



Número: **0101002-34.2017.8.20.0115**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **Vara Única da Comarca de Caraúbas**

Última distribuição : **26/06/2017**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
<b>MPRN - Promotoria Caraúbas (AUTOR)</b>	
<b>ADEMAR FERREIRA DA SILVA (REU)</b>	<b>OSMAR JOSE MACIEL DE OLIVEIRA (ADVOGADO) ANDREO ZAMENHOF DE MACEDO ALVES registrado(a) civilmente como ANDREO ZAMENHOF DE MACEDO ALVES (ADVOGADO)</b>

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
78597 370	25/02/2022 09:23	<a href="#">Sentença</a>	Sentença

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Vara Única da Comarca de Caraúbas

Praça Ubaldino Fernandes Neto, 212, Centro, CARAÚBAS - RN - CEP: 59780-000

---

Processo: 0101002-34.2017.8.20.0115

Ação: AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283)

AUTOR: MPRN - PROMOTORIA CARAÚBAS

RÉU: ADEMAR FERREIRA DA SILVA

## **GRUPO ESTADUAL DE APOIO ÀS METAS DO CNJ**

### **SENTENÇA**

PENAL. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. EX-PREFEITO. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PREJUÍZO PRESUMIDO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA.

1. Para a configuração do crime de dispensa de licitação fora das hipóteses legais (**artigo 89** da Lei nº 8.666/1993), é preciso haver a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à administração pública.

2. Na dispensa ilegal do procedimento licitatório, o prejuízo ao erário é considerado presumido (in re ipsa), na medida em que o Poder Público, por

força da conduta ímproba do administrador, deixa de contratar a melhor proposta, o que gera prejuízos aos cofres públicos.

3. Associarem-se três ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes, configura a prática delituosa de formação de quadrilha, a exigir a condenação pelo ilícito praticado.

4. Reconhecida a prática do falso como único objetivo de adulterar os documentos relativos ao procedimento de dispensa de licitação, e tendo a potencialidade lesiva se exaurido na conduta do art. 89 da Lei nº 8.666/93, deve ser aplicado o princípio da consunção.

5. Comprovado o dano ao erário, no montante contratado, impõe-se a aplicação do art. 91, inciso I, do CP, para condenar o réu na reparação do dano.

## I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação Penal Pública promovida pelo Ministério Público Estadual em face de ADEMAR FERREIRA DA SILVA, brasileiro, casado, ex-prefeito de Caraúbas/RN, inscrito no CPF sob o nº 107.929.024-91, nascido em 18 de maio de 1956, natural de Felipe Guerra/RN, filho de Severina da Silva e Júlio Ferreira Ramos, com endereço profissional na Praça Reinaldo Pimenta, 104, Centro, Caraúbas/RN, CEP 59780-000, atribuindo-lhe a prática da conduta delitiva prevista no art. 89 da Lei 8.666/93, art. 288, *caput*, e art. 299, ambos do Código Penal, bem como da conduta ilícita prevista no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, todos na forma do art. 69 do Código Penal. Pugnou o *Parquet* pela aplicação e declaração motivada do efeito de que trata o art. 91, inciso I, do Código Penal, para tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelos crimes imputados, no importe de R\$ 77.000,18 (setenta e sete mil reais e dezoito centavos).

Tendo sido a presente Ação oferecida à época em que o acusado ocupava o cargo de Prefeito do Município de Caraúbas/RN, foi inicialmente apresentada pelo Procurador Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Acórdão às fls. 191/205 – ID 74758539, do dia 19 de outubro de 2016, cujo teor é o recebimento da Denúncia pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Por ter o acusado perdido o foro por prerrogativa de função, restou declarada a incompetência do Egrégio Tribunal para processamento do feito e os autos foram remetidos ao Juízo da Vara Única da Comarca de Caraúbas/RN, tendo o juiz competente proferido decisão (ID 74758540), em 25 de julho de 2017, ratificando todos os atos praticados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, o qual já havia, inclusive, recebido a Denúncia.

A Denúncia (ID 74758535, fls. 08/29) relata que, no mês de janeiro de 2010, no município de Caraúbas/RN, o acusado, na condição de prefeito do mencionado município, associou-se a Francisco Ivanildo Gomes Fernandes, José Giovanni Nobre Gomes, Paulo Everton Gurgel de Amorim, Edson Moraes, Francisco Canindé de Freitas, Maria Josilene Ferreira Beserra, Patrício Rogério

de Brito, Michel Aparecido Fernandes, André Viana da Costa e Miguel Ângelo Nogueira Fernandes Praxedes, para o fim de cometer crimes de dispensa indevida de licitação, falsidade ideológica e desvio de rendas públicas da Prefeitura de Caraúbas/RN.

Aduz a peça acusatória que, em 06 de janeiro de 2010, na sede da Prefeitura do Município de Caraúbas/RN, ADEMAR FERREIRA DA SILVA, na qualidade de Chefe do Poder Executivo, deixou de observar as disposições legais e dispensou licitação fora das hipóteses previstas em lei, ao proceder à aquisição de mercadorias em situação não enquadrada como de emergência ou calamidade pública e em valor superior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), bem como mediante a condução de procedimento de dispensa em descompasso com os requisitos constantes da Lei de Licitações e das normas do Direito Administrativo.

Nesse sentido, aponta a exordial que, entre os dias 06 e 29 de janeiro de 2010, o acusado, como prefeito do município acima mencionado, desviou, em proveito alheio, rendas públicas, totalizando o montante de R\$ 77.000,18 (setenta e sete mil reais e dezoito centavos), através da contratação da empresa JP DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, mediante aquisição de combustíveis por processo de dispensa indevida de licitação e em valor superior aos praticados no mercado.

Alega o *Parquet*, ainda, que em data incerta, sabendo-se que foi após o dia 08 de novembro de 2013, no Município de Caraúbas/RN, ADEMAR FERREIRA DA SILVA, na condição de gestor do município, mediante prévio acerto com outros funcionários públicos de sua equipe administrativa, no sentido de “fabricar” procedimento licitatório, após a sua assinatura nos documentos anexados às fls. 15, 16, 19, 20 e 27, em processo administrativo nº 0000040/2010 – dispensa de licitação nº 06/2010 -, em data que não confere com aquela constante da face daqueles, com a inserção de informações falsas em documentos públicos (datas retroativas), com a finalidade de formalizar o processo administrativo, conferir ares de legalidade e criar para a Administração Pública obrigação decorrente da contratação, mediante dispensa de licitação, da empresa JP DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, para beneficiá-la, configurando o especial fim de agir exigido para o crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal.

À vista disso, o Órgão Ministerial imputa ao réu as práticas delituosas capituladas no art. 89 da Lei 8.666/93, art. 288, *caput*, e art. 299, ambos do Código Penal, bem como da conduta ilícita prevista no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, todos na forma do art. 69 do Código Penal e requer a condenação do acusado nas penas dos aludidos dispositivos.

Instrui o processo os autos do Procedimento Investigatório Criminal nº 054/2015-PGJ/RN (IDs nº 74758570; 74758571; 74758472; 74758574, 74758575, 74758576, 74758577, 74758578), no qual constam cópias de Processo Administrativo cujo objeto foi a aquisição de combustíveis e lubrificantes para manutenção de frota municipal (fls. 607/621 – ID 74758570), Processo Administrativo de dispensa de licitação (fls. 573/595 – ID 74758570), notas de empenho, notas fiscais e recibos, relação de veículos automotores que integravam a frota do Município de Caraúbas/RN no ano de 2010 (fls.950/951 – ID 74758577), Contrato Social (fls. 956/983 – ID 74758577), Relatório de Atividade Técnica em Equipamentos de Informática (fls. 991/1010 – 74758578), Transcrição de conversas apuradas por meio de interceptação telefônica (fls. 881/909 – ID 74758576), Auto de Busca e Apreensão (fls. 1019/1026 - ID 74758578), e demais elementos da peça informativa, bem como instruem estes autos o Movimento Econômico Tributário (fls.63/65, ID 74758537), Acórdão do Tribunal de Contas da União – Acórdão nº 6028/2015 – TCU – 2ª Câmara – (fls. 108/115 – ID 74758538), Cópia de Extrato da Ata de Registro de Preços relativa ao Pregão nº 002/2010 (fls. 162/164 – ID 74758539).

Devidamente citado (ID 74758541), ADEMAR FERREIRA DA SILVA apresentou defesa prévia (ID nº 74758542), por meio da qual arguiu preliminar de rejeição da Denúncia, alegando falta de pressuposto legal, diante da nulidade de prova colhida na fase de investigação, por suposta participação de autoridade, à época, detentora de foro por prerrogativa de função, bem como suscitou nulidade da interceptação telefônica, sob a alegação de ter sido renovada a autorização para a colheita de tal prova, por prazo superior ao permitido em Lei, requerendo o desentranhamento dos autos de quaisquer supostas evidências, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteou o acusado a sua absolvição sumária, nos moldes do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, por defender que os fatos a ele imputados não são crimes. E, subsidiariamente, pleiteou a reconsideração do recebimento da Denúncia, para rejeitá-la, com fulcro no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Testemunhas arroladas pela defesa do acusado, às fls. 28/29 – ID 74758542.

Manifestação Ministerial (ID nº 74758547) requerendo a rejeição da preliminar suscitada pelo acusado, com a determinação do regular prosseguimento do feito.

Decisão de ID nº 74758549, prolatada no dia 17 de setembro de 2019, em que o Juízo rejeitou a preliminar arguida pelo acusado e manteve a decisão que implicou no recebimento da Denúncia.

Em audiência de instrução e julgamento realizada no dia 13 de julho de 2013 (ID 74758559), o Juízo indeferiu o requerimento da defesa, em que se pleiteou o reconhecimento da conexão entre os presentes autos e aqueles em que foram denunciadas as demais pessoas que na época dos fatos não eram detentoras da prerrogativa de foro. Em seguida, houve a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, Gilvandro Fernandes Jácome, Geovane Targino Muniz e Gilseberg Moreira de Menezes, e o interrogatório do réu. Quanto às diligências, o Ministério Público requereu prazo para juntada de arquivos de vídeo e a defesa para a juntada de documentos, o que foi concedido.

Juntada de mídia pelo Ministério Público, nos IDs 74758561 e 74758562.

Juntada de documento por parte da defesa de ADEMAR FERREIRA DA SILVA, nos IDs 74758564 e 74758565.

Alegações finais apresentadas pelo Ministério Público, em ID 74758563, por meio da qual este requereu a procedência da pretensão punitiva, com a condenação do acusado nas sanções previstas no art. 89 da Lei nº 8.666/93, arts. 288, caput, e 299, ambos do Código Penal; e art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, todos na forma do art. 69 do Código Penal, assim como pugnou pela aplicação e declaração motivada do efeito de que trata o art. 91, inciso I, do Código Penal, para tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelos crimes imputados, no importe de R\$ 77.000,18 (setenta e sete mil reais e dezoito centavos).

Alegações finais apresentadas pela defesa de ADEMAR FERREIRA DA SILVA, de ID 74758566, por meio da qual requereu a declaração de nulidade processual, sob a alegação de que a investigação criminal havida no primeiro grau de jurisdição, desde o seu início, tinha por alvo o acusado, quando ainda era pessoa detentora de foro por prerrogativa de função, assim como por ser ilícita a prova colhida através de interceptação telefônica, sob a alegação de ter sido a sua medida concessiva sucessivamente renovada por prazo superior ao permitido pela Lei nº 9.296/1996. No mérito, pleiteou a absolvição do acusado, nos moldes do art. 386 do Código de Processo Penal.

Certidão de antecedentes criminais em nome do acusado ADEMAR FERREIRA DA SILVA, à fl. 53 – ID 74758537.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 – DAS PRELIMINARES**

#### **II.1.1 – Da preliminar de rejeição da Denúncia por falta de pressuposto legal – prerrogativa de foro**

Em sede de alegações finais, o acusado reiterou os termos da sua resposta à acusação quanto às preliminares, ocasião em que buscou a declaração de nulidade processual, sob a alegação de que a investigação criminal havida no primeiro grau de jurisdição, desde o seu início, tinha por alvo o acusado, quando ainda era pessoa detentora de foro por prerrogativa de função.

Quanto a tal pleito, não cabe enfrentamento neste momento processual, tendo em vista já ter sido rejeitada a preliminar em questão, conforme se observa do documento de ID 74758549, prolatada no dia 17 de setembro de 2019, tendo sido abordados todos os termos correlatos.

#### **II.1.2 – Da preliminar de nulidade processual - ilicitude da prova colhida através de interceptação telefônica**

A defesa de ADEMAR FERREIRA DA SILVA, em preliminar, requereu a declaração da nulidade processual, por suposta ilicitude da prova colhida através de interceptação telefônica, sob a alegação de ter sido a sua medida concessiva sucessivamente renovada por prazo superior ao permitido pela Lei nº 9.296/1996.

Quanto ao prazo para concessão de interceptação telefônica, o art. 5º, da Lei nº 9.296/1996, assim dispõe:

Art. 5º. A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Emerge do destacado dispositivo a possibilidade de prorrogação do prazo de concessão da medida, condicionada à indispensabilidade do meio de prova. A despeito da alegação defensiva quanto à impossibilidade de sucessivas prorrogações, não se observa da leitura da Lei tal inviabilidade. Ao levar em consideração o acusado o trecho “uma vez”, equivocou-se em sua interpretação, ao não compreender que tal colocação diz respeito à comprovação da indispensabilidade do meio de prova, como condicionante para a renovação da concessão da medida. Assim, havendo constatação da imprescindibilidade da prova em questão, essa terá a concessão de prazo renovada.

Ainda quanto às reiteradas prorrogações, o que se deve levar à análise é a razoabilidade dos pedidos nesse sentido, havendo de se verificar a necessidade de renovação de prazo no caso concreto.

Entendimento jurisprudencial do STJ, anexado pelo próprio acusado, dá conta de evidenciar a importância da análise do caso concreto para a concessão da interceptação telefônica e suas prorrogações, tendo-se como parâmetro a razoabilidade, havendo de se coibir tal apuração e anular os fatos de que dela resultem, somente quando eivada de excessos.

Nesse sentido:

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÕES SUCESSIVAS. Trata-se de habeas corpus em que se pugna pela nulidade *ab initio* do processo penal, visto que sua instauração deu-se com base em provas ilícitas, ou seja, decorrentes de interceptação telefônica cuja autorização foi sucessivamente renovada e os investigados, ora pacientes, foram assim monitorados por um prazo superior a dois anos. A Turma entendeu que, no caso, houve sim violação **do princípio da razoabilidade**, uma vez que a Lei n. 9.296/1996, no seu art. 5º, prevê o prazo de 15 dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 dias, caso seja comprovada a indispensabilidade desse meio de prova. **Assim, mesmo que fosse o caso de não haver explícita ou implícita violação desse dispositivo legal**, não é razoável que a referida interceptação seja prorrogada por tanto tempo, isto é, por mais de dois anos. **Ressaltou-se que, no caso da referida lei, embora não esteja clara a hipótese de ilimitadas prorrogações, cabe ao juiz interpretar tal possibilidade.** Contudo, dada a natureza da norma que alude a restrição da liberdade, o que está ali previsto é uma exceção à regra. Se o texto legal parece estar indeterminado ou dúbio, cabe a esta Corte dar à norma interpretação restrita, face a sua natureza limitadora do direito à intimidade, de modo a atender ao verdadeiro espírito da lei. Com isso, concedeu-se a ordem de habeas corpus a fim de reputar ilícita a prova resultante de tantos dias de interceptações telefônicas e, conseqüentemente, declarar nulos os atos processuais pertinentes e retornar os autos ao juiz originário para determinações de direito (STJ – HC 76.686 – PR, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 9/9/2008). Destacou-se.

Desse modo, conforme se observa, a Lei apontada não determina a quantidade de vezes que poderá ser a medida de interceptação telefônica prorrogada, sendo necessária, para tanto, a análise caso a caso, verificada a existência de imprescindibilidade, a fim de que não haja o tolhimento da intimidade do acusado sem estrita necessidade e à margem da razoabilidade, o que não se vê no presente caso.

A propósito, o julgado adiante é elucidativo sobre o tema:

APELAÇÃO. CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. PRELIMINAR. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUISITOS LEGAIS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE. AVALIAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. READEQUAÇÃO. ANTECEDENTES. VIABILIDADE. QUANTUM. ADEQUAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. ASSOCIAÇÃO ARMADA. FRAÇÃO ADEQUADA. I - O sigilo das comunicações telefônicas garantido no art. 5º, X e XII, da CF não se trata de direito absoluto, podendo ser mitigado para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, por decisão judicial devidamente fundamentada nas hipóteses constantes da Lei nº 9.296/1996. II - No caso, a interceptação foi judicialmente autorizada após investigações que lograram verificar indícios da existência de associação criminosa armada, formada por ao menos doze pessoas, com atuação no Distrito Federal, Bahia, Goiás e Minas Gerais, configurada a impossibilidade de produção da prova por outros meios, não havendo qualquer ilegalidade. III - **O art. 5º da Lei nº 9.296/1996 estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para a interceptação, que poderá ser renovado, não havendo qualquer limitação na lei, na doutrina ou na jurisprudência acerca da quantidade de prorrogações, que poderão ser deferidas se ainda presentes os pressupostos de admissibilidade. Assim sendo, fundamentadas as decisões de prorrogação, não há falar em excesso de prazo ou qualquer nulidade.** IV - Mantém-se a condenação pelo delito de associação criminosa armada quando a prova dos autos, constituída dentre outras, por extensa interceptação telefônica, confissão de corréus e declarações da autoridade policial responsável pela operação, demonstram que o réu participava de grupo armado organizado para a prática de diversos crimes, especialmente furto e roubo de caminhões, os quais eram normalmente transportados para a Bahia e Goiás. V - Da prova dos autos se extrai a estabilidade e permanência da reunião, sendo o réu braço direito de um dos maiores articuladores do grupo, responsabilizado-se pela subtração de caminhões, vigia dos cativeiros das vítimas e auxílio no transporte dos veículos para outros estados, chegando a se afastar em razão de ter sido atingido por disparos de arma de fogo, mas retornando para as práticas ilícitas com os associados tão logo se recuperou. VI - Segundo recente entendimento firmado no âmbito do STJ, a personalidade não pode ser avaliada em desfavor do réu com fundamento em registro de sentença penal condenatória. VII - A readequação da análise desfavorável de circunstância judicial, seja agregando ou modificando o fundamento, seja apenas aplicando em vetor diverso, não configura *reformatio in pejus* quando a situação não implicar em agravamento da pena do réu.

VIII - Considerando a ausência de critério legal, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que é adequada a aplicação de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo abstratamente cominados no tipo legal, para aumento da pena-base em razão da análise desfavorável de cada uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Mantém-se a pena fixada na sentença, em patamar inferior ao critério jurisprudencial. IX - O aumento da pena em 1/2 (metade), na terceira fase da dosimetria, está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, de forma idônea, considerando que o grupo utilizava armas longas (escopeta), para a prática de diversos delitos graves, como roubo com restrição à liberdade das vítimas, o que demonstra a maior gravidade e reprovabilidade da conduta. X - Fixada pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos, sendo o réu reincidente, nada obstante configurados os maus antecedentes, razoável a fixação do regime inicial semiaberto. Inviável a substituição ou suspensão da pena, diante da reincidência e dos maus antecedentes do réu, circunstâncias que afastam os requisitos dos arts. 44 e 77 do CP. XI - Recurso conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, desprovido. (TJDFT - Acórdão 1207843, 20131210035836APR, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 10/10/2019, publicado no DJE: 16/10/2019. Pág.: 231/240). Destacou-se.

Desse modo, diferente do que sustenta o acusado, quanto à impossibilidade de prorrogações sucessivas da interceptação telefônica, não guardam qualquer razão as suas alegações, porquanto não se visualiza limitação nesse sentido, cabendo ao Juízo a análise do caso concreto, quanto à imprescindibilidade da medida e a razoabilidade da restrição.

No que concerne à alegação de terem sido as interceptações relativas a fatos contidos em momento posterior ao da deflagração do procedimento licitatório, importa dizer que, por ser o direito reclamado consubstanciado por dispensa ilegal de licitação, culminando em fatos supervenientes e subsequentes, no presente caso, de fornecimento de combustíveis e lubrificantes, há de se conceber a colheita de prova posteriormente à dispensa de licitação, motivo pelo qual se mostram infundadas tais alegações.

Em sendo assim, não merece acolhimento a tese de nulidade processual como sustenta a defesa, inexistindo vícios processuais que possam comprometer o devido processo legal e o exercício do direito de defesa.

Por esta razão, impõe-se a **REJEIÇÃO** da preliminar de nulidade suscitada.

## II. 2 – DO MÉRITO

Presentes as condições da ação e o regular trâmite processual, além da inexistência de prescrição capaz de obstar o exercício do poder punitivo estatal, passo a analisar a pretensão condenatória contida na Denúncia.

Depreende-se dos fatos contidos na peça acusatória, ter o acusado se associado a outros, a fim de cometer crimes de dispensa indevida de licitação, falsidade ideológica e desvio de rendas públicas da Prefeitura de Caraúbas/RN.

### II. 2.1 – Do crime de dispensa indevida de licitação - Art. 89 da Lei nº 8.666/1993



Imputa-se ao acusado a inobservância das disposições legais e dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, ao proceder à aquisição de mercadorias em situação não enquadrada como de emergência ou calamidade pública e em valor superior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), bem como mediante a condução de procedimento de dispensa em descompasso com os requisitos constantes da Lei de Licitações e das normas do Direito Administrativo.

Quanto ao crime de dispensa ilegal de licitação, o art. 89 da Lei nº 8.666/1993, assim dispõe:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

O verbo dispensar significa desobrigar-se em relação a alguma coisa; inexigir quer dizer não reclamar algo e o conjunto de verbos, deixar de observar, significa desrespeitar. Logo, o sujeito ativo, qual seja, o servidor público, nos termos do art. 84 da lei 8.666/93, que se desobrigar ou não reclamar pelo processo de licitação, ou ainda, desrespeitar as formalidades referentes ao referido processo estará infringindo a legislação, portanto, incorrendo nas penalidades previstas no art. 89 da apontada lei.[1]

Assim, caso não haja o enquadramento da situação concreta a alguma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade (situações previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93) de licitação, haverá a incidência no crime em questão.

Com efeito, conforme se observa no caput do art. 89 da Lei nº 8.666/93, o servidor público que dispensar ou inexigir licitação em hipótese não enquadrada nos artigos 24 e 25 referidos acima estará praticando conduta ilícita, em desrespeito à legislação, lesando o sujeito passivo, qual seja, o Estado, em âmbito municipal, estadual, distrital e federal.[2]

Além disso, o STJ imprime entendimento quanto à subsunção do caso concreto ao delito em comento, concluindo que, para a configuração do crime de dispensa ou declaração de inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais (**artigo 89** da Lei nº 8.666/1993) é preciso haver a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à administração pública.[3]

Nesse sentido, há de se analisar a incidência de dispensa ou de inexigibilidade da licitação fora das hipóteses previstas em lei, em desrespeito às formalidades contidas na legislação aplicada, a fim de causar dano ao erário, com o efetivo prejuízo à administração pública.

Do que se apura dos autos, o procedimento de dispensa de licitação é fato incontroverso, tendo a própria defesa dado conta de atestar a contratação direta, conforme se vê, por exemplo, do seguinte excerto: “e o pior, diferentemente do que quer fazer o órgão acusador, nos autos do processo administrativo de dispensa de licitação encontra-se cumprida a formalidade de indicação de situação de emergência indicada, qual seja a obediência ao Princípio da Continuidade do Serviço Público”.

Em cotejo das alegações defensivas com a documentação contida no Procedimento Investigatório Criminal nº 054/2015-PGJ/RN, sendo aquelas o efetivo exercício do contraditório, encontra-se respaldo para a análise das formalidades da dispensa de licitação por parte do réu.

Dito isso, depreende-se da análise do processo de dispensa de licitação em comento, a falta de diversos pressupostos legais, os quais são condições para a contratação direta do serviço público, a fim de garantir a supremacia do interesse público e a sua indisponibilidade.

À fl. 589 – ID 74758570, tem-se a justificativa utilizada para a aludida dispensa, usando-se como suporte o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, o qual dispõe que:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

O que autoriza afastar a licitação na contratação prevista no artigo em destaque é a existência de uma situação verdadeiramente emergencial ou calamitosa, específica, de modo que não caberia o custo de uma maior discussão, com o decurso de tempo que um procedimento licitatório exige, para atendimento do interesse público. **Apenas se a necessidade for de fato imediata, sendo impossível que se aguarde o desfecho de uma licitação, é que se cogita a realização de uma contratação direta com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.**

Conforme se observa da justificativa apresentada pelo acusado, para dispensa da licitação sob análise, não ficou evidenciada nenhuma situação emergencial que caracterizasse cenário a ser alcançado pelo dispositivo em que se buscou guarida. A comissão de licitação do Município de Caraúbas/RN nada mais fez do que apenas declarar quadro de emergência, sem qualquer alusão às características desse.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 347/1994, entendeu que para haver caracterização capaz de ensejar a aplicação do aludido artigo, é necessário existir “urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas” e que “o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso”, situação que deve restar devidamente demonstrada nos autos do processo administrativo que orienta a contratação, o que não foi encontrado nos presentes autos, haja vista o conteúdo da motivação do ato exposto pelo executivo municipal, qual seja, a continuidade do serviço público (fl. 623 – ID 74758570), não ser capaz de demonstrar nenhuma urgência concreta, sendo completamente abstrata e genérica, evidenciando o desrespeito do réu ao que apregoa a legislação aplicada ao caso.

Ademais, diversas previsões legislativas foram desrespeitadas, mormente o art. 14 da Lei 8.666/93, porquanto não se vislumbra do procedimento de dispensa de licitação a indicação dos recursos a serem utilizados, com o devido respeito ao interesse público, o que caracteriza, também, falta grave por parte do réu.

Outrossim, é orientação do TCU, que:

**“(…) necessário consultar o maior número possível de interessados em contratações de caráter emergencial em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, que devem reger as atividades do administrador público.”** (TCU, Acórdão nº 267/2003, 1ª Câmara, DOU de 13.03.2003.)

O artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 assevera que:

Art. 26 (...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

**II – razão da escolha do fornecedor ou executante;**

**III – justificativa do preço.**

IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Destacou-se)

A Administração, na preparação da dispensa de licitação, deve realizar pesquisa de mercado, de modo a identificar a proposta de melhor benefício-preço, para justificar a escolha do fornecedor e os valores a serem pagos.

De mais a mais, o TCU também explicita o seguinte entendimento:

“ (...) quando da realização de dispensa de licitação nos termos do **art. 24, inciso IV**, da Lei nº 8666/1993, **é indispensável a consulta ao maior número possível de fornecedores ou executantes para o integral atendimento dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração.**” (TCU, Acórdão nº 955/2011, Plenário.)

Com isso em foco, não se vislumbra do procedimento investido pelo acusado o atendimento a essas disposições, havendo o descumprimento aos ditames legislativos quanto à dispensa de licitação, com a falta de demonstração e delimitação de situação emergencial que ensejasse a contratação direta por parte do Município de Caraúbas/RN, por intermédio de seu então prefeito, o réu.

No que tange ao dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à administração pública, dos documentos contidos no caderno processual (fl. 624 – ID 74758570), é possível verificar que todo o procedimento de licitação se deu em um único dia, 06 de janeiro de 2010, o que se mostra impraticável, tendo em vista a necessidade de prazo para cumprimento das diligências necessárias – averiguação de adequação orçamentária, com declaração de viabilidade confeccionada na mesma data, assim como ordem de pesquisa de mercado, com resposta no mesmo dia -, ficando cristalina a fraude no procedimento em destaque.

Como se depreende dos documentos constantes do Processo Administrativo nº 00040/2010 de Dispensa de Licitação (fl. 607 – ID 74758570), em que pese o despacho do prefeito em 06 de janeiro de 2010 (fl. 616 – ID 74758570), data em que foi aberto o procedimento, determinando a realização de pesquisa mercadológica de preços, não consta em nenhum dos documentos do aludido processo a pesquisa de preços, sendo mencionado, posteriormente, como justificativa do valor dispensado (fls. 623/624 – ID 74758570) para a contratação, também realizada no dia 06 de janeiro de 2010, a pesquisa que, pelo que se observa dos autos, nunca foi realizada.

Quanto ainda ao efetivo prejuízo ao erário, certo é que a falta de pesquisa de preço, havendo a contratação de valor definido sem análise pormenorizada de qualquer outro possível fornecedor, em desrespeito às determinações legais, dão conta de

caracterizar o dano efetivo ao erário, havendo a frustração ao caráter competitivo e completa desídia com relação às formalidades. Para além da dispensa indevida da licitação, sem a incidência de situação emergencial, as falhas intencionais presentes nos autos demonstram o prejuízo ao patrimônio público, razão pela qual se configura o delito em comento, praticado pelo acusado.

Nesse sentido, é entendimento do STJ:

Em casos de fracionamento de compras e contratações com o objetivo de se dispensar ilegalmente o procedimento licitatório, o prejuízo ao erário é considerado presumido (*in re ipsa*), na medida em que o Poder Público, por força da conduta ímproba do administrador, deixa de contratar a melhor proposta, o que gera prejuízos aos cofres públicos. STJ. 2ª Turma. REsp 1280321/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06/03/2012.

Além do mais, depreende-se das informações colhidas na instrução processual, com atenção para as oitivas testemunhais e interrogatório do réu, a afinidade entre o réu e o proprietário do posto de combustíveis contratado, restando, então, evidente o dolo de causar dano ao erário em benefício próprio e alheio.

Efetivamente, a **materialidade do crime** imputado ao acusado encontra-se comprovada por meio dos documentos do Processo Administrativo nº 00040/2010 (ID 74758570) em cotejo com as oitivas testemunhais, os quais são capazes de demonstrar a prática do delito pelo réu, quando da dispensa ilegal de licitação para contratação de bens e serviços para o Município de Caraúbas/RN, em total desrespeito às normas vigentes. Havendo completa subsunção do caso concreto ao artigo 89 da Lei nº 8.666/1993, ficando demonstrado o dolo específico de causar dano ao erário, em benefício próprio ou alheio.

No que concerne à **autoria delitiva**, essa também resta comprovada nos autos, tendo em vista ser o acusado, à época como chefe do poder executivo do município de Caraúbas/RN, responsável pelo procedimento de contratação direta de bens e serviços públicos, em notável intuito de satisfazer interesse próprio e alheio.

## II. 2.2 – Do crime de associação criminosa - Art. 288, caput, do CP

Aponta o *Parquet* a existência de um grupo formalmente organizado, com divisão de tarefas, constituído com a finalidade de cometer crimes contra o patrimônio público do Município de Caraúbas/RN, mediante fraude em certames licitatórios para aquisição de combustíveis e lubrificantes, e desvio de recursos públicos em favor de particulares com vínculo de parentesco ou amizade com o Prefeito denunciado, ADEMAR FERREIRA DA SILVA.

Com efeito, é aplicável à presente ação penal a redação original do art. 288 do Código Penal, dada pelo Decreto-Lei nº 2.848/40, visto que à época dos fatos, ainda não tinha entrado em vigor a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.850/13, não podendo a nova lei penal retroagir, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, inciso XL, da CF).

Acerca disso, assevera o aludido artigo, que:

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único – A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

O delito em destaque tem por finalidade punir, pelo perigo que representa para a paz e a segurança públicas, a associação de três ou mais pessoas para a prática de crimes.

Diferentemente do mero concurso de pessoas, a doutrina é unânime ao exigir o requisito da estabilidade ou permanência do vínculo associativo, não bastando uma associação eventual ou passageira. Para a sua consumação, não se exige a prática de qualquer crime, devendo ficar demonstrado nos autos apenas que a associação visava à prática de crimes determinados. Contudo, caso a quadrilha venha a efetivamente cometer crimes, haverá concurso material entre eles.

Dos documentos contidos no Procedimento de Investigação Criminal 054/2015-PGJ/RN, em conjunto, e confirmados pela instrução processual na oitiva das testemunhas e interrogatório do réu, vê-se o envolvimento, no cometimento do delito de dispensa ilegal de licitação, dos secretários municipais, esses enquanto responsáveis pelas solicitações de despesas (fls. 626/627 – ID 74758570), de um dos sócios da empresa contratada por meio da dispensa de licitação, Miguel Ângelo Nogueira Fernandes Praxedes, e do acusado, tendo em vista a prática delituosa, com divisão de atividades e auferição de ganhos, em benefício dos secretários, de forma permanente e estável, haja vista a durabilidade do crime e as tarefas executadas com a liberação de abastecimentos, no decorrer do tempo.

Dessa forma, restam comprovadas a **materialidade e a autoria** do delito de associação criminosa, praticada pelo réu, em conjunto com as demais pessoas acima elencadas, sendo devida a sua condenação na sanção prevista no art. 288 do Código Penal, dada pelo Decreto-Lei nº 2.848/40.

## II. 2.3 – Do Crime de Falsidade Ideológica - Art. 299 do CP

Quanto ao crime de falsidade ideológica, o art. 299 do Código Penal, assim dispõe:

Art. 299 – Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.  
Parágrafo único – Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

O crime de falsidade ideológica tutela a fé pública, visando à proteção da veracidade do documento. Diferente do crime de falsificação de documento público, no caso da falsidade ideológica, o documento é formalmente verdadeiro, mas seu conteúdo, a ideia nele lançada, é divergente da realidade. De uma forma geral, o agente tem autorização para criar o documento, mas falsifica seu conteúdo.<sup>[4]</sup>

O elemento subjetivo do crime é o dolo, acrescido do especial fim de agir, representado pela expressão “com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”. E como crime formal, consuma-se com a simples omissão de declaração que deveria constar no documento, ou então, com a inserção, direta ou determinada por outrem,

da declaração falsa ou diversa da que deveria ser inserida, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

No caso dos autos, constam provas capazes de demonstrar a **materialidade e a autoria do delito** em questão, uma vez que os registros apontados pelo órgão acusador possuem robustez suficiente nesse sentido, notadamente aqueles relativos à indicação de datas da efetiva assinatura dos documentos relativos à dispensa de licitação, praticada no ano de 2010.

No entanto, antes de adentrar-se à profunda análise dos elementos de prova quanto ao cometimento do crime de falsidade ideológica, a fim de dar o devido fundamento à apuração do seu cometimento, ressalte-se haver no caderno processual provas da seara inquisitória, por meio de Processo de Investigação Criminal, o qual compreende as peças informativas, sobretudo os registros oriundos de busca e apreensão. Ademais, ratificando referidos elementos probatórios, na fase judicial, tem-se a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa.

A prova coligida aos autos na apuração inicial investigativa, precisamente os documentos apanhados por meio da busca e apreensão, mostra-se cristalina à demonstração de autoria e materialidade do crime de falsidade ideológica imputado ao acusado.

Importa esclarecer a possibilidade de crédito à prova cautelar produzida na fase inquisitória.

Nesse sentido, tem-se a dicção do art. 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155 – O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, **ressalvadas as provas cautelares**, não repetíveis e antecipadas. Destacou-se.

O dispositivo em destaque determina que a convicção judicial seja formada por meio da livre apreciação das provas produzidas sob o crivo do contraditório. O convencimento do magistrado somente poderá ser lastreado nos elementos probatórios submetidos à ciência e oportunidade de manifestação bilaterais das partes da relação processual. Nessa finalidade, o referido dispositivo legal admite duas formas de submissão ao contraditório: a produção de provas em fase judicial, durante a instrução processual, garantindo-se às partes a ciência dos elementos de prova e possibilidade de manifestação acerca deles; a produção de provas fora do momento processual judicial criminal, por meio, entre outros, das provas cautelares, colhidas na fase investigativa.

Nesse sentido, sob pena de perecimento das provas, a legislação dá suporte à utilização de provas colhidas na fase investigatória, como é o caso da busca e apreensão.

A fim de consolidar a utilização de tal elemento de prova, obtido em momento anterior ao judicial, o entendimento adiante do Superior Tribunal de Justiça é firme. Veja-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL. 2. BUSCA E APREENSÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. ART. 315, § 1º, DO CPP. NÃO APLICAÇÃO. LOCALIZAÇÃO TOPOGRÁFICA NO CPP. 3. INSTITUTO QUE DIZ RESPEITO A MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS. CONTEMPORANEIDADE DO PERICULUM LIBERTATIS. 4. BUSCA E APREENSÃO. MEDIDA CAUTELAR REAL. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA. REQUISITOS PRÓPRIOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. 5. LAPSO ENTRE FATOS E COLHEITA DE PROVAS. POSSIBILIDADE DE DESAPARECIMENTO DE VESTÍGIOS. SITUAÇÃO BENÉFICA AO RÉU. 6. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. INVIABILIZAÇÃO DE

INVESTIGAÇÕES. PRÁTICA CRIMINOSA QUE OCORRE, EM REGRA, NA CLANDESTINIDADE. 7. PRAZO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. LAPSO PRESCRICIONAL. 8. DECRETO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTO APENAS EM DECLARAÇÕES DE COLABORADORES. INIDONEIDADE. ART. 4º, § 16, LEI 12.850/2013. 9. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESNECESSIDADE E REVOLCIMENTO DE FATOS E PROVAS. DECRETO NULO. 10. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ANULAR A BUSCA E APREENSÃO. (...)

**4. A busca e apreensão é medida cautelar real e não pessoal**, tem natureza jurídica de meio de obtenção de prova e se encontra disciplinada no Capítulo XI do Título VII, intitulado “Da Prova”. **No referido capítulo, constam requisitos próprios do referida diligência, dentre os quais não se verifica a necessidade de contemporaneidade.** Nesse sentido: RHC 119.225/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019. (Destacou-se).

Com efeito, conforme a narrativa do art. 155 do Código de Processo Penal, tem-se a possibilidade de consideração de prova levantada na fase inquisitorial, enquanto provas cautelares, o que é o caso da busca e apreensão, as quais só poderiam ser produzidas em momento específico e anterior.

Passada esta exposição, volve-se, então, para o conteúdo oriundo dos documentos originados da diligência de busca e apreensão.

As provas colhidas quanto à indicação de efetiva assinatura, em data diferente da que consta dos documentos de dispensa de licitação, denotam, claramente, a pendência de assinatura de documentos, fazendo menção ao ano de 2010, tal como se referisse ao passado, sendo tais documentos e pastas encontrados, recém-editados, já no ano de 2013, o que denota assinaturas dos registros de dispensa de licitação, três anos após a contratação direta.

Nesse sentido, há nos autos prova inequívoca do dolo, com ato voltado a prejudicar direito, havendo alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante. Há prova robusta da materialidade e autoria por parte do acusado, quanto ao crime que lhe é imputado. Situação, inclusive, corroborada pela assinatura de diversos documentos, os quais, pela lógica temporal, seriam confeccionados em dias distintos, e foram subscritos em uma mesma data, ratificando a inidoneidade da atividade exercida pelo réu, e a prática do crime em questão, falsidade ideológica.

Quanto à alegação, por parte da defesa, de absorção do crime em questão, no caso dos autos, constata-se que os documentos maculados pelo crime de falsidade ideológica fazem parte do próprio procedimento administrativo de contratação direta de bens e serviços públicos, cujo objetivo era o de formalizar e dar falso caráter de lisura ao ajuste já realizado entre o acusado e o posto de gasolina contratado. Portanto, a falsidade praticada possui sua potencialidade lesiva exaurida na fraude à licitação empregada pela quadrilha, eis que, por conta da prática delituosa investida, outros bem jurídicos, como fé pública e o patrimônio, não foram atacados pelos documentos falsificados, os quais já foram atingidos pelo crime de dispensa ilegal de licitação.

Nessa linha, tem-se que o crime de uso de documento falso foi o crime-meio para a execução do dispensa ilegal de licitação (crime-fim), devendo, portanto, ser absorvido por este último, com base no princípio da consunção. Isto é, o crime-fim deve absorver o crime-meio, desde que este se esgote naquele, na medida em que nenhum outro bem jurídico possa mais vir a ser lesado pelo documento falsificado.

Desse modo, é possível concluir que a potencialidade lesiva dos documentos ideologicamente falsificados se exauriu na fraude à licitação, no momento em que serviram para concluir e formalizar a contratação direta indevida, não havendo mais potencialidade de lesionar outros bens jurídicos, visto que, conforme se extrai dos autos, a prática do falso tinha como único objetivo viabilizar o desvio da verba pública.

Veja-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONSUNÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 17/STJ, POR ANALOGIA. REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O MP/MS denunciou os recorridos pela prática dos crimes de frustração do caráter competitivo da licitação, peculato e falsidade ideológica.** Para tanto, a exordial afirma que servidores estaduais direcionaram o certame licitatório a uma concorrente específica (art. 90 da Lei n. 8.666/1993), além de atestarem falsamente, durante a execução do contrato (art. 299 do CP), o cumprimento dos serviços contratados, de modo a permitir que a empresa recebesse a remuneração contratual respectiva (art. 312 do CP). 2. Ao contrário do que aduz o MPF, não há qualquer óbice legal ao exame da aplicabilidade do princípio da consunção no momento de recebimento da denúncia. **Quando a própria narrativa da exordial deixar clara a subordinação entre os crimes, é possível reconhecer, desde logo, a absorção do delito-meio pelo delito-fim.** Afinal, é ônus da acusação bem formular sua imputação, sendo o recebimento da denúncia o momento processual adequado para corrigir eventuais vícios. Precedente: EREsp 1.154.361/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 6/3/2014. 3. No presente caso, os fatos imputados na denúncia não deixam dúvidas: a falsidade ideológica foi praticada, unicamente, como etapa do delito de peculato. 4. O órgão acusador afirma que o específico modo de subtração de valores dos cofres públicos era a certificação inverídica (por parte dos servidores públicos estaduais) de que cada etapa da obra foi executada a contento pela empresa contratada. Com isso, a Administração Pública liberava o pagamento das notas fiscais referentes a cada fase do serviço, o que resultaria no dano ao erário indicado pelo Parquet na inicial. 5. A hipótese reclama, destarte, aplicação analógica da Súmula 17/STJ. 6. Agravo regimental desprovido. AgRg no AREsp 1236300 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0009143-7. Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS (1181). Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 25/05/2021. Data da Publicação/Fonte DJe 28/05/2021. (Grifos acrescidos).

Desse modo, o delito imputado ao réu de falsificação de documento (art. 299 do CP) deve ser absorvido pela conduta delitiva prevista no art. 89 da Lei nº 8.666/1993, em observância ao princípio da consunção, na medida em que ficou demonstrado nos autos que a conduta de adulterar os documentos relativos ao procedimento de contratação direta possui absoluto nexo de dependência e subordinação com a dispensa ilegal de licitação, sendo o meio utilizado na empreitada criminosa.



## II. 2.4 – Do Crime de Responsabilidade – Art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967

Além dos crimes até aqui analisados, imputou-se ao réu a prática da conduta delituosa prevista no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967, o qual prevê uma das hipóteses de configuração do crime de responsabilidade dos prefeitos, nos seguintes termos:

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

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

(...)

§1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

Nesse sentido, afirma o Ministério Público ter o acusado desviado, em benefício de terceiros (Posto Derivados de Petróleo LTDA), o valor de R\$ 77.000,18 (setenta e sete mil reais e dezoito centavos), quantia repassada por meio de procedimento administrativo ilegal de dispensa de licitação.

Os crimes definidos neste artigo dispensam a valoração do resultado para a tipificação do delito, não importando se o dano causado ao patrimônio público foi de maior ou menor monta. O que interessa indagar é se o agente, ao praticar o ato definido neste artigo como crime de responsabilidade, agiu em prol do interesse público, ou, ao contrário, para satisfazer interesse pessoal ou de terceiro. Naquele caso, ou seja, no interesse da Administração, o procedimento do agente, conquanto irregular, não terá caracterizado crime, não sendo, pois, punível. Se, ao inverso, o elemento motivador foi o interesse pessoal do agente – o prefeito ou seu substituto – ou de terceiro a quem queria beneficiar, trata-se, inequivocamente, de crime de responsabilidade, punível na forma e modo previsto neste Decreto-Lei.<sup>[5]</sup>

Nos termos do explicitado alhures e das peças que compõem o caderno processual, o prefeito acusado investiu em contratação direta de bens e serviços públicos de forma ilegal, com total desrespeito aos comandos legislativos contidos na Lei nº 8.666/1993, presente o dolo de desvirtuar bens públicos, a fim de favorecer terceiro, com o consequente dano ao erário.

Acerca do tema, destaque-se o julgado a seguir:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LEI DE LICITAÇÃO. DESVIO DE BEM PÚBLICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP DEVIDAMENTE PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO SI ET IN QUANTUM DEMONSTRADOS NA DENÚNCIA. RESPONSABILIDADE PELA EMISSÃO DE PARECER. COLABORAÇÃO POR ATOS MATERIAIS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A extinção da ação penal,

por falta de justa causa ou por inépcia, situa-se no campo da excepcionalidade. Somente é cabível o trancamento da persecução penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja pela ausência de indícios de autoria e materialidade, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade. 2. A denúncia, muito longa e repleta de imputações que muito demandarão do órgão acusador, em termos de prova (inequívoca) do alegado (art. 156 - CPP), não deixa, todavia, de conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas, segundo a diretriz do art. 41 do Código de Processo Penal. 3. O crime de falsidade ideológica, descrito no art. 299, caput, do Código Penal, exige dolo específico, com o intuito de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. 4. Extrai-se da peça acusatória que os denunciados (supostamente) alteraram documento público que instruíra dois projetos de lei, os quais tinham por finalidade desafetar e alienar onerosamente lotes urbanos municipais. Ainda que isso dependa de certificação, descreve a denúncia o especial fim de agir da falsidade ideológica. 5. Descreve a denúncia de forma suficiente os crimes previstos nos arts. 89, parágrafo único, e 90, da Lei nº 8.666/93, mencionando como ocorreu a dispensa de licitação, o (suposto) prejuízo sofrido e a maneira como o processo licitatório teria sido frustrado, além da vantagem indevida. 6. **Razoável indicação da prática do crime de responsabilidade tipificado no art. 1º, I, Decreto-lei 201/67, dada o apontado desvio de diversos lotes urbanos para satisfação de interesses privados por meio de dispensa de licitação e frustração do caráter competitivo de licitação.** 7. Imputação de responsabilidade penal ao acusado procurador municipal, GARY ELDER DA COSTA CHAVES, não em razão da convicção técnica externada em pareceres jurídicos, haja vista que imprescindíveis para os atos públicos praticados, e de caráter não vinculativo, senão pela (suposta) contribuição material com atos do tipo, pela pressão e repasse de valores a ser colocados em laudos de avaliação fraudulentos, e pela negociação com particulares dos próprios valores a ser inseridos (a empresa que participou das licitações). 8. Recurso em habeas corpus improvido. RHC 132543 / GO RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS2020/0204477-0. Relator(a) Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (1180) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 15/06/2021. Data da Publicação/Fonte DJe 21/06/2021. (Destacou-se).

Por todo o elencado nos autos, quanto ao desvio de verbas públicas praticado pelo acusado, por ocasião da dispensa ilegal de licitação, favorecendo terceiro interessado, restam demonstradas **a materialidade e a autoria** do crime de responsabilidade, impondo-se, dessa forma, a condenação do réu à pena prevista no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967.

## II. 2.5 – Da aplicação do art. 91, inciso I, do Código Penal - Prejuízo ao erário

De acordo com o art. 91, inciso I, do Código Penal, a condenação do acusado torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Depreende-se da Denúncia, além das imputações acima enfrentadas, requerimento ministerial voltado à obrigação de indenizar o dano causado pelos delitos praticados, por parte do réu.

Acerca disso, as provas coligidas evidenciam dano ao erário, em decorrência do crime de dispensa ilegal de licitação, por ter o município de Caraúbas/RN suportado prejuízo com contratação direta de empresa fornecedora de combustíveis e lubrificantes, sem obediência aos ditames da legalidade.

Para além da ilegalidade perpetrada, a defesa, em suas manifestações não demonstrou ter o mencionado município efetivamente utilizado os insumos adquiridos, tampouco trouxe informações exatas quanto a valores de compra ou volume de consumo praticado pela administração pública municipal de Caraúbas/RN. Somado a isso, os depoimentos testemunhais revelaram o grau de parentesco entre o acusado e o proprietário do posto de combustíveis contratado, o que leva à conclusão de concreto benefício próprio e de terceiro na contratação direta de empresa fornecedora de combustíveis e lubrificantes, em detrimento da administração pública.

Com efeito, o dano ao erário se mostrou inequívoco neste cenário, tendo em vista a utilização de recursos públicos na compra de bens em favor de terceiros, no atendimento a interesses particulares.

O montante de R\$ 77.000,18 (setenta e sete mil reais e dezoito centavos), conforme provas contidas nos autos, foi direcionado à compra de materiais de forma ilegal, com a inobservância dos ditames legislativos aplicáveis, a fim de atender a interesse escuso, completamente desvirtuado e alheio ao atendimento do interesse público. Diante das provas contundentes da contratação ilícita, voltada a proveito particular, há de se aplicar a norma do art. 91, inciso I, do Código Penal, para impor ao réu a reparação do dano sofrido pelo erário.

### III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva contida na Denúncia, para CONDENAR o réu ADEMAR FERREIRA DA SILVA pelas práticas das condutas delituosas previstas no art. 89 da Lei. 8.666/1993, no art. 288, *caput*, do Código Penal, e no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, todos na forma do art. 69 do Código Penal, assim como na obrigação de reparar o dano causado ao erário, nos termos do art. 91, inciso I, do Código Penal.

Para a dosimetria da pena, passo a analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na forma adiante:

a) Culpabilidade: refere-se ao maior ou menor índice de reprovabilidade do agente, o grau de censura à ação ou omissão do réu. Nos autos não restou demonstrado que o grau de reprovabilidade da conduta do réu exceda aquele inerente ao tipo penal infringido, e assim esta circunstância não é desfavorável ao réu.

b) Antecedentes: tratam dos dados que envolvem ilícito penal lançados em folha de antecedentes. A Súmula 444 do STJ dispõe que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Para que seja considerada circunstância judicial desfavorável, exige-se, portanto, o trânsito em julgado da condenação, em atenção à presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, CF). Nos autos inexistem registros de condenação com trânsito em julgado a indicar seja o réu portador de maus antecedentes criminais, de modo que não há de se considerar negativa a presente circunstância.

c) Conduta social: diz respeito à conduta do réu junto à sociedade, abrangendo o seu comportamento no trabalho, na vida familiar, na comunidade onde vive etc. Não há nos autos demonstração de fatos relevantes que possam ser considerados como conduta social inadequada do réu, de forma que tal circunstância não lhe é desfavorável.

d) Personalidade do agente: diz respeito à índole do agente, ao seu caráter, aos seus atributos morais, enfim, à sua estrutura psicológica. Não existe nos autos comprovação de elementos suficientes que façam com que esta circunstância seja desfavorável ao réu.

e) **Motivos do crime:** são os fatos que levaram o réu a praticar o delito, que tanto poderão derivar de sentimentos moralmente nobres ou, ao contrário, de sentimentos moralmente e socialmente reprováveis. Não há motivo específico que possa levar a uma análise negativa desta circunstância.

f) **Circunstâncias:** são aquelas circunstâncias acessórias que não compõem o crime, mas influem sobre a sua gravidade, como o estado de ânimo do réu, que pode demonstrar maior ou menor determinação do sujeito na prática do delito, ou outras condições, como o lugar, a maneira de agir, a ocasião, além da atitude do agente durante ou após a conduta criminosa, que tanto pode indicar a insensibilidade ou indiferença quanto o arrependimento. Não existe nos autos comprovação de circunstâncias específicas do fato delituoso que extrapolam o núcleo do tipo penal a indicar seja esta circunstância desfavorável ao réu.

g) **Consequências do crime:** tratam do conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime, em desfavor da vítima, de seus familiares ou da coletividade. São as consequências extrapenais do crime, aquelas que não integram o tipo penal, porém se relacionam com os efeitos da conduta do réu, a maior ou menor gravidade do dano causado pela conduta do agente. Nos autos não restou demonstrado efeitos danosos específicos pela conduta do réu, de forma que esta circunstância não lhe é desfavorável.

h) **Comportamento da vítima:** diz respeito ao modo como a vítima se conduziu antes ou durante a ação criminosa, que muitas vezes pode se constituir em provocação ou estímulo à conduta criminosa, de forma que há de se verificar o grau de colaboração, negligência ou provocação da vítima. No presente caso, não há vítimas diretas na prática do crime, não sendo esta circunstância desfavorável ao réu.

Após análise das circunstâncias judiciais, passo a dosar a pena para cada um dos crimes imputados:

**a) Quanto à prática do crime de dispensa ilegal de licitação previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993:**

Conforme circunstâncias judiciais analisadas, fixo a pena base do réu em 3 (três) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem analisadas.

**b) Quanto à prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal:**

Conforme circunstâncias judiciais analisadas, fixo a pena base do réu em 1 (um) ano de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem analisadas.

**c) Quanto à prática do crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967**

Conforme circunstâncias judiciais analisadas, fixo a pena base do réu em 2 (dois) anos de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem analisadas.

Nos termos do art. 69 do CP, estabeleço a pena **FINAL E DEFINITIVA** do réu **ADEMAR FERREIRA DA SILVA PENA MELO em 06 (seis) anos de pena privativa de liberdade**, sendo 03 (três) anos de reclusão e 03 (três) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Considerando as condições econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo ao tempo do fato delituoso, na forma do § 1º, do art. 49, do CP.

O réu deverá cumprir inicialmente a pena privativa de liberdade em **regime semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

No presente caso, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade nos termos das disposições do art. 44, do CP, tampouco o Sursis, nos termos do art. 77, do CP.

Reconheço o direito do réu de recorrer em liberdade, se por outro processo não estiver preso, tendo em vista que permaneceu solto durante a instrução e inexistem motivos que justifiquem sua custódia, nesse momento.

Por força do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/1967, **declaro a inabilitação do réu, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.**

**Fixo o valor mínimo de R\$ 77.000,18 (setenta e sete mil reais e dezoito centavos),** nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, e do art. 91, inciso I, do Código Penal, **a título de reparação pelo dano causado à administração pública,** devendo incidir sobre a aludida quantia juros e correções, a contar do evento danoso, conforme Súmulas 43 e 54 do STJ.

Condeno o réu a pagar as custas processuais, nos termos do artigo 804, do Código de Processo Penal.

Intime-se o réu, pessoalmente, nos termos do art. 392 do CPP.

Publique-se e Registre-se a presente Sentença, na forma do art. 389 do CPP.

Cientifique-se, pessoalmente, o Representante do Ministério Público (art. 390, CPP).

Transitada em julgado esta Sentença:

- a) Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
- b) Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para fins de suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, CF);
- c) Expeça-se guia de execução definitiva, encaminhando-a ao Juízo competente para a execução deste julgado, se for o caso;
- d) Desnecessário o envio de ofício com sentença condenatória e boletim individual do acusado ao ITEP/RN para alimentação do SINIC, para fins de comunicação da presente condenação, nos termos do Ofício Circular nº 72/2018 - CGJ/RN.

Caraúbas/RN, 25 de fevereiro de 2022.

**ALBA PAULO DE AZEVEDO**

Juíza de Direito

**Integrante do Grupo de Apoio às Metas do CNJ**

Assinado digitalmente

[1] CUNHA, Rogério Sanches. **Legislação Criminal Especial**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 791.

[2] Op. Cit. p. 795.

[3] Crime de dispensa ilegal de licitação exige prova de dolo e de dano ao erário. RHC 124871.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Crime-de-dispensa-ilegal-de-licitacao-exige-prova-de-dolo-e-de-c>

Acesso em: 08/02/2022.

[4] MASSON, Cleber. **Código penal comentado**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021. p. 1255.

[5] MASCARENHAS, Paulo. **Improbidade Administrativa e Crime de Responsabilidade de Prefeito**. São Paulo: LED, 1999. Apud LOPES, Hállison Rodrigo, Breves Considerações Sobre os Crimes de Responsabilidade. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/breves-consideracoes-sobre-os-crimes-de-responsabilidade/>. Acesso em: 10/02/2022.

[6] AgRg nos EDcl no HC 668301 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO. HABEAS CORPUS 2021/0156058-1.