

Inquérito Policial n.º 1614-84.2007.805.0000-0

Comarca: Camaçari/BA

**Indiciados: Luiz Carlos Caetano
Everaldo José de Siqueira Alves
Iran César de Araújo e Silva
José Edson Vasconcelos Fontenelle
Zaqueu de Oliveira Filho
Edílio Pereira Neto**

**Advogados: Bel. Maurício Vasconcelos - OAB/BA10439
Bel. Milton Jordão de Freitas Pinheiro Gomes – OAB/BA 17939
Bel. Vandilson P. Costa – OAB/BA 13481
Bel. Bruno Gustavo Feitas Adry – OAB/BA 13481**

Interessado: Câmara Municipal de Camaçari

Proc. de Justiça Adjunto: Dr. Rômulo Andrade Moreira

Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto – Juiz Convocado

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Inquérito Policial instaurado contra Luiz Carlos Caetano, Everaldo José de Siqueira Alves, Iran César de Araújo e Silva, José Edson Vasconcelos Fontenelle, Zaqueu de Oliveira Filho e Edílio Pereira Neto, a partir de investigações realizadas pela Polícia Federal, procedimento que ficou conhecido como 'operação navalha', a fim de investigar suposta organização criminosa cujo objetivo principal seria a obtenção de lucros através da execução de obras públicas, mediante a suposta prática de diversos atos delitivos, tais como fraudes em licitações, peculato, corrupção, tráfico de influência, dentre outros.

A Representação, originalmente encaminhada para a Justiça Federal, teve sua competência deslocada para o Superior Tribunal de Justiça, ante a verificação da presença de autoridades que gozam de foro privilegiado.

Os Indiciados tiveram sua prisão preventiva decretada por força de decisão proferida pela então Relatora, Min. Eliana Calmon. Impetraram, então, ordem de Habeas Corpus perante o Supremo Tribunal Federal, tendo o Relator, Min. Gilmar Mendes, concedido o pleito liminar, determinando a expedição de alvará de soltura em favor dos Indiciados.

Em decisão de fls. 04/05, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, acolhendo requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, e, em virtude do reconhecimento da incompetência do STJ para o julgamento dos Indiciados, determinou a formação de instrumento com as peças referentes ao “Evento Camaçari” e posterior envio dos autos para esta Corte, nos termos do art. 29, X, da CF, por verificar a inexistência de incorporação de recursos federais ao patrimônio municipal.

Os autos foram recebidos por esta Corte em 19.06.2007, cabendo a Relatoria à Des. Maria Geraldina Sá de Souza Galvão, que determinou, em 06.07.2007, a abertura de vista dos autos à Procuradoria Geral de Justiça.

Após o cumprimento de diligências requeridas pelo Ministério Público Estadual, o *Parquet* se manifestou, através de Parecer de fls. 3292/3204, requerendo a remessa dos autos para o Tribunal Regional Federal, por verificar o envolvimento, nos fatos apurados, de superintendente da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 109, IV, da CF, sendo, portanto, competente para processar e julgar o feito.

A então Relatora, Des. Maria Geraldina Sá de Souza Galvão, em decisão de fls. 3325/3332, acolheu o parecer ministerial e declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal, esta efetivada em 07.11.2008, tendo a Relatora sorteada, Desembargadora Federal Assuete Magalhães, determinado a remessa dos autos à Procuradoria da República (fl. 3397), que requereu a conversão do feito em diligência.

Cumpridas as providências determinadas, o Ministério Público Federal, às fls. 3893/3894, requereu a restituição dos autos para esta Corte, pleito acolhido pela Desembargadora Federal em decisão de fls. 3912/3916.

Os autos, então, em 15.12.2009, foram novamente remetidos para esta Corte, cabendo a Relatoria ao Juiz Convocado Osvaldo de Almeida Bomfim, determinando-se a remessa dos autos para a Procuradoria Geral de Justiça, em despacho de fl. 3956.

O Parquet Estadual, em parecer de fls. 3971/3987, considerando a ausência de fato típico, especialmente pela inexistência de dano ao erário nas condutas atribuídas aos Indiciados, pugnou pelo arquivamento do inquérito Policial.

Em virtude da convocação do Juiz Osvaldo de Almeida Bomfim para laborar como juiz corregedor, os autos foram redistribuídos, cabendo-me a relatoria.

É cediço que, para se intentar uma ação penal, necessário se faz preencher, além dos formais insertos no art. 41 da lei adjetiva penal, alguns requisitos mínimos, porém vitais para se dar início a uma acusação criminal. Exige-se que, além da materialidade delitiva, os autos possuam, também, fortes evidências, ou seja, indícios suficientes a respeito da autoria, esta intimamente ligada ao conceito de tipicidade.

Segundo a teoria finalista, elaborada por Hans Welzel e adotada pelo nosso Código Penal, também chamada de Teoria tridimensional do delito, o crime é composto de três elementos indispensáveis, quais sejam: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

A tipicidade é a **soma simultânea** dos seguintes elementos: conduta (ação ou omissão), resultado, nexu causal e dolo ou culpa. No caso em análise, verifica-se a inexistência de conduta imputável, seja ela omissiva ou comissiva, ou mesmo de resultado danoso, ante a não formalização de qualquer procedimento licitatório, assim como ante a inexistência de apropriação de recursos públicos, evidenciada pela ausência de dano patrimonial ao erário.

A antijuridicidade, como relação de contrariedade entre fato típico e o ordenamento jurídico, **pressupõe a existência de conduta típica penalmente imputável**, a indicar que a análise acerca da existência de contrariedade entre a conduta e a norma jurídica, passa, necessariamente, pela análise da tipicidade. Isso porque uma conduta típica pode não ser antijurídica, em face da incidência de causas excludentes da ilicitude, tais como aquelas previstas no art. 23 do CP. No entanto, diante do reconhecimento da atipicidade do fato perpetrado pelo agente, despicienda é a análise acerca da sua antijuridicidade, pois fato atípico jamais será antijurídico, como no caso em análise.

A culpabilidade, por sua vez, correspondendo à reprovação da ordem jurídica, ao ligar o homem a um fato típico e antijurídico, condiciona a sua existência a pelo menos uma das seguintes situações: imputabilidade, seja ela biológica ou psíquica, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Sob o prisma finalista, conduta é a ação ou omissão voluntária e consciente que se volta a uma finalidade. Para Guilherme de Souza Nucci, “vontade, em suma, é o **querer ativo** do ser humano, apto a

desencadear movimentos corpóreos tendentes à realização de seus propósitos” (grifo nosso). Consciência, a outra parte do binômio, ainda segundo Nucci, “é a possibilidade que o ser humano possui de separar o mundo que o cerca dos próprios atos, realizando um julgamento moral”, ou seja, é ter ciência de seus atos, bem como de suas consequências.

Da leitura dos autos e do conjunto probatório que o acompanha, verifica-se que a conduta imputada aos Indiciados não se reveste de antijuridicidade, tendo em vista a não configuração dos elementos normativos do tipo. Vejamos:

Inicialmente cumpre verificar que as investigações realizadas pela Polícia Federal, durante a denominada ‘operação navalha’, apontava para o suposto fato de que os Indiciados, mediante realização de procedimentos licitatórios fraudulentos, apropriavam-se, indevidamente, de verbas públicas, em proveito próprio, infringindo, assim, o quanto disposto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67 e no art. 89, da Lei 8666/1993.

Entretanto, dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os procedimentos licitatórios, tidos por fraudulentos, não chegaram a ser formalizados, seja em face de impugnações administrativas formuladas, seja em face da concessão de liminar suspendendo a concorrência pública, a indicar a inexistência de materialidade do fato imputado, assim como do dolo enquanto elemento subjetivo informador da conduta.

Assim, diante da não realização dos certames reputados ilícitos, desconfigurando, portanto, o tipo do art. 89, da Lei 8666/1993, impossível imputar-se aos Indiciados a conduta de apropriação indevida de recursos públicos, vez que a indispensável adjudicação e posterior contratação se mostram inocorrentes na hipótese retratada nos autos, notadamente porque inexistente qualquer prejuízo ou dano concreto ao erário.

Destarte, ante a não configuração do crime-meio, fraude em licitação, exclui-se o crime-fim, qual seja, o desvio ou apropriação de rendas públicas, tal como tipificado no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67.

A esse respeito, e ainda a propósito das condutas atribuídas ao gestor Luiz Carlos Caetano e demais indiciados, tipificadas no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, caracterizador do crime de peculato, verifica-se como indispensável à configuração do tipo, a presença de dolo específico, dirigido à efetiva apropriação indevida ou desvio de recursos públicos em proveito próprio ou alheio, não configurada no caso vertente.

Tito Costa, em obra intitulada “Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores”, 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, ensina que

“convergem no peculato a violação do dever funcional e o dano patrimonial”, podendo-se dizer que a conduta “é punida menos porque seja patrimonialmente lesivo do que pela quebra de fidelidade ou pela inexecução no desempenho de cargo público”, sendo, no entanto, ‘indispensável à sua configuração o advento de concreto dano patrimonial’, definindo este como “efetivo desfalque patrimonial sofrido pela administração pública”.

Especificamente em relação ao Indiciado Luiz Carlos Caetano, o Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, da lavra do Eminentíssimo Procurador Geral de Justiça Adjunto, Dr. Rômulo de Andrade Moreira, é bastante elucidativo, no sentido de demonstrar a ausência de qualquer comportamento que evidencie a sua efetiva participação nos eventos descritos na peça informativa, assim como qualquer conduta que revele haver aventado a possibilidade de cometimento de delito, mesmo porque, na qualidade de gestor Municipal, buscou as alternativas legais tendentes a impedir a formalização dos certames supostamente ilegais, como se verifica nos trechos abaixo transcritos:

“Todavia, com a medida revogatória do procedimento licitatório nº 001/99, o Prefeito Luiz Carlos Caetano desacolheu o opinativo lançado pela Corte de Contas. Portanto, as ações do gestor indiciado não evidenciam sua participação em apropriação/desvio de recursos públicos ou fraude licitatória, no que se refere ao certame nº 013/2006 envolve a empresa GAUTAMA, inclusive porque essa sociedade comercial vencera a concorrência nº 001/99, para executar serviços assemelhados no Município de Camaçari, tendo ocorrido a rescisão contratual por ato unilateral.

Analisadas as transcrições das interceptações telefônicas, verifica-se por alguns de seus trechos que os diálogos envolvendo Secretários Municipais de Camaçari, indiciados no presente feito, não denotam que contavam com a adesão e a prévia ciência do alcaide Luiz Carlos Caetano, especialmente no que diz respeito ao segundo processo licitatório (concorrência pública nº 013/2006), cujo edital permitia a ampla participação de concorrentes, dentre as quais micro e pequenas empresas (fls. 798/812 – vol. 7/21), contanto que prestassem a indispensável fiança ou garantia exigida.

Verifica-se, ainda, que a empresa LJA, resultante da cisão da GAUTAMA, à qual foram atribuídos os direitos acerca da primeira licitação, impetrou Mandado de Segurança e obteve liminar, suspendendo a concorrência pública nº 013/2006, antes da fase de apresentação das propostas pelas empresas licitantes, consoante documentos acostados às fls. 2592/2596 – vol. 14/21. A irresignação decorreu do ato da municipalidade em

instaurar um novo processo licitatório, versando segundo a impetrante, sobre idêntico objeto.

Logo, consideradas as atuações do gestor municipal, exclui-se a existência de tipicidade nos fatos que lhe são imputados. Aliás, esse foi o fundamento da decisão concessiva da liminar em Habeas Corpus, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes, consoante transcrição abaixo: **“conforme destacado acima, o ora paciente (Luiz Carlos Caetano) é indicado e mencionado nos diálogos interceptados a partir de fevereiro de 2007. A rigor, dos documentos constantes dos autos e/ou referidos pela decisão impugnada, a suposta participação do referido investigado está compreendida entre maio de 2006 e março de 2007. Entretanto, um elemento que me parece decisivo corresponde ao fato de que tais menções não imputam necessariamente a prática de atos delituosos à pessoa do Prefeito. Salvo melhor juízo quanto ao mérito, ressalto que o paciente Luiz Carlos Caetano teve contra si ato judicial que não indicou fatos concretos que, ao menos em tese, associam-se ao investigado e que justificariam a prisão preventiva nos termos do art. 312 do CPP. Nestes termos, defiro o pedido de medida liminar, para revogar a prisão preventiva decretada em face do ora paciente” (fls. 3109, 3110 e 3111 – vol. 17/21, g.n..)**

Ante o exposto e à vista do opinativo ministerial – *dominus litis* –, reconhecedor da atipicidade da conduta imputada aos Indiciados, em virtude da ausência de dano ao erário e, principalmente, em face da não concretização do procedimento licitatório supostamente ilícito, impõe-se determinar o arquivamento dos autos, como o faz esta Relatoria, monocraticamente. (V. STJ: Notícia-Crime 1998/0058940-6, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, J. 04.08.1999, DJ.14.02.2000, p.14; HC 11502/CE, 1999/0115193-7, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, J. 05.09.2000, DJ 30.10.2000, p. 169).

Arquivem-se.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Salvador, 28 de maio de 2010.

Abelardo Paulo da Matta Neto – Juiz Convocado

Relator