



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL n° 0001198-11.2013.815.0071 – Vara Única da Comarca de Areia

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Elson da Cunha Lima Filho

ADVOGADAS: Jackeline Alves Cartaxo (OAB/PB 12.206) e Fabíola Marques Monteiro (OAB/PB 13.099)

APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO EM CRIME LICITATÓRIO. EX-PREFEITO. COMPRAS E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS SEM LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPUTAÇÃO DE CRIME DO ART. 89 DA LEI N° 8.666/93. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DOLO ESPECÍFICO E LESÃO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADOS. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Ação Penal n° 480/MG, em 29/03/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n.° 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), por meio de seu Órgão Especial, pronunciou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei n.° 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, além de efetivo prejuízo ao erário.

2. Não há como configurar o dolo específico, exigido pelo crime previsto no art. 89 da Lei n° 8.666/93, se não restou evidenciado a vontade livre e consciente do acusado em lesar os cofres públicos e a ocorrência de efetivo prejuízo.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, dar provimento ao recurso apelatório.

RELATÓRIO



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Elson da Cunha Lima Filho, ex-Prefeito Constitucional do Município de Areia/PB, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 89 da Lei nº. 8.666/93 (5 vezes) combinado com o artigo 69 do Código Penal (fls. 02/09), acusado de, durante o exercício financeiro de 2005, dispensar licitações fora das hipóteses previstas em lei e sem observância das formalidades necessárias para a dispensa, além de ter contratado profissional para prestar serviços contábeis, sob o argumento da inexigibilidade licitatória.

Segundo os termos da denúncia, no exercício financeiro de 2005, o acusado praticara as seguintes irregularidades:

“1. Dispensou indevidamente as licitações para compras no montante de R\$ 50.515,26 (cinquenta mil, quinhentos e quinze reais e vinte e seis centavos), às empresas O Cearense, Autopeças Padre Cícero e Gilpeças Gilson Auto Peças;

2. Dispensou indevidamente a licitação para a locação de banheiros sanitários à empresa Moderna Locadora e Empreendimentos Ltda, importando no gasto total de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), e para a prestação de serviços no valor de R\$16.710,00 (dezesseis mil, setecentos e dez reais);

3. Dispensou indevidamente a licitação para compra de gêneros alimentícios à Panificadora São Vicente Ltda, no valor total de R\$ 11.155,70 (onze mil, cento e cinquenta e cinco reais e setenta centavos);

4. Dispensou indevidamente a licitação para a compra de materiais de expediente à empresa C. Ferreira Papelaria Ltda, no valor total de R\$ 27.342,50 (vinte e sete mil, trezentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos);

5. inexigiu a licitação para a contratação da contadora Bernadete Costa Rodrigues, totalizando o valor de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais)” (fls. 03/04)

Denúncia recebida em 5 de setembro de 2011 (fl. 1.808 – volume

VI).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Como o acusado possuía foro privilegiado, o processo foi distribuído inicialmente perante a segunda instância, tendo sido declarada a incompetência do Tribunal para processar e julgar a matéria, dada a perda do foro privilegiado do acusado, que deixou de exercer o cargo de Prefeito, conforme Acórdão de fls. 2.273/2.275 – volume VI.

Processo distribuído perante Vara Única da Comarca de Areia à fl. 2.278 – volume VI.

Após regular instrução, o juiz julgou parcialmente procedente a denúncia (fls.2.354/2365 – volume VII), condenando o acusado Elson da Cunha Lima Filho, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.666/93 (quatro condutas) c/c art. 71 do Código Penal, a uma pena definitiva de 5 (cinco) anos de detenção, a ser cumprida em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Deixou de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou suspender sua execução, em razão do sentenciado não preencher os requisitos previstos nos arts. 44 e 77 do Código Penal.

Irresignado, apelou o réu (fl. 2.369 – volume VI), pugnando, em suas razões (fls. 2.376/2.413 – volume VI), pela absolvição, sob a alegação de ausência de dolo específico em causar dano ao erário e de prejuízos à administração pública. Alternativamente, pede a redução da pena imposta ao apelante.

Contrarrazões ministeriais, pelo improvimento do recurso (fls. 2.416/2.423 – volume VI).

A Procuradoria de Justiça, em Parecer, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 2.426/2.429 - volume VII).

É o relatório.

VOTO

O recorrente aduziu, em suas razões apelatórias, que as contas relativas ao exercício 2005 foram analisadas pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba e foram aprovadas, inexistindo irregularidades insanáveis ou de ocorrência de prejuízo ou de danos ao erário.

Alegou ainda que o Magistrado de 1º grau “embora a SENTENÇA defenda que a ausência de dolo e de prejuízo ao Erário não afastem a incidência as penas



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

cominadas, igualmente ADMITE, quando da dosimetria da pena (consequências), QUE NÃO HÁ PROVA DE QUE O RECORRENTE OBTEVE VANTAGEM PESSOAL NEM COMPROVADO PREJUÍZO AO ERÁRIO.” (fl. 2.380- volume VI)

Argumentou ainda que o delito descrito no art. 89 da Lei nº 8.666/93 “PRESSUPÕE, além do dolo simples, a INTENÇÃO DE PRODUZIR PREJUÍZO NOS COFRES PÚBLICOS POR MEIO DO AFASTAMENTO INDEVIDO DA LICITAÇÃO.”

