

Não vale como certidão.

Processo : **0000908-90.2013.8.08.0038** Petição Inicial : **201300264981**
Ação : **Ação Penal - Procedimento Ordinário** Natureza : **Criminal**
Vara: **NOVA VENÉCIA - 2ª VARA CRIMINAL**

Situação : **Tramitando**
Data de Ajuizamento: **19/03/2013**

Distribuição

Data : **08/03/2013 14:14** Motivo : **Distribuição por sorteio**

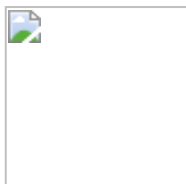
Partes do Processo**Autor**

MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL
999995/ES - MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL

Réu

WILSON LUIZ VENTURIM
999998/ES - INEXISTENTE
19747/ES - EDUARDO VENTORIM MOREIRA

Juiz: IVO NASCIMENTO BARBOSA

Sentença

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
NOVA VENÉCIA - 2ª VARA CRIMINAL

Número do Processo: **0000908-90.2013.8.08.0038**

Requerente: **MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL**

Requerido: **WILSON LUIZ VENTURIM**

SENTENÇA

O **Ministério Público** propôs ação penal em desfavor do Réu **WILSON LUIZ VENTURIM** (já qualificado nos autos), imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 1º, incisos II e III, do Decreto-Lei nº 201/67, na forma do artigo 70 do Código Penal.

A denúncia veio instruída dos elementos de informações às fls. 16/74.

Após, o Réu foi devidamente notificado (fls. 504/vº) e, em seguida, veio aos autos defesa prévia (fls. 331/350).

A exordial acusatória foi recebida em 31 de março de 2014 (fls. 511/vº).

Por conseguinte, foram inquiridas as testemunhas arroladas pelas partes (fls. 635/641) e interrogado o réu (fls. 642/643).

Encerrada a instrução, o Ministério Público apresentou alegações finais escritas, ante a adoção da ressalva prevista no § 3º, do artigo 403, do Código de Processo Penal, quando pugnou pela condenação do Réu nos termos da exordial acusatória, com pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado. Outrossim, postulou pela fixação de valor mínimo de dano moral coletivo e ressarcimento (fls. 674/687).

Por seu turno, a Defesa do Réu **Wilson Luiz Venturim** (fls. 722/782), em alegações finais, igualmente sob a forma de memoriais escritos, sustentou em suma: a) requer a tramitação do presente feito sob sigilo de justiça considerando os documentos de fls. 548-580; b) requer o desentranhamento dos documentos apresentados junto com as alegações finais do órgão de acusação ou, caso mantidos, que sejam desconsiderados para fins de julgamento, com fulcro no § 3º, do artigo 157 do CPP; c) requer a declaração das seguintes nulidades: I- Inépcia da denúncia; II- Defesa Deficiente; III- Da decisão que recebeu a denúncia; IV- Ausência de Citação d) requer o reconhecimento da prescrição; e) requer a absolvição do Acusado, nos termos do artigo 386, parágrafo único, inciso II, do CPP e, por conseguinte, extinta a cautelar de sequestro do imóvel, bem como sejam liberados os valores e veículos bloqueados por força da decisão de fls. 77 e verso.

Vieram os autos conclusos.

Em suma, é o relato.

Assim, tudo bem visto e ponderado, passo a **DECIDIR**:

1. Preliminares:

1.1. Desentranhamento dos documentos apresentados junto com as alegações finais do órgão de acusação ou, caso mantidos, que sejam desconsiderados para fins de julgamento, com fulcro no § 3º, do artigo 157 do CPP.

Não prospera a insurgência, mesmo diante da tardia juntada de documentos por parte do *Parquet*, pois não se verifica a alegada violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório se a defesa teve acesso aos autos para apresentação de alegações finais logo após a manifestação ministerial. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FASE ANTERIOR ÀS ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

I - Não se verifica a alegada nulidade processual em virtude da inexistência de intimação da defesa para manifestação acerca da juntada de documentação pela acusação, pois, logo após, foi aberto o prazo do art. 406 (antiga redação) do CPP e o patrono do acusado teve acesso aos autos para apresentar suas alegações finais.

II - Ademais, no sistema das nulidades pátrio, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes).

Ordem denegada.

(HC 128.840/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 21/09/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. **ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA NULIDADE ABSOLUTA EM RAZÃO DA JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE DAS ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE NÃO SE VERIFICA, TENDO EM VISTA QUE A DEFESA APÓS TEVE ACESSO AOS AUTOS APÓS A JUNTADA DE NOVAS PROVAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE FEITA TÃO-SOMENTE EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.**

I - "Hipótese na qual se sustenta a existência de nulidade absoluta por cerceamento de defesa em decorrência da juntada de documentos por parte do Ministério Público na fase das alegações finais. Mesmo com a tardia juntada de documentos realizada pelo órgão da acusação, não houve ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que a defesa teve acesso aos autos para apresentação de alegações finais logo após a manifestação ministerial."(HC 59.397/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 11/09/2006).

II - Além disso, no processo de competência do Tribunal do Júri as nulidades porventura verificadas durante a primeira fase procedimental devem ser argüidas oportunamente (arts. 571, inciso I e 406 do CPP). Por maior razão opera a preclusão, se o réu, intimado da decisão da pronúncia, exterioriza o seu desejo de não recorrer.

Habeas corpus denegado.

(HC 95.572/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 26/05/2008)

1.2. Declaração das seguintes nulidades: I- Inépcia da denúncia; II- Defesa Deficiente; III- Da decisão que recebeu a denúncia; IV- Ausência de Citação.

De início, registro que as arguições de nulidade tendo como fundamento a inépcia da denúncia e ausência/ deficiência da defesa foram devidamente afastadas nas decisões de fls. 511/verso e 587/590.

Ademais, afasto a preliminar de ausência de citação, tendo em vista que o acusado fora devidamente notificado (fls. 504/vº), conforme previsto no Decreto-Lei 201/67.

Por fim, não prospera a alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia presente às fls. 511/verso, visto que observando o momento processual em que proferida, rebateu ponto por

ponto da defesa preliminar interposta às fls. 331/350, mesmo que de modo sucinto, sem ingressar no *meritum causae*, nos termos que estabelece a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE DESCRITOS. DENÚNCIA GERAL. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O recorrente foi denunciado pela suposta prática da conduta tipificada nos arts. 1º, inciso I, do Decreto Lei n. 201/67 e 89, da Lei n. 8.666/93 e pretende reconhecimento da inépcia da exordial acusatória ou a anulação da ação penal desde a decisão que recebeu a denúncia.

II - A exordial acusatória cumpriu todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, sem que a peça incorresse em qualquer violação do que disposto no art. 395, do mesmo diploma legal.

III - Ainda, é geral, e não genérica, a denúncia que atribui a mesma conduta a todos os denunciados, desde que seja impossível a delimitação dos atos praticados pelos envolvidos, isoladamente, e haja indícios de acordo de vontades para o mesmo fim (STF: Inq n.

2.688/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/2/2015; STJ: RHC n. 36.651/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 25/11/2013).

IV - A decisão que recebeu a denúncia, observando o momento processual em que proferida, rebate ponto por ponto das defesas preliminares, sem ingressar no *meritum causae*, nos termos do que estabelece a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça.

(Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 68.660/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

Assim, denoto que a relação processual se desenvolveu de forma válida e regular, encontrando-se presentes os pressupostos de existência e validade do processo, bem como as condições gerais da ação, razão pela qual o feito se encontra preparado para ser decidido.

Passo ao mérito.

Depreende-se da exordial acusatória que o acusado Wilson Luiz Venturim, na condição de prefeito, determinou a utilização de recursos e servidores do Município de Nova Venécia para realizar obras de calçamento, bem como a instalação de manilhas para tratamento e escoamento das águas das chuvas no loteamento particular denominado Jardim Ângela.

A denúncia ressalta que a obra se deu de forma diferenciada do padrão normal de calçamento das ruas desta cidade e realizada na frente ao local onde o acusado edificou sua residência.

A **materialidade do delito** em tela se encontra cabalmente comprovada nos autos, pela prova oral coligida e pelos seguintes documentos:

1) Declaração prestada pelo proprietário do Loteamento Jardim Ângela, Fausto Afonso Cremasco, manifestando ter doado ao acusado Wilson Luiz Venturim dois lotes no Bairro Jardim Ângela, anexo ao Bairro Filomena (fl. 17).

2) Declaração do acusado Wilson Luiz Venturim manifestando ter recebido a planta dos lotes nº 06 e 08, da Quadra nº 11, do Loteamento Jardim Angelina, de Fausto Afonso Cremasco (fl. 21).

3) Ofício do Cartório Geral de Imóveis informando que o loteamento de propriedade do Fausto Cremasco não se encontrava registrado em 17 de maio de 2010 (fl. 23).

4) Descrição de serviços e gastos (mão de obra/ materiais) com o calçamento das Ruas São Geraldo, Projetada 1 e Projetada 2, todas localizadas no Jardim Ângela, subscrito pelo engenheiro Eudes Moreira Maciel (fl. 42/43).

5) Decreto nº 7.868, de 31 de maio de 2010, aprovando o Loteamento Jardim Ângela, localizado na Rua São Geraldo com a Rua Projetada que dá acesso para o córrego do Valente, perímetro urbano, desta cidade de Nova Venécia (fl. 351).

6) Ofício oriundo do Cartório de Registro de Imóveis à fl. 266, informando a regularização do loteamento "Jardim Ângela" e a individualização do Lote 04 da Quadra 11, situado na Rua São Geraldo, Bairro Cachoeira Grande, Nova Venécia, matriculado sob nº 14.978 do Livro 02 em nome da FC Incorporações LTDA, onde se procedeu a averbação da restrição do mandado de sequestro na referida matrícula.

A autoria do delito em detrimento do Réu também restou devidamente demonstrada.

Com efeito, vislumbro que a documentação trazida aos autos, aliada aos demais elementos de provas obtidos, são aptos a indicar de forma segura que o acusado infringiu o disposto no artigo 1.º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 201/67, tal como narrado na exordial acusatória, uma vez que *Wilson Luiz Venturim* (Prefeito do Município de Nova Venécia à época do ocorrido), utilizou, indevidamente, em proveito próprio e alheio, de bens e serviços públicos para a realização de obra de calçamento em rua localizada em loteamento particular.

Em que pese constar formalmente, no ofício à fl. 789, a informação de que no Cadastro Imobiliário Municipal considera-se a Rua São Geraldo integrante do Bairro Filomena, resta evidenciado que o pedaço da referida rua que fora calçada e gerou a presente ação faz parte do loteamento Jardim Ângela, não podendo o Julgador ficar alheio à realidade fática, conforme passo a demonstrar:

Na declaração presente à fl. 17, o proprietário do loteamento informa que efetuou a doação de dois lotes “no Bairro Jardim Ângela (anexo ao Bairro Filomena)” ao acusado.

No mesmo sentido, na planilha de descrição dos serviços e gastos com o calçamento da Rua São Geraldo (fl. 42), lavrado pelo engenheiro da prefeitura, consta como local “Jardim Ângela”.

Cotejando as fotografias presentes às fls. 676, 677/verso, 678/verso e a planta do loteamento à fl. 689, mostra-se nítido que a parte da rua São Geraldo com padrão de calçamento diferenciado encontra-se inserida no Loteamento Jardim Ângela, inclusive beneficiando poucos moradores, na verdade, apenas o acusado, a testemunha Ormino Boldrine e Nereu Guzzo Filho.

Ainda, à fl. 351 consta o Decreto Municipal nº 7.868/2010, subscrito pelo acusado, então prefeito à época, aprovando “**o Loteamento Jardim Ângela, Denominado Bairro Cachoeira Grande, localizado na Rua São Geraldo** com a Rua Projetada que dá acesso para o córrego do Valente, perímetro urbano, desta cidade de Nova Venécia-ES”.

Por fim, visando não pairar dúvidas quanto a localização da casa do acusado, consta no procedimento de sequestro em apenso, ofício à fl. 266 e certidão à fl. 267, lavrados pelo Cartório de Registro de Imóveis, a informação que o referido imóvel, com restrição de sequestro, encontra-se situado na Rua São Geraldo, Bairro Cachoeira Grande, integrante do Loteamento denominado “Jardim Ângela”.

Por outro lado, é inequívoco que o calçamento do trecho em questão da rua São Geraldo foi feito com materiais e funcionários da Prefeitura, conforme descrição na planilha de serviços e gastos (mão de obra/ materiais), subscrito pelo engenheiro da prefeitura, Eudes Moreira Maciel (fl. 42 e 48), bem como da prova testemunhal. Vejamos:

Pedro Tartáglio Neto, depoimento à fl. 635: “Durante o exercício da função como secretário, houve o calçamento das ruas São Geraldo e Tiradentes. Nas duas ruas quem efetuou as obras de calçamento foi o município de Nova Venécia, através de servidores municipais próprios”.

Ormino Boldrine Filho, inquirido à fl. 636: “Que desde o ano de 2010 reside na avenida São Geraldo. Quando foi morar no local, a avenida ainda não era calçada. O imóvel foi adquirido do senhor Fausto Cremasco. O calçamento da rua onde o depoente reside foi efetuado na gestão do prefeito Wilson Luiz Venturim. Esse calçamento foi realizado logo no primeiro ou segundo ano da gestão”.

Odete Soares dos Reis, ouvido à fl. 637: “Da frente da casa do senhor Fausto Cremasco até a antiga residência do senhor Wilson Luiz Venturim, o depoente trabalhou nas obras do calçamento. Após, o depoente foi trabalhar em outro setor, mas as obras continuaram. O depoente não sabe até onde foram as obras. No entanto sabe que elas foram na direção do final da rua no sentido a casa do senhor Wilson, O depoente trabalhava com a equipe e toda ela era composta por servidores municipais”.

Fausto Afonso Cremasco, depoimento à fl. 638: “Na gestão do senhor Wilson Venturim foi feita a ligação do calçamento entre esses dois pontos por servidores da prefeitura”.

Contudo, nos termos da Lei nº 6.766/73 é obrigação do loteador a realização das obras de infraestrutura do loteamento, porém, o que se percebe nos autos foi que o Acusado teve a rua de sua casa calçada pelo Poder Público e o dono do loteamento obteve uma valorização do seu empreendimento.

Transcrevo julgados sobre a atribuição da infraestrutura em loteamentos:

REEXAME NECESSÁRIO, DE OFÍCIO, E APELAÇÕES. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LOTEAMENTO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO. DEVER DEREGULARIZAR O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO. MULTA DIÁRIA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APLICAÇÃO AO MUNICÍPIO. VALOR. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. O [art. 475, I, do CPC/73](#), vigente à época, dispõe estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença proferida contra a Fazenda Pública. 2. A Corte Superior do E. STJ, relativamente ao parcelamento irregular do solo e do direito urbanístico, afastou a incidência do instituto da prescrição em casos no quais se alega a violação à ordem urbanística (AGRG no AG n. 928.652/RS. Rel. Ministro Herman Benjamin. 2ª Turma. DJe 13/11/2009). 3. **O ônus da promoção das obras de infraestrutura básica deve correr por conta da empresa responsável pelo loteamento, que deveria ter analisado a viabilidade de realização do empreendimento antes de iniciar a venda dos lotes.** 4. O Município responde solidariamente pelo cumprimento da obrigação de corrigir os vícios de infraestrutura no loteamento, quando não exerce seu poder-dever de fiscalizar a execução das obras. 5. Em observância ao princípio da legalidade, deve o Município ser compelido a inserir, na próxima Lei que dê diretriz orçamentária, dotação necessária para realização das obras de infraestrutura, nos termos impostos na sentença, de modo que o prazo para início da incidência da multa comece a fluir a partir do exercício fiscal a ela referente. 7. A multa diária para o caso de descumprimento do prazo para início da realização das obras deve ser fixada com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 8. Deve ser fixado prazo para cumprimento da obrigação imposta na sentença, sob pena desta se tornar inexecutível. 9. Demonstrado nos autos o abalo moral sofrido pela compradora de imóvel em loteamento que não possui condições de infraestrutura, como rede de esgoto e pavimentação asfáltica, deve haver condenação do Município e do loteador pelo dano moral sofrido. (TJMG; APCV 1.0433.11.025118-1/003; Rel. Des. Afrânio Vilela; Julg. 27/03/2017; DJEMG 07/04/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOTEAMENTO CLANDESTINO. REGULARIZAÇÃO E OBRAS DE INFRAESTRUTURA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA. Compete ao loteador o poder-dever de agir para que o loteamento atenda às normas urbanísticas para a sua constituição, motivo pelo qual não procede a pretensão deduzida em face do ente público com a finalidade de impor-lhe obrigação consistente na regularização do empreendimento e na execução de obras de infraestrutura. (TJMG; AI 1.0111.14.002589-6/001; Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes; Julg. 22/09/2015; DJEMG 06/10/2015)

Assim, denoto que a doação dos dois terrenos pelo proprietário do loteamento ao Acusado foi compensada pela obra de pavimentação realizada pelo Poder Público, valorizando de

sobremaneira seus lotes.

Além disso, identifico que parte da Avenida Itueta (localizada na frente da lateral direita da casa do acusado, também conhecida como Rua Projetada) e Santo Elias foram calçadas pelo Poder Público, tendo em vista o desencontro de informações quanto a sua realização:

Resposta ao Ministério Público efetuada pelo proprietário do loteamento, Fausto Afonso Cremasco (fls. 39/40): “Esclareço ainda que, uma pequena parte do calçamento da Avenida Itueta e Rua Santo Elias foram custeadas pelos moradores do bairro Sr. Wilson Luis Venturim e Sr. Ormino Boldrini, que comporta apenas área de suas residências”.

Resposta ao Ministério Público efetuada pelo acusado Wilson Luiz Venturim (fl. 38): “Em atenção OF/163/12, venho encaminhar e informar que a Rua Projetada (Avenida Itueta), Bairro Jardim Ângela onde se encontra edificada a lateral direita da minha residência, o calçamento existente foi custeado com os meus recursos (50%) e o restante ... custeado pelo proprietário do loteamento.”

Resposta ao Ministério Público efetuada pelo Ormino Boldrini Filho (fl. 37): “Em resposta ao Ofício nº 2 Promotor/PMNV/ nº 164/2012, no qual requisita informação se foi despendido algum recurso particular para a construção do calçamento da Rua Projetada, localizada perpendicularmente à rua São Geraldo, Loteamento Jardim Ângela, onde encontra-se edificada a residência do Sr. Ormino Blodrini Filho, cabe esclarecer e responder que não despendeu nenhum recurso financeiro particular para a construção do calçamento referido, uma vez que, não efetuou o mesmo”.

Depoimento de Fausto Afonso Cremasco em Juízo à fl. 638: “Os calçamentos da avenida Itueta e da rua que cerca a residência do senhor Ormino Boldrine, o depoente tinha uma parceria como a empresa Prebon, com isso ajudou no calçamento das referidas áreas. Neste caso, os custos eram divididos entre o depoente e o possuidor do imóvel. Quem ficava responsável pela contratação de pessoas para executar a obra dessas referidas áreas era o senhor Wilson Venturim (...)”

Contudo, verifico a presença à fl. 43 de planilha de descrição de serviços e gastos com o calçamento das Ruas Projetada 1 e Projetada 2, localizadas no Jardim Ângela, subscrito pelo engenheiro da prefeitura à época dos fatos, Eudes Moreira Maciel, tornando-se indiscutível a utilização indevida de bens e serviços públicos.

Desta forma, as alegações utilizadas pelo acusado são inaceitáveis, diante a afirmação de que efetuou o calçamento visando o interesse da população, pois restou devidamente comprovada a responsabilidade penal do Réu.

Por fim, quanto a arguição de suposta inimizade política envolvendo as pessoas de Denilson Mioto, inquirida administrativamente na Promotoria de Justiça, e o engenheiro Eudes Moreira Maciel, conforme alegado pela Defesa (fls. 741/742), não merece prosperar, tendo em vista que os elementos de convicção obtidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa

demonstram sem dúvida que o acusado utilizou indevidamente de bens e serviços públicos, conforme já fundamentado anteriormente, sendo que a inimizade política suscitada não interferiu na busca da verdade dos fatos, eis que o édito condenatório está lastreado em farta prova testemunhal e documental.

Por outro lado, incabível a incidência do crime previsto no artigo 1º, inciso III (desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas), do Decreto-lei nº 201/67, em razão da aplicação do princípio da consunção/ absorção (*lex consumens derogat legi consumptae*), eis que verifico a continência de tipos, ou seja, o crime previsto por uma norma (consumida) não passa de uma fase de realização do crime previsto por outra (consuntiva).

No caso em tela, compreendo que a aplicação indevida de verbas públicas (art. 1º, inciso III, do Decreto-lei nº 201/67) são fatos anteriores que estão na linha de desdobramento da ofensa mais grave (utilização indevida de bens, rendas e serviços públicos), apresentando-se o delito antecedente (antefato impunível) como meio para a consecução do crime fim.

Razões pela não fixação do valor de dano moral coletivo:

Ressalto que não fora oportunizado ao Acusado o direito do contraditório durante a instrução probatória sobre a questão, eis que fora suscitada somente em sede de Alegações Finais.

Assim, incabível a pretensão da condenação à reparação de dano extrapatrimonial, em vista da ausência de pedido expresso na denúncia e, por consequência, a não ocorrência de instrução específica para apurar o valor da indenização. Oportuno citar ementa de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 65 DO DECRETO-LEI Nº 3668/41. CONTRAÇÃO PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ART. 387, IV, DO CPP. REPARAÇÃO DO DANO. FIXAÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO E INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. VEDAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. **Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A reparação de danos, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa. Necessário, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização" (AgRg no REsp 1483846/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/2/2016, DJE 29/2/2016).** 2. Incidência do óbice do Enunciado nº 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. 3. Agravo a que se nega provimento. (STJ; AgRg-AREsp 1.026.387; Proc. 2016/0321940-0; MS; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; DJE 17/04/2017)

Da perda dos bens visando a reparação do dano causado pela infração penal:

Inicialmente, cabe ressaltar que o sequestro compreende uma medida cautelar de natureza patrimonial, fundada, precipuamente, no interesse consubstanciado no ulterior perdimento de

bens como efeito da condenação (confisco), e, secundariamente, no interesse privado do ofendido na reparação do dano causado pela infração penal.

No caso em apreço, motra-se inequívoco o prejuízo causado ao erário, à vista de tudo que foi mencionado na fundamentação, ocasionando o dever ao acusado de reparar os danos sofridos pelo Município de Nova Venécia-ES, especificamente a quantia de R\$ 282.191,86 (duzentos e oitenta e dois mil reais e oitenta e seis centavos), corrigidos com juros e correção monetária desde a data da utilização indevida dos bens e serviços públicos, diante da comprovação do valor gasto com as obras de calçamento no loteamento particular constante nas planilhas às fls. 41/48.

Desta forma, com fulcro no artigo 133, *caput*, do Código de Processo Penal, após transitada em julgado a sentença condenatória, será determinado a avaliação e a venda dos bens em indisponibilidade do acusado em leilão público, cujo dinheiro obtido será utilizado para o ressarcimento do dano causado ao Município de Nova Venécia e ao pagamento das custas processuais.

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva do Ministério Público, para o fim de **CONDENAR** o acusado **WILSON LUIZ VENTURIM** pela prática da infração prevista no artigo 1.º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67.

Ante a constatação inequívoca do prejuízo causado ao erário, condeno o acusado na reparação dos danos sofridos pelo Município de Nova Venécia-ES, ao pagamento de R\$ 282.191,86 (duzentos e oitenta e dois mil reais e oitenta e seis centavos), corrigidos com juros e correção monetária desde a data da utilização indevida dos bens e serviços públicos, diante da comprovação do valor gasto com as obras de calçamento no loteamento particular constante nas planilhas às fls. 41/48.

Por derradeiro, conforme exposto na fundamentação, indefiro o requerimento de reparação do dano moral coletivo.

Em obediência ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI da Constituição Federal) e em atenção ao disposto no artigo 59 e seguintes do Código Penal Brasileiro, passo a análise das circunstâncias judiciais e legais para a aplicação da pena adequada ao caso concreto.

Passo a dosimetria da pena:

Na primeira fase do sistema trifásico de determinação da pena, encampo a justificativa exposta pela Acusação em alegações finais, demonstrando a conduta do acusado reprovável, inclusive extrapolando a censura inerente ao tipo penal incriminador, tendo em vista que determinou a execução de uma obra pública em um loteamento irregular e que havia poucos moradores, violando afrontosamente as pedras de toque do Direito Administrativo.

O acusado não apresenta maus antecedentes e não constam nos autos elementos suficientes quanto a sua conduta social e personalidade, razão pela qual a valoração de tais aspectos será neutra.

Oportuno registrar que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base" (Súmula 444/STJ) e, por consequência, também de nada servem para fundamentar um juízo negativo acerca da personalidade do condenado, não prosperando o intento do Ministério Público em Alegações finais.

Ademais, incabível a valoração negativa da conduta social sob a justificativa declinada pelo *Parquet* em alegações finais, eis que decorrem de fatos posteriores ao cometimento do crime.

A motivação do crime é desprezível, tendo em vista que o Acusado efetuou a obra pública como forma de compensar o recebimento de dois lotes doados pelo proprietário do loteamento, violando de forma flagrante o princípio da impessoalidade (fl. 17).

As circunstâncias do delito são negativas, exigindo maior reprovabilidade, em razão do Acusado ter executado o calçamento da rua de sua residência, inclusive com um padrão melhor do que o visto nas demais vias da cidade.

Outrossim, são negativas as consequências do crime, diante do expressivo prejuízo causado ao erário, extrapolando os limites da razoabilidade inerentes ao tipo incriminador, eis que o acusado determinou o dispêndio indevido de vultuosa quantia de dinheiro público, especificamente R\$ 282.191,86 (duzentos e oitenta e dois mil reais e oitenta e seis centavos).

Por oportuno, transcrevo ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça quanto a análise da circunstância judicial em destaque em caso análogo:

N. 201/67. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO LESIVO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NÃO CARACTERIZADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. SIGNIFICATIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO IDÔNEO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento no sentido de que a discussão acerca da inépcia da exordial acusatória perde força diante da sentença condenatória, na qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados.

2. Nos crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando demonstra o liame entre o agir dos acusados e a prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, como ocorre na hipótese. Precedentes do STJ.

3. Da análise da sentença condenatória infere-se que a motivação exarada pelo magistrado singular é clara em concluir que os diversos atos eivados de irregularidades praticados pela Comissão de Licitação e pelo Prefeito Municipal visaram o direcionamento do objeto do certame à sociedade empresária que venceu a licitação, verificando-se, ao final, a prática de superfaturamento da obra no montante de R\$ 605.438,48 (seiscentos e cinco mil, quatrocentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), circunstância que afasta a alegada responsabilização penal objetiva.

4. A pretensão de infirmar os fundamentos do édito repressivo encontra óbice na enunciada n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a

necessidade de revolvimento do conjunto probatório.

5. O significativo prejuízo causado ao erário com a conduta delituosa é fundamento idôneo para a valoração negativa das consequências do crime, autorizando a exasperação da pena-base.

Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1369010/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015)

Porém, cabe registrar não prosperar a pretensão do Ministério Público na valoração negativa levando em consideração o cargo de prefeito e a quebra de confiança em relação ao mandato, eis que são inerentes aos crimes previstos no Decreto-Lei n. 201/67. Vejamos julgado do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

(...) 5. A condição de prefeito e a quebra de confiança em relação ao mandato a ele conferido pelo povo são inerentes aos crimes previstos no Decreto-Lei n. 201/1967. De igual maneira, a premeditação é inerente à conduta de desviar bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio, prevista no art. 1º, I, do referido diploma legal, pela qual houve a condenação, no caso concreto. Por isso, não autorizam a negatização da culpabilidade.

(REsp 1339141/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 10/12/2014)

Não há que se falar em comportamento de vítima.

Em razão da valoração negativa de quatro circunstâncias judiciais ao acusado (culpabilidade, motivação, circunstâncias e consequências do crime), estabeleço como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime a pena base de **07 (sete) anos de reclusão.**

Na segunda fase do processo de dosimetria da pena, não há circunstância atenuante e agravante a ser observada, assim como inexistem causas de aumento e diminuição de pena a incidirem na terceira fase, **pelo que torno a pena acima indicada em definitivo.**

Em face do disposto pelo artigo 33, § 3º, do Código Penal, **o Réu deverá iniciar o cumprimento da pena em Regime FECHADO,** eis que a valoração negativa de quatro circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime) demonstram a gravidade em concreto do delito perpetrado pelo acusado, constituindo motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. Nesse sentido transcrevo recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, sem pretensão de sanar vícios no julgado, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, devem recebidos como agravo regimental.

Precedentes.

2. Deve ser mantida a decisão embargada por seus próprios fundamentos porquanto, não há ilegalidade na imposição do regime de cumprimento mais severo do que permite a pena aplicada uma vez estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, com a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no HC 407.579/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017)

Por sua vez, com supedâneo no artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade, uma vez que permaneceu em liberdade durante a instrução processual, não existindo motivo relevante para a decretação de sua custódia cautelar.

Condeno o Réu ao pagamento das custas processuais.

Indefiro o requerimento de tramitação sob sigilo de Justiça, visto que os documentos citados às fls. 548-580 foram juntados aos autos de forma voluntária pela Defesa e o interesse público da demanda obsta a concessão da medida.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, tomem-se as seguintes providências:

1) Lance-se o nome do Réu no rol dos culpados.

2) Expeça-se a respectiva guia de execução do Réu, provisória ou definitiva, conforme o caso, para o devido cumprimento da pena imposta.

3) Em cumprimento ao disposto pelo artigo 71, § 2º, do Código Eleitoral, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, comunicando a condenação do Réu, com sua devida identificação, acompanhada de fotocópia da presente decisão, para cumprimento do quanto estatuído pelo artigo 15, III, da CF/88.

4) Oficie-se ao DEI (Departamento de Identificação), fornecendo informações acerca da condenação do Réu.

5) Dar cumprimento ao previsto no artigo 133 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal em relação aos bens em indisponibilidade do acusado.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

NOVA VENÉCIA, 30/11/2017

IVO NASCIMENTO BARBOSA

Juiz de Direito

Dispositivo

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva do Ministério Público, para o fim de **CONDENAR** o acusado **WILSON LUIZ VENTURIM** pela prática da infração prevista no artigo 1.º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67.

Ante a constatação inequívoca do prejuízo causado ao erário, condeno o acusado na reparação dos danos sofridos pelo Município de Nova Venécia-ES, ao pagamento de R\$ 282.191,86 (duzentos e oitenta e dois mil reais e oitenta e seis centavos), corrigidos com juros e correção monetária desde a data da utilização indevida dos bens e serviços públicos, diante da comprovação do valor gasto com as obras de calçamento no loteamento particular constante nas planilhas as fls. 41/48.

Por derradeiro, conforme exposto na fundamentação, indefiro o requerimento de reparação do dano moral coletivo.

Em obediência ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI da Constituição Federal) e em atenção ao disposto no artigo 59 e seguintes do Código Penal Brasileiro, passo a análise das circunstâncias judiciais e legais para a aplicação da pena adequada ao caso concreto.

Passo a dosimetria da pena:

Na primeira fase do sistema trifásico de determinação da pena, encampo a justificativa exposta pela Acusação em alegações finais, demonstrando a conduta do acusado reprovável, inclusive extrapolando a censura inerente ao tipo penal incriminador, tendo em vista que determinou a execução de uma obra pública em um loteamento irregular e que havia poucos moradores, violando afrontosamente as pedras de toque do Direito Administrativo.

O acusado não apresenta maus antecedentes e não constam nos autos elementos suficientes quanto a sua conduta social e personalidade, razão pela qual a valoração de tais aspectos será neutra.

Oportuno registrar que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base” (Sumula 444/ST) e, por consequência, também de nada servem para fundamentar um juízo negativo acerca da personalidade do condenado, não prosperando o intento do Ministério Público em Alegações finais.

Ademais, incabível a valoração negativa da conduta social sob a justificativa declinada pelo *Parquet* em alegações finais, eis que decorrem de fatos posteriores ao cometimento do crime.

A motivação do crime é desprezível, tendo em vista que o Acusado efetuou a obra pública como forma de compensar o recebimento de dois lotes doados pelo proprietário do loteamento, violando de forma flagrante o princípio da impessoalidade (fl. 17).

As circunstâncias do delito são negativas, exigindo maior reprovabilidade, em razão do Acusado ter executado o calçamento da rua de sua residência, inclusive com um padrão melhor do que o visto nas demais vias da cidade.

Outrossim, são negativas as consequências do crime, diante do expressivo prejuízo causado ao erário, extrapolando os limites da razoabilidade inerentes ao tipo incriminador, eis que o acusado

determinou o dispêndio indevido de vultuosa quantia de dinheiro público, especificamente R\$ 282.191,86 (duzentos e oitenta e dois mil reais e oitenta e seis centavos).

Por oportuno, transcrevo ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça quanto a análise da circunstância judicial em destaque em caso análogo:

N. 201/67. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO LESIVO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NÃO CARACTERIZADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. SIGNIFICATIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO IDÔNEO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento no sentido de que a discussão acerca da inépcia da exordial acusatória perde força diante da sentença condenatória, na qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados.

2. Nos crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando demonstra o liame entre o agir dos acusados e a prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, como ocorre na hipótese. Precedentes do STJ.

3. Da análise da sentença condenatória infere-se que a motivação exarada pelo magistrado singular é clara em concluir que os diversos atos eivados de irregularidades praticados pela Comissão de Licitação e pelo Prefeito Municipal visaram o direcionamento do objeto do certame à sociedade empresária que venceu a licitação, verificando-se, ao final, a prática de superfaturamento da obra no montante de R\$ 605.438,48 (seiscentos e cinco mil, quatrocentos e trinta e oito reais e oito centavos), circunstância que afasta a alegada responsabilização penal objetiva.

4. A pretensão de infirmar os fundamentos do édito repressivo encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a necessidade de revolvimento do conjunto probatório.

5. O significativo prejuízo causado ao erário com a conduta delituosa é fundamento idôneo para a valoração negativa das consequências do crime, autorizando a exasperação da pena-base.

Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1369010/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015)

Porém, cabe registrar não prosperar a pretensão do Ministério Público na valoração negativa levando em consideração o cargo de prefeito e a quebra de confiança em relação ao mandato, eis que são inerentes aos crimes previstos no Decreto-Lei n. 201/67. Vejamos julgado do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

(...) 5. A condição de prefeito e a quebra de confiança em relação ao mandato a ele conferido pelo povo são inerentes aos crimes previstos no Decreto-Lei n. 201/1967. De igual maneira, a premeditação, e inerente à conduta de desviar bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio, prevista no art. 1º, I, do referido diploma legal, pela qual houve a condenação, no caso concreto. Por isso, não autorizam a negatização da culpabilidade.

(REsp 1339141/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 10/12/2014)

Não há que se falar em comportamento de vítima.

Em razão da valoração negativa de quatro circunstâncias judiciais ao acusado (culpabilidade, motivação, circunstâncias e consequências do crime), estabeleço como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime a pena base de **07 (sete) anos de reclusão.**

Na segunda fase do processo de dosimetria da pena, não há circunstância atenuante e agravante a ser observada, assim como inexistem causas de aumento e diminuição de pena a incidirem na terceira fase, **pelo que torno a pena acima indicada em definitivo.**

Em face do disposto pelo artigo 33, § 3º, do Código Penal, **o Réu deverá iniciar o cumprimento da pena em Regime FECHADO**, eis que a valoração negativa de quatro circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime) demonstram a gravidade em concreto do delito perpetrado pelo acusado, constituindo motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. Nesse sentido transcrevo recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO IMPROVIDO.

1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, sem pretensão de sanar vícios no julgado, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, devem recebidos como agravo regimental.

Precedentes.

2. Deve ser mantida a decisão embargada por seus próprios fundamentos porquanto, não há ilegalidade na imposição do regime de cumprimento mais severo do que permite a pena aplicada uma vez estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, com a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no HC 407.579/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017)

Por sua vez, com supedâneo no artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade, uma vez que permaneceu em liberdade durante a instrução processual, não existindo motivo relevante para a decretação de sua custódia cautelar.

Condeno o Réu ao pagamento das custas processuais.

Indefiro o requerimento de tramitação sob sigilo de Justiça, visto que os documentos citados às fls. 548-580 foram juntados aos autos de forma voluntária pela Defesa e o interesse público da demanda obsta a concessão da medida.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, tomem-se as seguintes providências:

1) Lance-se o nome do Réu no rol dos culpados.

2) Expeça-se a respectiva guia de execução do Réu, provisória ou definitiva, conforme o caso, para o devido cumprimento da pena imposta.

3) Em cumprimento ao disposto pelo artigo 71, § 2º, do Código Eleitoral, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, comunicando a condenação do Réu, com sua devida identificação, acompanhada de fotocópia da presente decisão, para cumprimento do quanto estatuído pelo artigo 15, III, da CF/88.

4) Oficie-se ao DEI (Departamento de Identificação), fornecendo informações acerca da condenação do Réu.

5) Dar cumprimento ao previsto no artigo 133 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal em relação aos bens em indisponibilidade do acusado.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Nova Venécia (ES), 30 de novembro de 2017.

Ivo Nascimento Barbosa
Juiz de Direito