

**Competência originária - Prefeito municipal -
Dispensa de licitação - Ministério Público -
Investigação administrativa - Ilicitude de provas -
Prova emprestada - Ampla defesa - Contraditório
- Denúncia - Recebimento**

Ementa: Processo. Crime de competência originária. Prefeito municipal e outros. Denúncia. Crimes do art. 89, *caput*, e do art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Competência. Questão já decidida pelo STJ. Investigação administrativa efetuada no âmbito do Ministério Público. Irrelevância. Ilicitude das provas. Prova emprestada. Validade. Observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Alegação de inépcia da denúncia. Improcedência. Preliminares rejeitadas. Defesas preliminares. Alegação de ausência de justa causa e de improcedência da acusação. Impossibilidade de acolhimento. Denúncia baseada em dados que indicam a efetiva possibilidade de cometimento do delito. Necessidade de apuração dos fatos. Denúncia. Requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Recebimento.

- Se a competência do Tribunal para processamento do feito já foi reconhecida pelo STJ, não cabe discussão a respeito.

- Não é causa de nulidade do processo o fato de o Ministério Público ter procedido a investigações acerca da possível prática de crime por parte de agente político.

- A prova emprestada só deve prejudicar o julgamento de fato delituoso se esta não observar os princípios da ampla defesa e do contraditório.

- Não é inepta a denúncia que descreve as condutas imputadas aos acusados, permitindo sua defesa.

- A denúncia deve ser recebida se os requisitos do art. 41 do CPP estão preenchidos e se a defesa preliminar não

logrou elidir, de plano, o alegado na peça acusatória inicial, impondo suas alegações na realização de instrução probatória.

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 1.0000.09.511420-3/000 - Comarca de Jacutinga - Denunciantes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Procuradoria-Geral de Justiça - Denunciados: Darci de Moraes Cardoso - Prefeito Municipal de Jacutinga -, João Bosco Drummond Andrade, Nilton de Aquino Andrade, Nelson Batista de Almeida, Sinval Drummond Andrade, Cleide Maria de Alvarenga Andrade, Luciane Veiga Borges de Almeida - Relator: DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E RECEBER A DENÚNCIA.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 2011. - José Antonino Baía Borges - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo denunciado Darci de Moraes Cardoso, o Dr. Pedro Augusto de Araújo Freitas.

Proferiram sustentações orais, pelos demais denunciados, a Dr.ª Andréa Elizabeth Leão Rodrigues e, pelo denunciante, o Procurador de Justiça Dr. Márcio Gomes de Souza.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais oferece denúncia contra Darci de Moraes Cardoso, Prefeito Municipal de Jacutinga, como incurso nas sanções do art. 89 da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 29, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, bem como contra João Bosco Drummond Andrade, Nilton de Aquino Andrade, Nelson Batista de Almeida, Sinval Drummond Andrade, Cleide Maria de Alvarenga Andrade e Luciane Veiga Borges de Almeida, dando todos como incursos nas sanções do art. 89 e parágrafo único da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 29, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Alega a acusação que teria Darci de Moraes Cardoso, no exercício do cargo de Prefeito Municipal da Comarca de Jacutinga, em concurso de pessoas com os demais denunciados, dispensado licitação fora das hipóteses previstas em lei, celebrando contratos com o

SIM - Instituto de Gestão Fiscal, no período compreendido entre 11.02.2005 e 31.12.2009, sendo certo que todos os coautores e partícipes, que integraram ou não o Poder Executivo Municipal, concorreram para a consumação da ilegalidade e dela se beneficiaram ao celebrar contratos com o Município.

Segundo apurado, em 11.02.2005, teria sido celebrado o primeiro contrato entre a Prefeitura Municipal da Comarca de Jacutinga e o SIM (f. 214/221), mediante procedimento de dispensa de licitação nº 008/2005 (f. 18/228), no valor de R\$ 139.427,00 (cento e trinta e nove mil quatrocentos e vinte e sete reais) para o exercício de 2005 e R\$ 13.000,00 (treze mil reais) para o exercício de 2006, com vigência até 31.01.2006 (f. 235).

Em 27.01.2006, foi o contrato prorrogado para vigorar até 31.12.2007, mediante pagamento de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) para o exercício de 2006 e R\$ 14.000,00 (catorze mil reais) para o exercício de 2007. Já em 08.01.2008, foi o contrato novamente prorrogado, passando a vigorar até 31.01.2009, mediante o pagamento de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) para o exercício de 2008 e R\$ 14.500,00 (catorze mil e quinhentos reais) para o exercício de 2009 (f. 247).

Pela terceira vez, em 21.01.2009, teria o Prefeito Municipal prorrogado o contrato com a SIM, passando este a vigorar até 31.12.2008, pelo valor de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) para o exercício de 2008 (f. 248). E, em 17.12.2008, por mais uma vez, teria sido o contrato prorrogado, passando a vigorar até 31.12.2009, ao custo de R\$ 116.000,00 (cento e dezesseis mil reais) para o exercício de 2009 (f. 336).

Na celebração do contrato, bem como em suas quatro prorrogações, foi dispensado procedimento licitatório.

Segundo a acusação, a contratação do SIM não poderia dispensar procedimento licitatório, uma vez que, ao contrário do disposto no art. 24, XIII, e no art. 25, II, ambos da Lei nº 8.666/93, possuía a empresa fins lucrativos para a prestação de serviços de consultoria, sendo seus serviços ordinários e rotineiros, pelo que poderiam ser prestados por várias outras empresas que, se chamadas a procedimento licitatório, certamente ofereceriam ao Município condições de contratação mais vantajosas.

Registra a acusação, de forma individualizada, a participação dos acusados nos delitos a eles imputados, afirmando que a SIM - Sistemas - e o SIM - Instituto -, mediante atos de captação de vontade dos sócios e diretores Nilton de Aquino Andrade, Nelson Batista de Almeida e Sinval Drummond Andrade, levaram Darci de Moraes Cardoso, Prefeito Municipal de Jacutinga, a indevidamente dispensar licitação para a contratação do SIM - Instituto de Gestão Fiscal -, celebrando o Contrato de

Prestação de Serviços nº 012/2005 e quatro sucessivas prorrogações, mediante assinatura do também acusado João Bosco Drummond Andrade (f. 214/221, 235, 247/248 e 336).

Afirma, ainda, o Ministério Público que Nilton de Aquino Andrade, Nelson Batista de Almeida e Sinval Drummond Andrade se beneficiaram diretamente dos contratos realizados com o Município mediante a venda e transferência de ativos para a empresa 3D Participações Ltda., da qual eram os únicos sócios, de forma a permitir que parte das receitas auferidas pelo SIM fosse a eles repassada por meio de remuneração pelo uso desses ativos.

Por fim, afirma que Cleide Maria de Alvarenga Andrade e Luciane Veiga Borges de Almeida, como responsáveis pela administração única e tesouraria do SIM - Instituto e Grupo SIM, eram pessoas fundamentais na emissão de cheques, realização de pagamentos e representação das empresas perante repartições federais, estaduais, municipais, autárquicas e bancárias, viabilizando a contratação do SIM - Instituto mediante dispensa de licitação (f. 02/48).

Nos termos do art. 4º e seus parágrafos da Lei nº 8.038/90, c/c a Lei nº 8.658/93, foram os denunciados notificados para a apresentação de defesa preliminar (f. 1.034).

Os acusados João Bosco Drummond Andrade, Nilton de Aquino Andrade, Nelson Batista de Almeida, Sinval Drummond Andrade, Cleide Maria de Alvarenga Andrade e Luciane Veiga Borges de Almeida manifestaram-se conjuntamente, às f. 1.064/1.089, juntando os documentos de f. 1.090/2.323, alegando, preliminarmente, a incompetência do juízo para processamento do feito, a ilicitude das provas extraídas do Inquérito nº 603-STJ e a inépcia da denúncia, já que ausente descrição individualizada dos fatos, incorrendo o Ministério Público na imputação de responsabilidade objetiva aos acusados. No mérito, afirmam que falta justa causa para oferecimento da denúncia, ausente dolo específico dos acusados e dano ao erário, pedindo a rejeição da denúncia.

Darci de Moraes Cardoso, por sua vez, manifestou-se às f. 2.334/2.356, alegando, em preliminar, que o Ministério Público não possui legitimidade para presidir de forma exclusiva investigação criminal e que inepta seria a denúncia. No mérito, afirma que deve ser rejeitada a denúncia, ante a ausência de fato típico, não se enquadrando as condutas do denunciado no tipo penal a ele imputado, seja por atipicidade de sua conduta, seja por erro de tipo, não tendo o acusado consciência da ilicitude do fato por ele praticado. Afirma, ainda, que não há dolo algum na conduta a ele imputada ou prejuízo causado ao erário. Pede, pois, a rejeição da denúncia, por ausência de justa causa.

Ajuizada exceção de incompetência, declinei da competência para processamento do feito ao Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão de f. 2.361/2.363.

Entretanto, o em. Min. Castro Meira, conforme decisão de f. 2.380/2.382, determinou o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Novamente instada a se manifestar, a d. Procuradoria ratificou o pedido de recebimento da denúncia, sendo ainda pela rejeição das preliminares suscitadas (f. 2.390/2.423).

Decido.

Das preliminares.

De início, cumpre examinar as preliminares de nulidade da denúncia suscitadas pelos acusados.

Afirma a defesa de João Bosco Drummond Andrade, Nilton de Aquino Andrade, Nelson Batista de Almeida, Sinval Drummond Andrade, Cleide Maria de Alvarenga Andrade e Luciane Veiga Borges de Almeida que incompetente seria este Tribunal para o processamento do feito.

Entretanto, a competência para conhecimento e para apreciar e julgar o presente feito já foi decidida pelo STJ, conforme decisão proferida pelo em. Min. Castro Meira às f. 2.380/2.382, pelo que prejudicada a análise do suscitado.

Rejeito a preliminar.

Sustenta a defesa de Darci de Moraes Cardoso, em preliminar, que o Ministério Público não possui legitimidade para presidir de forma exclusiva investigação criminal, não pode substituir a autoridade policial e judicial na investigação de possível prática de infração criminal.

Inúmeros são os argumentos no sentido de que não se pode negar ao Ministério Público o poder de proceder a investigações administrativas, mesmo quando se trata de prática de possível infração criminal.

A propósito, é o que leciona Hugo Nigro Mazzilli (*Manual do promotor de justiça*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991, p. 122-123).

É, ainda, Hugo Nigro Mazzilli quem sustenta que

a regra é a de que a investigação de crimes, na fase pré-processual, seja feita por meio da atividade de polícia judiciária. Por certo se inclui, entre as exceções à regra, a investigação de crimes por iniciativa ministerial nas investigações administrativas presididas por órgão do Ministério Público (art. 129, VI) [...] (Ob. cit., p. 178-179).

Parece mesmo que a norma do inciso IX do art. 129 da Constituição Federal estaria a deixar aberta a possibilidade de o Ministério Público não apenas acompanhar o desenrolar do inquérito policial, mas de instaurar procedimento administrativo para apurar infrações penais, o que, à parte a questão jurídica, se mostra, muitas das vezes, absolutamente necessário, tendo em vista diversas situações práticas em que a apuração dos fatos pela polícia se revela muito mais difícil de ser realizada, sobretudo porque os membros do MP possuem total independência e segurança no exercício de suas atribuições, o que não ocorre com as autoridades policiais.

Por fim, tenho repetidamente, em julgamentos nesta Segunda Câmara Criminal, entendido da possibilidade de tais investigações pelo Ministério Público.

A propósito, foi o que restou decidido quando do julgamento da Apelação Criminal nº 1.0348.06.-500010-4/001, da Comarca de Jacuí, da qual fui Relator.

É também o que restou decidido na Apelação Criminal nº 1.0132.05.001502-4/00, de que foi Relator o eminente Des. Renato Martins Jacob, de cujo acórdão se extrai o seguinte trecho, constante de sua ementa:

A legitimidade do Ministério Público para proceder às investigações preliminares decorre de sua própria função constitucional - titular exclusivo da ação penal pública -, cabendo-lhe, para tanto, a coleta de elementos de convicção, a fim de apurar a materialidade e a autoria delitivas (Data do julgamento: 16.04.2009 - Data da publicação: 11.05.2009).

Rejeito a preliminar.

Alegam as defesas que ilícitas são as provas constantes dos autos, uma vez que extraídas do Inquérito nº 603-STJ e produzidas por Juízo incompetente.

Entretanto, tem-se que as provas produzidas pelo Inquérito 603-STJ são aquelas a que chamamos de “prova emprestada” e podem embasar o oferecimento da denúncia em virtude da prática de outro ilícito que não o investigado nos autos do citado inquérito, desde que respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

No caso em questão, é o processo instruído por meio de peças e documentos extraídos de procedimento investigatório em momento processual oportuno, em sede de inquérito policial, sendo observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista a possibilidade de apresentação de tese de defesa pelos denunciados antes mesmo do recebimento da denúncia, conforme Lei nº 8.038/90.

Ressalto, ainda, que eventual irregularidade contida no inquérito policial não acarreta nulidade do processo, sendo ele mera peça informativa, cuja finalidade é a de fornecer ao titular da ação penal elementos que o habilitem a promovê-la.

Rejeito a preliminar.

Por fim, melhor sorte não têm as defesas ao aduzirem ser inepta a denúncia.

A exposição das condutas expostas na denúncia (f. 02/48) se deu de forma clara e objetiva, com todas as circunstâncias e, diversamente do sustentado pelas defesas dos acusados, restaram demonstrados a prova da materialidade e os indícios de autorias, atribuídos individualizadamente aos acusados.

Nesse sentido, não há dúvida de que a participação de cada um dos denunciados restou suficientemente delineada na exordial acusatória.

Certo é que a descrição particularizada do delito imputado permitiu aos denunciados o regular exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Por isso mesmo, não cabe falar em desatendimento da norma do art. 41 do CPP.

Portanto, rejeito a preliminar.

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Do mérito.

No mérito, entendo que as alegações dos acusados envolvem o exame aprofundado de toda a prova que já se encontra juntada aos autos, bem como a que possa vir a ser produzida durante a instrução, que se faz indispensável para uma melhor análise do que cuidam os autos, pois as defesas preliminares apresentadas não lograram elidir, de plano, tudo o que se alega na denúncia.

Os fatos narrados, em tese, constituem crimes, e os documentos acostados aos autos fornecem indícios de materialidade e de autoria.

As demais alegações da defesa exigem um exame mais apurado, a ser feito durante a instrução do processo.

Ainda que possam proceder aos argumentos postos na peça de defesa, é bem de ver que tanto os fatos quanto as justificativas pedem maiores esclarecimentos a serem feitos após a produção de prova.

No mais, estão preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP, estando a acusação devidamente amparada pelos documentos que a instruíram.

Por todo o exposto, recebo a denúncia.

Se acompanhado pelos eminentes Pares, venham-me conclusos os autos, para as providências cabíveis.

DES.^a BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Sr. Presidente. Rejeito as preliminares e, quanto ao mérito, pelo próprio teor das sustentações orais muito bem postas da tribuna, verifica-se a necessidade de dilação probatória. Na forma, como V. Ex.^a bem reconheceu, os requisitos do art. 41 estão preenchidos, o fato é típico, em tese, e desafia a prova. Por isso, recebo a denúncia.

DES. RENATO MARTINS JACOB - Sr. Presidente. Anotando que ouvi, atentamente, as sustentações orais proferidas da tribuna, rejeito as preliminares e, também, recebo a denúncia, na esteira do voto de V. Ex.^a, como Relator.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Sr. Presidente. Acompanho o voto de V. Ex.^a, como Relator, tanto nas preliminares quanto no recebimento da denúncia.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Sr. Presidente. Acompanho o voto de V. Ex.^a, como Relator, nas preliminares e no recebimento da denúncia.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E RECEBERAM A DENÚNCIA.

...