

Processo	855379-1 Ação Penal (C.Int-Cr))
Data	04/08/2014 18:24 - Disponibilização de Acórdão
Tipo	Acórdão

[Arquivo PDF Assinado](#)

AÇÃO PENAL Nº. 855.379-1 - 2ª. CÂMARA CRIMINAL - DE TERRA RICA AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ RÉU: DEVALMIR MOLINA GONÇALVES, GIOVANI FRANCISCO MACHADO E OUTRO RELATOR: DES. LAERTES FERREIRA GOMES

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PREFEITO. CRIME EM LICITAÇÃO (ART. 90, DA LEI 8.666/93 - 1º FATO) E NEGATIVA DE EXECUÇÃO DE LEI MUNICIPAL (ART. 1º, INC. XIV, DECRETO-LEI 201/67 - 2º FATO). CONDENAÇÃO TÃO SOMENTE DO PREFEITO EM RELAÇÃO AO 1º FATO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO 2º FATO DE TODOS OS RÉUS E DO 1º FATO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS RÉUS. FRUSTAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME (1º FATO). OCORRÊNCIA. PREFEITO MUNICIPAL QUE SE UTILIZOU DE EXPEDIENTES CAPAZES DE FRUSTRAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. PROVAS INDENES A DEMONSTRAR OS FATOS NARRADOS NA EXORDIAL. CERTAME DIRIGIDO PARA UMA ÚNICA EMPRESA VENCEDORA. SUPERFATURAMENTO. IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE DEMAIS COMPETIDORES. CONDENAÇÃO TÃO SOMENTE DO PREFEITO. ABSOLVIÇÃO DOS DEMAIS RÉUS CUJAS PROVAS NÃO DEMONSTRARAM ENVOLVIMENTO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI MUNICIPAL (2º FATO). INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO PREVISTA NA PRÓPRIA LEI MUNICIPAL. CONTRATO COM CLÁUSULAS UNIFORMES JÁ ESTABELECIDAS EM MINUTA DECLINADA NO PRÓPRIO EDITAL DA LICITAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO, EM RELAÇÃO AO PREFEITO, EM NOME DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, DAS PENAS DE PERDA DO CARGO E DE INABILITAÇÃO PARA FUNÇÃO OU CARGOS PÚBLICOS. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - No crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, pune-se a frustração ou fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório, mediante acordo ou qualquer outro expediente para alcançar este fim, sendo o objeto da conduta típica a eliminação da competição ou a promoção de uma ilusória competição entre participantes da licitação por qualquer mecanismo, como no caso, em que foi impedida a competição, sendo o procedimento conduzido para que uma única fornecedora concorresse e se sagra-se vencedora do certame. II - As penas de perda do cargo e de inabilitação para função ou cargos públicos do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº. 201/1967, embora sejam autônomas das penas privativas de liberdade, dependem do princípio da proporcionalidade para a sua aplicação, não sendo cabíveis no presente caso. III - Absolvição em relação ao crime de negativa de execução de lei municipal, previsto no art. 1º, inc. XIV, do Dec-Lei nº 201/67, porquanto a situação fática se enquadra em permissivo legal oriundo da própria legislação municipal (art. 79, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Terra Rica), que possibilita excepcionalmente a contratação pelo município de pessoas que tenham parentesco até segundo grau em relação ao Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores, e Servidores Municipais, quando o contrato a se realizar seja perfectibilizado mediante cláusulas e condições uniformes a todos os interessados, como no caso, em que os termos contratuais já se encontravam anteriormente estabelecidos em minuta contratual anexa ao edital da licitação (item 14.8, VI, do edital do pregão nº 107/2009). IV - Absolvição dos réus, Marco Antônio Machado e Giovanni Francisco Machado, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, em relação ao 1º Fato, de frustrar o caráter competitivo do certame, e com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em relação ao 2º Fato, por não constituir a conduta praticada em negativa de lei municipal, portanto não sendo típica, diante a ausência de provas que demonstrem terem praticado atos dolosos capazes de participarem ou se envolverem com as finalidades típicas narradas na inicial.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Ação Penal nº. 855.379-1, em que é Autor MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ e Réus DEVALMIR MOLINA GONÇALVES E GIOVANI FRANCISCO MACHADO E MARCO ANTÔNIO MACHADO.

O Ministério Público do Estado do Paraná, por seu digno Representante com atribuições perante esta Egrégia Corte de Justiça, em 15/06/2011 (fl. 231), ofereceu a r. denúncia de fls. 02/05 (acompanhada de documentos de fls.

07/222 e da cota ministerial de fl. 230), em face de: DEVALMIR MOLINA GONÇALVES, brasileiro, casado, atual prefeito do município de Terra Rica (gestão 2009/2012), portador da Cédula de Identidade RG nº. 3.319.128-6/PR e inscrito no CPF/MF sob o nº. 456.206.529-04, nascido em 01/05/1962, natural de Tupi Paulista/SP, filho de João Molina Cascon e de Josefa Gonçalves Molina, podendo ser encontrado na Avenida Euclides da Cunha, nº.

1120, Terra Rica/PR; GIOVANI FRANCISCO MACHADO, brasileiro, empresário, RG 5102224, filho de Marco Antônio Machado e de Lourdes Gasparoto Machado, nascido em 05/01/1974, natural de São Paulo/SP, podendo ser encontrado na rua Luiz Marques do Nascimento, nº 1142, Terra Rica-Pr; MARCO ANTONIO MACHADO, brasileiro, empresário, CPF 00001270966987, portador do RG 5102224, filho de Antônio Vieira Machado e de Maria Faustino Machado, nascido em 05/08/1948, natural de São Paulo/SP, podendo ser encontrado na rua Luiz Marques do Nascimento, nº 1142, Terra Rica-Pr; Dando-os como incurso nos artigos 90, da Lei 8.666/93 (1º Fato), e art. 1º, inciso XIV, do Decreto Lei 201/67 (2º fato), em razão da prática dos seguintes fatos: "No mês de dezembro de 2009, o denunciado Devalmir Molina Gonçalves, no exercício do cargo de Prefeito de Terra Rica-PR, ciente da ilegalidade e consequências de sua conduta, elaborou um plano em conluio com os denunciados Marco Antonio

Machado então secretário Municipal de Imprensa e Giovanni Francisco Machado, filho de denunciado Marco Antonio e sócio majoritário da empresa Terra Rádio FM e Televisão Ltda, através do qual frustraram mediante prévio ajuste o caráter competitivo da licitação modalidade Pregão nº 107/2009 tendo por objeto a veiculação de atos oficiais e matéria de interesse público municipal de Terra Rica, direcionando a licitação para ser vencida pela empresa Terra Rádio FM e Televisão Ltda, no valor global de R\$ 105.400,00.

Para concretizar a fraude, o denunciado Devalmir Molina Gonçalves determinou em data única 24/12/2009 o processamento dos seguintes atos: Solicitação pelo prefeito Devalmir Molina Gonçalves dos serviços de contratação de empresa de Rádio Difusão FM, no total de 17.000 inserções, ao preço máximo unitário de R\$ 8,50 e montante máximo de R\$ 144.500,00 (fl. 90); encaminhamento de minutas do Edital - Pregão nº 107/2009 e do Contrato para análise da assessoria jurídica com resposta no mesmo dia e licitação autorizada por Devalmir Molina Gonçalves sob a modalidade Pregão nº 107/2009 (Ofício AL/PG/107/2009, fl. 93); aviso de licitação emitido em 24/12/2009 prevendo abertura para o dia 07/01/2009, às 9:00 horas, constando dos autos a publicação em jornal não

identificado, contendo apenas 'Paranavaí, domingo, 27 de dezembro de 2009', (fls. 97-98); e Edital completo - Pregão nº 107/2009, tipo menor preço por item, no valor máximo de R\$ 144.500,00 (fls. 96 e 99-118).
Atos processados todos no dia 07/01/2010: Às 9:00 horas, Ata de Sessão Pública (fls. 120 e 122), apresentou-se uma ÚNICA concorrente a empresa TERRA RÁDIO E TELEVISÃO LTDA (CNPJ 08.917.889/0001-88), credenciando-se Giovani Francisco Machado (sócio proprietário da nominada empresa fls. 123-126), estando de acordo com o solicitado em Edital tanto a proposta, prevalecendo essa já que não ofereceu lances, permanecendo o valor proposto de R\$ 105.400,00 (proposta à fl. 127), preço unitário de R\$ 6,20 (x 17.000 inserções = R\$ 105.400,00, fl. 121 e 143), sendo homologado pelo Prefeito Devalmir Molina Gonçalves e adjudicado o objeto à empresa Terra Rádio e Televisão Ltda. (fl. 146) através do Decreto nº 005/2010, entrando em vigor na data de sua publicação no 'Diário do Noroeste', edição nº 15.504, de 08/01/2010 (fls. 147-148).
Em 08/01/2010 foi celebrado entre o Município de Terra Rica, representado pelo prefeito Devalmir Molina Gonçalves, e a empresa Terra Rádio e Televisão Ltda, representada pelo sócio proprietário Giovani Francisco Machado, com mesmo objeto licitado e valor de R\$ 105.400,00 (fls. 149-151), pelo prazo de vigência de 24 meses, contados a partir de 08/01/2010 a 08/01/2012, o Contrato Prefeitura Municipal de Terra Rica nº

001/2010 Extrato publicado no dia seguinte, 09/01/2010 (fls. 152- 153).

Entre as principais irregularidades praticadas em conluio pelos denunciados Devalmir Molina Gonçalves, Marco Antonio Machado e Giovani Francisco Machado que demonstram a prática do crime de fraude na licitação pelo direcionamento da mesma, destaca-se que houve uma única empresa concorrente (embora existissem outras habilidades para tanto na região), pertencente a Giovani Francisco Machado e Kellen Priscila Machado, filhos do secretário de Imprensa, Marco Antônio Machado, sendo este último ex-padrão, aliado político e financiador da campanha do Prefeito Devalmir, conforme depoimentos dos cidadãos de Terra Rica, Adilson Araújo Vieira e Levy Barreto Luppi Braga colhidos às fls. 164/165, 166/169 em franca violação a proibição expressa do artigo 79 da Lei Orgânica Municipal de Terra Rica, que veda a celebração de contratos entre parentes do Prefeito ou de servidores municipais até segundo grau com o Município.

