



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS
ACÓRDÃO N.º:
COMARCA DE ORIGEM: VITÓRIA DO XINGÚ/PA.
AÇÃO PENAL N.º: 0000481-79.2012.8.14.000.
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.
RÉU: ERIVANDO AMARAL – PREFEITO MUNICIPAL DE VITÓRIA DO XINGÚ/PA.
RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

ementa: ação penal contra prefeito – crimes do art. 1º, incisos V e XI do Decreto-Lei n.º 201/67 – preliminar de nulidade pela ausência de delegação de poderes ao promotor para participar da audiência de instrução em ação penal de competência originária – aplicação dos princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público - preliminar rejeitada – preliminar de nulidade pela ausência de manifestação sobre a absolvição sumária do réu – inviabilidade - aplicação da lei n. 8.038/90 - procedimento mais benéfico ao acusado – preliminar rejeitada – mérito – provas da autoria e materialidade do crime substanciadas nos depoimentos das testemunhas e nos documentos carreados aos autos – dosimetria - réu condenado a pena de dois anos e quatro meses de detenção em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito – decisão unânime.

preliminar de nulidade pela ausência de delegação de poderes ao promotor para participar da audiência de instrução em ação penal de competência originária

I. Pela leitura do art. 10 da Lei n.º 8.625/93, que disciplina a atuação do órgão ministerial, vê-se que não há a necessidade de qualquer delegação ou autorização do Procurador de Justiça para participar da audiência de instrução em ação penal de competência originária. Segundo o princípio da unidade o Ministério Público seria um corpo único, que atua em conjunto de desígnios e com objetivos constitucionalmente traçados, não obstante a divisão funcional existente entre seus membros. O princípio da indivisibilidade, corolário da unidade ministerial, permite que um membro do parquet possa se fazer representar por outro, sem causar nenhum prejuízo ao processo, visto que ao agir assim, estaria ele atuando em nome da instituição e não em nome próprio. É perfeitamente possível a fungibilidade entre membros do Ministério Público, porquanto é a instituição que pratica os atos e não o Promotor ou o Procurador de Justiça. Não há qualquer nulidade processual ou eventual violação ao princípio do promotor natural. Preliminar rejeitada. Precedentes desta Corte;

preliminar de nulidade pela ausência de manifestação sobre a absolvição sumária do réu.

II. É cediço que as ações penais de competência originária têm rito especial fixado pela Lei 8.038/90, o qual não comporta a absolvição sumária prevista no procedimento comum. Trata-se de rito especial que é mais benéfico do que o comum, uma vez que nele o acusado tem a oportunidade de impugnar os fatos narrados na denúncia, antes mesmo de se tornar réu. Deve-se aplicar as hipóteses de ações penais originárias o princípio da especialidade, privilegiando-se a lei especial em detrimento da geral, em atenção a prerrogativa de foro que o acusado possui, por força de disposição constitucional. A mesclagem do procedimento especial das ações penais de competência originária com o rito comum definido no Código de Processo Penal, importaria na criação de novas fases processuais e de um rito processual híbrido, violando, por consequência, o princípio da reserva legal. Preliminar rejeitada. Precedentes do STF;

mérito

III. O delito do art. 1º, inciso V, do Decreto –Lei 201/67 pune tanto a conduta do prefeito que ordena, quanto aquele que efetua ou realiza a despesa sem obediência as normas financeiras pertinentes. Sabe-se que toda e qualquer despesa pública só pode ser realizada mediante prévia autorização legal, pois enquanto o jurisdicionado pode fazer de sua vida privada aquilo que bem entender, desde que a lei não o proíba, na vida pública os governantes só poderão fazer aquilo que o ordenamento jurídico lhes permite. O crime em questão visa proteger o erário e impor aos gestores o dever da boa administração. O elemento subjetivo é o dolo, consistente na vontade livre e deliberada de ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei. Na hipótese temos um crime formal, o qual se consuma independente da produção de resultado naturalístico. Basta que o prefeito ordene a despesa, sendo irrelevante que ela seja, de fato, efetuada, quando então, estaríamos diante de mero exaurimento;

IV. O alcaide incidiu no delito ao nomear irregularmente o Senhor Hausdmirgston Silveira Guimarães para o cargo de coordenador de educação da zona rural do município, sem fazer constar a sua nomeação na folha de pagamentos e realizando a contraprestação por meio de depósito online e cheque nominal, os quais eram justificados por meio de notas fiscais frias da Cooperativa de Transporte Rodoviário de Passageiros – COOTAIT. A materialidade delitiva, está comprovada pelas notas fiscais frias a que se refere o dominus litis (as fls. 162/169), as quais teriam sido emitidas falsamente para justificar o pagamento do salário do denunciante. Ouvido em juízo, ele deu detalhes de como ocorreu a nomeação, tendo negociado diretamente com o prefeito a forma como seria contratado. Afirmou que após queixar-se com o réu sobre a situação de desemprego enfrentada, teria recebido com surpresa o convite para assessorá-lo na área da educação, tendo a partir de então desenvolvido a função de faz tudo do alcaide, atuando em diversas frentes de trabalho. Tal fato foi corroborado pelos cheques do Banpará (fls. 155) e do Banco do Brasil (fls. 159) presentes no processo, ambos no valor de sete mil reais, emitidos pela prefeitura em nome do denunciante;



V. O delito do art. 1º, inciso XI, do Decreto –Lei 201/67 pune a conduta do alcaide que adquire bens, realiza serviços ou obras sem licitação, isto é, sem concorrência ou tomada de preços, nos casos exigidos em lei. Estamos diante de norma penal em branco, uma vez que para a configuração do crime, deverá o julgador se valer de outro instrumento normativo, qual seja, a Lei de Licitações. O elemento subjetivo é o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de praticar os verbos do tipo do art. 1º, XI do Decreto–Lei 201/67. É crime formal, que se consuma independente da produção de qualquer resultado externo;

VI. O prefeito, ao contratar fraudulentamente o serviço de transporte escolar sem prévia licitação e com remuneração proveniente do erário, teria incidido na figura típica do art. 1º, inc. XI, do Decreto Lei 201/67. A materialidade delitiva está provada pelo contrato presente às fls. 132/135 onde se vê que a contratação se deu sem processo licitatório, isto é, por meio de dispensa de licitação, cujo processo sequer foi formalizado. O limite legal para a contratação por dispensa de licitação para estes serviços é de R\$ 8.000,00, conforme dispõe o art. 24, inciso II e art. 23, inciso II, alínea a da Lei n.º 8.666/93. Entretanto, os documentos constantes do processo (fls. 132/169) comprovam que houve o empenho e o pagamento para o Senhor Hausdmirgston Guimarães no valor de R\$ 26.987,28, montante este que é bem acima daquele idealizado pelo legislador. De outro lado, o acordo instrumento da fraude, previa o pagamento final de vinte e nove mil, quatrocentos e quarenta reais, o qual se aproxima das verbas liberadas por meio das notas de empenho e pagamento presentes às fls. 132/169. Não houve sequer a formalização do processo de dispensa de licitação;

VII. Está comprovado o dolo do gestor municipal e o liame subjetivo entre ele e o secretário de educação, o qual operacionalizou toda a contratação irregular com a ciência e aprovação do prefeito, cujo nome, inclusive, consta no contrato de prestação de serviços de fls. 132/135. Não merece prosperar a tentativa da defesa de elidir o dolo do alcaide, lançando toda a responsabilidade pela contratação irregular na pessoa do Secretário de Educação, pois embora tenha ele assinado as notas de empenho e os cheques, atuou claramente como longa manus, isto é, como mero executor das ordens que lhe eram dadas pelo gestor municipal que, portanto, era o mentor intelectual de todas as fraudes. Em matéria penal, a autoria não é reservada tão somente aqueles que praticaram o verbo do tipo. É comum que um dos sujeitos idealize a empreitada delituosa, enquanto outro providencie os meios de execução, para que um terceiro pratique efetivamente o núcleo do crime. 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. O réu era o mandante do crime e tinha pleno domínio do fato delituoso, se utilizando de seu secretário para se manter oculto, furtando-se a responsabilização criminal. Pouco importa o fato de ser a administração municipal descentralizada. Sabe-se que os preceitos que norteiam a moderna gestão pública recomendam que ela efetivamente se desenvolva desta forma. Todavia, tais fatos não afastam a responsabilização criminal do alcaide, quer pela escolha de seus secretários, quer pelos atos criminosos por eles praticado, quando comprovado que deles sabia e participou. Precedentes diversos;

VIII. Denúncia julgada procedente. Réu condenado nas penas dos delitos do art. 1º, V e XI, do Decreto –Lei 201/67;

DOSIMETRIA DA PENA

IX. Pena fixada em um ano e dois meses de detenção para cada crime. Aplicação da regra do concurso material de crimes, encontrando, assim, uma pena final de dois anos e quatro meses de detenção em regime aberto, ex vi do art. 33, §2º, letra c, do CPB. Inaplicável na espécie a suspensão condicional da pena, ex vi do art. 77, inc. III, do CPB, mas cabível a substituição da sanção corporal por medida restritiva de direito. O réu preenche todos os requisitos do art. 44 do CPB, visto que tem bons antecedentes e recebeu pena inferior a quatro anos, por crime cometido sem violência. As circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB lhes são, em parte, favoráveis e indicam que a pena restritiva de direito é suficiente para reprimir a conduta criminosa. Pena corporal substituída por duas sanções restritivas de direito, quais sejam, a limitação de fim de semana e a prestação de serviços à comunidade, a serem executadas pelo Juízo de Execução;

X. Condenado o acusado Erivando Amaral, Prefeito Municipal de Vitória do Xingu/PA, a pena de dois anos e quatro meses de detenção em regime aberto, sanção esta substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, a limitação de fim de semana e a prestação de serviços à comunidade. Decisão unânime;

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores das Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade, em julgar procedente a denúncia e condenar o réu Erivando Amaral, Prefeito de Vitória do Xingu, a pena de dois anos e quatro meses de detenção em regime aberto, sanção esta substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, a limitação de fim de semana e a prestação de serviços à comunidade, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des. Ricardo Nunes.

Belém, 16 de maio de 2016.



Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes
Relator

relatório

Tratam os autos de denúncia oferecida contra Erivando Amaral, Prefeito Municipal de Vitória do Xingu/PA, pela prática dos crimes tipificados no art. 1º, incisos V e XI do Decreto-Lei n.º 201/67 c/c art. 89 da Lei n.º 8.666/93.

Narra à denúncia proposta pelo Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo (fls.02/06) que o alcaide estaria administrando o erário municipal de forma irregular, realizando despesas em desacordo com as normas financeiras existentes e fraudando licitações. Funda-se o parquet em depoimento prestado pelo senhor Hausdmirgston Silveira Guimarães (fls. 13/17) ao Ministério Público Federal de Altamira, ocasião em que teria descrito os ilícitos perpetrados pelo ora denunciado.

Afirma o órgão ministerial que o réu nomeou o Senhor Hausdmirgston Silveira Guimarães como coordenador de educação da zona rural do município de Vitória do Xingú, sem, todavia, fazer constar a referida nomeação na folha de pagamento da prefeitura. Aduz que a remuneração do serviço seria feita ou através de pagamento online ou por meio de cheques nominais emitidos pela prefeitura.

Registra o Procurador de Justiça que o denunciado também contratou de forma verbal, portanto, sem qualquer processo licitatório, o nacional Hausdmirgston Silveira Guimarães para que este prestasse serviços de transporte na rede escolar, sendo que a contraprestação seria igualmente realizada, mais uma vez, de forma online ou através de cheques nominais emitidos pela prefeitura municipal.

Por tais motivos, o Ministério Público compreendeu que o denunciado, ao praticar os atos acima descritos, cometeu os crimes previstos no art. 1º, incisos V e XI do Decreto Lei n.º 201/67 c/c art. 89 da Lei n.º 8.666/93, devendo, portanto, ser condenado nas sanções punitivas destes tipos penais. No mais, requereu que fosse recebida à peça acusatória e que fosse determinada a quebra do sigilo bancário da Prefeitura Municipal de Vitória do Xingu, referente ao exercício financeiro 2011/2012, a fim de localizar os depósitos feitos pela municipalidade em favor de Hausdmirgston Silveira Guimarães. Não houve manifestação ministerial pugnano pelo afastamento do alcaide.

Junto com a exordial vieram às peças informativas, consubstanciadas no depoimento de Hausdmirgston Guimarães prestado no Ministério Público Federal e em documentos diversos acostados pelo parquet às fls. 08/49.

Inicialmente, os autos foram distribuídos à relatoria da Eminente Desa. Vânia Fortes Bitar (fl. 51), a qual se julgou suspeita para funcionar no feito. Por esta razão, ele foi redistribuído a minha relatoria.

Notificado nos termos do art. 4º da Lei n.º 8.038/90 c/c o art. 1º da Lei n.º 8.658/93, o denunciado ofereceu defesa (fls. 71/82), sustentando, preliminarmente, a tese de inépcia da denúncia, pois a peça acusatória não teria descrito de forma objetiva a suposta conduta delituosa imputada ao réu, fundando-se tão somente na transcrição de trecho do depoimento prestado ao parquet pelo senhor Hausdmirgston Silveira Guimarães, por meio do qual o órgão ministerial entendeu estar caracterizada a conduta típica. Ainda afirmou que não há nenhuma assinatura sua nos contratos firmados com Hausdmirgston Guimarães, assim como nos cheques



que este alegou ter recebido. Assim, pugnou pela declaração de inépcia da denúncia, já que ela não descreveu a conduta do denunciado.

No mérito, o prefeito afirmou, em suma, que a ordenação de despesas é descentralizada, ou seja, cabe a cada um dos secretários municipais a ordenação e execução do orçamento de sua competência. Logo, estaria ausente o elemento subjetivo do tipo, eis que o alcaide não seria o responsável pelos contratos de transporte escolar, já que não teria partido dele a ordem de pagamento e sim do Secretário de Educação, razão pela qual a denúncia deveria ter sido rejeitada.

Alegou, ainda, que haveria no caso em discussão a ocorrência de bis in idem na classificação penal sugerida pelo parquet, pois a conduta tipificada no art. 89 da Lei n.º 8.666/93 também se encontra prevista no Decreto-Lei 201/67.

Por esses fundamentos, o acusado requereu, ao final, a rejeição da denúncia, por ser esta absolutamente inepta ou não sendo este o entendimento desta Egrégia Corte de Justiça, que fosse, então, rejeitada a exordial acusatória por ausência de dolo. Em caso de recebimento, requereu que fosse afastado o crime previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93, já que se tratava de evidente bis in idem.

Com a resposta preliminar foram apresentados novos documentos pelo denunciado (fls. 84/169), razão pela qual os autos foram encaminhados para o Ministério Público, ex vi do art. 5º da Lei 8.038/90, momento em que o órgão de acusação afirmou que a denúncia preenchia de forma satisfatória os requisitos legais, ponderando, contudo, pelo recebimento apenas pelo delito do art. 1º, inc. XI do Decreto Lei n.º 201/67.

Assim, na sessão plenária do dia 13 de dezembro de 2012, o processo foi inserido na pauta de julgamentos, quando então, as Câmaras Criminais Reunidas votaram à unanimidade pelo recebimento parcial da denúncia, sem o afastamento do alcaide, conforme acórdão n.º 119.446/2013 (fls. 203/216). Em ato contínuo, deleguei a realização da instrução criminal ao magistrado titular da comarca de Vitória do Xingú, ex vi do art. 9º, §1º da Lei 8.038/90. (fl. 263).

Com o encerramento da instrução criminal, os autos prosseguiram com a fase de diligências, previstas no art. 10 da Lei 8.038/90. Nesta ocasião, o titular da ação penal requereu a juntada dos documentos de fls. 419/473. Em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determinei que a defesa se pronunciasse a respeito, no prazo de cinco dias (fl. 477), tendo esse prazo, contudo, transcorrido sem que houvesse qualquer manifestação. Sendo assim, determinei a intimação da acusação e da defesa para, sucessivamente, apresentarem alegações finais, conforme art. 11 da Lei 8.038/90.

Neste passo, a acusação protocolou alegações escritas às fls. 479/489. A defesa, por sua vez, apresentou sua peça de resistência às fls. 494/519, na qual suscitou uma preliminar de nulidade absoluta, devido ao descumprimento do rito previsto na Lei 8.038/90 no que tange, primeiramente, a ausência de citação do acusado e, posteriormente, a não apresentação de defesa prévia como manda a Lei. Com efeito, ao invés de citar o acusado, o juiz que presidiu a instrução apenas o intimou, esquecendo-se de importante peça de resistência, qual seja, a defesa prévia, sem a qual o réu não pôde arrolar uma testemunha sequer.

Logo, tendo em vista tais alegações, chamei o feito a ordem e anulei os atos processuais posteriores ao despacho de delegação de fl. 263. Outrossim, determinei ao juiz que renovasse os atos instrutórios, ratificando aqueles não contaminados pela nulidade. Na mesma decisão, exortei o magistrado para que obedecesse fielmente o rito da Lei 8.038/90, citando primeiramente o réu para que



apresentasse defesa prévia, para que somente ao final da audiência fosse ele interrogado. Protocolada a mencionada peça de resistência, foram colhidos os depoimentos das testemunhas e foi interrogado o prefeito, ocasião em que negou os fatos narrados na denúncia, conforme mídia digital de fl. 669 dos autos.

Em manifestação de fls. 687/691, o Ministério Público informou que não havia mais interesse em qualquer diligência, razão pela qual reiterou aquilo suscitado nas alegações finais, pugnando, ao final, pela condenação do réu, alegando que teria havido contratação irregular, por dispensa de licitação, para a prestação de serviços de transporte escolar, sem que houvesse qualquer concorrência ou coleta de preços, nos termos exigidos pela Lei de Licitações. O dominus litis afirma, também, que ficou provado que a Prefeitura Municipal, ao dirigir pagamentos ao nacional Hausdmirgston Guimarães, por intermédio de notas fiscais frias da Cooperativa de Transporte Rodoviário de Passageiros - COOTAIT, fraudou as regras mais básicas de finanças públicas. Por fim, a acusação esclareceu que a tese de ausência de dolo não prevalece nos autos, já que o alcaide é o responsável pelo controle financeiro do ente público, bem como pelos atos de seus secretários.

Por sua vez, a defesa apresentou alegações finais, pugnando, em sede preliminar, pelo desentranhamento dos atos processuais declarados nulos. Ainda em sede preambular e, no intuito de prequestionar a matéria, reafirmou a necessidade de delegação de poderes ao promotor de justiça para participar da audiência de instrução em ação penal de competência originária, bem como alegou que não houve decisão acerca da absolvição sumária do réu, ferindo os princípios do devido processo legal e do juiz natural. Assim, por força destas duas preliminares, pugnou pela nulidade da presente ação penal, até a apresentação da resposta a acusação.

No mérito, sustentou que o verdadeiro responsável pela contratação irregular dos serviços de transporte escolar foi o secretário de educação a época, Senhor Jesualdo Antônio de Souza Monteiro, cuja assinatura se encontra aposta na nota de empenho e no cheque de fl. 159. Logo, não haveria razão para se responsabilizar criminalmente o prefeito, sobretudo porque não teria ele competência legal para gerir recursos do FUNDEB, nos termos do art. 69, §5º, da Lei n.º 9.394/96. Do contrário, estar-se-ia violando o princípio da personalidade da pena e instituindo a responsabilidade penal objetiva, o que é sabidamente vedado em direito penal.

Alega que a Prefeitura de Vitória do Xingú segue um modelo descentralizado de administração, no qual as secretarias gozam de autonomia administrativa e financeira, a exemplo do que acontece com a Secretaria de Educação, por força do que dispõe a Lei Municipal 139/07. Aponta que a cartilha do Tribunal de Contas (fl. 126) atribui responsabilidade ao Secretário de Educação para gerir os recursos do FUNDEB e que por esta razão todos os atos referentes a contratação do serviço de transporte escolar (fls. 132/169) foram assinados pelo mencionado secretário. Assim, alega que a denúncia deveria ter sido oferecida contra o Secretário de Educação e seu tesoureiro, bem como contra o próprio Hausdmirgston Guimarães que assumiu receber verbas públicas de maneira ilícita.

Conclui que estaria ausente o elemento subjetivo do tipo, pois além de não ter partido dele a ordem de pagamento, teria ela sido autorizada visando o interesse público e não o enriquecimento pessoal, já que o serviço de transporte escolar era emergencialmente necessário para fazer a condução dos alunos no trajeto compreendido entre o quilometro quarenta da Rodovia Transamazônica até a Escola Municipal Leonardo D' Vinci. Ao final, requereu a sua absolvição, por força do disposto no art. 386, III e IV do CPPB.



Consta certidão do cartório da 18ª Zona Eleitoral atestando que o réu Erivando Amaral permanece no exercício do cargo de prefeito.

Há, também, certidões da central de distribuição do 2º grau e da comarca de Altamira certificando que apesar de primário, o réu responde a outros três procedimentos criminais e a uma ação de improbidade administrativa (fls. 733/744).

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de Ação Penal proposta pela Ministério Público contra Erivando Amaral, Prefeito Municipal de Vitória do Xingu/PA, pela prática dos crimes definidos no art. 1º, incisos V e XI, do Decreto-Lei 201/67.

Antes de adentrar no mérito, aprecio as preliminares suscitadas pela defesa.

PRIMEIRA PRELIMINAR DE NULIDADE

Em sede preliminar, a defesa alegou a existência de nulidade processual, pois o Procurador de Justiça não teria delegado poderes ao promotor para participar da audiência de instrução em ação penal de competência originária.

Vale esclarecer que não estamos discutindo aqui a legitimidade do Procurador de Justiça que subscreveu a denúncia, pois ao disparar a ação penal o fez após delegação do Procurador Geral, nos termos do art. 10, inciso IX, alínea "d", da Lei nº 8.625/93. Na hipótese, o que afirma a defesa é que o Procurador de Justiça deveria igualmente autorizar o promotor atuante na comarca para acompanhar a instrução do feito, delegada ao magistrado de Vitória do Xingú. Todavia, pela leitura do art. 10 da Lei nº 8.625/93, que disciplina a atuação do órgão ministerial, não há a necessidade de qualquer delegação ou autorização do Procurador de Justiça para tanto.

Trata-se de alegação já enfrentada no decorrer da ação penal, a qual não se sustenta após atenta leitura dos princípios da unidade e indivisibilidade, que norteiam toda a atividade ministerial.

Com efeito, segundo o princípio da unidade o Ministério Público seria um corpo único, que atua em comunhão de desígnios e com objetivos constitucionalmente traçados, não obstante a divisão funcional existente entre seus membros. Por sua vez, o princípio da indivisibilidade, corolário do anterior, permite que um membro do parquet possa se fazer representar por outro, sem causar nenhum prejuízo ao processo, visto que ao agir assim, estaria ele atuando em nome da instituição e não em nome próprio.

Sendo assim, é perfeitamente possível a fungibilidade entre membros do Ministério Público, porquanto é a instituição que pratica os atos e não o Promotor ou o Procurador de Justiça. Por isto, não vislumbro qualquer nulidade processual ou eventual violação ao princípio do promotor natural. Aliás, este é também o entendimento desta Corte, conforme podemos ver do aresto abaixo transcrito:



EMENTA: HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR - OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DEFESA AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA UNIDADE- NULIDADE REJEITADA - NULIDADE DA AUDIÊNCIA PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA ACUSADA E DE SEU DEFENSOR VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONTIDA NO ART. 147, I DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 57/2006.- INEXISTÊNCIA CIÊNCIA DA AUDIÊNCIA - NULIDADE PELA FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA - EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ORDEM NÃO ACOLHIMENTO ORDEM DENEGADA DECISÃO UNÂNIME. I Prevê o art. 127, § 1º da Constituição Federal que são princípios do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Decorre do princípio da unidade, que a presença do parquet, embora imprescindível para a prática de certos atos judiciais, pode ser materializada através de qualquer um de seus órgãos. Desse modo, a incidência de tais princípios demonstra ser perfeitamente cabível a fungibilidade entre os seus membros. Do princípio da unidade se depreende que o MP não pode ser considerado na individualidade de seus membros, e sim como um todo. Da indivisibilidade, resulta que cada um desses membros não representa uma parte, uma parcela autônoma do Órgão Ministerial, mas sim o todo indivisível. Desse modo, como os membros do parquet podem ser substituídos uns pelos outros, porquanto é a instituição do Ministério Público que pratica os atos e não o Promotor ou o Procurador, conclui-se pela competência do promotor de justiça da comarca para funcionar nos atos processuais, independentemente de delegação específica de poderes, em razão dos princípios institucionais do Órgão. II O impetrante alega que foi violada a garantia contida no art. 147, I da Lei Complementar Estadual 57/2006. Diz, tal dispositivo, que constitui prerrogativa dos membros do Ministério Público: I - ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o juiz ou a autoridade competente. Tal prerrogativa realmente justifica-se porque a autoridade ministerial, pelas suas próprias atribuições, deve ter seu tempo racionalizado, portanto, deverão ser reciprocamente ajustados dia, hora e local para que seu depoimento seja prestado, para que o tempo disponível da autoridade ministerial seja melhor utilizado em prol do interesse público. Contudo, verifica-se que a audiência designada pelo Juízo Impetrado foi para oitiva das testemunhas de acusação e defesa, e não para tomada de depoimento da paciente, situação elencada na hipótese taxativa da lei. E nesse caso, realmente seria incabível a autoridade ministerial também pactuar com o juiz a hora e o local para uma audiência de inquirição, posto que não seria razoável submeter as testemunhas a um arbítrio circunstancial e contrário, nesse particular aspecto, à finalidade pública. Além de não haver qualquer documento acostado ao pedido inicial para respaldar as proposições defensivas, os julgados são notórios no sentido de que só há de falar-se em nulidade se não houver ciência da expedição da precatória/carta de ordem, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a paciente estava ciente da audiência. III - Inexiste qualquer menção normativa à obrigatoriedade de determinar-se a intimação das partes da simples expedição da carta de ordem, matéria disciplinada nos arts. 200 a 212 do Código de Processo Civil, IV ORDEM DENEGADA, À UNANIMIDADE. (2009.02785346-42, 81.883, Rel. BRIGIDA GONCALVES DOS SANTOS, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2009-10-23, Publicado em 2009-11-11)

Logo, rejeito a preliminar. Submeto esta decisão a apreciação da Corte.

SEGUNDA PRELIMINAR DE NULIDADE

Ainda por meio de preliminar, a defesa alegou que não houve manifestação sobre a absolvição sumária do réu, ferindo, por conseguinte, os princípios do devido processo legal e do juiz natural. Todavia, mais uma vez não assiste razão a defesa, pois é cediço que as ações penais de competência originária têm rito especial fixado pela Lei 8.038/90, o qual não comporta a absolvição sumária prevista no procedimento comum. Trata-se de rito especial que é mais benéfico do que o comum, uma vez que nele o acusado tem a oportunidade de impugnar os fatos narrados na denúncia, antes mesmo de se tornar réu.

Ademais, deve-se aplicar as hipóteses de ações penais originárias o princípio da especialidade, privilegiando-se a lei especial em detrimento da geral, em atenção a prerrogativa de foro que o acusado possui, por força de disposição constitucional.

No caso em apreço, me filio a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso que entende que a mesclagem do procedimento especial das ações penais de competência originária com o rito comum definido no Código de Processo Penal, importaria na criação de novas fases processuais e de um rito processual híbrido, violando, por consequência, o princípio da reserva legal. Desta feita, tendo sido observado fielmente o disposto na Lei 8.038/90, não há que se falar em qualquer nulidade processual, razão pela qual rejeito a preliminar.

Submeto esta decisão a apreciação da Corte.

MÉRITO



O Decreto Lei 201/67 dispõe sobre a responsabilidade criminal dos prefeitos e vereadores. Em seu artigo 1º, há uma série de condutas criminosas ali tipificadas, todos crimes próprios, cujo sujeito ativo deve ser, necessariamente, o representante do poder executivo municipal ou um edil, atuando em coautoria ou isoladamente. O caso versa sobre as figuras típicas definidas nos incisos V e XI, as quais serão abordadas isoladamente:

DO DELITO DO ART. 1º, INCISO V, DO DECRETO –LEI 201/67.

O crime em questão é punido com pena de detenção de três meses a três anos e veio delineado pelo legislador penal pátrio nos seguintes termos:

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

Trata-se de tipo penal que pune tanto a conduta do prefeito que ordena, quanto aquele que efetua ou realiza a despesa sem obediência as normas financeiras pertinentes. Sabe-se que toda e qualquer despesa pública só pode ser realizada mediante prévia autorização legal, pois enquanto o jurisdicionado pode fazer de sua vida privada aquilo que bem entender, desde que a lei não o proíba, na vida pública os governantes só poderão fazer aquilo que o ordenamento jurídico lhes permite. Assim, claro está que o crime em questão visa proteger o erário e impor aos gestores o dever da boa administração.

O elemento subjetivo é o dolo, consistente na vontade livre e deliberada de ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei. Na hipótese temos um crime formal, o qual se consuma independente da produção de resultado naturalístico. Logo, basta que o prefeito ordene a despesa, sendo irrelevante que ela seja, de fato, efetuada, quando então, estaríamos diante de mero exaurimento.

Analisando os autos, afirma a denúncia que o alcaide incidiu no delito narrado no art. V supra ao nomear irregularmente o Senhor Hausdmirgston Silveira Guimarães para o cargo de coordenador de educação da zona rural do município, sem fazer constar a sua nomeação na folha de pagamentos e realizando a contraprestação por meio de depósito online e cheque nominal, os quais eram justificados por meio de notas fiscais frias da Cooperativa de Transporte Rodoviário de Passageiros – COOTAIT.

Pois bem, no que tange a materialidade delitativa, observo que as notas fiscais frias a que se refere o dominus litis constam efetivamente as fls. 162/169 dos autos, as quais teriam sido emitidas falsamente para justificar o pagamento do salário do denunciante. In casu, após ser ouvido no Ministério Público Federal, o Senhor Hausdmirgston Silveira Guimarães confirmou tais alegações, declarando que:

[...] Que o declarante ocupava o cargo de coordenador de educação rural no município de Vitória do Xingu, sem portaria de nomeação com vencimento de RS 4.000,00 (quatro mil reais, desde outubro de 2011; Que nunca assinou contrato com a Prefeitura para trabalhar, não constando na folha de pagamento da administração, recebendo através de transferência online e cheque nominal da Prefeitura, pelo Banco do Brasil e Banpará; Que nunca viabilizaram o contrato do declarante, mesmo quando este insistentemente solicitava [...] Que as notas eram repassadas a JUCA, e este compensava o declarante através de depósito online, cheque nominal e também dinheiro em espécie [...] (fl. 08) (SIC)

Ouvido em juízo, o denunciante deu detalhes de como ocorreu a sua nomeação, tendo ele negociado diretamente com o prefeito a forma como seria contratado. Deveras, no depoimento de fl. 634, o nacional Hausdmirgston Guimarães afirma que após queixar-se com o réu sobre a situação de desemprego enfrentada por ele, teria recebido com surpresa o convite para assessorá-lo na educação, tendo a partir de então desenvolvido a função de faz tudo do alcaide, atuando em diversas frentes de trabalho. Como se não bastasse, relatou a testemunha que, ao indagar o prefeito sobre a legalidade da contratação, teria sido tranquilizado da seguinte forma: não, mas fica tranquilo... O teu dinheiro vai pagar por cheque por meio do Banpará. (SIC). Tal fato foi corroborado pelos cheques do Banpará (fls. 155) e do Banco do



Brasil (fls. 159) presentes no processo, ambos no valor de sete mil reais, emitidos pela prefeitura em nome do denunciante.

Frisou, ainda, que embora todo e qualquer ato administrativo fosse operacionalizado por meio do Secretário de Educação, nada na prefeitura era feito sem a determinação expressa do alcaide, comprovando, assim, o liame subjetivo existente entre o réu e o seu secretário, que como todo o bom servidor executava as ordens do prefeito.

DO DELITO DO ART. 1º, INCISO XI, DO DECRETO –LEI 201/67.

O crime em questão também é punido com pena de detenção de três meses a três anos e tem o seguinte enunciado:

XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;

Nesta hipótese, o tipo penal incriminador pune a conduta do alcaide que adquire bens, realiza serviços ou obras sem licitação, isto é, sem concorrência ou tomada de preços, nos casos exigidos em lei. Estamos, portanto, diante de norma penal em branco, uma vez que para a configuração do crime, deverá o julgador se valer de outro instrumento normativo, qual seja, a Lei de Licitações.

A propósito, nesta etapa cumpre um esclarecimento. É que uma parte minoritária da doutrina entende que a aquisição de bens ou a realização de serviços somente consistiria infração penal se exigível, na hipótese, concorrência ou tomada de preços. Logo, se a omissão licitatória ocorresse nas hipóteses de convite, concurso ou leilão o fato seria atípico, por força do princípio da reserva legal. Todavia, assim não me parece, pois tratando-se de norma penal em branco, claro está o intuito do legislador de remeter o interprete aos dispositivos extra penais constantes da Lei de Licitações onde consta, por óbvio, as outras modalidades de certame acima referidas.

Assim, me filio a melhor doutrina que considera tal omissão mera imperfeição legislativa, que não merece prevalecer no caso em apreço, sob pena de cancelarmos a impunidade. A esse respeito, leciona Giovanni Mansur Solha Pantuzzo:

[...] Trata-se de imperfeição que merece ser corrigida legislativamente. Não há qualquer justificativa plausível para não se punir a dispensa das demais modalidades licitatórias. [...]

Acerca do dolo ressalto que, embora haja alguns precedentes antigos estabelecendo que a realização de serviços sem processo licitatório não passaria de mera irregularidade, quando não provado o dolo específico do gestor em agir fraudulentamente em proveito próprio e em prejuízo ao erário, há consenso doutrinário de que o elemento subjetivo seria, em verdade, o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de praticar os verbos do tipo do art. 1º, XI do Decreto–Lei 201/67. No mais, tratando-se de crime formal, que se consuma independente da produção de qualquer resultado externo, o simples fato de o prefeito adquirir bens ou realizar serviços e obras, durante a sua administração na Prefeitura, sem as cautelas referidas neste inciso legal, constituirá, em tese, a infração delituosa

[...] Fora tais casos, exigível a licitação, nas modalidades concorrência e tomada de preços, à aquisição de bens ou à execução de obras ou serviços, e dispensando-a o Prefeito, incorrerá nas penas previstas no inciso XI do artigo 1º do Decreto-Lei 201, independentemente da verificação de prejuízo ao erário ou recebimento de vantagens pelo alcaide: o delito em questão é formal [...]

Compulsando os autos, constato que há a alegação de que o prefeito, ao contratar fraudulentamente o serviço de transporte escolar sem prévia licitação e com remuneração proveniente do erário, teria incidido na figura típica do art. 1º, inc. XI, do Decreto Lei 201/67. A tese sustentada pela acusação é corroborada pelo contrato presente às fls. 132/135 onde se vê que a contratação se deu sem processo licitatório, isto é, por meio de dispensa de licitação.



É cediço que o limite legal para a contratação por dispensa de licitação para estes serviços é de R\$ 8.000,00, conforme dispõe o art. 24, inciso II, e art. 23, inciso II, alínea a da Lei n.º 8.666/93. Entretanto, os documentos constantes do processo (fls. 132/169) comprovam que houve o empenho e o pagamento para o Senhor Hausdmirgston Guimarães no valor de R\$ 26.987,28, montante este que é bem acima daquele idealizado pelo legislador.

De outro lado, examinando o acordo que o denunciante afirma ter sido o instrumento da fraude, observa-se que há a previsão na cláusula quarta de pagamento de dois reais e cinquenta centavos por quilometro percorrido. Como o trecho totalizava cento e vinte e oito quilômetros diários (cláusula segunda), pagava-se a quantia exata de trezentos e vinte reais por dia trabalhado no transporte escolar. Como o prazo de vigência do ajuste era de noventa e dois meses, temos que o valor final do contrato era de vinte e nove mil, quatrocentos e quarenta reais, o qual se aproxima, portanto, das verbas liberadas por meio das notas de empenho e pagamento presentes às fls. 132/169.

Como se não bastasse, não houve por parte do réu sequer o cuidado de formalizar o processo de dispensa de licitação, em razão da situação calamitosa em que afirma ter recebido a prefeitura, fato esse que foi confirmado pela testemunha Marlon Oliveira Evangelista, motorista do ônibus escolar, que em juízo declarou que também prestava serviços de transporte no município, esclarecendo ainda que (fl. 653): nesse tempo não tinha licitação pra colocar micro-ônibus (SIC). Logo, tenho como suficientemente provada a materialidade do crime, pois dúvida não há de que a contratação era feita em desobediência a Lei n.º 8.666/93.

No que tange a autoria, está igualmente comprovado o dolo do gestor municipal e o liame subjetivo entre ele o secretário de educação, o qual operacionalizou toda a contratação irregular com a ciência e aprovação do prefeito, cujo nome, inclusive, consta no contrato de prestação de serviços de fls. 132/135 nos seguintes termos:

[...] Por este instrumento de contrato, de um lado o MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU/PA - PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DO XINGU, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º. 34.887.935/0001-53, sediada à Avenida Manoel Félix de Farias, S/N, Bairro Centro, município de Vitória do Xingu/PA, neste ato representada pelo Chefe do Poder Executivo, Sr. ERIVANDO OLIVEIRA AMARAL, Prefeito Municipal em exercício, brasileiro, casado, portador da Carteira de Identidade n.º. 2.351.798 e CPF/MF n.º. 392.111.772-00, residente e domiciliado neste município de Vitória do Xingu/PA, que para este fim, substabelece a Jesualdo Antônio de Souza Monteiro, Secretário Municipal-de Educação, brasileiro, casado, portador do CPF/MF n.º. 249.057.272-20, residente e domiciliado na Rua Antônio Meireles, S/N, denominado de CONTRATANTE e de outro lado como CONTRATADA a Sr. HAUSDMIRGISTON SILVEIRA GUIMARÃES, brasileiro, solteiro, portadora da Carteira de Identidade n.º. 1377410 - SSP/PA e CPF/M= n.º. 249.320.862-53, residente e domiciliada na Travessa 10 de Novembro, 1004 - Centro, município de Altamira/PA. [...] (SIC)

In casu, a má-fé do alcaide fica clarividente quando vislumbramos a sua tentativa frustrada de esconder as fraudes. Deveras, após ser alertado de que o denunciante não poderia manter dois contratos com o município, sendo um deles de coordenador na Secretaria de Educação e outro de prestador de serviços de transporte escolar, o prefeito teria instruído Hausdmirgston Guimarães a se utilizar de um laranja para assinar novo contrato de locação de seu micro-ônibus.

Tal fato foi declarado pelo denunciante tanto no Ministério Público quanto em Juízo, bem como comprovado pelas declarações das testemunhas Maria José Bento dos Santos e Adriano Coqueiro dos Santos, que confirmaram ter sido procurados por um senhor de nome Toni propondo o ajuste, individuo esse que vieram a saber depois tratar-se do nacional Hausdmirgston Guimarães (fls. 653).

Ora, como se vê, não merece prosperar a tentativa da defesa de elidir o dolo do alcaide, lançando toda a responsabilidade pela contratação irregular na pessoa do



Secretário de Educação, pois embora tenha ele assinado as notas de empenho e os cheques, atuou claramente como longa manus, isto é, como mero executor das ordens que lhe eram dadas pelo gestor municipal que, portanto, era o mentor intelectual de todas as fraudes.

Sabe-se que em matéria penal, a autoria não é reservada tão somente aqueles 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 crime. 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.

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. EXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. PENA-BASE FUNDAMENTADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. [...] 3. Cumpre ressaltar, por relevante, que, em tema de concurso de agentes, a autoria pode se revelar de diversas maneiras, não se restringindo à prática do verbo contido no tipo penal. Assim, é possível, por exemplo, que um dos agentes seja o responsável pela idealização da empreitada criminosa; outro, pela arregimentação de comparsas; outro, pela obtenção dos instrumentos e meios para a prática da infração; e, outro, pela execução propriamente dita. Assim, desde cada um deles - ajustados e voltados dolosamente para o mesmo fim criminoso - exerça domínio sobre o fato, responderá na medida de sua culpabilidade [...] (HC 191.444/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 19/09/2011)

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de abordar o tema, conforme excertos extraídos do julgado: AP 447/RS, Relator Min. Carlos Ayres Brito, Julgamento 18/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno (Dje-099 29/05/09):

"A mera subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito. Configuração de crime requer demonstração de vontade livre e consciente. Os crimes do Decreto-Lei n° 201/67 são delitos de mão própria. Logo, somente são passíveis de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto), ou, quando muito, em coautoria com ele. Há que se comprovar o vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e o Secretário, para a caracterização do concurso de pessoas."

Desta feita, claro está pelos elementos probatórios dos autos, que o réu era o mandante do crime e tinha pleno domínio do fato delituoso, se utilizando de seu secretário para se manter oculto, furtando-se a responsabilização criminal. A meu ver, pouco importa o fato de ser a administração municipal descentralizada. Sabe-se que os preceitos que norteiam a moderna gestão pública recomendam que ela efetivamente se desenvolva desta forma. Todavia, tais fatos não afastam a responsabilização criminal do alcaide, quer pela escolha de seus secretários, quer pelos atos criminosos por eles praticado, quando comprovado que deles sabia e participou.

Ora, a esse respeito, indaga-se: seria válido o argumento de que o prefeito não sabia o que acontecia na secretaria de educação, sob o pálio de ser ela descentralizada? 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 traspassando 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 [...] (SIC)

A jurisprudência pátria, por sua vez, caminha no mesmo sentido, entendendo que não há como eximir a responsabilidade do prefeito.

"PREFEITO MUNICIPAL - LICITAÇÃO - FRAUDE - EMPRESAS LICITANTES PERTENCENTES A UMA MESMA PESSOA FÍSICA. 1. Fica frustrado o caráter competitivo do procedimento licitatório, se são convidados a



participar do certame, três empresas de propriedade de uma mesma pessoa física, a qual mantinha estreitas relações comerciais com um dos secretários municipais, a ponto de manterem, as empresas do proponente e a do secretário, a mesma sala, para suas operações negociais. 2. Nessas circunstâncias, não há como excluir-se a responsabilidade do prefeito, pois é certo que tinha conhecimento da fraude, tratando-se de obra de vulto para um município de pequeno porte, já que consistia na reforma de prédio que serviu para sede da Prefeitura. Parcial procedência da ação penal, para condenação do prefeito e do empresário licitante. (Processo Crime N° 699801395, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Gaspar Marques Batista, Julgado em 29/06/2006)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBAS SUJEITAS À FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. SÚMULA 208, DO STJ. EX-PREFEITO E SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO MUNICIPAIS. LEI N° 8.429/92. APLICABILIDADE. CONVÊNIO. FUNDEF. MELHORIA DO ENSINO FUNDAMENTAL. ILEGALIDADE NO EMPREGO DAS VERBAS. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 60% DAS VERBAS NA REMUNERAÇÃO DOS PROFESSORES. COMPRA DE MATERIAIS DE LIMPEZA, GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, COMBUSTÍVEIS E OBRAS, SEM A INDICAÇÃO DE SUA VINCULAÇÃO COM O ENSINO FUNDAMENTAL PAGA COM VERBAS DO FUNDEF. IMPOSSIBILIDADE. MALVERSAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. DOLO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Ex-Prefeito e ex-Secretária de Educação do Município de São José da Laje/AL, que agiram de forma irregular, na aplicação dos recursos públicos provenientes do FUNDEF, nos anos de 1998 a 2000, de forma a configurar os atos ímprobos previstos nos arts. 10, IX e XI, e 11, I e IV, da Lei n° 8.249/92. [...] 4. O Chefe do Poder Executivo, na qualidade de administrador público, oficia como ordenador das despesas, assina empenhos, autoriza gastos e outras despesas e atividades, mesmo havendo o escalonamento das funções dos Órgãos e das atribuições dos agentes. 5. Responsabilidade solidária do ex-Prefeito com a ex-Secretária de Educação Municipal, que concorreram de alguma forma para a prática de ato atentatório à probidade administrativa, todos eles equiparados a agentes públicos por força do art. 2° da Lei n° 8.429/92: "reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior." 6. Atos apontados como ímprobos pelo MPF: ausência de comprovação das despesas relativas ao exercício de 1998, contabilizadas na prestação de contas do FUNDEF; a realização de treinamento de professores sem apresentação de procedimentos licitatórios, a ausência de apresentação de documentos comprobatórios das despesas referentes a saques realizados na conta específica, nos meses de novembro a dezembro de 2000, e a realização de despesas sem indicação de sua vinculação como ensino fundamental, referentes à aquisição de combustível e execução de obras. 7. Existência de prova de que, com os valores do percentual de 60%, foram pagos materiais de limpeza, gêneros alimentícios, combustíveis e obras, sem a indicação de sua vinculação com o ensino fundamental, contrariando o disposto no art. 7°, da Lei 9.424/96, que exigia a aplicação das verbas relativas aos 60% na remuneração e capacitação dos professores. 8. Saques indevidos de dinheiro da conta do FUNDEF, entregue pela Prefeitura aos diretores e tesoureiros de cada escola municipal, para a compra dos materiais e treinamento de professores, sendo ausente qualquer procedimento licitatório, pesquisa de preços ou exigência de regularidade fiscal dos fornecedores e prestadores de serviços, sendo constatado, pelo depoimento da Secretária Municipal, que alguns fornecedores eram parentes do Prefeito (mãe) e do ex-Prefeito Municipal (primo da esposa). [...] 11. Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 46837720114058000, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Data de Julgamento: 25/07/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 02/08/2013)

A propósito, o TCU já firmou posição quanto a essa questão:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. 1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados. 2. O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa in eligendo e in vigiando. (Acórdão 1.247/2006-TCU-1a Câmara)

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)

DISPOSITIVO

As condutas são perfeitamente típicas, ou seja, todos os elementos estão presentes no comportamento do agente. Sob o aspecto processual, tenho como **robusto o**



arcabouço probatório e incontestes as provas da materialidade e autoria dos crimes imputados ao réu.

Considerando tudo o que foi examinado, julgo procedente a denúncia para condenar o acusado Erivando Amaral, Prefeito Municipal de Vitória do Xingú, nas penas dos delitos definidos no art. 1º, incisos V e XI, do Decreto - Lei 201/67.

DOSIMETRIA DA PENA

DO DELITO DO ART. 1º, INCISO V, DO DECRETO –LEI 201/67.

Atendendo a culpabilidade do réu, que praticou conduta reprovável, pois como gestor municipal tinha o dever de cumprir as regras atinentes ao processo licitatório, inclusive promovendo contratação ilícita de forma consciente, o que poderia ser perfeitamente evitado, se quisesse, contribuindo para a desorganização contábil do município. Tem bons antecedentes, pois apesar de estar respondendo a outros procedimentos criminais (fls. 733/744), ainda não possui condenação transitada em julgado (STF RE 591054). A conduta social e personalidade são impossíveis de avaliação. Os motivos são desfavoráveis, atendendo que o réu utilizou seu mandato eletivo para nomear pessoas em desacordo com a lei, fazendo mal emprego da verba pública, visando cooptar eleitores. Quanto as circunstâncias do crime, observo que a conduta foi praticada em total desacordo com as normas pertinentes e poderia perdurar por longo período, em razão do réu pretender beneficiar os contratados. Acerca das consequências, esclareço que o delito proporcionou diminuição nas finanças municipais, cujos recursos poderiam ser aplicados em benefício da população. 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 meses a três anos, hei por bem fixar a pena-base em um ano e dois meses de detenção, em atenção a presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado. Ausentes atenuantes e agravantes. Não existem, tampouco, causas de diminuição e aumento de pena, razão pela qual torno essa reprimenda definitiva, concreta e final.

DO DELITO DO ART. 1º, INCISO XI, DO DECRETO –LEI 201/67.

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. 733/744), 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; as circunstâncias do crime são desfavoráveis, pois tentou sem êxito encobrir as irregularidades praticadas e as consequências do delito inerentes ao tipo penal. 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 meses a três anos, hei por bem fixar a pena-base em um ano e dois meses de detenção, em atenção a presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado. Ausentes atenuantes e agravantes. Não existem causas de diminuição e aumento de pena, ficando esta reprimenda definitiva, concreta e final.

CONCURSO MATERIAL

No caso em apreço, aplicável a regra do concurso material de crimes, esculpida no art. 69 do CPB, uma vez que o agente, mediante duas condutas, praticou dois delitos diversos. Logo, devem ser somadas as sanções aplicadas, encontrando, assim, uma pena final de dois anos e quatro meses de detenção em regime aberto, ex vi do art. 33, §2º, letra c, do CPB.

Inaplicável na espécie a suspensão condicional da pena, ex vi do art. 77, inciso III, do



CPB, mas cabível a substituição da sanção corporal por medida restritiva de direito. Com efeito, observo que o réu preenche todos os requisitos do art. 44 do CPB, visto que tem bons antecedentes e recebeu pena inferior a quatro anos, por crime cometido sem violência. Constato, outrossim, que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB lhes são, em parte, favoráveis e indicam que a pena restritiva de direito é suficiente para reprimir a conduta criminosa. Desta feita, substituo a pena corporal por duas sanções restritivas de direito, quais sejam, a limitação de fim de semana e a prestação de serviços à comunidade, a serem executadas pelo Juízo de Execução.

Isto posto, condeno o acusado Erivando Amaral, Prefeito Municipal de Vitória do Xingu/PA, a pena de dois anos e quatro meses de detenção em regime aberto, sanção esta substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, a limitação de fim de semana e a prestação de serviços à comunidade, tudo nos exatos termos da fundamentação.

Inviável a execução provisória da pena, por vedação expressa contida no art. 147 da Lei de Execuções Penais. 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.

A condenação definitiva 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 135/2010.

Intime-se pessoalmente o réu. Dê-se ciência ao Ministério Público e a defesa.

Belém, 16 de maio de 2016.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator