



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo n. 0000645-22.2009.815.0291)

Relator : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior

Apelante : Severino Bento Raimundo

Advogado : Sandro Marcio Barbalho de Farias

Apelado : Justiça Pública

PENAL. Apelação criminal. Crime de responsabilidade. Ex-prefeito. Contas rejeitadas pelo TCE. Procedimento administrativo. Crime de dispensa irregular de licitação (art. 89 da Lei nº 8.666/1993. Dolo específico. Dano ao erário. Inexistência. Atipicidade da conduta. Absolvição. Provimento.

_ Para configurar o delito descrito no art. 89 da Lei nº 8.666/93, é necessário a comprovação do dolo específico, que implica no dano ao erário, não ocorrendo este, verifica-se a atipicidade da conduta, cabendo a absolvição do réu.

_ Provimento.

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 criminal, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, e declarar extinta a punibilidade 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 **Severino Bento Raimundo** que tem por escopo impugnar sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Cruz do Espírito Santo-PB, que o condenou pelo crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93¹, e cominou-lhe à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de

¹Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as
AC 0000645222009815291_05.doc

detenção e a pena de multa em 160 (cento e sessenta) dias-multa, calculado o dia-multa em um salário-mínimo da época do fato (sentença fs. 409/418).

Em suas razões, o apelante alega que para se configurar o crime previsto no art. 89 da Lei de Licitações, é necessário a comprovação do dano concreto ao erário, sendo atípica a conduta quando não restou demonstrado tal prejuízo.

Aduz que a auditoria do Tribunal de Contas em momento algum questionou a existência ou não da prestação de serviços ou de fornecimento de produtos, mas também não apontou qualquer indício de irregularidade nos preços praticados, tais como superfaturamento, sobrepreço, etc.

Assevera também a inexistência de dolo específico e o dano patrimonial ao erário que são requisitos essenciais para a justa causa, como fundamento da condenação, e pretende a absolvição.

Caso seja mantida a condenação, afirma que o juiz sentenciante deixou de mencionar o quantitativo da pena-base fixada, além da análise das circunstâncias judiciais serem sucintas e genéricas, como também não analisou alguma das circunstâncias, tais como a personalidade.

Sustenta que não aplicou a atenuante do desconhecimento da lei (art. 65, II, CP) e alerta que não se deve aplicar ao caso em questão a hipótese prevista no § 2º do art. 84 da Lei n. 8.666/93, por entender que o cargo de prefeito não se trata de cargo em comissão ou função de confiança.

Por fim, argui a prescrição sob o argumento que entre a data do fato, ocorrido no ano de 2004 e o recebimento da denúncia em 10/04/2014, decorreu o prazo prescricional de 8 (oito) anos, devendo ser declarada a extinção da punibilidade por força da prescrição retroativa (fs. 433/444).

Contrarrazões às fs. 446/451.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento da apelação (fs. 453/466).

É o relatório.

_ VOTO _ Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior (Relator)

1. MÉRITO:

Infere-se que o magistrado *a quo* condenou o apelante como incurso no crime disposto no art. 89² da Lei de Licitação, em razão de ter contratado bens e

formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

²Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

AC 0000645222009815291_05.doc

serviços, sem a realização de licitação.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público ofertou denúncia contra o ora recorrente com base no Processo do Tribunal de Contas nº APL-TC n.22/2006 e APL-TC N.883/2006, que analisou a Prestação de Contas do recorrente, referente ao exercício financeiro de 2004, durante o mandato de Prefeito da cidade de Cruz do Espírito Santo, e concluiu, que houve apenas uma irregularidade, em razão da ausência de licitação referente às despesas passíveis de licitação, mas que não apuraram qualquer prejuízo ao erário, conforme Pareceres nº 3634/2003 (fs. 42/51) e nº 199/2006 (fs. 54/62), os quais mencionam a irregularidade nas finanças do referido Município, porquanto foram realizadas despesas sem o devido processo licitatório no valor de R\$ 984.145,93 (novecentos e oitenta e quatro mil, cento e quarenta e cinco reais e noventa e três centavos).

Contudo, infere-se do Parecer n. 3634/2003, que houve as despesas sem o devido o processo licitatório, contudo, não demonstrou que o apelante agiu com o fim de causar prejuízo ao referido Município. Veja-se o seguinte trecho:

“Constatado no relatório inicial realizado pela d. Auditoria (fs. 575/585) que 13 processos licitatórios deixaram de ser realizados, entre eles 09 na modalidade convite e 04 processos de inexigibilidade, equivalendo a uma despesa não licitada no montante de R\$ 984.145,93 para aquisição de bens e contratação de serviços.

Cumpre lembrar que no momento oportuno para a realização da defesa pertinente a estes procedimentos maculados pela ausência dos processos licitatórios, o defendente não se pronunciou a respeito.

As despesas tidas como licitáveis encontram-se discriminadas na tabela às fls. 579/579. Algumas deveriam necessariamente ter sido processadas através da modalidade convite e tomada de preços. Por constituir a licitação regra geral, os casos previstos na legislação que permitem a sua exclusão devem ser fundamentadas por pelo gestor público. Como se observa *in casu*, os valores da contratação realizadas soma relevante quantia despendida sem prévio procedimento licitatório, vez que não se enquadrariam nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, sequer provando o gestor público o enquadramento em uma destas hipóteses capazes de não exigir a realização dos certames.” (f. 47).

Acontece que ao observar o Relatório de Análise da Prestação de Contas de Prefeito Municipal, vislumbra-se que as despesas realizadas sem o procedimento licitatório, referem-se, em sua maioria, a compra de alimentos e medicamentos, verificando-se, pois, a urgência de tais aquisições, sendo os demais relacionados à aquisição de material de construção, implantação de esgotamento sanitário e serviços de engenharia, que, provavelmente, pode ter sido utilizado em favor da população, não havendo prova de que a dispensa das licitações favoreceu o prefeito,

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

terceiros ou que tenha causado prejuízo ao erário (f. 21).

Ora, se não houve o dolo específico de causar dano ao erário, a conduta é atípica, não se configurando a hipótese prevista no art. 89³ da Lei nº 8.666/93, uma vez que o tipo penal exige o dolo específico.

Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça. Ressalte-se que referido entendimento ocorreu após o julgamento da APN 480/MG, em 2012, quando a Corte Especial passou a entender que para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei é imprescindível a comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, exigindo-se a efetiva comprovação do prejuízo à Administração Pública. Vejamos *in verbis* a ementa do julgamento:

AÇÃO PENAL. EX-PREFEITA. ATUAL CONSELHEIRA DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. FESTA DE CARNAVAL. FRACIONAMENTO ILEGAL DE SERVIÇOS PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA Lei N. 8.666/1993. ORDENAÇÃO E EFETUAÇÃO DE DESPESA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. PAGAMENTO REALIZADO PELA MUNICIPALIDADE ANTES DA ENTREGA DO SERVIÇO PELO PARTICULAR CONTRATADO. ARTIGO 1º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 CC OS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI N. 4.320/1964. AUSÊNCIA DE FATOS TÍPICOS. ELEMENTO SUBJETIVO. INSUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E DA CARACTERIZAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. – Os crimes previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo. Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal. – Caso em que não estão caracterizados o dolo específico e o dano ao erário. Ação penal improcedente.⁴

In casu, o Ministério Público não demonstrou os prejuízos que o Município de Cruz do Espírito Santo sofreu com a falta de licitação referente às despesas passíveis de procedimento licitatório, comprovando-se apenas a inobservância de normas legais, que deve ser punida de outra forma, não a penal.

Assim, depreende-se que os crimes pelos quais o apelado foi denunciado não foram provados pelo órgão acusador, tendo em vista que não se

³Art. 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.

⁴(STJ - AÇÃO PENAL Nº 480 - MG (2006/0259090-0), RELATORA:MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Publicado em 15/06/2012)

AC 0000645222009815291_05.doc

desincumbiu do ônus que lhe cabia, não havendo outra saída, se não absolver o recorrente do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, em face do princípio da presunção da inocência. À respeito, trago à baila a seguinte lição:

“É necessário que enxerguemos o ônus da prova em matéria penal à luz do princípio da presunção de inocência, e também do favor réu. Se a acusação quedar-se inerte durante todo o processo, tendo pífia atividade probatória, ao final do feito, estando o magistrado em dúvida, ele deve absolver o infrator. A responsabilidade probatória é integralmente conferida à acusação, já que a dúvida milita em favor do demandado. A balança pende em prol deste, já que o art. 386 do CPP, nos incisos II, V e VII, indica que a debilidade probatória implica na absolvição.”⁵

Esse também é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte de Justiça:

1ª APELAÇÃO CRIMINAL. FURTOS QUALIFICADOS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA. RÉU MENOR DE 21 ANOS. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA. PROVIMENTO. 1. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação. - 2. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo, prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal. **2ª APELAÇÃO CRIMINAL. FURTOS QUALIFICADOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. DEPOIMENTOS FRÁGEIS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA. ÔNUS DA PROVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. IN DUBIO PRO RÉO. PROVIMENTO. ABSOLVIÇÃO. 1. Nenhuma pena pode ser aplicada sem a completa certeza da falta. A pena, disciplinar ou criminal, atinge a dignidade, a honra e a estima da pessoa, ferindo-a gravemente no plano moral, além de representar a perda de bens ou interesses materiais. 2. Se o Ministério Público não lograr êxito em provar a acusação que fez em sua peça exordial, o resultado do processo não pode ser outro que não a absolvição do réu.⁶**

Destarte, deve-se absolver o recorrente pelo crime disposto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993, por não ter sido comprovado o dolo específico, bem como dano ao erário.

2. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo**, para absolver o apelante do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93.

⁵ TAVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. Curso de Direito Processual Penal. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora JusPodivm, pág.364.

⁶(Processo: 07320020103864001Decisão: Acordãos Relator: DES. LEONCIO TEIXEIRA CAMARA Orgão Julgador: Câmara Criminal Data do Julgamento: 27/01/2009)

É o voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Sílvio Ramalho Júnior, relator, Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

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, 09 de fevereiro de 2017.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Junior
Relator