Vislumbra-se que o valor contratado, R\$ 105.400,00, foi exorbitante para o padrão da cidade, inclusive com outra Rádio oferecendo os seus serviços por R\$ 500,00 mensais, Rádio esta 'impedida' de licitar, por ser Comunitária, e como tal ((representação de fls. 161/162) não poderia contratar com o Município por intermédio de licitação, mas tão somente por convenio. Chama atenção o fato de terem sido contratadas 17.000 inserções durante 24 meses. Em uma conta simples chega-se ao absurdo de haver 23 inserções por dia durante os 24 meses [17.000 inserções / 730 dias (cada ano civil tem 365 dias * 2 anos = 730 dias) = 23,29 inserções por dia]. Diante de tais abusos, foi deferido liminar em ação civil pública, pelo Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Terra Rica proibindo a veiculação de qualquer propaganda irregularmente contratada, e ainda proibindo qualquer pagamento a emissora Terra Rádio e Televisão Ltda.

Em tais irregularidades resta clara a participação do denunciado, Devalmir Molina Gonçalves, o qual na qualidade de Prefeito, ciente da ilicitude do direcionamento e superfaturamento no certame licitatório, juntamente com seu Secretário Municipal Marco Antonio Machado elaborou as manobras supracitadas para beneficiar Giovani Francisco Machado, proprietário da rádio e filho de Marco Antônio Machado, direcionando, homologando e firmando o contrato com a empresa Terra Rádio e Televisão Ltda. no valor de R\$ 105.400,00, violando ainda os denunciados com estas condutas o artigo 79 da Lei Orgânica Municipal de Terra Rica (cópia às fls. 212), o qual veda expressamente que prefeito e servidores municipais e pessoas a eles ligadas por parentesco

até segundo grau firmem contrato com o município até 6 meses após findadas as respectivas funções."

Em observância ao procedimento previsto na Lei nº.

8.038/1990, determinou-se, às fls. 236/237, a notificação dos réus para apresentar resposta preliminar.

Devidamente notificados, conforme certidão de fls. 260, os réus apresentaram resposta preliminar às fls. 264/288, e 313/327.

O Ministério Público se manifestou acerca das respostas dos réus às fls. 435/443, requerendo o recebimento da denúncia por estarem presentes os requisitos legais.

A denúncia foi recebida pelo colegiado em data de 09 de agosto de 2012, sem afastamento do cargo do primeiro denunciado (fls. 486/495).

Instruído o feito mediante delegação de poderes ao Juiz de Direito da Vara Criminal de Terra Rica, foram ouvidas três testemunhas de acusação (fls. 583/585 e Cd anexo) e uma da defesa (fls. 586 e Cd anexo), tendo os réus sido interrogados (fls. 587/589 e Cd anexo). Visando à aplicação do art. 10 da Lei nº. 8.038/1990, as partes foram intimadas, tendo o Ministério Público requerido a atualização dos antecedentes criminais do acusado e a juntada de prova emprestada, consistente no depoimento de Italo Renan Gasques colhido sob o contraditório da Ação Civil Pública nº 825/2009 em que os réus Devalmir Molina, Marco Antônio Machado e Giovani Francisco Machado figuram no polo passivo (fls. 609 e 610) e o Ministério Público no polo ativo.

Os réus, por seu turno, juntaram documentos (fls. 622/628 e 649).

Deferida a juntada de prova emprestada no presente feito, conforme requerimento ministerial (fls. 651-vº).

Certidões de antecedentes dos réus às fls. 653/669.

O Parquet apresentou alegações finais às fls. 676/697, pleiteando pela condenação do réu Devalmir Molina Gonçalves, atual Prefeito Municipal de Terra Rica-PR, nas sanções do art. 90 da Lei 8.666/93 (1º Fato) e sua absolvição em relação ao crime do art. 1º, inc. XIV, do Decreto Lei 201/67 (2º fato), com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal; e absolvição dos corréus Giovani Francisco Machado e Marco Antônio Machado, com fundamento no art. 386, inc. V (1º Fato), e inc. III (2º Fato), do Código de Processo Penal.

Os réus, em sede de alegações finais, sustentaram que o réu Giovani agiu em exercício regular de direito, pois sua participação se

resumiu aos lances efetuados no pregão presencial nº 107/2009, sendo que desconhecia qualquer vício no certame; que incorreu fraude ao caráter competitivo, pois a ausência de competidores decorreu de restrições de mercado; que a Rádio comunitária está proibida de participar de firmar qualquer contrato oneroso de prestação de serviços, sendo este o motivo que não participou do certame; disse que o fato de existir apenas uma Rádio na cidade já é circunstância que possibilita a contratação direta, sem licitação, nos termos do artigo 25 da Lei 8.666/93; que todas as formalidades exigidas pela Lei de licitações foram observadas, tendo inclusive o primeiro pregão sido deserto; refutou as alegações de superfaturamento, alegando o preço cobrado pela Rádio Terra e Televisão Ltda é inclusive inferior à média de mercado à época do certame; que não pode ser comparado o preço cobrado por uma rádio comercial com o preço de uma rádio comunitária, dado que estas não recolhem impostos, não pagam as altas taxas da Anatel e desempenham as atividades com uma estrutura precária.

Diz que o fato de a dotação orçamentária ter sido apontada no edital de licitação em seu valor máximo autorizado pela Câmara legislativa, não significa que a empresa vencedora do certame receberia o valor máximo ali previsto. Sustentou assim a inexistência de irregularidades no certame, aduzindo que inexistiu direcionamento da licitação. Quanto ao crime de descumprimento de lei municipal, argumentou que não ocorreu, por se tratar de contratos de cláusulas e condições uniformes para todos os interessados. Requereu assim a absolvição dos réus, tendo em vista a ausência de

provas que demonstrem a efetiva ocorrência das condutas típicas descritas na denúncia (fls. 702/721).

É o relatório.

O Ministério Público imputa aos réus a prática dos crimes descritos no artigo 90 da Lei 8.666/93 (frustrar o caráter competitivo de licitações - 1º Fato) e artigo 1º inciso XIV do Decreto Lei 201/67 (negar execução à Lei municipal - 2º Fato), em razão de ter o primeiro réu, Prefeito Municipal de Terra Rica, Devalmir Molina Gonçalves, em conluio com o segundo réu, à época Secretário Municipal de Imprensa, Marco Antônio Machado, em tese, segundo a denúncia, fraudado o caráter competitivo de licitação para beneficiar diretamente a empresa Terra Rádio e Televisão Ltda, cujo sócio proprietário, o terceiro réu Giovani Francisco Machado, principal beneficiado pela fraude, era filho do então Secretário municipal (segundo réu), ocorrendo em razão disto também a violação de lei municipal, por incluir parentes entre os beneficiados em licitação municipal.

Pois bem. Do atento exame das provas encartadas nos autos, se extrai que a materialidade delitiva em relação ao crime narrado no primeiro fato (art. 90 da Lei 8.666/93) se encontra amplamente demonstrada nos autos, conforme se vê dos documentos de fls. 93/152 (Pregão nº 107/2009), fls. 153/157 (Contrato PMTR/001/2010), fls. 159/160 e 162 (Parecer jurídico da assessoria municipal declarando a impossibilidade da Rádio Comunitária disputar a licitação); fls.

161 (representação da rádio comunitária visando a adoção de providência face ter sido impossibilitada de participar da licitação pela prefeitura); fls. 189/190 (Termo de Rescisão Contratual). Contudo, o crime narrado pelo segundo fato (negativa de execução de lei municipal) carece de enquadramento típico, por se enquadrar em permissivo estabelecido pela própria legislação municipal em contratos que tenham cláusulas e condições uniformes a todos os eventuais interessados.

A autoria, contudo, recai apenas sobre o réu Devalmir Molina Gonçalves, dado que as provas demonstram claramente que este réu de modo

doloso, na qualidade de Prefeito Municipal, direcionou o procedimento licitatório, mediante atuação comissiva, para um único beneficiário, impedindo a disputa de outros potenciais interessados na concorrência.

Quanto aos réus Giovani Francisco Machado e Marco Antônio Machado nada há nos autos que demonstrem terem atuado dolosamente incorrendo na conduta típica prevista no art. 90 da Lei 8.666/93. Contudo, ainda que não tenha sido demonstrado atuação dolosa destes réus, houve por bem ser demonstrado o direcionamento do certame, o superfaturamento do preço, a frustração do caráter competitivo da licitação e a ofensa à isonomia.

Tais conclusões podem ser extraídas tanto das provas orais produzidas sobre o contraditório (fls. 530 e 611), quanto pelos elementos colhidos no procedimento investigatório conduzido pelo Ministério Público, dando conta que o Senhor Prefeito Devalmir Molina, dolosamente logrou por conduzir o procedimento licitatório de Pregão nº 107/2009 de maneira absolutamente temerária, com a elaboração de diversos atos em um único dia (24/12/2010 - véspera de Natal), realizando conjuntamente e precipitadamente a solicitação da licitação (fl. 93, autos apensos), o encaminhamento para parecer jurídico (fl. 94, autos apensos), a resposta da assessoria jurídica (fl. 95, autos apensos), autorização para licitação (fl. 96, autos apensos), elaboração do aviso de licitação (fl. 100, autos apensos), e confecção do edital de licitação (fl. 102/113), descrição detalhada do objeto da licitação (fls. 114), o que indicia de a frustração do caráter competitivo, haja vista desde o início já existir uma empresa escolhida para ganhar.

Outrossim, a estrita ligação de amizade e aliança política que possuíam o réu Prefeito Municipal Devalmir Molina Gonçalves com o secretário municipal Marco Antônio Machado, cujo filho é sócio proprietário da empresa que se sagrou vencedora e única concorrente no certame, ficou amplamente demonstrada nos autos, através dos depoimentos das testemunhas Jair Batista, Levy Barreto Luppi Braga, e Adilson Araújo Vieira.

A testemunha Jair Batista, atual presidente da rádio

Comunitária Terra FM, afirmou claramente que "a relação entre Devalmir Molina e Marco Antonio sempre foi uma relação de amizade, porque o Mi (Devalmir Molina) trabalhava na rádio Comunitária FM e também na AM, como locutor. Todos sabem disso. É fato notório. (...) Que assim que foi eleito em 2009, o réu DEVALMIR nomeou o réu MARCO ANTONIO como 'Diretor da SAMAE' (cargo de comissão), que é a empresa que cuida da água e esgoto do município" (CD-ROM de fl. 530).

A testemunha Levy Barreto Luppi Braga disse em Juízo que "como cidadão e dentista desta cidade há mais de 20 anos, me sinto indignado pelo senhor Prefeito Municipal de Terra Rica-PR, Devalmir Molina Gonçalves, estar beneficiando, com dinheiro público,

mais uma vez o seu atual Secretário de Imprensa, aliado político, coordenador de campanha e ex-patrão na Terra FM, a pessoa de Marco Antonio Machado (que foi diretor-presidente da citada emissora); (...) Todos sabem em Terra Rica-PR que Marco Antônio Machado abriu uma rádio, a Terra FM, em nome de seu filho Giovani e sua nora Kellen, e que esta empresa ganhou uma licitação no valor de R\$ 105.000,00 para 24 meses, o que dá mais ou menos R\$ 4.300,00 por mês; Que este valor de R\$ 4.300,00 por mês é exorbitante para Terra Rica, visto que a Câmara de Vereadores de Terra Rica-PR, paga mais ou menos R\$ 800,00 por mês para a Rádio AM Guairacá (...) - declarações prestadas no Procedimento Preparatório 01/2010 (fls. 171-173) e ratificadas em juízo (CD-ROM de fl. 530).

A testemunha Adilson Araújo Vieira por sua vez, afirmou em juízo que "o prefeito Devalmir Molina Gonçalves, amigo pessoal, aliado político e ex- funcionário de Giovani Machado e Marco Antonio Machado, pelos comentários de rua, que podem ser conferidos pelo Promotor no procedimento de licitação, fez com que a Terra FM ganhasse sozinha a licitação de propaganda da Prefeitura, não deixando a Rádio Comunitária participar da licitação; Que o atual prefeito de Terra Rica, Devalmir Molina Gonçalves, que atualmente nomeou Marco Antônio Machado como secretário de imprensa, mesmo depois deste último já estar respondendo a três ou quatro processos de acusações de fraudes em licitações na SAMAE; que Mi Molina foi

funcionário da rádio comunitária em que Marco Antonio Machado era presidente, sendo que Mi Molina era radialista e era pago por Marco Antônio Machado; Que Marco Antônio foi afastado da Samae por fraude em licitações" - declarações prestadas no Procedimento Preparatório 01/2010 (fls. 168-169) e ratificadas em juízo (CD-ROM de fl. 530).

Há também nos autos o depoimento da testemunha Ítalo Renan Gasques (Cd-rom de fl. 611), no sentido de que em 2009, quando exercia cargo comissionado no SAMAE de Terra Rica, percebeu que ocorriam várias irregularidades nos procedimentos de licitações, consistentes em envelopes não lacrados e propostas previamente ajustadas, tendo a própria testemunha sido responsável por conduzir ajustes de propostas já endereçadas e que indiciassem o direcionamento das licitações, o que dado seu desconforto ocasionou sua exoneração daquele órgão público. Disse que todo o procedimento era orquestrado já com a prévia ciência das propostas e com o prévio ajuste dos futuros vencedores, sob a responsabilidade de Marco Antônio Machado. Asseverou com convicção que o Prefeito Devalmir Molina Gonçalves (Mi Molina) tinha pleno conhecimento acerca das fraudes perpetradas nas licitações, e mesmo sabendo disto Mi Molina não teria tomado nenhuma atitude porque era amigo de Marco Antônio Machado. Observe-se que o laço de amizade e aliança política entre o Sr. Prefeito Devalmir Molina Gonçalves e o corrêu Marco Antônio Machado, portanto, ficou amplamente demonstrado nos autos, sendo possível se extrair com certeza e convicção das provas encampadas nos autos que existiu um direcionamento das propostas licitatórias desde o seu início, o que consistiu na frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório, e redundou na contratação da Rádio Terra FM, de propriedade do filho do secretário municipal, por um valor super faturado e sem conexão com a realidade.

Com efeito, as provas testemunhais assim demonstram de modo indene de dúvidas que o ora réu Devalmir Molina Gonçalves agiu dolosamente, visando assegurar a vitória da Rádio de propriedade do corrêu GIOVANI FRANCISCO

MACHADO (filho do então Secretario Municipal), usando de expedientes que frustraram, ou seja, impediram a concorrência no Pregão 107/2009, aberto para contratação de serviços de rádio difusão, sendo verificado que desde o início todas as fases do procedimento foram direcionadas para a contratação de uma única empresa concorrente.

Igualmente foi a conduta de impedir a participação da Rádio Comunitária no certame, sem qualquer base jurídica, dado a controvérsia do argumento de que pela sua constituição não poderia celebrar contratos onerosos. Ora, toda esta discussão a respeito da possibilidade ou não da participação da rádio comunitária no certame haveria de ser realizada por ocasião da fase adequada de habilitação, que haveria de se realizar posteriormente aos lances nos termos do art. 4º, inciso XII, da Lei 10.520/2002, o que poderia vir a reduzir no melhor lance a contraprestação a ser paga pelo poder público, melhor cumprindo o interesse público.

Se não fosse somente isto, tem-se ainda que inexistiu de modo absoluto no procedimento licitatório (fls. 93/152) qualquer registro de levantamento de preço, realização orçamentária, quer pelo Departamento de Compras, quer por qualquer outro órgão da Administração, tendo o Sr. Prefeito Devalmir aprovado o preço estimado (desproporcional e superfaturado, diga-se) sem qualquer fundamentação, não existindo nos autos procedimentais qualquer orçamento ou pesquisa de preços no mercado, ocorrendo assim a inobservância expressa do artigo 3º, inciso III, da Lei 10.520/02: Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; (...) III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem

licitados; (...)''

Ressalte-se que a ausência de pesquisas de mercado redundou em estipulação de um preço para o serviço de rádio difusão desproporcional, tendo sido estabelecido um máximo para contratação no montante de R\$ 144.500,00, sem qualquer justificativa, havendo sérios indícios de que uma pesquisa de mercado levaria a valores mensais muito abaixo dos R\$ 4.391,66 mensais estipulados pelo réu como remuneração à empresa selecionada. Apenas para ilustrar, vê-se que de acordo com os extratos contábeis de fls. 193/194 do período compreendido entre março/2009 e dezembro/2010, que o Município de Terra Rica-PR teve despesas mensais com serviços de radiodifusão variável entre mil a mil e quinhentos reais, o que demonstra a desproporção do custo maior de quatro mil reais mensais que foi adjudicado como objeto do contrato da empresa Terra Rádio e Televisão Ltda.

Bem reportou a existência de super faturamento na contratação o Ministério Público ao reportar que "o potencial prejuízo às custas do erário municipal - que somente não ocorreu por força de uma liminar judicial do juízo cível - fica evidente quando se depara com

um contrato de vigência de 24 meses, cuja cláusula segunda estabeleceu o valor contratado, previa que o Município pagaria R\$ 6,20 por inserção, totalizando o valor estimado de R\$ 105.400,00. Em uma conta simples conta-se que para justificar o preço seriam necessárias 17.000 inserções no período de 730 dias, equivalente a 2 anos ($105.400/6,20 = 17.000$ inserções em 24 meses), o que levaria a uma prestação de serviço que realizasse 23 inserções por dia ($17.000/730$ dias = 23,29 inserções). O cotejo entre o preço e a quantidade de inserções diárias que seriam necessárias para justificá-lo revelam os contornos do superfaturamento." De outro lado, a alegação do réu de que o preço majorado se justificaria porque as inserções diárias teriam duração de um minuto tampouco se justifica, na medida em que o tempo de duração das inserções sequer constou na descrição do objeto do Pregão nº 107/2009, sendo pouco crível que o

superfaturamento tenha origem em um contrato que a rádio se comprometeria a realizar quase vinte e quatro inserções diárias de um minuto poderia elevar tão significativamente o preço despendido, tendo em vista inclusive que a Rádio Terra FM não teria tanta expressividade quanto aqueles outros orçamentos trazidos pelos réus em suas defesas (Rádio Caiobá, entre outras de expressão), levando em consideração inclusive que a Rádio Terra teria sido constituída a muito pouco tempo (em 01/06/2007, apenas dois anos antes da realização deste contrato). Todos estes fatores demonstram de modo bastante evidente que houve sim superfaturamento na contratação e no certame, e justificam o fato de antes da habilitação a rádio comunitária ter sido impedida de participar do certame, mesmo sem qualquer base jurídica mais sólida.

Aliás a própria alegação dos réus em interrogatório e em suas defesas admitem que o preço estipulado foi deveras super faturado, não obstante tentando justificar mediante outros elementos não demonstrados, o que tornou inequívoco o superfaturamento. Por outro lado, ainda que se considere que por força de decisão liminar proferido pelo juízo de Terra Rica em 28/01/2010 nos Autos de Ação Civil Pública anulatória de licitação nº 00239-21.2010.8.16.0167, não teria havido pagamentos ou dano ao erário no presente caso, pelo que consta dos autos, tem-se como desnecessário que haja prejuízos materiais, porquanto basta os elementos indiciários que demonstram a violação ao princípio da moralidade administrativa. A propósito: AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. (...) FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ARTS. 89 E 90 DA LEI Nº 8.666/93. CONFIGURAÇÃO. 1. O tipo incriminador constante no artigo 90 da Lei 8.666/93 tem como um dos verbos-núcleo do tipo o ato de fraudar, vale dizer: burlar, enganar, iludir o caráter competitivo da licitação, de modo a acarretar a ausência de concorrentes (licitação deserta) ou a pouca quantidade destes, abrindo espaço, por conseguinte, à adjudicação direta do objeto ao único participante do certame. A competitividade, portanto, é atributo essencial a todo e qualquer certame licitatório; por isso, uma vez maculado este

princípio - por força do ato fraudulento - não mais subsiste a licitação. 2. Demonstrada, pois, a vontade livre e consciente de fraudar o caráter competitivo do certame, bem como o fim especial de obter qualquer vantagem - seja ela pecuniária, social, política etc. -, decorrente da adjudicação do objeto da licitação, para si ou para outrem, estará perfectibilizado o crime descrito no art. 90 da Lei de Licitações. 3. A ausência de comprovação de dano ao erário público não se mostra essencial à caracterização da conduta delitiva descrita no artigo 90, porquanto referida figura típica visa tutelar não só o patrimônio público, mas, sobretudo, a moralidade administrativa expressa na regularidade do certame, além dos demais princípios licitatórios constitucionais dispostos no artigo 3º da L. 8.666/93. Trata-se, ademais, de crime formal, constituindo mero exaurimento a obtenção ou não da vantagem pretendida. (...) (TRF-4, Ação Penal nº 2004.04.01.005062-5/SC, Relator TADAAQUI HIROSE, Data de Julgamento: 19/08/2010, QUARTA SEÇÃO).

Assim sendo, extrai-se que o acusado Devalmir Molina frustrou mediante a adoção de expedientes inidôneos o caráter competitivo do pregão nº 107/2009, direcionando a licitação em benefício de uma empresa Rádio desde o início escolhida para vencer.

Quanto ao réu Marco Antônio Machado, de outro modo, em atento exame dos autos, vislumbra-se que as provas colhidas nos autos não foram suficientes para endereçar a conduta típica (prevista no núcleo do art. 90, da Lei 8.666/93), de frustrar o caráter competitivo do certame licitatório.

Ainda que as provas tenham demonstrado a existência de um laço estrito de amizade e aliança política entre o Sr. Prefeito e o réu Marco Antônio, não se verifica das provas colhidas tenha ocorrido qualquer ato praticado por este último réu capaz de ensejar o resultado típico, não ficando evidenciado qualquer conduta sua capaz de instigar ou induzir ou de qualquer forma participar dos expedientes ardilosos que redundaram na fraude ao caráter competitivo da licitação.

Tampouco quanto ao corréu Giovani Francisco Machado houve a produção de provas consistentes capazes de indiciar sua ciência e

participação ou conluio, na frustração ao caráter competitivo do procedimento licitatório, não estando demonstrado nos autos que estivesse este réu agindo em conluio com o Prefeito Devalmir. Reporte-se que o fato de ter o réu Giovani apresentado proposta e ter sido a única empresa a participar do certame, por si só, não implica na conclusão de que teve alguma participação na frustração ao caráter competitivo do certame. Conforme bem apontado pelo Ministério Público, este réu "não praticou nenhum ato que se possa tomar como sendo ato ilícito destinado a garantir a vitória de sua empresa (art. 29 do CP), razões pelas quais, solução mais justa é sua absolvição por falta de provas", com fulcro no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Quanto ao segundo fato imputado aos réus, de negar execução à lei municipal, a teor do art. 1º, inciso XIV, do Decreto Lei nº 201/67, 1 não deve prosperar a denúncia.

Isso porque a situação fática se enquadra em permissivo legal oriundo da própria legislação municipal (art. 79, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Terra Rica), que prevê expressamente a vedação expressa à contratação pelo município de pessoas que tenham parentesco até segundo grau em relação ao Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores, e Servidores Municipais, não se aplica àqueles contratos em que as cláusulas e condições sejam uniformes a todos os interessados.

Conforme bem reportado pelo Ministério Público, "a situação excetuada pela própria LOM se aplica perfeitamente ao caso concreto, pois as cláusulas e condições eram uniformes para quaisquer interessados na licitação, tanto que estavam previstas desde o início no Anexo do Edital, o que leva à conclusão de que a contratação - acaso fosse válido o processo de licitação -, seria permitida e, por consequente, afasta a tipicidade".

Diante do exposto, vota-se no sentido de condenar apenas o réu DEVALMIR MOLINA GONÇALVES, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 90, da Lei nº. 8.666/93, absolvendo-o das demais imputações realizadas na denúncia, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal; bem como, em absolver os réus GIOVANI FRANCISCO MACHADO e MARCO ANTÔNIO MACHADO das imputações realizadas na denúncia, com fulcro no artigo 386, incisos V (1º fato) e III (2º fato), do Código de Processo Penal.

DA DOSIMETRIA DAS PENAS

1ª. FASE: Pena-base - Circunstâncias judiciais (art. 59 do CP): Culpabilidade: o grau de reprovabilidade de sua conduta se mostrou normal à espécie e não justifica elevação da pena-base.

Antecedentes: não registra.

Conduta social e Personalidade: não há elementos nos autos para aferi-las.

Motivos: nada em especial.

Circunstâncias e Conseqüências: foram normais à espécie.

Comportamento da vítima: prejudicado, eis que a vítima é o Estado.

Assim, porque favoráveis ao réu todas as circunstâncias judiciais, a pena-base deve ser fixada em seu patamar mínimo, ou seja, em 02 (dois) anos de detenção.

2ª. FASE: Pena provisória - Circunstâncias atenuantes e/ou agravantes: Atenuantes: não incidem, neste caso, quaisquer circunstâncias atenuantes da pena imposta ao réu.

Agravantes: não há tampouco quaisquer circunstâncias agravantes da pena imposta ao réu.

3ª. FASE: Pena definitiva - Causas de diminuição e/ou de aumento de pena:

Causas de diminuição: não há.

Causas de aumento: não há.

Assim, fixa-se a pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos de detenção, tornando-a neste patamar definitiva, na ausência de outros elementos exasperadores ou mitigadores a serem considerados.

Regime de cumprimento da pena privativa de liberdade

Fixo o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade o ABERTO, mediante as condições do art. 115 da Lei de Execuções Penais.

Substituição da pena privativa de liberdade

Preenchendo o réu os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em: a) prestação pecuniária (art. 43, I, do CP), à razão de 05 (cinco) vezes o salário mínimo nacional vigente à época dos fatos e devidamente corrigido, à entidade pública ou privada com destinação social, a ser definida pelo juízo da execução;

b) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, IV, do CP), à razão de 01 (uma) hora de tarefa por dia de condenação.

Suspensão condicional da pena É incabível, eis que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos (art.

77, III, do CP). Da mesma forma, não se vislumbra a hipótese do art. 77, § 2º, do mesmo codex, pois o recorrido não conta com 70 (setenta) anos de idade e inexistem razões de saúde que justifiquem a suspensão.

DAS PENAS DE PERDA DO CARGO E DE INABILITAÇÃO (art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº.

201/1967) Feito o apenamento, passo a analisar as penas de perda do cargo e de inabilitação, previstas no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº. 201/1967.

Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina moderna, as penas em questão não têm efeito automático, devendo ser aplicada a regra do art. 92, parágrafo único, do CP, devidamente balizada pelas circunstâncias do caso concreto, pautando-se pela adequação e necessidade em face das condições pessoais do réu e da gravidade da conduta.

Sobre o assunto, Alberto Silva Franco e Rui Stoco (coords.) asseveram que:

"[...] A reforma da Parte Geral do Código Penal, através da Lei 7.209/84, implicou modificações substanciais, inclusive conceituais, fazendo desaparecer as chamadas 'penas acessórias'. Previu, contudo, como efeito da condenação, a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação do dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for superior a quatro anos, segundo a antiga dicção do art. 92, I, "a" do Código Penal, por força da referida Lei 7.209/84. Este prazo, aliás, foi

reduzido a um ano, nos termos da Lei 9.268, de 01.04.96, que deu nova redação ao inciso I, do referido art. 92.

Como não perfeita correspondência ou empatia entre a hipótese de perda do cargo prevista no Decreto-Lei 201/67 e aquela contida no Código Penal, prevalece a lei especial, em face do princípio da especialidade, nos termos do que dispõe o art. 12 deste último estatuto penal.

Mas a perda do cargo ou a inabilitação para o seu exercício pelo Prefeito Municipal, como efeito da condenação definitiva, com base em um dos incisos da lei especial, não é de aplicação automática.

Como a lei que prevê e define os crimes de responsabilidade de Prefeitos é omissa a respeito, incide o parágrafo único do art. 92 do CP dispondo que os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença', por força do próprio art. 12 do CP, considerando que a omissão ou imprevisão redundaria em não dispor de modo diverso, na expressão do texto citado.

"[...] O efeito da condenação não é automático, nem depende tão-só desses elementos objetivos. Ao motivar a imposição da perda do cargo, função ou mandato, o juiz deve levar em consideração o alcance do dano causado, a natureza do fato, as condições pessoais do agente, o grau de sua culpa, etc., para concluir sobre a necessidade da medida no caso concreto [...]" (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 2768/2769)

Convém salientar, ainda, que a intervenção estatal deve estar atenta à proporcionalidade, notadamente em função do princípio republicano, cujo fundamento nuclear é a dignidade da pessoa humana. Ou seja, deve a intervenção estatal manter uma correlação entre a ofensa causada pela conduta ilícita e a privação da liberdade ocasionada pela pena aplicada.

Desta forma, em nome do princípio da proporcionalidade e porque favoráveis todas as circunstâncias do art. 59 do CP, deixa-se de aplicar as penas de perda de cargo e de inabilitação para exercício do cargo ou função pública.

Por fim, quanto à eventual prescrição retroativa, deixa-se de analisá-la desde logo, haja vista que ainda não houve trânsito em julgado da presente

decisão para o Ministério Público, devendo tal questão se conveniente ser revisitada em momento posterior.

Pelo exposto, vota-se no sentido de julgar parcialmente procedente a pretensão deduzida na denúncia, para o fim de condenar o réu DEVALMIR MOLINA GONÇALVES como incurso nas sanções do art. 90, da Lei 8.666/93, sem que ocorra a perda do cargo e a inabilitação para exercício de função ou cargo público; bem como para absolver os réus GIOVANI FRANCISCO MACHADO e MARCO ANTÔNIO MACHADO das imputações realizadas na denúncia, com fulcro no artigo 386, incisos V (1º fato) e III (2º fato), do Código de Processo Penal, tudo nos termos da fundamentação.

III - DISPOSITIVO

ACORDAM os integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em julgar parcialmente procedente a denúncia, nos termos do voto.

Acompanharam o relator os Desembargadores José Carlos Dalacqua (Presidente) e Roberto de Vicente e os Juízes Substitutos em 2º Grau Hamilton Rafael Martins Schwartz e Marcio José Tokars.

Curitiba, 17 de julho de 2014.

DES. LAERTES FERREIRA GOMES Relator

--
1 Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: (...) XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

>> [Visualizar o resumo dos movimentos do Processo](#)

Não vale como certidão ou intimação.