



AÇÃO PENAL ORIGINARIA
PROCESSO Nº. 0001223-94.2018.8.14.0000
AUTOR: MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
DENUNCIADO: ODIMAR WANDERLEY SALOMÃO
RELATORA: Des. RONALDO MARQUES VALLE
PROCURADOR DE JUSTIÇA: GILBERTO VALENTE MARTINS

AÇÃO PENAL. DUPLA IMPUTAÇÃO. BIS IN IDEM. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO LICITATÓRIA. PRESCRIÇÃO ANALISADA DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA.

1. Não obstante o momento processual destinado ao exame quanto a precisão dos tipos penais elencados na inicial, e sua eventual retificação, sejam relegados para a sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, é permitido ao julgador operar com o instituto da emendatio libelli quando tal providência seja necessária ao reconhecimento de direitos do réu caracterizados como tema de ordem pública. Precedentes do STJ.
2. A conduta descrita no art. 1º, I do Decreto-Lei n. 201/67 tutela o patrimônio da Administração Pública em face daquele que dele se apropria dolosamente, em proveito próprio ou de terceiros, ao passo que o art. 90 da Lei 8.666/93 traz a mesma proibição de o agente, mediante algum expediente, se beneficiar economicamente da coisa pública, seja a vantagem para si ou para outrem. Contudo, nessa última figura típica, há o plus de conter um aspecto adicional àquela previsão do Decreto-Lei, qual seja: a conduta é realizada no âmbito de procedimento licitatório, havendo que se falar em uma verdadeira limitação espacial de onde essa lesão ao erário público ocorre.
3. Mas, há mais, o Decreto-Lei n. 201/67 foi editado em momento muito anterior a Lei de Licitações, especialmente pelo fato de a lei mais recente dar tratamento mais favorável ao sujeito, configurando manifesta situação de novatio legis in melius, mesmo não tendo ocorrido descriminalização da conduta. Ou seja, sob duas óticas distintas mas convergentes, não se pode pretender pela aplicação de ambos dispositivos aos mesmos fatos, seja porque sob o aspecto cronológico a lei posterior (Lei de Licitações) prevalece sobre a lei anterior (Decreto-Lei de Responsabilidade de Prefeitos), naquilo que entrarem em conflito, seja porque aquela lei mais específica prevalece sobre esta de cunho geral, mais genérica.
4. O art. 90 da Lei 8.666/93 possui pena máxima cominada de 04 (quatro) anos de detenção, sendo o prazo prescricional fixado pelo art. 109, IV do Código Penal de 08 (oito) anos, de modo que, tendo os eventos licitatórios apontados como fraudulentos ocorrido em data última de 01 de julho de 2008, em muito restou superado o prazo para que o Estado exerça a jurisdição necessária a apuração das supostas irregularidades ocorridas.
5. Como salientou o Ministério Público em sua peça de ingresso: Na realidade, os crimes licitatórios por terem penas máximas menores que 04 (quatro) anos, prescreveram no mês (final de junho e início de julho) em que foi encaminhado o ofício do MPC/PA.
6. Assim, considerando os termos de todo o exposto, reconheço a ocorrência da Prescrição fulminando a pretensão punitiva estatal acerca dos



fatos descritos na inicial, nos termos do art. 109, IV do CP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, da Egrégia Sessão de Direito Penal, em reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, de acordo com a fundamentação do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator Ronaldo Marques Valle.

Sessão presidida pelo Exmo. Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Penal Originária oferecida pelo Ministério Público Estadual em desfavor de ODIMAR WANDERLEY SALOMÃO, por ter, em tese, praticado na qualidade de Prefeito Municipal de Afuá, condutas que se amoldam aos tipos penais descritivos dos arts. 1º, I do Decreto Lei nº 201/67 e no art. 90 da Lei nº 8.666/93, tendo a peça acusatória gravitado, unicamente, em torno do Decreto Lei nº 201/67, uma vez que a sanção inculpada no diploma licitatório estaria fulminada pelo instituto da prescrição.

Ao narrar os fatos, o parquet verbera que, durante a gestão do denunciado, o Município de Afuá firmou o convênio FDE nº 137/2008 com o Estado do Pará, cujo objeto consistiu na construção de 400m (quatrocentos metros) de passarela em madeira no bairro de Novo Capim Marinho.

Pontua que a empreitada restou orçada em 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), sendo a Secretaria de Estado de Planejamento – SEPOF, responsável por R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e o Poder Executivo Municipal por R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Aduz que, após a conclusão das obras, o setor de Engenharia do TCE/PA e a SEPOF acabaram por confirmar que 100% da obra fora concluída, apontando entretanto, que no processo de licitação da empreitada ocorreria fracionamento de despesas em desacordo com o art. 23 da lei de licitações.

Nesse viés, consigna que ocorreram 03 (três) eventos licitatórios para realização da obra, todos maculados por vícios, quais sejam:

- O Pregão Presencial nº 006/2008, em que se pretendeu a contratação de responsável pela execução do projeto, apontando como vícios a atuação macomunada dos licitantes e pela exigência de recolhimento de valores prévios para acesso ao edital;
- A Carta Convite nº 082/2008, destinada a aquisição de madeira para a execução da obra, apontando como vícios a juntada de documentos comprobatórios (comprovantes de residência) emitidos posteriormente a data de audiência;
- A carta convite nº 086/2008, para aquisição de pregos a serem utilizados na empreitada, apontando como vício o fato de a empresa vencedora não possuir atuação comercial na área licitada;

De modo que, por tais fatos – Fracionamento indevido de licitação e indícios de fraudes nas partes fracionadas, o denunciado teve imputado em seu desfavor o tipo penal do Decreto Lei nº 201/67, art. 1º, I.



Após regular distribuição, os autos vieram conclusos em meu gabinete na data de 12 de abril de 2018, oportunidade em que determinei a notificação do denunciado na forma do art. 4º da Lei 8.038/90.

Ao apresentar sua resposta preliminar, o denunciado argumentou, em síntese, que: 1) A conduta fática do denunciado, enquanto gestor municipal, foi atípica, na medida em que não constam nos autos, qualquer demonstração de que o gestor agiu diretamente de forma a caracterizar o desvio de recursos financeiros do convênio firmado com a SEPOF, ou que tivesse qualquer conhecimento de irregularidades no procedimento licitatório inerente a execução do contrato firmado; 2) Inexiste Justa Causa que permita o desenvolvimento regular da ação em curso, na medida em que o Procurador Geral teria lastreado a denúncia em presunções desprovidas de aporte documental.

Conclusos os autos em meu gabinete, determinei, na data de 20 de julho de 2018, a manifestação da Procuradoria de Justiça acerca do caderno processual.

Em manifestação, o Procurador Geral de Justiça Gilberto Valente Martins opinou pelo recebimento da ação penal, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.038/90.

É o relatório.

VOTO

I – DO BIS IN IDEM. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO.

De saída, é necessário que se destaque trecho da denúncia ora em análise:

(...)

Desta feita, por meio de suas condutas o Denunciado ODIMAR WANDERLEY SALOMÃO desviou rendas públicas em proveito próprio ou alheio, o que caracteriza o crime descrito no art. 1º, inciso I do Decreto-Lei 201/67.

(...)

Cumpre ressaltar que mesmo que o Denunciado tenha concluído parte da obra e realizado regularmente parte das despesas previstas, certamente desviou parte do dinheiro recebido

O trecho ora destacado permite concluir, com segura margem de acerto, que a apropriação de verba pública imputada ao denunciado ocorreu dentro de um contexto licitatório, isso é, os procedimentos licitatórios para execução do projeto teriam sido utilizados como meio para a conduta delitiva.

Nessa seara, algumas considerações devem ser feitas.

A primeira premissa a ser considerada perpassa pela consideração de que o Decreto Lei nº 201/67 tem como escopo a responsabilização dos Prefeitos Municipais nos chamados crimes de responsabilidade, sendo por tal característica, indiscutivelmente, de caráter especial quando posto em perspectiva com o Código Penal – cujas disposições seriam normas gerais. No entanto, ao considerarmos um dado comportamento fático penalmente



tipificado, que se amolde concomitantemente ao referido Decreto-Lei nº 201/67 e a Lei de Licitações nº 8.666/93, o Decreto-Lei indiscutivelmente perde esse caráter de norma especial, isso porque, a partir da Lei de Licitações, todas as condutas perpetradas em procedimento licitatório público sujeitam-se as disposições ali contidas, por se tratar de lei específica, regulamentadora das licitações, com a nobre missão de regular e complementar o disposto no art. 37, XX, da CF.

É de se dizer em outros termos: há que se considerar que o Decreto-Lei nº 201/67, trata, genericamente, de crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores, sem qualquer especificidade; assim, embora seja especial em relação ao Código Penal, é, inegavelmente, geral quando comparado com a Lei das Licitações, posto que esta disciplina específica e integralmente o sistema licitatório público em nosso ordenamento jurídico.

Em síntese, tratando-se de lei posterior (8.666/93), mais benéfica, disciplinando de forma especial, completa e com profundidade o sistema de licitações públicas, por ser mais específica que o Decreto-Lei n. 201/67, deve prevalecer a aplicação daquela em detrimento deste.

A segunda premissa a ser considerada, aceitando-se como verdadeira a já estabelecida, perpassa pelo confronto dos arts. 1º, I do Decreto Lei 201/67 e do art. 90 da Lei 8.666/93, cujas redações destaco:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Nesse passo, é inegável que uma mesma conduta humana não pode subsumir-se, ao mesmo tempo, no art. 90 da Lei n. 8.666/93 e ao art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, diz-se com ênfase: por impossibilidade lógica, não pode persistir a imputação simultânea dos arts. 90 da Lei de Licitações e 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67.

Isso por que, a conduta descrita no art. 1º, I do Decreto-Lei n. 201/67 tutela o patrimônio da Administração Pública, tendente à preservação da res publica (bens ou rendas) em face daquele que se apropria ou desvia, dolosamente, em proveito próprio ou de terceiros, ao passo que o art. 90 da Lei 8.666/93 traz a mesma proibição de o agente, mediante algum expediente, se beneficiar economicamente da coisa pública, seja a vantagem para si ou para outrem, contudo, nessa última figura típica, há o plus de conter um aspecto adicional àquela previsão do Decreto-Lei, qual seja: a conduta é realizada no âmbito de procedimento licitatório, havendo que se falar em uma verdadeira limitação espacial de onde essa lesão ao erário público ocorre.

De todo o exposto, exsurge o quadro inexorável de que, sob duas óticas distintas mas convergentes, não se pode pretender pela aplicação de ambos



dispositivos aos mesmos fatos, seja porque sob o aspecto cronológico a lei posterior (Lei de Licitações) prevalece sobre a lei anterior (Decreto-Lei de Responsabilidade de Prefeitos), naquilo que entrarem em conflito, seja porque aquela lei mais específica prevalece sobre esta de cunho geral, mais genérica.

Por fim, duas considerações são necessárias: I) Não cabe ao detentor da ação penal a eleição do tipo penal incidente em uma dada conduta fática, devendo unicamente amoldar os fatos ao tipo penal legalmente previsto; II) Não obstante o momento processual destinado ao exame quanto a precisão dos tipos penais elencados na inicial, e sua eventual retificação, sejam relegados para a sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, é permitido ao julgador operar com o instituto da emendatio libelli quando tal providência for necessária ao reconhecimento de direitos do réu caracterizados como tema de ordem pública.

O Cotejo de todo o exposto até aqui revela, a um só tempo, que os fatos descritos na inicial se amoldam, em um primeiro momento, as imputações do art. 1º, I do Decreto Lei nº 201/67 e do art. 90 da Lei 8.666/93, devendo este último prevalecer pelos critérios de especialidade já amplamente discutidos, motivo por que opero o instituto da emendatio libelli.

Dito isso, é imperiosa a análise quanto a prescrição da pretensão punitiva estatal, não obstante não sejam necessárias maiores digressões quanto ao tema, na medida em que o parquet já reconheceu tais delitos como prescritos em sua peça acusatória. Vejamos:

O art. 90 da Lei 8.666/93 possui pena máxima cominada de 04 (quatro) anos de detenção, sendo o prazo prescricional fixado pelo art. 109, IV do Código Penal de 08 (oito) anos, de modo que, tendo os eventos licitatórios apontados como fraudulentos ocorrido em data última de 01 de julho de 2008, em muito restou superado o prazo para que o Estado exercer a jurisdição necessária a apuração das supostas irregularidades ocorridas. Como salientou o Ministério Público em sua peça de ingresso: Na realidade, os crimes licitatórios por terem penas máximas menores que 04 (quatro) anos, prescreveram no mês (final de junho e início de julho) em que foi encaminhado o ofício do MPC/PA

Assim, considerando os termos de todo o exposto, reconheço a ocorrência da Prescrição fulminando a pretensão punitiva estatal acerca dos fatos descritos na inicial, nos termos do art. 109, IV do CP.

É o voto.

Belém, 10 de dezembro de 2018.

Des. or. RONALDO MARQUES VALLE
Relator