



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000279547

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1001073-57.2017.8.26.0466, da Comarca de Pontal, em que são apelantes ANTONIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR e VALDEIR APARECIDO RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "(a) Declararam, de ofício, extintas as punibilidades de ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR, pelo crime tipificado no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/67, e de VALDEIR APARECIDO RIBEIRO, pelos crimes previstos no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/67 e no artigo 337-F do Código Penal, tudo com fundamento no artigo 107, inciso IV, primeira parte, do Código Penal; (b) rejeitadas as preliminares, deram parcial provimento ao recurso de ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR, a fim de reduzir as penas de multa para 3% de R\$ 35.420,00 (trinta e cinco mil quatrocentos e vinte reais) e 2,3% de R\$ 48.068,00 (quarenta e oito mil e sessenta e oito reais); e (c) rejeitadas as preliminares, deram parcial provimento ao recurso de VALDEIR APARECIDO RIBEIRO, a fim de reduzir suas penas para 4 (quatro) anos de detenção, em regime inicial aberto, e multa de 2,6% de R\$ 35.420,00 (trinta e cinco mil quatrocentos e vinte reais), substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 20 de março de 2025.

HERMANN HERSCHANDER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1001073-57.2017.8.26.0466

Apelantes: Antônio Frederico Venturelli Junior e Valdeir Aparecido Ribeiro

Apelado: Ministério Público

Comarca: Pontal

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL, EM CONTINUIDADE DELITIVA, FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO E DESVIO DE RENDAS PÚBLICAS.

1. Recursos defensivos voltados ao reconhecimento da abolitio criminis. Pedido de concessão de indulto de pena, com base no Decreto Presidencial n. 11.302/22. Preliminares de nulidade pela não realização de novo interrogatório, após oitiva de testemunha, pela ausência do réu durante o depoimento desta e pela falta de fundamentação da sentença. Ilícitude da “delação” de corréu, retratada em Juízo.

2. Extintas as punibilidades dos apelantes, quanto ao crime do artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/67, e do acusado Valdeir, quanto ao crime de frustração do caráter competitivo de licitação, pela prescrição da pretensão punitiva.

3. Preliminares. 3.1. Inocorrência de abolitio criminis. Lei n. 14.133 revogou os delitos previstos na Lei de Licitações e acrescentou, ao Código Penal, os crimes de contratação direta ilegal e de frustração do caráter competitivo de licitação (artigos 337-E e 337-F do CP). Princípio da continuidade típico-normativa. Jurisprudência do C. STJ. 3.2. Inviável a concessão do indulto. A incidência do decreto não alcança condenações proferidas após o marco temporal previsto para as demais hipóteses de indulto disciplinadas nos artigos 1º, 2º e 3º e reafirmado no artigo 11 do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

decreto, qual seja, o dia 25 de dezembro de 2022. No caso, a condenação se deu após essa data. Ademais, o indulto, causa extintiva da punibilidade, compreende verdadeira espécie de perdão da pena, de modo que tem por objeto condenações criminais já prolatadas à época da edição do decreto. Assim não fosse, o indulto teria sua natureza jurídica desvirtuada para uma verdadeira espécie de abolitio criminis. 3.3. Ausência de nulidade processual ou de ilicitude probatória. É certo que o réu deve ser interrogado somente após a conclusão da instrução criminal. No entanto, a não observância dessa norma constitui nulidade meramente relativa, com reconhecimento sujeito, portanto, à demonstração de prejuízo. No caso, a ausência de prejuízo é manifesta, eis que a testemunha – exclusivamente arrolada pela Defesa de corréu – depôs sobre fatos alheios ao acusado Valdeir e por este não presenciados. Evidente que o depoimento dessa testemunha – a qual nada soube informar a respeito dos fatos imputados aos apelantes –, podia, tão somente, comprovar eventual ilicitude da produção antecipada de prova. Esta prova, todavia, não incriminou o réu Valdeir. Pelo mesmo motivo, não há nulidade pela ausência do apelante na audiência. as razões de apelação sequer mencionam quais perguntas poderiam ter sido formuladas à testemunha acaso Valdeir tivesse comparecido ao ato. De outra parte, a sentença, que se reportou a outra decisão, rejeitou fundamentadamente a preliminar, observando o comando inserto no artigo 93, IX, da CF. No mais, não se verificou nenhuma ilegalidade na tomada de declarações do corréu Marcelo. De todo modo, os fatos narrados pelo corréu na delegacia não dizem respeito às imputações lançadas contra os apelantes, e a r. sentença nela não se baseou para a condenação. Preliminares rejeitadas.

4. Mérito. 4.1. Contratações diretas ilegais. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Embora não suplantado o valor legalmente permitido para a contratação direta, restam evidenciadas a absoluta informalidade das dispensas, as quais sequer precederam de um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

procedimento para verificação de preços, e o consequente prejuízo ao Erário. Evidenciou-se o fracionamento, ao longo do ano de 2012, do serviço e do pagamento para possibilitar a contratação direta, o que evidentemente malferia os princípios constitucionais da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A conduta de Antônio, então Alcaide do Município, redundou na efetiva aquisição direta de serviços fora das hipóteses legais e sem observância às formalidades pertinentes à dispensa, beneficiando diretamente o réu Valdeir, o qual comprovadamente concorreu para a consumação dessas ilegalidades e delas se beneficiou. 4.2. Frustração do caráter competitivo de licitação. Prova suficiente à condenação. Os autos do Pregão Presencial n. 48/2012 não contaram com assinatura do Secretário da Fazenda sobre a existência ou não de dotação orçamentária e assinaturas das partes na Ata de Registro de Preços n. 64/12. Ademais, a prova demonstrou o estreito vínculo entre Valdeir e Luiz Eduardo, proprietários das duas únicas empresas que participaram do certame. Condenação mantida.

5. Reprimenda. 5.1. Pena-base do réu Antônio fixada acima do piso legal, pelos maus antecedentes. Aumento da sanção, ante a continuidade delitiva. 5.2. Pena de multa merece reparo. Conforme o artigo 99 da Lei n. 8.666/93, o valor da multa deve ser estabelecido em índices percentuais cuja base de cálculo corresponderá “à vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente”, e não aos valores contratados. A par disso, o percentual da multa deve guardar proporção com o tempo da pena privativa de liberdade. 5.3. Pena de Valdeir, fixada no piso legal, foi acrescida de 1/3 pelo crime continuado. Pena de multa também comporta alteração.

6. Regime semiaberto mantido para o réu Antônio, vedados o sursis e a substituição por restritivas de direitos. Substitui-se a pena segregativa do réu Valdeir por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário-mínimo, fixado o regime aberto para o caso de reconversão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

7. Recursos providos em parte.

Voto n. 52.000

1. A r. sentença¹ prolatada pela MMª. Juíza de Direito, Dra. BRUNA ARAÚJO CAPELIN MATIOLI, cujo relatório ora se adota, condenou os réus **Antônio Frederico Venturelli Junior** e **Valdeir Aparecido Ribeiro** como incurso nos artigos 337-E, por cinco vezes, na forma do artigo 71, e no artigo 337-F, todos do Código Penal, e no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/67, na forma do artigo 69 do Código Penal; **o primeiro** às penas de 6 anos, 1 mês e 15 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e **o segundo** às penas de 5 anos e 3 meses de detenção, em regime inicial semiaberto. Os réus foram também condenados ao pagamento de multa de 7% sobre o valor do contrato, nos termos artigo 99 da Lei n. 8.666/93, bem como à inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública eletiva ou de nomeação e ao ressarcimento de R\$ 6.832,00 aos cofres públicos, com fundamento no artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei n. 201/67.

Irresignados, apelam os réus.

Postula a Defesa de **Antônio**, em suas razões,² preliminarmente, a

¹ Fls. 1.581/1.611.

² Fls. 1.734/1.743.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

declaração da extinção da punibilidade do acusado, pela *abolitio criminis* quanto ao delito tipificado no artigo 90 da Lei n. 8.666/93. Argumenta que este revogado dispositivo e o artigo 337-F do Código Penal, incluído pela Lei n. 14.133/21, não possuem a mesma redação, de modo que não houve continuidade típico-normativa. Sustenta também a *abolitio criminis* quanto ao crime de responsabilidade previsto no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/67, que tem como delito antecedente a fraude em licitações. No mérito, pugna pela absolvição do apelante, por falta de provas e de dolo específico, bem como pela ilicitude da “delação” do corréu Marcelo, realizada na ausência de advogado e sob pressão psicológica. Afirma também que o valor limite para dispensa de licitação para obra civil é de R\$ 15.000,00. Subsidiariamente, requer a redução da pena imposta e o cômputo da detração penal.

Propugna a Defesa de **Valdeir**,³ a seu turno, preliminarmente, a concessão de indulto das penas, com base no Decreto Presidencial n. 11.302/22. Busca, de outra parte, o reconhecimento de nulidade processual pela não realização de novo interrogatório do apelante após a oitiva da testemunha Pláucio. Argumenta que o interrogatório é o último ato da instrução. Assevera também que a testemunha foi ouvida na ausência do réu, o que configurou cerceamento de defesa. Afirma, ainda, que essa testemunha depôs a respeito da ilicitude do “interrogatório policial/inquisitivo” do corréu Marcelo, prestado a membros do Ministério Público. Aduz, de outra parte, que a sentença padece de nulidade, ao

³ Fls. 1.710/1.726.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

afirmar equivocadamente a preclusão da matéria preliminar suscitada nas alegações finais. Afirma que a omissão da sentença não foi sanada quando do julgamento dos embargos de declaração opostos. Outrossim, sustenta a ocorrência de *abolitio criminis*, eis que o apelante foi denunciado como incurso no parágrafo único 89 da Lei n. 8.666/93, cuja redação não consta do novel artigo 337-E do Código Penal. Aponta equívoco da sentença, que deu o réu por incurso no artigo 89, *caput*, da antiga Lei de Licitações. No mérito, pede a absolvição do réu, por insuficiência probatória ou ausência de dolo.

Devidamente contra-arrazoados os recursos,⁴ sobreveio parecer⁵ da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. VILSON BAUMGARTNER, voltado ao improvimento dos recursos.

Os corréus Luiz Eduardo Nunes Costa e Huyara Fernanda Nunes Costa desistiram de seus recursos, tendo a E. Presidência da Seção Criminal deste E. Tribunal homologado as desistências.⁶

É o relatório.

2. Verifica-se, de início, a ocorrência de parcial prescrição.

2.1. No tocante ao crime de responsabilidade previsto no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/67, a punibilidade dos dois apelantes está extinta pelo advento da prescrição da pretensão punitiva.

⁴ Fls. 1.750/1.761.

⁵ Fls. 1.770/1.787.

⁶ Fl. 1.731.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Aos réus Antônio e Valdeir foram impostas, por tal delito, penas segregativas de 3 meses e 15 dias de detenção e de 3 meses de detenção, respectivamente, não tendo o Ministério Público recorrido da r. sentença.⁷

De ver-se que a extinção da punibilidade incide isoladamente sobre a pena de cada crime, conforme artigo 119 do Código Penal.

A reprimenda prescreve em 3 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso VI, do aludido *Codex*.

Transcorrido lapso temporal superior a um triênio entre o recebimento da denúncia (06.12.2017)⁸ e a publicação da sentença condenatória recorrível (28.08.2023),⁹ ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação a tal crime.

Declaro-a, pois, por força do artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

2.2. Outrossim, declara-se, *ex officio*, a extinção da punibilidade **do apelante Valdeir**, quanto ao crime previsto no artigo 337-F do Código Penal, também pela prescrição da pretensão punitiva.

A r. sentença impôs a esse acusado pena detentiva de 2 anos, pelo crime de frustração e fraude do caráter competitivo de procedimento licitatório, sem que tenha havido recurso do Ministério Público.

⁷ Fl. 1.643.

⁸ Fl. 685.

⁹ Fls. 1.616/1.617.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Tal pena prescreve em 4 anos (artigos 109, inciso V, e 119, do Código Penal).

É certo que transcorreu tempo necessário para o reconhecimento da prescrição retroativa entre os já mencionados marcos interruptivos da contagem do prazo prescricional.

Declara-se, pois, a extinção da punibilidade de Valdeir, quanto a esse delito.

Remanesce o interesse recursal de Antonio, portanto, ao que diz respeito à sua condenação como incurso nos arts. 337 E e 337 F do Código Penal, e o de Valdeir, no que toca ao crime do art. 337 E do Código Penal.

3. Passa-se, agora, ao exame das preliminares.

3.1. Não se vislumbra a *abolitio criminis* sustentada pelas Defesas.

A denúncia, oferecida em 11 de agosto de 2017, imputou aos ora apelantes Antônio Frederico Venturelli Júnior e Valdeir Aparecido Ribeiro as condutas tipificadas nos artigos 89, *caput*, e 90, ambos da Lei n. 8.666/93, e no artigo 1º, inciso I, parte final, do Decreto-Lei n. 201/67.

Posteriormente, a Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, revogou os delitos previstos na Lei de Licitações e acrescentou, ao Código Penal, os crimes de contratação direta ilegal e de frustração do caráter competitivo de licitação (artigos 337-E e 337-F do CP).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Finda a instrução probatória e oferecidos os memoriais, a MMª. Juíza condenou os acusados Antônio e Valdeir como incurso nos artigos 337-E e 337-F do Código Penal, por força do princípio da continuidade típico-normativa; contudo, impôs as penas, mais benéficas, dos revogados artigos 89 e 90 da Lei n. 8.666/93.

Argumenta a Defesa de Antônio que a conduta descrita no artigo 90 da Lei n. 8.666/93 não mais existe no novo tipo penal descrito no artigo 337-F do CP, de modo que deve ser reconhecida a *abolitio criminis*.

Sustentam as razões de apelação do réu Valdeir, de outra parte, que a nova lei não reproduziu o crime previsto no parágrafo único do antigo artigo 89 da Lei de Licitações, mas apenas o tipificado em seu *caput*.

As teses, *data venia*, não prosperam.

O artigo 90 da Lei n. 8.666/93 previa as condutas de “*frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório*” (g.n.).

Já o atual artigo 337-F do Código Penal, sob o *nomen juris* de frustração do caráter competitivo de licitação, tipifica o crime de “*frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório*” (g.n.).

A mera leitura das duas normas evidencia que os atos de **frustração**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

e de **fraude** de licitação foram igualmente descritos no artigo 337-F do CP.

É verdade, como aponta a Defesa, que o novo texto legal não reproduziu a expressão *“mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente”*, contida no revogado artigo.

Disso, contudo, não se conclui que o delito não mais se configura quando a fraude licitatória envolve o emprego de qualquer expediente fraudulento. Ao contrário: com a alteração legislativa, o tipo penal de frustração do caráter competitivo de licitação agora se perfaz independentemente de qualquer *“ajuste, combinação ou qualquer outro expediente”*.

Ou seja: a nova norma penal, longe de restringir, na verdade ampliou o espectro de tipificação.

Por tais motivos, não há falar-se em *abolitio criminis* quanto às condutas frustrar ou fraudar o caráter competitivo de licitação.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES EM LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRETENDIDA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

PARA VERIFICAR A QUEM PERTENCEM AS VOZES GRAVADAS. ART. 400, § 1º, DO CPP. PERÍCIA PARA APURAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE, QUANTO AO CRIME DO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. SÚMULA 645/STJ. PARA O DELITO DO ART. 96, I, DA MESMA LEI, MATERIALIDADE JÁ COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. VALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, ORIGINALMENTE DEFERIDA PARA APURAR CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS DE DELITOS APENADOS COM DETENÇÃO. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ADVENTO DA LEI N. 14.133/2021. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 6. Não houve abolitio criminis das condutas tipificadas nos arts. 90 e 96, I, da Lei n. 8.666/1993 pela Lei n. 14.133/2021, permanecendo sua criminalização nos arts. 337-F e 337-L, V, do CP. Incidência do princípio da continuidade típico-normativa. 7. Agravo regimental desprovido. (...) Finalmente, em relação à suposta abolitio criminis promovida pela Lei 14.133/2021, não tem razão a defesa, porque incide ao caso o princípio da continuidade típico-normativa. Quanto ao art. 90 da Lei 8.666/1993, esta Quinta Turma já teve a oportunidade de reconhecer que a conduta de frustrar o caráter competitivo da licitação continua sancionada pelo art. 337-F do CP. Embora a pena nele prevista seja maior do que a do tipo penal revogado, obviamente não houve descriminalização da conduta, que nunca deixou de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

ser ilícita. Veja-se, com essas considerações, o entendimento então adotado por este Colegiado: 'No que concerne à alegada afronta ao art. 384 do Código de Processo Penal, por considerar que a alteração da tipificação penal não observou a disciplina da mutatio libelli nem o princípio da correlação, verifico que o recorrente foi denunciado como incurso no art. 92 da Lei n. 8.666/1993, sendo, no entanto, condenado como incurso no art. 90 do mesmo diploma legal. Referidos dispositivos possuíam a seguinte redação: [...] Ambos foram revogados pela Lei n. 14.133/2021, a qual, igualmente revogou a Lei n. 8.666/1993, 'após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei'. Contudo, não há se falar em abolitio criminis, porquanto houve a continuidade típico-normativa, por meio da inserção do Capítulo II-B no Código Penal, intitulado 'Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos'. Com efeito, mencionados tipos penais se encontram atualmente previstos nos arts. 337-F e 337-H do Código Penal, respectivamente, nos seguintes termos: [...] A propósito, transcrevo trechos do voto-vista por mim proferido, no julgamento do AgRg nos Edcl no Aresp 961.055/BA, a respeito da matéria: Do cotejo entre as redações acima transcritas, percebe-se que o preceito primário passou simplesmente por uma reorganização, sem modificações substanciais, aptas a alterar a situação do agravante. A consequência da alteração mencionada, em relação à descrição do tipo, é para o agravante tão somente de ordem formal, não sendo suficiente a conduzir a uma abolitio criminis ou absolvição decorrente de ulterior lei penal mais gravosa, na medida em que se limitou a suprimir a expressão 'mediante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

ajuste, combinação ou qualquer outro expediente'. O crime remanesce, nessa esteira, com suas características substanciais gerais objetivas e subjetivas inalteradas, de delito doloso, de forma livre, comissivo, unissubjetivo e plurissubsistente, admitindo a modalidade tentada, visando a frustração do caráter competitivo do processo licitatório, sem modificação substancial na descrição típica, vale repisar. Em relação ao preceito secundário, qual seja, a sanção penal, a pena era de detenção, de 2 a 4 anos, e multa e passou a ser de 4 a 8 anos de reclusão e multa, o que representa o dobro da pena anterior, além da modificação da espécie de pena para reclusão, com possibilidade de regime inicial fechado. Tal modificação, de fato, agravaria a situação do réu e não lhe poderia ser aplicada. De tal hipótese, contudo, nos autos não se cogitou, tendo a sua condenação e respectiva dosimetria sido realizada em conformidade com a redação então vigente do art. 90 da Lei n. 8.666/1993. Destarte, não se vislumbram reparos a serem feitos em face do advento da nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021), que trouxe nova redação ao art. 337-F do CP, modificando o art. 90 da Lei n. 90 da Lei n. 8.666/1993'. (AgRg no REsp 1861328/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022)." (AgRg no AREsp n. 2.035.619/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, j. 26.04.2022, DJe 29.04.2022).

No mesmo sentido julgados deste E. Tribunal:

"APELAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

LICITAÇÃO. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. Artigo 90, da Lei n. 8.666/93. Sentença de parcial procedência. Juízo absolutório em relação ao crime de peculato. Preliminares. Vício de motivação no ato de recebimento da denúncia e na r. sentença condenatória; Suspeição da douta Magistrada que conduziu a instrução; Prova ilícita relativa à suposta existência de delação premiada; Incompetência do Juízo; Cerceamento de defesa com o precoce encerramento da instrução processual; e falta de reunião de feitos conexos, com reflexos na individualização das penas. Vícios não reconhecidos. Mérito. Recurso da acusação objetivando a reunião dos feitos conexos e o recrudesimento das penas. Pleito defensivo de absolvição por inexistência de crime. Alegada absolvição em relação ao crime de peculato que inviabiliza a condenação pelo delito de fraude à licitação. Tese da consunção do crime-meio. Descabimento. Autorias e materialidade demonstradas. Testemunhos prestados de forma firme e convincente, em harmonia com os demais elementos de convicção. Inexistência de circunstâncias que lhes retirem a idoneidade. Dolo caracterizado. Lei n. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) que não implicou a abolitio criminis relativa ao tipo penal em apreço. Princípio da continuidade normativa. Migração do conteúdo típico para a novel figura capitulada no artigo 337-F, do aludido diploma legal, o que não acarreta a aplicação da nova reprimenda porque evidentemente mais gravosa aos réus. Fatos praticados durante a vigência do artigo 90, da Lei n. 8.666/93.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Condenações mantidas. Dosimetria que, no entanto, comporta pequeno reparo, porém não nos moldes pretendidos pela acusação. Regimes iniciais abrandados para o meio aberto. Substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. Sentença reformada em parte. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (Apelação Criminal n. 0004608-50.2013.8.26.0466, Rel. Des. CAMARGO ARANHA FILHO, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 23.07.2021, DJe 23.07.2021);

“Apelação criminal – Crimes de frustração do caráter competitivo de licitação e desvio/alocação indevida de rendas ou verbas públicas (artigos 90, da Lei nº 8.66/93, atual 337-F do Código Penal, e 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/67) – Preliminar de “abolitio criminis” em relação ao artigo 90 da Lei nº 8.666/93 – Não ocorrência – Princípio da continuidade normativo-típica, reconhecida no artigo 337-F do Código Penal, adotando-se o preceito secundário da norma revogada – Mérito - Autoria e materialidade perfeitamente demonstradas – Conjunto probatório satisfatório - Frustração do caráter competitivo do certame – Ausência de comprovação de regularidade do procedimento de licitação – Redução das penas - Possibilidade – Reconhecimento da prescrição do crime de responsabilidade do prefeito - RECURSOS PROVIDOS EM PARTE”. (Apelação Criminal n. 1001072-72.2017.8.26.0466, Rel. Des. HEITOR DONIZETE DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

OLIVEIRA, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. 12.11.2024, DJe 12.11.2024).

Não há falar-se, igualmente, em *abolitio criminis* pela não reprodução, no artigo 337-E do Código Penal, do parágrafo único do artigo 89 da Lei n. 8.666/93.

O *caput* do revogado artigo 89 tipificava a conduta do Administrador público que dispensa ou deixa de exigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixa de observar as formalidades da dispensa ou inexigibilidade.¹⁰

O parágrafo único do mesmo dispositivo tinha a seguinte redação:

*Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.*¹¹

Como se vê, tipificava o parágrafo, punindo-a com a mesma pena, a conduta do particular que, agindo em concurso com o administrador, celebrasse contrato com ele, beneficiando-se da dispensa ou inexigência de licitação.

Saltava à vista a inocuidade desse dispositivo, já que o concurso do

¹⁰ A única *abolitio criminis* realizada pela nova Lei em relação ao tipo do art. 89 diz respeito à não observância das formalidades da dispensa ou inexigibilidade; contudo, não é esse o caso destes autos.

¹¹ Grifo nosso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

particular “para a consumação da ilegalidade” bastava para torná-lo, por força dos artigos 29 e 30 do Código Penal, partícipe do crime do funcionário público, incorrendo na mesma pena.

Afinal, sendo a condição de funcionário público elementar do crime do artigo 89 (já que só ele poderia ser autor de dispensa ou inexigência de licitação), essa condição se comunicava ao particular partícipe do crime, nos termos art. 30 do Código Penal. E tendo este “concorrido para a consumação da ilegalidade”, responderia pelo crime, na condição de *extraneus*, ainda que não existisse o parágrafo único do art. 89 da vetusta Lei de Licitações.

O legislador de 2021, apercebendo-se do fato, simplesmente suprimiu a desnecessária tipificação específica da conduta do particular, antes prevista no parágrafo único do art. 89.

O atual tipo penal tem a seguinte redação:

“Contratação direta ilegal (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)

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. (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021).”

A exclusão do parágrafo único do antigo art. 89 significa que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

deixou de ser criminosa a conduta do particular que, mancomunado com o administrador, concorre para que este o contrate sem licitação, beneficiando-se desse contrato?

A resposta, obviamente, é negativa.

O particular, hoje, responde, como partícipe, pelo crime do artigo 337-E do Código Penal.

Como se vê, a conduta continua típica, não havendo, pois, falar-se em *abolitio criminis*.

3.2. Afirma a Defesa de Valdeir que o réu faz jus ao indulto de pena, fundado no artigo 5º do Decreto Presidencial n. 11.302/22. Argumenta também que o artigo 12 do referido decreto permite que o juízo do processo de conhecimento conceda indulto quando se tratar de condenação primária, como no caso do ora apelante.

Todavia, muito embora o artigo 5º do Decreto n. 11.302/22 não tenha expressamente previsto uma data limite para a sua aplicação, da análise sistemática da norma jurídica e dos demais artigos do decreto presidencial, exsurge que sua incidência não poderá alcançar condenações proferidas após o marco temporal previsto para as demais hipóteses de indulto disciplinadas nos artigos 1º, 2º e 3º e reafirmado no artigo 11, qual seja, o **dia 25 de dezembro de 2022**.

Tendo sido a condenação lançada em desfavor do apelante após



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

essa data, não há falar-se aplicação do indulto anterior.

Nesse sentido, em acórdão por mim relatado, decidiu esta C. Câmara Criminal:

“Ora, muito embora o artigo 5º do Decreto nº 11.302/22 não tenha expressamente previsto uma data limite para a sua aplicação, da análise sistemática da norma jurídica, exsurge que sua incidência não poderá extrapolar o marco temporal previsto para as demais hipóteses de indulto disciplinadas nos artigos 1º, 2º e 3º e reafirmado no artigo 11, qual seja, o dia 25 de dezembro de 2022. Assim, poderão ser beneficiados com o indulto as pessoas que, até a data de 25 de dezembro de 2022, tenham sido condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.” (Agravado em Execução n. 0001416-18.2023.8.26.0189, 14ª Câmara de Direito Criminal, j. 13.07.2023, DJe 13.07.2023).

Lembre-se de que o indulto, causa extintiva da punibilidade, compreende verdadeira espécie de **perdão da pena**, de modo que tem por objeto condenações criminais já prolatadas à época da edição do decreto, ainda que não se prescinda de trânsito em julgado do édito condenatório para a sua concessão.

Assim não fosse, o indulto previsto no artigo 5º do Decreto n. 11.302/2022 — cuja constitucionalidade é objeto de discussão perante o E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral já reconhecida (Tema



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

1267) –, teria sua natureza jurídica desvirtuada para verdadeira hipótese de *abolitio criminis*, alcançando todos os delitos cuja pena máxima abstratamente cominada fosse de até cinco anos, em flagrante inconstitucionalidade, formal e material.

Destarte, incabível a concessão de indulto.

3.3. Por fim, analisam-se, conjuntamente, as seguinte preliminares alteadas: **(i)** nulidade processual, por cerceamento de defesa, ante a ausência do apelante Valdeir na audiência em que ouvida a testemunha Pláucio; **(ii)** nulidade pela não realização de novo interrogatório de Valdeir após a oitiva dessa testemunha; **(iii)** ilicitude do procedimento de produção antecipada de prova levado a efeito em primeiro grau; e **(iv)** nulidade da sentença pela não apreciação da preliminar elencada no item **(ii)**.

Consta dos autos que o apelante Valdeir foi interrogado na audiência de instrução realizada no dia 07 de maio de 2019.¹²

Em 26 de fevereiro de 2020 requereu a Defesa do réu Marcelo a substituição da testemunha Mariana Abdala pela testemunha Pláucio Roberto Rocha Fernandes, ante o falecimento daquela.¹³

O MM. Juiz deferiu o pleito, sob o fundamento de que o Defensor de Marcelo não foi intimado da expedição da carta precatória, voltada à

¹² Fls. 985/986.

¹³ Fls. 1.235/1.236.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

oitiva de testemunhas por ele arroladas.¹⁴

Assim, Pláucio foi ouvido sob o contraditório no dia 13 de abril de 2021, sem realização de novo interrogatório do réu Valdeir.

A preliminar voltada à anulação do feito foi fundamentadamente rejeitada pela r. decisão às fls. 1.433/1.435. Confira-se:

“Pela dicção do § 1º, do art. 222, do Código de Processo Penal, a expedição de carta precatória não suspende a instrução criminal. O art. 400, do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe acerca da ordem de colheita da prova oral em audiência de instrução e julgamento, fazendo ressalva quanto ao art. 222, ou seja, eventualmente expedida deprecata para inquirição de testemunhas de fora da terra não é impedimento para a realização do interrogatório judicial.

Referidos dispositivos legais sempre foram alvo de críticas por parte da doutrina, sob a alegação de que a realização do interrogatório antes da inquirição de todas as testemunhas estaria em contrariedade ao princípio da ampla defesa.

A jurisprudência, por seu turno, sempre caminhou ao lado na disciplina legal, entendendo inexistir nulidade na realização do interrogatório antes da inquirição de testemunhas por carta precatória.

A despeito das relevantes considerações da defesa, estas não

¹⁴ Fls. 1.266/1.267.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

harmonizam com o entendimento emanado na Terceira Seção do STJ, oportunidade em que se uniformizou o entendimento naquela Corte Superior.

De início, o julgamento monocrático nos autos do Habeas Corpus nº 176.332, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, mencionado pela defesa, julgado em 17 de outubro de 2019, no qual foi determinada a realização de novo interrogatório como último ato de instrução, em decorrência de sua realização anterior, mesmo havendo pedido expresse da defesa em momento processual adequado.

Como bem destacado pelo Ministério Público, no acórdão emanado da Terceira Seção do Colendo STJ, firmou-se o entendimento de que para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, há dois requisitos cumulativos a serem observados, quais sejam, i) é necessário que o inconformismo da defesa tenha sido manifestado tempestivamente, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão, e ii) que seja demonstrado que a inversão tenha causado prejuízo ao réu.

De fato, ainda que a defesa tenha alegado na própria audiência, não demonstrou a ocorrência de efetivo prejuízo aos réus.

(...)

Ante o exposto, indefiro os pedidos defensivos para novo interrogatório dos réus (...)."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

É certo que o réu deve ser interrogado somente após a conclusão da instrução criminal.

No entanto, a não observância dessa norma constitui nulidade meramente relativa, com reconhecimento sujeito, portanto, à demonstração de prejuízo.

A evidente finalidade dessa determinação, introduzida pela reforma processual de 2008, não é outra senão permitir, sobretudo, que o réu apresente sua versão dos fatos à luz de toda a prova produzida contra si pela acusação.

Ora, isso foi possibilitado no caso em apreço, já que o interrogatório do apelante Valdeir foi realizado quando já concluída a coleta da prova acusatória.

Ademais, as razões recursais não apontam, concretamente, a ocorrência de qualquer prejuízo à Defesa na oitiva da testemunha Pláucio após o interrogatório.

Na realidade, o contrário é que se verifica. A ausência de prejuízo é manifesta, eis que Pláucio — testemunha exclusivamente arrolada pela Defesa de Marcelo — depôs sobre fatos alheios ao acusado Valdeir e por este não presenciados.

Limitou-se a testemunha — cujo depoimento será adiante transcrito — a relatar detalhes da prova antecipadamente colhida, informando o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

estado emocional em que Marcelo se achava, as constantes ausências do advogado dele e o modo de inquirição.

É evidente que o depoimento dessa testemunha – a qual, frise-se, nada soube informar a respeito dos fatos imputados aos apelantes –, podia, tão somente, comprovar eventual ilicitude da produção antecipada de prova levada a efeito no dia 29 de abril de 2023.¹⁵

Esta prova, todavia, não incriminou o réu Valdeir. Não há nas cinco páginas do termo de fls. 51/55 nenhuma menção a esse apelante, ou à contratação da pessoa jurídica da qual era sócio (Continental Construção Comércio e Serviços Ltda.) pela Prefeitura Municipal de Pontal, de modo que a realização de novo interrogatório em nada o beneficiaria.

Diga-se o mesmo da presença do acusado na oitiva da testemunha Pláucio.

Vale lembrar que o direito de presença do réu na audiência, como a generalidade dos direitos, não é absoluto.

Ademais, as razões de apelação sequer mencionam quais perguntas poderiam ter sido formuladas à testemunha acaso Valdeir tivesse comparecido à audiência, limitando-se a afirmar, genericamente, que o Defensor do apelante “(...) não pôde consultá-lo sobre perguntas a serem realizadas à testemunha Pláucio em relação a pontos importantes dos fatos”.¹⁶

¹⁵ Cf. termo de oitiva às fls. 51/55.

¹⁶ Fl. 1.720.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Quais pontos? Nada é dito.

De outra parte, nenhuma nulidade macula a r. sentença, a qual assentou que a preliminar arguida “(...) foi objeto de análise pela decisão de fls. 1433/1435, restando indeferida, razão pela qual reconheço a preclusão”.¹⁷

Como se vê, a sentença, que se reportou à decisão de fls. 1.433/1.435, acima transcrita, se encontra fundamentada, observando devidamente o comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No mais, ao contrário do sustentado pela Defesa de Antônio, não se vislumbra ilicitude no procedimento de produção antecipada de prova realizada em primeiro grau.

Preso temporariamente, Marcelo Tiépolo foi interrogado na Delegacia de Polícia no dia 29 de abril de 2013 e ofereceu narrativa que, para além de implicá-lo em delitos, incriminava Antônio Frederico Venturelli Júnior e outras pessoas.¹⁸

Aquele ato foi acompanhado pelo Promotor de Justiça Sebastião Sérgio da Silveira e pelo Advogado Aulus Reginaldo Borinato de Oliveira.

Aceitou Marcelo a proposta ministerial de ratificar o teor daquelas declarações, sob o contraditório, antecipadamente.

¹⁷ Fl. 1.584.

¹⁸ Fls. 51/55.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Naquela mesma data, em ato judicial de que participaram o aludido Advogado e os Promotores de Justiça Sebastião Sérgio da Silveira e Wanderley Baptista Trindade, requereu o *Parquet* a produção antecipada da prova, assim como postulou Marcelo, por sua “delação”, o “prêmio” da soltura.

Confirmadas, então, suas declarações extrajudiciais, reproduzidas no termo de audiência, obteve Marcelo a revogação de sua prisão temporária.

Contudo, Marcelo, em seu interrogatório judicial, disse que, por ocasião de sua condução à delegacia, o Promotor de Justiça Wanderley se dispôs a ajudá-lo em caso de colaboração. Temendo por sua prisão, assinou um termo de declaração que já estava pronto.

Tal versão se mostra absolutamente inverossímil.

Não é minimamente crível que um Promotor de Justiça, em uma Delegacia de Polícia, com o apoio de servidores públicos e de um Advogado, houvesse pressionado o então investigado, preso temporariamente, para fazê-lo assinar um termo de declaração falso, o qual veio a ser ratificado perante uma Juíza de Direito, que teria feito constar do termo de audiência outras inverdades.

Houvesse sido a isso submetido, é evidente que teria Marcelo, como Advogado, buscado inteirar-se do conteúdo do quanto assinara, para de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

logo desmenti-lo, e postular a investigação do ocorrido.

Nesse contexto, forçoso admitir que não se verificou nenhuma ilegalidade na tomada de declarações de Marcelo.

Insista-se: diante de um Delegado de Polícia, de uma Juíza de Direito e de dois Promotores de Justiça, acompanhado por seu próprio Advogado, pôde Marcelo manifestar-se de acordo com a sua vontade.

Aderiu ele à proposta de colaborar com a apuração dos fatos.

De qualquer forma, a sustentada ilicitude da antecipação da coleta judicial dessa prova perde relevância quando constatado que os fatos narrados por Marcelo na delegacia não dizem respeito às imputações lançadas contra os apelantes.

Sobremais, a r. sentença nela não se baseou para a condenação, tendo a MMª. Juíza expressamente consignado que “(...) *tal depoimento demonstra-se desnecessário ao deslinde dos fatos apurados, até mesmo porque as peças do inquérito policial não são sequer obrigatórias*”.¹⁹

Dessa forma, eventual vício que se pudesse entrever na antecipação da realização da prova não teria ensejado nenhum prejuízo aos réus apelantes.

E, consoante reza o artigo 563 do Código de Processo Penal, não haverá nulidade onde não houver prejuízo.

¹⁹ Fl. 1.592.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Ficam, pois, rejeitadas todas as preliminares.

4. Passa-se à análise do mérito.

As imputações são de contratações diretas ilegais, em continuidade delitiva, bem como de frustração e fraude do caráter competitivo de procedimento licitatório.

Constou da denúncia que a partir de abril de 2012, na Rua Guilherme Silva, n. 337, Centro, nas dependências da Prefeitura Municipal de Pontal, o ora apelante ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR, na qualidade de Prefeito Municipal de Pontal, dispensou licitação fora das hipóteses previstas em lei, bem como deixou de observar as formalidades pertinentes à dispensa.

Constou também que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o apelante VALDEIR APARECIDO RIBEIRO, na qualidade de sócio da empresa Continental Construção Comércio e Serviços Ltda, beneficiou-se da dispensa ilegal de licitação, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, para celebrar contrato com o Poder Público.

Constou, ainda, que a partir do dia 16 de julho de 2012, nas dependências da Prefeitura Municipal de Pontal, os apelantes e os corréus Marcelo Tiépolo,²⁰ Huyara Fernanda Nunes Costa e Luiz Eduardo Nunes Costa, previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios, frustraram e fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter

²⁰ Corréu não recorrente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

competitivo do procedimento licitatório Pregão n. 48/2012, com o objetivo de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da contratação.

Constou, por fim, que em data incerta do ano de 2012, em Pontal, ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI, o apelante, agindo na qualidade de Prefeito do Município de Pontal e em razão do cargo, em unidade de desígnios com o apelante VALDEIR e o corréu Marcelo, os quais tinham plena ciência de que ANTÔNIO era Prefeito, desviou rendas públicas em proveito da sociedade empresária Continental Construção Comércio e Serviços Ltda.

Confirmam-se os exatos termos da denúncia:

**“- DAS CONTRATAÇÕES DIRETAS SEM AS
FORMALIDADES EXIGIDAS PELA LEGISLAÇÃO DE
REGÊNCIA E MEDIANTE FRACIONAMENTO DE DESPESAS.**

As investigações revelaram ter havido, a partir de abril de 2012, as seguintes contratações diretas de CONTINENTAL CONSTRUÇÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA²¹:

a) R\$ 5.550,00: *serviços de mão de obra e máquina retroescavadeira na aplicação de massa asfáltica, referente à nota fiscal nº 05 e empenho 2921/12 (fls. 321/322);*

b) R\$ 7.140,00: *aluguel de máquina pá carregadeira para depósito*

²¹ Antes denominada ALVES RIBEIRO PAVIMENTAÇÃO LTDA ME.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

municipal de entulhos no mês de março de 2012, referente à nota fiscal nº 04 e empenho nº 2927/12 (fls. 323/324);

c) R\$ 7.880,00: serviços de mão de obra e material na construção da rede adutora de esgoto, referente à nota fiscal nº 06 e empenho nº 4351/12 (fls. 325/326);

d) R\$ 7.650,00: serviço de mão de obra, maquinário e transporte no aterro municipal de entulhos, nos meses de junho a julho de 2012, referentes à nota fiscal 08, empenho nº 5354/12 (fls. 327/328);

e) R\$ 7.200,00: serviços de transferência de entulhos com retroescavadeira na limpeza de água pluvial, referente às notas fiscais 09 e 10 e empenho nº 5352/12 (fls. 329/331).

Porém, comprovou-se que, antes dessas contratações, a administração pública não zelava pela prévia existência de um procedimento (ainda que rudimentar) que pudesse assegurar a negociação mais vantajosa.

Isso porque não se analisava com rigor técnico a necessidade de contratar, não se definia precisamente objeto a ser contratado, não se exigiam parâmetros mínimos de eficiência e controle da execução da obra ou prestação de serviço e nem mesmo se cuidava de dar publicidade à intenção da aquisição para que mais de um interessado se apresentasse e pudesse formular proposta a ser selecionada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

O Ministério Público requisitou expressamente todos esses procedimentos de dispensa (ofício 372/15 MP-SP/PJ Pontal-alt - de fls. 354) e obteve resposta oficial no sentido de que 'não consta neste departamento contrato administrativo em nome de ALVES RIBEIRO PAVIMENTAÇÃO LTDA ME, através de licitação ou dispensa, durante o exercício de 2012' (Ofício nº 131/2015 – fls. 364).

Observou-se a ausência de anterior procedimento de justificativa, de modo a esclarecer os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados. Clara, portanto, a afronta ao art. 26 da Lei 8.666/93, que exige procedimento prévio às hipóteses de dispensa do certame.

*Em verdade, essa exigência básica não era observada porque a intenção exclusiva do então Prefeito **ANTONIO FREDERICO VENTURELLI JÚNIOR** era uma só: contratar especificamente a sociedade CONTINENTAL, cujo sócio administrador desta pessoa jurídica é **VALDEIR APARECIDO RIBEIRO**.*

Mas não é só.

Observou-se, também, o indevido fracionamento das despesas com o notório intuito de aplicar à sociedade contratada as regras de dispensa à licitação.

Essa prática também foi documentalmente comprovada pelas investigações do Parquet. Confirmam-se as despesas em que constatado o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

referido ardil:

*a) R\$ 7.140,00: aluguel de máquina pá carregadeira para depósito municipal de **entulhos** no mês de março de 2012, referente à nota fiscal nº 04 e empenho nº 2927/12 (fls. 323/324);*

*b) R\$ 7.650,00: serviço de mão de obra, maquinário e transporte no aterro municipal de **entulhos**, nos meses de junho a julho de 2012, referentes à nota fiscal 08, empenho nº 5354/12 (fls. 327/328);*

*c) R\$ 7.200,00: serviços de transferência de **entulhos** com retroescavadeira na limpeza de água pluvial, referente às notas fiscais 09 e 10 e empenho nº 5352/12 (fls. 329/331).*

*Salta aos olhos que, com poucas variações de linguagem, os três serviços destacados se referem a manejo de **entulhos** e somam R\$ 21.990,00, montante muito superior aos R\$ 8.000,00, tidos como o limite para a contratação por dispensa de licitação (arts. 23, II, 'a' c.c. o art. 24, Lei 8.666/93).*

Esses serviços de manejo de entulhos, como se entrevê pela leitura dos documentos mencionados, operaram-se em datas muito próximas umas das outras e permaneceram sempre no limite do valor autorizado para a dispensa de licitação.

Portanto, pode-se concluir de maneira segura que quando da realização das primeiras atividades as demais já eram previsíveis ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

denunciado ANTONIO FREDERICO VENTURELLI JÚNIOR, razão pela qual o que se pretendeu foi mesmo fugir da exigência de licitar, porque o interesse público recomendaria que a Municipalidade iniciasse procedimento licitatório único para as atividades de recolhimento e despejo de entulhos.

Exatamente nesse sentido as disposições do art. 24, I, da Lei 8.666/93, quando autoriza a dispensa pelo pequeno valor desde que as prestações 'não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente'.

Houve, portanto, dolosa dispensa irregular de licitação e sem as formalidades legais exigidas para tal dispensa.

*Em relação ao dolo dos denunciados, os documentos anexos estão a indicar o estabelecimento de organizado esquema destinado a fraudar todas as licitações levadas a efeito durante a gestão do denunciado **ANTÔNIO FREDERICO**.*

*Em síntese, apurou-se que o Ex-Prefeito **ANTÔNIO FREDERICO** fracionou dolosamente as despesas acima descritas e contratou diretamente a empresa de **VALDEIR APARECIDO** (sócio da sociedade empresária Continental Construção Comércio e Serviços Ltda.), que tinha plena ciência das contratações ilegais, tanto que negociou previamente com o denunciado **ANTÔNIO FREDERICO** e se beneficiou*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

posteriormente das contratações diretas, visando celebrar contrato com o Poder Público.

Aliás, chama atenção a observação do Tribunal de Contas em relação às despesas dos itens 'a' e 'b', pois “embora os serviços tenham sido atestados pelo servidor Amarildo Rodrigues, à época Chefe da Garagem Municipal, verificamos in loco que o mesmo não dispunha de quaisquer controles que evidenciassem as datas e locais dos serviços executados” (fls. 118).

Ainda mais grave a situação da despesa mencionada no item 'c', porquanto em relação a ela não houve sequer o recebimento dos serviços por servidores da Prefeitura, constando, apenas, o pessoal deferimento do Prefeito Municipal na nota fiscal (vide nota nº 006 a fls. 326). A mesma ausência de atestado da efetiva prestação dos serviços se verifica em relação aos itens 'd' e 'e'.

- DA FRAUDE AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 48/2012.

Este procedimento licitatório objetivou aquisição de 400 toneladas de massa asfáltica usinada em CBUQ faixa 'D' do D.E.R e sua aplicação para a realização de reparos (tapa-buracos) em diversas vias do Município” (fls. 216 e 281 – edital e contrato).

*A fraude perpetrada pelos denunciados **ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI JÚNIOR, MARCELO TIÉPOLO,***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

VALDEIR APARECIDO RIBEIRO, HUYARA FERNANDA NUNES COTAS e LUIZ EDUARDO NUNES COSTA é notória e facilmente perceptível a partir da análise dos documentos amealhados no bojo dos supramencionados autos de inquérito civil.

Diversos fatores sinalizam nesse sentido.

Primeiro porque o Pregão Presencial nº 48/2012 (Ata de Registro de Preços nº 64/20212) passou por fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que apontou informação sem assinatura do Secretário da Fazenda sobre a existência de dotação orçamentária, aviso de licitação e edital sem assinaturas e ata de registro de preços também não assinada pelas partes.

*Soma-se, ainda, a ausência de assinatura de todos os membros da comissão de licitação nos documentos envelopados apresentados pelos licitantes, como de praxe, porquanto a fls. 234/262 do supramencionado inquérito civil, percebe-se apenas assinatura do réu **MARCELO TIÉPOLO**²².*

A ausência de subscrição em documentos essenciais do procedimento licitatório evidencia o mero desejo de aparência formal ao 'certame'.

Mas não é só.

²² **Edilson dos Anjos**, posto que ainda servidor municipal, assinou referidos documentos apenas depois que requisitados pelo Ministério Público para atestar sua conferência com os originais mantidos em arquivo da Prefeitura.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Desvendou-se que as duas sociedades empresárias participantes da licitação, CONTINENTAL e TECPLAN, apresentam ligação próxima.

*Isso porque da ata de sessão pública para recebimento e abertura de envelopes (263/266), percebe-se que a sociedade TECPLAN se fez supostamente representada por **LUIZ EDUARDO NUNES COSTA**, ao passo que ele foi também 'gestor de obras' e 'parceiro' da CONTINENTAL justamente na época da execução dos serviços e bens licitados no **Pregão nº 48/2012**, inclusive permaneceu com a posse de documentos relacionados a essa execução, conforme confessado na petição de fls. 373.*

*Ainda a respeito da ligação das duas sociedades, percebe-se que **HUYARA NUNES COSTA** (sócia de **TECPLAN** e filha de **LUIZ EDUARDO NUNES COSTA**), integra o escritório de advocacia **Machado Costa** (procuração de fls. 411) que, por sua vez, também representa os interesses de **CONTINENTAL CONSTRUÇÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**²³.*

*É possível notar que, sem constrangimento algum, **TECPLAN** participou de leilão de créditos da sociedade **CONTINENTAL** e ambas estavam representas pelo referido escritório de advocacia (**Machado Costa**) do qual, repise-se, **HUYARA NUNES COSTA** é integrante (procurações de fls. 1067 e 1068).*

²³ Procuração de fls. 1067 e de fls. 1074, esta extraída dos autos nº 0003172-56.2013.8.26.0466.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

*Ressalte-se que apenas essas duas sociedades empresárias participaram – supostamente – do **Pregão Presencial 48/2012**, aqui discutido.*

Não bastasse, tem-se a absoluta inaptidão técnica de CONTINENTAL para a prestação do objeto contratual, porquanto sequer dispunha de maquinário apropriado, que locava de outras 'empresas' (fls. 316/319 e 339/340). Além disso, jamais prestou serviços ao Município de Brodowski, local de sua sede (fls. 406) e apresentava diminutas obrigações tributárias (fls. 414/426).

*Relevante destacar, outrossim, que os membros da comissão de licitações ouvidos asseveraram a não participação no **Pregão Presencial nº 48/2012**, porquanto apenas assinaram a ata a posteriori.*

*Apenas para enfeixar de vez o quadro sinalizador de mera dissimulação de contratação direta (ou simulação de procedimento licitatório), tem-se que em produção antecipada de provas (fls. 31/35) **MARCELO TIEPOLO** – devidamente acompanhado de advogado – revelou esquema ilegal destinado a fraudar diversos procedimentos licitatórios, com sua participação pessoal e coordenação do ex-Prefeito **VENTURELLI JÚNIOR**.*

A gravidade das inadequações acima listadas e a extensão delas já seriam suficientes para a conclusão da deliberada intenção de se frustrar e fraudar a competitividade do procedimento licitatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Ocorre que, não bastasse, a fiscalização da execução do contrato celebrado também revelou o dolo dos denunciados que, desgarrados do atendimento ao interesse público, desde o princípio, buscavam apenas e exclusivamente reprováveis vantagens da adjudicação de seu objeto.

*Apurou-se que em 2012 foram liquidadas despesas decorrentes dessa contratação em um total de **R\$ 48.068,00**, com pagamento de **R\$ 28.658,28**, permanecendo **R\$ 19.409,72** como restos a pagar (fls. 292/308).*

Porém, não houve o devido recebimento dos materiais e serviços, apenas constando em notas fiscais assinaturas e carimbos de agentes públicos diversos.

Os artigos 73 a 76, da Lei 8.666/93, tratam do recebimento do objeto contratado pela administração pública.

Cuida-se de ato administrativo declaratório pelo qual o poder público atesta a perfeição da prestação levada a efeito pelo particular, com o objetivo de lhe isentar de eventuais sanções e, principalmente, de verificar o atendimento ao interesse público.

*No caso dos autos, o servidor **Amarildo Rodrigues da Silva**, ouvido a fls. 366, exercia o cargo de Chefe de Seção e recebeu a atribuição de fiscalizar a operação tapa-buracos desenvolvida à época.*

Além de seu baixo grau de instrução (quarto ano do primário), referido agente público ocupava cargo comissionado e, portanto, gozava de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

especial confiança do Prefeito Municipal.

Não bastasse, anotava as supostas aplicações da massa asfáltica em uma planilha que disse ter perdido e que não era enviada ao setor de pagamentos, de modo a atestar a execução do serviço pela mera inserção de carimbo na nota fiscal emitida pela CONTINENTAL.

Diante de tantas irregularidades, pode-se até mesmo asseverar que a massa asfáltica e os serviços de sua colocação não foram sequer executados integralmente ou, no mínimo, a contento.

O procedimento licitatório não passou, portanto, de mera aparência.

Evidenciou-se, portanto, o ajuste e a combinação entre todos os denunciados para fins de se frustrar e fraudar o procedimento licitatório em análise e, assim, viabilizar obtenção de vantagem patrimonial decorrente da adjudicação do objeto licitado.

*Em síntese, tem-se que **ANTÔNIO FREDERICO**, na qualidade de Prefeito, determinou ao setor de licitações que a empresa CONTINENTAL deveria se sagrar vencedora do certame, enquanto que **MARCELO TIEPOLO**, chefe da comissão de licitação, burlou as exigências licitatórias de modo a viabilizar e concretizar o direcionamento arquitetado com o alcaide.*

*Por sua vez, o denunciado **VALDEIR APARECIDO** figurou*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

*como beneficiário direto da fraude e a ela aderiu mediante pleno conhecimento do burla ao procedimento licitatório que culminou na contratação da empresa por ele representada (CONTINENTAL), inclusive com a simulada participação de uma segunda empresa. Os denunciados **HUYARA e LUIS EDUARDO** 'emprestaram' a sociedade **TECPLAN** para conferir ares de regularidade ao certame e, assim, dificultar a descoberta criminosa.*

**- DELITO DO ARTIGO 1º, INCISO I, PARTE FINAL, DO
DECRETO-LEI Nº 201/67.**

*Não bastassem as sucessivas contratações diretas seguida da fraude licitatória, o então Prefeito de Pontal, **ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI JÚNIOR**, agindo em razão do cargo, desviou rendas públicas em proveito do particular **VALDEIR APARECIDO RIBEIRO**, que tinha pleno conhecimento da condição de alcaide daquele.*

*O desvio foi levado a efeito pelo superfaturamento do objeto supostamente licitado no **Pregão Presencial Nº 48/2012** e consequentes pagamentos efetuados pelo Município de Pontal por ordem do então Prefeito **ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI JÚNIOR** ao particular **VALDEIR APARECIDO RIBEIRO**.*

*Percebe-se que o objeto do Pregão 48/2012 foi dividido em dois itens: **i.** aquisição de 400 toneladas de massa asfáltica usinada em CBUQ faixa 'D' do D.E.R; **ii.** aplicação da mencionada massa asfáltica para a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

realização de reparos (tapa-buracos) em diversas vias do Município' (fls. 216 e 281 – edital e contrato).

*Com efeito, em 03 de agosto de 2012, o Município de Pontal, gerido por **ANTÔNIO FREDERICO**, após negociata prévia com **VALDEIR**, contratou com a sociedade CONTINENTAL 400 toneladas de massa asfáltica pelo valor unitário de R\$ 226,00, em um total de R\$ 90.400,00 (ata de registro de preços nº 64/2012 – fls. 281/282).*

Ocorre que em 13 de maio de 2013, já sob a gestão de outro Prefeito, o Município contratou o mesmo produto para a mesma finalidade, porém, pelo valor unitário de 170,00 (ata de registro de preços nº 94/2013 – fls. 446/448).

A despeito da natural elevação dos preços pelo reajuste inflacionário, percebe-se que, quase 9 meses depois, houve aquisição do mesmo produto com deságio de R\$ 56,00 por tonelada, ou seja, com potencial prejuízo ao erário de, no mínimo, R\$ 22.400,00.

*Evidentemente, tem-se aqui superfaturamento de preços a acarretar efetivo dano ao patrimônio público (o que também foi objeto de pontuação pelo Tribunal de Contas a fls. 142), gerador de desvio de recursos da esfera pública pelo então Prefeito (ordenador de despesas) ao particular **VALDEIR**, que se valeu da pessoa jurídica CONTINENTAL para perceber tais valores.*

Além do Ex-Prefeito e do particular beneficiado, tem-se que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

MARCELO TIÉPOLO aderiu, em unidade de desígnios, à intenção criminosa, posto que sabia do direcionamento e da contratação superfaturada por ele viabilizada na condição de chefe do setor de licitações, inclusive com aposição de sua assinatura em documentos com o objetivo de viabilizar o escamoteamento da fraude licitatória.”²⁴

Consoante superiormente demonstrado pela r. sentença, cujos fundamentos e precisa exposição da prova acolhem-se como razões de decidir, não há dúvida de que os apelantes praticaram os delitos de contratação direta ilegal, e de que o réu Antônio perpetrrou o crime de fraude licitatória.

Interrogado em Juízo, ANTÔNIO afirmou que uma mesma empresa pode ganhar cotações diferentes. Assim, embora a soma ultrapasse o limite permitido para dispensa de licitação, as cotações se referem a objetos distintos. Quanto à não especificação do objeto contratado, disse que incumbia ao setor de engenharia planejar a obra e repassar ao departamento de licitação. Recorda-se da empresa Continental, mas não de VALDEIR. Não tinha a intenção de contratar especificamente essa pessoa jurídica. Em seu mandato foram realizadas 22 obras civis de médio e grande porte, com 18 empresas vencedoras. Assim, apenas quatro empresas realizaram duas obras, de modo que não houve nenhum direcionamento. Indagado a respeito dos repetidos serviços, afirmou que eles eram imprevisíveis e custaram pouco. Não conseguia prever, no início

²⁴ Fls. 03/13.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

do ano, tudo o que ocorreria ao longo daquele exercício. Tampouco houve fraude ao Pregão Presencial n. 48/2012, eis que essa modalidade de licitação não exige pluralidade de licitantes. A falta de assinatura do Secretário da Fazenda autorizando a dotação orçamentária configura mera irregularidade. Ninguém foi beneficiado, e o Município não sofreu prejuízo. De outra parte, sustentou que houve destruição de documentos na gestão do Prefeito que o sucedeu, seu adversário político. O Ministério Público, inclusive, apreendeu documentos, relativos ao exercício de seu mandato, que seriam destruídos. Os documentos datavam de 2012. Nos três anos anteriores, o Tribunal de Contas não atestou nenhuma irregularidade. Sustentou que a equipe de licitação da Prefeitura *“fez tudo certo”* em 2009, 2010 e 2011. Não pode, assim, ter cometido tantos equívocos em 2012. Indagado sobre Luiz Eduardo, afirmou que ele foi eleito diretor de um consórcio. Apenas o conhece profissionalmente. A Prefeitura tem estrutura para verificar a prestação do serviço estipulado em contrato. Não consegue, porém, verificar se a empresa contratada possui o maquinário necessário à realização da obra. Lado outro, a prestação do serviço era atestada no local por uma pessoa. Além dela, a execução do contrato era fiscalizada pelos setores de empenho e de contabilidade, bem como pelo setor financeiro e pelo secretário de fazenda. Já Amarildo, pedreiro e conhecedor do assunto, ocupava um cargo comissionado (chefe de seção). Ele checava a aplicação do material, observando sua quantidade. Ainda acerca do Pregão Presencial n. 48/2012, afirmou haver diferença de preço, a depender do modo pelo qual a massa asfáltica era entregue. Essa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

variação era verificada pelo setor de engenharia e não destoava dos valores de mercado.²⁵

Também em Juízo, o réu VALDEIR asseverou que desconhece os fatos. A empresa Continental, da qual era proprietário, sagrou-se vencedora de um procedimento licitatório. Todavia, por possuir outro serviço, terceirizou a prestação do serviço contratado para Luiz. Não sabe como ele foi prestado. Acerca da licitação, afirmou que somente retirou o edital e entregou os documentos na Prefeitura. Não acompanhava o procedimento. A Continental funcionou até o ano de 2017. Era o único sócio na época da licitação. Não participou de licitações em outros municípios, pois trabalhava como terceirizado. Assim, realizava o serviço incumbido a outra empresa. Trabalhava como autônomo na mesma área. Foi poucas vezes a Pontal. Não recebeu integralmente o dinheiro a que tinha direito.²⁶

Inócuas as tentativas de exculparem-se.

Perante a Magistrada, a testemunha Irene da Silva Alves relatou que trabalha na Prefeitura desde 1995. De 2009 a 2012 trabalhou como escriturária no setor de RH. Integrou uma comissão de licitação entre janeiro de 2011 e janeiro de 2012, mas nunca foi convocada para participar das sessões. Não era chamada para assinar as atas, mas as recebia em seu local de trabalho. Questionou a atitude para o corréu Marcelo, porém ele

²⁵ Fl. 1.495 (mídia digital n. 12).

²⁶ Fl. 1.495 (mídia digital n. 14).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

afirmou a legalidade do procedimento. Atualmente cumpre pena por falso testemunho. Amarildo ocupava um cargo comissionado e trabalhava na garagem. Nunca sofreu ameaças nem retaliações por integrar a comissão de licitação. Nunca conversou com o apelante ANTÔNIO, nem tinha contato com ele. Atestou que as assinaturas de fls. 89/91 provieram de seu punho. Nunca viu o réu VALDEIR.²⁷

A seu turno, a testemunha Daniela Savenhago informou que foi contratada em 2009 para trabalhar no departamento de licitações da Prefeitura. Cerca de um ano depois, tornou-se secretária do Prefeito ANTÔNIO. Atualmente trabalha no departamento de lançadoria e de tributação. Pelo que se recorda, Luiz Eduardo possuía uma empresa de construção. Não conhece VALDEIR nem a empresa Continental, eis que em 2012 não mais integrava o departamento. O contrato de dispensa de licitação era redigido e formalizado. Não sabe dizer, contudo, se todos os casos de dispensa contaram com um procedimento. Embora houvesse deixado o departamento, seu nome continuou constando da comissão de licitação por determinado período. Participou de sessões em procedimentos de carta convite e tomada de preços. Quando não participava, assinava o contrato posteriormente. O edital de licitação ficava com o corréu Marcelo. Em 2009 havia publicação de editais no *site* da Prefeitura. Após algum tempo não houve mais, e *“era diretamente com o doutor Marcelo”*. Já ouviu o nome das empresas Continental e Tecplan, mas não sabe dizer se elas possuem envolvimento com o Município. Amarildo

²⁷ Fl. 1.495 (mídia digital n. 04).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

trabalhava na garagem municipal e ocupava um cargo em comissão. Não tinha conhecimento sobre o que era certo ou não nas licitações, pois tudo era novidade. Acredita que Edilson e Nayara integrassem a comissão. Assinava as atas quando lhe era pedido. Não sabia que deveria ter participado das sessões; do contrário, não teria assinado. Confirmou ter lançado as assinaturas de fls. 73, 75 e 77. Várias pessoas queriam conversar com o Prefeito para receber pagamentos.²⁸

Edilson Carlos dos Anjos, por sua vez, contou que ocupou um cargo no departamento jurídico da Prefeitura e, de 2009 a janeiro de 2012, no setor de licitações. Trabalhava diretamente com o corréu Marcelo. As dispensas de licitação eram feitas por Marcelo. Havia um procedimento, em autos físicos, de dispensa de licitação. Todavia, não se lembra nem da licitação nem do pregão. Em 2009, os pregões eram publicados no *site*. A partir do ano seguinte, eles passaram a ser feitos presencialmente. Participou de alguns pregões, que ocorriam com frequência. Assinava as atas independentemente de ter ou não participado das sessões. Não estranhava, pois não era especialista em licitação. Amarildo ocupava um cargo comissionado na Prefeitura e trabalhava na garagem. Houve diversas contratações de serviço para colocação de massa asfáltica. Os valores de alguns produtos estavam alterados. Não participou de todos os pregões. Acerca dos serviços de tapa-buraco, informou que algumas empresas já foram contratadas. Todavia, os funcionários da garagem costumavam fazer

²⁸ Fl. 1.495 (mídia digital n. 08).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

o serviço. Ouvia boatos de que a Prefeitura era má pagadora.²⁹

Já Hilário Andrucioli Júnior disse ser engenheiro civil e trabalhar na Prefeitura há 23 anos. Nunca participou da contratação de empresas para tapar buracos e retirar entulhos. Esses serviços eram realizados, em regra, por funcionários da garagem. Todavia, a depender do serviço, a Prefeitura não possuía o maquinário adequado, de modo que precisava contratar. Até hoje há déficit de máquinas. Em Pontal, o serviço de tapa-buracos nunca foi acompanhado por engenheiro. Assim, apenas participa de obras, como a realização de um pavimento novo. O serviço de tapa-buraco é periódico e costuma ser feito a cada semestre. Há necessidade de máquinas no aterro e no depósito de entulho. O responsável pela compra de massa é o departamento de compras. Muitas empresas se queixavam do descumprimento do cronograma de pagamento da Prefeitura. Entende ser necessário possuir formação para fiscalizar esses serviços. Amarildo, responsável pela garagem, ocupava um cargo comissionado.³⁰

De outra parte, foram ouvidas as testemunhas de defesa Édio Quaranta Júnior, Lessandro Rodrigues de Souza, Magda Aparecida Camargo, Celso de Souza Júnior, Amarildo Rodrigues da Silva, Marcelo Moraes Bossolani e Pláucio Roberto Rocha Fernandes.

Édio, engenheiro civil da Prefeitura, relatou que teve participação direta nas contratações das máquinas, e as via funcionando. As máquinas

²⁹ Fl. 1.495 (mídia digital n. 03).

³⁰ Fl. 1.495 (mídia digital n. 02).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

que a Prefeitura possuía eram sucateadas e quebravam constantemente. Em alguns casos, houve contratação; em outros, funcionários da Prefeitura realizavam o serviço. Tapar buracos era um serviço recorrente. Apenas fiscalizava os casos de recapeamento de toda a via. Não participava dos procedimentos licitatórios, mas sabia que eles ocorriam. As obras que o depoente solicitava eram executadas. Embora incomum, o uso de uma retroescavadeira pode ser necessário para tapar buracos. A retroescavadeira pode ser usada para carregar a massa asfáltica. A cidade contava com um aterro municipal, hoje desativado, e um depósito de entulho. O aterro ficava a oito ou dez quilômetros da cidade; o depósito, a dois. Nesses locais o depoente utilizava máquinas, que deviam ficar permanentemente lá. Não incumbe ao setor de engenharia quantificar a massa asfáltica necessária para determinado serviço. Esse acompanhamento é feito pelo setor de serviços urbanos. O responsável pela fiscalização de serviço de tapa-buraco deve ter conhecimento técnico de engenharia. Todavia, essa fiscalização não lhes era delegada, de modo que os funcionários da garagem a faziam. Isso persiste na gestão do atual Prefeito. Conhece Amarildo, funcionário do setor de serviços urbanos da Prefeitura. Crê que ele não possuía conhecimento técnico.³¹

Lessandro limitou-se a informar que era funcionário de uma empresa participante de um certame.³²

Magda contou que os pagamentos aos fornecedores eram

³¹ Fl. 1.495 (mídia digital n. 05).

³² Fl. 1.495 (mídia digital n. 01).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

determinados por Homero Venturelli, Secretário da Fazenda. Ele enviava uma lista à tesouraria, que realizava os pagamentos. Os empenhos, por sua vez, já ficavam arquivados na tesouraria. Os fornecedores frequentemente iam buscar o pagamento na tesouraria, mas às vezes recebiam por meio de depósito em conta. Eram comuns atrasos nos pagamentos. Quando os empenhos chegavam, era entendido que a documentação estava correta.³³

Celso disse ser servidor público concursado desde o ano de 2009 e trabalhar na área de contabilidade. Lidava com prestação de contas em geral e com classificação de empenhos e despesas. Em caso de serviço de tapa-buraco, a nota fiscal chegava atestada e passava pelo crivo do contador. Valmir, chefe do setor, classificava a despesa, empenhava e repassava à tesouraria, para pagamento. Recorda-se de que a Prefeitura terminou o ano de 2012 com um passivo de grande valor. Recebiam em média oito mil empenhos por ano.

Amarildo informou que trabalhou como chefe de seção. Tinha como atribuição fiscalizar serviços designados, tais como obras de tapa-buraco e limpeza de rua. A Prefeitura não possuía o maquinário necessário, razão pela qual comumente procedia à contratação. A frequência do serviço de tapa-buraco variava bastante; as vezes, ele era realizado mensalmente. Deixou o cargo em maio de 2012, mas depois, na gestão do novo Prefeito, retornou ao cargo. O modo de realização do serviço de tapa-buraco não se alterou. Usavam-se retroescavadeira e basculante,

³³ Fl. 1.495 (mídia digital n. 06).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

maquinário que a Prefeitura não possuía na gestão do apelante. A Prefeitura contava com um aterro e um depósito, o qual não suportava a quantidade de entulho. As máquinas precisavam ficar nesses locais. O controle de serviço era anotado num caderno, pois não possuíam computador. Não sabe, contudo, onde o caderno se encontra. Quando retornou à Prefeitura, na gestão do novo Prefeito, não encontrou os cadernos. A requisição do serviço era também informada na nota.

Por fim, Plácio, Delegado de Polícia, informou que não era o delegado responsável na Delegacia de Pontal. Lá estava, em 29 de abril de 2013, após ter sido requisitado para prestar auxílio numa busca e apreensão na casa do corréu Marcelo Tiépolo em Ribeirão Preto, cidade vizinha. A busca transcorreu normalmente. Após a apreensão de alguns documentos, retornaram a Pontal, e o delegado responsável formalizou a apreensão dos objetos e os deixou à disposição dos Promotores de Justiça que ali estavam. Naquele dia acompanhou parcial e informalmente a oitiva do corréu Marcelo. O estado psicológico dele era deplorável. Em razão da prisão, ele chorava copiosamente e se desesperava. Tentou acalmá-lo por diversas vezes. O advogado do réu praticamente não permaneceu ao lado dele; assim, deixou de exercer a defesa técnica. O causídico forneceu, por outro lado, apoio moral e psicológico a seu cliente, a quem buscou alimento. Marcelo ficava em sua companhia e diante dos Promotores, que lhe faziam perguntas. Não pode afirmar se houve pressão para que Marcelo confessasse a prática de crimes licitatórios, mas *“ele foi inquirido de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

forma mais contundente pelo Promotor". O corréu respondeu várias das perguntas. Não se lembra se ele foi alertado sobre o direito ao silêncio. Após o procedimento, que se estendeu por horas, o réu foi encaminhado ao fórum; pelo que soube, lá ele foi liberado. Não se recorda se o corréu foi obrigado a colaborar mediante ameaça de prisão. As buscas foram feitas apenas na casa do réu. Não sabe se algum representante da OAB os acompanhou.³⁴

Já o corréu Marcelo Tiépolo sustentou em Juízo que todas as licitações foram corretas, sempre de acordo com a Lei n. 8.666/93, e publicadas no Diário Oficial. As testemunhas Daniela e Edilson mentiram ao relatar que assinaram atas sem participar dos procedimentos. Não se recorda especificamente do pregão discutido nestes autos, devido ao tempo decorrido. Era permitido à empresa vencedora do certame proceder à terceirização do serviço, desde que se responsabilizasse pela sua execução. Isso, contudo, não era comum. Não conhecia o apelante Valdeir. Já Luiz Eduardo participou de algumas licitações. Acerca da dispensa de licitações, afirmou ter quase certeza de que não realizou os fracionamentos e a contratação direta. O departamento de compras da Prefeitura, de responsabilidade do servidor Giuliano Venturelli, irmão do apelante ANTÔNIO, provavelmente realizou as compras diretas. Incumbia a esse departamento adquirir fraldas, medicamentos etc., a pedido de entidades. Indagado se havia procedimento para dispensa de licitação, respondeu que isso dependia da situação. No caso dos autos, devido à soma dos valores,

³⁴ Fl. 1.344 (mídia digital n. 01).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

um procedimento de dispensa de licitação devia ser analisado pelo setor de licitações. Em outros, porém, não precisava passar pelo seu setor. A sala dos servidores Edilson e Daniela era contígua àquela onde se realizavam as sessões, cuja porta sempre ficava aberta. Havia, tão somente, uma divisória. Ambos, portanto, participavam das sessões. Não fiscalizava a execução do contrato. No tocante à sua “delação”, asseverou que em março ou abril de 2013 foi intimado para comparecer à Delegacia de Polícia de Pontal. Ao chegar, encontrou seis pessoas algemadas, dentre as quais os irmãos do Prefeito. Lá foi informado pelo advogado, Dr. Aulus, de que havia um mandado de prisão expedido em seu desfavor. Desesperado, disse ao advogado que não podia ser preso. Ele conversou com o Promotor de Justiça Dr. Wanderley Trindade, o qual se dispôs a ajudar o interrogando em caso de colaboração. O termo de oitiva já estava pronto. Limitava-se a chorar. Posteriormente um homem conhecido como “Branco” incinerou um saco contendo documentos, a mando de Marcos Pala.

O corréu Luiz Eduardo Nunes Costa asseverou que a empresa Tecplan participou de uma licitação, apresentando uma proposta. Pelo que se recorda, a empresa Continental se sagrou vencedora, porém o serviço foi prestado pelo Tecplan, eis que a Continental abandonou a obra. Não se lembra se a terceirização era permitida. Já prestou serviço como terceiro em outras obras. Sua filha Huyara era a proprietária da Tecplan. Participou da sessão do procedimento licitatório, na qual VALDEIR estava presente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Conheceu-o naquela oportunidade. Não tornou a fazer negócios com VALDEIR. Participou do leilão, realizado já na gestão do novo Prefeito. Na obra em questão trabalhou como gestor de obras e parceiro da empresa Continental. Recebeu com atraso e apenas em parte.

A corré Huyara Fernanda Nunes Costa afirmou que genitor, Luiz Eduardo, é o representante da empresa Tecplan, da qual é sócia, junto de seu irmão. Não participou de nenhum ato licitatório, eis que seu pai possuía uma procuração para agir em nome da empresa. Não conhecia VALDEIR. Sabia apenas que o apelante prestava serviços para seu pai em outras empresas e municípios. Trabalha no escritório Machado Costa. VALDEIR procurou Dr. Carlos, que trabalha com a interroganda, para representá-lo em determinado pregão. Não se recorda se isso ocorreu antes ou depois da licitação havida em 2012.

Somam-se à prova oral portaria de instauração de inquérito civil,³⁵ apreciação das contas anuais do exercício de 2012 da Prefeitura Municipal de Pontal pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo,³⁶ relatório do TCE/SP,³⁷ comprovante de inscrição da Continental Construção Comércio e Serviços Ltda.,³⁸ ficha cadastral da pessoa jurídica,³⁹ aviso de licitação do Pregão Presencial n. 48/2012 e seus anexos,⁴⁰ ata de

³⁵ Fls. 22/25.

³⁶ Fls. 26/46.

³⁷ Fls. 108/205

³⁸ Fls. 215/216.

³⁹ Fls. 229/231.

⁴⁰ Fls. 235/256.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

sessão pública para recebimento e abertura de envelopes,⁴¹ termo de homologação,⁴² ata de registro de preços,⁴³ notas fiscais e de empenho,⁴⁴ relatório de investigação,⁴⁵ Ofício n. 371/15 MP-SP/PJPontal-alt,⁴⁶ resposta ao ofício⁴⁷ e documentos diversos.

4.1. Em que pese o esforço das Defesas, a imputação de contratação direta ilegal lançada contra os acusados encontra-se sobejamente demonstrada, tal como expôs a r. sentença, cujos fundamentos são integralmente adotados.

A Constituição da República, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece o dever geral de licitar. Assim, a regra é que as contratações realizadas pela Administração, em todos os níveis, se materializem por meio de licitações; a compra direta, conquanto possível por inexigibilidade ou por dispensabilidade do certame, é exceção. Todavia, ainda nessa hipótese, há formalidades legais que devem ser observadas.

Não se pode perder de vista, outrossim, que a contratação direta de serviços de engenharia, por dispensabilidade da licitação em razão do valor, não podia suplantar a cifra de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), ou seja, 10% do valor estimado para a modalidade convite, a teor do art. 24, inciso I, c.c. o art. 23, inciso I, alínea *a*, ambos da Lei n. 8.666/93.

⁴¹ Fls. 287/290 e 293/296.

⁴² Fl. 291.

⁴³ Fls. 298/300.

⁴⁴ Fls. 345/346, 347/348, 349/350, 351/352 e 353/354.

⁴⁵ Fls. 363/364.

⁴⁶ Fls. 377/383.

⁴⁷ Fl. 388.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Ocorre, porém, que os serviços prestados em 2012, último ano da gestão do Prefeito ANTÔNIO VENTURELLI, em muito se afastaram do limite legal, pois foram autorizados sucessivos pagamentos destinados à empresa Continental Construção Comércio e Serviços Ltda., instrumentalizados por meio de notas de empenhos e notas fiscais emitidas,⁴⁸ os quais somaram mais de R\$ 35.000,00.

Embora não suplantado o valor legalmente permitido para a contratação direta (R\$ 15.000,00), restou evidenciada a absoluta informalidade das dispensas, as quais sequer foram precedidas de um procedimento para verificação de preços, e o consequente prejuízo ao Erário, que desembolsou R\$ 35.420,00 (trinta e cinco mil quatrocentos e vinte reais), conforme se afere das notas de empenho e notas fiscais emitidas.

Evidenciou-se, portanto, o fracionamento, ao longo do ano de 2012, do serviço e dos pagamentos, para possibilitar a contratação direta, o que evidentemente malfere os princípios constitucionais da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.⁴⁹

Tal prática, de per si, já configura o crime do artigo 89, *caput*, da Lei n. 8.666/93, hoje tipificado no artigo 337-E do Código Penal.

O dolo, igualmente, se acha demonstrado.

⁴⁸ Fls. 345/346, 347/348, 349/350, 351/352 e 353/354.

⁴⁹ cf. artigo 37, *caput*, da CF.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

O tipo penal nem sequer exige o escopo específico de obter vantagem ou causar dano ao Erário. Contudo, no caso dos autos, não é possível afastar a perseguição, pelos réus, dessa finalidade, quando se verifica que uma mesma empresa foi repetidamente contratada para prestar, em um curto intervalo de tempo, serviços de natureza semelhante.

Note-se que os empenhos n. 2927/12, 5354/12 e 5352/12 fazem menção a serviços de depósito, transporte e transferência de entulhos, ao passo que as notas remanescentes dizem respeito a serviços em obras.

Conforme bem ponderado pelo Juízo de primeiro grau, “(...) *para contratação direta ou dispensa de licitação, é necessária pesquisa de mercado, com ao menos três empresas, comparando-se os preços, com a finalidade de contratar com o menor preço, no interesse da Administração Pública. Entretanto, no caso dos autos, resta evidente o fracionamento na prestação de serviços, com a finalidade de beneficiar os envolvidos. No ponto, a prestação de serviços refere-se à contratação de serviços com pá carregadeira/retroescavadeira, retirada e transporte de entulhos, transporte. Portanto, houve divisão do serviço, com a finalidade de manter o valor abaixo do teto estabelecido para dispensa de licitação, na forma dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93*”.⁵⁰

Vale mencionar que a dispensa de licitação de que trata o artigo 24, inciso II, da Lei n. 8.666/93 não é permitida quando o valor que, em tese, a ensejaria, resulta do fracionamento do objeto contratado, por meio de parcelas pagas pela execução de um mesmo serviço, de maior vulto.

⁵⁰ Fls. 1.598/1.599.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Confira-se:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;” (g.n.).

No caso em apreço, não havia qualquer justificativa plausível para o fracionamento do serviço, seguido de pagamentos periódicos. De fato, não foi demonstrada nenhuma circunstância excepcional que pudesse caracterizar uma situação emergencial para cada uma das contratações diretas.

Há mais, porém.

Sustentou o apelante ANTÔNIO que Amarildo, chefe de seção na Prefeitura, verificava a aplicação dos materiais nas obras. Amarildo, ouvido nestes autos como testemunha, relatou que era sua atribuição fiscalizar serviços de reparação de buracos nas vias, os quais eram realizados com frequência.

Nada obstante, esses serviços careciam de qualquer controle efetivo, tendo Amarildo relatado em Juízo que realizava a atividade em um singelo caderno de anotações, que se perdeu. Os papeluchos com as notas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

da testemunha, ao que consta, jamais foram entregues a algum departamento ou setor da Prefeitura.

A ausência de qualquer controle é também evidenciada pelo próprio interrogatório do apelante VALDEIR, que afirmou ter terceirizado a realização dos serviços para os quais sua empresa foi contratada.

É de ver também que a não prestação adequada do serviço pela empresa já era prevista por ANTÔNIO, desde sua contratação.

Com efeito, embora a Continental estivesse sediada na cidade de Brodowski, a Prefeitura daquele Município informou que a empresa jamais lhe prestou serviços.⁵¹

Outrossim, policiais civis efetuaram diligência no endereço da Continental e ouviram do sócio Napoleão Fagundes da Silva que a pessoa jurídica não possuía suas próprias máquinas, de modo que alugava o maquinário da empresa Fagundes e Silva.⁵²

Assim, pode-se facilmente concluir que a conduta do acusado ANTÔNIO, então alcaide do Município, redundou na efetiva aquisição direta de serviços fora das hipóteses legais e sem observância das formalidades pertinentes à dispensa, beneficiando diretamente o acusado VALDEIR, o qual comprovadamente concorreu para a consumação dessas ilegalidades e delas se beneficiou.

⁵¹ Fls. 427/428.

⁵² Fls. 363/364.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Como visto adrede, os serviços contratados ao longo do ano de 2012 se afastaram do limite legal e os pagamentos autorizados por ANTÔNIO foram destinados à empresa Continental, de propriedade de VALDEIR.

Não resta dúvida, pois, de que VALDEIR foi beneficiário direto da ilegal dispensa licitatória perpetrada por ANTÔNIO.

Inviável, pois, o acolhimento dos pleitos absolutórios.

4.2. Passa-se à análise da pretensão da Defesa de ANTÔNIO, voltada à absolvição do réu pelo crime tipificado no artigo 337-F do Código Penal.

Desde logo, conforme apontado em relatório subscrito por agente da fiscalização financeira do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, verifica-se que os autos do Pregão Presencial n. 48/2012 não contaram com assinatura do Secretário da Fazenda sobre a existência ou não de dotação orçamentária e assinaturas das partes na Ata de Registro de Preços n. 64/12.⁵³

A falta das assinaturas não configurou, como pretende a Defesa, mera irregularidade, mas sim clara evidência de que o referido pregão foi realizado tão somente para conferir ares de legalidade ao certame.

Como se viu, a testemunha Daniela Savenhago, servidora pública municipal, relatou que participou de sessões em procedimentos de tomada

⁵³ Fls. 297/300.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

de preços e de carta convite. Quando não participava, assinava posteriormente o contrato firmado.

Edilson Carlos dos Anjos, servidor lotado no departamento de licitação, informou que sempre assinava as atas, tendo ou não participado das sessões.

Por fim, Irene da Silva Alves, servidora municipal do setor de RH, contou que não era convocada para participar dos atos licitatórios nem chamada para assinar as atas. Recebia-as em seu próprio local de trabalho. Ao questionar essas atitudes ao corréu Marcelo, ouviu que o procedimento era lícito.

Nada permite duvidar dos depoimentos dessas testemunhas, servidoras públicas concursadas, que motivo nenhum teriam para prejudicar os apelantes.

Aliás, houvessem mentido com o escopo de incriminar falsamente Antônio, por influência de algum inimigo político dele, decerto o teriam de alguma forma implicado diretamente nas irregularidades havidas no Pregão Presencial n. 48/2012, do qual nenhuma das testemunhas soube fornecer maiores detalhes.

De mais a mais, tais testemunhas acabaram por admitir irregularidades por elas mesmas praticadas, o que revela a honestidade de suas palavras.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Portanto, tais funcionários se viram alijados dos procedimentos licitatórios, colhendo-se as suas assinaturas, tão somente, para conferir aparência de legalidade aos mesmos, de forma fraudulenta.

Cumpre, ademais, trazer à colação excerto do relatório subscrito por agente da fiscalização financeira do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“Registramos, ainda, que não houve recebimento dos materiais e serviços, apenas constou nas notas fiscais a assinatura do então Secretário Municipal da Fazenda Senhor Homero Carlos Venturelli e também responsável pelos pagamentos à contratada”.⁵⁴

Tal constatação não destoa da prova oral coligida.

De fato, relatou o servidor público Édio Quaranta Júnior, engenheiro civil, que fiscalizava somente os serviços de recapeamento de vias. Nada obstante, o responsável por verificar as obras de reparação de buracos deve ter conhecimento técnico de engenharia. A fiscalização não lhes era delegada, e eram os funcionários da garagem que a realizavam.

No mesmo sentido, em linhas gerais, o depoimento do engenheiro Hilário Andrucioli Júnior, também servidor público municipal. Este informou que o serviço de tapa-buracos nunca foi acompanhado por um engenheiro.

⁵⁴ Fl. 163.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Já o funcionário Amarildo, supostamente incumbido dessa fiscalização, nada soube informar a respeito da realização do serviço contratado, como adrede mencionado.

Lado outro, a prova demonstrou o estreito vínculo entre VALDEIR e Luiz Eduardo, proprietários das empresas Continental Construção Comércio e Serviços Ltda. e Tecplan Terraplanagem e Pavimentação Ltda., respectivamente.

É de ver que a Continental, em 06 de janeiro de 2015, informou nos autos do inquérito civil que Luiz Eduardo Nunes Costa *“à época dos serviços prestados era o gestor de obras e também parceiro da empresa ora manifestante nos serviços executados para a P.M. de Pontal”*.⁵⁵

Nesse mesmo sentido o interrogatório judicial da corré Huyara, a qual afirmou que Valdeir prestava serviços para seu genitor, Luiz Eduardo, em outras empresas e municípios.

O corréu Luiz, por sua vez, asseverou em Juízo que a Continental, embora tenha se sagrado vencedora, abandonou a obra e terceirou o serviço para a Tecplan, que efetivamente o realizou. Tal versão foi corroborada pelo apelante Valdeir, quando interrogado na audiência judicial.

Noutras palavras, tanto o apelante VALDEIR quanto o corréu Luiz, representantes das duas únicas empresas concorrentes, sustentaram que o

⁵⁵ Fl. 395.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

serviço contratado pela Prefeitura foi prestado pela pessoa jurídica que **perdeu** a licitação.

Chamam a atenção, de outra parte, a indisfarçada proximidade entre os valores das propostas oferecidas pelos participantes – R\$ 227,50 e R\$ 227,00 no primeiro lance do item n. 1, R\$ 226,90 e R\$ 226,50 no segundo lance,⁵⁶ e R\$ 169,50 e R\$ 169,00 no primeiro lance do item n. 2⁵⁷ –, tudo a demonstrar que o procedimento licitatório não passou de uma farsa, perpetrada para fazer crer que a contratação da empresa adrede eleita, a Continental, teria sido contratada através de licitação.

Assim, como bem apontou a nobre Magistrada, “(...) se a empresa TECPLAN sequer foi capaz de cobrir a oferta de sua concorrente, como poderia prestar o serviço por um valor abaixo daquele ofertado no Pregão Presencial. Assim, resta evidente que nunca houve concorrência, mas um ajuste de condutas para fraudar o Pregão Presencial em benefício dos réus”.⁵⁸

Cabe lembrar que o crime de fraude à licitação é formal, consumando-se com a realização do procedimento licitatório, independentemente do efetivo auferimento de vantagem.

Caminha nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

⁵⁶ Fl. 288 – Valor correspondente à tonelada de massa asfáltica. Ao final, o preço foi estipulado em R\$ 226,00.

⁵⁷ Fls. 289/290 – Valor correspondente à tonelada de massa asfáltica. Ao final, o preço foi estipulado em R\$ 168,00.

⁵⁸ Fl. 1.594.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

“O Plenário desta Corte já decidiu que o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 é formal, cuja consumação dá-se mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, com o intuito de obter vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do seu objeto, de modo que a consumação do delito independe da homologação do procedimento licitatório.” (HC 116.680/DF, 2ª. Turma, rel. Teori Zavascki, DJ 18.12.2013).

Justa, pois, a condenação do apelante ANTÔNIO, então chefe do poder executivo municipal, que tinha plena ciência do modo como foi fraudada a licitação na Prefeitura que comandava.

5. Analisam-se as reprimendas dos acusados.

Vale rememorar que as condutas praticadas antes tipificadas nos revogados artigos 89, *caput*, e 90 da Lei n. 8.666/93 agora se subsomem, respectivamente, aos novos artigos 337-E e 337-F do Código Penal, incluídos pela Lei n. 14.133/2021, de 1º de abril de 2021.

Tratando-se de fatos anteriores à sua vigência, e sendo a lei anterior mais benigna, a nobre Magistrada sentenciante, com acerto, aplicou as penas dos crimes previstos nos preceitos secundários dos hoje revogados artigos 89 e 90 da Lei de Licitações, e não aquelas dos novos diplomas legais.

5.1. As penas-base do apelante Antônio foram fixadas em 1/6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

acima dos mínimos legais – 3 anos e 6 meses de detenção, pela contratação direta ilegal, e 2 anos e 4 meses de detenção, pela frustração do caráter competitivo de licitação –, em razão de seus maus antecedentes.

De fato, o réu foi definitivamente condenado nos autos do Processo n. 0004629-26.2013.8.26.0466 (PEC n. 7000469-31.2019.8.26.0625),⁵⁹ por crime perpetrado antes dos fatos apurados nesses autos, o que autoriza a estipulação das penas de partida acima dos pisos legais.

Na segunda fase, as penas não sofreram modificação, à míngua de agravantes e atenuantes.

Na derradeira etapa, ausentes majorantes e minorantes quanto ao crime de frustração do caráter competitivo de licitação, a pena desse delito tornou-se definitiva.

Quanto à contratação direta ilegal, pela continuidade delitiva, e pelo número de crimes – cinco –, mantém-se o aumento na fração de 1/3, do que resultaram as sanções de 4 anos e 8 meses de detenção.

Somadas, na forma do concurso material, as penas privativas de liberdade totalizaram definitivamente **6 anos, 1 mês e 15 dias de detenção**.

5.2. Por outro lado, a pena de multa imposta a Antônio merece reparo.

Pela contratação direta ilegal, a r. sentença impôs ao acusado multa

⁵⁹ Fl. 1.374.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

de 3% do valor do contrato; em seguida, com o acréscimo da continuidade delitiva (1/6), elevou-se a multa para 4%.

Pelo crime de frustração do caráter competitivo de licitação, a pena pecuniária foi estipulada em 3% do valor do contrato.

Reconhecido o concurso material, a multa resultou definitivamente em *"7% sobre o valor do contrato do Pregão Presencial 48/2012, atualizada pela tabela prática do TJSP"*.⁶⁰

Todavia, a fraude do Pregão Presencial n. 48/2012 é objeto do crime de frustração do caráter competitivo de licitação, e não daquele previsto no artigo 89, *caput*, da Lei n. 8.666/93, que se configurou com as contratações diretas ilegais da empresa Continental.

Por essas cinco contratações, a Prefeitura Municipal de Pontal gastou R\$ 35.420 (trinta e cinco mil quatrocentos e vinte reais).

Conforme o artigo 99 da Lei n. 8.666/93, o valor da multa deve ser estabelecido em índices percentuais cuja base de cálculo corresponderá *"à vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente"*, e não aos valores contratados.

No caso em apreço, embora não afirmado o recebimento de alguma vantagem indevida por Antônio, é certo que: (a) ele autorizou as contratações diretas ilegais; (b) os valores foram desembolsados pela

⁶⁰ Fl. 1.605.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Prefeitura; (c) a empresa contratada não realizou os serviços.

Tendo em vista que o apelante tinha prévio conhecimento de que os contratos não seriam cumpridos, estipula-se a quantia de R\$ 35.420,00 como valor base para o pagamento da multa imposta pelo crime do artigo 89 da Lei n. 8.666/93.

A par disso, o percentual da multa deve guardar proporção com o tempo da pena privativa de liberdade.

Acrescida a pena segregativa pelo artigo 89 da Lei n. 8.666/93 em $1/6$ e $1/3$, o percentual de 2% deve ser elevado nessas mesmas frações, chegando-se a 3%.

O cálculo, então, resulta na quantia de **R\$ 1.062,60 (mil e sessenta e dois reais e sessenta centavos)**.

No tocante ao crime remanescente, a quantia base –, ou seja, o valor da vantagem potencialmente auferível pelo réu –, não deve corresponder ao valor do contrato, e sim às despesas efetivamente liquidadas, que totalizaram R\$ 48.068,00 (quarenta e oito mil e sessenta e oito reais), conforme posição de empenho à fl. 326.

Em seguida, fixada em $1/6$ acima do piso legal a pena do crime do artigo 90 da Lei n. 8.666/93, assim deve ser elevado o percentual da multa, resultando **2,3%**; logo, o cálculo totaliza **R\$ 1.105,56 (mil cento e cinco reais e cinquenta e seis centavos)**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

5.3. Quanto ao réu **VALDEIR**, ora condenado apenas pelo crime de contratação direta ilegal, a pena de partida foi fixada no mínimo legal, vale dizer, 3 anos de detenção.

Na segunda fase, a pena não sofreu alteração.

Na última etapa, pelo crime continuado, exasperou-se corretamente uma das penas em 1/3, resultando 4 anos de detenção.

Todavia, a pena de multa, estipulada em *"4% do valor do contrato"*⁶¹ comporta alteração.

Como já aludido, o percentual da multa deve guardar proporcionalidade com a pena segregativa, que sofreu elevação de 1/3; logo, estipula-se o percentual em **2,6%**.

Este, por sua vez, deve ser calculado sobre o valor total despendido pela Prefeitura (R\$ 35.420,00) – correspondente à vantagem potencialmente auferível pelo agente –, totalizando **R\$ 920,92 (novecentos e vinte reais e noventa e dois centavos)**.

6. Imperiosa a manutenção do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena segregativa imposta ao réu **ANTÔNIO**, seja pelo *quantum* de pena, seja pelos seus maus antecedentes (artigos 33, § 3º, e 59, inciso III, do Código Penal).

Esses mesmos motivos impedem a substituição da pena privativa

⁶¹ Fl. 1.608.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis* (artigos 44, inciso I e III, e 77, *caput* e inciso II, ambos do Código Penal).

De outra parte, a quantidade de reprimenda ora imposta ao réu **VALDEIR** – não superior a quatro anos –, a primariedade do acusado e as circunstâncias judiciais não desfavoráveis impõem o estabelecimento da regência aberta para esse apelante.

Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade de VALDEIR por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo.

Aliás, na pertinaz lição de André Estefam, a prestação de serviços à comunidade “(...) constitui, segundo mostrou a experiência, a mais eficaz pena restritiva de direitos. Isto porque, além de evitar o encarceramento (em crimes de reduzida gravidade), promove a integração do sentenciado com a comunidade em que vive, obrigando-o à realização de tarefas úteis ao corpo social. Não raras vezes o sentenciado cumpre a pena e, mesmo após, continua frequentando o estabelecimento assistencial voluntariamente”.⁶²

Assim, vale ressaltar que, dentre as penas restritivas de direitos, a realização de tarefas úteis tende a conferir concretude ao escopo de reprovação e prevenção do delito visado pela reprimenda.

7. Finalmente, tendo o réu Antônio respondido solto a este

⁶² *Direito Penal – Parte Geral*. Volume 1. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 327.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

processo, não há falar-se em aplicação da detração penal.

8. Isto posto, pelo meu voto, (a) declaram-se, de ofício, extintas as punibilidades de ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR, pelo crime tipificado no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/67, e de VALDEIR APARECIDO RIBEIRO, pelos crimes previstos no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei n. 201/67 e no artigo 337-F do Código Penal, tudo com fundamento no artigo 107, inciso IV, primeira parte, do Código Penal; (b) rejeitadas as preliminares, dá-se parcial provimento ao recurso de ANTÔNIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR, a fim de reduzir as penas de multa para 3% de R\$ 35.420,00 (trinta e cinco mil quatrocentos e vinte reais) e 2,3% de R\$ 48.068,00 (quarenta e oito mil e sessenta e oito reais); e (c) rejeitadas as preliminares, dá-se parcial provimento ao recurso de VALDEIR APARECIDO RIBEIRO, a fim de reduzir suas penas para 4 (quatro) anos de detenção, em regime inicial aberto, e multa de 2,6% de R\$ 35.420,00 (trinta e cinco mil quatrocentos e vinte reais), substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER

DESEMBARGADOR