



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000149992

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000848-56.2018.8.26.0357, da Comarca de Mirante do Paranapanema, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado CARLOS ALBERTO VIEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA (Presidente sem voto), MARCO ANTÔNIO COGAN E MAURICIO VALALA.

São Paulo, 1º de março de 2023.

SÉRGIO RIBAS
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 50.138 – Paranapanema

8ª Câmara Criminal

Apelação Criminal c/ Revisão nº 0000848-56.2018.8.26.0357

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Carlos Alberto Vieira

Vistos

Trata-se de apelação criminal, interposta pelo Ministério Público, contra a r. decisão de fls. 2219/2225, cujo relatório se adota, acrescentando-se que ao julgar improcedente a ação penal, e absolveu CARLOS ALBERTO VIEIRA E PAULO KAZUNORI ITO, da imputação contida no artigo 337-E do CP, com fundamento no artigo 386, III, do CPP.

Inconformado, recorre o ilustre representante ministerial, com razões recursais às fls. 2232/2242, buscando a condenação do acusado Carlos Alberto Vieira nos termos da denúncia, alegando a existência de provas suficientes de materialidade e autoria, sendo prescindível, no caso, a constatação de prejuízo financeiro para configurar o crime.

Recurso regularmente processado e contrariado pela Defesa (fls. 2246/2258).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 2272/2276, apresentando parecer pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

Consta da denúncia que, no período compreendido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entre 1º de fevereiro e 23 de outubro de 2013, na Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema, situada na Rua Getúlio Vargas, nº 721, Centro, na cidade e Comarca de Mirante do Paranapanema/SP, CARLOS ALBERTO VIEIRA, dispensou licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixou de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, para beneficiar a empresa denominada “Paulo Kazunori Ito – ME”.

Consta, ainda, que, nas mesmas condições acima mencionadas, PAULO KAZUNORI ITO, concorreu para a consumação da ilegalidade e beneficiou-se da dispensa de licitação, celebrando contrato com a Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema.

No ano de 2013, CARLOS ocupava o cargo de Prefeito Municipal de Mirante do Paranapanema. Por sua vez, PAULO mantinha nesta cidade a empresa “Paulo Kazunori Ito – ME”.

Valendo-se de sua condição de chefe do Poder Executivo, o denunciado CARLOS era o responsável por autorizar as aquisições de produtos realizadas pelo Município de Mirante do Paranapanema, sem a realização de procedimentos licitatórios ou de dispensa de licitação. Segundo se apurou, no supracitado período, o denunciado CARLOS contratou, em nome do Município de Mirante do Paranapanema, a aquisição de peças para a manutenção de veículos da frota municipal, listados a fls. 179/187 e descritos a fls. 191/1541, alcançando um valor total de R\$ 107.004,70 (cento e sete mil e quatro reais e setenta centavos), sem a realização do devido processo licitatório ou de dispensa, da empresa “Paulo Kazunori Ito – ME”.

Certo é que, as citadas aquisições foram realizadas sem a observância do devido processo licitatório, além disso, os objetos são idênticos ou similares e de necessidade previsível e rotineira da Administração, bem como efetuaram-se de forma fracionada e direta, apesar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do art. 23, §5º, da Lei nº 8.666/93, vedar expressamente tal prática. Tanto é assim que, o Município de Mirante do Paranapanema realizou dois procedimentos licitatórios nos meses de setembro e outubro de 2013, visando à contratação de empresa para futura e provável aquisição de peças e prestação de serviço de manutenção de veículos leves e utilitários da frota municipal (Pregões Presenciais nº. 77/13 e 81/13). Assim, o denunciado PAULO concorreu para a infração penal e beneficiou-se do ato ilegal, pois celebrou contrato, mesmo que verbal, com a Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema, com dispensa ilegal de licitação.

Estes são os fatos.

Inicialmente, cumpre mencionar, como destacado na r. sentença, que, em que pese a revogação do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, se operou a continuidade típico-normativa em relação à conduta praticada pelo acusado consistente em dispensar indevidamente e concorrer para a dispensa indevida de licitação, vez que permanece tipificada no artigo 337-E, do Código Penal, não se verificando, portanto, a abolitio criminis, no presente caso.

O recurso não comporta provimento, como se verá.

Imputa-se ao acusado Carlos, na ocasião Prefeito (exercício 2013), a prática do crime previsto no artigo 337-E do CP, uma vez que realizou contratação direta, na aquisição de peças para a manutenção de veículos da frota municipal, sem o devido procedimento licitatório.

O acusado CARLOS negou os fatos a ele imputados. Pontuou que realizavam pesquisas de preços e compravam pelo menor valor.

Bruno Araújo Marinheiro disse que ocupa o cargo de mecânico na Prefeitura Municipal. Eram feitos três orçamentos para aquisição de peças.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Einaldo Dias Pereira disse que é funcionário do réu PAULO. A empresa forneceu peças ao município. O município solicitava orçamento previamente.

José Wellington Araújo disse que ocupa o cargo de mecânico na Prefeitura de Mirante. Já consertou máquinas em estrada. Sabe que foram realizadas cotações de preços.

Marco Cesar Pereira Sales disse que ocupou o cargo de Diretor de Serviços no barracão da Prefeitura. Para compras, faziam três orçamentos. As máquinas quebravam muito. Alzenir Alves Pereira disse que trabalha na empresa de PAULO. Foram feitas vendas sem licitação ao município. Apresentavam orçamentos.

Gislaine Jacinto de Lima, em Juízo, disse que ocupava o cargo de pregoeira no setor de licitações e não atuava nas aquisições diretas.

Márcio Aurélio Lourenço disse que trabalhou na área administrativa da Prefeitura. As compras sem licitação eram precedidas de orçamentos. Os secretários procuravam o prefeito para realizar compras.

Vagner de Oliveira disse que ocupou o cargo de Diretor de Serviços na Prefeitura. Não participava das compras diretas. Erivaldo Ferreira Leal disse que trabalhava na função de Operador de Máquinas e os veículos eram consertados nas empresas que venciam a licitação.

Júnior Quirino Cavalcante disse que ocupava o cargo de Secretário de Agricultura. Para compras emergências faziam três pesquisas de preços.

Paulo Kazunori Ito confirmou que efetuou as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vendas ao Município de Mirante do Paranapanema. Sabe que faziam cotações. Os preços observavam os valores de mercado. No ano de 2012 venceu licitação na prefeitura.

De fato, as provas dos autos deixam dúvidas acerca da prática criminosa imputada ao acusado, em especial, o dolo.

Em que pese o procedimento que se valeu o ex-Prefeito não possa ser considerado regular, já que a regra é a licitação (observadas as hipóteses de dispensa estabelecidas em lei), fato é que não se verifica que tenha ele agido com dolo específico e com a intenção de causar prejuízo ao erário, tampouco verificou-se a sua intenção de beneficiar alguém.

Segundo entendimento já firmado pelos Tribunais Superiores, não basta que ocorra a dispensa da licitação para que se caracterize o tipo penal, mas sim a existência de prova do dolo específico à espécie, ou seja, da comprovação da vontade do agente em violar a lei, com efetivo prejuízo ao erário sem o que, ainda que exista irregularidade administrativa ou de natureza civil, não se aperfeiçoa o crime imputado ao réu.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal: Ação Penal. Ex-prefeito municipal que, atualmente, é deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente. 1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorizasse a condenação do réu na condição de prefeito municipal, por haver dispensado indevidamente o procedimento licitatório para a contratação de serviços de consultoria em favor da Prefeitura Municipal do Recife/PE. 2. Não restou demonstrada a vontade livre e conscientemente dirigida por parte do réu de superar a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. 3. A incidência da norma que se extrai do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. No caso, o órgão ministerial público não se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar, minimamente, que tenha havido vontade livre e consciente do agente de lesar o Erário. Ausência de demonstração do dolo específico do delito, com reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já reconhecida pela Suprema Corte (Inq. nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10). 4. Por outro lado, o que a norma extraída do texto legal exige para a dispensa do procedimento de licitação é que a contratação seja de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos. Há no caso concreto requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de dispensa de licitação. Ilegalidade inexistente. Fato atípico. 5. Acusação improcedente. 6. Ação penal julgada improcedente. (AP 559, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

Nessa mesma linha, se manifestou o Colendo Superior Tribuna de Justiça: (...) Esta Corte Superior, após inicial divergência, pacificou o entendimento de que, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo. (...) (AgRg no AREsp 1630006/DF, Rel. Ministro No caso sub judice, em que pese os documentos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls.33/303, o que se vê é que a prova coligida não trouxe elementos concretos que levem à conclusão segura de que Carlos Alberto tinha vontade específica de burlar a lei com intenção de causar prejuízo à administração pública, tampouco que Rogerio Vitor concorreu para a consumação do ato ilegal, beneficiando-se dele para contratar com o Poder Público, pelo que, respeitado o convencimento do ilustre magistrado sentenciante e entendimentos diversos, a absolvição dos acusados, pelo meu voto, é medida que se impõe.

É de se observar, ainda que, esta Corte, em caso análogo envolvendo o mesmo acusado entendeu pela absolvição.

Eis a ementa do acórdão referido, destacada na r. sentença, aliás: *Dispensa irregular de licitação – Art. 89, da Lei nº 8.666/93 – Dolo específico – Intenção de causar prejuízo ao erário público – Prova dos autos frágil e pouco esclarecedora sobre o elemento subjetivo exigido – Crime não caracterizado – Precedentes – Absolvição decretada – Recurso defensivo provido e recurso ministerial improvido. (TJSP; Apelação Criminal 0000847-71.2018.8.26.0357; Relator (a): André Carvalho e Silva de Almeida; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mirante do Paranapanema - Vara Única; Data do Julgamento: 28/03/2022; Data de Registro: 29/03/2022).*

É de se observar ainda, que, da mesma forma que nos autos acima destacado, nestes, as testemunhas revelaram que a dispensa da licitação se deu em razão da urgência da medida e que a compra das mercadorias se dava sempre pelo menor preço, não havendo qualquer prejuízo ao Município, tampouco benefícios a terceiros. Todos foram enfáticos em afirmar que o acusado sempre procedeu de forma mais correta e benéfica visando atender as necessidades urgentes que apareciam e que necessitavam de medidas urgentes.

De forma que, considerando tais circunstâncias e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ainda, vários precedentes nesse mesmo sentido, sem falar na similaridade das ações envolvendo o mesmo acusado, assim como dos fatos e circunstância de tempo, com respeito as opiniões divergentes, inclusive da acusação, no caso dos autos, a absolvição deve ser mantida.

Nessa toada, vale dizer que tal fato não implica, por óbvio, em desconsideração dos preceitos constitucionais, e nem mesmo do quanto estabelecido pela Carta Magna em seu art. 37, inciso XXI (que, embora traga a licitação pública como regra, contempla ressalva aos casos devidamente especificados na legislação), posto que evidentemente não exclui eventuais responsabilizações e consequências na esfera cível e administrativa, a teor do que preveem os próprios artigos 72 e 73 da Lei n.º 14.133/2021.

Por fim, deve-se observar que no AgRg no HC 669.347-SP, julgado em 13/12/2021, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, “para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, agora disposto no art. 337-E do CP (Lei n. 14.133/2021), é indispensável a comprovação do dolo específico de causar danos ao erário e o efetivo prejuízo aos cofres públicos”. (Informativo 723).

Em que pese referido informativo não seja de vinculação obrigatória, deve-se considerar o atual e mais recente entendimento acerca do tema, diante da modificação da lei específica sobre a matéria.

Via de consequência, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

SÉRGIO RIBAS

Relator