



TRIBUNAL PLENO

AÇÃO PENAL Nº. 00111167020188140401

AUTOR: Ministério Público Do Estado Do Pará

RÉUS: Kleber Ferreira de Menezes e Paulo Mariano Soares Oliveira (Dr. Clodomir Assis Araújo Júnior – OAB/PA 10.686)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Gilberto Valente Martins.

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO.

EMENTA: PENAL. DENÚNCIA. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS OU EM INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PERTINENTES. ART. 89 DA LEI 8.666/93. PRELIMINAR SUSCITADA PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. MÉRITO. PARECER DA CONSULTORIA JURÍDICA NO SENTIDO DA DISPENSA DE LICITAÇÃO. ERRO QUANTO A ELEMENTO CONSTITUTIVO DO TIPO. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. DENÚNCIA REJEITADA. A preliminar arguida pelo Procurador-Geral de Justiça – ofensa ao princípio do promotor natural – confunde-se com o próprio mérito de sua manifestação – rejeição da denúncia por atipicidade da conduta –, razão pela qual devem ser analisadas conjuntamente, por ser mais benéfico aos denunciados. O parecer jurídico do órgão técnico especializado, favorável à dispensa, impede a tipificação criminosa da conduta, precisamente por afastar, a priori, a ciência da ilicitude da dispensa e determina o erro do agente quanto a elemento do tipo, qual seja, a circunstância fora das hipóteses legais (art. 20 do Código Penal). À míngua de elementos que confirmam tipicidade à conduta ou suporte probatório à instauração de ação penal, pela prática do crime definido no art. 89 da Lei 8.666/93, deve-se rejeitar a denúncia. Denúncia rejeitada, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Vistos e etc.

Acordam os Exmos. Srs. Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, à unanimidade de votos, em rejeitar a denúncia, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Sessão Ordinária, realizada aos dezesseis dias do mês de janeiro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Ferreira Nunes.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de denúncia protocolizada pelo Promotor de Justiça Daniel Henrique Queiroz Azevedo contra Kleber Ferreira de Menezes, Secretário de Estado de Transportes do Estado do Pará e, Paulo Mariano Soares de Oliveira pela suposta prática dos delitos tipificados no artigo 89 da Lei nº 8.666/93 e artigo 299, parágrafo único do Código Penal.

O Parquet atribui tipicidade as condutas de Dispensas de Licitação nº 2017/40247 e nº 2017/480308 referente à contratação de serviço de restauração asfáltica em trechos da Rodovia Estadual PA-150. A denúncia foi oferecida em 10/05/2018 e recebida em 30/05/2018 pelo Douto Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Belém (fls. 14), sendo determina a citação dos denunciados para oferecer resposta à acusação, as quais foram apresentadas, respectivamente, por Paulo Mariano Soares Oliveira às fls. 24/223 e Kleber Ferreira de Menezes às fls. 226/429.

A seguir, o douto Magistrado de 1º grau chamou o feito à ordem e anulou os atos já praticados em razão de sua incompetência absoluta para julgar o feito, pois um



dos denunciados (Kleber Ferreira de Menezes) ocupa o cargo de Secretário Estadual de Transportes o que é de competência do e. TJPA, conforme determina o artigo 142 c/c artigo 161, inciso II, alínea a da Constituição do Estado do Pará.

Desta forma o feito foi distribuído à minha relatoria (fls. 437) na data de 06/11/2018, oportunidade em que determinei o seu encaminhamento à Procuradoria-Geral de Justiça para manifestação.

O Ministério Público de 2º grau, através o Procurador Geral de Justiça Gilberto Valente Martins, deixou de ratificar a denúncia oferecida pelo Exmo. Promotor de Justiça face da violação do Princípio do Promotor Natural, pugnando, ainda, pela rejeição da peça acusatória em todos os termos, por força do enquadramento dos fatos nas hipóteses previstas no artigo 395, inciso I, II e III do Código de Processo Penal.

É o relatório.

## V O T O

A preliminar arguida pelo Procurador-Geral de Justiça – ofensa ao princípio do promotor natural – confunde-se com o próprio mérito de sua manifestação – rejeição da denúncia por atipicidade da conduta –, razão pela qual serão analisadas conjuntamente, por ser mais benéfico aos denunciados. O artigo 89 da Lei 8.666/93 possui como elementar do tipo, o dolo específico do agente em dispensar ou inexigir licitação - à exceção das hipóteses previstas em lei - com a finalidade de causar danos ao erário.

Cumprе salientar que os crimes previstos na Lei de Licitações são exclusivamente dolosos, não se admitindo a modalidade culposa, impondo-se a demonstração do prejuízo ao erário e da finalidade específica de favorecimento indevido.

Todavia, no caso dos autos, inexistе o elemento subjetivo necessário para caracterizar o tipo previsto no artigo 89 da Lei 8.666/93, qual seja, o dolo específico, pois compulsando os autos constato a existência de 04 (quatro) pareceres jurídicos recomendando e/ou ratificando a regularidade da dispensa de licitação quanto a contratação de serviço de restauração asfáltica em trechos da Rodovia Estadual PA-150, nos seguintes termos:

Trecho do Parecer do Consultor Jurídico Antônio Batista Campos (fls. 55/56):

[...] A Secretaria agiu prontamente ao ser acionada e, depois de calcular os preços básicos dos serviços emergenciais necessários, selecionou duas empresas para prestação dos serviços de emergenciais necessários, selecionou duas empresas para a prestação dos serviços de recuperação em caráter de ação cautelar, e dois lotes, e que concordariam em executar os serviços de acordo com os parâmetros técnicos e planilhas de custos básicos aprovados para esse tipo de serviço. As empresas são: Terraplana e Engenorte, atuando simultaneamente, em cada sub-trecho, uma vez que a intervenção emergencial na extensão total do trecho rodoviário danificado tornou-se imprescindível e imediata, sob pena ali ocorrerem acidentes fatais. Entendemos que nessa situação caiba a invocação da figura da dispensa, e a instauração de procedimento administrativo que leve à sua declaração pelo Sr. Secretário. Portanto, a contratação direta se faz imperativa, pois o trecho rodoviário em questão põe em perigo a incolumidade de pessoas e bens de uma coletividade, exigindo rápidas providências desta Secretaria para debelar ou minorar suas consequências lesivas [...].

Às fls. 78/83 dos autos, consta manifestação do setor CONJUR/SETRAN/PA assinada pela Consultora Jurídica Marcela Camila Ferreira da Silva, in verbis:

[...] Considerando que a demanda da contratação por dispensa foi formada em razão das representações formalizadas pelo Juiz Federal Titular da 1ª Vara – Subseção Judiciária de Marabá e pelo Promotor de Justiça de Jacundá [...]. Considerando que esta SETRAN visa evitar potenciais riscos de danos a bens públicos e principalmente a vida das pessoas que trafegavam pela rodovia em questão. Considerando que esta SETRAN celebrou contrato A.



JUR n° 030/2017 com a empresa V&F – Consultoria e Engenharia para realização de auditoria sobre a qualidade do pavimento da PA- 150, bem como, considerando que a má execução das antigas contratadas estão sendo devidamente apuradas em processo administrativo próprio. Considerando que a abertura de procedimento licitatório requer formalidades e burocracias legais que demandam grande lapso temporal, situação adversa ao estado crítico e emergencial do presente caso, entendo que resta devidamente caracterizado nos autos a possibilidade de contratação direta elencada no artigo 24, inciso IV da Lei de Licitações [...].

A Coordenadora da CONJUR Ana Carla Cal Freire de Souza (fls. 84/90) exarou Parecer da Consultoria Jurídica do SETRAN, nos seguintes termos:

[...] revela-se de todo imprescindível que sejam cumpridas as ressalvas contidas na manifestação jurídica de fls. 90/95, em especial no que diz respeito a certificação quanto à adequação do preço contratado com aquele praticado no mercado. Por fim, registra-se que a contratação emergencial somente se justifica se limitada aos trechos e parcela da obra que, de fato, exijam a reparação emergencial. Assim sendo, RATIFICO manifestação jurídica de fls. 84/89. Recomendo, entretanto, na forma do que preceitua o art. 4º, III do Decreto nº.1714 de 10 de março de 2017, que a presente ratificação seja submetida à Procuradoria-Geral do Estado, por entender que em razão do interesse público envolvido, faz-se necessária a manifestação final do Procurador-Geral do Estado [...]

No dia 30/01/2018, o Procurador-Geral do Estado Ophir Filgueiras Cavalcante Júnior, ratificou a dispensa da licitação, conforme Parecer constante das fls. 245 dos autos (textuais):

[...] A contratação emergencial, com fundamento no Art. 24, IV, da Lei Nº 8.666/93, com dispensa de licitação, foi ratificada pela autoridade superior do órgão contratante, como requer o artigo 26, parágrafo único, do mesmo diploma legal; Considerando a situação emergencial caracterizada nos autos, ratifico as conclusões alcançadas no despacho da Coordenadora do CONJUR; Oportuno mencionar que na esteira do que foi concluído no relatório da CONJUR, que se deve comprovar nos autos, a adequação entre valor contratado e preços praticados no mercado, bem como a limitação de contrato aos trechos e parcelas que, de fato, exijam a reparação emergencial [...]

Quando o ordenador de despesas consulta a Procuradoria jurídica quanto à regularidade da dispensa ou da inexigibilidade, o parecer do corpo jurídico, quando lavrado de maneira idônea – sem indício de que constitua etapa da suposta empreitada criminoso -, confere embasamento jurídico ao ato, inclusive quanto à observância das formalidades do procedimento.

Consectariamente, o parecer jurídico favorável à dispensa impede a tipificação criminosa da conduta, precisamente por afastar, a priori – desde que inexistentes outros indícios em contrário -, a clara ciência da ilicitude da inexigibilidade e determina o erro do agente quanto a elemento do tipo, qual seja, a circunstância fora das hipóteses legais (art. 20 do Código Penal). Neste sentido: Inq. 2482, Tribunal Pleno, rel. originário Ministro Ayres Britto, rel. p/ acórdão Ministro Luiz Fux, j. 15/09/2011; Inq. 3731, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 02/02/2016; AP 560, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, unânime, j. 25/08/2015.

Dessa forma, os processos de dispensa de licitação estão foram fundamentados nos pareceres exarados por diferentes consultores jurídicos, inclusive pela Procuradoria do Estado, o que afasta o dolo necessário à configuração do ilícito.

Ante o exposto e em consonância com o parecer do Procurador-Geral de Justiça, rejeito a denúncia ofertada contra Kleber Ferreira de Menezes e Paulo Mariano Soares de Oliveira, nos termos do art. 395, inciso III do Código de Processo Penal.

É o voto.

