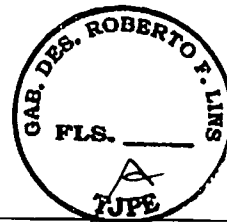




TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins



Apelação Criminal n.º 0197841-8 – Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital.

Apelante(s):	José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real
Apelado(s):	Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator:	Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor:	Des. Romero Andrade
Procuradora de Justiça:	Dr. Itabira de Brito Filho
Órgão Julgador:	Primeira Câmara Criminal

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DO ARTIGO 89, CAPUT, E 89, §ÚNICO DA LEI Nº 8.666/93. CONDENAÇÃO. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ARGÜIDA POR DOIS DOS APELANTES. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA NÃO APRECIAÇÃO DE TESE ARGÜIDA PELA DEFESA, E DO PROCESSO EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONDUZIR INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO TIPO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE AFERIÇÃO DE VANTAGENS PELOS RECORRENTES. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NEGÓCIO JURÍDICO AMPARADO EM LEI. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. NÃO PROVIMENTO. MODIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DE TÓPICO DA SENTENÇA, PARA QUE SEJAM OS APELANTES CONENADOS NAS PENAS DE DETENÇÃO, E NÃO DE RECLUSÃO, COMO DISPOSTO NA SENTENÇA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. MODIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DAS CONDENAÇÕES AS PENAS DE RECLUSÃO PARA PENAS DE DETENÇÃO. 1. Comprovado que o Magistrado sentenciante enfrentou, na sua decisão, a tese de inexigibilidade de conduta diversa argüida pelo apelante, não há que se falar em nulidade da sentença. 2. Pelo que consta dos autos, o Ministério Público não presidiu inquérito policial, que, vale lembrar, não é peça indispensável para o oferecimento da denúncia, apenas munuiu-se de elementos suficientes para propor a ação penal, não havendo razão para a alegação de nulidade. Decisão por unanimidade. 3. Condenados os apelantes Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo às penas de 03 (três) anos de detenção, a prescrição deveria ser alcançada em 08 (oito) anos. Constatado que os recorrentes eram maiores de 70 (setenta) anos à época da prolação da sentença, deverão ser reduzidos à metade os prazos prescricionais. Inteligência do artigo 115 do CP. Levando-se em consideração, portanto, o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, depreende-se que o mesmo findou extrapolado no período compreendido entre o recebimento da denúncia e a

publicação da sentença, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e declarada a extinção da punibilidade dos apelantes. Decisão por unanimidade. 4. Demonstrado nos autos que os apelantes praticaram as condutas a eles atribuídas, do artigo 89, caput, da Lei nº 8.666/93, em relação a um deles, e art. 89, § único, da mesma lei, em relação aos demais, agindo em desconformidade com a lei, e, comprovado ainda que todos contribuíram dolosamente para a contratação de empresa particular sem a realização de processo licitatório, não há que se falar em atipicidade das condutas e em ausência de dolo. 5. Para a caracterização das condutas do artigo 89 da lei nº 8.666/93 não se exige o dolo específico de fraudar ou causar prejuízo à administração, nem a prova de que, de fato, o prejuízo tenha ocorrido. Basta a comprovação de que se dispensou ou deixou-se de exigir a licitação. 6. Não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa, sob a alegação de que o apelante agiu em cumprimento a um decreto do Governador do Estado, se no referido decreto não havia determinação para a celebração de contrato com empresa privada sem a realização de licitação. 7. Bem fundamentada pelo Magistrado sentenciante a fixação da pena base acima do mínimo legal, não há razão para a redução da reprimenda. 8. Verificado que o tipo do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 prevê pena de detenção, é de ser retificada, de ofício, a sentença, no sentido de modificar a condenação dos apelantes, que foram condenados ao cumprimento de penas de reclusão, quando a pena prevista é de detenção. 9. Declaração da extinção da punibilidade dos apelantes Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo. Decisão unânime. Apelos dos recorrentes Marcelo Côrte Real e Moacir Carlos de Menezes da Costa não providos. Decisão por maioria.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0197841-8, da Comarca da Capital, em que são apelantes José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Côrte Real e apelado o Ministério Público do Estado de Pernambuco. Acordam, os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na sessão realizada no dia 12/ Novembro /2013, em rejeitar as preliminares de nulidade, por unanimidade, declarar a extinção da punibilidade dos apelantes Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo, por unanimidade, e negar provimento às demais apelações, por maioria, tudo de acordo com a ementa e os votos anexos.

Recife, 09/ Agosto /2014.

Des. Roberto Ferreira Lins.
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIARIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0197841-8 – Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital .

Apelante(s):	José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real
Apelado(s):	Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator:	Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor:	Des. Romero Andrade
Procuradora de Justiça:	Dr. Itabira de Brito Filho
Órgão Julgador:	Primeira Câmara Criminal

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações criminais interpostas, em separado, por José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real, contra a sentença do Juiz da Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital, que condenou os dois primeiros recorrentes à pena de 03 (três) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 89, § único, da Lei nº 8.666/93, o terceiro a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do delito do artigo 89, § único, da Lei nº 8.666/93, e o último à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Ao final, as penas privativas de liberdades impostas aos apelantes foram substituídas por duas restritivas de direitos.

Nas razões recursais de fls. 1219/1225, o apelante José Dagoberto inicia a sua explanação apontando que a denúncia oferecida pelo Órgão Ministerial é genérica e desprovida de suporte fático e legal. Aduz, ainda, que são atípicos os fatos a ele atribuídos, alegando que, como presidente da Associação Comercial de Pernambuco, uma entidade privada sem fins lucrativos, não está sujeito às normas contidas na Lei nº 8.666/93. Ademais, afirma que não existiu dolo na sua conduta, pois apenas aderiu a um convênio firmado com a JUCEPE (Junta Comercial do Estado de Pernambuco), e não poderia saber se tal ato seria ilegal ou não. Pugna pela sua absolvição.

Josias Silva de Albuquerque, nas razões de fls. 1191/1217, alega, preliminarmente, que a denúncia e o processo instaurado contra o mesmo são nulos, pois basearam-se em prova produzida em procedimento investigatório conduzido pelo Ministério Público Federal, quando este órgão deveria ter requisitado a instauração de inquérito policial, procedimento que considera indispensável. No mérito, alega que não ficou comprovada nos autos a existência de elementos objetivos e subjetivos do tipo penal, não tendo ficado demonstrado que ele apelante tenha sido beneficiado ou que a administração pública tenha sofrido prejuízo com as condutas narradas na inicial acusatória. Aduz que o procedimento consistente no convênio firmado pela JUCEPE com a Associação Comercial de Pernambuco



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

1302
A

e a FECOMÉRCIO e a posterior contratação de uma empresa privada, tiveram respaldo na lei.

Alegou, por fim, inexistir dolo na sua conduta, pois desconhecia a ocorrência de vício no ato ajustado entre as partes envolvidas neste processo. Requer a sua absolvição.

O recorrente Moacir Carlos de Menezes da Costa apresentou razões de apelação às fls. 1137/1149 requerendo a sua absolvição, e, de maneira subsidiária, a redução ao mínimo legal da pena imposta na sentença. Alega que o negócio jurídico celebrado entre a empresa de sua propriedade, a MC Consultoria e Assessoria Empresarial LTDA, e as conveniadas com a JUCEPE não gerou ônus para o Estado, e que a celebração do contrato com a administração pública ocorreu de maneira legal.

Marcelo Corte Real, nas razões recursais de fls. 1227/1239, pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença condenatória, alegando que o prolator da decisão não apreciou uma das teses aventadas pela defesa, qual seja, a de inexigibilidade de conduta diversa. No mérito, alega que o negócio jurídico não ensejou prejuízo ao erário público e que, como presidente da JUCEPE, firmou o convênio com os demais envolvidos neste processo cumprindo orientações superiores, procedentes do Governo do Estado, sendo inexigível que agisse de maneira diversa. Requer que seja proclamada a sua absolvição.

A Procuradoria de Justiça, na promoção de fls. 1257/1266, opinou pelo não provimento dos recursos. Argumentou o Procurador que o exame das provas dos autos confirma que os apelantes praticaram os delitos pelos quais foram condenados, não merecendo a decisão condenatória qualquer reforma. Ressaltou, ainda, que as penas aplicadas encontram-se bem dosadas e que devem ser mantidos os quantitativos estabelecidos na sentença.

Às fls. 1268/1269 e 1275, os apelantes Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo, respectivamente, apresentaram petições no sentido de que este Tribunal reconheça a extinção de punibilidade dos mesmos em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 1289/1290 posicionou-se no sentido de que sejam deferidos os requerimentos dos apelantes Josias Silva e José Dagoberto, para que seja declarada a extinção da punibilidade dos mesmos em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

À douta revisão.

Recife, 16 de Setembro de 2011.
Des. Roberto Ferreira Lins.
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0197841-8 – Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital.

Apelante(s):	José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real
Apelado(s):	Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator:	Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor:	Des. Romero Andrade
Procuradora de Justiça:	Dr. Itabira de Brito Filho
Órgão Julgador:	Primeira Câmara Criminal

VOTO

Preliminar de nulidade da denúncia e do processo, argüida pelo apelante Josias Silva de Albuquerque em razão da impossibilidade da investigação criminal ser conduzida pelo Ministério Público:

Alega o apelante que a denúncia e o processo instaurado contra ele são nulos, pois basearam-se em prova produzida em procedimento investigatório conduzido pelo Ministério Público Federal, quando este órgão deveria ter requisitado a instauração de inquérito policial, procedimento que considera indispensável.

Aduz que o Ministério Público Federal investiu-se de atribuições que lhe são estranhas ao inquirir testemunhas e oferecer a denúncia sem colher provas suficientes, indo de encontro a normas constitucionais, pois não detêm legitimidade para presidir investigações criminais afetas à fase inquisitorial.

Requer que seja decretada a nulidade da denúncia e do procedimento criminal.

Inicialmente, vale destacar que, pelo que consta dos autos, o Ministério Público Federal não presidiu inquérito policial algum, inclusive nem houve abertura de inquérito, que, a propósito, ao contrário do alegado pelo apelante, não é peça imprescindível para a propositura da ação penal, podendo ser dispensado quando o Ministério Público dispõe de elementos suficientes para oferecer a denúncia.

O que houve no caso concreto foi a atuação do Ministério Público na busca por elementos de prova necessários para a propositura da ação penal, agindo o Órgão Ministerial dentro da legalidade, exercendo as atribuições que lhes foram concedidas por lei, não bastasse a matriz constitucional, incluindo-se aí a tomada de declarações.

Acerca da atuação do Ministério Público em investigação criminal visando a colheita



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

de elementos suficientes para a propositura da ação penal, destaco os seguintes julgados do STJ e do STF:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. OITIVA DE TESTEMUNHAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL. DEPOIMENTOS RENOVADOS PERANTE O JUÍZO CRIMINAL COM A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGALIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS. AUSÊNCIA DE USURPAÇÃO DAS FUNÇÕES DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. RECURSO PROVIDO. 1. No curso do inquérito policial, é lícito ao membro do Ministério Público proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria. Trata-se de um consectário lógico da própria função do órgão ministerial de titular exclusivo da ação penal pública. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Com efeito, a ordem jurídica confere explicitamente poderes de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8.º, incisos II e IV, e § 2.º, da Lei Complementar n.º 75/1993. 3. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4.º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. "A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o 'dominus litis', determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua 'opinio delicti', sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial." (STF - HC 94.173/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 26/11/2009). 4. Assim, no caso, a conduta do Promotor de Justiça, em proceder à oitiva de 2 (duas) testemunhas paralelamente ao inquérito policial, não é suficiente, por si só, para concluir pela usurpação de competência da Autoridade Policial pelo Ministério Público. 5. Ressalte-se, ainda, que a atuação do Parquet não está adstrita à existência desse inquérito, podendo até ser dispensado, na hipótese de já existirem elementos suficientes para embasar a ação penal. 6. Da mesma forma, não deve subsistir o fundamento do acórdão recorrido, referente à colheita de depoimentos sem o crivo do contraditório. Ora, conforme é cediço, durante a fase inquisitorial não se exige observância à garantia do contraditório, tendo em vista que seu objetivo está voltado para a formação do convencimento do titular da ação penal. Ademais, cumpre sobrelevar que os testemunhos colhidos pelo Ministério Público foram renovados em sede judicial, com a garantia da ampla defesa e do contraditório, o que corrobora a licitude da prova produzida. 7. Recurso provido. (STJ - Resp. Nº 879916/RJ).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÕES DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. (...); 5. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, mormente em casos graves como o presente que envolvem a presença de policiais civis e militares na prática de crimes graves como o tráfico de substância entorpecente e a associação para fins de tráfico. 6. É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinião delicti. 7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 8. Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 9. Levando em consideração os dados fáticos considerados nos autos, os policiais identificados se associaram a outras pessoas para a perpetração de tais crimes, realizando, entre outras atividades, a de "escolta" de veículos contendo o entorpecente e de "controle" de todo o comércio espúrio no município de Chapécó. 10. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STF - RE nº 468523/SC).

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida.

É como voto.

Des. Roberto Ferreira Lins.
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0197841-8 – Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital .

Apelante(s):	José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real
Apelado(s):	Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator:	Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor:	Des. Romero Andrade
Procuradora de Justiça:	Dr. Itabira de Brito Filho
Órgão Julgador:	Primeira Câmara Criminal

VOTO

Preliminar de nulidade da sentença em razão do Juiz sentenciante ter deixado de apreciar tese argüida pela defesa do apelante Marcelo Côte Real:

Alega o apelante Marcelo Côte Real que o Magistrado sentenciante deixou de analisar, em sua decisão, uma das teses sustentadas pela defesa, qual seja, a de inexigibilidade de conduta diversa, configurando tal omissão cerceamento de defesa.

Requer que seja determinado que o Magistrado de primeiro grau profira nova decisão, apreciando a tese de inexigibilidade de conduta diversa sustentada nas alegações finais.

De fato, nas alegações finais de fls. 1054/1062, o apelante Marcelo Côte Real apresentou a tese defensiva de inexigibilidade de conduta diversa.

Contudo, da análise da sentença condenatória, mais especificamente do conteúdo da fl. 1116, percebe-se que o Magistrado enfrentou a referida alegação quando destacou que o argumento do recorrente, de que agiu em cumprimento a um decreto do Governador do Estado, não procede. Destacou o Juiz sentenciante que a conduta delitiva atribuída ao apelante iniciou-se em período anterior ao da publicação do aludido decreto.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida.

É como voto.

Des. Roberto Ferreira Lins
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0197841-8 – Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital .

Apelante(s):	José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real
Apelado(s):	Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator:	Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor:	Des. Romero Andrade
Procuradora de Justiça:	Dr. Itabira de Brito Filho
Órgão Julgador:	Primeira Câmara Criminal

VOTO

Preliminar de prescrição da pretensão punitiva argüida pelos apelantes Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo:

Às fls. 1268/1269 e 1275, os apelantes Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo, respectivamente, apresentaram petições no sentido de que este Tribunal reconheça a extinção de punibilidade dos mesmos em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Alegam que ocorreu, no caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva estatal, estando extinta a punibilidade deles apelantes, condenados às penas de 03 (três) anos de reclusão, sendo de 08 (oito) anos o prazo prescricional em razão das penas estipuladas na sentença. Ressaltam que eram maiores de 70 (setenta) anos à data da prolação da sentença, o que leva à redução pela metade do prazo prescricional, que ficaria em 04 (quatro) anos.

Enfatizam que ocorreu a prescrição no período compreendido entre o recebimento da denúncia e a prolação da sentença.

De fato, da análise dos autos infere-se que os apelantes foram condenados à penas de 03 (três) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa pela prática do delito previsto no artigo 89, § único, da Lei nº 8.666/93.

A denúncia foi recebida no dia 07/12/2004 (fls. 560/561).

O Ministério Público tomou ciência da sentença no dia 10/06/2009 (fl. 1122-V) e a decisão foi publicada no diário oficial no dia 19/06/2009 (fl. 1128).

De acordo com o artigo 110, §1º, do Código Penal, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, o que ocorreu no caso concreto,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

regula-se pela pena aplicada.

A pena aplicada em desfavor dos recorrentes foi de 03 (três) anos de reclusão.

Reza o artigo 109, IV, do Código Penal, que a prescrição se dará em 08 (oito) anos se o máximo da pena é superior a 02 (dois) anos e não excede a 04 (quatro) anos.

Pelo que consta dos documentos de fls. 1270 e 1276, os apelantes eram maiores de 70 (setenta) anos à época da prolação da sentença.

De acordo com o disposto no artigo 115 do Código Penal, os prazos da prescrição deverão ser reduzidos à metade, se na data da sentença o acusado era maior de 70 (setenta) anos.

No caso em análise, portanto, deve ser considerado o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, que, de fato, foi extrapolado no período compreendido entre o recebimento da denúncia (07/12/2004) e a publicação da sentença (19/06/2009).

Diante do exposto, voto no sentido da declaração da extinção da punibilidade dos apelantes Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É como voto.

Recife, 23 de dezembro /2011.

Des. Roberto Ferreira Lins
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins



Apelação Criminal n.º 0197841-8 – Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital .

Apelante(s):	José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real
Apelado(s):	Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator:	Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor:	Des. Romero Andrade
Procuradora de Justiça:	Dr. Itabira de Brito Filho
Órgão Julgador:	Primeira Câmara Criminal

VOTO

Trata-se de apelações criminais interpostas, em separado, por José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real, contra a sentença do Juiz da Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital, que condenou os dois primeiros recorrentes à pena de 03 (três) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 89, § único, da Lei nº 8.666/93, o terceiro à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do delito do artigo 89, § único, da Lei nº 8.666/93, e o último à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Narra a denúncia, em resumo, que o apelante Marcelo Corte Real, à frente da presidência da JUCEPE (Junta Comercial do Estado de Pernambuco), firmou convênio com a FECOMÉRCIO (Federação do Comércio do Estado de Pernambuco) e com a ACOPE (Associação Comercial de Pernambuco), nas pessoas dos seus presidentes (Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo), com o objetivo real de que essas conveniadas firmassem contrato com a empresa MC Consultoria e Assessoria Empresarial LTDA, de propriedade do apelante Moacir Carlos de Menezes da Costa, para que esta empresa realizasse, sem prévia licitação, o serviço de recadastramento das empresas mercantis que atuavam no Estado de Pernambuco.

Início o voto enfrentando dois questionamentos comuns nas apelações apresentadas, quais sejam: a tipicidade das condutas e a configuração ou não do delito diante da ausência de dolo específico e de prejuízo para a administração pública.

O apelante Marcelo Corte Real, exercendo o cargo comissionado de presidente da JUCEPE, autarquia estadual, ao praticar as condutas narradas na denúncia, incidiu nos procedimentos previstos no artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Já os demais recorrentes, José Dagoberto de Melo Lobo e Josias Silva de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Albuquerque, como presidentes de entidades privadas que firmaram convênio com a JUCEPE, e Moacir Carlos de Menezes, como proprietário da empresa que prestou o serviço de maneira indireta à JUCEPE, inserem-se na à conduta do artigo 89, § único, da Lei nº 8.666/93.

O sujeito ativo do crime descrito no *caput* do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 é o agente público, ainda que exerça transitoriamente o cargo, função ou emprego público, nos termos do artigo 84 da mesma lei. Já na figura equiparada prevista no § único do artigo 89, o sujeito ativo poderá ser pessoa estranha ao quadro de pessoal da administração, sendo exigido, nesta hipótese, que o acusado tenha se beneficiado do ato de dispensa ou inexigibilidade ilegalmente praticado por servidor público.

Depreende-se que as condutas atribuídas aos recorrentes encontram-se tipificadas na lei nº 8.666/93.

No que se refere à exigência de demonstração do dolo específico e da ocorrência de prejuízo ao erário público para que fiquem configuradas as condutas do artigo 89 da lei nº 8.666/93, ressalto que tais condições específicas não são exigidas no caso concreto para que se reconheça a prática dos citados delitos.

Para a caracterização das condutas do artigo 89 da lei nº 8.666/93 não se exige o dolo específico de fraudar ou causar prejuízo à administração, nem a prova de que, de fato, o prejuízo tenha ocorrido. Basta a comprovação de que se dispensou ou deixou-se de exigir a licitação.

Destaco os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 89, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. DOLO ESPECÍFICO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INEXIGÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DA INOCÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA. 1. O crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 é crime de mera conduta, onde não se exige dolo específico de fraudar o erário ou efetivo prejuízo à administração pública, bastando para sua configuração que o agente dispense licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixe de observar as formalidades pertinentes à dispensa. Precedentes. (...). 3. Ordem denegada. (STJ – HC nº 122011/PR – D.J. 01/06/2010).

HABEAS CORPUS. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. ART. 89, DA LEI Nº 8.666/93. COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO OU PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Segundo a iterativa jurisprudência desta Casa de Justiça, o crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/93 é de mera conduta, não havendo exigência, para sua caracterização, da comprovação do dolo específico de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins



fraudar o erário ou de causar prejuízo à administração. Precedentes. (...); 5. Ordem denegada. (STJ – HC nº 171152/SP – D.J. 21/09/2010).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DOLO COMPROVADO. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE RESULTADO NATURALÍSTICO. ADEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA. NÃO APURAÇÃO DO PREJUÍZO ACARRETADO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. CRÍTICA DA DOSIMETRIA PENAL. (...); 3. Não se exige na configuração do delito a comprovação do dano. A norma jurídica violada busca resguardar a moralidade administrativa, configurando o perigo abstrato da probabilidade de dano ao erário, o que dispensa a demonstração do efetivo prejuízo. Condicionar a punição à prova de obtenção de vantagem ilícita implicaria impunidade generalizada dos gestores públicos, tornando letra morta a lei de licitações. (TJDF – Apelação Criminal – Acórdão nº 382871).

Passo agora a analisar em separado as condutas e as alegações de cada apelante:

Marcelo Côrte Real (apelação de fls. 1227/1239) foi acusado de, como presidente da JUCEPE, firmar convênio com a FECOMÉRCIO e a ACOPE, com o objetivo de que essas duas entidades privadas contratassem a empresa MC consultoria para realizar o serviço de cadastramento das empresas mercantis de Pernambuco, realizando-se, assim, uma contratação indireta da empresa pela JUCEPE, sem a realização do prévio e obrigatório processo licitatório.

A prova da realização do convênio envolvendo a JUCEPE e a FECOMÉRCIO e ACOPE encontra-se às fls. 131/136.

Pelo que consta do documento, seriam as duas conveniadas as responsáveis pela realização do cadastramento das empresas, o que não ocorreu, pois a FECOMÉRCIO e a ACOPE, representadas pelos apelantes Josias e José Dagoberto, findaram por firmar o contrato particular de prestação de serviços de fls. 155/158 com a empresa MC Consultoria, de propriedade do apelante Moacir.

A contratação indireta da MC Consultoria não ocorreu, portanto, em observância aos preceitos da Lei 8.666/93, visto que era impossível dispensar ou deixar de exigir a licitação no caso concreto.

Ouvida em Juízo (fls. 742/746), a testemunha Félix Fausto Furtado de Mendonça, à época dos fatos Diretor Jurídico da JUCEPE, afirmou que quando foi consultado acerca da negociação que estava para ser realizada (convênio entre JUCEPE e FECOMÉRCIO/ACOPE e a posterior contratação pelas conveniadas da MC Consultoria), foi contrário à sua concretização, enfatizando que, em assim agindo, os envolvidos estariam burlando a lei de licitações. Afirmou, inclusive, que já tinha dado anteriormente um parecer contrário a uma negociação semelhante à narrada na denúncia. Relatou, ainda, que o então



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Procurador Geral do Estado também se manifestou contrário à realização do negócio e que o então presidente da FIEPE (Federação das Indústrias do Estado de Pernambuco), quando convidado pelo apelante Marcelo Côrte Real e pelo seu secretário para participar do convênio, depois de consultar o departamento jurídico da FIEPE, não quis participar da negociação, entendendo que a MC Consultoria não poderia ser contratada sem licitação (ver reportagem de fl. 43).

Fica evidente, portanto, que o recorrente Marcelo Côrte Real foi suficientemente alertado sobre a ilicitude da transação que tencionava realizar, mas, mesmo assim, decidiu levar em frente a negociação.

Alega o apelante que o negócio jurídico foi celebrado em observância ao Decreto Estadual nº 22.181, de 10 de abril de 2000 (fl. 48), através do qual o Governador do Estado determinou que a JUCEPE efetuasse o recadastramento das firmas individuais e sociedades mercantis registradas na entidade, autorizando a celebração de convênio com entidades de classe para a realização do serviço.

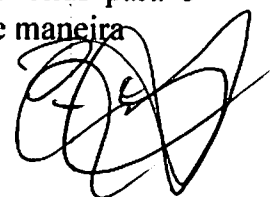
Da leitura do referido decreto (fl. 48), percebe-se que foi determinado que a própria JUCEPE realizasse o recadastramento (Art. 1º), ou que fosse celebrado convênio para a realização do serviço (Art. 2º, §2º). Não existe no ato normativo a possibilidade de contratação de empresa pelas conveniadas para a realização da atividade fim, ou o recadastramento deveria ser realizado diretamente pela JUCEPE ou pelas conveniadas. Não foi o que ocorreu no caso concreto.

É de se destacar que o então Diretor Jurídico da JUCEPE, a testemunha Félix Fausto, na comunicação interna de fls. 197/201, sugeriu que a própria entidade poderia realizar o recadastramento.

Não existe razão, portanto, para a alegação do recorrente, de que agiu sob a excludente da inexigibilidade de conduta diversa, pois estaria ponto em prática ordens superiores, lembrando que exercia um cargo de confiança, demissível *ad nutum*. Como ficou demonstrado, o decreto estadual de nº 22181/2000 não previa a celebração de convênio para a posterior contratação de empresa particular, portanto, o apelante não agiu em obediência a ordem “que veio de cima para baixo”, conforme afirma nas suas alegações finais.

Comprovado que a apelante praticou a conduta do artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93, deve ser mantida a sua condenação.

Moacir Carlos de Menezes da Costa, nas razões recursais de fls. 1137/1149, alega que o negócio jurídico celebrado entre a empresa de sua propriedade, a MC Consultoria e Assessoria Empresarial LTDA, e as conveniadas com a JUCEPE não gerou ônus para o Estado, e que a celebração do contrato com a administração pública ocorreu de maneira





TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins



legal.

A questão da ocorrência ou não de prejuízo para o Estado já foi debatida no início deste voto. Viu-se que para a configuração do delito do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 não é exigível a demonstração de prejuízo ao erário público.

Da mesma maneira, constatou-se que a contratação, sem licitação, da empresa pertencente ao apelante para a realização do serviço de cadastramento foi de encontro ao que está disposto na Lei de Licitações (8.666/93) e no decreto estadual que determinou a realização do cadastramento pela JUCEPE ou por entidades conveniadas.

O recorrente contribuiu para a consumação do negócio sem a realização de processo licitatório, e, logicamente, beneficiou-se da situação, por ser o proprietário da empresa contratada para a realização da atividade.

Ressalte-se que o recorrente, antes mesmo da celebração do contrato, já havia enviado à Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado o “Projeto Básico” de fls. 160/167, onde propõe a contratação da sua empresa e indica os trâmites necessários para o trato, sem a necessidade de licitação, sendo o projeto prontamente encaminhado à JUCEPE, conforme consta às fls. 168/169.

Conforme consta nos autos, o apelante foi um dos articuladores da negociação ilícita e um dos principais beneficiários, já que era o proprietário da empresa escolhida para realizar o cadastramento, recebendo valores pagos pelos cadastrados, sem que tenha ocorrido o devido processo licitatório.

No que diz respeito ao pedido de modificação no *quantum* da pena, com a conseqüente fixação da mesma no mínimo legal, entendo que não assiste razão ao apelante.

A pena prevista para a prática do delito do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 varia de 03 (três) a 05 (cinco) anos de detenção.

Verifica-se que foi estabelecida em desfavor do apelante a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, num patamar um pouco acima do mínimo legal, tendo o Magistrado sentenciante devidamente fundamentado a fixação da pena acima do mínimo legal, levando em consideração o grau de culpabilidade do recorrente.

Justificada está, portanto, a fixação da pena acima do mínimo legal.

Observe, contudo, que o Magistrado sentenciante condenou todos os apelantes à penas de reclusão, quando está previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/93 a detenção de 03 (três) a 05 (cinco) anos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins



No final deste voto retornarei ao assunto, para que sejam operadas as adequações necessárias.

José Dagoberto de Melo Lobo, nas razões recursais de fls. 1219/1225, alega inicialmente que são atípicos os fatos a ele atribuídos, aduzindo que, como presidente da Associação Comercial de Pernambuco, uma entidade privada sem fins lucrativos, não está sujeito às normas contidas na Lei nº 8.666/93.

As condutas atribuídas ao recorrente, contudo, amoldam-se ao previsto no art. 89, § único, da Lei nº 8.666/93, que dispõe o seguinte:

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.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Ao aceitar participar do convênio celebrado com a JUCEPE e, logo após, firmar contrato com a empresa MC consultoria para a prestação de serviços que interessaria àquela autarquia, o apelante concorreu para a prática do ilícito, mesmo na condição de particular.

Ficou provado, ainda, que a ACOPE (Associação Comercial de Pernambuco), à época presidida pelo recorrente, recebeu valores provenientes do processo e cadastramento das empresas, fato confirmado por ele mesmo, quando interrogado em Juízo (fls. 715/718). Evidencia-se, portanto, que a entidade presidida pelo recorrente beneficiou-se da realização da prestação de serviços sem prévia licitação.

Destaco o seguinte julgado:

“PENAL. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. DEIXAR DE OBSERVAR AS FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA/INEXIGIBILIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. PARTICULAR QUE CONTRATA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA BENEFICIAR-SE DAS ILEGALIDADES COMETIDAS POR SERVIDOR QUE DEIXOU DE ATENDER A UMA FORMALIDADE ESSENCIAL. LITISPENDÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. PERDA DO CARGO. INCIDÊNCIA. (...) 5. O dolo, no delito do art. 89, caput, da Lei n 8.666/93, é genérico, pois se desvela pelo comportamento voluntário e deliberado dirigido à contratação de serviços sem a observância à exigência de prévia licitação, desimportando,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins



para a caracterização do elemento anímico do tipo, a existência de especial finalidade no seu agir. Em relação ao delito do parágrafo único, o elemento subjetivo do tipo caracteriza-se pela conduta livre e consciente do particular de aliar-se à proposta de pactuação indevida para auferir benefício pessoal. (...)” (TRF4 – Apelação nº 2003.70.02.000065-3 – D.J 28/07/2010).

Ademais, afirma que não existiu dolo na sua conduta, pois apenas aderiu a um convênio firmado com JUCEPE, e não poderia saber se tal ato seria ilegal ou não.

Ora, de fato a celebração de convênio com a JUCEPE não constituiria nenhuma ilegalidade, contudo, a conduta do apelante entrou na campo da ilicitude após ele e o representante da outra conveniada, a FECOMÉRCIO, assinarem o contrato com a MC Consultoria para a realização do serviço de cadastramento. Como já foi mencionado neste voto, o convênio firmado entre a JUCEPE e as entidades ACOPE e FECOMÉRCIO não autoriza a contratação de outra empresa pelas conveniadas para a realização das atividades de cadastramento das empresas inscritas na JUCEPE.

Deduz-se dos autos que o apelante concordou em subscrever um convênio com a JUCEPE, e um subsequente contrato particular de prestação de serviços com a empresa MC Consultoria, contribuindo, com isso, para a contratação de empresa para a prestação de serviços a autarquia estadual (JUPEPE) sem a prévia e obrigatória licitação.

Josias Silva de Albuquerque, nas razões de fls. 1191/1217, alega que não ficou demonstrado nos autos a existência de elementos objetivos e subjetivos do tipo penal, nem ficou comprovado que o mesmo tenha se beneficiado com a realização do negócio ou que a administração pública tenha sofrido algum prejuízo.

No que se refere à conduta (elemento objetivo), remeto aos argumentos anteriormente utilizados para demonstrar que o recorrente José Dagoberto praticou a conduta do art. 89, § único da Lei nº 8.666/93. A conduta praticada pelo apelante Josias é idêntica à de José Dagoberto, estando o mesmo sujeito às penas do citado dispositivo legal, mesmo na condição de particular.

O elemento subjetivo (dolo) também é semelhante ao analisado em relação a José Dagoberto. O recorrente Josias, de maneira livre e consciente, na qualidade de presidente da FECOMÉRCIO, celebrou convênio com a JUCEPE e, logo após, firmou contrato com a empresa MC Consultoria, findando na contratação desta última para realizar serviço de interesse de autarquia estadual (JUPEPE), sem a realização do devido processo de licitação.

No que se refere à alegação de que ele apelante não aferiu vantagens com a realização do negócio, é de se ressaltar que o mesmo era à época presidente da FECOMÉRCIO, entidade que recebeu vantagens financeiras provenientes de pagamentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins



feitos pelas empresas recadastradas junto à JUCEPE, fato confirmado pelo mesmo no interrogatório de fls. 719/722. Evidencia-se, portanto, que a entidade presidida pelo recorrente beneficiou-se a realização da prestação de serviços sem prévia licitação.

A questão acerca da inocorrência de prejuízo ao erário público já foi debatida no início deste voto. Repito que para a caracterização das condutas do artigo 89 da lei nº 8.666/93 não se exige o dolo específico de fraudar ou causar prejuízo à administração, nem a prova de que, de fato, o prejuízo tenha ocorrido. Basta a comprovação de que se dispensou ou deixou-se de exigir a licitação.

Finalmente, aduz que o procedimento consistente no convênio firmado pela JUCEPE com a Associação Comercial de Pernambuco e a FECOMÉRCIO, e a posterior contratação de uma empresa privada, respaldou-se na lei.

Conforme já foi dito, o decreto estadual de nº 22181/2000 determinou a realização do recadastramento das empresas pela própria JUCEPE, autorizando, ainda, a celebração de convênio com entidades de classe para a realização do serviço. Contudo, não está prevista a celebração de contrato entre as conveniadas e empresa particular para a realização do recadastramento. Em resumo, ao contrário do alegado pelo recorrente, as condutas praticadas pelo mesmo estão em desacordo com a lei.

Voltando ao tema da pena privativa de liberdade prevista no artigo 89 da Lei de Licitações, a de detenção, relembro que o togado, por evidente engano, aplicou aos acusados a pena de reclusão.

Tenho, assim, que a decisão condenatória, nesse tópico, merece sofrer modificação no sentido de condenar os apelantes nas penas de detenção, e não de reclusão. Ficam, portanto, os apelantes Marcelo Côrte Real e Moacir Carlos de Menezes da Costa condenados às penas de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção, e José Dagoberto Melo Lobo e Josias Silva de Albuquerque condenados às penas de 03 (três) anos de detenção. Mantenho o regime de cumprimento das penas fixado na sentença (regime aberto).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento aos apelos, devendo ser mantida a sentença no que diz respeito à condenação dos apelantes e aos quantitativos das penas aplicadas, determinando-se, contudo, de ofício, que todos cumpram penas de detenção, e não de reclusão, como ficou estabelecido na sentença.

É como voto

Des. Roberto Ferreira Lins.
Relator



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 197841-8 – RECIFE (Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária).

APELANTES: **José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real.**

APELADO: **Ministério Público do Estado de Pernambuco.**

RELATOR: Des. Roberto Ferreira Lins.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Itabira de Brito Filho.

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

VOTO DE VISTA

Senhores Desembargadores,

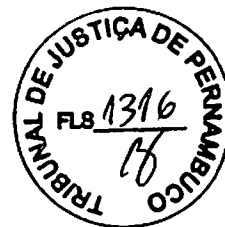
Senhor (a) Procurador (a):

Conforme relatado, os presentes recursos foram interpostos pelas defesas dos apenados, atacando decisão do Juízo da Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária da Capital, que os condenou, como incursos nas sanções e penas respectivas, na forma que se segue:

MARCELO CORTE REAL - pela prática do crime previsto no art. 89, **caput**, da Lei 8.666/93, à pena 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, cumulada com o a pena pecuniária no valor de 200 (duzentos) dias-multa, com base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato para cada dia-multa, sendo a pena restritiva de substituída por duas penas restritivas de direito (art. 44, § 2o, segunda parte, CP), a serem designadas pelo Juiz da Vara de Execução de Penas Alternativas.

MIGL/apads (ACR 197841-8)

Fórum Thomaz de Aquino Av. Martins de Barros, 593 – 2º andar – Santo Antônio – RECIFE-PE CEP: 50520-050 Telefone: 081-3419 3640/Fax: 3419 3643 Celulares: (0 XX 81) 98016221 ou (0 XX 81) 99729784 E-mail: an@tjpe.gov.br



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

MOACIR CARLOS DE MENEZES DA COSTA - pela prática do crime previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93 à pena 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, cumulada com o a pena pecuniária no valor de 200 (duzentos) dias-multa, com base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato para cada dia-multa, sendo a pena restritiva de substituída por duas penas restritivas de direito (art. 44, § 2o, segunda parte, CP), a serem designadas pelo Juiz da Vara de Execução de Penas Alternativas.

JOSIAS SILVA DE ALBUQUERQUE - pela prática do crime previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93 à pena 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, cumulada com o a pena pecuniária no valor de 90 (noventa) dias-multa, com base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato para cada dia-multa, sendo a pena restritiva de substituída por duas penas restritivas de direito (art. 44, § 2o, segunda parte, CP), a serem designadas pelo Juiz da Vara de Execução de Penas Alternativas.

JOSÉ DAGOBERTO MELO LOBO - pela prática do crime previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93 à pena 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, cumulada com o a pena pecuniária no valor de 90 (noventa) dias-multa, com base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato para cada dia-multa, sendo a pena restritiva de substituída por duas penas restritivas de direito (art. 44, § 2o, segunda parte, CP), a serem designadas pelo Juiz da Vara de Execução de Penas Alternativas.

MIGL/apads (ACR 197841-8)

Fórum Thomaz de Aquino Av. Martins de Barros, 593 – 2º andar – Santo Antônio – RECIFE-PE CEP: 50520-050 Telefone: 081-3419 3840/Fax: 3419 3843 Celulares: (0 XX 81) 96016221 ou (0 XX 81) 99729784 E-mail: an@tjpe.gov.br



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade



Solicitei vista do processo, para melhor pesquisar a prova colhida, o que permitiu a elaboração do voto que agora apresento.

Antes da apreciação do mérito recursal, como visto, cumpre-se a análise minuciosa de algumas prefaciais suscitadas pelas defesas dos Apelantes.

1 DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA:

Os Apelantes **Josias Silva Albuquerque** e **José Dagoberto de Melo Lobo** peticionaram, às fls. 1268/1269 e 1275, pugnando pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

De fato, como dito, os Apelantes restaram condenados às penas de 03 (três) anos de reclusão, com sentença datada de 10 de junho de 2009 (fls. 1098/1122) e publicada em 19 de junho de 2009 (fls. 1128). O magistrado *a quo*, em despacho datado de 07 de dezembro de 2004, ratificou o recebimento da denúncia em desfavor dos mesmos. Pela regra contida no art. 109, inciso IV c/c art. 110, ambos do Código Penal, verifica-se a prescrição em 08 (oito) anos. No entanto, o Recorrente **Josias Silva Albuquerque**, na data da sentença, possuía 72 (setenta e dois) anos e o Apelante **José Dagoberto de Melo Lobo** contava com 78 (setenta e oito) anos de idade, aplicando-se, portanto, a regra contida no art. 115, do Código Penal, segundo a qual os prazos prescricionais são reduzidos de metade quando o agente era, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos, ou seja, *in casu*, em 04 (quatro) anos.

Assim, tendo transcorrido 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses entre a data do recebimento da denúncia (07/12/2004) e a da publicação da sentença (19/06/2009), ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, restando extinta a punibilidade dos apelantes **Josias Silva**

MIGL/apads (ACR 197841-8)

30



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo, restando prejudicada a análise do mérito recursal.



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

2. DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR AUSÊNCIA DE APRECIACÃO DA TESE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA:

O Apelante **Marcelo Corte Real** arguiu, preliminarmente, às fls. **1227/1239**, a nulidade da sentença, alegando que o magistrado **a quo** não teria apreciado uma das teses levantadas por sua defesa, qual seja, a inexigibilidade de conduta diversa.

Com efeito, o Recorrente **Marcelo Corte Real**, em suas alegações finais, sustentou a tese de inexigibilidade de conduta diversa, tendo, entretanto, o juiz apreciado tal argumento, quando percebeu que Marcelo, antes de dar cumprimento ao decreto do então Governador do Estado, já analisava propostas referentes a realização do recadastramento por uma empresa privada, acabando por receber e aprovar a proposta remetida pela MC – Consultoria, ou seja, o início da conduta delitiva antecede a publicação do referido decreto.

Assim sendo, rejeito a preliminar arguida.



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

3. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DENÚNCIA E DO PROCESSO, PELA IMPOSSIBILIDADE DE A INVESTIGAÇÃO TER SIDO CONDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO:

O Apelante **Josias Silva de Albuquerque** apresentou a preliminar de nulidade da denúncia, alegando que a mesma originou-se de inquérito policial eivado de ilegalidade, pois a investigação criminal teria sido conduzida pelo Ministério Público.

Compulsando os autos, percebo que não houve abertura de inquérito, pois o Ministério Público já contava com elementos suficientes para oferecer a denúncia, exercendo atribuições garantidas constitucionalmente, de acordo com o art. 129, incisos VI e VIII, da Constituição Federal e art. 8º da Lei Complementar nº 75/1993 e, ainda, art. 4º, parágrafo único e art. 39, § 5º, ambos do Código de Processo Penal.

Desse modo, rejeito a preliminar levantada.



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 197841-8 – RECIFE (Vara dos Crimes Contra a Administração Pública e a Ordem Tributária).

APELANTES: **José Dagoberto de Melo Lobo, Josias Silva de Albuquerque, Moacir Carlos de Menezes da Costa e Marcelo Corte Real.**

APELADO: **Ministério Público do Estado de Pernambuco.**

RELATOR: Des. Roberto Ferreira Lins.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Itabira de Brito Filho.

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

VOTO DE VISTA

MÉRITO:

Conforme relatado, o acusado **Marcelo Corte Real** foi condenado como incurso nas sanções do artigo 89, **caput**, da Lei 8.666/93, ao passo que **Moacir Carlos de Menezes da Costa** foi condenado por infração ao artigo 89, parágrafo único, da aludida Lei.

A denúncia descreve que **Marcelo Corte Real**, então Presidente da Junta Comercial do Estado de Pernambuco - JUCEPE, firmou convênio com a Federação do Comércio do Estado de Pernambuco - FECOMERCIO e com a Associação Comercial de Pernambuco - ACOPE, representadas por seus Presidentes, **Josias Silva de Albuquerque e José Dagoberto de Melo Lobo**, para que estas empresas conveniadas contratassem a MC Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., empresa de **Moacir Carlos de Menezes da Costa**, que deveria realizar o recadastramento das empresas mercantis registradas no âmbito do

MIGL/apads (ACR 197841-8)



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade



Estado de Pernambuco, sem o devido processo licitatório, uma vez que o art. 7º, da Lei nº 8.934/94 permite a descontração dos serviços das juntas comerciais, mediante convênios com órgãos públicos e entidades privadas sem fins lucrativos.

No entanto, a FECOMERCIO e a ACOPE sub-rogaram o objeto do convênio à empresa MC Consultoria, empresa com fins lucrativos que obteve lucro indevido, uma vez que não foi escolhida através de licitação.

O artigo 89 da Lei 8666/93 dispõe que:

"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.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público."

Os elementos colhidos nos autos demonstraram que o acusado **Moacir Carlos de Menezes da Costa** se beneficiou da inexigibilidade da licitação, posto que, conforme destacado na Cláusula Segunda do referido contrato celebrado entre a FECOMERCIO e a ACOPE com a empresa MC Consultoria (fls. 155/158) , receberia a importância que variava entre R\$ 28,50 (vinte e oito reais e cinquenta centavos), R\$ 73,50 (setenta e três reais e cinquenta centavos) e R\$ 143,50 (cento e quarenta e três reais e cinquenta centavos), a depender do tipo da empresa a ser cadastrada. Ademais, restou comprovado que o referido acusado efetivamente concorreu para a consumação da ilegalidade, tendo, inclusive, declarado, em Juízo, que ele próprio apresentou um plano de trabalho especialmente para o cadastramento das empresas mercantis arquivadas na

MIGL/apads (ACR 197841-8)



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade



JUCEPE, afirmando, ainda, "**que nunca foi discutido sobre fazer licitação**", não cabendo a ele discutir sobre esse assunto (fls. 665). Ao final, como apontou a Promotora de Justiça em suas alegações finais, "o périplo criminoso iniciado pela MC Consultoria data de 1999, quando então contactou a JUCEPE oferecendo a "doação" de 100.000 (cem mil) pastas suspensas, acaso realizasse o cadastramento (fls. 1015)".

Assim, repiso, restou comprovada a ocorrência do crime contra a administração pública, previsto no art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, pelo apelante **Moacir Carlos Menezes da Costa**, proprietário da empresa MC Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.

Quanto às penas aplicadas, o Juízo **a quo**, ao prolatar a sentença condenatória, aplicou corretamente sistema trifásico. Contudo, observando os critérios do artigo 59 do Código Penal, constato que o réu **Moacir Carlos Menezes da Costa** é primário e, a circunstância judicial avaliada negativamente, como a culpabilidade também confunde-se com a própria conduta delituosa. Assim, entendo que a pena-base deve ser reduzida em 06 meses, restando a pena definitiva de 03 (três) anos de detenção, ante a inexistência de agravantes e atenuantes, causas de aumento ou diminuição.

Finalmente, sabendo que a pena pecuniária ela deve guardar relação com a gravidade do delito e sua apenação corporal, reduzo a pena pecuniária para 150 dias-multa, na fração de 1/30 do salário mínimo à época do fato.

Atendidas as condições do art. 44, do Código Penal, mantenho a substituição constante da sentença, da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz da Vara de Execuções Penais.

No respeitante ao acusado **Marcelo Corte Real**, encontra-se suficientemente, evidenciado, nos autos, que o mesmo, depois de ser alertado sobre a ilegalidade dos referidos convênios e posterior sub-rogação, deixou de



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

promover a necessária licitação e, assim, deu ensejo à contratação direta, da Empresa MC Consultoria, pessoa jurídica de direito privado. Todavia não restou comprovado que a ação do mencionado agente tenha como finalidade à aquisição para sua serventia, com a respectiva lesão ao erário, necessário à caracterização do delito previsto no art. 89, **caput**, da Lei n. 8.666/93.

Com efeito, na hipótese em testilha, em observância ao princípio da razoabilidade, observa-se pelos informes colhidos que o aludido processo de recadastramento das empresas mercantis de Pernambuco, visava benefícios para classe empresarial, para o governo e para a própria Junta Comercial do Estado de Pernambuco, não constando nos autos qualquer demonstração de que o ora Recorrente, tenha sido favorecido por desvios dos aludidos recursos, provenientes da contratação de empresa privada, com fins lucrativo, sem a deflagração do competente Processo licitatório.

Sob esse aspecto, aliás, impende ressaltar que, não obstante a sustentação do Juízo **a quo**, que o art. 89, **caput**, da Lei nº 8.666/93, não exige a ocorrência de prejuízo concreto ao erário, por tratar-se de crime de natureza formal, ao analisar as circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CP, em relação ao acusado **Marcelo Corte Real**, confirmou que o crime por ele praticado, não trouxe consequências patrimoniais para a Administração. (fls. 1120).

O assunto ventilado neste momento é matéria bastante controvertida, tanto no âmbito doutrinário quanto perante nossos Tribunais pátrios, que ao se manifestarem sobre a questão, têm decidido nos dois sentidos, inclusive através de decisões que podem ser consideradas recentes:

"APELAÇÃO CRIMINAL. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DESCRIÇÃO DE FATO QUE NÃO CONSTITUI CRIME. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. MANUTENÇÃO. I - A conduta de contratar sem realização de procedimento licitatório fora das hipóteses autorizadas por lei é

MIGL/apads (ACR 197841-8)

10



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade



formalmente típica, mas não materialmente típica quando não produz lesão ao bem jurídico protegido (erário público). Por falta de ofensa ao bem jurídico não há se falar em tipicidade penal. **Destarte, para a configuração do crime previsto no artigo 89, caput, da Lei 8.666/93 é exigível a comprovação do resultado danoso ao erário.** Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça. II - Mantém-se a absolvição sumária quando a conduta narrada na peça acusatória não constitui crime. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. "[Apelação Criminal nº 200891779582, TJGO, Relatora Des. Nelma Branco Ferreira Perilo, julgado em 14/06/2011]. Grifo acrescido.

"PENAL E PROCESSUAL. ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO CONTIDA NA DENÚNCIA. APELAÇÃO ACUSATÓRIA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO COMPROVADO. **CRIME DE MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO. DOLO GENÉRICO. DESNECESSIDADE DA PROVA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONDENACÃO.** (...)" (Apelação Criminal, TJDF, 20070110861069APR, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 15/09/2011, DJ 26/10/2011 p. 122)

Contudo, no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça, a questão, foi devidamente enfrentada na Ação Penal nº 527/PR, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli,, firmando o entendimento de que não se configura o crime do art. 89, **caput**, da Lei nº 8.666/93, sem que haja avaria aos cofres públicos, conforme se pode inferir da ementa abaixo colacionada:

" EMENTA Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atualmente, deputado federal. Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei (Art. 89, da Lei



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

nº 8.666/93). Ausência do elemento subjetivo do tipo. Pedido julgado improcedente, com a absolvição do réu com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal. 1. Consoante posicionamento jurisprudencial dessa Colenda Corte Constitucional, a competência penal originária do STF por prerrogativa de função advinda da investidura de sujeito ativo de um delito, no curso do processo, em uma das funções descritas no art. 102, I, alíneas "b" e "c", da CF/88 não acarreta a nulidade da denúncia oferecida, nem dos atos processuais praticados anteriormente perante a justiça competente à época dos fatos. Precedentes. 2. (...) Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. 3. O simples fato de aparecer o denunciado, nominalmente, como responsável pelo convênio, sem demonstração de sua ciência de que serviços outros complementares tenham sido contratados sem a devida observância do procedimento licitatório adequado, não conduz automaticamente à tipificação do ilícito que lhe é imputado, hipótese em que se estaria adentrando no campo da responsabilidade objetiva. 4. Ação penal julgada improcedente. (AP527/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/12/2010). Grifo acrescido.

Nesse sentido, vejam-se ainda, os seguintes ensinamentos doutrinários:

"Não se aperfeiçoa o crime do art. 89 sem dano aos cofres públicos. Ou seja, o crime consiste não apenas na indevida contratação indireta, mas na produção de um resultado final danoso. (...) Não se pune a mera conduta, ainda que reprovável, de deixar de adotar a licitação. (...)" (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 2008, pág. 830).



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

"Quando a conduta realiza formalmente o tipo penal (caso do AC177958 7 4 art. 89, caput), mas não produz nenhum resultado jurídico desvalioso, não há que se falar em lesão ao bem jurídico. A contratação sem licitação fora das hipóteses autorizadas por lei é formalmente típica, mas não materialmente típica quando não produz lesão ao bem jurídico protegido (erário público). Por falta de ofensa ao bem jurídico não há que se falar em tipicidade penal. Dogmaticamente falando, de acordo com nossa opinião, é nisso que consiste o fundamento de falta de justa causa para ação penal no que se relaciona com os acusados do caput do art 89" (Luiz Flávio Gomes, in Dispensa de licitação: ausência de tipicidade material. Fato atípico. Trancamento ação penal. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, nº 1097, 03 de julho de 2006).

Diante do exposto, meu voto é pelo provimento do apelo para absolver o acusado **Marcelo Corte Real**, dando provimento parcial ao apelo **Moacir Carlos Menezes da Costa**, apenas, para reduzir a sua reprimenda restritiva de liberdade para 03 (três) anos de detenção, mantendo a substituição constante da sentença, da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz da Vara de Execuções Penais.

Recife, 20 de Dezembro de 2011.


Des. Romero de Oliveira Andrade



1370

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FAUSTO CAMPOS

Apelação Criminal nº: 0008145-58.2004.8.17.0001(197.841-8)
Comarca: Recife
Juízo: Vara dos Crimes contra Adm. Pública e Ordem Tributária
Apelantes: José Dagoberto de Melo Lobo e outros
Advogados: Taney Farias e outros
Apelado: Ministério Público de Pernambuco
Procuradora de Justiça: Janeide Oliveira de Lima
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

VOTO DE VISTA

Não estando convicto para votar, quer acompanhando o voto do em. Relator, quer a dissidência instaurada pelo voto do Des. Revisor, pedi vista para sopesar os judiciosos argumentos tecidos pelos doutos julgadores.

Da análise do acervo probatório contido nos autos houve por bem me filiar *in totum* ao entendimento esposado pelo douto Relator.

Conquanto se tenha verificado evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações somente se configura quando há demonstração do dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, e da ocorrência de efetivo prejuízo ao erário público decorrente da inobservância da exigência legal de se contratar mediante processo licitatório, no caso concreto, não há como acolher o pleito absolutório.

A prova carreada para os autos demonstra, à saciedade, que o Apelante Marcelo Corte Real foi alertado pelo Diretor Jurídico da JUCEPE, a testemunha Félix Fausto Furtado de Mendonça, e pela Procuradoria Geral do Estado, acerca da ilegalidade da celebração de convênio entre a JUCEPE e a FECOMERCIO/ACP, com posterior contratação da empresa MC Consultoria para realização do cadastramento das empresas registradas na JUCEPE.

O Departamento Jurídico da FIEPE, quando consultado acerca de convite formulado pelo Apelante Marcelo Corte Real para que a entidade celebrasse com a JUCEPE convênio para o cadastramento das empresas, também se posicionou contrário a efetivação do negócio jurídico, alegando, justamente, a irregularidade decorrente da ausência de licitação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FAUSTO CAMPOS

A despeito das advertências apresentadas pelo Departamento Jurídico da própria JUCEPE, pela Procuradoria Geral do Estado e da recusa da FIEPE à celebração do convênio, por implicar burla a Lei de Licitações, os réus celebraram o convênio entre a JUCEPE e a FECOMERCIO/ACP, tendo essas contratado a empresa MC Consultoria para efetuar o recadastramento.

Não se cuida, pois, de mera irregularidade administrativa, atípica na esfera penal. Os réus agiram consciente e volitivamente, sabendo que as condutas imputadas afrontavam a Lei n. 8.666/93, por burlar a obrigatoriedade de prévia licitação. Agiram dolosamente, contrariando os pareceres contrários à avença jurídica emitidos por três órgãos distintos.

Por outro lado, restou provado que o Apelante Moacir Carlos de Menezes Costa, antes mesmo da celebração do contrato, já se antecipara e enviara à Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado de Pernambuco todo o projeto do recadastramento a ser efetuado, indicando, inclusive, o arcabouço jurídico para servir de sustentação para realização da empreitada.

Assim, resta patente que o Apelante Moacir planejou o convênio entabulado entre a JUCEPE e a FECOMERCIO/ACP, apontando as vantagens a serem auferidas por cada entidade envolvida, sabendo todos, previamente, que o referido convênio tinha um beneficiário direto e conhecido, ele Moacir, cuja empresa MC Consultoria, se sabia de antemão, seria a efetiva beneficiária do negócio, pois ficaria encarregada de executar o recadastramento e pelo serviço seria remunerada pelas próprias empresas recadastradas.

Cuida-se, pois, de jogo de cartas marcadas. O convênio serviu apenas para legitimar a dispensa da licitação, considerando que as entidades conveniadas, por não terem fins lucrativos, estavam dispensadas da exigência, estando já antecipadamente acertada a contratação da MC Consultoria, como se infere do documento de fls. 168/169, subscrito pelo então Secretário Geral da JUCEPE, Jorge da Costa Pinto Neves, que detalha toda a operação.

Pelo exposto, **acompanho integralmente o voto do em. Relator.**

É como voto.

Recife, 12 de Novembro de 2013.

Des. Fausto Campos



1362

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

PRIMEIRA CÂMARA CRIME – 21 07 2011

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 197.841-8 – RECIFE

APELANTES: JOSÉ DAGOBERTO DE MELO LOBO, JOSIAS
SILVA DE ALBUQUERQUE, MOACIR CARLOS DE
MENEZES DA COSTA E MARCELO CORTE REAL
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
RELATOR: DESEMBARGADOR ROBERTO LINS

O RELATÓRIO ENCONTRA-SE ÀS FLS. 1301/1302 DOS AUTOS.

O VOTO DO RELATOR ENCONTRA-SE ÀS FLS. 1331/1344 DOS AUTOS.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ARGUÍDA
PELOS APELANTES JOSIAS SILVA DE ALBUQUERQUE E JOSÉ
DAGOBERTO DE MELO LOBO

DESEMBARGADOR ROMERO ANDRADE

Presidente, diante aqui do enunciado, por isso que quero consultar Vossa Excelência, e consultar também o eminente Desembargador Antônio Cintra. A tendência é pedir vista do processo. Ao pedir vista entendo que tenho que analisar o processo como um todo. Então vamos partir do princípio que eu, tudo indica, vendo a materialidade, estão prescritas em relação a Josias e Dagoberto, mas lá no meu pedido de vista entendo de me posicionar pela inocência deles. Como é que fica esse julgado em relação a minha pessoa? Veja bem, reconheço a prescrição ante o poder de punir do Estado, como é que depois vou dizer que ele deve ser absolvido?

DR. MÁRIO GERMANO PALHA (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Desembargador Romero, a questão é a seguinte: é que a extinção da punibilidade é uma questão de ordem pública, que deve ser reconhecida primeiro do que a culpabilidade ou não do acusado. Portanto, já li um bocado acerca disso e vossa pergunta procede. Se eu me considero inocente, porque não pratiquei o delito, mas venho, surge primeiro, antes mesmo do meu julgamento a extinção da punibilidade, não posso ou a justiça não pode mais levar adiante esse julgamento para analisar a minha culpabilidade ou não, se tiver ocorrido a esta altura a extinção da punibilidade. Estou entendendo o vosso ponto de vista. E é a mesma situação que Vossa Excelência vai ficar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR ROMERO ANDRADE

Mas veja bem, no cunho prático, pelo menos na minha ótica, é por isso que estou colocando aqui, pedi luzes. Em ser absolvido, em ter reconhecido a prescrição punitiva do Estado, prefiro logicamente ser absolvido, porque a prescrição punitiva do Estado pressupõe-se ou seria condenado, só que não vão cumprir a pena devido à prescrição.

DESEMBARGADOR ANTÔNIO CINTRA

Mas a preliminar não foi suscitada pelos apelantes. Entendo que seria conhecida primeiro essa preliminar, e no caso teria declarada a prescrição. Seria melhor o senhor pedir vista mesmo.

DESEMBARGADOR ROMERO ANDRADE

Vou pedir vista antes dos votos e do posicionamento do Relator?

DESEMBARGADOR ANTÔNIO CINTRA

Mas ele não já votou a preliminar?

DESEMBARGADOR ROMERO ANDRADE

Pronto, peço vista logo. Depois eu trago concordando ou não, aí se analisa a segunda, a terceira, a quarta, a quinta, e finalmente o mérito do processo. Desembargador Roberto o senhor vota...

DESEMBARGADOR ROBERTO LINS (RELATOR)

Pela extinção da punibilidade.

DESEMBARGADOR ROMERO ANDRADE

E peço vista.



1363

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DR. MÁRIO GERMANO PALHA (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Agora, datíssima vênha, o fato de Vossa Excelência pedir vista, vós só vai poder discordar no que diz respeito à extinção da punibilidade ou não. Porque os demais não foram votados ainda, porque uma vez reconhecida a extinção da punibilidade o julgamento não prossegue, e a vossa preocupação é a preocupação também do acusado, por exemplo que quer ser inocentado porque não praticou a ação, e aí o Estado não permite que surgindo em primeiro lugar a prescrição, possa ser analisado o mérito. Então essa linha de raciocínio de Vossa Excelência de que poderia ser absolvido porque não pratiquei a ação, e na realidade tenho consciência que não pratiquei, o Estado não permite essa análise se tiver surgido em primeira fase, em primeiro plano a prescrição. É muito ruim, mas é o que está escrito.

DESEMBARGADOR ROMERO ANDRADE

Mas veja bem, o pedido de vista, acho que não trará prejuízo, e vou explicar por quê? Independentemente do Desembargador Roberto analisar a segunda, depois a terceira, e assim por diante, porque quando é um processo de vista eu, entre aspas, estarei funcionando como Revisor. Então meu voto está todo por esse lado.

DR. MÁRIO GERMANO PALHA (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

É, mas o caso em tela, em se tratando de primeira preliminar, extinção da punibilidade, o mais não será mais apreciado, morre o processo aí, porque não vai ser mais possível se analisar coisa alguma, porque houve o decurso do prazo punitivo, houve a prescrição, o Estado não pode mais punir.

DESEMBARGADOR ROBERTO LINS (RELATOR)

Se o Dr. Mário permitir nós vamos adiantar o julgamento, O Desembargador Romero pediu vista. Vou repassar os votos com relação às demais preliminares, e também o meu de mérito, até porque segue tudo para ele, para que ele possa apreciar em conjunto.

DECISÃO:

"APÓS O VOTO DA PRIMEIRA PRELIMINAR, PEDIU VISTA O EMINENTE DESEMBARGADOR ROMERO ANDRADE".





1364

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – 20 12 2011

APELAÇÃO Nº 197841-8

APELANTES: JOSÉ DAGOBERTO MELO LOBO E OUTROS

APELADA : JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR : DESEMBARGADOR ROBERTO FERREIRA LINS

ADIADO A PEDIDO DE VISTA DO DESEMBARGADOR ROMERO DE OLIVEIRA ANDRADE, EM SESSÃO REALIZADA NO DIA 21 07 2011.

VOTO VISTA CONSTANTE DAS FLS. 1315/1327 DOS RESPECTIVOS AUTOS.

DESEMBARGADOR ROBERTO FERREIRA LINS (PRESIDENTE)

Há divergência. O meu voto está no sentido de negar provimento à apelação e o do Des. Romero, no sentido de dar provimento. A divergência que houve é tão-somente no tocante a declaração da prescrição com relação aos dois réus.

DESEMBARGADOR FAUSTO CAMPOS

Diante da divergência, eu peço vista.

DECISÃO:

"APÓS O VOTO DO DESEMBARGADOR ROMERO DE OLIVEIRA ANDRADE, PEDIU VISTA O DESEMBARGADOR FAUSTO DE CASTRO CAMPOS".

Simone



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

23.12.2011.

APELAÇÃO CRIME Nº 197.841-8

COMARCA : RECIFE

APELANTES : MARCELO CÔRTE REAL
MOACIR CARLOS DE MENEZES COSTA
JOSIAS SILVA DE ALBUQUERQUE
JOSÉ DAGOBERTO MELO LOBO

APELADO : JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR : DESEMBARGADOR ROBERTO FERREIRA LINS

DESEMBARGADOR ROBERTO FERREIRA LINS (PRESIDENTE E RELATOR)

Srs. Desembargadores, comunico a V. Exas. que na sessão da terça-feira passada, quando da apresentação para julgamento da Apelação Criminal nº 197.841-8, que se encontrava com vista com o Des. Romero Andrade, e hoje com pedido de vista do Des. Fausto Campos, o anúncio da continuação do julgamento não foi por mim proferido.

Não me recordo o motivo, mas talvez tenhamos parado depois disso e ao retornarmos eu esqueci de complementar a continuação daquele julgamento, e para superar esse lapso estou fazendo agora, e é exatamente no sentido de deixar especificado que nós, dando continuidade ao julgamento, rejeitamos por unanimidade as demais preliminares.

DESEMBARGADOR FAUSTO CAMPOS

Sr. Presidente, como eu havia explicado a parte que estava aqui que não seria julgado hoje...(interrompido)

DESEMBARGADOR ROBERTO FERREIRA LINS (PRESIDENTE E RELATOR)

Não será. Eu não fiz o anúncio do julgamento das duas preliminares restantes, porque uma já tinha sido anunciada a decisão, o estou fazendo agora.

Então, a Câmara por unanimidade rejeitou as três preliminares, e havendo divergência entre os votos de Mérito, pediu vista o Des. Fausto Campos. Mas já registro que ele não teve condições de preparar o seu voto de vista uma vez que os autos foram encaminhados a ele sem o meu voto de Mérito, ele não

1366



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

teria como fazer o cotejo entre os dois entendimentos, o meu e o do Des. Romero.

Então, agora estamos encaminhando para os autos o meu voto de Mérito que já havia sido proferido também e fazendo com que seja juntado aos autos da Apelação.

DECISÃO:

"POR UNANIMIDADE, FORAM REJEITADAS AS TRÊS PRELIMINARES. PEDIDO DE VISTA AO DESEMBARGADOR FAUSTO DE CASTRO CAMPOS".

jc



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - 12 11 2013
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 197841-8 - RECIFE
APELANTES : JOSÉ DAGOBERTO DE MELO LOBO E OUTROS
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO
RELATOR : DESEMBARGADOR ROBERTO FERREIRA LINS

ADIADO O JULGAMENTO A REQUERIMENTO DO EXMO. SR.
DESEMBARGADOR FAUSTO CAMPOS EM SESSÃO DE 06.11.2013.

VOTO VISTA ÀS FLS. 1370/1370V DOS AUTOS DOS AUTOS.

DECISÃO:

"POR MAIORIA DE VOTOS, NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO."
