



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000153-34.2012.1161 – Vara Única da Comarca de Santana dos Garrotes

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: José Carlos Soares

ADVOGADOS: José Marcílio Batista

APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL — CRIMES DE RESPONSABILIDADE EM CONCURSO MATERIAL COM DELITO DO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 — CONDENAÇÃO — PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - SUPOSTA FALHA NA INTIMAÇÃO - RAZÕES FINAIS - PEÇA DEFENSIVA APRESENTADA E CONSIDERADA TEMPESTIVA NOS AUTOS - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA - DENÚNCIA QUE DESCREVE O FATO CRIMINOSO ATENTA A REQUISITOS LEGAIS - PRELIMINAR AFASTADA - PROCURADOR DE JUSTIÇA QUE ALEGA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA FORMA RETROATIVA, PELA PENA IN CONCRETO — DECRETO-LEI Nº 201/67 — RECONHECIMENTO — PERÍODO ENTRE A DATA DO CRIME E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SUPERIOR AO LAPSO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI PENAL — NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 12.234/2010 — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 — DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI OU MEDIANTE INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PERTINENTES — MATERIALIDADE E AUTORIA INQUESTIONÁVEIS — CONDUTA CAUSADORA DE PREJUÍZOS CONCRETOS AO ERÁRIO — PRESENÇA DE DOLO ESPECÍFICO — CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE — PROVIMENTO PARCIAL DO APELO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO PUNITIVA DO CRIME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO INCISO III DO ART. 1º DEC-LEI 201/67.

— A extinção da punibilidade, face o reconhecimento da prescrição retroativa, é medida que se impõe quando, tomando por base a pena em concreto fixada na sentença, ante o trânsito

em julgado para a acusação, verifica-se o transcurso do respectivo lapso prescricional entre a data do crime e o recebimento da denúncia, para os delitos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.234/2010.

— Presente a autoria e materialidade delitiva, não merece retoques a sentença condenatória, quando evidencia a intenção clara do autor em frustrar o procedimento licitatório, através da aquisição fracionada de produtos e serviços. Prejuízos para edilidade evidenciados.

— As aquisições de gêneros alimentícios, locações de veículos, assessoria contábil fazem parte de uma necessidade constante, não configurando situação de emergência, que justificaria compra ou contratação destes bens ou serviços, sem que fosse oportunizado o processo de concorrência pública.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo para declarar extinta a punibilidade, pela prescrição, do art. 1º, III, do DL nº 201/67, mantida a condenação do art. 89 da Lei 8.666/93, em três anos de detenção, no regime aberto, em harmonia parcial com o parecer do representante do Ministério Público.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **José Carlos Soares** contra a sentença (fls. 251/258) proferida pelo Juiz de Direito Agamenilde Dias Arruda Vieira Dantas, em jurisdição extraordinária relativa à Meta 4/2015 do CNJ, que julgou procedente em parte a ação penal nº **0000153-34.2012.815.1161**, promovida pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba** com trâmite na Vara Única da Comarca de Santana dos Garrotes, tendo-o condenado, com fulcro no art. 1º, III, do Decreto-lei nº 201/67 e do art. 89 da Lei nº 8.666/93, à pena de 3 (três) anos, 3 (três) meses de detenção, a serem cumpridos em regime aberto, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Infere-se da peça proemial que a Procuradoria-Geral de Justiça, a partir de peças advindas do TCE-PB, relativas à prestação de contas do Município de Santana dos Garrotes, referente ao exercício de 2008, constatou a prática de irregularidades pelo recorrente, à época Prefeito do município supramencionado.

De acordo com a denúncia, o acusado teria praticado o crime previsto no art. 1º, III, do Decreto 201/67, por ter violado o princípio da legalidade e desobedecido o mandamento constitucional inscrito no art. 29-A da CF, o qual regula os repasses dos gastos públicos.

Segundo a acusação, o acusado teria incorrido, ainda, na prática de condutas que configurariam o crime previsto o art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, vez

que realizou despesas sem licitação, efetivando gastos com recursos públicos, de forma direta, em descompasso com quaisquer situações excepcionais previstas na referida Lei.

No caso, sustenta-se que o réu teria realizado diversas despesas não licitadas, fora das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, totalizando R\$ 242.776,10 (duzentos e quarenta e dois mil setecentos e setenta e seis reais e dez centavos), deixando evidente o intuito de burla à exigência de concorrência pública, com variadas finalidades, sem oportunizar qualquer abertura de certame pela Administração Pública.

Ao final, o réu foi denunciado pelos crimes previstos no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67 e art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, em continuidade delitiva.

Em suas razões recursais das fls. 261/284, alega inicialmente a nulidade da sentença por suposto cerceamento de defesa, por falta de intimação para apresentação das alegações finais, aponta a inépcia da peça acusatória, por ter sido genérica. Quanto ao mérito aponta ausência de dano ao erário, bem como de dolo específico, pugnando pela absolvição.

O representante do Ministério Público, apresentou contrarrazões fls. 286/303.

A Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 308/321, do Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira, opinou pelo reconhecimento da prescrição em relação ao delito previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67 e pela manutenção dos demais termos da sentença combatida.

É o relatório.

VOTO:

Do tipo penal do art. 1º, III, do Decreto-lei nº 201/67

Conforme consta dos autos, o réu foi condenado por crime de responsabilidade, previsto no art. 1º, III, do Decreto-lei nº 201/67, acusado de violar os limites com gastos públicos durante o exercício financeiro de 2008.

Diz o tipo penal, em testilha:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

(...)

§1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos. (sem grifos no original)

Com efeito, tendo em vista que já houve, no caso, o trânsito em julgado para a acusação, **a prescrição se regula pela pena aplicada em concreto.**

De acordo com a denúncia e a sentença, o réu cometeu este delito, no ano de 2008.

Ocorre que, **a pena concreta**, imputada para tal crime, foi de **3 (três) meses de detenção**, sendo, porém, esta, nos moldes do art. 119 do CP, o parâmetro para o cálculo da prescrição, *verbis*:

Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Imperioso destacar, ainda, que a Lei 12.234/2010 (em vigor no dia 06/05/2010), a qual operou mudanças significativas no trato da matéria relativa à prescrição, não incide na hipótese em comento, porquanto os fatos típicos imputados ao recorrente remontam ao ano de 2008.

Por conseguinte, nada impede que se considere o período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa no cálculo da prescrição retroativa, consoante a antiga redação do § 2º do artigo 110 do Código Penal, que foi revogado pela Lei 12.034/2010, *verbis*:

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

No caso, ao acusado foi imposta uma pena de 3 (três) meses de detenção, portanto, o prazo prescricional a ser considerado, é o de 2 (dois) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.234/2010. *In verbis*:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010).

(...)

VI – em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano; (Redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010).

Por sua vez, o recebimento da denúncia, primeiro marco interruptivo da prescrição, ocorreu em 28/11/2012 (fls. 119).

Assim, considerando que a sentença já transitou para a acusação e as prescrições do art. 109, VI; art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.234/2010, aplicável em razão do tempo dos fatos típicos, verifico que transcorreram mais de dois anos entre a ocorrência do referido crime (ano de 2008) e a data do recebimento da denúncia (28/11/2012).

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010).

(...)

VI – em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano; (Redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010).

(...)

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. (Redação anterior à Lei nº 12.234, de 2010).

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa. (Redação anterior à Lei 12.234, de 2010)

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade** do apelante quanto aos crimes do art. 1º, III, do Decreto-lei nº 201/67, a que foi condenado, face o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93

O art. 89 da Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre o tipo penal, estipula:

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.

Da análise dos autos, tenho que a sentença não merece retoques, uma vez que a materialidade e a autoria restaram devidamente demonstradas, haja vista a efetiva participação do acusado nas práticas combatidas na ação penal.

Infere-se do Processo que foi constatado, no exercício de 2008, o gasto de R\$ 242.776,10 (duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e setenta e seis reais e dez centavos) referentes a gastos que tratam de compras de gêneros alimentícios, material de expediente, assessoria jurídica e contábil, dentre outras, que não revelam qualquer excepcionalidade capaz de enquadrar-se como excepcional.

Observa-se que, quanto as despesas referidas, trata-se de necessidades ordinárias que não justificariam a realização de compras e contratações isoladas. Logo, é possível se vislumbrar que o escopo das compras e dos serviços fracionados era tão somente em obter um valor apto a justificar a dispensa de licitação.

O art. 24, II, da Lei nº 8666/93, dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

Do exame do mencionado dispositivo, é possível inferir que o

caso ora narrado não se enquadra na hipótese de dispensa de licitação, já que tanto a aquisição dos bens descritos quanto à maior parte dos serviços contratados são despesas ordinárias, contínuas, que fazem parte do dia a dia da Administração Pública.

Registre-se que o parecer técnico, contrário à aprovação das contas, elaborado pelos auditores do Tribunal de Contas em nenhum momento disse não ter havido prejuízo com as dispensas licitatórias aqui apreciadas. Fls. 66/75

Não bastassem todos esses argumentos, é cediço que a decisão proferida pelo Tribunal de Contas não vincula a análise da responsabilidade criminal do gestor público.

De acordo com a tese defensiva, o delito em referência exige, para sua consumação, a comprovação do dolo específico de causar lesão ao erário, bem como a comprovação da respectiva lesão.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vem perfilhando desse entendimento, contudo, analisando detidamente os autos, entendo que os prejuízos estão sobejamente comprovados, bem como o dolo específico de causar lesão ao erário.

Analisando as provas carreadas aos autos, entendo sobejamente demonstrado o prejuízo ao erário, pois o gestor, ao dispensar as licitações (R\$ 242.776,10 (duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e setenta e seis reais e dez centavos), deixou de realizar a licitação, submetendo as contas do município ao ônus decorrente da falta de concorrência entre os fornecedores. Portanto, o prejuízo é palmar.

Pois bem, as despesas não licitadas totalizam um montante de R\$ 242.776,10 (duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e setenta e seis reais e dez centavos), valores estes que o réu não contesta em seu recurso apelatório.

Há que se destacar que resta evidenciado efetivo prejuízo experimentado pelo erário e pela sociedade, uma vez que os altos valores despendidos por um Município pequeno como é o de Santana dos Garrotes, sem prévia realização do procedimento de licitação, causam sim danos concretos e comprometem as finanças do Município.

Além disso, é possível constatar lesão a outros bens jurídicos tutelados pelo tipo penal, como os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade.

Não cabe, diga-se, a justificativa da existência de situação de emergência, uma vez que as aquisições de gêneros tratados fazem parte de uma necessidade constante, o que, em meu sentir, não justificaria uma séria de compras seguidas destes bens, sem que fosse oportunizado o processo de concorrência pública.

Acerca do tema, destaco a posição da jurisprudência:

DELITO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em Lei (art. 89, caput, da Lei n. 8.666/93). Pretensão absolutória. Compras realizadas no período de um ano, e passíveis de previsibilidade. Fracionamento. Artificio para burlar

o procedimento licitatório. Aquisição direta e consecutiva, em detrimento de eventuais interessados, e das melhores condições para o município. Materialidade e autoria comprovadas. Ciência das regras legais que regem a matéria. Irrelevância de ausência de prejuízo ao erário. Dolo configurado. Absolvição inviável. Dosimetria. Dispensa do certame que se operou através do múltiplo parcelamento das aquisições. Eventos que não podem ser considerados, isoladamente, como delitos, para compor a continuidade delitiva. Concreção de um único crime. Ajuste da reprimenda. Recurso defensivo parcialmente provido. Pleito do órgão acusador visando à aplicação do concurso material entre as duas séries de delitos. Procedência. Condutas que se verificaram nos anos 1998 e 2000. Lapsos que implicam na cominação justaposta das penas. Recurso do parquet ad quo provido. (TJSC; ACr 2009.023012-9; Capinzal; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Irineu João da Silva; DJSC 03/02/2010; Pág. 108)

APELAÇÃO CRIMINAL. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FRACIONAMENTO DE NOTAS COM O FIM DE BURLAR A EXIGÊNCIA LEGAL. DOLO ESPECÍFICO OU PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. IRRELEVÂNCIA. REVISÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Restando devidamente comprovado nos autos que o acusado, na condição de Prefeito Municipal, dispensou a licitação fora das hipóteses autorizadas por Lei, fracionando indevidamente o objeto, imperiosa a manutenção da condenação no crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93. 2. O delito em apreço trata-se de crime formal, de mera conduta ou de simples atividade, que não questiona se o contrato celebrado teve alguma motivação específica ou causou qualquer resultado naturalístico, perfazendo-se com a mera dispensa ou inexigibilidade da licitação fora das hipóteses previstas em Lei, tendo o agente consciência dessa circunstância. Ademais, o fato de o Tribunal de Contas ter aprovado as contas municipais não inibe a atuação do Poder Judiciário, em razão da independência entre a corte administrativa, autônoma e vinculada ao Poder Legislativo, e a jurisdição em sentido estrito. 3. Constatado que foram praticados mais de sete crimes, incabível a alteração da fração de aumento pela continuidade delitiva, sendo de relevo destacar, lado outro, que o réu foi inclusive beneficiado com a majoração das penas no patamar de 1/2 (metade). V.V. O crime descrito no art. 89 da Lei nº 8.666/93 não é de mera conduta, ou seja, não basta que o agente dispense ou inexija licitação fora das hipóteses legais ou que deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. Para sua configuração, é necessária, também, a demonstração de dolo específico, qual seja, a intenção de causar dano ao erário, bem como do resultado lesivo ocasionado. (TJMG; APCR 1.0439.11.014757-6/001; Rel. Des. Eduardo Machado; Julg. 07/07/2015; DJEMG 13/07/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL. Presidente de Câmara de Vereadores condenado pela prática do crime previsto no artigo 89 da Lei nº 8666/93, c/ o artigo 71, do Código Penal (crime de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em Lei, em continuidade delitiva). Autoria e materialidade inquestionáveis. Alegação de que as compras efetivadas eram inferiores ao mínimo exigido pela legislação descabida. O fracionamento da despesa pelo administrador público em limites inferiores aos estabelecidos para dispensa da licitação, não é admissível, uma vez que ofende dentre outros, os princípios da moralidade e da obrigatoriedade da licitação. A caracterização da conduta prevista no tipo penal do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 não depende da existência de dolo específico ou de efetiva lesão ao erário alegação de inaplicabilidade

da continuidade delitiva que não se sustenta, posto que a figura típica foi praticada por dezesseis vezes em um ano, sem a realização de procedimento licitatório, sendo que os crimes foram cometidos mediante mais de uma ação, de forma sequencial, não havendo como considerar todos os fatos como um único crime. Precedentes do STJ e deste tribunal. Dosimetria escorreita. Recurso desprovido. (TJPR; ApCr 1147378-6; Foz do Iguaçu; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Roberto de Vicente; DJPR 30/07/2014; Pág. 280)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 89, CA-PUFC DA LEI N 8666/93. Dispensa ou inexigência de licitação ou das formalidades legais para tanto ~ Fracionamento de compras para fugir ao comando legal. Comprovadas materialidade e autoria do crime pelos documentos juntados e depoimentos colhidos nos autos. Dolo evidenciado pela conduta dos apelantes, responsáveis pelo fracionamento. Desnecessidade de prejuízo ao erário, eis que tal circunstância não integra o tipo penal. Penas impostas no mínimo. Recurso improvido. (TJSP; APL 0006686-80.2005.8.26.0471; Ac. 4847411; Porto Feliz; Décima Quinta Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Pedro Gagliardi; Julg. 25/11/2010; DJESP 12/01/2011)

DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. COMPRA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. FRACIONAMENTO. CONTRATAÇÃO DIRETA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. URGÊNCIA DA MEDIDA. FATORES DESCONHECIDOS E NÃO ESPERADOS PELO ADMINISTRADOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOLO EVENTUAL. SUFICIÊNCIA. CONCURSO DE PESSOAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O crime de dispensa ilegal de licitação objetiva tutelar, antes de mais nada, a moralidade administrativa, razão pela qual sua perfectibilização dispensa a prova de dano patrimonial à Administração Pública. 2. Trata-se de conduta típica descrita no artigo 89 de crime de mão própria - pois que somente pode ser realizada por determinado servidor público detentor do poder pessoal e indeclinável de decidir sobre a realização ou não do certame licitatório. 3. Na análise do presente caso, a dispensa ilegal de licitação está associada às diversas contratações isoladas, sendo que o fracionamento fora efetivado de forma com que cada um dos procedimentos perfizesse valores extremamente próximos à limitação legal que dispensa a adoção do certame. 4. Inaplicável a espécie a excludente do estrito cumprimento do dever legal, porque um dos requisitos indispensáveis a tal configuração é que o dever decorra de uma norma jurídica e de caráter geral (Lei, Decreto, regulamento etc). Tal comando, todavia, não tem o condão de desobrigar o agente destinatário ao cumprimento do disposto na legislação ordinária específica - a qual, regulamentando o art. 37, inciso XXI, da CF/88, instituiu os regramentos as serem seguidos para licitações e contratos no âmbito da Administração Pública. 5. Considerando que o artigo 89 prescinde "de demonstração de qualquer finalidade específica na conduta do agente", estando preenchido o tipo subjetivo com a simples presença do dolo direto ou eventual, resta perfectibilizado o delito na espécie. Precedentes jurisprudenciais. 6. Mesmo que um dos acusados tenha concorrido para a consumação da dita dispensa ilegal de licitação, não se pode dizer que, comprovadamente, dessa se beneficiou ao contratar diretamente com o Poder Público, uma vez que a empresa sobre a qual detinha participação (e que forneceu o material de construção) sequer foi paga. (TRF 4ª R.; ACr 2001.71.00.000244-3; RS; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose; Julg. 09/02/2010; DEJF 25/02/2010; Pág. 575)

Cabe advertir que o dolo na conduta do réu é patente, em razão da ação deliberada em contrariedade à lei, com consciência da ilicitude, uma vez que é do conhecimento do Gestor municipal a necessidade da realização do processo de licitação.

É perigoso qualquer tipo de interpretação que possa cancelar a realização de compras e contratações de serviços, sem o prévio procedimento de licitação, quando os valores não justifiquem hipótese de dispensa ou inexigibilidade. Tal diretriz, vai de encontro a própria noção de um Estado Democrático de Direito, preconizada textualmente no art. 1º da Constituição, bem como aos princípios que compõe o Regime Jurídico da Administração Pública, tais como: supremacia do interesse público, indisponibilidade do interesse público, legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade.

Ora, o Prefeito Municipal de Santana dos Garrotes, na posição de gestor das contas governamentais, assume o dever de preservar os princípios da Administração Pública, especialmente aqueles inseridos na compra e alienação de bens e serviços, realizadas pela municipalidade, razão pela qual a contratação de fornecedores, sem a realização do processo de licitação, afrontando, no caso, as diretrizes legais, causa efetivos prejuízos para o erário, bem como a sociedade como um todo.

É possível, visualizar a presença de um dolo específico e não meramente genérico, em frustrar o procedimento licitatório, já que o réu, na condição de gestor do municipal, tinha consciência de que era necessário o processo de licitação para aquisição dos mencionados produtos e serviços. Observa-se, portanto, a caracterização de uma conduta dolosa voltada para causar dano ao erário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal afasta o dolo específico em situações bastante peculiares, notadamente quando demonstrada alguma justificativa pelo gestor público. Nesse sentido, destaco o inquérito 2616/SP, julgado no dia 29/05/2014, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (relator Ministro Dias Toffoli). Nessa ocasião, o relator afastou o dolo específico do agente político, pois considerou que ele havia tentado realizar a licitação, mas não houve o comparecimento de interessados no certame, bem como pelo fato de ter o Tribunal de Contas considerado regular a dispensa. Nesse sentido, destaco os argumentos do eminente Ministro: *verbis*,

“Não obstante, em consulta ao sítio do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, constato a existência de julgamento no sentido da regularidade de dispensas de licitação e da higidez dos contratos firmados, [...] a demonstrar que, no mínimo, alguma dúvida razoável por parte dos administradores quanto à legalidade daquela modalidade de contratação havia na espécie. Verifico, ainda, que existe nos autos prova documental que poderia ensejar o acolhimento de uma eventual justificativa diversa para a dispensa de licitação por parte da municipalidade santista, diante da regra prevista no inciso V do mesmo art. 24 da Lei 8.666/93. É que se comprovou que, antes da opção por essa modalidade de contratação, não acudiram ao certame outros interessados em regular procedimento de licitação empreendido pela Prefeitura Municipal de Santos para esses mesmos serviços (concorrência 01/2002 – fl. 552), fato, aliás, que fundamentou o arquivamento de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público estadual (fls. 1296/1298). Destaque-se que, nesse particular, não obstante a afirmativa contida na denúncia de que vinte e duas pessoas retiraram os editais necessários para participação na licitação anteriormente empreendida, é certo que apenas dois interessados vieram a apresentar propostas, mas não lograram classificação, 'por não atenderem ao percentual mínimo exigido na demonstração

prática dos sistemas' (fl. 589). Esses elementos, a meu sentir, convergem, na espécie, para a ausência do elemento subjetivo do tipo, essencial à configuração do delito imputado aos denunciados.”

Denota-se tratar-se de um caso bastante diferente do que está sendo analisado nos presentes autos, pois o STF afastou o dolo em virtude de uma dúvida que pairava sobre a necessidade ou não de realizar a licitação. Por outro lado, no caso dos autos, a dispensa de licitação não se enquadrou em nenhuma hipótese legal. Em outras palavras: sequer havia dúvida de que, para contratar os serviços ou comprar os produtos não licitados, o prefeito teria que obrigatoriamente realizar a licitação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo para declarar extinta a punibilidade, pela prescrição, do art. 1º, III, do DL nº 201/67, mantida a condenação do art. 89 da Lei 8.666/93, em três anos de detenção, no regime aberto, em harmonia parcial com o parecer do representante do Ministério Público.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal e revisor, dele participando os Excelentíssimos senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Joaci Juvino da Costa Silva, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 23 de novembro de 2017.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator