

PROCESSO Nº: 0805624-13.2019.4.05.8000 - AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: ----- e outros

ADVOGADO: Rubens Marcelo Pereira Da Silva e outros

13ª VARA FEDERAL - AL (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de ação penal ajuizada pelo **Ministério Público Federal - MPF** contra ----- e -----, pelos crimes tipificados no art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/67 e no art. 89 da Lei n. 8.666/93, e -----, pelo crime tipificado no art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/67.

2. A bem da clareza, transcrevo excerto da inicial acusatória, o qual descreve em boa medida os fatos que deram ensejo à presente ação penal, *verbis*:

"A presente denúncia tem por objeto a prática de crimes previstos no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/1967, concretizados pela utilização indevida de recursos públicos provenientes de contas bancárias de titularidade do Município de -----/AL, contas essas para as quais foram transferidos recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar e do Programa Nacional de Transporte Escolar, bem como do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, destinados àquele município nos exercícios de 2009 a 2011, ou seja, durante o primeiro mandato de ----- como prefeito (2009-2012).

Contempla, ainda, a realização do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, haja vista a prática reiterada de dispensa indevida de licitação ultrapassando o limite permitido pela Lei 8.666/93, tais como: combustíveis no total de R\$ 228.969,27; locação de veículos no total de R\$ 192.670,00; serviços gráficos no total de R\$ 10.190,00; material de expediente no total de R\$ 15.742,70; material de limpeza no total de R\$ 16.461,00.

Por meio de sorteio público, a Controladoria-Geral da União (CGU) fiscalizou ações do Governo Federal realizadas na base Municipal de -----/AL no período de 29/08/2011 a 02/09/2011. Os trabalhos da 34ª Etapa do Programa de Fiscalização tiveram como objetivo analisar a aplicação dos recursos federais naquele Município, sob a responsabilidade de órgãos federais, estaduais, municipais ou entidades legalmente habilitadas. Todo o trabalho de fiscalização culminou na elaboração do Relatório de Fiscalização nº 34002, de 15 de agosto de 2011, da CGU, cuja cópia encontra-se acostada aos autos (fls. 17/187 do IPL nº 613/2014).

Foi constatada, por meio da aludida ação fiscalizatória, a ocorrência de diversas irregularidades na execução de vários programas governamentais com verbas da União oriundas de diversos Ministérios, como por exemplo MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, MINISTÉRIO DA SAÚDE e MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. Com o intuito de evitar uma abrangência a qual poderia colocar em risco o bom andamento das investigações, houve a instauração de mais dois inquéritos policiais, de modo que o IPL nº 613/2014 compreendeu as investigações alusivas às irregularidades detectadas pela CGU e relativas ao Ministério da Educação.

O Município de -----, sob a gestão de -----, recebeu recursos do Ministério da Educação para implementação de programas no âmbito da educação no referido município. Os recursos tinham por objeto a execução dos seguintes programas (fls. 22 do IPL):

Apoio à Alimentação Escolar na Educação Básica;

Apoio ao Transporte Escolar na Educação Básica;

Complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB;

Dinheiro Direto na Escola para a Educação Básica;

Apoio ao Transporte Escolar para a Educação Básica - Caminho a Escola;

Censo Escolar da Educação Básica;

Distribuição de Materiais e Livros Didáticos para o Ensino Fundamental.

Com base na fiscalização realizada pela CGU, constatou-se diversas irregularidades na aplicação dos recursos, o que se viu confirmado por meio das diligências realizadas pela Polícia Federal, conforme passaremos a expor, as quais denotam o cometimento de delitos por parte dos denunciados, em especial a dispensa indevida de procedimento licitatório e a utilização indevida de verbas públicas federais."

3. A denúncia foi instruída com cópias do IPL n. 613/2014, do Relatório de Fiscalização 34002 (Papéis de Trabalho), da Controladoria Geral da União e do Inquérito Civil 1.11.000.000992.2018-73.
4. O recebimento da inicial acusatória se deu no dia 18.07.2019 (cf. decisão de id. 4958185).
5. Porque citada, ----- apresentou a resposta de id. 5025227, na qual requereu sua absolvição sumária, alegando, para tanto, que é pessoa honesta e que durante o período em que esteve à frente da Secretaria de Educação do Município de -----/AL, no interstício de 2009 a 2012, não houve malversação de recursos públicos federais. Destacou, ainda, a melhoria nos índices da educação básica no município durante sua gestão e a existência de contradição na denúncia, na medida em que responsabiliza a ré objetivamente, tão somente em função do cargo ocupado à época, por atos de terceiros. Ademais, sustentou que *"todas as despesas realizadas entre julho de 2009 a julho 2011 (objeto da denúncia) estão regularmente identificadas pelo programa de governo, através das notas de empenho, onde constam as respectivas dotações orçamentárias por onde correram a despesa, que, inclusive, identificam o programa. Portanto, im procedem as assertivas do Ministério Público Federal."* A ré arrolou 08 (oito) testemunhas e pediu a intimação judicial de todas.
6. ----- coligiu a resposta de id. 5038639. Nela, reservou-se o direito de refutar o mérito da acusação após a instrução processual. No mais, arrolou 08 (oito) testemunhas, também requerendo a intimação de todas.
7. -----, por sua vez, carrou aos autos a resposta de id. 5744751, por meio da qual sustentou que a inicial acusatória *"NÃO fez alusão a dolo específico, nem mesmo a prejuízo à Administração, pressupostos obrigatórios e intrínsecos ligados à higidez da peça exordial, sob pena de se reconhecer prefacialmente sua inépcia e falta de justa causa. Por sua vez, a efetiva demonstração de ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, decerto, é imprescindível à configuração dos delitos episodicamente lançados na vestibular"*. E reforçou: *"a denúncia sequer narra ter existido contratação acima do preço de mercado, ou seja, não houve superfaturamento, falta de entrega dos produtos, nem se deixou-se de prestar serviços à sociedade do Município de -----AL. Dessa maneira, embora se alegue a inexistência de realização de aquisição de serviços/produtos sem processo de dispensa de licitação, sequer há alusão*

a dolo específico do defendente, nem tampouco real prejuízo à administração pública. Gizese: a denúncia sequer fala em existência de DANO AO ERÁRIO!". Destarte, pugnou pela rejeição da peça póstica, por inépcia, e sua absolvição sumária, por atipicidade da conduta. Ao final, arrolou 16 (dezesesseis) testemunhas, pleiteando a intimação judicial das mesmas.

8. Instado a se pronunciar, o **MPF** defendeu a regularidade da inicial acusatória, alegando que na peça constam tópicos específicos e claros demonstrando o dolo na conduta dos réus e o prejuízo causado ao Erário. Aduziu que o réu -----, "na condição de gestor, não formalizou nenhum processo de dispensa de licitação que pudesse justificar as reiteradas contratações diretas realizadas pelo município, além de ter deixado de prestar contas de recursos federais transferidos. Restou categoricamente demonstrada a malversação na aplicação dos recursos públicos federais". Quanto às demais alegações da defesa, afirmou que, por serem "pertinentes ao mérito da demanda, sua análise deverá ser efetuada no momento oportuno com a devida instrução do feito, e apreciação das provas produzidas". Forte em tais argumentos, o *Parquet* Federal requereu, ao final, o prosseguimento da ação penal (cf. id. 5833511).
9. Decisão de id. 5894957 indeferiu o rol de testemunhas apresentado pela defesa de -----, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para limitá-lo ao máximo de 08 (oito) testemunhas, como estabelecido no art. 401, *caput*, do Código de Processo Penal; bem como determinou que os 03 (três) réus, no mesmo prazo de 10 (dez) dias, esclarecessem a relação de cada uma das testemunhas arroladas em suas respostas com os fatos narrados na denúncia, a fim de demonstrar a necessidade da oitiva das mesmas, justificando, ademais, a indispensabilidade da intimação judicial, com a indicação pormenorizada e completa dos endereços onde possam ser encontradas (número da residência, rua, CEP, etc.), uma vez que, em regra, compete à parte trazer suas próprias testemunhas à audiência, nos termos da parte final do *caput* do art. 396-A do Código de Processo Penal.
10. Todos os 03 (três) réus foram devidamente intimados, conforme certificado nos autos (ids. 5904460 *usque* 5952892). Contudo, apenas ----- e ----- se pronunciaram. A primeira atendeu à determinação judicial, bem como dispensou a intimação judicial das suas testemunhas de defesa (cf. id. 5975275). Já o segundo, argumentou que como está sendo acusado da prática de 02 (dois) crimes (art. 1º, II, do DL nº 201/67, e art. 89 da Lei nº 8.666/93) tem o direito de arrolar 08 (oito) testemunhas para cada um desses fatos típicos, conforme precedente da 5ª Turma do STJ, aduzindo, ainda, que tais testemunhas "têm correlação aos fatos-tipos penais deduzidos na exordial", além de ser necessária a oitiva das mesmas para "provar (direta ou indiretamente)" a sua inocência (cf. id. 5955541).
11. Decisão de id. 6096292: **a)** deixou de absolver sumariamente os réus; **b)** deferiu a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa da ré -----, que deveriam comparecer em Juízo independentemente de intimação judicial; **c)** **manteve** o indeferimento do rol de 16 (dezesesseis) testemunhas apresentado pelo réu -----; **d)** **concedeu** o prazo peremptório de 05 (cinco) dias aos réus ----- e ----- para que cumprissem escorreamente a decisão de id. 5894957.
12. Ulteriormente, no entanto, este magistrado - destacando seu entendimento pessoal - rendeu-se à jurisprudência majoritária e acolheu as testemunhas dos réus ----- e -----, ficando a intimação judicial de algumas delas condicionada à complementação dos respectivos dados de localização (cf. id. 6525876).
13. Superada a crise sanitária decorrente da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) e intimadas as partes e todas as testemunhas localizadas, procedeu-se, em 08.08.2023, à realização da audiência de instrução criminal, na qual foram ouvidas as testemunhas de defesa presentes (-----, -----, -----, -----, tendo sido dispensada pela defesa a oitiva de outras 15 (quinze) testemunhas arroladas. No entanto, por não ter sido dispensada pela defesa da ré ----- a oitiva da testemunha -----, ausente por motivo de doença, designou-se o dia 14.08.2023 para a continuação do ato, com a oitiva da precitada testemunha e o interrogatório dos réus. Tudo conforme Assentada de id. 13418552.

14. Na data designada (14.07.2023), procedeu-se à continuação da audiência, na qual foi deferida a dispensa da oitiva da testemunha -----, dando-se seguimento ao ato com o interrogatório dos 03 (três) réus. Ao final, nada sendo requerido, encerrou-se a audiência (cf. id. 13443006).
15. As alegações finais foram apresentadas na forma de memoriais, inicialmente pela acusação.
16. Em seus memoriais, o MPF ratificou parcialmente os termos da denúncia, com base nos papéis de trabalho da CGUe em supostas contradições nos depoimentos prestados em Juízo, pugnando pela condenação dos réus ----- e -----, e pela absolvição do réu -----, uma vez que sua alegada participação nos ilícitos não restou demonstrada nos autos, além de ter sido comprovada, em relação à empresa de sua propriedade (DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LITORAL LTDA.), "a prestação de alimentos para a merenda escolar, bem como a sede e funcionamento da empresa supracitada" (cf. id. 13580366). Foram anexados às alegações finais do Parquet Federal os documentos de ids. 13578784 (Ofício n. 121/2023 - SEMED/-----/AL) e 13578785 (Relatório de Cadastramento de Débito n. 117/2020 DIREC/COTCE/CGAPC/DIFIN/FNDE).
17. As alegações finais de ----- foram juntadas no id. 13724386, nas quais requereu sua absolvição. Iniciou seu arrazoado alegando melhorias no sistema educacional do Município de -----/AL durante a sua gestão. Quanto ao mérito da acusação propriamente dito, sustentou inexistir nos autos provas de malversação de recursos públicos no período em que esteve à frente da Secretaria Municipal de Educação, destacando os seguintes tópicos: "**Da Contratação de Veículos e do Abastecimento**": **1**) a frota de veículos responsável pelo transporte escolar era composta por ônibus (movidos a diesel) e veículos de pequeno porte (movidos a gasolina), estes últimos destinados a localidades de difícil acesso e onde existiam poucos alunos residentes; **2**) a contratação dos veículos atendia à economicidade, inexistindo superfaturamento, pois o pagamento por "diária" e não por "quilômetros" se impôs diante da particularidade do Município de ----- não dispor de postos de combustíveis instalados em sua base territorial, obrigando o abastecimento dos veículos no município vizinho (Coruripe/AL), distante aproximadamente 30km (trinta quilômetros); "**Da Contratação do Fornecimento de Merenda Escola**": **1**) a Distribuidora de Alimentos Litoral Ltda, à época dos fatos, era a única empresa que fornecia alimentos na região, conforme amplamente evidenciado quando da instrução processual, inclusive com a constatação de se tratar de um conhecido mercado situado no mesmo endereço e que distribuía os alimentos (merenda escolar), em caminhão próprio, nas escolas do Município de -----/AL, cuja conferência ficava a cargo das Diretoras ou Coordenadoras das Escolas, a partir de uma "planilha de merenda" que era encaminhada, juntamente com o cardápio, pela nutricionista da Secretaria de Educação (-----); **2**) o Conselho de Alimentação Escolar do Município de -----/AL fiscalizava a entrega e a qualidade da merenda escolar, "nunca tendo sido constatada uma só irregularidade material para com o serviço ofertado"; "**Dos Procedimentos Adotados para a Contratação e Pagamento dos Serviços**": **1**) sua gestão à frente da pasta municipal estava focada eminentemente na questão pedagógica, até porque "todo o processo de contratação de serviços e aquisição de materiais eram realizados e orientados pelo Sr. ----- (falecido), Procurador do Município de ----- à época dos fatos, sendo este o responsável por essas funções desde mandatos anteriores ao do Prefeito -----", portanto, "todo o processo de contratação era feito, monitorado e realizado de forma centralizada pela Procuradoria do Município e pela comissão de licitação", sendo que, na maioria das vezes, as licitações eram vazias ou desertas, adotando-se um procedimento alternativo e legal de contratação ("chamadas públicas"); **2**) "No caso dos Transportes Escolares fora aderido o método de contratação direta, e, no caso das merendas escolares, fora aderida a ata vigente do município de Coruripe, tendo em vista que a licitação fora deserta, até porque os serviços e produtos foram efetivamente entregues aos munícipes e, decerto, inexistiu qualquer indicação de superfaturamento ou sobrepreço, nem tampouco apropriação (para si ou para outrem), como se emerge da prova acostada nessa ação penal"; **3**) "Insta salientar que a Sra. ----- atuava na condição de 'coordenadora geral' sendo de sua responsabilidade a gerência sobre os contratos firmados, atestando o cumprimento dos mesmos e anexando as respectivas Notas Fiscais, sendo estes dois documentos indispensáveis à realização do pagamento", pagamento este cujo trâmite se dava no âmbito da Secretaria Municipal de Finanças, cabendo à ré apenas assinar os respectivos cheques após despachar com o Tesoureiro ou como Secretário de Finanças; **4**) alega que todas as contas da sua gestão foram aprovadas pelo Tribunal de Contas sem qualquer ressalva, tanto que não houve corte dos recursos federais.
18. Ao final, a defesa frisou que dos depoimentos colhidos durante a instrução do feito dessume-se que: "**A uma**, a Ré ----- desempenhava um papel estritamente pedagógico a frente da Secretaria de Educação do Município de -----, ficando a cargo da Prefeitura todo o processo de contratação e pagamento; **A duas**, que o serviço de fornecimento de merenda escolar era diariamente oferecido, tendo a Empresa fornecedora aderido a ata vigente no município de Coruripe, sendo a única Empresa da região que oferecia o serviço em questão; e **A três**, que os veículos

pequenos eram utilizados no transporte Escolar justamente para que se pudesse ter acesso aos povoados mais distantes, sendo todos os veículos que integravam o sistema Escolar contratados por diária, o que gerava uma economia para a Prefeitura".

19. Já a defesa do réu ----- coligiu os memoriais de id. 13728178, nos quais, preliminarmente, **(i)** arguiu a ocorrência de "*Protagonismo Judicial*" durante a condução da audiência de instrução criminal por este magistrado, consubstanciado em um grande número de perguntas do Juízo às testemunhas arroladas pela defesa, superior àquelas feitas pelos advogados e pelo próprio Ministério Público Federal, o que ofenderia o disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, requerendo o refazimento da audiência; **(ii)** assim como suscitou a nulidade da juntada, pelo MPF, de 02 (dois) documentos em anexo a suas alegações finais, pugnano pelo desentranhamento dos mesmos.
20. Em relação ao mérito da acusação, aduziu, em suma: **a)** ausência de comprovação dos crimes descritos na denúncia, uma vez que as condutas não passaram de meras irregularidades administrativas; **b)** não restou demonstrado efetivo prejuízo ao erário e/ou enriquecimento ilícito do réu; **c)** todos os objetivos perseguidos com a aplicação dos recursos públicos foram atingidos, ou seja, "**(i) toda a prova colhida demonstrou que aumentou o índice de crianças nas escolas; (ii) a alimentação (merenda) era entregue, tanto o é que o MPF pediu a absolvição do corrêu, sem qualquer indicativo de má gestão; (iii) o sistema de ensino municipal melhorou e se tornou referência estadual/nacional; (iv) não se deixou de transportar os alunos às escolas; (v) o material didático foi entregue e utilizado pelos alunos; (vi) os profissionais de ensino foram (re)qualificados"; d)** especificamente quanto ao transporte escolar, "**(i) foram procedidas licitações, (ii) conquanto tenham sido publicizadas tornaram-se desertas, em razão das condições de deslocamento e percursos agrícolas/interioranos/de difícil acesso, (iii) com isto houve o chamamento público, (iv) com a contratação pública e formalizada em instrumentos anexados à época da inquisa, (v) nitidamente se atendeu à finalidade, (vi) o método de pagamento por diária era menos oneroso que o quilômetro rodado, em razão (da particularidade) de que a cidade de -----AL não dispunha de posto de combustível, (vii) o índice de evasão escolar reduziu drasticamente, com a frequência altíssima nas escolas, (viii) a merenda era entregue, tudo isto (ix) sem qualquer indicativo de superfaturamento ou sobrepreço"; e) a merenda escolar foi entregue a contento pela empresa do corrêu -----, tanto que o MPF pugnou pela absolvição do mesmo.**
21. Por fim, a defesa do réu ----- juntou os memoriais de id. 13742400. Neles, argumentou, em síntese, que "*em instrução processual foram colhidos os depoimentos das testemunhas de defesa e acusação, as quais foram unânimes em demonstrarem surpresa com as acusações de que a empresa do réu Sr. ----- seria de fachada, uma vez que possuem conhecimento de que existe de fato a sede física da empresa e que testemunharam a efetiva prestação dos serviços do réu ao Município*". Demais disso, pontuou que o próprio *Parquet* Federal requereu a absolvição do réu.

22. É o relatório, no essencial.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Da preliminar de ofensa ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal ("*Protagonismo Judicial*").

23. Sustenta o réu -----, inicialmente, que teriam sido excedidos os limites da função judicante em decorrência do elevado número de questionamentos judiciais às testemunhas ouvidas na audiência de instrução criminal.

24. Sem razão o réu, no entanto.

25. É que este magistrado primeiramente franqueou a palavra aos advogados das partes e ao representante do MPF, que formularam suas perguntas diretamente às testemunhas, nos exatos termos do *caput* do art. 212 do Código de

Processo Penal. Apenas ao final, quando entendia existir pontos não esclarecidos, este magistrado procedeu à complementação da inquirição, faculdade expressamente prevista no parágrafo único do precitado dispositivo legal, e não poderia ser diferente, pois o juiz, como destinatário final da prova, deve se cercar do maior e mais completo volume de dados necessários à formação do seu convencimento (CPP, art. 155), sempre na busca da verdade real, sem que isso importe em ofensa à sua imparcialidade.

26. O mero fato do magistrado, eventualmente, ter efetuado mais perguntas do que as partes, e depois destas, a determinadas testemunhas, por si só, não importa em qualquer *protagonismo judicial*, mas sim no compromisso, nem sempre compartilhado pelos demais atores processuais, de se alcançar a indigitada verdade real, só possível após dirimidas as dúvidas não raras vezes surgidas a partir do relato oral dos fatos, notadamente quando alusivo a eventos ocorridos há muitos anos, como no caso *sub examine*.

27. Sendo assim, não merece prosperar a preliminar arguida pela defesa do réu -----.

II.2. Da preliminar de nulidade da juntada, pelo MPF, de 02 (dois) documentos em anexo a suas alegações finais.

28. Tampouco merece guarida a presente questão preliminar. Isso porque o art. 231 do CPP estabelece que, salvo os casos expressos em lei, *"as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo"*. O importante é que a juntada dos novos papéis tenha precedido a sentença, bem como que tenha sido assegurado o exercício do contraditório à parte contrária, cuidados observados no caso concreto, na medida em que os documentos instruíram os memoriais ministeriais e as defesas dos réus tiveram a oportunidade de se pronunciar, em seus próprios memoriais, sobre a referida prova. Demais disso, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o *"princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção"* (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux).

II.3. Da revogação do art. 89 da Lei n. 8.666/93 pelo art. 193 da Lei n. 14.133/2021 e sua substituição pelo art. 337-E no Código Penal.

29. Questão de ordem pública que assoma diz respeito à entrada em vigor da Lei n. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que, entre outras providências, revogou de imediato o art. 89 da Lei n. 8.666/93.

30. Tal revogação poderia ter produzido o efeito de abolir o delito imputado pelo MPF (fenômeno da *abolitio criminis*), ensejando a extinção da punibilidade dos réus, nos termos do art. 2º, *caput*, c/c o art. 107, III, ambos do Código Penal. Entrementes, a hipótese dos autos é de continuidade típica normativa^[1], decorrente da inclusão do novel art. 337-E do Código Penal, segundo o qual é considerado crime de contratação direta ilegal: *"Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei"*. Ou seja, o novel diploma legal (Lei n. 14.133/2021) cuidou de transferir para o Código Penal a disciplina referente aos delitos cometidos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos deles decorrentes, o que constitui a precitada continuidade típica normativa, preservando-se, portanto, a natureza ilícita da conduta proibida. Descabe olvidar, ademais, que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da tipificação do crime a ele imputado.

31. Dito isso, passemos ao exame da materialidade e da autoria dos crimes atribuídos aos réus na peça incoativa.

II.4. Do crime do art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/67.

32. Reza o art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/67:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

.....
II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

33. Tal delito é considerado de mão própria, isto é, apenas pode ser cometido pelo Prefeito Municipal ou por quem esteja no exercício desse cargo. Todavia, o mesmo crime pode ser praticado, em concurso de agentes (CP, art. 29), por pessoa que não ostenta a elementar, caso em que aquela condição se comunica ao coautor ou partícipe, que também responderá pelo crime funcional. Portanto, conforme preceitua o art. 30 do Código Penal, o tipo do referido artigo da legislação especial admite a coautoria ou participação, de modo que a qualidade de Prefeito se comunica aos outros agentes.

34. Importa registrar, ainda, que o término do mandato não impede o processamento pelos fatos cometidos durante o seu exercício, nesse sentido:

Súmula 703 do STF: *"A extinção do mandato de prefeito não impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no art. 1º do Decreto-Lei 201/1967".*

Súmula 164 do STJ: *"O prefeito municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 201, de 27.2.67".*

35. Por fim, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a conduta do inciso II do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 exige dolo específico, consistente na vontade direcionada a lesar o patrimônio público, a empobrecer o município ou a angariar vantagem pessoal, mediante a intenção consciente de usar bens, rendas ou serviços públicos em proveito particular (próprio ou de terceiro).

36. Dito isso, verifico que o MPF, com base nas constatações da equipe de fiscalização da Controladoria Geral da União - CGU, imputa aos réus as seguintes condutas:

"II. DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA, EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO, DE BENS, RENDAS OU SERVIÇOS PÚBLICOS

II.1. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR

A) Constatação 2.2.1.2:

(...)

As despesas referentes ao período de junho de 2009 a julho de 2011 debitadas na conta bancária (Banco do Brasil conta: 11.451-0; agência: 2440-6), utilizada pela Prefeitura Municipal de ----- na execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - fls. 30/31 do IPL nº 0613/2014, não apresentam comprovação de sua destinação. O montante sem especificação dos beneficiários dos valores corresponde ao valor histórico de R\$ 142.018,76 (cento e quatro reais e dois mil, dezoito reais e setenta e seis centavos).

(...)

B) Constatação 2.2.1.10:

*Constatou-se por meio dos trabalhos da CGU que foram realizadas compras junto a empresas não localizadas pela equipe de fiscalização. Da análise das notas fiscais, verificou-se pagamentos à empresa **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LITORAL LTDA.**, no montante de R\$ 197.700,00 (cento e noventa e sete mil e setecentos reais) - fls. 278/289 do IPL e págs. 862/955 do IC 1.11.000.000992/2018-73 (os processos de pagamento constam em papéis de trabalho da CGU). A referida empresa não foi localizada no endereço informado nas notas fiscais e nos sites das receitas estadual e federal.*

(...)

Importante ressaltar que foi encaminhada pela CGU à Prefeitura de ----- solicitação dos dados do fiscal designado para acompanhar e fiscalizar os contratos relativos à aquisição dos gêneros alimentícios no âmbito da PNAE nos exercícios de 2009 a 2011. Em resposta, a Prefeitura informou que 'não há servidores designados a acompanhar e fiscalizar os contratos relativos à aquisição de alimentos. Isso é feito pelos secretários de finanças e educação assessorada pelo setor jurídico' (fls. 33), contrariando o que dispõe o art. 67 da Lei nº 8666/93.

(...)

II.2. PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPORTE ESCOLAR

A) Constatação 2.2.2.3:

A partir da análise dos extratos bancários da conta-corrente 21.805-7, agência 1050-2, do Banco do Brasil, de titularidade da Prefeitura de -----/AL (fl. 39) constatou-se a existência de débitos não comprovados no montante de R\$ 5.959,36 (cinco mil, novecentos e cinquenta e nove reais e trinta e seis centavos).

II.3. COMPLEMENTO DA UNIÃO AO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO - FUNDEB

A) Constatações 2.2.3.2 e 2.2.3.4:

(...)

No período de 01/07/2009 a 31/07/2011, a equipe da CGU constatou a **existência de débitos não comprovados no montante histórico de R\$ 175.461,38 (cento e setenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos)**, nas contas-correntes do FUNDEB (Agência 1050-2, C/C 11.588-6 e 11.586-X - tabela de fls. 42/43 e cópia de cheques de fls. 223/259 do IPL), além da realização das despesas sem prévio empenho no montante de R\$ 37.526,95 (fls. 43/45 do IPL; papéis de trabalho fls. 250/282).

Verificou-se também o pagamento **de despesas com recursos do FUNDEB incompatíveis com a natureza a que se destina o Fundo, no montante de R\$ 10.806,75 (dez mil, oitocentos e seis reais e setenta e cinco centavos)** - o gasto em si não está relacionado à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica, não se vinculando aos objetivos do FUNDEB, tais como, aquisições de gêneros alimentícios; refeições; pagamentos referentes a exercícios anteriores ao programa (fls. 45/46 do IPL - papéis de trabalho fls. 283/305).

B) Constações 2.2.3.7 e 2.2.3.8

Quanto aos **gastos com combustíveis no montante de R\$ 228.969,27 (duzentos e vinte e oito mil, novecentos e sessenta e nove reais e vinte e sete centavos)**, tais despesas não demonstram vinculação com os objetivos do FUNDEB (fls. 49/50 do IPL; papéis de trabalho fls. 313/461). Para tal análise, foram selecionados todos os pagamentos referentes às compras de combustíveis efetivadas no período de julho/2009 a julho/2011; mas os documentos apresentados não trazem nenhuma identificação acerca de qual veículo foi utilizado para a despesa, nem sequer quilometragem percorrida, roteiro, hora de chegada e hora de saída dos veículos à disposição do Programa, o que impossibilitou atribuir às despesas realizadas com os combustíveis à implementação do Programa, ou seja, se tais despesas são dos veículos contratados para a finalidade do transporte escolar ou se são referentes aos transportes de propriedade da prefeitura para outros fins.

No que se refere à empresa -----, nome de fantasia **Auto Posto Novo Horizonte, CNPJ 05.903.035/0001-54**, os pagamentos referentes a dispêndios com combustíveis efetuados nos meses de julho/2009 a junho/2011, somam a importância de **R\$ 148.065,69 (cento e quarenta e oito mil, sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos)**.

Outrossim, a fiscalização da CGU constatou que **o tipo de combustível adquirido com os recursos do FUNDEB é incompatível com os veículos contratados pela Prefeitura ou de propriedade do ente municipal utilizados no transporte escolar**. Os veículos pertencentes à Prefeitura e os locados que foram utilizados no período de 2009 a 2011 foram: ônibus movido a diesel, conforme relação de veículos disponibilizados pela Secretaria da Educação, portanto incompatível com as notas fiscais referentes a gasolina (fls. 50 e 497/514 do IPL; papéis de trabalho fls. 724/757).

Em análise das notas fiscais, constatou-se que **foram pagos com recursos do FUNDEB 35.688,86 litros de gasolina, no valor de R\$ 104.155,77 (cento e quatro mil, cento e cinquenta e cinco reais e setenta e sete centavos)**, sem que a Prefeitura possuísse ou tivesse contratado veículos movidos por este tipo de combustível para fazer o transporte escolar.

Do valor total, foram efetuados pagamentos à empresa -----, nos exercícios de 2009 e 2010, no montante de R\$ 46.000,81 (quarenta e seis mil e oitenta e um centavos), conforme notas fiscais de fls. 322/355 do IPL."

37. Nessa toada, friso, primeiramente, que no âmbito do processo penal, apresenta-se indiscutível a premissa de que a condenação penal se aperfeiçoa quando existe um juízo de certeza acerca da materialidade e, para além disso, da autoria do delito. Assim, em outras palavras, é possível afirmar que o processo penal não se conforma, para fins de condenação, tão somente com a existência da materialidade ou da autoria, mas sim de ambas.

38. *In casu*, nada obstante o esforço argumentativo do *Parquet* Federal, após examinar os autos, observo que o arcabouço probatório produzido sob o crivo do contraditório judicial não corrobora os elementos de convicção colhidos durante a fase pré-processual, suficientes, à época, para o recebimento da denúncia, especificamente quanto à demonstração, inconteste, do dolo dos réus no sentido de infligir, de forma consciente, em proveito próprio ou de terceiros, prejuízo ao erário com suas condutas.

39. Com efeito, a partir dos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, foi possível divisar, em uníssono que, malgrado incontestes irregularidades na gestão da coisa pública, carecem os autos, neste caso concreto, estreme de dúvidas, de provas da malversação de recursos públicos destinados à área da Educação no Município de ----- durante a gestão do réu ----- e de sua irmã -----, respectivamente Prefeito e Secretária de Educação.

40. A bem da verdade, segundo as testemunhas, durante a gestão dos precitados réus houve uma significativa melhoranos índices da educação básica do município, valendo destacar, em razão dos fatos apontados na denúncia:

a) a regular entrega da merenda escolar em todas as 06 (seis) unidades educacionais do Município, observando o padrão nutricional fixado pela profissional da área de Nutrição que estava a serviço da Secretaria Municipal de Educação à época dos fatos (Sra. -----), adquirida da empresa do corréu ----- ("*DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LITORAL LTDA*"), localizada no Município vizinho de Coruripe/AL (tanto é assim que o MPF pugnou pela absolvição do referido réu, aduzindo que: "*Em que pese a desorganização administrativa municipal, **restou comprovado a prestação de alimentos para a merenda escolar, bem como a sede e funcionamento da empresa supracitada***" - grifamos); Veja que o próprio MPF alude a uma "*desorganização administrativa municipal*", o que não se confunde com a vontade livre e consciente, ou seja, dolosa, de praticar ilícitos penais;

b) o oferecimento diário de transporte escolar aos alunos da rede municipal de ensino, inclusive os residentes nos rincões do Município - que eram recolhidos em seus domicílios por veículos de pequeno porte locados, já que os ônibus não chegavam em determinados locais, principalmente nos períodos de chuvas -, o que reduziu significativamente a evasão escolar;

c) os veículos menores eram locados em valores compatíveis com os praticados no mercado, mediante contratação direta, já que as licitações realizadas pelo município geralmente eram desertas, com pagamento acertado por "*diária*", a fim de garantir a economicidade da despesa, já que o combustível era adquirido em postos situados nos Municípios vizinhos (Piaçabuçu e Coruripe), distantes cerca de 30km (trinta quilômetros), pois o Município de ----- não dispunha desse tipo de estabelecimento comercial.

41. Não se perca de vista, outrossim, que, ainda segundo as testemunhas, os réus ----- e ----- estavam exercendo pela primeira vez os cargos de Prefeito e Secretária, em um Município de pequeno porte, desprovido de recursos humanos e administrativos capazes de assegurar, à mingua de provas robustas em contrário, a observância de todas as regras administrativas de forma fiel e isenta de vícios.

42. Neste passo, friso que não se está aqui dizendo que as práticas adotadas pelos réus estavam corretas ou eram dignas de elogios, por melhor que fossem as intenções, uma vez que toda a Administração Pública, desde a Federal até aquela existente nos menores e mais desprovidos municípios do país está sujeita, de igual modo, aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, dentre outros que asseguram a probidade na gestão da coisa pública.
43. O ponto nodal diz respeito, no caso do delito tipificado no art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/67, à comprovação do dolo dos réus e do efetivo prejuízo ao erário, assim como do proveito particular decorrente da utilização das rendas, bens e serviços públicos, ônus processual do qual entendo, data máxima vênia, não ter se desincumbido a contento o órgão acusador.
44. Ainda que o *Parquet* Federal, repiso, tenha buscado detalhar os crimes atribuídos aos acusados - destacando as incongruências observadas pela equipe de fiscalização da CGU nos idos de 2011 -, mesmo assim não é possível, estreme de dúvidas (e a condenação penal reclama certeza), concluir pela utilização dos recursos públicos em proveito próprio ou de terceiros.
45. É que, muito embora a Controladoria Geral da União tenha concluído pela ocorrência de irregularidades na utilização dos recursos do FUNDEB e daqueles destinados aos Programas Nacionais de Alimentação Escolar e de Transporte Escolar, tal constatação, por si só, não demonstra o nexo causal entre os fatos apurados nos autos e os comportamentos dos demandados no sentido de desviar os valores apontados.
46. Tampouco foi produzida prova robusta e inequívoca da utilização dos valores mencionados pelos réus, mormente porque não há provas nos autos que evidenciem benefícios particulares de -----, ----- e ----- . Quanto a este último, por sinal, o MPF já reconheceu em suas alegações finais inexistir fundamento para a condenação.
47. De mais a mais, a prova testemunhal, produzida sob o crivo do contraditório judicial, como visto, foi no sentido de que os objetivos para os quais as verbas públicas eram destinadas foram alcançados a contento.
48. É bem verdade que a peça incoativa, com esteio nos papéis de trabalho da CGU, narrou diversas irregularidades que certamente merecem apuração e eventual responsabilização na esfera administrativa, mas isso não é suficiente para a configuração do delito tipificado no art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/67, que exige a demonstração inequívoca da consciência e vontade de delinquir, ou seja, do dolo dos réus (elemento subjetivo do tipo), no sentido de utilizar os recursos públicos em proveito próprio ou de terceiros.
49. Sendo assim, entendo que não existem provas nos autos quer sobre a materialidade do delito, quer sobre a sua autoria, razão pela qual devem ser os réus -----, ----- e ----- absolvidos da imputação de prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/67, no contexto fático acima narrado, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

II.5. Do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/93 (atual art. 337-E no Código Penal).

50. Estabelecia o art. 89 da Lei n. 8.666/93, vigente à época dos fatos:

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.

51. Já o novel art. 337-E do Código Penal assim dispõe:

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: [\(Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

52. Pois bem. Em relação a este delito existe uma discussão quanto à sua natureza, se formal ou material. No primeiro caso, não se exigiria o resultado naturalístico do dano ao erário, já no segundo caso esse dano deveria ser comprovado para a caracterização do crime.

53. Em julgados anteriores este magistrado se posicionou com a corrente que entende se tratar de um crime formal, cuja configuração não exige a prova do efetivo prejuízo ao erário, até porque tal prejuízo se afigura presumido, na medida em que o gestor, livre e conscientemente, abre mão do procedimento concorrencial que pode assegurar a proposta mais econômica para os cofres públicos. Afora isso, o dolo está na mera dispensa ou afirmação de que a licitação é inexigível, fora das hipóteses previstas em lei, tendo o agente consciência dessa circunstância.

54. Entretanto, vem prevalecendo na jurisprudência, mormente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, o entendimento de que só existirá o crime em questão se o Ministério Público conseguir provar o efetivo resultado danoso (prejuízo aos cofres públicos) com a conduta do agente, portanto, para a indigitada Corte Superior, o crime é de natureza material, e não formal.

55. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*RECURSO ESPECIAL. ART. 89, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/1993. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO PARA ELABORAÇÃO DE TERMO DE PERMISSÃO DE USO. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF RECURSO ESPECIAL DOS ACUSADOS PROVIDO E RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. **1. Esta Corte, após inicial divergência, pacificou o entendimento de que, para a configuração do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo. Precedentes do STF e do STJ.** 2. Na hipótese, após absolvição em primeiro grau, os recorrentes foram condenados pelo TRF 3ª Região como incurso nas sanções do art. 89, caput, e parágrafo único, da Lei 8.666/1993. O próprio acórdão recorrido afirmou, em total confronto com a jurisprudência deste Tribunal e do Excelso Pretório, que o delito em tela é de mera conduta, sendo desnecessária a demonstração de elemento subjetivo do tipo (dolo genérico ou específico). **3. Não havendo menção, na denúncia de intenção deliberada de causar prejuízo à Administração ou de obter favorecimento pessoal, a celebração do Termo de Permissão de Uso, a título precário, sem a devida licitação configura irregularidade formal, fato que é insuficiente para demonstrar, per si, o elemento subjetivo indispensável à configuração do crime do art. 89 da Lei 8.666/2003, que exige a prova do dolo específico de causar dano ao erário e a administração pública.** 4. Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença absolutória, prejudicado o recurso do Ministério Público que versava sobre a dosimetria da pena e pretendia a condenação de réu cuja absolvição foi mantida pelo Tribunal a quo. (Grifamos) (REsp. 1485384/SP, Rel. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 2/10/2017).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. AÇÃO PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. REQUISITO DE SINGULARIDADE DO SERVIÇO SUPRIMIDO PELA LEI N. 14.133/2021. CARÁTER INTELECTUAL DO TRABALHO ADVOCATÍCIO. PARECER JURÍDICO FAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE EFETIVO PREJUÍZO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. **1. A consumação do crime descrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, agora disposto no art. 337-E do CP (Lei n. 14.133/2021), exige a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário, bem como efetivo prejuízo aos cofres públicos.** 2. O crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é norma penal em branco, cujo preceito primário depende da complementação e integração das normas que dispõem sobre hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitações, agora previstas na nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021). 3. Dado o princípio da tipicidade estrita, se o objeto a ser contratado estiver entre as hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, não há falar em crime, por atipicidade da conduta. 4. Conforme disposto no art. 74, III, da Lei n. 14.133/2021 e no art. 3º-A do Estatuto da Advocacia, o requisito da singularidade do serviço advocatício foi suprimido pelo legislador, devendo ser demonstrada a notória especialização do agente contratado e a natureza intelectual do trabalho a ser prestado. 5. A mera existência de corpo jurídico próprio, por si só, não inviabiliza a contratação de advogado externo para a prestação de serviço específico para o ente público. **6. Ausentes o dolo específico e o efetivo prejuízo aos cofres públicos, impõe-se a absolvição do paciente da prática prevista no art. 89 da Lei n. 8.666/1993.** 7. Agravo regimental desprovido. (Destacamos) (AgRg no HC 669.347/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 14/02/2022).*

56. No caso *sub examine*, mais uma vez com base nas constatações da equipe de fiscalização da Controladoria Geral da União - CGU, o MPF imputa aos réus ----- e ----- as seguintes condutas:

"III. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO

III.1. PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPORTE ESCOLAR

A) Constatações 2.2.2.1 e 2.2.2.2

O objetivo específico era garantir a oferta de transporte escolar aos alunos do ensino público, residentes em área rural, por meio de assistência financeira e, em caráter suplementar, aos Estados e aos Municípios, de modo a garantir-lhes o acesso e a permanência na escola.

Para a implementação da ação foi liberada a quantia de R\$ 44.242,66, no período de 01/07/2009 a 31/07/2011. Com a fiscalização, constatou-se a realização de despesa com locação de veículos de transporte escolar com recursos do PNATE no valor de R\$ 31.220,00 (trinta e um mil, duzentos e vinte reais). A contratação foi procedida de dispensa indevida de licitação, uma vez que ultrapassado o limite permitido pela Lei nº 8.666/93, qual seja, R\$ 8.000,00 (fls. 37/38 do IPL, papéis de trabalho fls. 22/25).

Nesse ponto, o gasto com o transporte escolar no que se refere ao combustível, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, chegou ao montante de R\$ 41.350,00. Tal gasto deu-se pelo valor da diária e não por custo por quilômetro, contrariando as Resoluções FNDE nº 10/2008 e 14/2009, que estabelecem critérios de custos para que terceiros sejam contratados a prestar serviços no Programa Nacional de Transporte Escolar (a despesa deverá observar o tipo de veículo e o custo, em moeda corrente no país, por quilômetro ou aluno transportado - art. 15, II, "e" das resoluções citadas) - fls. 38/39 do IPL.

B) Constatação 2.2.3.6

Constatou-se a realização de despesas mediante dispensa indevida de licitação ultrapassando o limite permitido pela Lei 8.666/93, conforme exposto às fls. 46/48, tais como, combustíveis no total de R\$ 228.969,27; locação de veículos no total de R\$ 192.670,00; serviços gráficos no total de R\$ 10.190,00; material de expediente no total de R\$ 15.742,70; material de limpeza no total de R\$ 16.461,00 (papéis de trabalho fls. 313/722), conforme discriminado a seguir:"

57. Seguiu-se na denúncia uma tabela com uma relação de fornecedores de **(i)** combustível, ao custo total de R\$ 228.969,27; **(ii)** locação de veículos, ao custo total de R\$ 192.670,00; **(iii)** serviços gráficos, ao custo total de R\$ 10.190,00; **(iv)** material de expediente, ao custo total de R\$ 15.742,70; e **(v)** material de limpeza, ao custo total de R\$ 16.461,00.
58. Em resposta a tal acusação, os réus não negaram as contratações diretas, ao contrário, confessaram o fato. Contudo, alegaram que tal prática decorria do pouco interesse de fornecedores em participar das licitações municipais, que geralmente eram desertas. Além disso, sustentaram que nenhum dos contratos celebrados com os fornecedores causou prejuízo ao erário, até porque observados os valores praticados no mercado. Por fim, defenderam que todas as verbas foram empregadas no sentido de alcançar os objetivos públicos visados, tanto que houve uma reconhecida melhora na área da educação do município durante a gestão de ambos.
59. Destarte, é inconteste a materialidade delitiva, uma vez que os próprios réus confessaram a contratação direta de fornecedores de serviços e produtos fora das hipóteses legais de dispensa e inexigibilidade de licitação.
60. Por outro lado, atentando para a entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal, a simples constatação da materialidade do fato não se afigura suficiente para uma condenação criminal, se tal fato não for típico, antijurídico e culpável. Nesse sentido, para a configuração da tipicidade subjetiva do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 (hoje art. 337-E do Código Penal), os tribunais superiores exigem o especial fim de agir, consistente na intenção específica de lesar o erário, assim como a comprovação do efetivo dano aos cofres públicos. Assim, distinguem-se as irregularidades administrativas do ato criminoso e deliberado de dispensar licitação quando à toda evidência era ela obrigatória.
61. Compulsando os autos, verifico que em nenhum momento o MPF comprovou, notadamente durante a instrução processual, que os valores pagos aos fornecedores estavam acima daqueles praticados pelo mercado (superfaturados) ou que os serviços e materiais contratados não foram efetivamente fornecidos, ou, ainda, que os valores em questão foram desviados em favor dos réus, a fim de demonstrar, de modo inconteste, o dolo e o efetivo prejuízo aos cofres públicos.
62. Neste passo, embora as partes importantes dos depoimentos das testemunhas em Juízo já tenham sido condensadas anteriormente nesta sentença, calha revisá-los, no intuito de corroborar o entendimento deste magistrado.
63. Segundo a testemunha Edvânia dos Santos Costa Lessa (à época funcionária da Secretaria Municipal de Educação) nunca houve problema de falta de merenda escolar e eram utilizados carros pequenos para o transporte de alunos que moravam em locais de difícil acesso. Disse, ainda, que desconhece qualquer acusação de algum munícipe sobre malversação de dinheiro público pelos réus.
64. Já ALEXSANDRA GOMES DOS S. SILVA (à época Coordenadora Pedagógica) asseverou que a ré ----- nunca pediu a contratação de algum fornecedor específico. A mesma testemunha ainda respondeu positivamente

quando questionada se, de fato, houve um apoio da Prefeitura à alimentação e ao transporte escolar, além da valorização dos profissionais da educação e o incentivo às escolas do município, ou seja, o atendimento a todas essas finalidades.

65. ----- (à época Diretora de uma das escolas municipais), por sua vez, disse que não faltavam alunos e nem merenda de boa qualidade na escola, bem como o desempenho dos alunos melhorou por causa da assiduidade e em função da merenda fornecida. Por fim, segundo ela, a ré ----- jamais indicou qualquer dos fornecedores contratados.
66. ----- (então ocupante dos cargos de Secretário Municipal de Obras e de Administração), afirmou que por se tratar de um município pequeno, as licitações geralmente eram vazias (desertas), o que ocorreu no caso dos combustíveis, razão pela qual se fazia uma chamada pública e pessoas da região se interessavam e eram contratadas (de forma direta), cabendo à Procuradoria do Município ficar à frente disso. Disse que a ré ----- não conhecia o pessoal da região, pois foi criada em Maceió, e não indicava pessoas para contratação. Relatou que os carros pequenos do transporte escolar eram enviados para os sítios, as pequenas comunidades e povoados. Declarou que a Prefeitura era de pequeno porte, com poucos funcionários. Disse também que não existia posto de combustível na cidade, mas sim em Coruripe e Piaçabuçu, que a chamada pública era benéfica para o município, e era usada até antes da gestão do réu -----, com o aval do Procurador Municipal (Dr. Otoniel). Confirmou que tanto a merenda quanto o transporte escolar eram prestados com regularidade e disse que depois da fiscalização e das orientações da CGU houve uma mudança nas práticas da Prefeitura, a fim de melhorá-las. Obtemperou que houve pouco tempo hábil para responder o relatório da CGU (10 dias) e que os esclarecimentos foram prestados posteriormente e diretamente ao PNADE e ao MEC, tendo as contas, com ou sem ressalvas, sido aprovadas.
67. De igual modo, ----- (à época Nutricionista da Secretaria Municipal de Educação) disse que a ré ----- não lhe indicou nenhum fornecedor para contratação, que nunca faltou merenda de qualidade, que as escolas recebiam uma planilha e uma ficha de entrega, em 2 (duas) vias, para conferir os alimentos e as Diretoras assinavam e entregavam 1 (uma) via de cada para ser arquivada na Secretaria. Disse que existia um Conselho de Alimentação Escolar que monitorava a entrega das merendas e a qualidade dos produtos e que toda a semana visitava as escolas, nunca tendo sido reclamada a falta de merenda.
68. Assim, ainda que as incongruências apontadas pela Controladoria Geral da União denunciem, por certo, a falta de organização e a descuidada gestão realizada no município, as quais se mostram hábeis a configurar ilícitos administrativos, tais elementos não são suficientes para subsidiar, sem outras provas - notadamente produzidas durante a instrução criminal -, um juízo condenatório na esfera penal.
69. Portanto, ressaltando meu entendimento pessoal no sentido de o crime em análise possuir natureza formal, rendome à jurisprudência do STJ e do STF. É que embora a materialidade delitiva tenha restado comprovada, a atuação dolosa dos réus e o efetivo (e não apenas presumido) dano aos cofres públicos não o foram, devendo prevalecer a presunção de inocência e o vetusto princípio *in dubio pro reo*, pois não cabe a reprimenda penal quando, ao final da instrução probatória, existir dúvida razoável, como no presente caso.
70. Mercê de todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão deduzida na denúncia, **absolvendo** ----- (CPF n. 022.093.344-89), ----- (CPF n. 013.242.734-61) e ----- (CPF n. 730.276.264-34), *ex vi* do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
71. Transitada em julgado esta sentença: **a)** modifique-se a autuação de denunciados para absolvidos; **b)** excluam-se das folhas de antecedentes e certidões cartorárias as anotações a respeito desta ação penal; **c)** arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

72. Publicada em mãos do Diretor de Secretaria. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Maceió, 16 de dezembro de 2023.

RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JR.

Juiz Federal - 13ª Vara/AL

[1] *"A continuidade típica normativa ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário."* (STJ. HC 204.416 / SP. Rel. min. Gilson Dipp. T5. DJe 24/5/2012).



Processo: **0805624-13.2019.4.05.8000**

Assinado eletronicamente por:

Raimundo Alves de Campos Júnior - Magistrado

Data e hora da assinatura: 16/12/2023 09:58:35 **Identificador:**
4058000.14131240



23121607220709000000014221154

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfal.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para validar, utilize o link abaixo:

https://pje.jfal.jus.br/pjeconsulta/Painel/painel_usuario/documentoHashHTML.seam?hash=0d2b8fa5ff2938491a1a0819e816a77d35e1b406&idBin=14221154&idProcessoDoc=14131240