



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002048-13.2013.815.0541 – Vara Única da Comarca de Pocinhos

RELATOR: Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Abelardo Antônio Coutinho

ADVOGADO(A): Johnson Gonçalves de Abrantes, OAB/PB 1.663; e Bruno Lopes de Araújo, OAB/PB 7.588-A

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL — CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS (ART. 89, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.666/1993) — CONDENAÇÃO — IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA — ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA FORMA RETROATIVA, PELA PENA *IN CONCRETO* — ACATAMENTO — PERÍODO ENTRE A DATA DO FATO E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SUPERIOR AO LAPSO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI PENAL — NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 12.234/2010 — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — MATÉRIA DE MÉRITO PREJUDICADA — PROVIMENTO DO RECURSO.

— 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 12.234/2010. Hipótese dos autos.

— Resta prejudicada a análise da matéria pertinente ao mérito da ação penal, face a existência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos

acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em dar provimento ao apelo para declarar extinta a punibilidade do réu pela prescrição, nos termos do voto do relator.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal** interposta por **Abelardo Antonio Coutinho**, em face da sentença das fls. 2.694/2.698v (volume X), prolatada pelo Juiz de Direito, em regime de mutirão, Jailson Shizue Suassuna, nos autos da ação penal acima numerada, com trâmite na Comarca de Pocinhos, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou parcialmente procedente a denúncia para lhe condenar pela prática de crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, aplicando uma pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 3 (três) meses de detenção, no regime inicial aberto, cumulada com 20 (vinte) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato.**

O magistrado *a quo*, considerando presentes os requisitos do art. 44 do CP, procedeu à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, uma na modalidade de prestação de serviços à comunidade, durante o prazo da condenação e por oito horas semanais; e outra, consistente em prestação pecuniária de 3 (três) salários-mínimos, vigente à época do pagamento, direcionada a uma entidade designada pelo Juízo da Execução Penal.

Narra a denúncia que o acusado, na qualidade de Prefeito Constitucional do Município de Puxinanã-PB, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, dispensou licitações fora das hipóteses legais, deixando, inclusive, de observar as formalidades pertinentes à dispensa licitatória. Explica a peça acusatória que o denunciado, no ano de 2005, efetuou contratações diretas, sem o prévio e indispensável procedimento licitatório, num montante de dinheiro público empregado de R\$ 39.559,86 (trinta e nove mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta e seis centavos), de acordo com auditoria do Tribunal de Contas deste Estado, Processo TC 02423/06, cujos fornecedores foram identificados como João batista de Maria, José Robério de Sousa Macedo e NORPLAI – Nordeste Plásticos LTDA.

Adiante, relata a inicial que o réu, naquele ano, também, realizou abertura de créditos adicionais sem fontes de recursos, no montante de R\$ 14.890,67 (catorze mil, oitocentos e noventa reais e sessenta e sete centavos), a título suplementar, violando a Lei nº 4.320/67 e incidindo nas sanções do art. 1º, XIV, primeira parte, do Decreto-Lei nº 201/67.

Na sequência, historia a preambular que o denunciado, durante o mesmo período (2005), aplicou indevidamente rendas públicas, relativo a ações e serviços de saúde, vez que dispensou para tal setor, inicialmente, 12,07 %, depois 12,32 %, do produto da arrecadação dos impostos referidos no art. 156 da CF e dos recursos previstos nos arts. 158 e 159, I, b e § 3º, da CF, quando o mínimo seria 15 % (quinze por cento). Por tal razão, teve sua conduta incursa nas prescrições do art. 1º, III, segunda

parte, do Decreto-Lei 201/67.

Ao final, o réu foi denunciado pelos crimes previstos no art. 1º, XIV, primeira parte, do Decreto-Lei nº 201/67; art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67 c/c art. 71 do CP; e art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 71 do CP; todos na forma do art. 69 do Código Penal.

Não obstante às acusações, o réu foi condenado apenas nas penas do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 e contra o *decisum* condenatório só a defesa se insurgiu.

Em suas razões recursais, fls. 2.714/2.728 (volume X), alega o recorrente, em preliminar, existência de prescrição da pretensão punitiva, de forma retroativa. No mérito, o apelante aduz que o crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 não está evidenciado, visto que não restou demonstrada a presença de dolo do acusado na prática dos atos ilícitos a ele imputados e não existe, no caderno processual, prova do efetivo prejuízo ao erário, sendo tais requisitos necessários para configuração do referido delito, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Adiante, ressalta que todas as aquisições de materiais, descritas na denúncia, foram para atender situação emergencial, realizadas em razão de necessidade premente da Administração do Município de Puxinanã.

Nas contrarrazões das fls. 2.731/2.735 (volume X), o Promotor de Justiça pugnou pelo provimento do recurso apelatório, no sentido de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça, no seu parecer das fls. 2.737/2.743 (volume X), da lavra do Procurador José Roseno Neto, opinou pelo acolhimento da prescrição punitiva, na sua forma retroativa. Acaso superada a preliminar, no mérito, pugnou pelo desprovimento.

**É o relatório.
VOTO.**

Conforme consta dos autos, o réu foi condenado por crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93, acusado de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses legais.

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.

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 2005.

Ocorre que, **a pena concreta**, imputada para tal crime, **foi de 3 (três) anos e 3 (três) meses de detenção.**

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 aos anos de 2005.

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) anos e 3 (três) meses de detenção, portanto, o prazo prescricional a ser considerado, é o de 8 (oito) anos**, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. *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).

(...)

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

(...)

Por sua vez, o recebimento da denúncia, primeiro marco interruptivo da prescrição, ocorreu em 1º/04/2015 (fls. 2.605, volume X).

Assim, considerando que a sentença já transitou para a acusação e as prescrições do art. 109, IV; art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.234/2010, aplicável em razão do tempo do fato típico, verifico que transcorreram mais de oito anos entre a ocorrência do referido crime (2005) e a data do recebimento da denúncia (1º/04/2015).

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).

(...)

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

(...)

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 ao crime do art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93, a que foi condenado, face o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando ainda o **Excelentíssimo Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, e o **Excelentíssimo Magistrado** Aluizio Bezerra Filho (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, 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, 2 de março de 2017.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator