



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0000044-87.2011.815.0471)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE : Eduardo Melo de Vasconcelos

ADVOGADO : Rodrigo dos Santos Lima

APELADO : Ministério Público Estadual

PENAL. Apelação criminal. Crime contra a lei de licitações. Inobservância das formalidades pertinentes à dispensa e à inexigibilidade de licitação. Crime material. Dolo específico e efetivo dano ao erário. Prova. Inexistência. Condenação insubsistente. Absolvição. Apelação provida.

- A prova do dolo específico e do efetivo prejuízo ao erário, diante de sua natureza material, é indispensável para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, conforme jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ a partir do julgamento da APN 480/MG;

- Apelação provida.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Eduardo Melo de Vasconcelos**, que tem por escopo impugnar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Aroeiras, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar o apelante pela suposta prática do delito previsto no art. 89¹ da Lei n. 8.666/93, reconhecendo o concurso formal, previsto no art. 71² do CP (três vezes), em

1Art. 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.

2Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os

detrimento do concurso material (três vezes), pleiteado pela acusação, e, assim, cominar-lhe uma pena total de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção, a ser inicialmente cumprida em regime aberto, mais 30 (trinta) dias-multa, fixados no valor mínimo.

Posteriormente, converteu a pena privativa de liberdade em duas outras, restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, em instituição a ser definida pelo juízo das execuções, e prestação pecuniária no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) (fs. 295/300).

Narra a denúncia que, ao analisar a prestação de contas a que se refere o processo TC nº 2990/09, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB) identificou que, durante o exercício financeiro de 2008, o apelante, na qualidade de presidente da Câmara Municipal do Município de Aroeiras, teria contratado e pago a quantia de R\$58.711,93 (cinquenta e oito mil, setecentos e onze reais e noventa e três centavos) por serviços de assessoria jurídica, assessoria e consultoria contábil e serviços de telefonia, sem que, para tanto, tivesse realizado prévio procedimento licitatório ou processo de justificação de inexigibilidade ou dispensa de licitação.

Informa a exordial, ainda, que o sentenciado não teria realizado procedimento licitatório em relação a 100% (cem por cento) das despesas sujeitas a esta exigência legal, destacando que a quantia paga corresponderia a 8,97% (oito, vírgula noventa e sete por cento) das despesas orçamentárias daquela casa legislativa (fs. 02/04).

Em suas razões, o apelante alega que a sua conduta não teria sido dolosa, sendo decorrência de mero erro formal, que não chegou a causar dano ao erário.

Ademais, sustenta que a assessoria jurídica e contábil configuraria serviço técnico especializado, de natureza singular, cuja licitação seria inexigível, nos termos do art. 25, II³, c/c art. 13, II e V⁴, da Lei n. 8.666/93, ressaltando que este também seria o entendimento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

No que se refere à contratação dos serviços de telefonia, alega que o valor da despesa seria inferior a R\$8.000,00 (oito mil reais), o que justificaria a dispensa do procedimento licitatório, nos termos do art. 24, II⁵, da Lei n. 8.666/93.

subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

3Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

4Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

[...]

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

[...]

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

5Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

Com base nisso, requer seja dado provimento ao recurso, reformando-se a sentença para o absolver da condenação (fs. 304/305 e 311/318).

Contrarrazões às fs. 320/330.

A Procuradoria-Geral de Justiça entende que os serviços contratados foram efetivamente prestados, não tendo ocorrido prejuízo ao erário, bem como não restou demonstrado o dolo do apelante, razão pela qual opina pelo provimento do recurso (fs. 332/338).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

A apelação deve ser provida.

I – DA MATERIALIDADE DELITIVA

Em sua sentença, o Juiz reconheceu que os casos eram de inexigibilidade e de dispensa de licitação, tendo condenado o apelante tão somente porque ele não fez o procedimento prévio de justificação, conforme se observa do trecho abaixo (fs. 296/297):

Compulsando-se os autos, percebe-se que restaram efetivamente comprovadas a materialidade e autoria do delito.

A materialidade e autoria restaram efetivamente demonstradas, principalmente pela documentação acostada aos autos, que comprova a **ausência de procedimento formal para justificar a contratação direta dos serviços de advocacia, contabilidade e de telefonia.**

Conforme se apurou, foram realizadas contratações diretas dos serviços antes mencionados, não havendo a confecção de procedimento licitatório. Argumenta, com razão, a defesa, que os casos se enquadram, os dois primeiros, nas hipóteses de inexigibilidade (art. 25, II, da Lei 8.666/93), e o último no caso de dispensa (art. 24, II, da Lei de Licitações).

Ocorre, contudo, que **mesmo em caso de inexigibilidade ou dispensa da licitação, a Administração tem o dever de formalizar procedimento de justificação (art. 26 da Lei de Licitações), sob pena de ilegalidade da contratação.**

Conforme farta prova juntada aos autos, **os procedimentos de justificação não foram realizados, encontrando-se o acusado inserido na parte final do crime a ele imputado, qual seja: "Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em**

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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade".

Ora, a ausência de confecção do procedimento gera violação direta aos princípios que regem a Administração Pública, mormente o da moralidade e da publicidade, vez que a falta da justificação impede o controle dos atos administrativos por parte de quem de direito.

Assim, suficientemente comprovada está a ocorrência do crime, bem como a sua autoria, razão pela qual a condenação é medida impositiva.

Cabível, no caso em tela, a aplicação das regras do crime continuado, vez que os três procedimentos de contratação direta foram realizados em semelhantes condições de modo, lugar e tempo, não sendo, portando, possível a aplicação da regra do concurso material.

Frente ao exposto, e tendo por supedâneo as razões sobreditas, JULGO PROCEDENTE em parte a Pretensão Punitiva do Estado para CONDENAR Eduardo Melo de Vasconcelos, qualificado anteriormente, incurso nas penas do art. 89, da Lei 8.666/93 (três vezes) c/c art. 71 do CP. (sic.) (grifo nosso)

Conforme bem observou a Procuradoria-Geral de Justiça em seu judicioso parecer, a sentença condenatória não apontou, em momento algum, qualquer prova a respeito da existência do dolo, que no caso deve ser específico, bem como não demonstrou a ocorrência de prejuízo ao erário, em função da referida conduta.

Do mesmo modo, a denúncia sequer narrou a existência de dolo específico e de dano ao erário (fs. 02/04), assim como o relatório da auditoria do TCE/PB (fs. 182 e 193) e o próprio acórdão TC n° 2990/09 (f. 12), que configurou a justa causa para a instauração da ação penal, também não consignaram ter havido motivação específica na conduta e prejuízo à fazenda pública.

Tais requisitos, diante da reconhecida natureza material do crime em tela, são indispensáveis para a configuração do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, conforme jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ no julgamento da APN 480/MG.

Em caso análogo ao dos autos, em que a sentença se limitou a verificar a inexistência de prévio procedimento licitatório, sem indicar, na prova dos autos, a existência de dolo específico e de dano efetivo ao erário, decidiu o STJ, com base na sua pacífica jurisprudência, pela atipicidade da conduta, concedendo a ordem de *habeas corpus* de ofício para trancar a ação penal que estava em curso.

Eis o julgado:

**DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI (ARTIGO 89 DA LEI 8.666/1993).
NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO**

PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Após o julgamento da Apn 480/MG, a Corte Especial deste Sodalício sedimentou o entendimento de que o delito previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 exige comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, bem como do efetivo prejuízo à Administração Pública.

2. No caso dos autos, tanto o édito repressivo quanto o aresto que o confirmou deixaram de se reportar a qualquer atitude do paciente capaz de caracterizar o necessário dolo específico de causar prejuízo ao erário, tendo apenas consignado que efetuava a contratação de serviços médicos de oftalmologia e adquiria materiais de laboratório sem a realização do necessário procedimento licitatório, o que, como visto, se mostra insuficiente para a caracterização do crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1993.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal deflagrada em desfavor do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor⁶. (grifo nosso)

Este também tem sido o entendimento desta Câmara Criminal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Litisconsórcio. Figura estranha ao Processo Penal. Mutirão. Identidade física do juiz. Ofensa inócurrenre. Sentença sucinta. Fundamentação. Validade. **Licitação (art. 89 da Lei n. 8.666/93). Atipicidade da conduta. Dolo específico. Ausência de comprovação. Falta de prejuízo ao erário. Condenação que não pode ser mantida. Absolvição. Provimento do recurso.**

[...]

Desde o julgamento da Apn 480/MG, julgada pela Corte Especial do STJ em 29/03/2012, tem prevalecido o entendimento de que o delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993 possui natureza de crime material, exigindo-se, pois, para sua configuração, a comprovação de efetivo prejuízo ao erário, bem como a demonstração do dolo específico de causar dano à Administração Pública⁷. (grifo nosso)

Inexistente qualquer prova acerca da materialidade delitiva, impõe-se a absolvição do recorrente.

II – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença e absolver o apelante, Eduardo Melo de Vasconcelos, da condenação pela suposta prática do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/93.

É o voto.

6(HC 299.351/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 26/11/2014)

7(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00007916220118150301, Câmara Especializada Criminal, Relator DES JOAO BENEDITO DA SILVA, j. em 21-10-2014)

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Silvio Ramalho Júnior, relator**, Carlos Martins Beltrão Filho e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Manoel Henrique Serejo da Silva, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 26 de fevereiro de 2015.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator