



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0000730-59.2014.8.14.0000 (04 VOLUMES)

TJE/PA- CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

AÇÃO PENAL – PROCEDIMENTO SUMÁRIO

COMARCA DE ORIGEM: GURUPÁ

DENUNCIANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DE JUSTIÇA: NELSON PEREIRA MEDRADO

DENUNCIADO: RAIMUNDO NOGUEIRA MONTEIRO DOS SANTOS – PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GURUPÁ/PA

ADVOGADA: CECÍLIA CLÁUDIA DE FREITAS TEIXEIRA – OAB/PA Nº 7907

RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA – DENÚNCIA CONTRA PREFEITO MUNICIPAL – CRIMES DE RESPONSABILIDADE IMPUTADOS EM TESE AO ALCAIDE – ARTIGO 89, CAPUT DA LEI Nº 8.666/93 E ART. 1º, INCISO I DO DECRETO-LEI Nº 201/67 – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA MERENDA ESCOLAR E DE COMBUSTÍVEL, SEM LICITAÇÃO – PRELIMINAR DE ATRASO NA APRESENTAÇÃO DA DEFESA. DESCARACTERIZAÇÃO. A defesa preliminar prevista no art. 4º da Lei 8.038/90 tem natureza de verdadeiro meio processual oferecido ao réu para ilidir a acusação. In casu, determinar o desentranhamento dos autos da defesa preliminar intempestiva e dos anexos juntados pelo acusado seria não somente afrontar o direito fundamental à ampla defesa, consagrado na Constituição Federal, como também o princípio da verdade real, razão pela qual deve ser mantida a defesa. Precedente do TJE/PA. REJEITADA. PRELIMINAR DE NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PORQUE A CÂMARA MUNICIPAL QUE EXERCE O CONTROLE SOBRE AS CONTAS DO PREFEITO AINDA NÃO APROVOU O PARECER PRÉVIO DO TCM. A aprovação pela Câmara Municipal de contas do Prefeito não elide a responsabilidade deste por atos de gestão. Precedente do Plenário do STF. REJEITADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO QUANDO ALEGA FALTA DE JUSTA CAUSA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA ANALISADA CONJUNTAMENTE – IMPROCEDÊNCIA. Em princípio, invoca-se o verbete da Súmula 208/STJ que estabelece: Compete a Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal; por corolário, o eventual desvio de verbas oriundas do PNAE, FNDE, repassadas para a aquisição de gêneros alimentícios referentes à merenda escolar, bem como do FUNDEF, conforme se verifica à fl. 49, do apenso I, que constitui cópia do processo no TCM, não compete a esta jurisdição estadual, por se tratar, razão porque se exclui da acusação o que envolver a malversação dessas verbas federais, caso noticiado ao órgão competente e considerando que a aquisição dos alimentos também envolve repasse de verbas do ente municipal, a malversação dessa verba se mantém na denúncia. Havendo indícios em tese da prática do delito tipificado no art. 89, caput da Lei nº 8.666/93, por dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais, para a compra direta de gêneros alimentícios (merenda escolar), estes adquiridos com recursos do Município de Gurupá e compra de combustível, sem processo de licitação e ausente a demonstração de que tenham sido utilizados efetivamente em favor dos munícipes, neste momento, sem elementos para ilidir a acusação, autoriza a instauração da



ação penal. As diferenças no valor e saldo final da conta Agente Ordenador, por despesas sem a devida comprovação, deveras sugere um eventual desvio da verba pública em proveito próprio ou alheio reclamando a instauração da necessária dilação probatória só possível durante a instrução processual. A denúncia, descrevendo em tese a existência de fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, preenche os requisitos legais previstos nos artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal, autorizando a rejeição da alegada inépcia. RECEBIMENTO EM PARTE DA DENÚNCIA pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 89, caput da Lei nº 8.666/93 c/c art. 71, do CP e, em concurso material, com o do crime de responsabilidade - inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 e tendo o fato ocorrido em 2005, sem notícia de reiteração da conduta criminosa e não havendo riscos à segurança e à credibilidade administrativa, despiciendo decretar a custódia preventiva ou o afastamento do cargo, podendo ser revisto somente em caso excepcional. UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas, à unanimidade, em receber, em parte, a denúncia, sem afastamento do denunciado, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta e um dias do mês de agosto do ano de dois mil e quinze.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

Belém/PA, 31 de agosto de 2015.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ ofereceu denúncia em face de RAIMUNDO NOGUEIRA MONTEIRO DOS SANTOS, PREFEITO MUNICIPAL DE GURUPÁ, como incurso nas sanções do artigo 89, caput da Lei Federal nº 8.666/93 (Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade), por 86 vezes, na forma do art. 71, caput do CP (crime continuado), em concurso material (art. 69, do CP) c/c o artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67 (apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio), a ser apenado na forma prevista nos §§ 1º e 2º, deste último dispositivo legal.

Consta da denúncia, com base em informações oriundas do Processo nº 310012005-00, do Tribunal de Contas dos Municípios – TCM/PA (cópia nos autos), referente à prestação de contas da Prefeitura Municipal de Gurupá/PA, do exercício financeiro de 2005 que, pela Resolução nº 10.863,



de 09.04.2013, da relatoria do Conselheiro Aloísio Chaves, foi emitido parecer prévio recomendando à Câmara Municipal de Gurupá a não aprovação das contas do Poder Executivo no ano de 2005, imputando ao denunciado as ilegalidades abaixo:

1. A ausência de processo licitatório para aquisição de gêneros alimentícios (merenda escolar) no valor de R\$178.320,96 (cento e setenta e oito mil, trezentos e vinte reais e noventa e seis centavos) e aquisição de combustível no importe de R\$701.066,90 (setecentos e um mil, sessenta e seis reais e noventa centavos); pois, segundo a denúncia, a contratação de bens e serviços pela Administração Pública sem o devido processo licitatório se amolda ao delito insculpido no art. 89, caput da Lei nº 8.666/93;

2. Das diferenças no valor e saldo final da conta Agente Ordenador, no importe de R\$391.572,73 (trezentos e noventa um mil, quinhentos e setenta e dois reais e setenta e três centavos), por eventuais despesas sem a devida comprovação que, segundo o denunciante, revela o mau uso e aplicação da verba pública de forma contrária à lei e denota a livre e consciente vontade do agente em gastar o dinheiro público sem comprovar sua destinação, sugerindo um possível desvio em benefício próprio ou alheio; referindo a necessidade de oficiar ao TCM/PA para que informe a identificação dos destinatários (pessoas físicas ou jurídicas); ressaltando que o TCM/PA, condenou o ordenador a recolher aos cofres públicos o respectivo valor; com isso, denunciou o alcaide nas sanções do inciso I, do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67.

Por fim, pede o recebimento da denúncia onde deverá ser apreciado o afastamento cautelar do Prefeito Municipal da função pública (art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67), até a sentença final condenatória nos tipos penais; pede que seja oficiado o TCM/PA sobre os destinatários da conta Agente Ordenador, efetuada no exercício financeiro de 2005 e, no fim da ação, a condenação do denunciado como incurso no art. 89, caput da Lei Federal nº 8.666/93, por 86 vezes, na forma do art. 71, caput do CPB, em concurso material (art. 69, do CP) c/c o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, a ser apenado na forma prevista nos §§ 1º e 2º, deste último dispositivo legal, conforme pedidos de fls. 012-013.

Notificado o denunciado, respondeu à acusação às fls. 20-31 e, após narrar os fatos, preliminarmente alegou enfermidade (virose) que o levou a se atrasar na apresentação da defesa e, por isso, pede a devolução do prazo para juntar a peça.

Em resposta à exordial acusatória, alegou que é a Câmara Municipal que exerce o controle sobre as contas do Prefeito, acatando ou não o prévio parecer dos Tribunais de Contas; porém, até aquele momento ele não havia recebido nenhuma notificação da câmara para se manifestar sobre os exercícios de 2003 e o de 2005, este último, objeto deste processo.

Aduz a inépcia da denúncia, por falta de justa causa para subsistir a ação penal, porque sem indícios de autoria e materialidade, não se pode falar em violação ao art. 89, da Lei nº 8.666/93, especialmente porque, segundo ele, ocorreram os certames licitatórios.

Diz que não praticou o delito do art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67, alegando a atipicidade da conduta porque não houve apropriação e nem intenção de fazer sua a coisa pública e muito menos beneficiar terceiros;



portanto, segundo alega, não houve apropriação ou vantagem indevida e criminosa, invocando o art. 5º da CF, de que não existe crime sem tipificação no diploma legal, pedindo a absolvição sumária.

Alega que se surpreendeu com a notificação, uma vez que sempre agiu com responsabilidade e lisura no trato da coisa pública.

Com relação à ausência de processo licitatório, aduz que as licitações foram realizadas tanto para a aquisição dos gêneros alimentícios, na modalidade Carta-Convite, que gerou oito (08) processos licitatórios; quanto para a aquisição de combustível às unidades administrativas, hospitais, funcionamento de bombas de água, barcos próprios e alugados, veículos e etc. que, pela urgência, ocorreu na modalidade dispensa de licitação, quais sejam, Processo nº 004/2005, para suprir a necessidade nos meses de janeiro a julho/2005 e o Processo nº 037/2005, para os meses de julho a dezembro/2005, conforme cópias agora anexadas (fls. 35-132 – Vol. I).

Refere que para o processo licitatório de aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar, aquele poder municipal recebeu recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), via Programa Nacional de Merenda Escolar (FNME) e Programa de Educação de Jovens e Adultos (PEJA), que constituíram objeto de duas licitações nas modalidades Cartas-Convite nºs 042/2005 (fl. 205 – Vol. I) e 044/2005 (fl. 225 – Vol. I) e as outras seis licitações, com recursos provenientes do PNAE (Programa Nacional de Alimentação Escolar), também efetivadas nas modalidades Cartas-Convite – processos licitatórios da fl. 245 (Vol. I) à fl. 364 (Vol. II), havendo também certames com recursos do município.

Com relação aos processos de dispensa de licitação em relação ao combustível, justifica que o Município de Gurupá conta com apenas um Posto de Gasolina, localizado na cidade, que revende gasolina, óleo lubrificante, óleo diesel, etc., impondo-se a necessidade de se proceder à compra de combustível para atender as necessidades dos próprios munícipes. Ressalta que, após a finalização e homologação dos processos, os pagamentos foram feitos de acordo com as normas financeiras da Lei nº 4.320/64.

Quanto à conta Agente Ordenador, o denunciado contesta a acusação porque não reconhece a diferença nas contas e saldo e que apresentou, junto ao Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), o CD-ROOM (fl. 33 – Vol. I), comprovando as despesas lançadas a esta conta, com informação de receitas e despesas orçamentárias a fim de sanar a falha apontada; mas acredita que tais informações sequer foram analisadas.

Refere que, pelo entendimento dos contadores à época, não havia necessidade de remessa dos processos licitatórios ao TCM, bastando o encaminhamento das notas de empenho e fiscais, como de fato foi feito e, para juntar as cópias a este processo, demandou tempo para encontrá-las em virtude de estarem arquivadas na sede da Prefeitura Municipal; por isso, só agora encaminhou também ao TCM.

Arrola testemunhas e pede ao final, a improcedência da acusação pela atipicidade da conduta do art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67 e a rejeição da denúncia, conforme pedidos à fl. 30 (Vol. I).

Como com a resposta preliminar foram apresentados novos documentos pelo denunciado, os autos foram encaminhados para o denunciante, nos termos do art. 5º da Lei n.º 8.038/90, que pediu a rejeição da preliminar e,



no mérito, entendendo que os processos juntados aos autos não correspondem formalmente a um processo licitatório na modalidade carta-convite ou mesmo de procedimento prévio de dispensa de licitação e que o valor da conta Agente Ordenador, gasto sem a comprovada destinação dá azo à prática de desvio da verba pública, em benefício próprio ou de outrem, pede o prosseguimento da ação com o recebimento da denúncia, na forma do pedido de fl. 421.

Para melhor subsidiar o julgamento, determinei que fosse oficiado ao TCM, no sentido de informar sobre as cópias dos processos licitatórios remetidos àquela Corte a destempo pelo denunciado; no entanto, à fl. 439, do Vol. II, o TCM informou que a situação do alcaide continua a mesma e não receberam quaisquer cópias de processos licitatórios. É o Relatório. Sem revisão – Procedimento da Lei nº 8.038/90 (art. 6º).

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Ab initio, com relação à resposta do denunciado RAIMUNDO NOGUEIRA MONTEIRO DOS SANTOS, Prefeito do Município de Gurupá/PA, ele alega as seguintes preliminares: DA PRELIMINAR DE ATRASO NA APRESENTAÇÃO DE SUA DEFESA EM VIRTUDE DE SUA ENFERMIDADE, embora a parte adversa apenas tenha pedido a rejeição desta preliminar, não apresentou argumentos que justificassem o seu pedido e, assim, comungo com o precedente deste Colegiado, abaixo transcrito, para consagrar o direito fundamental da ampla defesa com vista ao princípio da busca da verdade real, especialmente quando o caso envolve interesse público:

Ação Penal Pública. Preliminar de Intempestividade da Defesa. Rejeitada. Denúncia oferecida contra Prefeito sob acusação da prática do delito previsto no art. 344 do Código Penal. Índícios suficientes da autoria e materialidade. Artigos 41 e 43 do CPP. Recebimento. I. A defesa preliminar prevista no art. 4º da Lei 8.038/90 tem natureza de verdadeiro meio processual oferecido ao réu para ilidir a acusação. In casu, determinar o desentranhamento dos autos da defesa preliminar intempestiva e dos anexos juntados pelo acusado seria não somente afrontar o direito fundamental à ampla defesa, consagrado na Constituição Federal, como também o princípio da verdade real, razão pela qual deve ser indeferida a preliminar suscitada pelo Ministério Público. II. Descrevendo a denúncia a existência de fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, havendo indícios suficientes da autoria e prova da materialidade possibilidade de prosperar a imputação e ainda, preenchidos os requisitos legais previstos nos arts. 41 e 43 do Código de Processo Penal deve ser recebida a exordial acusatória. Decisão Unânime (TJE-PA – Câmaras Criminais Reunidas, Proc. nº 20063003246-1 - Rel: Desa. Brígida Gonçalves dos Santos, Pub. DJ de 19.05.2008). Negrito.

Por outro lado, pelo trecho do aresto acima, não se pode deixar de dizer que o próprio órgão ministerial extrapolou em vários dias o prazo legal para o oferecimento da denúncia. Não se despreza também que esse órgão denunciante, por atuar em defesa da sociedade, possui em seu favor certas prerrogativas, como a do prazo impróprio, que não causa nenhuma nulidade a sua inobservância (Precedente STJ/HC 102.818/TO); entretanto, se no presente caso é admissível que o representante do parquet ofereça sua peça acusatória após o prazo previsto no art. 1º da Lei 8.038/90, do mesmo modo será possível tolerar a intempestividade da defesa preliminar, como consagração do princípio do contraditório.

Fica acolhida a preliminar, para manter no processo a defesa do acusado.



DA PRELIMINAR DE NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PORQUE A CÂMARA MUNICIPAL QUE EXERCE O CONTROLE SOBRE AS CONTAS DO PREFEITO AINDA NÃO APROVOU O PARECER PRÉVIO DO TCM – O denunciado alega que a Câmara Municipal ainda não se manifestou por acatar ou não o prévio parecer do Tribunal de Contas dos Municípios e até então, ele não recebeu nenhuma notificação da câmara para se manifestar sobre os exercícios de 2003 e o de 2005, este último, objeto deste processo. Sabe-se que a propositura da ação penal contra Prefeito independe de aprovação das contas pela Câmara Municipal, senão vejamos os precedentes:

I. Denúncia: cabimento, com base em elementos de informação colhidos em auditoria do Tribunal de Contas, sem que a estes - como também sucede com os colhidos em inquérito policial - caiba opor, para esse fim, a inobservância da garantia ao contraditório. II. Aprovação de contas e responsabilidade penal: a aprovação pela Câmara Municipal de contas de Prefeito não elide a responsabilidade deste por atos de gestão. (...). (STF – Tribunal Pleno – Inq. 1070/TO – Min. Sepúlveda Pertence – Pub. DJ de 01.07.2005). Negritado.

PENAL E PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. PREFEITO. CRIMES PREVISTOS NO ART. 89 E 90 DA LEI 8.666/93. (...). IRRELEVÂNCIA DA APROVAÇÃO DAS CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSTÓRIA. I – (...). II - A aprovação das contas pela Câmara Municipal não se constitui óbice ao recebimento da denúncia apresentada contra Prefeito, com base em irregularidades apontadas em parecer do Tribunal de Contas; III - denúncia recebida. (TJ-MA - DEN: 193802006 MA, Relator: CLEONES CARVALHO CUNHA, Julgamento em 21/05/2007). Negritado.

Neste entendimento, não há como acolher este inconformismo, rejeito a preliminar.

DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO E SERÁ ANALISADA CONJUNTAMENTE – O denunciado alega a falta de justa causa para subsistir a ação penal porque, segundo ele, sem indícios de autoria e materialidade, não se pode falar em violação ao art. 89, caput da Lei nº 8.666/93, por falta de licitação para a compra de gêneros alimentícios e de combustível.

Quanto ao delito do art. 1º, inciso I do Decreto-Lei nº 201/67, argumenta a atipicidade da conduta porque não houve apropriação e nem intenção de fazer sua a coisa pública e muito menos beneficiar terceiros; portanto, segundo ele, não houve apropriação ou vantagem indevida e criminosa, invocando o art. 5º, XXXIX, da CF, de que não existe crime sem tipificação no diploma legal, pedindo a absolvição sumária.

A fase processual é de recebimento da denúncia e as alegações do denunciado, nesta preliminar se confundem com o mérito quando alegando a inépcia da denúncia, invoca a falta de justa causa para a deflagração da ação penal, motivo que me leva a analisar conjuntamente a matéria.

DOS FATOS: Consta da denúncia, com base em informações oriundas do Processo nº 310012005-00, do Tribunal de Contas dos Municípios – TCM/PA (cópia nos autos), referente à prestação de contas da Prefeitura Municipal de Gurupá/PA, do exercício financeiro de 2005 que, pela Resolução nº 10.863, de 09.04.2013, da relatoria do Conselheiro Aloísio Chaves, foi emitido parecer prévio recomendando à Câmara Municipal de Gurupá a não aprovação das contas do Poder Executivo no ano de 2005, imputando ao denunciado as ilegalidades abaixo:



1. A ausência de processo licitatório para aquisição de gêneros alimentícios para merenda escolar no valor de R\$178.320,96 (cento e setenta e oito mil, trezentos e vinte reais e noventa e seis centavos) e aquisição de combustível no importe de R\$701.066,90 (setecentos e um mil, sessenta e seis reais e noventa centavos); pois, segundo a denúncia, a contratação de bens e serviços pela Administração Pública sem o devido processo licitatório se amolda ao delito insculpido no art. 89, caput da Lei nº 8.666/93 (Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade);

2. Das diferenças no valor e saldo final da conta Agente Ordenador, no importe de R\$391.572,73 (trezentos e noventa um mil, quinhentos e setenta e dois reais e setenta e três centavos), por eventuais despesas sem a devida comprovação que, segundo o denunciante, revela o mau uso e aplicação da verba pública de forma contrária à lei e denota a livre e consciente vontade do agente em gastar o dinheiro público sem comprovar sua destinação, sugerindo um possível desvio em benefício próprio ou alheio; com isso, denunciou o alcaide nas sanções do inciso I, do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 (apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio).

Por fim, pede o recebimento da denúncia onde deverá ser apreciado o afastamento cautelar do Prefeito Municipal da função pública (art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67), até a sentença final condenatória nos tipos penais do art. 89, caput da Lei Federal nº 8.666/93, por 86 vezes, na forma do art. 71, caput do CPB, em concurso material (art. 69, do CP) c/c o art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, a ser apenado na forma prevista nos §§ 1º e 2º, deste último dispositivo legal, conforme pedidos de fls. 012-013.

DA ANÁLISE:

Em que pese a cópia dos processos juntados pelo denunciado não respeitarem as formalidades legais de regência, prevejo que a aquisição de gêneros alimentícios para merenda escolar com recursos oriundos do PNAE - Programa Nacional de Alimentação Escolar, integrante do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) (fls. 245 – Vol. I usque 365 – Vol. II), à época do fato e ainda pelo disposto na Resolução/CD/FNDE nº 38, de 16.07.2009, a prestação de contas é perante àquele órgão federal, o que desloca a competência para processar e julgar a malversação destas verbas para a Justiça Federal, tanto que fora noticiado pelo TCM ao órgão competente. No mesmo sentido é a orientação do STJ, sobre a matéria:

1. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE é uma autarquia federal que atende a uma política nacional de educação, provendo recursos e executando ações. 2. O FNDE provê e fiscaliza os recursos remetidos com o finalidade de estimular o desenvolvimento da educação nos Estados, Distrito Federal e Municípios. 3. A malversação de verbas oriundas do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, integrante do Fundo Nacional de Desenvolvimento Escolar – FNDE, enseja o interesse da União, visto que é necessária a prestação de contas a órgão federal, aplicando-se à espécie a Súmula 208/STJ. 4. Ordem concedida para definir a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento do feito. (STJ – HC 163023/PR – Quinta Turma – Min. Arnaldo Esteves Lima – Pub. DJe de 21.06.2010). Negritado.

O verbete da Súmula 208/STJ estabelece: Compete a Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação



de contas perante órgão federal.

O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no mesmo sentido:

Esta Corte já teve oportunidade de apreciar matéria semelhante, relacionada à possível fraude à licitação envolvendo verbas federais, sujeitas à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União. Tratava-se de possível fraude em licitações com desvio de verbas provenientes do FUNDEF, do FNDE e do FPM, em que se reconheceu interesse da União a ser preservado, evidenciando a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes contra esse interesse (HC nº 80.867/PI, de minha relatoria, 1ª Turma, DJ 12.04.2002). 3. Concluo no sentido da correção do julgado da Corte local, ao confirmar decisão declinatória em favor da justiça federal. (...). 4. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (STF – RE 464621/RN – Segunda Turma – Min. Ellen Gracie – Pub. DJe de 21.11.2008). Negrito.

O eventual desvio de verbas oriundas do PNAE, integrantes do Fundo Nacional de Desenvolvimento Escolar – FNDE, repassadas para a aquisição de gêneros alimentícios referentes à merenda escolar, bem como do FUNDEF, conforme se verifica à fl. 49, do apenso I, que constitui cópia do processo no TCM, não compete a esta jurisdição estadual, por haver interesse da União; razão porque, decota-se a acusação para considerar apenas a aquisição da merenda escolar por recursos provenientes do orçamento da Secretaria Municipal de Educação – Prefeitura Municipal de Gurupá.

Por certo, as disposições da Lei nº 8.666/93, não foram respeitadas pelo denunciado, que tendo iniciado um certame tido na modalidade Carta Convite, transforma em dispensa de licitação para estabelecer compra direta dos gêneros alimentícios e combustíveis. O processo prévio de dispensa de licitação também possui peculiaridades com etapas e formalidades imprescindíveis de ser observadas, expressamente previstas na norma de licitações; o que não foi respeitado pelo alcaide.

Com relação à ausência de processo licitatório para compra de combustível, no importe de R\$701.066,90 (setecentos e um mil, sessenta e seis reais e noventa centavos), o denunciado alega que houve processo de dispensa de licitação e junta cópias às fls. 39-203 – Vol. I, justificando que o Município de Gurupá conta com apenas um Posto de Gasolina, localizado na cidade – o CENTRO GÁS (B. DO S. TENÓRIO TORRES – ME), que revende gasolina, óleo lubrificante, óleo diesel e etc., impondo-se a necessidade de se proceder à compra de combustível para atender as necessidades dos próprios municípios, relativas às unidades administrativas, hospitais, ambulâncias, barcos para transportes escolares, motores de bomba de água e outros.

Ressalta o denunciado que, após a finalização e homologação dos processos, os pagamentos foram feitos de acordo com as normas financeiras da Lei nº 4.320/64.

Não se despreza que, pelas razões do denunciado, por suas meras alegações denota certa urgência para a aquisição do combustível e isto justificaria a dispensa de licitação; todavia, não se verifica nos autos que no Município de Gurupá, efetivamente, só exista um Posto de Combustível na região de abrangência e se o lapso temporal foi exíguo para a realização do certame.

Em todo caso, mesmo em desconformidade com os preceitos da lei de licitações, por que os ditos processos licitatórios não foram levados à apreciação técnica do TCM, quando aquela Corte notificou o denunciado para tal providência?



Pondera-se, por oportuno que, se os gêneros alimentícios para a merenda escolar, embora adquiridos à revelia de um processo licitatório, tenham atendido ao interesse público, não se vislumbraria má fé do Prefeito ou prejuízo ao erário; de igual modo, se realmente houvesse demonstração a prima facie que na região de abrangência não havia outro posto senão só o CENTRO GÁS, justificaria a dispensa para a compra do combustível e afastaria o disposto no art. 89, caput da Lei nº 8.666/93.

A respeito da matéria, cita-se:

CRIMINAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. JULGAMENTO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. REGULARIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. 1 - O entendimento pretoriano é no sentido de que a falta de observância das formalidades à dispensa ou à inexigibilidade do procedimento licitatório de que trata o art. 89 da Lei 8.666/93, apenas será punível "quando acarretar contratação indevida e retratar o intento reprovável do agente". "Se os pressupostos da contratação direta estavam presentes, mas o agente deixou de atender à formalidade legal, a conduta é penalmente irrelevante". (...). Somente a intenção dolosa tem relevância para efeito de punição. (...). Denúncia rejeitada. (STJ – APn 323/CE – Corte Especial – Min. Fernando Gonçalves – Pub. DJ de 13.02.2006). Negrito.

O art. 89, caput da Lei de Licitações estabelece:

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

Com efeito, pelas cópias desses processos juntados pelo denunciado, de plano se verifica que deixou de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, porque não se vê a cópia da publicação em Diário Oficial ou jornal de grande circulação, da dispensa e/ou da inexigibilidade de licitação como condição para a eficácia dos atos, ex vi do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Não há nada que justifique nos autos ou caracterize a efetiva situação de dispensa ou de inexigibilidade, senão só as meras alegações do acusado; os processos não preenchem os requisitos de instrução do parágrafo único do referido dispositivo legal (pressupostos para instruir o processo de dispensa ou de inexigibilidade de licitação); não há notas de empenho que devam compor os procedimentos; além disso, não se vê nada que demonstre que os bens foram utilizados para o fim de prover o interesse público.

Ora, os indícios de autoria se tornam inquestionáveis quando o gestor municipal é o ordenador das despesas, responsável pela formal realização dos certames.

Todavia, repito se o interesse público, mesmo assim foi atingido é situação não demonstrada nos autos.

A respeito de uma eventual intenção dolosa na atitude do denunciado quando da instauração dos supostos processos licitatórios, que não observaram as formalidades legais, pondera-se que tais processos não foram encaminhados ao competente TCM para parecer técnico, nem mesmo a destempo ainda que notificado o alcaide, o que deixa pairar dúvidas sobre a credibilidade dessas cópias só trazidas neste processo.

Em que pese o denunciado ter dito que enviou ao TCM, na ocasião da resposta preliminar nestes autos, cópias dos procedimentos licitatórios do



exercício de 2005, instado a manifestar-se, o TCM informou que a situação do alcaide continua a mesma e não receberam quaisquer cópias de processos licitatórios.

De outro modo, não há demonstração nos autos que os gêneros alimentícios (merenda escolar) e os combustíveis foram adquiridos e empregados em favor dos munícipes.

Em verdade, tornou-se comum que vez ou outra a imprensa noticia o estado precário da população de alguns municípios brasileiros, por má gestão da verba pública e as autoridades fiscalizadoras devem estar vigilantes a inibir uma eventual desordem administrativa e financeira em prejuízo do erário.

