

**Processo-crime. Recurso do Ministério Público. Apelado (re)eleito Prefeito durante o processamento da impugnação. Conhecimento pelo órgão "ad quem", ante o princípio "tempus regit actum". Dispensa de licitação. Impossibilidade. Emergência não demonstrada. Provimento.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SEÇÃO CRIMINAL

Feito nº 2009.050.03548

Apelação

Recte.: Ministério Público

Recdos: Jorge Roberto Saad Silveira, Jorgel Vieira de Aguiar e Rosana Mato Vargas

**Relator Des. Adilson Vieira Macabu**

#### PARECER

*Ação penal por crime de dispensa de licitação. Réu que se reelege Prefeito após a interposição de recurso ministerial da sentença absolutória proferida no primeiro grau. Deslocamento da competência para o Tribunal de Justiça, sem prejuízo do conhecimento da apelação, interposta antes da diplomação do agente político apelado. O problema do comércio clandestino em nossas grandes cidades não é, nem nunca foi, emergente, mas residente, sendo inconcebível, à luz da Lei das Licitações, seja o processo seletivo dispensado a pretexto de, em 90 dias, combater "urgentemente" a camelotagem mediante contratação de segurança privada. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.*

EGRÉGIA SEÇÃO CRIMINAL:

EMINENTE RELATOR:

O Ministério Público, apresentado pelo então Procurador-Geral da Justiça, Dr. Antonio Vicente da Costa Junior, ofereceu denúncia contra Jorge Roberto Saad

Silveira, Jorgenel Vieira de Aguiar e Rosana Mato Vargas imputando-lhes prática de crimes previstos no art. 89 da Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

*“No dia 12 de fevereiro de 2001, o Município de Niterói e a Empresa MTA – Planejamento e Serviços de Segurança Ltda., firmaram contrato de prestação de serviços públicos que tinha por objeto “apoio logístico, escolta, segurança e proteção à fiscalização urbana municipal e aos bens públicos” no Município de Niterói, com prazo de duração de 90 dias, ou seja, até 23 de maio de 2001, pelo preço mensal de R\$ 138.720,00 (cento e trinta e oito mil e setecentos e vinte reais).*

*A finalidade alegada para a contratação foi a suposta necessidade de apoio de segurança do Município, por parte da empresa contratada, para deflagrar megaoperação de repressão a comércio ambulante ilegal (camelôs) que tomava conta do Centro de Niterói.*

*Ocorre que a referida contratação foi feita sem a necessária licitação, sendo certo que o contrato foi assinado pelo segundo denunciado, mas com autorização para tanto pelo primeiro denunciado, então prefeito de Niterói, consoante se vê de fls. 45 e 57/61.*

*A dispensa de licitação teve alegado e falso fundamento, por ato do segundo denunciado, que recebeu ratificação do primeiro denunciado (fls. 46), na regra do inciso IV do art. 24 da Lei 8666/93, que permite a dispensa do certame em casos de emergência ou calamidade pública.*

*Acontece que não estavam caracterizadas tais hipóteses, sendo evidente a inexistência de situação emergencial e, assim, a dispensa da licitação foi ilegal, mormente porque cabe à Polícia Militar o policiamento preventivo e ostensivo e efetivar a repressão ao comércio ambulante irregular, na forma do art. 144, § 4º, da CF.*

(...)

*A terceira denunciada, representante legal da empresa contratada tinha plena ciência da ilicitude e imoralidade administrativa perpetradas, tendo sido escolhida a sua empresa por motivos no mínimo suspeitos, já que é a mesma empresa responsável pela segurança de imóveis do patrimônio particular do primeiro denunciado, como demonstrado na Ação Civil Pública, proc. 2001.002.012436-4 proposta pela 1ª Promotoria de Justiça de Proteção aos Interesses Difusos e Direitos Coletivos, que tramita na 6ª Vara Cível da Comarca de Niterói.” (grifos no original às fls. 2B/2F);*

2. Inicialmente instaurado perante a Seção Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado porque o primeiro denunciado, Jorge Roberto, era Prefeito de Niterói, o processo-crime foi depois remetido à 2ª Vara Criminal daquela Comarca quando este deixou o cargo (fls. 572), onde prosseguiu a até a prolação de sentença, absolutória (fls. 689/696).



3. Inconformado com a decisão desfavorável, interpôs o Ministério Público no primeiro grau tempestivo recurso de apelação (fls. 698), perseguindo a condenação dos réus na forma proposta na denúncia. Alega a culta Promotora de Justiça, subscritora das razões de fls. 710/713, em síntese, que o painel probatório era suficiente para embasar decreto condenatório, vez que não se configurou, *in casu*, a “urgência” alegada pelos recorridos para dispensa da licitação.

4. Contrarrazões às fls. 718-738 (Jorge Roberto), 750-752 (Jorgenel) e 902-905 (Rosana) pugnando pela manutenção do *decisum*.

5. A defesa de Jorge Roberto Saad Silveira suscitou ainda, em seu arrazoado, questão que denominou “prejudicial”, asseverando que o recurso não pode ser conhecido porque

*“a partir da diplomação do réu, instalada a instância única reservada a competência originária do c. Tribunal de Justiça frustrou-se o regime recursal inerente ao duplo grau de jurisdição ordinária que ensejava o cabimento do recurso de apelação interposto pelo douto Ministério Público, no âmbito da presente ação penal (CF, art. 29, X c.c. CE-RJ, art. 161, IV, d, 3).”*

6. Pelo r. despacho de fls. 910 determinou a d. Relatoria fossem encaminhados os autos ao Ministério Público.

7. Relatamos sucintamente.

## **I - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.**

8. Como se sabe, a competência para julgamento da causa deslocou-se novamente para esta E. Seção Criminal, tendo em vista a reeleição do primeiro apelado, José Roberto Silveira, para ocupar o Cargo de Prefeito de Niterói a partir de 1º de janeiro do corrente ano.

9. Antes disso, porém, já havia sido proferida sentença no primeiro grau que, por sua natureza absolutória (cf. fls. 689/996), desafiou **recurso de apelação validamente interposto pelo Ministério Público, através de petição protocolada em 27.7.2008 (fls. 697-698).**

10. Aplica-se aqui o princípio *tempus regit actum*, sendo inteiramente válidos os atos praticados no primeiro grau quando o apelado Jorge Roberto ainda não detinha *foro privativo*, devendo portanto ser conhecida e decidida a impugnação ministerial.

11. Como leciona Ada Pellegrini Grinover em famosa obra compartilhada:

*“é acertada (...) a orientação jurisprudencial no sentido da imediata aplicabilidade da competência hierárquica por prerrogativa de função aos processos pendentes mesmo quando “o processo já continha sentença de primeiro grau, (e) o tribunal limitava-se a julgar a apelação, não anulando os atos anteriormente praticados (HC 67.891, 2ª Turma, j. 13.03.1990, DJU 18.05.1990): consideramos essa posição a correta, porquanto os atos, mesmo decisórios, foram realizados pelo juiz natural, constitucionalmente competente à época do processo. Ao final, prevaleceu esse entendimento no STF (HC 76.892-0, j. 18.08.1998, DJ 16.04.1999) e, por isso, nos tribunais do país.”*<sup>1</sup>

12. No mesmo sentido, manifesta-se o Prof. Eugênio Pacelli de Oliveira, ressaltando o caráter *itinerante* da ação penal movida contra pessoa detentora de foro privativo. *In verbis*:

*“Observe-se ainda que, mesmo que a infração penal tenha sido praticada antes do exercício da função ou cargo público, enquanto o acusado estiver exercendo-o terá assegurado o foro privativo. Por isso, a ação penal em relação a tais pessoas pode apresentar caráter itinerante, acompanhando tanto o início quanto o fim do exercício do cargo ou função pública, isto é: eleito o réu de determinada ação penal para o mandato de deputado federal, os autos deverão ser remetidos ao Supremo Tribunal Federal para o prosseguimento do processo, ainda que já sentenciado, cabendo àquela Egrégia Corte, nesta última hipótese, apreciar o recurso então aviado, podendo, a tanto, reexaminar toda a matéria de fato e de direito, inclusive com a repetição da fase probatória.”*<sup>2</sup>

13. Decidindo hipótese semelhante à presente, assim manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

*“A diplomação do paciente, eleito Prefeito Municipal, no curso do processo, acarreta o deslocamento imediato deste para o Tribunal de Justiça do Estado (artigo 29-X da CF/88). Entretanto, permanecem válidos os atos praticados antes da alteração da competência inicial: ‘tempus regit actum’ (precedente: Inquérito 571). Ordem concedida para que, cassada a decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, sejam os autos da Apelação nº 795.519/4 encaminhados ao Tribunal de Justiça.”*

---

1. GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antonio Scarance. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 8ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 65 (grifamos).

2. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 192 (grifamos).



(HC 73196, Rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, j. em 14.11.1995. DJ 31.05.1996 p. 18801. Ementário vol. 1830-01 p. 172).

14. Como se vê, interposto recurso adequado perante órgão judicial competente, por parte legítima e interessada na reforma da sentença impugnada, **deve ser positivo o juízo de admissibilidade.**

## II - DE MERITIS:

15. Conforme restou amplamente comprovado nestes autos, os dois primeiros apelados, Jose Roberto e Jorgenel, Prefeito e Secretário de Administração de Niterói, respectivamente, contornando a exigência constitucional da licitação (art. 37, XXI da CF), firmaram contrato com a Empresa MTA - Planejamento e Serviços de Segurança Ltda. em 12.2.2001, para prestação de *“apoio logístico, escolta, segurança e proteção à fiscalização urbana municipal e aos bens públicos” no Município de Niterói, com prazo de duração de 90 dias, ou seja, até 23 de maio de 2001, pelo preço mensal de R\$ 138.720,00 (cento e trinta e oito mil e setecentos e vinte reais).*

16. A terceira apelada, Rosana, Diretora da empresa contratada, de quem se afirma manter laços comerciais particulares com o Prefeito (cf. fls. 188), concorreu para o crime, beneficiando-se com a exclusividade obtida ao arrepio da lei.

17. Note-se que **a firma de Rosana mantinha outros contratos com o Município cuja lisura já estava sob suspeição** (inclusive de superfaturamento) como se lê na notícia publicada no *Jornal de Icarai*, *“VIGILÂNCIA, NITERÓI PAGA 30 % A MAIS QUE ESTADO”* (fls. 3), tendo sido esse fato também objeto de **questionamento pelo Poder Legislativo local** (cf. o ofício copiado às fls. 22) e, ainda, **por particular, que deflagrou ação popular** cuja inicial está acostada por cópia às fls. 129-137.

18. O motivo alegado para dispensa do certame - estado de emergência caracterizado pelo *“vertiginoso e abrupto aumento de camelôs”* a demandar *“enérgicas e inadiáveis medidas no sentido de desencadear uma megaoperação repressiva em todo o território municipal contra o comércio ambulante irregular que invadiu a cidade”* (fls. 34) - **não é procedente**, pois não se enquadra na exceção contemplada no art. 24, IV da Lei nº 8.666/93.

19. Tanto é assim, que o mencionado contrato administrativo teve a sua vigência cautelarmente sustada pela E. 8ª Câmara Cível deste Sodalício, em acórdão redigido pela Douta Desembargadora Cassia Medeiros.

20. Naquela decisão, a magistrada resume, com precisão lapidar, o cerne da questão aqui discutida:

*“(…) o comércio ambulante irregular praticado pelos camelôs é público e notório, razão pela qual a situação de emergência para contratação de tal serviço pelo prazo de 90 dias não se apresenta de plano justificável. Ao contrário, há nítida ofensa à lei de licitações e dano irreparável para os cofres públicos, pois a quantia*

*contratada, em princípio, para tão pouco tempo, se demonstrou inadequada, dada a existência de policiamento militar, além da guarda municipal” (fls. 318-322).*

21. Anote-se, mais uma vez, que o **problema do comércio clandestino em nossas grandes cidades não é, nem nunca foi, emergente, mas residente**, não podendo ser resolvido, combatido ou minimizado em apenas noventa dias por *seguranças* particulares pagos com dinheiro público (R\$ 416.160,00), como consignado no contrato copiado às fls. 57-61.

22. Parece claro, portanto, que os apelados praticaram a conduta incriminada, vez que concorreram, cada um a sua maneira, para a dispensa de licitação *fora das hipóteses previstas em lei*, consoante dispõe o art. 89 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

### III - **CONCLUSÃO:**

23. Por todo o exposto, reitera o Ministério Público a V.Exas. o pedido para que seja conhecido e afinal provido o recurso validamente interposto, com reforma da sentença atacada para condenação dos réus na forma da denúncia.

P. deferimento.

R de Janeiro, 2 de julho de 2009.

**Joel Tovil**

Procurador de Justiça Assistente

**Antonio José Campos Moreira**

Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária,  
Institucional e Judicial