



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL
ACÓRDÃO Nº:
AÇÃO PENAL Nº: 0005185-28.2018.8.14.0000.
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.
RÉU: RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA – PREFEITO MUNICIPAL DE BRAGANÇA/PA.
RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

ação penal de competência originária. prefeito municipal de Bragança denunciado pelos crimes do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67 e dos artigos 89 e 90 da Lei nº 8.666/93. **QUESTÃO DE ORDEM.** conflito de leis penais no tempo. superveniência da lei 14.133/21, que revogou os artigos 89 e 90 da Lei nº 8.666/93, criando os tipos penais dos artigos 337 – E e 337 – F do CPB, cujos preceitos secundários são mais gravosos. resolução do conflito em favor dos tipos penais dos artigos 89 e 90 da Lei nº 8.666/93, vigentes ao tempo dos fatos. aplicação do princípio da ultratividade da lei penal mais benéfica. **MÉRITO.** do crime capitulado no art. 90 da lei de licitações. inoportunidade de fraude ou frustração da competitividade do procedimento licitatório. inexigibilidade do certame. ocorrência de contratação direta. tipo penal que não se amolda À conduta praticada pelo réu. absolvição. precedentes. do delito tipificado no art. 89 da lei de licitações. provas da autoria e da materialidade. contratações diretas fora das hipóteses legais de inexigibilidade de licitação. falta de notória especialização. ausência de pesquisas de preço. contratações de empresas recém constituídas ou que sequer estavam formalmente constituídas ao tempo do procedimento de inexigibilidade e sem a expertise necessária. escritórios de contabilidade que não possuíam nenhum funcionário em seus quadros. escritórios de contabilidade e de advocacia que tinham, respectivamente, como proprietário um contador da prefeitura e como sócio o procurador geral do município. dolo específico materializado na intenção do alcaide de beneficiar confrades, com contratações diretas com o poder público. prejuízo concretamente evidenciado pela impossibilidade de seleção da melhor proposta, decorrente da não realização de licitação, quando exigível o certame. pedido de desclassificação para o delito do art. 91 da lei de licitações. não acolhimento. condenação do réu pelo tipo penal do art. 89 do referido diploma legal. precedentes. do crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67. provas da autoria e da materialidade. desvio de verbas públicas em proveito alheio. dolo específico de favorecer terceiros, com contratações diretas com o poder público. prejuízo concretamente demonstrado, pelos preços exorbitantes praticados nos contratos administrativos. atuação do prefeito como autor mediato, em conluio com seus subordinados, os quais tinham ciência da prática delitativa. pleito de desclassificação para o delito do inciso XIV, do art. 1º, do decreto-lei nº 201/67. impossibilidade. condenação do réu pelo tipo penal do art. 1º, inciso I, do referido diploma legal. precedentes. **DISPOSITIVO.** denúncia julgada parcialmente procedente. **DOSIMETRIA.** réu condenado pelo delito do art. 89 da lei de licitações à sanção de três anos e nove meses de detenção, mais trinta e sete dias-multa e pelo art. 1º, inciso I, do decreto-lei nº 201/67, à pena de dois anos e seis meses de reclusão. regime semiaberto. não afastamento do cargo. reconhecimento do direito do réu de recorrer em liberdade. unânime.

questão de ordem. conflito de leis penais no tempo.

I. No decorrer da ação penal sobreveio a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que revogou os artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93, criando, contudo, dois outros tipos penais, agora inseridos, respectivamente, nos artigos 337–E e 337–F do CPB, precisamente no capítulo I–B, dos crimes em licitações e contratos administrativos. Comparando os dispositivos revogados com os novos tipos penais, percebe-se que houve mudanças significativas nos preceitos secundários das normas. Os novos tipos penais passaram a impor sanções significativamente maiores do que aquelas previstas nos dispositivos revogados. Aplicação do princípio da ultratividade da lei penal mais benéfica. Conflito resolvido em favor dos revogados artigos 89 e 90 da lei de licitações, vigentes ao tempo dos fatos, contrariando o que requereu o Ministério Público em alegações finais;

mérito

do crime tipificado no art. 90 da lei de licitações.

II. O crime do art. 90 da lei de licitações pune a conduta de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem



decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Neste tipo penal, a existência de procedimento licitatório, seja na modalidade concorrência, pregão, carta convite, entre outras, é elementar do tipo. Torna-se impossível ao agente público frustrar ou fraudar a competitividade de certame licitatório, se este inexistiu. Na hipótese, houve a contratação direta, sem procedimento licitatório, considerado inexigível, sob a alegação de notória especialização dos contratados. Réu absolvido do crime do art. 90 da lei de licitações, que é inaplicável ao caso concreto. Precedentes;

do delito capitulado no art. 89 da lei de licitações.

III. O tipo do art. 89 da lei de licitações pune a conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei. O alcaide promoveu a contratação direta de três empresas, por meio dos seguintes contratos fraudulentos: A) MAP Moura Auditoria Pública. Não foi caracterizada a natureza singular dos serviços prestados pela empresa, os quais eram ordinários e comuns ao cotidiano administrativo. O contador Marco Aurélio Pimentel de Moura, representando o setor de contabilidade do município, foi quem encaminhou as dotações orçamentárias e instruiu o procedimento, que resultou na contratação direta de sua própria empresa. Inexistente o requisito da notória especialização, pois a empresa possuía apenas trinta dias de constituição, pouco tempo para aquisição da expertise necessária. A empresa foi aberta apenas após o início do procedimento de inexigibilidade e, portanto, não poderia sequer ter apresentado proposta de preços, já que ainda não estaria formalmente constituída na época. O escritório foi contratado pelo valor inicial constante de seu orçamento, sem a coleta de outras propostas e com pagamentos retroativos à assinatura do contrato. Em busca realizada no sistema RAIS do Ministério do Trabalho, depreende-se que a referida empresa não possuía um funcionário sequer, fato confirmado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo. Os serviços contábeis eram desempenhados pelos próprios servidores da prefeitura, fato que evidencia não apenas a desnecessidade da contratação, como também reforça a ilegalidade do processo de inexigibilidade de licitação, que resultou no recrutamento de um escritório sem funcionários, sem notória especialização e que sequer estava formalmente constituído como empresa, ao tempo do início do procedimento. B) CAP Consultoria em Administração Pública. Também não houve a caracterização da natureza singular dos serviços, pois no processo não havia objeto minimamente especificado, tampouco pesquisa de preços e a comprovação cabal da notória especialização da empresa, a qual detinha apenas três anos de existência. O escritório não possuía funcionários registrados em seus quadros, conforme demonstrou a acusação em pesquisa ao sistema INFOSEG, fato corroborado pela prova oral colhida em juízo. O processo de inexigibilidade foi claramente montado e sem folhas numeradas, o qual serviu para escamotear a contratação direta de escritório, que não possuía expertise e nem equipe técnica, para o desenvolvimento das atividades. C) Neves Moura Sociedade Individual de Advocacia. Este escritório foi contratado para a execução dos serviços de assessoria e consultoria jurídica à prefeitura e às secretarias de educação e saúde. O beneficiado com a contratação direta também foi um dos servidores da prefeitura, qual seja, o Procurador Geral do Município, sócio do referido escritório, fato corroborado pelos depoimentos das testemunhas e pela prova documental dos autos. Inexistente qualquer pesquisa de preços. O orçamento proposto pelo escritório foi aceito sem questionamentos, demonstrando que o procedimento foi montado para favorecer a sua escolha e maximizar os ganhos salariais do Procurador do Município;

IV. Enquanto ordenador de despesa, o alcaide detinha o poder decisório acerca da legalidade, conveniência e oportunidade da contratação, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação. Ao preterir o certame licitatório, a fim de favorecer a contratação direta das empresas referidas, incorreu no crime do art. 89 da lei de licitações. O dolo específico está presente, na medida em que caracterizada a intenção do alcaide de lesar os cofres públicos. O prejuízo provocado ao erário fica claro quando se vê que o prefeito, ao contratar diretamente, deixando de realizar certame licitatório, deixou de gerar economia aos cofres públicos, sabendo que outros possíveis participantes poderiam oferecer menor preço pelos serviços contratados. Precedentes;

do crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67.

V. O tipo penal do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67 pune a conduta do prefeito que desvia bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio. As contratações diretas foram engendradas com o objetivo de favorecer servidores da própria municipalidade, que se utilizaram de pessoas jurídicas interpostas para maximizar seus ganhos pessoais, desviando verbas públicas. Ao assinar as contratações diretas, o prefeito ratificou as irregularidades nos processos de inexigibilidade de licitação, suprimindo do município a possibilidade de selecionar a melhor proposta, através de certame licitatório. Na condição de autor mediato e em conluio com os demais servidores, o alcaide abriu mão de seguir regras básicas da administração pública, como economicidade, planejamento e finalidade, as quais devem nortear os atos administrativos de todo ordenador de despesa, que não pode tratar a coisa pública como se sua fosse, favorecendo



confrades. Os extratos dos contratos dão a dimensão do prejuízo ao erário, já que os serviços foram contratados por montantes astronômicos, em ofensa ao critério de economicidade, que deve nortear o bom gestor público. Presente, portanto, o dolo do réu em desviar rendas públicas, a finalidade específica de fazê-lo em proveito dos contratados e o resultado naturalístico, isto é, o prejuízo aos cofres públicos, demonstrado concretamente nos autos. Precedentes;

DISPOSITIVO

VI. Denúncia julgada parcialmente procedente. Réu condenado nas penas dos delitos do art. 89 da lei de licitações e do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei 201/67;

DOSIMETRIA DA PENA

VII. Réu condenado pelo delito do art. 89 da lei de licitações à sanção de três anos e nove meses de detenção, mais trinta e sete dias-multa e pelo art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, à pena de dois anos e seis meses de reclusão. Aplicada jurisprudência do STJ acerca da unificação das penas de detenção e reclusão, para efeito de fixação do regime prisional, porquanto de mesma espécie, isto é, ambas privativas de liberdade. Pena total fixada em seis anos e três meses de reclusão, em regime semiaberto, mais trinta e sete dias-multa. Por ter respondido solto ao processo, o réu tem o direito de recorrer em liberdade, pois ausentes os requisitos da preventiva. Não haverá afastamento do cargo, enquanto não houver o trânsito em julgado. O trânsito em julgado acarretará a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, ex vi do §2º do art. 1º, do Decreto-Lei 201/67 e da Lei Complementar 135/10. Julgamento à unanimidade;

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Seção de Direito Penal, por unanimidade, em julgar parcialmente procedente a denúncia e condenar o réu Raimundo Nonato de Oliveira, prefeito do município de Bragança, à pena de seis anos e três meses de reclusão, em regime semiaberto, mais trinta e sete dias-multa, na conformidade do voto do relator.

Belém, 07 de fevereiro de 2022.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes
Relator

relatório

Tratam os autos de denúncia oferecida pelo Procurador Geral de Justiça, contra o prefeito do município de Bragança, Raimundo Nonato de Oliveira, juntamente com outros acusados, pela prática dos crimes tipificados no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67 e dos artigos 89 e 90 da Lei nº 8.666/93.



Narra a denúncia que o Núcleo de Combate à Improbidade Administrativa recebeu notícia, relatando a ocorrência de crimes no município de Bragança, envolvendo contratações públicas. Paralelamente, foi recebido o Relatório de Inteligência Financeira nº 24872 do COAF (SEI nº 14478), que apontava movimentações suspeitas envolvendo o prefeito municipal, dentre outros funcionários públicos e empresários. Diante disto, foi instaurado Procedimento Investigatório Criminal nº 020/2017-MP/PJAO, com o objetivo de apurar eventuais fraudes em licitações e contratos, realizadas para desviar verbas públicas do município de Bragança, as quais estariam sendo cometidas pelo alcaide em coautoria com funcionários públicos, empresários e demais denunciados.

O Ministério Público afirmou que em 10/07/17, foi confeccionada a Nota Técnica nº. 08/2017 pela assessoria do Ministério Público, que apontou a existência de fraude no procedimento de inexigibilidade de licitação nº 06/2017-14.02.001-PMB, o qual resultou na contratação do escritório de advocacia Neves Moura Sociedade Individual de Advocacia, para a execução de serviços técnicos de consultoria e assessoria jurídica, a fim de atender aos interesses da Secretaria Executiva de Gabinete e da Secretaria Municipal de Educação. Segundo alega o órgão ministerial, há fortes indícios de que teria havido favorecimento e montagem do referido procedimento de inexigibilidade, que resultou em contratação direta do mencionado escritório de advocacia, o qual tinha como sócio o Procurador Geral do Município, que já realizava os mesmos serviços jurídicos para os quais o seu escritório estaria sendo contratado.

Haveria também irregularidade na contratação direta da empresa MAP Moura Auditoria Pública - ME, por meio de inexigibilidade de licitação, no valor de quatrocentos e vinte mil reais, através de um processo montado, permeado de irregularidades, sem pesquisa de preços, no qual a empresa beneficiária teria sido constituída apenas após o início do procedimento e cujo representante seria um funcionário da própria municipalidade, que já desempenhava a função de contador.

O Procurador de Justiça aponta, ainda, irregularidades e fraudes no processo de inexigibilidade de licitação para a contratação da empresa CAP Consultoria em Administração Pública – Sociedade Simples LTDA – EPP, que não continha objeto detalhado, justificativa de preço, folhas numeradas e tampouco a comprovação de notória especialização da empresa, a qual teria apenas três anos de existência e nenhum funcionário registrado em seus quadros.

Por derradeiro, concluiu que o alcaide teria incorrido nos crimes do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, do art. 89 e 90 da Lei nº 8.666/93. Junto com a exordial vieram cinco apensos, com a documentação que embasa a acusação.

Recebido os autos, determinei a notificação dos acusados, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 1º da Lei nº 8.658/93, para que apresentassem defesa preliminar, no prazo de quinze dias. Em 15/02/19, o prefeito municipal, Raimundo Nonato de Oliveira, apresentou peça de resistência suscitando, preliminarmente, a inépcia da denúncia, visto que não teria sido indicado claramente o liame subjetivo, porventura existente entre os onze acusados. Ainda em sede preliminar, aduziu a alegação de ausência de dolo e, conseqüentemente, falta de justa causa para a instauração da ação penal, pela atipicidade da conduta.

No mérito, afirmou que a denúncia careceria de elementos de convicção mínimos para o seu recebimento, uma vez que não haveria provas de que foram empregadas verbas públicas irregularmente, já que os serviços descritos na exordial foram religiosamente prestados à municipalidade. Alegou, também, que as mencionadas contratações foram lícitas, não existindo prejuízo ao erário.

Subsidiariamente, a defesa postulou pela desclassificação do crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, para o delito previsto no art. 1º, inciso XIV, daquele mesmo diploma. Requereu, ainda, a desclassificação dos crimes definidos nos artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93, para o delito capitulado no art. 91 da mesma norma. A defesa também



requereu a decretação do segredo de justiça. Ao final desta peça, o alcaide postulou pelo não recebimento da inicial acusatória.

Os demais acusados também apresentaram suas respectivas peças de resistência. Com as respostas preliminares foram juntados novos documentos, razão pela qual os autos foram encaminhados ao Ministério Público, ex vi do art. 5º da Lei 8.038/90, o qual ratificou os termos da exordial e pugnou pelo seu recebimento, rechaçando os argumentos suscitados pela defesa dos denunciados.

Na 40ª Sessão Ordinária designada para o dia 04 de novembro de 2019, os Desembargadores da Egrégia Seção de Direito Penal votaram, à unanimidade, pelo recebimento da denúncia, tão somente quanto ao Prefeito Municipal de Bragança, desmembrando-se o feito quanto aos demais denunciados e remetendo o seu processamento ao primeiro grau de jurisdição, em atenção às regras de competência *ratione loci*. Não houve afastamento do alcaide. Vejamos o Acórdão nº 209.270/19:

EMENTA: PROCEDIMENTO CRIMINAL. CRIMES DO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 E DOS ARTIGOS 89 E 90 DA LEI Nº 8.666/93. QUESTÃO DE ORDEM. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CPPB. PROSSEGUIMENTO DO FEITO TÃO SOMENTE QUANTO AO PREFEITO MUNICIPAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO LIAME SUBJETIVO ENTRE OS DENUNCIADOS. IMPROCEDÊNCIA. DENÚNCIA DESCREVE A CONDUTA CRIMINOSA DE CADA ACUSADO E A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE ELAS. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOLO E, CONSEQUENTEMENTE, ATIPICIDADE DA CONDUTA E FALTA DE JUSTA CAUSA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEVE SER AVALIADO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO SÓ PODE SER RECONHECIDA QUANDO PERCEPTÍVEL *ICTU OCULI*, SEM QUALQUER ESFORÇO INTERPRETATIVO E AO PRIMEIRO CONTATO. PRELIMINAR REJEITADA. JUÍZO DE DELIBAÇÃO. INICIAL ACUSATÓRIA QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPPB COM TODAS AS CONDIÇÕES E DEMAIS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. CAPITULAÇÃO PENAL CONSTANTE DA DENÚNCIA SE AMOLDA, A PRIORI, AOS FATOS NARRADOS. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO PENAL. PEDIDO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. A REGRA É DE QUE A AÇÃO PENAL E DEMAIS ATOS PROCESSUAIS SERÃO PÚBLICOS. A ALEGAÇÃO DEFENSIVA NÃO SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES LEGAIS DO ART. 792, § 1º DO CPPB. DENÚNCIA RECEBIDA SEM O AFASTAMENTO DO ALCAIDE. DECISÃO UNÂNIME. DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO PENAL I. A denúncia deve ser recebida tão somente quanto ao prefeito, a despeito da súmula 704 do STF, que assevera que: não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados. Sabe-se que este preceito não determina que obrigatoriamente haverá a reunião em face da conexão ou continência, tendo o Pretório Excelso, inclusive, escolhido discricionariamente se julga todos os acusados ou se desmembra o processo, julgando só aqueles que possuem privilégio de foro. O art. 80 do CPPB dispõe que: Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.. O feito é extremamente complexo, pois conta com diversos envolvidos, o que invariavelmente traz sérias complicações a instrução do feito, já que cada agente teria a oportunidade de arrolar diversas testemunhas, sendo necessária, ainda, a expedição de cartas precatórias para a colheita da prova oral em outros municípios. Por isso, a melhor solução para garantir uma resposta rápida do Poder Judiciário seja mesmo o desmembramento do feito, ex vi do art. 80 do CPPB, a fim de se evitar prejuízo na prestação jurisdicional. Precedentes; PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA II. A denúncia não pode ser tida como inepta, pois conta com a descrição pormenorizada da conduta de cada acusado, atribuindo, em seguida, a capitulação penal correspondente a todos eles e os indícios de autoria sobre os quais se formou a convicção do órgão acusador. Há de forma clara a descrição do liame subjetivo existente entre os denunciados e a participação de cada um deles nas fraudes apontadas, propiciando o exercício do direito de defesa. Ainda que assim não fosse, é cediço que nos delitos societários ou de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas, aliada a elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes. Preliminar rejeitada; PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOLO III. É cediço que esta tese não pode ser aduzida quando do juízo de delibação, pois a constatação da presença do elemento subjetivo do tipo é matéria que depende de comprovação com elementos de convicção produzidos durante a instrução processual ainda não iniciada. Trata-se de tese que se confunde com o próprio mérito da ação penal que, por óbvio, não deve ser apreciada neste momento processual em que se faz apenas a admissão formal da peça de acusação. A falta de dolo só poderia ser reconhecida nesta etapa processual quando perceptível *ictu oculi*, isto é, sem qualquer esforço interpretativo e ao primeiro contato, hipótese essa não verificada no caso em apreço. Preliminar rejeitada; JUÍZO DE DELIBAÇÃO IV. É cediço que nesta fase do procedimento, conhecido como juízo de delibação, há que ser feito tão-somente um juízo de admissibilidade da acusação, verificando se a mesma possui o mínimo de plausibilidade e preenche os requisitos legais, a fim de que sejam evitadas lides temerárias, fruto de eventual perseguição aos agentes políticos, responsáveis pela chefia do Poder Executivo Municipal. É sabido que a exordial acusatória deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do delito, acompanhada do rol de testemunhas e demais diligências, tudo com fulcro no artigo 41 do CPPB. Quanto à descrição do fato criminoso, sabe-se que é fundamental que a denúncia conte precisamente os fatos, a fim de proporcionar o exercício do direito de defesa do acusado, pois a deficiência ou até a ausência de narrativa merecerá a rejeição por parte do magistrado (art. 395, inciso I do CPPB). Todavia, nada impede que a descrição seja concisa, desde que identifique a conduta do acusado. In casu, a denúncia narra satisfatoriamente os fatos delituosos nela delineados. Afirma o Procurador de Justiça que o alcaide teria realizado diversas despesas



indevidas com dinheiro público, desviando fraudulamente recursos por meio da inexigibilidade de certames licitatórios. O Ministério Público aponta três processos em que houve inexigibilidade e culminaram na contratação fraudulenta do escritório de advocacia Neves Moura Sociedade Individual de Advocacia e das empresas MAP Moura Auditoria Pública – ME e CAP consultoria em administração pública – sociedade simples LTDA – EPP, os quais juntos teriam provocado o desvio de aproximadamente um milhão de reais. A inicial acusatória descreve a existência de crimes em tese, propiciando ao acusado o exercício do direito de defesa e apontando a presença de provas de autoria e materialidade do delito, as quais estão consubstanciadas nos documentos que embasam a inicial acusatória. Há provas sobejas, portanto, para se instaurar a ação penal. Se a denúncia descreve a existência de crime em tese, apontando de forma clara os delitos cometidos, com elementos de prova suficientes para embasar a pretensão ministerial, não há como ser rejeitada a exordial, eis que ela atende aos pressupostos processuais, condições da ação penal e não há causa de absolvição sumária. Precedentes; V. Se encontra correta a capitulação penal apresentada pela acusação. Os fatos, tal como narrados pelo órgão ministerial se amoldam aos tipos penais pelos quais o gestor foi denunciado. Todavia, a instrução processual pode revelar novos fatos (*mutatio libelli*) ou as provas dos autos podem acarretar em alteração da capitulação penal (*emendatio libelli*), de modo que a desclassificação pretendida é providência precipitada a ser tomada neste momento, em que ainda não se iniciou a instrução probatória. Como o réu se defende dos fatos e não da capitulação penal, nada obsta que a desclassificação seja operada a posteriori, acaso necessário; VI. No que tange ao pedido de segredo de justiça, esclareço que o caso é de ação pública e que a regra prevista no nosso ordenamento jurídico é de que os atos processuais serão públicos, conforme disposto no art. 792 do CPPB. Na hipótese, os argumentos delineados pela defesa não se enquadram na exceção legal e não se coadunam com o espírito da lei, que garante aos munícipes o direito de saber como o alcaide está conduzindo a municipalidade. Por esta razão, indefiro o pedido. Denúncia recebida, sem o afastamento do prefeito. Decisão unânime;

O réu foi citado para apresentar defesa prévia, ex vi do art. 8º da Lei 8.038/90. Nesta oportunidade, determinei que o seu interrogatório ocorresse ao final da instrução criminal, em obediência ao entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores, afastando, com isto, a incidência do art. 7º da Lei 8.038/90 (fl. 1933).

Na peça de resistência, a defesa suscitou novamente as preliminares de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa, pela atipicidade da conduta, em razão da falta do elemento subjetivo do tipo. No mérito, requereu a absolvição sumária do réu, ex vi do art. 397, inciso III, do CPPB, bem como a improcedência da denúncia, com base nos fatos e provas carreados aos autos. Alternativamente, insistiu na desclassificação dos crimes imputados na exordial, para que o réu responda à ação penal unicamente pelo delito do art. 91 da Lei 8.666/93.

Em decisão datada de 11 de fevereiro de 2020, afastei as preliminares de inépcia da exordial e de ausência de justa causa, não verificando, na ocasião, manifesta atipicidade da conduta. Igualmente, não vislumbrei a ocorrência de nenhuma das hipóteses de absolvição sumária e ressaltei que o pedido de improcedência da denúncia estaria relacionado com o próprio mérito da ação penal, razão pela qual seria examinado quando do seu julgamento final. A priori, também reputei adequada a tipificação dos fatos, tal como analisada no acórdão, onde se realizou o juízo de delibação, nada obstando a posterior desclassificação quando do exame de mérito, já que o réu se defende dos fatos e não da capitulação penal. Em ato contínuo, deleguei a realização da instrução ao magistrado titular da comarca de Bragança, com fulcro no art. 9º, §1º da Lei 8.038/90 (fls. 1969/1970).

Iniciada a instrução processual, com a expedição das cartas de ordem, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e defesa, sendo, ao final interrogado o réu. As partes nada requereram na fase de diligências complementares.

Apresentadas as alegações finais (fls. 2122/2129), o órgão ministerial relatou que ficou provado ao longo da instrução, que a prefeitura figura como contratante em quatro processos de inexigibilidade de licitação, em que aparecem como beneficiados: MAP Moura Auditoria Pública, CAP Consultoria em Administração Pública e o escritório de advocacia Neves Moura Sociedade Individual de Advocacia, este último com dois contratos firmados, sendo um com a prefeitura e a secretaria de educação e outro para prestação de serviços à secretaria de saúde. Sustenta que nestes contratos ocorreram diversas fraudes, sendo a principal delas a não caracterização da natureza singular dos serviços e a inexistência de notória especialização dos contratados.

Nos autos dos processos de inexigência de licitação, o Ministério Público afirmou que não foram observadas as formalidades previstas no art. 26 da Lei 8.666/93, já que não foi feito sequer pesquisa de preço pela Comissão Permanente de Licitação. Assim, não



teria ficado configurada a efetiva inviabilidade de concorrência, sobretudo porque os serviços nele descritos seriam ordinários e já eram realizados normalmente por contadores e assessores jurídicos da prefeitura municipal.

Alegou que o proprietário da MAP Moura Auditoria Pública, representando o setor de contabilidade da prefeitura de Bragança, foi quem assinou o documento que instruiu o processo de inexigibilidade, que culminou na contratação de sua própria empresa, recrutada antes mesmo de completar trinta dias de criação. Diante destes fatos, afirmou que esta empresa teria sido constituída somente como pretexto para a sua contratação pela municipalidade, em verdadeira fraude à competitividade do processo licitatório, tamanho o seu direcionamento.

Aduziu que a CAP Consultoria em Administração Pública teria sido contratada com o único objetivo de assumir os serviços de sua antecessora MAP Moura Auditoria Pública, tanto que o pacto teria sido celebrado com idêntico valor e com os mesmos termos, incluindo pagamentos retroativos à data de sua assinatura, em processo que teria sido igualmente direcionado, frustrando o caráter competitivo da licitação.

Segundo o Ministério Público, o mesmo se sucedeu nas duas contratações diretas do escritório Neves Moura Sociedade Individual de Advocacia, para a execução dos serviços de assessoria e consultoria jurídica à prefeitura municipal e às secretarias de educação e saúde, pois além de não ter havido pesquisa de preço, teria ocorrido o direcionamento do processo, com a contratação direta do escritório, o qual tinha como sócio o próprio Procurador Geral do Município, que assim conseguiu elevar seu salário de seis mil reais, percebido em troca dos serviços que já executava, para o montante de cinquenta mil mensais, agora repassados através do interposto escritório de advocacia.

A acusação esclareceu que os membros da Comissão Permanente de Licitação e o Procurador Geral do Município estariam agindo de forma articulada, sob o comando do alcaide, ora réu, para que as contratações diretas fossem realizadas, mesmo com as flagrantes ilegalidades apontadas acima. Alegou que essa divergência de preço é o que aponta para a finalidade da contratação ilegal ser o desvio de verbas públicas, pois a enorme diferença não se justifica por qualquer outro motivo, especialmente porque nenhuma das contratadas possuía qualquer funcionário registrado no sistema RAIS do Ministério do Trabalho, evidenciando que os serviços seriam unicamente prestados pelos próprios proprietários, também servidores do município. Logo, a discrepância no preço estaria sendo usada para que fosse criado um ágio artificial, que pudesse ser desviado em proveito dos envolvidos ou de terceiros.

Por essas condutas, o órgão ministerial requereu a condenação do réu como incurso, por quatro vezes, no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, bem como nos artigos 337 – E e 337–F do CPB, porém com as sanções mais benéficas, anteriormente previstas nos revogados artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93.

Por sua vez, a defesa apresentou memoriais finais às fls. 2130/2155. Suscitou a tese de atipicidade da conduta, em face do delito do art. 89 da Lei 8.666/93, pois os depoimentos das testemunhas teriam comprovado que os contratados possuíam notória especialização na prestação dos serviços para os quais foram recrutados, havendo nos autos, também, atestados de capacidade técnica, demonstrando a notória especialização dos escritórios de contabilidade e advocacia contratados (fls. 1103/1120 e 1454/1497). Alegou que ficou provado na instrução processual a necessidade das mencionadas contratações, justificadas pelo grande volume de demandas, bem como que os serviços foram integralmente prestados ao município pelos contratados. Logo, concluiu que todos os requisitos legais foram observados no processo de inexigibilidade de licitação, inexistindo qualquer crime.

A defesa aduziu que não se tipificam os delitos do art. 89 e 90 da Lei 8.666/93, quando não houver dano ao erário, isto é, quando a obra foi entregue e o serviço efetivamente prestado, ainda que se vislumbre eventual irregularidade no processo de inexigibilidade de licitação. Afirmou que os depoimentos das testemunhas



teriam demonstrado que o prefeito não detinha a atribuição de escolher a modalidade dos processos de contratação, tampouco a de definir o vencedor. Alegou que teria ficado provado na instrução, que as pesquisas de preço competiam ao setor de compras que, depois de realizá-las, enviava o processo à Comissão Permanente de Licitação, que escolhia o fornecedor, após a colheita de pareceres, comunicando a decisão ao alcaide, a quem caberia somente a assinatura do contrato. Por esses fundamentos, finalizou aduzindo que os fatos narrados na exordial seriam atípicos, pela ausência de conduta criminosa e de dolo específico, razão pela qual o réu deveria ser absolvido.

Ainda sobre os delitos do art. 89 e 90 da Lei 8.666/93, a defesa afirmou que o órgão ministerial apresentou denúncia conflitante, atribuindo ao réu a prática concomitante de dispensa irregular de licitação e fraude ao processo licitatório, em um mesmo contexto fático. Por este motivo, concluiu que a versão narrada na exordial não se sustenta, devendo o réu ser absolvido destes crimes.

No que tange ao crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, suscitou mais uma vez a tese de atipicidade, uma vez que os serviços contratados teriam sido prestados, não havendo danos ao erário. Ainda, relatou que a instrução teria comprovado que o alcaide ficava distante dos processos de contratação e não empreendeu nenhuma ação para interferir na escolha das contratações públicas. Ao final, requereu a rejeição da denúncia e a absolvição do réu, com fulcro no art. 386, incisos III e V do CPPB.

Consta certidão da central de distribuição do 2º grau, certificando que o réu responde a outros procedimentos criminais, apesar de primário (fl. 2157/2157-V).

Foi requerido certidão do Tribunal de Contas do Município – TCM, solicitando informações acerca do julgamento das contas do prefeito municipal, referente ao exercício financeiro de 2017, quando, então, foi certificado o seguinte:

Certidão Nº. 2028335 CERTIFICO a requerimento do(a) Senhor(a) JORGE ANTONIO CAJANGO PEREIRA, portador(a) do CPF nº 31949967204 referente ao pesquisado, RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA, em pesquisa realizada. O citado pesquisado (portador do CPF nº. 031.972.472-72) é ordenador de despesas (Prefeito) da PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANÇA - CNPJ nº. 04.873.592/0001-07, no período de 2017 a 2020 e 2021 a 2024 (dois mandatos eletivos), o qual apresenta nesta Corte de Contas no ano de 2017 a seguinte situação: a prestação de contas de Governo (sob o Processo nº. 017001.2017.1.000) e de Gestão (sob o Processo nº. 017001.2017.2.000) da supracitada Prefeitura, exercício financeiro de 2017 de responsabilidade de Raimundo Nonato de Oliveira, encontra-se em instrução processual com o Relator - Cons. Antonio José Guimarães, para elaboração de voto, e ainda não foi apreciada pelo Pleno. Informa-se, por oportuno, que resolvem os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, por votação unânime, de conformidade com a ata da sessão e nos termos do relatório e voto do Conselheiro Relator, homologar o Termo de Ajustamento de Gestão - TAG nº. 126/2017 (sob o Processo nº. 201704950), da Prefeitura Municipal de Bragança para o exercício financeiro de 2017, conforme teor da Resolução nº. 13.117 de 30/05/2017, publicada em 14/06/2017. Ademais, o Pleno decide julgar procedente a denúncia (sob o Processo nº. 201712928) apresentada pelos Senhores Rivaldo do Socorro Miranda do Rosário (Vereador) e Edson Luiz de Oliveira (ex-Prefeito) contra o Prefeito Municipal de Bragança, Sr. Raimundo Nonato de Oliveira, por supostas irregularidades nas despesas realizadas com credores, excluindo o Pregão Presencial SRP nº. 028/2017, devendo as despesas realizadas serem verificadas junto à Prestação de Contas do órgão, exercício de 2017; determinar a comunicação da decisão à Prestação de Contas do exercício, para análise conjunta, consoante teor do Acórdão nº. 34.645 de 23/05/2019, publicado em 11/07/2019. Outrossim, o Pleno decide por aplicar multa, pelos itens não cumpridos, de acordo com o Relatório de Diagnóstico de Atendimento do TAG/LAI - Resolução nº. 017/2017/TCM-PA; bem como determinar a juntada do TAG nº. 126/2017 à respectiva Prestação de Contas do exercício de 2017; remeter cópia dos autos ao MPPA, para conhecimento, segundo a Resolução nº 15.006 de 24/09/2019, publicada em 16/10/2019. Consta registro de comprovante de pagamento (sob o Processo nº 202004364), referente a multa aplicada na Resolução nº. 15.006/2019. Pelo exposto, esta Certidão é descritiva sem efeito de negativa. Eu, JORGE ANTÔNIO CAJANGO PEREIRA, Secretário Geral do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, na forma regimental, conferei, dou fé e assino a presente Certidão, que possui validade de 60 (sessenta) dias a contar da data de sua emissão. Secretaria Geral do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em 28 de Janeiro de 2022 JORGE ANTÔNIO CAJANGO PEREIRA, Secretário Geral. MARA LÚCIA BARBALHO DA CRUZ, Presidente.

Foi solicitado à Justiça Eleitoral informação do resultado das eleições, ocasião em que me foi comunicado que o réu foi reeleito para o cargo de prefeito.

À revisão. É o relatório, com redação final.

VOTO



Cuida-se de denúncia oferecida pelo Procurador Geral de Justiça, contra o prefeito de Bragança, Raimundo Nonato de Oliveira, pela prática dos crimes do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67 e dos artigos 89 e 90 da Lei nº 8.666/93.

DOS CONFLITOS DE NORMAS PENAIS NO TEMPO

Antes de adentrar no mérito, cumpre esclarecer o conflito de normas penais no tempo, à luz dos princípios gerais do Direito Penal. É que durante o transcurso desta ação penal, sobreveio a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que revogou os artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93, criando, contudo, dois outros tipos penais, agora inseridos, respectivamente, nos artigos 337-E e 337-F do CPB, precisamente no capítulo I-B, dos crimes em licitações e contratos administrativos.

Neste momento, mostra-se fundamental comparar a redação do dispositivo revogado, com a do novo tipo penal, para saber, primeiramente, se as condutas tipificadas como crime nos artigos revogados, foram reproduzidas na sua integralidade na novel lei. Após isto, é importante verificar qual das normas é mais benéfica ao réu. Sendo a lei revogada, é o caso de se observar o princípio da ultratividade da lei penal, por meio do qual aplica-se a lei revogada aos fatos praticados ao tempo de sua vigência, por ser mais benéfica ao réu. Por outro lado, sendo a nova lei mais benigna, devemos fazê-la retroagir para atingir fatos anteriores à sua vigência. É o que nos ensina os artigos 5º, inciso XL, da CR/88, 2º, parágrafo único, do CPB e o 9º do Pacto de San José da Costa Rica.

Vejamos o tipo penal revogado e o correspondente criado pela novel lei:

Art. 89. Dispensar ou inexistir 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.

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Comparando a redação do revogado art. 89 da lei de licitações, com o art. 337 - E do CPB, percebe-se que a conduta de "deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade" não foi reproduzida no novel tipo penal. Logo, se a denúncia houvesse imputado ao réu esta conduta, poderia se pensar em abolitio criminis. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que a exordial atribui ao réu a conduta de realizar a contratação direta de empresas, fora das hipóteses previstas em lei, para a inexigibilidade de licitação. Houve, também, mudança significativa no preceito secundário da norma do art. 337 - E do CPB, o qual passou a impor sanção significativamente maior do que a prevista no dispositivo anterior. Por esta razão, no caso concreto, utilizo o princípio da ultratividade da lei penal e aplico o revogado art. 89 da lei de licitações, eis que vigente ao tempo do fato e mais benéfico ao réu.

No que tange aos artigos 90 da lei de licitações e 337-F do CPB, observa-se que o preceito primário passou simplesmente por uma reorganização, sem alterações substanciais, capazes de modificar a situação do réu. Entretanto, a pena prevista para a conduta passou a ser significativamente maior no art. 337-F do CPB, levando este julgador a novamente conferir efeito ultra ativo a lex mitior.

Desse modo, contrariando o que requereu o Ministério Público em suas alegações finais, postulando pela aplicação dos artigos 337-E e 337 -F do CPB, hei de prosseguir com os revogados artigos 89 e 90 da lei de licitações, pelas razões acima.

A propósito, há que se esclarecer que a jurisprudência do STJ tem dado preferência à Lei 8.666/93, em detrimento do Decreto-Lei 201/67, quando se trata de crime envolvendo certames licitatórios, sua dispensa ou inexigibilidade, ainda que o delito em questão tenha sido praticado por prefeito municipal. Logo, não há como imputar-se ao alcaide a regra do inciso XI do Decreto Lei 201/67, por ter pena diminuta, porquanto a



jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a regra a ser aplicada na hipótese é a do art. 89 da lei de licitações. A respeito, cito precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ART. 1º, INCISO XI, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967 E ART. 89 DA LEI Nº 8.666/1993. APLICABILIDADE DO TIPO PENAL DA LEI DE LICITAÇÕES. CRITÉRIO CRONOLÓGICO. 1. Esta Corte Superior decidiu que a realização, pelo prefeito e particulares em concurso de pessoas, da aquisição de serviços sem concorrência, num caso em que a lei de licitações assim o exigia, subsume-se a conduta descrita no artigo 89 da Lei n. 8666/1993 e não a do inciso XI do art. 1º do Decreto-lei n.º 201/67 [...] 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1745232/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/09/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME COMETIDO POR EX-PREFEITA. NÃO REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 1º, INCISO XI, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 E ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES - LEI Nº 8.666/93. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INCIDÊNCIA DA LEI DE LICITAÇÕES. ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA INCLUSÃO DE NOVOS FATOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA INCLUSÃO DE OUTROS RÉUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DESPROVIDO. [...] O conflito aparente de normas entre o art. 89 da Lei n.º 8.666/93 e o art. 1º, inciso XI, do Decreto-Lei 201/67 deve ser solucionado pelo princípio de tempus regit actum, que impõe a prevalência da Lei de Licitações para os atos praticados após a sua entrada em vigor, tal como no presente caso, em que a conduta ilícita foi praticada após o ano de 2005. Precedentes. [...] 5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, no mais, desprovido. (RHC 42.510/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/14, DJe 02/09/14)

Feito esses esclarecimentos preliminares, passo a adentrar no mérito propriamente dito, enfrentando cada crime individualmente, para facilitar a compreensão acerca de todos os detalhes desta ação penal.

DO DELITO CAPITULADO NO ART. 90 DA LEI DE LICITAÇÕES

Como visto alhures, o tipo penal em questão pune a conduta de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Ora, não é preciso grande esforço intelectual para se perceber que a existência de procedimento licitatório, seja na modalidade concorrência, pregão, carta convite, entre outras, é elementar do tipo. Afinal, o agente público não poderia frustrar ou fraudar procedimento licitatório inexistente. Pois bem, é exatamente disto que trata os autos, onde simplesmente houve a contratação direta, sem procedimento licitatório, considerado inexigível, sob a alegação de notória especialização dos contratados.

Neste ponto, assiste razão à defesa quando afirma que a denúncia apresentou imputações conflitantes. Deveras, ou o agente contrata diretamente e deixa de fazer licitação, quando deveria fazê-la, ou faz um procedimento licitatório fraudulento, frustrando a competitividade do certame, pois é impossível fraudar a competitividade de um processo licitatório, se ele não existiu. Simples assim...

Nesse sentido, vejamos o aresto abaixo, na parte que interessa:

APELAÇÃO CRIMINAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA 1) PLEITO ABSOLUTÓRIO PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. DOLO ESPECÍFICO EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO LEGAL DE LICITAR. PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO DE DISPENSA NÃO INSTAURADO. PREJUÍZO DEMONSTRADO AO IMPOSSIBILITAR A PARTICIPAÇÃO DE OUTROS CONCORRENTES COM EVENTUAIS MELHORES PROPOSTAS. 2) PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. INVIABILIDADE. NARRATIVA DA DENÚNCIA QUE SE AMOLDA AO TIPO PENAL DO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO QUANDO DESVINCULADA DA DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DO CERTAME. [...] A jurisprudência majoritária entende pela tipificação do crime de fraude à licitação (art. 90 da Lei nº 8.666/93), quando desvinculada da dispensa ou da inexigibilidade do certame, posto que precisa restar comprovado a frustração ou fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório, inócua no caso em análise. [...] MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00025747920148150141, Câmara Especializada Criminal, Relator MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO, j. em 14-11-2019)

Então, a conduta atribuída ao réu não se amolda ao crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, o qual é inaplicável ao caso, conforme explanado acima. Logo, absolvo o réu



por este delito, com fulcro no art. 386, inciso III, do CPPB.

DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES

O tipo penal em questão pune a conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei. O objeto material é a licitação dispensada ou inexigida. O sujeito passivo pode ser a União, Estado, Distrito Federal ou Município, além das entidades indicadas no art. 1º da Lei 8.666/93. Já o sujeito ativo são os agentes públicos ou equiparados que figurem no art. 84 daquele diploma legal. O elemento subjetivo é o dolo, entendido como a vontade livre e consciente de dispensar ou inexigir a licitação, ao arrepio da lei. Há, ainda, a necessidade do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do seu efetivo prejuízo, conforme construção jurisprudencial pátria. Com isso, procura-se distinguir simples falhas burocráticas próprias do cotidiano administrativo, de verdadeiros atos lesivos ao erário, afetos à seara penal, ou seja, objetiva-se punir o administrador improbo ou mal intencionado e não o gestor despreparado ou mal assessorado.

Eis a classificação doutrinária, colhida na obra *Leis Penais Extravagantes*, de Cláudia Barros Portocarrero e Wilson Luiz Palermo Ferreira:

Trata-se de crime próprio (pois não pode ser praticado por qualquer pessoa), material (tendo em vista a necessidade de resultado naturalístico, consistente no prejuízo ao erário público), comissivo (quando estivermos diante dos verbos dispensar ou inexigir) e omissivo (diante da conduta de deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade), doloso, instantâneo, unissubsistente plurissubsistente (a depender da conduta do agente) e de forma livre (já que pode ser praticado por qualquer forma eleita pelo sujeito ativo)

Examinando os autos, observa-se que o alcaide é acusado de inexigir licitação e promover a contratação direta, por meio de quatro contratos, a saber:

Caso 1: Contratação da empresa MAP MOURA AUDITORIA PÚBLICA, objeto do processo de inexigibilidade nº 6/2017-2001001, para serviços técnicos de consultoria e auditoria contábil à Prefeitura Municipal de Bragança e às suas secretarias municipais de Saúde, de Educação e de Assistência Social, para o período de 02/01/2017 a 31/12/2017. Esta contratação foi rescindida em 01/06/2017.

Caso 2: Contratação da empresa CAP CONSULTORIA EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, objeto do processo de inexigibilidade nº 6/2017-146002, para os mesmos serviços técnicos de consultoria e auditoria contábil em substituição à empresa MAP MOURA AUDITORIA PÚBLICA, contratada a partir de 01/06/2017.

Caso 3: Contratação da empresa NEVES MOURA Sociedade Individual de Advocacia, objeto do processo de inexigibilidade nº 6/2017-1402001, para serviços técnicos profissionais de assessoria e consultoria jurídica à Prefeitura Municipal de Bragança e à Secretária Municipal de Educação, para o período de 12 meses a contar do mês de fevereiro de 2017.

Caso 4: Contratação da mesma empresa NEVES MOURA Sociedade Individual de Advocacia, objeto do processo de inexigibilidade nº 6/2017-1402002, para os mesmos serviços técnicos profissionais de assessoria e consultoria jurídica só que, neste caso, à Secretaria Municipal de Saúde, para o período de 12 meses a contar do mês de fevereiro de 2017.

DA CONTRATAÇÃO DIRETA DA MAP MOURA AUDITORIA PÚBLICA

Na instrução processual restou demonstrado a não caracterização da natureza singular dos serviços prestados pela empresa MAP Moura Auditoria Pública. Em verdade, os serviços eram ordinários e comuns ao cotidiano administrativo, limitando-se, em suma, a elaboração do balanço geral, dos balancetes mensais, dos relatórios de gestão fiscal, da declaração de débitos e créditos tributários federais, bem como a coleta de dados contábeis e acompanhamento dos gastos com pessoal, educação, saúde e das prestações de contas junto aos Tribunais (fl. 07 do procedimento 6/2017-2001001, apenso ao feito).

Salta aos olhos que o contador Marco Aurélio Pimentel de Moura, representando o setor de contabilidade do município, foi quem encaminhou as dotações orçamentárias e instruiu o procedimento que resultou na contratação direta de sua própria empresa, conforme se pode ver das fls. 12/13 do procedimento 6/2017-2001001. Por sua vez, os serviços objeto deste contrato são os mesmos desempenhados pelo setor contábil de qualquer ente público.

Além dos serviços desempenhados serem comuns, o requisito da notória especialização



também cai por terra, quando se vê que a referida empresa possuía apenas trinta dias de constituição, portanto, pouco tempo para aquisição da expertise necessária. Como se não bastasse, o órgão ministerial comprovou que a empresa foi aberta apenas em 31/01/17, ou seja, após o início do procedimento de inexigibilidade. Em verdade, depreende-se que a MAP Moura Auditoria Pública não poderia sequer ter apresentado proposta de preços (fls. 07/08), pois em 17/01/17 não estaria ainda formalmente constituída, enquanto empresa.

Para conferir aparente legalidade ao procedimento e justificar a notória especialização desta empresa, foi juntada certidão à fl. 41 do procedimento 6/2017-2001001 oriunda do Tribunal de Contas do Município. Todavia, tal documento sequer menciona a empresa MAP Moura Auditoria Pública, limita-se a apontar que a pessoa física de seu proprietário havia prestado consultoria contábil a outro município.

Verifica-se, portanto, que a referida empresa ainda não possuía qualquer experiência na área contábil, mas tão somente a pessoa física de seu sócio proprietário. Destarte, jamais poderia ter sido considerada como detentora de notória especialização, a fim de pavimentar a sua contratação direta, em descumprimento ao disposto no art. 25 da Lei de Licitações e Contratos.

No mais, em consulta ao processo 6/2017-2001001, anexo nesta ação penal, não constatei sequer a existência de pesquisa de preço, o que permite concluir que o escritório MAP Moura Auditoria Pública foi contratado pelo valor inicial constante de seu orçamento, fato que demonstra o descaso na seleção da melhor proposta.

A montagem do processo de inexigibilidade fica mais clara, quando se lê na cláusula quinta do contrato, que sua vigência se iniciou em 02/01/17 (fl. 75), quando MAP Moura Auditoria Pública ainda nem havia se constituído como empresa. Para completar este cenário, os pagamentos se iniciaram antes mesmo da assinatura do contrato, que só ocorreu em 21/02/17, o que demonstra que o procedimento de inexigibilidade foi arquitetado para justificar pagamentos ilegais.

Ademais, de acordo com busca realizada no sistema RAIS do Ministério do Trabalho, depreende-se que a referida empresa não possuía um funcionário sequer, motivo pelo qual foi classificada na denúncia como verdadeira empresa fantasma. A esse respeito, as testemunhas Carlos Fernando Ribeiro da Costa, Alcides Rufino de Oliveira Neto e Daniel da Silva Siqueira, funcionários da prefeitura, esclareceram que conhecem Marco Pimentel de Moura, dono da empresa MAP Moura Auditoria Pública, mas curiosamente não conhecem nenhum de seus funcionários.

Conclui-se que os serviços contábeis eram, então, desempenhados pelos próprios servidores da prefeitura, que em 2017 possuía departamento de contabilidade com técnicos em seu quadro funcional, conforme demonstrou o órgão ministerial com simples consulta ao portal da transparência da municipalidade. Tal fato evidencia não apenas a desnecessidade da contratação, como também reforça a ilegalidade no processo de inexigibilidade de licitação, que resultou no recrutamento de um escritório sem funcionários, sem notória especialização e que sequer estava formalmente constituído como empresa, ao tempo do início do referido procedimento.

DA CONTRATAÇÃO DIRETA DA CAP CONSULTORIA EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Compulsando os autos, percebe-se que situação similar ocorreu na contratação direta do escritório CAP - Consultoria em Administração Pública, o qual foi recrutado após o distrato com seu antecessor, MAP Moura Auditoria Pública. Tal como já havia ocorrido, não houve a caracterização da natureza singular dos serviços. Na relação de serviços para a cotação há apenas a genérica descrição: serviços técnicos de consultoria e auditoria contábil. (fl. 02 do procedimento 6/2017-1406002), ou seja, não havia objeto minimamente especificado.

Além do mais, observa-se que o processo 6/2017-1406002 também está desprovido de pesquisa de preços e sem a comprovação cabal da notória especialização da empresa, a qual detinha apenas três anos de existência. Exatamente como ocorreu no caso



anterior, o escritório CAP - Consultoria também não possuía funcionários registrados em seus quadros, conforme demonstrou a acusação em pesquisa junto ao sistema INFOSEG, contrariando, portanto, o que foi afirmado na proposta apresentada (fl. 07) nos autos do procedimento acima referido.

Corroborando este fato, a testemunha Carlos Fernando Ribeiro da Costa declarou que teria ouvido falar de Antônio Mota de Oliveira Júnior, proprietário do escritório de contabilidade em questão, mas que não conhece nenhum dos seus funcionários. Por sua vez, o depoente Marco Antônio da Silva Oliveira, apesar de afirmar que os serviços contratados estariam sendo prestados, sequer soube dizer o nome de um dos funcionários desta empresa, esclarecendo não ter visto nenhum deles na municipalidade. Já a testemunha Daniel da Silva Siqueira foi mais além e disse desconhecer Antônio Mota de Oliveira Júnior, a sua relação com o escritório CAP – consultoria e, tampouco, algum de seus funcionários.

Por tudo acima exposto, percebe-se que o processo 6/2017-1406002, claramente montado e sem folhas numeradas, serviu unicamente para escamotear a contratação direta do escritório CAP consultoria em administração pública, tal como ocorrido com o seu antecessor, a empresa MAP Moura Auditoria Pública. Ambas não possuíam a expertise indispensável para a contratação por meio de inexigibilidade de licitação e nem equipe técnica para desenvolvimento das atividades.

DA CONTRATAÇÃO DIRETA DO ESCRITÓRIO NEVES MOURA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

O caso mais curioso foi o da contratação direta do escritório Neves Moura Sociedade Individual de Advocacia para a execução dos serviços de assessoria e consultoria jurídica à prefeitura municipal e às secretarias de educação e saúde. Mais uma vez, o beneficiado com a contratação direta foi um dos servidores da prefeitura, qual seja, o Procurador Geral do Município, sócio do referido escritório (fls. 27 e 26 dos processos 6/2017-1402001 e 6/2017-1402002).

Na tentativa de ocultar sua relação com este escritório de advocacia, o então procurador teria saído da sociedade em 14/02/17 (fls. 41/43 e 43/44 dos processos 6/2017-1402001 e 6/2017-1402002), antes, portanto, da assinatura do contrato que seu deu em 22/02/17 (fl. 123 do processo 6/2017-1402002). Contudo, uma leitura atenta da cláusula décima segunda deste instrumento, nos permite concluir que seus efeitos seriam retroativos à 01/02/17, quando o Procurador Geral do Município ainda integrava o escritório contratado.

Nesse sentido, corroboram os depoimentos de Carlos Fernando Ribeiro da Costa, Alcides Rufino de Oliveira Neto e Hadailton da Silva Gomes, os quais confirmaram que o Sr. Amarildo da Silva Leite era de fato procurador do município e depois passou a prestar seus serviços advocatícios por meio do escritório Neves Moura, contratado diretamente pela municipalidade (mídia fl. 2027).

Além disto, não obstante os atestados de capacidade técnica constantes dos processos de contratação direta, observa-se a ausência de pesquisa de preços. Em verdade, o preço proposto pelo escritório foi aceito sem qualquer questionamento, demonstrando que o procedimento foi montado, para favorecer a escolha do escritório Neves Moura, maximizando os ganhos salariais do Procurador Geral do Município, para o montante de cinquenta mil mensais.

Na hipótese, a utilização de processo de inexigibilidade de licitação não se sustenta. Com efeito, caso necessária a contratação de um escritório de advocacia para atender a demanda da prefeitura, existiriam vários escritórios jurídicos em Bragança e em Belém, que poderiam ter sido igualmente consultados e não apenas o escritório do então procurador da municipalidade.

Ora, como exposto alhures, em nenhum dos quatro contratos, estaria justificada a inexigibilidade de licitação. Por seu turno, o alcaide, enquanto ordenador de



despesa, detinha o poder decisório acerca da legalidade, conveniência e oportunidade da contratação, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação. Ao preterir o certame licitatório, a fim de favorecer a contratação direta das empresas MAP Moura Auditoria Pública, CAP Consultoria em Administração Pública e Neves Moura Sociedade Individual de Advocacia, incorreu no crime do art. 89 da Lei de Licitações.

O dolo específico está presente, na medida em que caracterizada a intenção do alcaide de lesar os cofres públicos. O prejuízo provocado ao erário fica claro quando se vê que o prefeito, ao contratar diretamente, deixando de realizar certame licitatório, deixou de gerar economia aos cofres públicos, sabendo que outros possíveis participantes poderiam oferecer menor preço pelos serviços contratados.

Em casos análogos, assim entendeu a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA 1) PLEITO ABSOLUTÓRIO PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. DOLO ESPECÍFICO EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO LEGAL DE LICITAR. PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO DE DISPENSA NÃO INSTAURADO. PREJUÍZO DEMONSTRADO AO IMPOSSIBILITAR A PARTICIPAÇÃO DE OUTROS CONCORRENTES COM EVENTUAIS MELHORES PROPOSTAS. 2) PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. INVIABILIDADE. NARRATIVA DA DENÚNCIA QUE SE AMOLDA AO TIPO PENAL DO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO QUANDO DESVINCULADA DA DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DO CERTAME. 3) DA PENA APLICADA. MANUTENÇÃO. NÃO INSURGÊNCIA POR PARTE DO RÉU. REPRIMENDA PENAL APLICADA OBEDECENDO AO SISTEMA TRIFÁSICO E ATENDENDO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 4) MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1) Da análise do art. 89 da Lei nº 8.666/93, verifica-se que o delito se consuma com a conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, amoldando-se, portanto, os fatos narrados na exordial ao referido tipo penal. – In casu, no exercício financeiro de 2008, na qualidade de Prefeito do Município de Riacho dos Cavalos/PB, Sebastião Pereira Primo deixou de realizar os imprescindíveis procedimentos licitatórios tendo por objeto a contratação de várias obras e serviços, cujo montante foi de R\$ 889.761,04 (oitocentos e oitenta e nove mil, setecentos e sessenta e um reais e quatro centavos). – O dolo específico restou evidenciado na medida em que houve a intenção do agente em produzir o resultado lesivo ao erário, porquanto, ao contratar diretamente sem procedimento de justificação, deixando de realizar licitações para compra de produtos e/ou fornecimento de serviços para a Administração, sabendo que outros possíveis pretendentes poderiam oferecer melhor preço, com consequente economia de escala, o prejuízo ao erário se tornou patente, especialmente por não ter o acusado comprovado, efetivamente, que os preços praticados eram, de fato, compatíveis com os de mercado. [...] MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00025747920148150141, Câmara Especializada Criminal, Relator MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO, j. em 14-11-2019)

Passo a análise do delito previsto no art. 1º, I do Decreto - Lei 201/67.

DO DELITO CAPITULADO NO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/67

O alcaide também foi denunciado pelo crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67. Para facilitar a compreensão, transcrevo o referido dispositivo:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio [...]
§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.

Embora previstos equivocadamente como crimes de responsabilidade, os delitos elencados no art. 1º do Decreto-Lei 201/67 são verdadeiras infrações penais, cujo preceito secundário enseja pena privativa de liberdade, a serem eventualmente impostas pelo Poder Judiciário. Não se confundem, desse modo, com infrações político-administrativas, que levam a perda do cargo (impeachment), julgadas pelo Poder Legislativo respectivo. O bem jurídico tutelado pelos tipos penais é a administração pública em sua esfera patrimonial, mas também em seu aspecto moral, dada a exigência de lealdade e probidade para todo o gestor público.

Trata-se de crime próprio, pois tem como sujeito ativo o prefeito. Admite-se, contudo, a coautoria de terceiro, pois a condição especial do agente é elementar do delito e,



portanto, se comunica aos coautores que dela tenham ciência. O sujeito passivo é, via de regra, o município. Entretanto, outro ente federativo pode ser sujeito passivo, caso o prefeito se aproprie ou desvie verbas públicas pertencentes ao Estado e à União, recebidas através de convênio, por exemplo.

A conduta prevista no tipo está concentrada no verbo apropriar-se, que significa se assenhorar ou se apoderar. Também consta a ação de desviar, compreendida como malversar ou direcionar rendas ou bens, em proveito próprio ou alheio. É tipo penal que se assemelha ao peculato, elencado no art. 312 do CPB, porém, na norma especial do inciso I, do art. 1º do Decreto-Lei 201/67, o legislador contemplou apenas as formas do peculato - apropriação e do peculato - desvio.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade livre e deliberada de se apropriar ou desviar bens ou rendas públicas, bem como o dolo específico de fazê-lo em proveito próprio ou alheio. É delito material, na medida em que se exige resultado naturalístico para sua consumação, qual seja, o efetivo prejuízo ao erário. Isto é o que nos ensina a jurisprudência pátria:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL. OFENSA AOS ARTS. 89 DA LEI N. 8666/1993 E 1º, INC. I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE LESAR O ERÁRIO E COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] Quanto aos arts. 89 da Lei n. 8666/1993 e art. 1º, inc. I, do Decreto-lei n. 201/1967, os fundamentos invocados pelo v. acórdão recorrido para acolher a pretensão punitiva estatal estão em dissonância com o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que deve ser comprovado o dolo específico de causar prejuízo ao erário, bem como o efetivo dano às contas municipais, a fim de que seja possível a condenação pelos delitos previstos nos arts. 89 da Lei n. 8666/1993 e art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967, o que não ocorreu in casu. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1917318/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021)

EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. AUSÊNCIA DE PROVAS DO DOLO. CRIME PRÓPRIO. PARECER MINISTERIAL, NA FUNÇÃO DE "CUSTOS LEGIS", OPINANDO PELA MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. [...] O ilícito previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, como crime próprio, tipifica a atitude do Prefeito, agente, de apropriar-se de bens/renda em seu próprio ou de terceiros. 6. Contudo, para a configuração do crime, é preciso especificamente o interesse em apropriar-se da coisa alheia pública, a vontade livre e consciente de lesar o erário não sendo suficiente para configurá-lo a existência de irregularidades. Exige-se, também a presença de outros elementos constitutivos da Ação Penal, notadamente o dolo específico, ou seja, a vontade do agente de apropriar-se de bens ou rendas públicas em proveito próprio ou de terceiros, não bastando a culpa. [...] Apelação improvida. (TRF-5 - Ap: 00000125020174058307, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Data de Julgamento: 30/04/2020, 3ª TURMA)

No caso em apreço, observa-se que as contratações diretas acima expostas redundaram em grave prejuízo ao erário e foram engendradas com o objetivo de favorecer servidores da própria municipalidade, que se utilizaram de pessoas jurídicas interpostas para maximizar seus ganhos pessoais. Ao assinar as contratações diretas, o prefeito ratificou as irregularidades nos processos de inexigibilidade de licitação, suprimindo do município a possibilidade de selecionar a melhor proposta, através do competente certame licitatório. De fato, ao agir assim, o prefeito lançou no limbo regras básicas da administração pública como economicidade, planejamento e finalidade, as quais devem nortear os atos administrativos de todo e qualquer ordenador de despesa, que não pode tratar a coisa pública como se sua fosse, favorecendo companheiros e confrades.

A propósito, confira-se o que diz a doutrina de Rogério Sanches Cunha:

Ordenador de despesa: O prefeito municipal é o gestor máximo no plano municipal. Após sua posse, torna-se a autoridade pública competente, constituída pela lei, como ordenador de despesa, ex vi, art. 84 da Lei Federal n.º 4.320/64 e 80 do Decreto-Lei n.º 200/67. É o responsável pela administração superior do ente público municipal e cujos atos de gestão resultem a utilização, a arrecadação, a guarda, o gerenciamento ou a administração de dinheiros, bens e valores públicos, pelos quais o ente responda ou que, em nome desse, assumam obrigação de natureza pecuniária

É cediço que o alcaide representa o topo da pirâmide hierárquica da administração



municipal e seus atos personificam a vontade do município. Ao mesmo tempo que detém o poder decisório, possui o dever inafastável de fiscalizar as atividades administrativas de seus subordinados, revogando ou anulando atos administrativos que violem os princípios constitucionais da administração pública.

Neste ponto, não há que se falar em responsabilidade objetiva do réu, tal como tentou fazer crer a defesa, quando alegou que caberia ao prefeito apenas a assinatura do contrato, ficando as pesquisas de preço e a escolha da modalidade de licitação a cargo de diversos outros setores da administração pública municipal.

É cediço que em matéria penal, a autoria não é reservada tão somente àqueles que praticaram o verbo do tipo. Hodiernamente, é comum, por exemplo, que um dos sujeitos idealize a empreitada delituosa, enquanto outro providencie os meios de execução, para que um terceiro pratique efetivamente o núcleo do tipo. Nesta hipótese, todos responderão pela infração, na medida de sua culpabilidade, desde que comprovado o liame subjetivo existente entre os agentes e a unidade de desígnios.

Com o reconhecimento da Teoria do Domínio do Fato, a doutrina admitiu a figura do autor mediato, o qual é aquele que, embora não perpetre pessoalmente o verbo do tipo, detém o controle da ação dos demais agentes. Seu domínio é de tal sorte marcante, que o autor mediato tem a palavra final sobre a interrupção, modificação ou consumação do delito. In casu, essa é a hipótese que se amolda a relação do réu, para com seus secretários e servidores da comissão de licitações, pois todos tinham ciência das ilegalidades nestes processos de contratação direta.

Deveras, até o mais desatento gestor público questionaria a contratação, sem licitação, de escritório, cujo sócio é o Procurador Geral do Município, para que este desempenhasse as mesmas funções, que já exercia enquanto advogado da municipalidade. Mesmo que se possa acreditar na absoluta ignorância do alcaide, saltaria aos olhos de qualquer homem médio, a contratação direta do escritório de contabilidade MAP Moura, cujo procedimento de inexigibilidade foi instruído pelo próprio contratante. Aliás, a contratação direta desta empresa é o caso mais dantesco, pois simples consulta ao cadastro nacional de pessoas jurídicas permitiria concluir, que este escritório não detinha notória especialização no ramo, já que ao tempo da abertura do procedimento de inexigibilidade, sequer estava constituído enquanto empresa e, sendo assim, jamais poderia contratar com o Poder Público.

Mesmo o singelo pai de família, zeloso pela preservação de sua prole e patrimônio, sabe da importância de prévia pesquisa de preços para a boa economia familiar. Ora, com a coisa pública não poderia ser diferente! É difícil imaginar que o prefeito simplesmente assinou a contratação direta destas empresas, sem questionar dos seus subordinados a ausência de pesquisa de preços, sobretudo porque o simples folhear dos procedimentos apensos, já permitiria a ele concluir, que os únicos orçamentos ali constantes são aqueles dos próprios contratantes.

Assim, indaga-se: seria válido o argumento de que o prefeito apenas assinava os contratos e não sabia nada do que acontecia debaixo de seus olhos? Respondendo a esta questão, com a palavra, o professor Hely Lopes Meirelles:

[...] As atribuições do prefeito são de natureza governamental e administrativa; governamentais são todas aquelas de condução dos negócios públicos, de opções políticas de conveniência e oportunidade na sua realização, e, por isso mesmo, insuscetíveis de controle por qualquer outro agente, órgão ou Poder. Claro está que o prefeito não realiza pessoalmente todas as junções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e transpassando as demais aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura (secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços e outros subordinados). Mas, todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica [...]

A esse respeito, colaciona-se também o seguinte julgado, extraído do AI 631841/SP, Relator Min. Celso de Melo. Julgamento 24/04/09. DJe – 08205/05/2009:

Os secretários exercem cargos de confiança para praticarem atos delegados pelo Prefeito, que os escolhe direta e imediatamente e tem a responsabilidade não somente pela escolha, mas também de fiscalizar diretamente seus atos. Por consequência, mostra-se inaceitável que, pelas dimensões da máquina



administrativa e relacionamento direto, o Prefeito desconhecesse a liberação ilegal dos pagamentos. Recursos improvidos (R. Apelação 258.579-5/7, Rel Laerte Sampaio, D.J. 14/09/2004)

Pelo exposto, claro está que o prefeito, como autor mediato e em conluio com seus subordinados, atuou dolosamente para beneficiar as empresas MAP Moura Auditoria Pública, CAP Consultoria em Administração Pública e Neves Moura Sociedade Individual de Advocacia, com contratações diretas com o poder público, a despeito da obrigatoriedade do certame licitatório e, portanto, da seleção de melhores preços. A exorbitância dos valores definidos nos contratos evidencia que o alcaide e seus subordinados atuavam com o propósito de desviar verbas públicas, em proveito dos contratados. Veja-se o caso da MAP Moura e da CAP Consultoria, que sequer possuíam funcionários em seus quadros, para justificar a exorbitância dos valores pagos.

Para se ter uma ideia, confira-se os extratos dos contratos existentes nos procedimentos em anexo. No processo nº 6/2017-2001001 temos (fls. 90/93):

CONTRATO Nº: 2017008. ORIGEM: INEXIGIBILIDADE Nº 6/2017-2001001. CONTRATANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANÇA CONTRATADA(O): M.A.P. MOURA AUDITORIA PUBLICA. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA CONTABIO, A FIM DE ATENDER OS SERVIÇOS DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE BRAGANÇA. VALOR TOTAL: R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais)

CONTRATO Nº: 2017129. ORIGEM: INEXIGIBILIDADE Nº 6/2017-2001001. CONTRATANTE: FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONTRATADA(O): M.A.P. MOURA AUDITORIA PUBLICA. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA CONTABIO, A FIM DE ATENDER OS SERVIÇOS DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE BRAGANÇA. VALOR TOTAL: R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais)

CONTRATO Nº: 2017130. ORIGEM: INEXIGIBILIDADE Nº 6/2017-2001001. CONTRATANTE: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. CONTRATADA(O): M.A.P. MOURA AUDITORIA PUBLICA. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA CONTABIO, A FIM DE ATENDER OS SERVIÇOS DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE BRAGANÇA VALOR TOTAL: R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais)

CONTRATO Nº: 2017131. ORIGEM: INEXIGIBILIDADE Nº 6/2017-2001001. CONTRATANTE: FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. CONTRATADA(O): M.A.P. MOURA AUDITORIA PUBLICA. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA CONTABIO, A FIM DE ATENDER OS SERVIÇOS DAS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE BRAGANÇA. VALOR TOTAL: R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais)

Já no processo nº 6/2017-1406002 consta (processo não numerado):

Contratado: CAP CONSULTORIA EM ADMINISTRAÇÃO PUBLICA - SOCIEDADE SIMPLES LTDA - EPP Contrato nº: 20170245. Valor global R\$ 120.000,00. Contrato nº: 20170246. Valor global R\$ 60.000,00. Contrato nº: 20170247. Valor global R\$ 120.000,00. Contrato nº: 20170248. Valor global R\$ 120.000,00. Modalidade de Licitação: INEXIGIBILIDADE NI 6/2017-14.06.002. Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos-de consultoria e auditoria contábil, a fim de atender os serviços essenciais promovidos pelas Secretarias/Municipais de Finanças, Educação, Assistência Social e Saúde do Município de Bragança - Pa.

Nos processos nº 6/2017-1402001 e 6/2017-1402002 (fl. 137 e 126):

Contratado: NEVES MOURA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA. Contrato nº: 20170019. Valor global 420.000,00. Modalidade de Licitação: INEXIGIBILIDADE Nº 6/2017-1402001. Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA, fim de atender as necessidades da Secretaria Executiva de Gabinete e Fundo Municipal de Educação.

Contratado: NEVES MOURA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA. Contrato nº: 20170020. Valor global 180.000,00. Modalidade de Licitação: INEXIGIBILIDADE Nº 6/2017-1402002. Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA, fim de atender as necessidades do Fundo Municipal de Saúde.

Pela leitura dos extratos acima, pode-se facilmente ter a dimensão do prejuízo aos cofres públicos. Neste passo, ressalta-se que é descabida a alegação da defesa de que não teria havido prejuízo ao erário, porque os serviços contratados teriam sido prestados. Ora, caso tenham sido realmente prestados, o dano aos cofres públicos se traduz no fato de que os serviços foram contratados por montantes astronômicos, um verdadeiro acinte ao critério de economicidade que deve nortear o bom gestor público. Presente, portanto, o dolo do réu em desviar rendas públicas, a finalidade específica de fazê-lo em proveito dos contratados e o resultado naturalístico, isto é, o prejuízo gerado aos cofres públicos, demonstrado concretamente aqui, pelos extratos dos contratos acima transcritos.

É importante elucidar, que não há razão para se falar na aplicação do princípio da



consunção, entre o delito do art. 89 da Lei de Licitações e o ilícito do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67. Tratam-se de ilícitos penais distintos, que tutelam bens jurídicos diversos, não podendo se afirmar, necessariamente, que o primeiro seria o meio necessário de execução para o segundo. A propósito, transcrevo acórdãos do STJ sobre o assunto:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE ILEGAL DE LICITAÇÃO E DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 E 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967, C/C O ART. 70 DO CP). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DENÚNCIA EM CONFORMIDADE COM O COMANDO PROCESSUAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIOS ASSEGURADOS. RECONHECIMENTO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ABSORÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 PELO DELITO TIPIFICADO NO ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DISTINTOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] Há nesta Corte Superior precedentes que rechaçam a alegada absorção do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 pelo ilícito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, na medida em que não falar em subsunção entre os crimes em comento, cujos bens jurídicos tutelados são distintos, não se podendo afirmar que o primeiro seria meio necessário para o último. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 261.149/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 02/10/2018)

HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE ILEGAL DE LICITAÇÃO E DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 E 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967, C/C O ART. 70 DO CP). CONTRATAÇÃO DE ATRAÇÕES ARTÍSTICAS (BANDAS DE MÚSICA E CANTORES) SEM LICITAÇÃO PARA OS FESTEJOS JUNINOS (ANO DE 2007) DO MUNICÍPIO DE EUNÁPOLIS/BA. AJUSTE PRÉVIO ENTRE O GESTOR MUNICIPAL E O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA J A J PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA. MONOPÓLIO DAS CONTRATAÇÕES. CONCESSÃO DE EXCLUSIVIDADE, COM RESTRIÇÕES TEMPORAIS E ESPACIAIS. MERO INTERMEDIÁRIO E NÃO EMPRESÁRIO DOS ARTISTAS. PREJUÍZOS AOS COFRES PÚBLICOS. ONERAÇÃO EM 30%. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO. ATIPICIDADE, CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE OU AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA OU PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DA CONDUTA DELITUOSA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. JUSTA CAUSA. ABSORÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 PELO DELITO TIPIFICADO NO ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DISTINTOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. [...] Esta Corte Superior já rechaçou a alegada absorção do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 pelo ilícito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, tendo consignado que não há subsunção entre os crimes em comento, cujos bens jurídicos tutelados são distintos, não se podendo afirmar que o primeiro seria meio necessário para o último. Ademais, o exame da pretensão demandaria o estudo aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do habeas corpus. 5. Ordem denegada. (HC 261.766/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

DOS PEDIDOS DE DESCLASSIFICAÇÃO

Alternativamente, a defesa requereu na peça preliminar a desclassificação do crime do art. 89 da lei de licitações, para que o réu responda a ação penal pelo delito do art. 91 do mesmo diploma. Eis a redação:

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Trata-se de delito que se assemelha ao crime de advocacia administrativa, elencado no art. 321 do CPB. Pune-se a conduta daquele que patrocina, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração do contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário. Dito isto, esclareço, sem delongas, que é inviável a desclassificação pretendida, uma vez que a conduta praticada pelo alcaide nem de longe se amolda àquela descrita no tipo penal do art. 91 da lei de licitações. Por certo, não houve o patrocínio à interesse privado na administração pública, tampouco houve a instauração de licitação. Em verdade, houve a declaração de inexigibilidade do certame, a fim de favorecer determinadas empresas, desviando verbas públicas em proveito destas.

Ainda na peça preliminar, a defesa pretendeu a desclassificação do crime do art. 1º,



inciso I, do Decreto-Lei 201/67, para o delito previsto no art. 1º, inciso XIV, daquele mesmo diploma legal, o qual pune a conduta do prefeito que nega execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixa de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade à autoridade competente.

Analisando o pleito, constata-se que não se trata do caso ora em tela. A conduta narrada no art. 1º, inciso XIV do referido decreto não foi praticada pelo alcaide. De fato, o prefeito não deixou de cumprir ordem judicial e também não negou execução a lei de licitações. Ao contrário, aplicou ilegalmente a mencionada lei, a fim de favorecer empresas, desviando dinheiro público, em proveito destas. Desta feita, rejeito os pedidos de desclassificação formulados.

DISPOSITIVO

As condutas criminosas narradas na exordial são perfeitamente típicas, ou seja, todos os elementos dos tipos penais do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67 e do art. 89 da Lei de Licitações estão presentes no comportamento do agente. Sob o aspecto processual, tenho como robusto o arcabouço probatório e incontestas as provas da materialidade e autoria dos ilícitos atribuídos ao réu.

Considerando tudo o que foi examinado, julgo parcialmente procedente a denúncia, para condenar o réu Raimundo Nonato de Oliveira, Prefeito Municipal de Bragança, nas penas dos delitos definidos nos arts. 89 da Lei de 8.666/93 e 1º, inciso I, do Decreto -Lei 201/67. Passo a dosimetria e individualização da pena.

DOSIMETRIA DA PENA

DO DELITO DO ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO -LEI 201/67.

Quanto a CULPABILIDADE do réu, considero extremamente censurável, pois poderia perfeitamente evitar tal situação na administração pública, ou seja, se fosse minimamente diligente, teria condições de evitar as condutas danosas, que atingiram o erário municipal. Tem bons antecedentes, pois apesar de estar respondendo a outros procedimentos criminais (fls. 2157/2157-V), ainda não possui condenação transitada em julgado (STF RE 591054). A conduta social e a personalidade são impossíveis de avaliação. Os motivos são inerentes ao tipo penal. Em relação as CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, observo que o ilícito poderia ter perdurado por longo período, para beneficiar os contratados. Foi praticado numa espécie de compadrio, de forma dissimulada, visando escamotear o ilícito, das autoridades públicas. Acerca das CONSEQUÊNCIAS, esclareço que a população ficou privada dos recursos públicos desviados, que poderiam ser regularmente empregados na educação, saneamento básico e sobretudo na saúde. Por fim, considerando o comportamento da vítima, que não é passível de valoração e a sanção em abstrato cominada ao delito, que é de dois a doze anos, hei por bem fixar a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, em atenção à presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.

Inviável a aplicação da agravante do art. 61, inciso II, alínea g do CPB, pois a jurisprudência entende que a condição de prefeito é elementar do crime em questão, de forma que o reconhecimento desta agravante implicaria em bis in idem.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 1º, III, DO DECRETO-LEI N. 201/67). AGRAVANTE DO ART. 61, II, "G", DO CÓDIGO PENAL - CP. BIS IN IDEM. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º, § 2º, DO DECRETO N. 201/67. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal - CP ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão - ao delito previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei n. 201/67 - crime de responsabilidade de Prefeitos e Vereadores - configura indevido bis in idem. Precedentes. [...] 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a agravante do art. 61, II, g, do CP e a incidência do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, bem como para declarar a prescrição da pretensão punitiva quanto os delitos referentes aos Decretos n. 3/2010, 4/2010, 7/2010, 9/2010, 10/2010, 12/2010 e 13/2010, redimensionando a pena do paciente, nos termos do voto. (HC 481.010/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N° 201/67. DOSIMETRIA DA PENA.



AGRAVANTE. ART. 61, II, G, DO CP. BIS IN IDEM. PENA DE INABILITAÇÃO. SÚMULA 284/STF. I - Configura bis in idem a incidência da agravante inserta no art. 61, II, g, do Código Penal (ter o agente cometido o crime "com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.") ao crime cometido por Prefeito *ratione officii* (Precedente). Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 1042595/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 29/03/2010)

Presente à atenuante do art. 65, inciso I, do CPB, pois o réu possui mais de setenta anos nesta data (fl. 1267). Assim, reduzo a pena em seis meses, encontrando a sanção de dois anos de reclusão. Trata-se de crime cometido por quatro vezes, utilizando-se do mesmo *modus operandi*, pois os desvios de verbas públicas foram perpetrados sempre através de contratações diretas, por preços acima da média, em benefício dos contratados. Desta feita, houve clara continuidade delitiva, conforme podemos concluir da leitura do art. 71, *caput*, do CPB, que reza:

Art. 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 subsequentes 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

Segundo a jurisprudência pátria, a escolha da fração de aumento deve ser norteadada pela quantidade de crimes cometidos, aplicando-se $\frac{1}{4}$ (um quarto) quando ocorrerem quatro infrações. A propósito, transcrevo o aresto abaixo:

PENAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. DECRETO-LEI Nº 201/67. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DESVIO DE VERBA. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE. MUNICÍPIO DE ERVAL VELHO/SC. DOLO ART. 89. DOLO DESVIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. ANTECEDENTES. ELEMENTARES DO TIPO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVALORAÇÃO. ELEMENTO UTILIZADO PARA DESVALORAR A CULPABILIDADE NÃO PODE SERVIR PARA DESVALORAR CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AGRAVANTE. ART. 62, I, DO CP. RECONHECIMENTO. CRIME CONTINUADO. DOSIMETRIA DA PENA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. OCORRÊNCIA EM RELAÇÃO AO DESVIO. OCORRÊNCIA EM RELAÇÃO AO DELITO LICITATÓRIO NOS ANOS DE 2001, 2002 E 2003. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO LICITATÓRIO EM RELAÇÃO AO ANO DE 2004. 1. A materialidade de ambos os delitos restou comprovada. 2. Não há dúvida acerca da autoria dos crimes imputados ao réu. 3. Dolo do art. 89 da Lei de Licitações. Dolo específico de causar dano ao erário. Para o STF: causar dano ao erário ou obter vantagem indevida (Inq 4104, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 05/12/2016). Para o STJ: causar dano ao erário e necessidade de caracterizar efetivo prejuízo (Apn 480/MG, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 15/06/2012). Para o TRF4: desnecessidade de demonstração de efetivo prejuízo ao erário (Enul 0004236-18.2006.404.7102, Rel. Des. Victor Laus, DE 09/05/2017). 4. Dolo do desvio. Elemento subjetivo é a intenção de utilizar os valores em proveito alheio (TRF4, ACR 00000930-47.2007.404.7203, Rel. José Paulo Baltazar Junior, DE 27/06/2013). 5. Descabida a desclassificação do tipo do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, para o inciso III da mesma norma. O desvio do inciso I é em proveito próprio ou alheio - caso dos autos -, enquanto que o do inciso III é desvio de aplicação dentre os possíveis empregos públicos. 6. Desclassificação do delito de licitação - art. 89 da Lei 8.666/93 - para o tipo do inciso XI do art. 1º do Decreto-Lei 201/67. Impossibilidade. Os crimes previstos no Decreto-Lei 201/67 são especiais em relação aos do Código Penal, enquanto a Lei 8.666/93 é especial para os delitos licitatórios em relação ao DL 201/67 [...] O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de $\frac{1}{6}$ a $\frac{2}{3}$, previsto no art. 71 do Código Penal, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de $\frac{1}{6}$ pela prática de duas infrações; $\frac{1}{5}$, para três infrações; $\frac{1}{4}$, para quatro infrações; $\frac{1}{3}$, para cinco infrações; $\frac{1}{2}$, para seis infrações; e $\frac{2}{3}$, para sete ou mais infrações. Precedentes. [...] Provido parcialmente recurso do réu para adotar a fração de $\frac{1}{4}$ para a continuidade delitiva em relação ao delito de licitação [...] Providos, parcialmente, os apelos do réu e do Ministério Público Federal. (TRF-4 - ACR: 50003395820114047203 SC 5000339-58.2011.4.04.7203, Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 15/09/2020, SÉTIMA TURMA)

Logo, encontro a reprimenda de dois anos e seis meses de reclusão, que torno definitiva, diante da ausência de causas de diminuição.

DO DELITO DO ART. 89 DA LEI 8.666/93.

Levando em conta que a CULPABILIDADE do réu é censurável, por ter agido em desobediência aos princípios norteadores da administração pública, na qual não existe vontade pessoal e deles não pode se afastar ou desviar; os bons antecedentes, pois apesar de estar respondendo a outros procedimentos criminais (fls. 2157/2157-V), ainda não possui condenação transitada em julgado (STF RE 591054); a conduta social e a personalidade sem condições de avaliação. Os motivos inerentes ao tipo penal de adquirir bens e serviços sem a observância da lei de licitações, portanto, impossíveis de



avaliação; quanto as CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, observo que o ilícito poderia ter perdurado por longo período, para beneficiar os contratados e foi praticado, sem que o réu tomasse providências no sentido de neutralizar a ilicitude; as CONSEQUÊNCIAS DO DELITO, que foram nefastas para os bragantinos, que viram o seu prefeito inexigir certame licitatório, para beneficiar terceiros, quando deveria, em verdade, ter empregado o dinheiro público com economicidade, pensando no bem do povo que o elegeu. Por fim, considerando o comportamento da vítima, que não é passível de valoração e a sanção em abstrato cominada ao delito, que é de três a cinco anos e multa, hei por bem fixar a pena-base em três anos e seis meses de detenção, mais quarenta dias-multa, em atenção à presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado.

Novamente, friso que é inviável a fixação da agravante do art. 61, inciso II, alínea g, do CPB, uma vez que implicaria em bis in idem, conforme explanado acima.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PERDA DO POSTO OU GRADUAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. [...] Os crimes previstos nos artigos 89 e 92 da lei de licitações são próprios, não incidindo a agravante genérica do artigo 61, II, 'g', do Código Penal, pena de bis in idem. 5. Agravo parcialmente provido. (AgRg no REsp 1433697/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

Presente atenuante do art. 65, inciso I, do CPB. Assim, reduzo a pena em seis meses e dez dias-multa, achando a sanção de três anos, mais trinta dias-multa. Aumento na fração de $\frac{1}{4}$ (um quarto), tendo em vista a continuidade delitiva, que culminou na prática de quatro infrações penais, conforme explanado alhures. Desta feita, encontro a sanção de três anos e nove meses de detenção, mais trinta e sete dias-multa, a qual torno definitiva, ante a falta de causas de diminuição de pena. O valor do dia-multa deve ser calculado com base em um trigésimo do salário mínimo vigente a época do fato.

No caso em apreço, devem ser somadas as sanções fixadas, vislumbrando-se, com isso, a pena final de seis anos e três meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 37 dias-multa, ex vi do art. 33, §2º, b do CPB.

Ressalte-se que adoto entendimento do STJ acerca da unificação das penas de detenção e reclusão para efeito de fixação do regime prisional, porquanto são sanções da mesma espécie, isto é, ambas privativas de liberdade. Vejamos:

EXECUÇÃO PENAL. ART. 111 DA LEP. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECLUSÃO COM DETENÇÃO SUPERVENIENTE. REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. I - "A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade" (AgRg no HC n. 473.459/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 01/03/2019). Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1861665/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 15/05/2020)

Inaplicável na espécie a suspensão condicional da pena, ex vi do art. 77, inciso III, do CPB e incabível a substituição da sanção corporal, por medida restritiva de direito, uma vez que a pena imposta ultrapassa o limite legal de quatro anos de prisão.

Após o trânsito em julgado, expeça-se a competente guia de execução pelos meios adequados e com as peças necessárias e oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral do Pará, comunicando a condenação do réu, com a devida identificação, acompanhada de cópia do presente acórdão, bem como lance-se o seu nome no rol dos culpados. Incabível a condenação à reparação do dano, tendo em vista a falta de pedido expresso na exordial, bem como instrução específica para o arbitramento do seu valor, sendo certo que o Ministério Público está perfeitamente aparelhado para promover, posteriormente, a ação cabível, para a recuperação dos valores.

Pelo fato de ter respondido solto a todo o processo, tem o réu o direito de recorrer em



liberdade, pois ausentes os requisitos da prisão preventiva. Não haverá, igualmente, afastamento do cargo, enquanto não houver o trânsito em julgado. Todavia, o trânsito em julgado acarretará a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, nos termos do §2º do art. 1º, do Decreto-Lei 201/67, combinado com a Lei Complementar 135/10. Intime-se pessoalmente réu. Dê-se ciência ao Ministério Público e a defesa.

Belém, 07 de fevereiro de 2022.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator