

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - CÂMARA MUNICIPAL - PROJETO ARQUITETÔNICO - NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO - LICITAÇÃO - INEXIGIBILIDADE OU DISPENSA - FRAUDE - DOLO - AUSÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO - ART. 89 DA LEI 8.666/1993

Ementa: Apelação criminal. Inexigibilidade fraudulenta de licitação para aquisição do projeto de construção do prédio de Câmara Municipal. Inconformismo ministerial. Pedido de condenação dos réus nos termos da denúncia. Impossibilidade. Ausência de comprovação do dolo. Especificidade dos conceitos de “notória especialização” e de “natureza singular” do serviço a ser prestado. Escolha de profissional reconhecido na comunidade local. Prestígio e confiabilidade comprovados. Recurso conhecido e desprovido, mantida a absolvição com fincas no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0210.02.005975-9/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Elvécio Lucas de Bastos Silva, Márcio Toledo, Euler Moreira de Freitas - Relatora: Des.^a MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2005.
- *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A *Sr.^a Des.^a Márcia Milanez* - Elvécio Lucas de Bastos Silva, Márcio Toledo e Euler Moreira de Freitas, qualificados nos autos, foram denunciados pela prática da conduta delitiva tipificada no art. 89 da Lei 8.666/93.

Segundo consta, Elvécio Lucas, então Presidente da Câmara Municipal de Pedro Leopoldo, realizou, sem licitação, a aquisição

de projeto arquitetônico, sem licitação, para a construção do novo prédio da Casa Legislativa daquela cidade.

Extrai-se que tais irregularidades foram denunciadas pelo Jornal *Folha de Pedro Leopoldo*, nº 69, ano IV, de 22 de fevereiro de 2000, o que culminou com a instauração de procedimento administrativo por parte do Ministério Público Estadual.

A partir das investigações, apurou-se a aquisição, por inexigibilidade de licitação, de projeto arquitetônico completo para a construção da nova sede da Câmara Municipal pelo valor de R\$ 12.600,00, o que se deu através de contrato firmado com a empresa Norte Arquitetura e Engenharia Ltda., no dia 21 de dezembro de 2001.

Conforme relatado na exordial, concluiu-se que o projeto arquitetônico foi contratado pelo primeiro denunciado com o amparo de parecer jurídico de seu assessor, Márcio Toledo, e a

manifestação da comissão de licitação através de seu presidente, Euler Moreira de Freitas.

Contudo, informa-se que a obra contratada não apresentava nenhuma singularidade a exigir que sua execução fosse feita por uma empresa notoriamente especializada, inviabilizando a competição. Tratava-se tão-somente da construção de um edifício público que poderia ser projetado por qualquer arquiteto devidamente registrado.

Registra-se, ainda, que o currículo profissional do responsável pela empresa contratada, principalmente no que concerne a sua formação acadêmica e experiências anteriores, não o qualifica como notoriamente especializado, mormente no que diz respeito à elaboração de projetos especificamente destinados a órgãos prestadores de serviços públicos. Destarte, não havia condições para inferir que seus serviços fossem, indiscutivelmente, os mais adequados à plena satisfação do objeto contratado, consoante prescrito no art. 25, § 1º, II, da Lei 8.666/93.

Segundo o *Parquet*, inexistentes, portanto, os pressupostos para a inexigibilidade de licitação previstos no art. 25, II, da Lei 8.666/93.

A denúncia também narra que não houve a demonstração da inviabilidade da competição e que a escolha da empresa em questão dentre as várias outras existentes no mercado não foi devidamente motivada, o que viola o disposto no art. 26, parágrafo único, II, da Lei 8.666/93.

Afirma-se que:

...assim agindo, mostrou-se o Sr. Elvécio Lucas Bastos Silva um mau gestor da coisa pública, porquanto contratou diretamente serviço público quando deveria fazê-lo através de processo licitatório, conforme determinado pela Lei 8.666/93.

Consta que os denunciados devem ser considerados co-responsáveis pela prática dos atos administrativos ilícitos que culminaram com a concretização do contrato com inexigibilidade de licitação. Afinal, Elvécio Lucas homologou a inexigibilidade de licitação com amparo no parecer jurídico do assessor Márcio Toledo, o qual foi

ratificado pelo então Presidente da Comissão de Licitações, Euler Moreira de Freitas.

O douto Magistrado Henrique Alves Pereira rejeitou a denúncia ofertada (f. 78/80), que acabou sendo recebida por esta Corte nos termos do acórdão de f. 132/138, após interposição de recurso em sentido estrito (f. 82).

Devidamente citados (f. 145/146), os réus foram interrogados às f. 148/149 (Euler Moreira de Freitas), 150/152 (Elvécio Lucas de Bastos Silva) e 153/154 (Márcio Toledo), constando sua defesa prévia das f. 155/169.

Não houve produção de prova testemunhal.

Ultrapassada a fase do art. 499 do Código de Processo Penal (f. 170v/171), as partes apresentaram suas alegações finais às f. 172/177 (*Parquet*) e 179/192 (Defesa).

Em sentença de f. 194/199, o MM. Juiz Henrique Alves Pereira julgou improcedente a denúncia e absolveu os réus das acusações que lhes foram imputadas.

Inconformado com a *decisão*, o Ministério Público interpôs a apelação de f. 200. Em razões de f. 201/212, busca demonstrar a participação de Márcio Toledo e Euler Moreira de Freitas na prática do ilícito, a exigibilidade da licitação no caso sob análise, o dolo dos agentes e a existência de dano ao patrimônio público. Assim sendo, pugna seja o presente recurso provido, com a condenação dos acusados nos termos da denúncia.

Em contra-razões de f. 228, a conspícua Defesa rebate as teses acusatórias, requerendo seja a sentença profligada mantida incólume.

Em parecer de f. 232/238, o ilustre Procurador de Justiça Rogério Batista F. Vieira manifesta-se pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório sucinto.

Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, sendo ele próprio e tempestivo.

Inexistentes preliminares suscitadas ou nulidades decretáveis de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

Segundo consta, Elvécio Lucas de Bastos Silva, Márcio Toledo e Euler Moreira de Freitas concorreram para a aquisição de projeto arquitetônico destinado à construção do novo prédio da Casa Legislativa de Pedro Leopoldo sem a devida licitação.

Conforme relatado na exordial, concluiu-se que o projeto arquitetônico foi contratado por Elvécio Lucas com o amparo do parecer jurídico de seu assessor, Márcio Toledo, e a manifestação da comissão de licitação através de seu presidente, Euler Moreira de Freitas.

A partir das investigações, concluiu-se que o referido projeto foi adquirido, sem licitação, pelo valor de R\$ 12.600,00, o que se deu através de contrato firmado com a empresa Norte Arquitetura e Engenharia Ltda., no dia 21 de dezembro de 2001.

Contudo, informa-se que a obra contratada não apresentava nenhuma singularidade a exigir que sua execução fosse feita por uma empresa notoriamente especializada, inviabilizando a competição. Tratava-se tão-somente da construção de um edifício público que poderia ser projetado por qualquer arquiteto devidamente registrado.

Registra-se, ainda, que o currículo profissional do responsável pela empresa contratada, principalmente no que concerne a sua formação acadêmica e experiências anteriores, não o qualifica como notoriamente especializado, mormente no que diz respeito à elaboração de projetos especificamente destinados a órgãos prestadores de serviços públicos. Destarte, não havia condições para inferir que seus serviços fossem, indiscutivelmente, os mais adequados à plena satisfação do objeto contratado.

Segundo o *Parquet*, inexistentes, portanto, os pressupostos para a inexigibilidade de licitação, além de ausentes a necessária demonstração da inviabilidade da competição e a motivação refe-

rente à escolha da empresa em questão dentre as várias outras existentes no mercado.

Nas razões de seu inconformismo, o Ministério Público sustenta que os fundamentos expostos para arrimar o decreto absolutório não procedem, fazendo-se imperativa a condenação dos acusados nos exatos termos da denúncia.

Em primeiro lugar, afirma ser descabida a exclusão do assessor jurídico (Márcio Toledo) e do presidente da comissão de licitação (Euler Moreira de Freitas) do pólo passivo da presente ação criminal, uma vez que os mesmos foram responsáveis pelos atos de reconhecimento da inexigibilidade da licitação.

A Promotora de Justiça Simone Bellezzia alega que somente o ato de considerar inexigível o processo de licitação que seria obrigatório basta para caracterizar o concurso dos apelados acima citados para a prática do crime tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93. Afinal, conclui que o parecer jurídico é peça indispensável ao processo licitatório, assim como se faz de suma importância a anuência do presidente da comissão de licitações, pessoa da qual se espera maior conhecimento técnico no que concerne à questão em tela.

Dessa forma, frisa que todos os três denunciados devem ser considerados co-responsáveis pela prática dos atos administrativos ilícitos narrados na vestibular acusatória.

Fundada no que dispõe o art. 25, II, da Lei 8.666/93, a representante do *Parquet* também busca demonstrar que os serviços contratados não se incluem dentre aqueles em que se permite a dispensa do processo licitatório, não se caracterizando pela singularidade de sua natureza e pela notória especialização dos profissionais destacados para realizá-los, condições que devem ser observadas de forma conjugada.

Ressalta que o delito tipificado no art. 89 da Lei de Licitações é de mera conduta, bastando, para que reste consumado, a constatação da

vontade e da consciência dirigidas à dispensa de processo licitatório que, no caso, fosse exigido.

Destarte, considera prescindível que se comprove a intenção de lesar o Erário ou, mesmo, a efetiva ocorrência da lesão. Nesse ponto, salienta ser impossível afirmar que não houve dano ao patrimônio público apenas porque a obra não foi realizada, mesmo porque se pagaria pela criação de um projeto, e não pela construção do prédio da Câmara.

Embora reconheça o esforço despendido pela douta Promotora de Justiça, entendo improcedentes os seus argumentos.

A prova carreada aos autos não se mostra hábil a demonstrar terem os apelados agido com dolo, que, segundo o Professor Rogério Greco, “é a vontade livre e consciente dirigida a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador” (*Curso de Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 200).

Ainda que da conduta atribuída aos réus se possa auferir o descaso com o patrimônio público e, até mesmo, a violação de alguns princípios administrativos, como o da moralidade, não há como concluir pela presença do dolo que motivasse a ação de Elvécio Lucas de Bastos Silva, Márcio Toledo e Euler Moreira de Freitas, tornando-a penalmente relevante.

Consoante se observa, o então Presidente da Câmara Municipal de Pedro Leopoldo, Elvécio Lucas de Bastos Silva, apoiou-se no parecer emitido pelo assessor jurídico Márcio Toledo para autorizar a aquisição de projeto arquitetônico a partir da inexigibilidade de licitação, o qual também deu suporte à anuência proferida por, à época Presidente da Comissão de Licitações daquela Casa, Euler Moreira de Freitas.

A cópia do referido parecer consta da f. 31 e, embora não conte com uma aprofundada motivação, arrima-se em argumentos que procuram amoldar o caso específico às determinações legais que autorizam a inexigibilidade do procedimento licitatório. Como se verifica, ao elaborar seu parecer, Márcio Toledo buscou vin-

cular a natureza singular do serviço a ser prestado à importância de se construir um prédio que abrigasse o Poder Legislativo do mencionado município. A fim de demonstrar a notória especialização do profissional escolhido, mencionou as várias obras por ele realizadas na cidade de Pedro Leopoldo.

Na verdade, a conceituação conferida pela doutrina às expressões “natureza singular” e “notória especialização” é muito específica, o que acaba por causar divergências e uma clara dificuldade em se comprovar a má-fé do indivíduo que a empregou de forma equivocada, máxime quando se observa que os responsáveis pela deflagração do processo de licitação na maioria das vezes não têm qualquer formação jurídica ou especialização administrativa.

A respeito destes conceitos, assim leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Não são quaisquer serviços que podem ser contratados diretamente, mas sim os serviços técnicos especializados. O serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica. A lei faz remissão ao art. 13, onde estão mencionados vários desses serviços, como os de pareceres, auditorias, fiscalização, supervisão, treinamento de pessoal, estudos técnicos ou projetos, patrocínio de causas etc.

Para a contratação direta, devem os profissionais ou as empresas revestir-se da qualificação de notória especialização, ou seja, aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A lei considera de notória especialização o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade.

E continuou:

Além dessas características, impõe a lei que os serviços tenham natureza singular. Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que “singulares são os serviços que podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização”

(*Manual de Direito Administrativo*. 11. ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 225-226).

O profissional eleito era tecnicamente habilitado para a elaboração do projeto pretendido. Nesse sentido, impossível afirmar que o arquiteto Gerson Alfredo Viana dos Santos e sua empresa Norte - Arquitetura e Engenharia não tivessem o prestígio e o reconhecimento no campo de sua atividade, principalmente em se tratando do Município de Pedro Leopoldo, onde assina diversas obras.

Acerca do prestígio do arquiteto junto à comunidade de Pedro Leopoldo, assim se manifestou o douto Magistrado Henrique Alves Pereira (f. 198):

Ora, além do *curriculum vitae* que instrui a petição inicial (f. 21/24), ninguém nesta cidade põe em dúvida a notória especialização da empresa Norte Arquitetura & Engenharia e o seu proprietário, arquiteto consagrado. A propósito, o próprio Ministério Público não põe em dúvida a notoriedade do arquiteto e de sua empresa. Dizer, em contrapartida, que o mesmo projeto arquitetônico poderia ser feito por qualquer outra empresa ou arquiteto é fazer incursão pelo campo da subjetividade.

Sob o ponto de vista de alguém que não detém um conhecimento mais aprofundado das normas e posicionamentos doutrinários, também não há como se negar que a construção da sede própria do Poder Legislativo Municipal tenha todos os traços de um projeto de “natureza singular”, que devam ser prestados por um profissional da confiabilidade do mencionado arquiteto.

Ademais, de se observar que as provas reunidas neste processado não se mostram aptas a evidenciar qualquer móvel que justificasse a vontade livre e consciente dos réus de contratar os serviços da empresa Norte - Arquitetura e Engenharia com o objetivo de perpetrar qualquer ilícito, inexistindo elementos que possam demonstrar o interesse em obter proveito próprio ou alheio a partir da conduta praticada.

Conforme já frisei, ainda que irregularidades administrativas ou cíveis possam ser identificadas, o que deve ser apurado em sede própria, entendo não haver possibilidade de se identificar o dolo necessário para que se efetive a drástica intervenção do Direito Penal no presente caso.

Posto isso, em face das circunstâncias acima expostas, da não-comprovação do dolo, observo emergir a atipicidade da conduta atribuída aos apelados, o que torna imperativa a manutenção do decreto absolutório proferido em Primeira Instância.

Ante o exposto, conheço do recurso ministerial e nego-lhe provimento, mantendo o decreto absolutório proferido em primeira instância, com fincas no disposto no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Armando Freire* e *Gudesteu Biber*.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.