Sabe-se que no crime do art. 89, caput, da Lei de Licitações, atribuído em tese ao alcaide, o bem jurídico protegido é a moralidade administrativa. Cuida-se de crime de perigo abstrato, isto é, para que resulte caracterizado o delito, não há necessidade de comprovar que a Administração resultou prejudicada, materialmente, com a não realização do processo competitivo. A lei presume que, no caso de não obediência as suas determinações, haverá dano jurídico ao bem protegido pela norma penal. E é o que basta para se ter como consumado o delito. (Paulo José da Costa Júnior – in Direito Penal das Licitações pág. 17 – Ed. Saraiva – 1994).

A incerteza sobre a aplicação da verba para o fim a que se destina, deixa transbordar quando apenas as alegações do alcaide justificam que foram utilizadas em prol dos munícipes, deixando prevalecer a admissibilidade da acusação.

Por derradeiro, não é possível mensurar, neste momento, quantas vezes teria ocorrido o delito do art. 89, da Lei de Licitações, com a exclusão das despesas proporcionadas com as verbas federais, só podendo ser possível mesmo definir, acaso caracterizado o delito, com a instauração da ação por meio da produção de provas, contraditório e ampla defesa.

QUANTO AO DELITO DO ART. 1º, INCISO I DO DECRETO-LEI Nº 201/67, imputado, em tese, ao denunciado, sua tipificação na denúncia está de acordo com a exposição dos fatos e documentos juntados, havendo a correlação exigida no processo penal a este repeito e observadas às disposições do art. 41, do CPP; assim, neste caso, também não vislumbro inépcia.

As diferenças no valor e saldo final da conta Agente Ordenador, no importe de R\$391.572,73 (trezentos e noventa um mil, quinhentos e setenta e dois reais e setenta e três centavos), por despesas sem a devida comprovação, deveras sugere o possível desvio da verba pública em proveito próprio ou alheio.

Além disso, não se justifica, neste momento, a apresentação de um CD-ROOM (fl. 33 – Vol. I), com nome de pessoas físicas e jurídicas, meramente constando como beneficiados embora, dentre os objetivos relacionados no demonstrativo, mencione também despesas com a construção de escolas, programas e projetos sociais, girando entorno de meras possibilidades, porque não há respaldo concreto nos autos, que leve a crer da boa aplicação desta verba pública, não há sequer recibos ou notas fiscais; inclusive, enseja a necessidade de comprovação e perícia do demonstrativo dos gastos declinados no CD-ROOM, só sendo possível em dilação probatória durante a instrução processual, bem como documentos



pertinentes às despesas a serem trazidos em fase de produção de provas.

A priori, a conduta descrita corresponde ao tipo penal imputado na inicial, pois narra o delito em tese e suas circunstâncias, atendidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e tem base nos elementos informativos disponíveis.

Os documentos trazidos na defesa não conseguem demonstrar a inocorrência do eventual delito. No caso, torna-se impositivo o recebimento da denúncia neste pormenor.

Assim, a única forma de proporcionar a busca da verdade real é por meio da dilação probatória mais acurada, sob o crivo do contraditório.

Pelo exposto, RECEBO EM PARTE A DENÚNCIA em face de RAIMUNDO NOGUEIRA MONTEIRO DOS SANTOS – Prefeito do Município de Gurupá pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 89, caput da Lei nº 8.666/93 c/c art. 71, caput do CP e em concurso material com do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 (crime de responsabilidade), excluindo apenas o que envolver verba federal, nos termos enunciados.

Tendo ocorrido o fato somente no ano de 2005, quando o acusado era Prefeito do Município de Gurupá, sem continuidade do mandato porque no pleito seguinte (2008) a gestão coube a outro e só em 2013 é que voltou ao executivo municipal, quando venceu as eleições de 2012 (anexos), sem notícia de reiteração da conduta e não se vislumbrando, neste momento, riscos à segurança e à credibilidade administrativa, despiciendo decretar a custódia preventiva ou o afastamento do cargo, possível de ser revisto acaso ocorra imperiosa causa excepcional.

É o Voto.

Sessão Ordinária de, 31 de agosto de 2015.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator