violando o princípio da proporcionalidade. Logo, aplico também a exasperação em relação à pena de multa, condenando o réu à pena de 150 (cento e cinquenta) dias-multa. Considerando a situação econômica do réu demonstrada nos autos, fixo o valor do dia-multa em 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época do fato. Considerando o disposto no artigo 69 do Código Penal, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. Dessa forma, fixo, a partir da soma das penas aplicadas, a pena final de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 255 (duzentos e cinquenta e cinco) dias-multa, na razão de 05 (cinco) salários mínimos vigentes na data do fato para cada dia-multa. Tendo em vista a quantidade de pena aplicada, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em atenção ao comando expresso do artigo 44 do Código Penal, que veda a substituição para penas acima de 04 (quatro) anos. Fixo como regime inicial de cumprimento da pena o fechado, na forma do artigo 33, §2º, I, do Código Penal. Considerando que o réu esteve em liberdade durante todo o curso da ação penal, não vejo razões para decretar sua prisão preventiva, motivo pelo qual concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Por fim, considerando que os crimes foram cometidos em flagrante violação aos deveres funcionais inerentes ao cargo que o réu ocupava, é patente que falta ao réu o menor senso de probidade para exercer múnus público, motivo pelo qual decreto a perda de seu cargo, nos termos do artigo 91, inciso I, alínea I, do Código Penal. RAYMUNDO THEODORO CARVALHO DE OLIVEIRA - Do crime de peculato consubstanciado no repasse, à FUJB, do valor de R\$ 2.176.000,00 (dois milhões, cento e setenta e seis mil reais) quando do pagamento da chamada taxa de administração, no montante de 5% (cinco por cento). Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade não pode ser considerada normal à espécie, considerando que o crime foi praticado em

detrimento de Universidade Federal de Ensino, cuja situação demanda maiores cuidados e zelo por parte dos seus administradores e colaboradores. Ainda que seja elementar do tipo penal que o crime tenha sido praticado no âmbito da Administração Pública, a meu ver a conduta é ainda mais reprovável quando se está falando de uma Instituição Pública de Ensino que, por diversas oportunidades, deixou de prestar seu serviço essencial aos alunos por razões financeiras. Por essa circunstância exaspero a pena em 06 (seis) meses. Não há se falar em antecedentes. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não se revela extraordinário e não há se falar em comportamento da vítima. Verifico que as consequências são gravosas, considerando que o réu permitiu o desvio de mais de dois milhões de reais dos cofres da entidade, não podendo tal montante ser desconsiderado nesta primeira fase da pena; por essa circunstância a pena deve ser exasperada em 12 (doze) meses. As circunstâncias em que praticado o crime não justificam a exasperação da pena. Assim, diante da presença de duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas agravantes. Verifico, no entanto, a presença da atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que o condenado possui mais de 70 (setenta) anos nesta data. Diante da presença dessa atenuante, fixo a pena intermediária em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, inexistem causas de aumento e diminuição da pena, mantendo-se a pena final em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão. Para a fixação da pena de multa, adoto o critério da proporcionalidade com a pena corporal aplicada. Tendo em conta a variação prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), é possível afirmar que para cada ano de pena correspondem trinta dias-multa. Por esta razão, fixo a pena pecuniária em 87 (oitenta e sete) dias-multa. Considerando a situação econômica do réu demonstrada nos autos, fixo o valor do dia-multa em 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época do fato. - Do crime de peculato consubstanciado no pagamento de duas notas fiscais frias, no valor de R\$ 10.083,00 (dez mil e oitenta e três reais), pagamento de R\$ 54.759,00 (cinquenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e nove reais) à empresa CEPESP - Centro de Estudos e Pesquisas de Economia Política em Previdência Social e Saúde LTDA. e dos peculatos praticados em concurso com o acusado GERALDO NUNES, seja com viagens, despesas particulares ou contrato fictício de prestação de serviços Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade não pode ser considerada normal à espécie, considerando que o crime foi praticado em detrimento de Universidade Federal de Ensino, cuja situação demanda maiores cuidados e zelo por parte dos seus administradores e colaboradores. Ainda que seja elementar do tipo penal que o crime tenha sido praticado no âmbito da Administração Pública, a meu ver a conduta é ainda mais reprovável quando se está falando de uma Instituição Pública de Ensino que, por diversas oportunidades, deixou de prestar seu serviço essencial aos alunos por razões financeiras. Por essa circunstância exaspero a pena em 06 (seis) meses. Não há se falar em antecedentes. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não se revela extraordinário e não há se falar em comportamento da vítima. Verifico que as consequências não são gravosas. As circunstâncias em que praticado o crime justificam a exasperação da pena, tendo em vista que, nos crimes praticados em concurso com GERALDO NUNES, pagava-se por despesas que já haviam sido pagas pelo sistema oficial e, ainda que o réu não tenha sido o responsável também pelo pagamento por meio do SIAFI, não se pode ignorar a gravidade em concreto desse fato, na medida em que se permitia a realização de um pagamento cuja despesa já havia sido reembolsada por meio de diárias. Some-se a isso o peculato praticado a partir de suposta contratação de empresa de titularidade de GERALDO, sem qualquer observância das normas administrativa e ausente qualquer tipo de controle. Por essa circunstância judicial negativa a pena deve ser exasperada em 06 (seis) meses. Assim, diante da presença de duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas agravantes. Verifico, no entanto, a presença da atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que o condenado possui mais de 70 (setenta) anos nesta data. Diante da presença dessa atenuante, fixo a pena intermediária em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, verifico a inexistência de causas de aumento ou de diminuição de pena, devendo ser mantida a pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Para a fixação da pena de multa, adoto o critério da proporcionalidade com a pena corporal aplicada. Tendo em conta a variação prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), é possível afirmar que para cada ano de pena correspondem trinta dias-multa. Por esta razão, fixo a pena pecuniária em 75 (setenta e cinco) dias-multa. Por força da regra prevista no artigo 71 do Código Penal e em razão do número de crimes praticados em continuidade delitiva, no total de 34 (trinta e quatro), exaspero a pena no máximo permitido, ou seja, 2/3 (dois terços) para torná-las unificadas, de maneira que a pena privativa de liberdade para esses crimes consolida-se em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Este Juízo compactua do entendimento segundo o qual a pena de multa deve ser somada, e não exasperada, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não devendo ser aplicada a regra estatuída no artigo 72 do Código Penal (ver Resp 905854). Ocorre que, no caso em tela, a soma da pena de multa geraria uma discrepância em relação à pena privativa de liberdade, violando o princípio da proporcionalidade. Logo, aplico também a exasperação em relação à pena de multa, condenando o réu à pena de 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa. Considerando a situação econômica do réu demonstrada nos autos, fixo o valor do dia-multa em 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época do fato. Considerando o disposto no artigo 69 do Código Penal, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. Dessa forma, fixo, a partir da soma das penas aplicadas, a pena final de 07 (sete) anos e 01 (um) mês de reclusão e 212 (duzentos e doze) dias-multa, na razão de 05 (cinco) salários mínimos vigentes na data do fato para cada dia-multa. Tendo em vista a quantidade de pena aplicada, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em atenção ao comando expresso do artigo 44 do Código Penal, que veda a substituição para penas acima de 04 (quatro) anos. Fixo como regime inicial de cumprimento da pena o semiaberto, na forma do artigo 33, §2º, I, do Código Penal. Considerando que o réu esteve em liberdade durante todo o curso da ação penal, não vejo razões para decretar sua prisão preventiva, motivo pelo qual concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Por fim, considerando que os crimes foram cometidos em flagrante violação aos deveres funcionais inerentes ao cargo que o réu ocupava, é patente que falta ao réu o menor senso de probidade para exercer múnus público, motivo pelo qual decreto a perda de seu cargo, nos termos do artigo 91, inciso I, alínea I, do Código Penal. GERALDO LUIZ DOS REIS NUNES - Do crime de peculato consubstanciado no pagamento reembolsos com despesas particulares, além de viagens, mesmo com o pagamento de diárias, bem como a contratação de empresa de sua titularidade sem a devida comprovação da prestação de serviço e para exercer funções que já lhe eram remuneradas a partir de seu cargo Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade

não pode ser considerada normal à espécie, considerando que o crime foi praticado em detrimento de Universidade Federal de Ensino, cuja situação demanda maiores cuidados e zelo por parte dos seus administradores e colaboradores. Ainda que seja elementar do tipo penal que o crime tenha sido praticado no âmbito da Administração Pública, a meu ver a conduta é ainda mais reprovável quando se está falando de uma Instituição Pública de Ensino que, por diversas oportunidades, deixou de prestar seu serviço essencial aos alunos por razões financeiras. Além disso, a reprovabilidade também se acentua em razão de o valor desviado ter sido utilizado para manter o modo de vida do condenado, sendo pagos, com o dinheiro público, desde alimentação em rede fast food até restaurantes de luxo, enquanto esse valor deveria estar sendo empregado na captação de formas de ensino e intercâmbio para os alunos da Universidade. Por essa circunstância judicial negativa exaspero a pena em 15 (quinze) meses. Não há se falar em antecedentes. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não merece exasperação. Verifico que as consequências não são graves. As circunstâncias em que praticado o crime justificam a exasperação da pena, tendo em vista que o acusado, em relação às despesas com viagens, recebia duas vezes pela mesma despesa, de forma a possibilitar o seu estabelecimento em hotéis de luxo, enquanto os estudantes universitários muitas vezes sequer tinham aula em razão de ausência de recursos financeiros. Some-se a isso que, em um dos peculatos cometidos, o condenado contratou empresa de sua titularidade para prestar um serviço que já era delimitado dentre as suas funções. Por essa circunstância judicial negativa a pena deve ser exasperada em 15 (quinze) meses. Assim, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas agravantes. Verifico, no entanto, a presença da atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que o condenado possui mais de 70 (setenta) anos nesta data. Diante da presença dessa atenuante, fixo a pena intermediária em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na terceira fase da dosimetria, verifico a inexistência de causas de diminuição de pena. No entanto, restou configurada a causa de aumento prevista no artigo 327, parágrafo 2º, do Código Penal, tendo em vista que, ao tempo dos fatos, o réu exercia a função de coordenador, havendo praticado o crime durante o exercício dessa função comissionada. Por essa razão, fixo a pena em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Para a fixação da pena de multa, adoto o critério da proporcionalidade com a pena corporal aplicada. Tendo em conta a variação prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), é possível afirmar que para cada ano de pena correspondem trinta dias-multa. Por esta razão, fixo a pena pecuniária em 130 (cento e trinta) dias-multa. Por força da regra prevista no artigo 71 do Código Penal e em razão do número de crimes praticados em continuidade delitiva, no total de 31 (trinta e um), exaspero a pena no máximo permitido, ou seja, 2/3 (dois terços) para torná-las unificadas, de maneira que a pena privativa de liberdade para esses crimes consolida-se em 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Este Juízo compactua do entendimento segundo o qual a pena de multa deve ser somada, e não exasperada, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não devendo ser aplicada a regra estatuída no artigo 72 do Código Penal (ver Resp 905854). Ocorre que, no caso em tela, a soma da pena de multa geraria uma discrepância em relação à pena privativa de liberdade, violando o princípio da proporcionalidade. Logo, aplico também a exasperação em relação à pena de multa, condenando o réu à pena de 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa. Considerando a situação econômica do réu demonstrada nos autos, fixo o valor do dia-multa em 10 (dez) salários mínimos vigentes à época do fato. Tendo em vista a quantidade de pena aplicada, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em atenção ao comando expresso do artigo 44 do Código Penal, que veda a substituição para penas acima de 04 (quatro) anos. Fixo como regime inicial de cumprimento da pena o fechado, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal. Esclareço que a fixação de regime inicial de pena mais gravoso é feita a partir das circunstâncias judiciais que, no caso, pesam de forma significativa contra o condenado. Considerando que o réu esteve em liberdade durante todo o curso da ação penal, não vejo razões para decretar sua prisão preventiva, motivo pelo qual concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Por fim, considerando que os crimes foram cometidos em flagrante violação aos deveres funcionais inerentes ao cargo que o réu ocupava, é patente que falta ao réu o menor senso de probidade para exercer múnus público, motivo pelo qual decreto a perda de seu cargo, nos termos do artigo 91, inciso I, alínea *ca*, do Código Penal. DA REPARAÇÃO DO DANO No que tange à reparação do dano, com a entrada em vigor da Lei nº 11.719, de 20/06/2008, ficou estabelecido que o juiz *fixará* valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, conforme determina o inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No entanto, para que haja condenação específica é imprescindível pedido expresso do Ministério Público Federal. Ainda que não haja necessidade de rebuscada instrução, a parte ré deve ter plena consciência das prováveis penalizações, ainda que de conteúdo financeiro. A fixação de montante a título de reparação ao ofendido sem que tenha havido pedido expresso na denúncia viola, a meu ver, o contraditório, uma vez que o acusado não teve oportunidade de se manifestar acerca do quantum pleiteado. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: *“[...] se faz indispensável o pedido expresso de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, formulado pelo ofendido ou pelo Ministério Público, ainda na denúncia, sob pena de violação do princípio da ampla defesa”* (Resp 1.657.131 *cc* MS. Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Data Julgamento: 17 de abril de 2018). Por tais razões, considerando que não há nos autos pedido expresso do Ministério Público Federal nesse sentido, tampouco há parâmetro seguros para fixar um quantum referente a cada condenado, deixo de condenar os réus na reparação dos danos causados. Com o trânsito em julgado: a) lance-se o nome dos réus no rol de culpados; b) adotem-se todas as medidas necessárias à execução da pena, nos termos da Consolidação de Normas da Corregedoria-Geral do TRF, expedindo-se os mandados de prisão; c) encaminhem-se os autos à SEDCR para anotação do resultado do processo; d) expeçam-se os ofícios de praxe e promova-se a inclusão do resultado da presente ação penal na base de dados do SINIC; e) custas pelos réus; f) Expeça-se ofício à UFRJ e demais entidades de direito público, da Administração Pública direta e indireta, comunicando o resultado desta sentença; g) dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Rio de Janeiro/RJ, 27 de fevereiro de 2019. (assinado eletronicamente) CAROLINE VIEIRA FIGUEIREDO Juíza Federal Substituta 7ª Vara Federal Criminal

Registro do Sistema em 27/02/2019 por JRJEKR.

Edição disponibilizada em: 07/05/2019

Data formal de publicação: 08/05/2019

Prazos processuais a contar do 1º dia útil seguinte ao da publicação.

Conforme parágrafos 3º e 4º do art. 4º da Lei 11.419/2006

Movimentação Cartorária tipo Diligências

Realizada em 02/05/2019 por JRJBZG

Em decorrência os autos foram remetidos para Ministério Público - Criminal por motivo de Ciência
A contar de 13/03/2019 pelo prazo de 5 Dias (Simples).
Disponibilizado em 12/03/2019 por JRJAC7 (Guia 2019.000039) e entregue em 12/03/2019 por JRJMC9
Devolvido em 12/03/2019 por JRJMC9