Da leitura da peça acusatória, extrai-se que o denunciado dispensou indevidamente licitações para compras de peças automotivas, para locação de banheiros químicos, para compra de gêneros alimentícios e de materiais de expediente, além de ter atuado sob o manto da inexigibilidade de licitação para contratar a prestação de serviços contábeis.

O crime imputado ao apelante tem a seguinte redação:

"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".

De fato, de uma simples leitura da sentença combatida, percebe-se que ela se embasa em entendimento ultrapassado em nosso ordenamento jurídico, não indicando onde estaria o dolo consciente do acusado em lesar o patrimônio público e o prejuízo ao erário.

Vejamos alguns trechos:

“ ...
Contudo, ao contrário do que sustenta a defesa, a simples aprovação da prestação de contas pelo TCE não inibe a apuração civil e criminal em relação às irregularidades praticadas pelo Denunciado, ainda que os valores das despesas efetuadas sem licitação sejam próximos dos limites legais. Ora, a lei é clara, não estipula parâmetros para sua aplicação, sendo irrelevante o fato das despesas não licitadas terem excedido o limite legal em valores pequenos, o que somente importa no momento da dosimetria da pena.

De igual forma, pouco importa se a dispensa e/ou



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

inexigibilidade de licitação tenha causado prejuízo ao erário, para que a prática do ilícito penal se realize. O certo é que, havendo descumprimento de preceito legal, é de ser o Denunciado responsabilizado pela conduta típica praticada.

...” (fl. 2.361- volume VII)

Com efeito, o réu não pode ser punido, tão somente, em razão do não cumprimento das normas formais da lei nº 8.666/93, nem mesmo por dedução de que as compras, ora questionadas nos autos, foram feitas pelo administrador público com objetivo de favorecer terceiros e de locupletar-se e, por conseguinte, causar dolosamente prejuízo ao erário.

Nesse sentido, acrescento que o Tribunal de Contas do Estado, quando da apreciação das contas relativas ao exercício de 2005, emitiu parecer favorável à aprovação, tendo consignado o seguinte:

“Vistos, relatados e discutidos os atusos do PROCESSO TC-02.139/06, os MEMBROS do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (TCE-Pb), à maioria, vencido o voto do Conselheiro Relator, na sessão realizada nesta data, decidem:

1. Emitir parecer favorável à aprovação das contas prestadas;
2. Emitir parecer pelo atendimento parcial às exigências da LRF;
3. Remeter cópia da presente decisão aos autos da PCA da Prefeitura Municipal de Areia referente ao exercício de 2006, para verificação e acompanhamento das despesas de pessoal em relação aos limites contidos na LRF;
4. Recomendar à atual administração no sentido de guardar estrita observância aos ditames legais referentes à realização das licitações exigíveis e à adequação da despesa com pessoal aos limites legais.” (fls. 1.588/1.589 – volume IV)

No que tange aos serviços contábeis, estes podem ser classificados como serviços técnicos especializados quando constituírem atividade que demanda a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

apreciação de condições subjetivas de quem está prestando o serviço, especificamente, no tocante ao aspecto técnico-científico, o que fundamentaria a inexigibilidade.

Contudo, a inexigibilidade do procedimento licitatório só pode ser legitimada quando a notória especialização do serviço, seja advocatício ou contábil for incontestável, de modo a ficar claro que o trabalho daquele profissional contratado é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado.

Nesse sentido, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. A notória especialização jurídica, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável. 2. A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade que veio a ser expressamente mencionada na Lei 8.666/1993. Ou seja, envolve serviço específico que reclame conhecimento peculiar do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição. 3. [...] 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 585.769/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 11/02/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO RECONHECIDOS NA ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. A contratação sem licitação, por inexigibilidade, deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais. 2.[...] Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 361166 SE



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

2013/0191125-5, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 17/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2013)

Porém, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Ação Penal nº 480/MG, em 29/03/2012, acompanhando o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq n.º 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), por meio de seu Órgão Especial, pronunciou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à Administração Pública, além de efetivo prejuízo ao erário.

Observo ainda que a peça acusatória não evidenciou a vontade livre e consciente do acusado em lesar os cofres públicos e a ocorrência de efetivo prejuízo.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 324066/MG, destacou o seguinte:

“[...] Disse e repito, a inicial acusatória não demonstrou de que forma o ora agravado, ao celebrar o Contrato n. 290/2005, concorreu, juntamente com os corréus, para a empreitada criminoso. Também não evidenciou a vontade livre e consciente dos agentes em lesar os cofres públicos e a ocorrência de efetivo prejuízo, tampouco a maneira pela qual a dispensa da licitação configurou o crime previsto no art. 89 da lei n 8.666/1993.

Ao contrário do que se alega, não se mostra suficiente a mera explicitação de que o agente político autorizou a abertura do procedimento de inexigibilidade de licitação, sendo absolutamente essencial a narrativa do nexo de causalidade entre a conduta imputada e os fatos típicos realizados, bem como a caracterização não só o dolo específico de causar dano ao erário, mas também do próprio dano.[...]” (AgRg no AREsp 324.066/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 27/02/2015)

No mesmo direcionamento, cito precedentes jurisprudenciais desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

56078056 - APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DISPENSA/ INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

89 DA LEI Nº 8.666/93. CRIME MATERIAL. DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO DO APELO. O plenário do STF, bem como a corte especial do STJ sedimentaram entendimento, segundo o qual, para fins de caracterização do delito previsto no caput do art. 89 da Lei nº 8.666/93, é imprescindível a demonstração do dolo específico do agente público em produzir o resultado lesivo, bem como o efetivo prejuízo aos cofres públicos. Não há como se imputar ao exalcaide a responsabilidade penal tão somente por ter inobservado um dever de cuidado quanto ao controle da sua equipe técnica, esta, de fato, responsável pela formalização dos procedimentos licitatórios e adimplemento dos contratos firmados com a administração. É que os crimes tipificados no referido diploma não admitem modalidades culposas, tendo em vista a necessidade de exteriorização do elemento subjetivo específico. Não houve comprovação de dano ao erário, conforme conclusões do próprio tribunal de contas no julgamento das contas do apelante no processo administrativo nº 01620/03, fls. 1854/1866 e parecer de fls. 1832/1848. Tanto o é, que não houve sequer imposição de penalidade administrativa por absoluta inexistência de prova do prejuízo aos cofres públicos do município de emas, naquele ano de 2002. (TJPB; APL 0002691-45.2007.815.0261; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 04/08/2015; Pág. 21)

8467641 - PENAL. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. CRIME MATERIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. ENTENDIMENTO DO STJ E STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PELA ACUSAÇÃO. CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO MEDIANTE ELEVAÇÃO ARBITRÁRIA DE PREÇOS. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.666/93. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. A corte especial do superior do



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

tribunal de justiça, quando do julgamento da APN nº 480/MG, em 29/03/2012, acompanhando o entendimento do tribunal pleno do Supremo Tribunal Federal (inq nº 2.482/MG, julgado em 15/09/2011), manifestou-se no sentido de que, para a caracterização do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/1993, é imprescindível a comprovação do dolo específico de causar dano à administração pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais do procedimento licitatório, o que não ficou demonstrado pela acusação na hipótese dos autos. 2. No que toca ao crime previsto no art. 96, I, da Lei nº 8.666/93, a acusação aduziu que os réus, na condição de sócio gerente e representante de vendas da km empreendimentos Ltda, respectivamente, teriam apresentado carta inidônea de exclusividade, frustrando o processo licitatório e acarretando o superfaturamento na aquisição do objeto contratado, o que configuraria a prática delituosa. 3. Todavia, a "carta de exclusividade" apresentada pelos réus, em verdade, consiste em uma mera declaração fantasia arquivada na junta comercial de Pernambuco afirmando que a empresa "declara ser fabricante/transformadora exclusiva para todo o Brasil das unidades móveis rebocáveis e autopropelidas versões: odontomédicas, oftalmológicas e com óptica ". 4. O tipo penal do art. 96, I, da Lei nº 8.666/1993, por sua vez, trata de fraude à licitação por meio da elevação arbitrária dos preços, o que, na seara criminal, exige interpretação literal e restritiva. 5. No caso dos autos, o contrato celebrado entre o município de exu/PE e a empresa km empreendimentos Ltda alcançou o importe de 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), tendo o tribunal de contas da união apurado a existência de superfaturamento na ordem de R\$ 11.450,83 (onze mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e três centavos). 6. Portanto, o valor a maior corresponde a aproximadamente 4% (quatro por cento) do preço de mercado, o que descaracteriza a ideia de preço arbitrário (elemento normativo do tipo), já que está dentro dos parâmetros das contratações públicas. 7. Apelação improvida. (TRF 5ª R.; ACR 0000298-32.2011.4.05.8309; PE; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Edilson Pereira Nobre Júnior; DEJF 15/07/2016; Pág.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

184)

Assim, entendo que não há provas suficientes para condenar o acusado nas penas do art. 89 da Lei nº 8.666/1993, razão pela qual deve ser absolvido, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso apelatório** em relação ao delito do art. 89 da Lei de Licitações, para, nos termos do art. 386, VII, do CPP, absolver o ora denunciado.

É como voto.

Presidiu ao julgamento, como voto, o Excelentíssimo Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, dele participando, além de mim, **relator**, o Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho).

Presente à Sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procurador de Justiça

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 18 (dezoito) dias do mês de outubro do ano de 2016.

João Pessoa, 24 de outubro de 2016.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
- Relator -