



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000356461

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000201-81.2021.8.26.0187, da Comarca de Fartura, em que é apelante/apelado HAMILTON CÉSAR BORTOTTI, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram as preliminares; negaram provimento ao recurso defensivo; e deram provimento ao recurso interposto pelo I. Representante do Ministério Público, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0000201-81.2021.8.26.0187

Apelantes/Apelados: Hamilton César Bortotti

Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Vara Única da Comarca de Fartura

Voto nº: 5.196

APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE À LICITAÇÃO E DESVIO DE RENDAS PÚBLICAS EM PROVEITO ALHEIO (ARTIGO 90, DA LEI Nº 8.666/93 – ATUAL ARTIGO 337-F DO CÓDIGO PENAL – E ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, ESTE EM CONTINUIDADE DELITIVA, TUDO NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL). RECURSOS RECÍPROCOS.

DEFESA. PRELIMINARES. ARGUIÇÃO DE NULIDADE PELO NÃO OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PELO PARQUET. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. BENESSE QUE NÃO CONSTITUI DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO, MÁXIME DIANTE DA FUNDADA RECUSA DO ÓRGÃO MINISTERIAL EM OFERECÊ-LA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO CARACTERIZADA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE PLENAMENTE AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESE SUPERADA COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS.

MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO AO ARGUMENTO DE ATIPICIDADE DAS CONDUTAS OU PRECARIEDADE PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PELA CONTUNDENTE PROVA ORAL PRODUZIDA E PELA VASTA DOCUMENTAÇÃO ATINENTE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DIGITALIZADA NOS AUTOS. ACUSADO QUE, NA CONDIÇÃO DE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FARTURA, CONCORREU PARA FRAUDAR A TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2017. ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. OBJETO DA LICITAÇÃO ADJUDICADO À EMPRESA DO BENEFICIÁRIO MEDIANTE A ADOÇÃO DE EXPEDIENTE FRAUDULENTO, RESTANDO EVIDENTE QUE OS ENVOLVIDOS OBTIVERAM OS GANHOS DE FORMA ILÍCITA. VALORES ILICITAMENTE DESVIADOS EM PROVEITO DO PARTICULAR SEM QUE SEQUER HOUVESSE A EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONDUTAS REVESTIDAS DE TIPICIDADE FORMAL E MATERIAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DENUNCIADOS. INVIABILIDADE. DELITOS DE NATUREZA DIVERSAS, RESULTANTES DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS, QUE ATINGEM BENS JURÍDICOS DISTINTOS E ESTÃO PREVISTAS EM DIPLOMAS NORMATIVOS DIFERENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA.

APELO MINISTERIAL. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, PELA MAIOR REPROVABILIDADE DAS CONDUTAS E CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES. ACOLHIMENTO. ACUSADO PRATICOU O CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO VALENDO-SE DA CONDIÇÃO DE PREFEITO – CARGO MÁXIMO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, TRATANDO-SE DE LEGÍTIMO REPRESENTANTE DA SOCIEDADE, DE QUEM SE ESPERA CONDUTA ÍNTEGRA, ÉTICA E EXEMPLAR NA GESTÃO DA COISA PÚBLICA. PRECEDENTE DO STJ. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME QUE SE REVESTEM DE ESPECIAL GRAVIDADE, MORMENTE DIANTE DO ELEVADO VALOR DA LICITAÇÃO ADJUDICADA EM FAVOR DO BENEFICIÁRIO DE FORMA FRAUDULENTO. MUNICÍPIO DE PEQUENO PORTE (CERCA DE 15.000 HABITANTES), COM LIMITADA CAPACIDADE ARRECADATÓRIA. PENA DO CRIME DE RESPONSABILIDADE QUE COMPORTA EXASPERAÇÃO NO COEFICIENTE DE 2/3 EM VIRTUDE DA CONTINUIDADE DELITIVA, DIANTE DA MULTIPLICIDADE DE DESVIOS. PENAS SUBSTITUTIVAS AFASTADAS. VALOR DA PENA DE MULTA AJUSTADA AO DISPOSTO NO ARTIGO 337-P DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO ESTABELECIDO AO CRIME APENADO COM RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO ESTABELECIDO AO CRIME APENADO COM DETENÇÃO. DECLARADA A INABILITAÇÃO DO ACUSADO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA PELO PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS, SEM PREJUÍZO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DA REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

PRELIMINARES AFASTADAS E, NO MÉRITO, APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 2.786/2.807), proferida pela MM^a. Juíza de Direito Dra. Roberta de Oliveira Ferreira Lima, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Hamilton César Bortotti**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 02 (dois) anos de detenção, no regime inicial aberto – *substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 01 (um) salário-mínimo* –, e pagamento do valor correspondente a 10 (dez) dias-multa, por infração ao artigo 90, da Lei nº 8.666/93 (*atual artigo 337-F do Código Penal*), bem como ao artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, em continuidade delitiva, tudo na forma do artigo 69, do Código Penal.

Irresignadas, insurgem-se as partes.

A Defesa do acusado arguiu, preliminarmente, nulidade processual pelo não oferecimento de acordo de não persecução penal (artigo 28-A do Código de Processo Penal) pelo Ministério Público, bem como inépcia da denúncia. No mérito, almeja a absolvição, e sustenta, em síntese, atipicidade das condutas denunciadas e precariedade probatória. Subsidiariamente, requer: **(I)** afastamento da regra do crime continuado; e **(II)** aplicação do *princípio da consunção* entre os delitos denunciados (págs. 2.813/2.850).

O I. Representante do **Ministério Público**, por sua vez, pretende a parcial reforma da r. sentença, para: **(I)** fixar as penas-base acima do mínimo legal, dada a maior reprovabilidade das condutas praticadas pelo acusado e das consequências do crime; **(II)** com relação à imputação do artigo 90 da Lei nº 8.666/93, aplicar a pena de multa consoante o artigo 99, § 1º, da Lei nº 8.666/93; **(III)** no que diz respeito ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, do DL nº 201/67, aumentar a reprimenda em 2/3 em virtude da continuidade delitiva; **(IV)** afastar a substituição da pena corporal deferida na origem; **(V)** recrudescer o regime prisional inicial, estabelecendo o fechado para o crime apenado com reclusão e o semiaberto ao crime apenado com detenção; e, por fim, **(VI)** declarar a inabilitação do acusado para o exercício de cargo ou função pública, pelo prazo de 05 (cinco) anos, sem prejuízo da reparação do dano causado aos cofres públicos (págs. 2.866/2.873).

Processados e contrarrazoados os recursos (págs. 2.856/2.859 e 2.876/2.884), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento ao reclamo defensivo e provimento ao recurso ministerial (págs. 2.897/2.905).

Distribuído o feito a esta 15ª Câmara de Direito Criminal (pág. 2.988), esta Relatoria determinou o encaminhamento dos autos à I. Presidência da Seção de Direito Criminal (págs. 2.992/2.994), a fim de que fosse analisada a questão atinente à possível prevenção da 11ª Câmara de Direito Criminal, a qual conheceu da causa anteriormente, ao receber a denúncia no presente feito, antes da remessa dos autos à origem (em virtude da cessação do foro por prerrogativa de função do acusado).

Diante do r. *decisum* proferido às págs.

3.003/3.007, que conheceu da competência desta E. 15ª Câmara de Direito Criminal para o julgamento do apelo, retornaram os autos à conclusão (pág. 3.008).

Por derradeiro, anoto que o Dr. Defensor manifestou oposição ao julgamento virtual (pág. 2.990).

É o relatório.

Inicialmente, afasto as preliminares levantadas pela Douta Defesa.

Com efeito, o instituto do acordo de não persecução penal consiste em negócio jurídico pré-processual, e serve como alternativa à propositura da ação penal, podendo ser oferecido pelo *parquet* desde que preenchidos os requisitos legais, não constituindo direito subjetivo do réu.

Em outras palavras, atendidos certos parâmetros estatuídos na legislação, é o órgão acusatório o senhor da conveniência e da oportunidade para oferecer o benefício. E, desde que se mantenha dentro da esfera de liberdade que lhe dá a lei, balizada pelo princípio da razoabilidade, sua decisão de não fazer a proposta não se submete a controle judicial, não cabendo ao magistrado emitir um juízo sobre o acerto ou desacerto da manifestação ministerial. O controle judicial, neste campo - do oferecimento ou não da proposta - restringe-se à legalidade.

Como já se decidiu:

“O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio

jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Assim, além de verificar a existência de materialidade e de indícios de autoria, o Ministério Público deverá analisar também o preenchimento dos requisitos previstos no art. 28-A do Código de Processo Penal.” (STJ - HC nº 637.782/SC, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 - Quinta Turma, DJe em: 23/03/2021).

Nesse mesmo sentido o posicionamento desta C.
15ª Câmara de Direito Criminal:

“PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA E REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, PARA OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. O acordo de não persecução penal tem como finalidade precípua evitar a deflagração da ação penal, pelo que inviável a aplicação do instituto no presente momento. Ademais, a conveniência de proposição do acordo de persecução penal é prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do acusado.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1501357-38.2020.8.26.0616; Relator (a): Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 05/07/2022).

No caso dos autos, o I. Representante do Ministério Público bem fundamentou o não cabimento do instituto no caso em apreço, asseverando que:

“(…) o acusado não cumpre com os requisitos legais para a proposta do acordo de não persecução penal, pelos seguintes motivos. Veja-se:

i. Da pena mínima superior a 4 (quatro anos): o acordo de não persecução penal será proposto caso as infrações penais cometidas em concurso não possuam pena mínima inferior a 4 (quatro) anos (art. 28-A, caput, do CPP). No presente caso, a soma das penas mínimas

somadas dos crimes previstos no art. 90 da Lei nº 8666/93 e art. 1º, I, do Dec.-Lei nº 201/67, esse em continuidade delitiva com a incidência da causa de aumento, ante o concurso material de crimes, é superior a quatro anos;

ii. Do recebimento da denúncia: o acordo de não persecução penal é instituto pré-processual, não sendo viável sua aplicação após o recebimento da denúncia. (...)

iii. Da insuficiência para reprovação e prevenção do crime: o caput, do art. 28-A, do CPP, também menciona como pressuposto para o acordo a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. De acordo com a compreensão hodierna do referido critério, entende-se que ele é composto por dois fatores: o injusto mais grave, que considera a gravidade dos fatos, a violação ao bem jurídico, as circunstâncias e consequências fáticas; e a culpabilidade do agente, consistente na reprovabilidade pessoal do agente na prática do delito. Pois bem, pela análise de tais fatores, o acusado não satisfaz tal requisito, isso porque a denúncia (fls. 2/40) e os respectivos documentos (fls. 41/1151) evidenciam a gravidade da violação aos bens jurídicos tutelados; bem como demonstram que consequências transcendem o âmbito da proibidade e lisura administrativa, afetando, de forma ainda que indireta, na efetivação de políticas públicas para garantia dos direitos dos administrados. Ademais, a reprovabilidade também resta clara, ante o concurso com demais agentes para a prática das infrações.” (págs. 2.604/2.606).

Agiu, desta forma, ao valorar o caso e decidir pela não propositura da proposta, dentro da sua esfera de atribuição, não se divisando situação em que desbordou do princípio da razoabilidade.

Ademais, a impugnação da referida manifestação, somente teria cabimento nos moldes do artigo 28-A, parágrafo 14º, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, de se afastar também a alegação de inépcia da denúncia, que fica prejudicada com a superveniência da sentença condenatória, consoante a pacífica jurisprudência das Cortes Superiores.

Nesse sentido:

“As alegações de inépcia da denúncia e de falta de justa causa para a ação penal ficam superadas com a superveniência da sentença penal condenatória, independentemente do momento processual em que tais vícios foram arguidos.” (STF - RHC 191399 AgR, Relator (a): Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe em: 17/02/2021).

“Esta Corte Superior entende que a superveniência de sentença condenatória torna prejudicada a análise da alegada inépcia da denúncia.” (STJ - REsp 1977019/SP, Relator (a): Min. Sebastião Reis Júnior, T6 - Sexta Turma, DJe em: 27/09/2024).

Não fosse assim, é certo que a denúncia atende plenamente aos requisitos estabelecidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, o que possibilitou ao acusado a ampla defesa.

A individualização da conduta que lhe é atribuída é clara e facilmente verificada pelo teor da inicial acusatória, daí que inexistente qualquer vício ou nulidade na prefacial.

Ante todo o exposto, as preliminares levantadas não comportam acolhimento.

Passa-se à análise do mérito.

Apenas o reclamo ministerial comporta acolhimento.

O acusado foi denunciado, processado, e, ao final da instrução probatória, restou condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 90, da Lei nº 8.666/93 (*atual artigo 337-F do Código Penal*), bem como ao artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, em continuidade delitiva, tudo na forma do artigo 69, do Código Penal, porque, segundo consta da denúncia (págs. 1.311/1.350):

“Entre 12 de maio a 14 de junho de 2017, no interior da prefeitura de Fartura, situada na Praça Deocleciano Ribeiro, n.º 444, Bairro Centro, HAMILTON CÉSAR BORTOTTI, ELENILSON APARECIDO ROSOLEN, ÂNGELA MARIA DA SILVA, DUARTE SOUZA GARCIA, ANGÉLICA CRISTIANE BERGAMO, FLÁVIO BENEDITO SOARES, DANIELA ALBERTINA MIDÉA, JOSÉ MARCOS DEALIS, VINICIUS GODOY FREITAS, RODRIGO BARBOSA DE LIMA, SAMANTHA SUZAMAR RAPHAELA DA CUNHA ROSOLEN, SANDRO EDUARDO DA CUNHA SAVELA, ENRIQUE GIANNETTI, GIORGE DA SILVA GIANETI e ROBERTO CARLOS DOS SANTOS, todos agindo em concurso e com unidade de propósitos para finalidade comum, frustraram mediante combinação, o caráter competitivo da tomada de preços n.º 02/2017, com o intuito de obter, para ROBERTO CARLOS DOS SANTOS, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.”.

Ainda, porque:

“No período de 14 de junho de 2017 até os dias de hoje, de forma continuada, no mesmo local, HAMILTON CÉSAR BORTOTTI, FLÁVIO BENEDITO SOARES, ELENILSON APARECIDO ROSOLEN, JOÃO BATISTA DE CHECHI, ANTÔNIO VIRGINIO CELESTINO, SANDRO EDUARDO DA CUNHA SAVELA e ROBERTO CARLOS DOS SANTOS, agindo em concurso e com unidade de propósitos, desviaram valores do erário

de Fartura em proveito de ROBERTO CARLOS DOS SANTOS.”.

De acordo com a acusação:

“Esta investigação teve início a partir de depoimento prestado por Evandro Duarte (fls. 14/17), no sentido de que HAMILTON CÉSAR BORTOTTI e outros servidores combinaram quem seria o vencedor da licitação em questão, de modo a favorecer ROBERTO CARLOS DOS SANTOS, pessoa que auxiliou HAMILTON em suas campanhas eleitorais e, por isso, ocupou cargo em comissão na prefeitura de Fartura de assessor II (mas que de fato exercia em desvio as funções de motorista de ônibus escolar), entre 02 de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2016. O depoimento de Evandro Duarte encontrou verossimilhança nos documentos que instruíram a tomada de preços n.º 02/2017, eis que ROBERTO CARLOS foi o vencedor do certame. Isto em razão de Evandro Duarte já saber que ROBERTO CARLOS DOS SANTOS seria o vencedor da licitação antes mesmos dela ocorrer, posto que ele prestou depoimento em 27/03/2017 e a licitação somente foi julgada em 06/06/2017. Assim, requisitada cópia da tomada de preços n.º 02/2017, apurou-se que a licitação teve início em 12 de maio de 2017 a pedido de ELENILSON APARECIDO ROSOLEN (fls. 22/24), que foi instruído com pesquisas de preços providenciadas por ÂNGELA MARIA DA SILVA (fls. 36/39), cujo objeto dela foi assim descrito: “Contratação de empresa para execução dos serviços públicos de limpeza urbana no município de Fartura, incluindo varrição manual de vias e logradouros públicos e serviços correlatos à limpeza, incluindo toda a mão de obra necessária”. Verificou-se, desde logo, direcionamento da licitação em razão de ANGELA ter providenciado cotações de José Eduardo Alves e de Nazira Laura Dognani de Souza, pessoas que não poderiam participar da licitação. José Eduardo Alves apresentou a sua cotação em 26 de abril de 2017 (fl. 37), data em que já era funcionário comissionado junto à câmara municipal de Fartura (fl. 617), razão pela qual não poderia fazê-lo porque funcionário público possui vedação para ser administrador de empresa; ¶ Nazira Laura, segundo depoimento prestado por ela (fl. 937), na verdade é interposta pessoa

de seu esposo e nunca poderia ter fornecido a cotação porque estava em débito para com o fisco; ¶ As duas pesquisas de preços foram fornecidas justamente pelas mesmas pessoas, quais sejam, os denunciados GIORGE e ENRIQUE. DUARTE SOUZA GARCIA, ocupante de cargo em comissão, mesmo não tendo atribuição para tanto, acabou por indicar a modalidade tomada de preços para a realização da licitação (fl. 44), sendo certo que a modalidade pregão seria a mais indicada para o caso em questão, ante a possibilidade de lances verbais e por possibilitar o encontro da melhor proposta. Assim, ÂNGELA MARIA DA SILVA confeccionou as minutas do edital e contrato colocando cláusula restritiva, qual seja, exigência de capacidade técnica para serviço comum, ordinário e que não exige nenhuma qualidade especial do fornecedor (fls. 46/77 e 81/113), sobrevivendo econômico parecer jurídico de ANGÉLICA CRISTIANE BERGAMO (fl. 78), mais condizente com um modelo padrão que nada analisou ante os seus termos e singeleza da peça. Inclusive, em seu interrogatório, ANGÉLICA disse que os pareceres por ela subscritos foram confeccionados por ANGELA MARIA. Depois disso foi elaborado um documento denominado “controle interno”, sem qualquer previsão legal, subscrito por Guilherme Camargo de Andrade (fl. 79) e autorização para a abertura da licitação por HAMILTON CÉSAR BORTOTTI (fl. 80). Posteriormente foram apresentadas as propostas pelas quatro empresas interessadas (fls. 322/325) e aquela subscrita por ROBERTO CARLOS DOS SANTOS foi a vencedora, conforme ata de julgamento de fls. 344/346 subscrita pela comissão de licitações, composta por nada menos que oito integrantes, apesar de a Lei n.º 8666/93 exigir apenas três. Participaram do julgamento da licitação ÂNGELA MARIA DA SILVA (ocupante de cargo em comissão), FLÁVIO BENEDITO SOARES (ocupante de cargo em comissão), DANIELA ALBERTINA MIDÉA, JOSÉ MARCOS DEALIS (ocupante de cargo em comissão), VINICIUS GODOY FREITAS (ocupante de cargo em comissão), RODRIGO BARBOSA DE LIMA, DUARTE SOUZA GARCIA (ocupante de cargo em comissão) e SAMANTHA SUZAMAR RAPHAELA DA CUNHA ROSOLEN (fls. 344/346). Dos oito integrantes da comissão, cinco eram ocupantes de cargos comissionados e três eram ocupantes de cargos concursados, em total afronta ao disposto no artigo 51,

caput da Lei n.º 8666/935. A composição da comissão de licitações pode ser assim melhor visualizada: (...) Foi emitido novo “parecer” mais condizente com um modelo padrão que nada analisou ante os seus termos e singeleza da peça, apontando a regularidade do certame subscrito por ANGÉLICA CRISTIANE BERGAMO (fl. 349) e a licitação homologada e adjudicada por HAMILTON CÉSAR BORTOTTI (fls. 351/352). Os “pareceres” subscritos por ANGÉLICA tiveram relevância, na medida em que pavimentaram o caminho da ilegalidade pretendida por HAMILTON e demais denunciados, além dos documentos por ela assinados - nem de longe – analisarem os documentos e cláusulas da licitação em questão, apesar de haver expressa referência à verificação da regularidade deles. Ocorre que os oito integrantes da comissão de licitações, presididos e capitaneados por ANGELA MARIA, além da procuradora ANGÉLICA CRISTIANE e o prefeito HAMILTON, porque estavam unidos para que ROBERTO CARLOS fosse o vencedor, fizeram pouco das exigências do edital e não analisaram, de fato, os documentos apresentados pelos interessados. Bem assim, a ata de julgamento subscrita pelos oito integrantes da comissão de licitações apontou que os quatro participantes da licitação foram habilitados. No entanto: a empresa de ANILTON DE GODOI não poderia ter sido habilitada, em razão de apresentar uma certidão negativa de débitos da União vencida. Nesse sentido, a certidão sem validade alguma é aquela juntada a fl. 225 e ostenta prazo de validade como sendo 06 de fevereiro de 2017, ao passo que a licitação foi julgada em 06 de junho de 2017, conforme segue print abaixo: (...) O licitante Claudiomiro também não poderia ter sido habilitado. O edital do certame exigiu que os interessados apresentassem atestado de capacidade técnica para a realização do objeto da licitação, cláusula restritiva da competitividade entre eventuais interessados, na medida em que não há nenhuma qualidade especial do trabalho ou condição técnica especial para a execução do trabalho. Pois bem. O atestado apresentado por Claudiomiro de fl. 198 é imprestável, na medida em que não aponta qual o serviço teria sido por ele realizado e, por conseguinte, não indica nenhuma prévia capacidade para concorrer no certame. ¶ Além disso e porque todos os denunciados estavam unidos e agiram em conjunto para que a

empresa de ROBERTO CARLOS fosse a vencedora, ele nunca poderia ter vencido a licitação na medida em que apresentou seus documentos FORA do horário permitido. Bem assim, o edital foi expresso em apontar que as propostas deveriam ser apresentadas até às 09h00 do dia 06 de junho de 2017, e a proposta vencedora de ROBERTO CARLOS foi extemporânea e protocolada às 09h02m03s do dia 06 de junho de 2017, ou seja, em horário que já não poderia mais ser aceita. Segue o print do protocolo da proposta de ROBERTO CARLOS, documento juntado a fl. 325 e elaborado por DUARTE SOUZA GARCIA, que também integrava a comissão de licitações e que participou do julgamento: (...) A ata de julgamento também não justificou ou consignou eventual recebimento de proposta fora do horário e os licitantes que lá estavam não foram informados acerca desse fato. Em outras palavras, a proposta de ROBERTO CARLOS NUNCA poderia ter sido recebida e, muito menos, ser a vencedora. ¶ Outrossim, o documento apresentado por ROBERTO CARLOS como sendo “atestado de qualificação técnica” (fl. 266), é igualmente imprestável, na medida em que não consta o suposto período da contratação e a descrição do serviço (limpeza de área particular) também é incompatível com o objeto da licitação (varrição de vias públicas etc). Sobre isso, o item 5.3 do edital (fl. 82) é expresso em estabelecer que o atestado de capacidade técnica de serviços já realizados deverá ser “de acordo com o objeto deste edital” e ROBERTO CARLOS apresentou documento imprestável, mas que foi aceito pelos integrantes da comissão de licitação, ANGÉLICA e HAMILTON. O que acabou por escancarar a atuação dos denunciados para que ROBERTO CARLOS fosse o vencedor da licitação, foi o fato de que o próprio contador da prefeitura, SANDRO EDUARDO DA CUNHA SAVELA, foi o responsável por providenciar parte dos documentos apresentados por ROBERTO CARLOS na licitação. Nesse sentido, a ficha cadastral da JUCESP, documento exigido pelo edital e que deveria ser apresentado durante a fase de habilitação da empresa de ROBERTO CARLOS, foi extraído do site da Junta Comercial por SANDRO EDUARDO. Tal documento está juntado a fls. 141/142 destes autos e demonstrou a atuação pessoal de funcionário público municipal na vitória por parte de ROBERTO CARLOS. Confira-se no print abaixo: (...) Referido documento foi extraído, inclusive, exatamente às 14h05m12s do dia 02

de junho de 2017, em horário comercial e dia útil em que SANDRO EDUARDO deveria estar trabalhando em prol da população de Fartura e não atuar para a vitória fraudada de um licitante. ¶ E todo esse conluio entre os denunciados, na verdade, sempre foi para atender aos anseios e interesses de HAMILTON CÉSAR BORTOTTI, na medida em que ROBERTO CARLOS era funcionário por ele comissionado na prefeitura de Fartura, além de ROBERTO CARLOS ter sido apoiador das campanhas eleitorais de HAMILTON. Os denunciados sempre atuaram em conjunto para que ROBERTO CARLOS, a pedido de HAMILTON, fosse o vencedor da licitação. ROBERTO CARLOS, antes mesmo de sair da prefeitura, já sabia que seria contemplado com futuro certame. Bem assim, ROBERTO CARLOS constituiu sua empresa em 11 de novembro de 2016 (fl. 618), data na qual ainda era funcionário comissionado de HAMILTON, pois só se desligou do município em 31 de dezembro de 2016 (pesquisas de fls. 576, 644 e 804). Enquanto funcionário comissionado, ROBERTO CARLOS ganhava em torno de R\$ 1.500,00 (conforme pesquisas de fls. 647/650) e, ao sair e ser contemplado com a licitação fraudada para ele vencer, passou a retirar mais de R\$ 12.000,00 mensais. Ou seja, um ótimo avanço financeiro por ser apoiador de HAMILTON nas eleições. ¶ Nítido, igualmente, o direcionamento, pois ROBERTO CARLOS participou de sua primeira licitação e já se sagrou vencedor. ¶ Apesar de negarem eventual proximidade, ROBERTO CARLOS e HAMILTON são tão próximos que, por ocasião de seus interrogatórios perante esta Procuradoria-Geral de Justiça, viajaram juntos de Fartura para São Paulo em uma viatura da própria municipalidade, conforme eles mesmos informaram em seus interrogatórios; ¶ Assim, após conseguirem a vitória de ROBERTO CARLOS no certame, a fiscalização dos serviços não era realizada e os pagamentos ocorreram sem que se atentasse aos dizeres do contrato e com conteúdo ideologicamente falso. ENRIQUE e GIORGE atuaram para beneficiar ROBERTO CARLOS, a pedido de HAMILTON e ANGELA MARIA, na medida em que foram os responsáveis pela confecção e elaboração das propostas combinadas e que foram apresentadas pelos licitantes Claudiomiro e Anilton, conforme estes revelaram em seus depoimentos. E ENRIQUE e GIORGE assim atuaram porque foram beneficiados em outra licitação promovida por HAMILTON, ANGELA

MARIA e ANTÔNIO VIRGINIO CELESTINO, ocasião em que a empresa de propriedade deles foi contratada pela prefeitura mediante nova fraude realizada por eles em conjunto, tanto que já respondem a ação civil pública sob o número 1001475-34.2019.8.26.0187 (digital), com prejuízo estimado em R\$ 898.095,99, conforme print abaixo: (...) Apesar de todos esses fatos ocorridos e constatáveis de forma objetiva e clara, os denunciados deram continuidade ao certame, ANGÉLICA apresentou favorável à homologação da licitação, pavimentando o caminho para a irregularidade – repita-se - e HAMILTON assim o fez, atingindo seu intento desde o início. Tivesse a licitação sido julgada de forma objetiva e imparcial, o vencedor deveria ser a pessoa jurídica de Sidinei da Silveira, morador da cidade de Jacarezinho/PR, único licitante que atendeu a todas as exigências do certame. 3. Não bastasse a fraude na licitação, também houve facilidades por ocasião da execução do contrato, tudo para que ocorresse desvio de valores públicos em favor de ROBERTO CARLOS. Nesse sentido, o contrato foi expresso em estabelecer na sua cláusula 3.1 (fl. 390), que: “...; os pagamentos subsequentes serão realizados até 10 dias úteis após a execução dos serviços, o qual deverá apresentar juntamente comprovantes de pagamento dos funcionários do mês anterior com todos encargos trabalhistas, inclusive com o fornecimento da raís” (grifo nosso). No entanto, todos os pagamentos foram efetuados sem tal observância, notadamente nos meses de junho/2017, setembro/2017, outubro/2017, novembro/2017 e dezembro/2017, conforme revelaram os procedimentos de pagamento decorrente da contratação juntados a fls. 397/491, 515/529 e 531/557, cujas operações bancárias foram realizadas pelo tesoureiro José Luis de Castro e HAMILTON CÉSAR BORTOTTI, com base em empenhos confeccionados por SANDRO EDUARDO DA CUNHA SAVELA, aquele mesmo que providenciou documento para ROBERTO CARLOS poder participar da licitação, e que deveria realizar tal fiscalização e não o fez. ¶ Inclusive, os atestados de execução ideologicamente falsos indicando a prestação dos serviços eram providenciados pelo próprio contratado e não por ELENILSON APARECIDO ROSOLEN, funcionário indicado para a fiscalização do contrato no ano de 2017, conforme revelaram os documentos juntados a fls. 435/436, 439/440, 450/452,

465/466, 482/484, documentos nos quais ELENILSON limitou-se a lançar um mero “ciente”. Oportuno ressaltar, também, que ROBERTO CARLOS chegou até mesmo a emitir nota fiscal apontando a execução de serviço futuro e, mesmo assim, ELENILSON APARECIDO ROSOLEN atestou e autorizou o pagamento do serviço, que foi realizado por SANDRO e HAMILTON. Foi o que ocorreu, por exemplo, no mês de dezembro de 2017, ocasião em que ROBERTO CARLOS emitiu a nota fiscal em 29 de dezembro de 2017, mas descreveu que o serviço realizado ocorreu no período de 01 a 31 de dezembro de 2017. Segue o print para melhor compreensão da nota fiscal juntada a fl. 481: (...) O contrato inicial (fls. 389/394) foi prorrogado por mais um ano (fls. 492/514) e, doravante, indicado ANTÔNIO VIRGINIO CELESTINO para ser fiscal da execução da prorrogação do contrato somente em relação ao mês de janeiro de 2018 (fl. 506) e JOÃO BATISTA DE CHECHI para ser fiscal a partir de fevereiro de 2018 até os dias de hoje (fl. 530). Os pagamentos continuaram sendo realizados sem observar a necessidade de comprovação do recolhimento do FGTS mensalmente (janeiro/2018, fevereiro/2018, março/2018, maio/2018, junho/2018, julho/2018, agosto/2018), sem a apresentação da RAIS de forma mensal, além de terem como base atestados de execução ideologicamente falsos, pois confeccionados pelo próprio beneficiário e não por aqueles que deveriam, de fato, fiscalizar o contrato, contando com apenas “ciente” por parte de ANTÔNIO VIRGINIO, nos termos dos documentos de fls. 523/525, e JOÃO BATISTA DE CHECHI, conforme documentos encartados a fls. 538/540, 547/549 (apesar de se referir a março/2018, indica prestação de serviços do mês de fevereiro/2018), 735/737 (apesar de se referir a abril/2018, indica prestação de serviços do mês de fevereiro/2018), 749/751, 763/765, 776/778 e 790/792. FLÁVIO BENEDITO SOARES, ocupante de cargo em comissão, além de ser integrante da comissão de licitações que realizou o julgamento do certame fraudulento, também era o responsável por todas as compras do município e por todos os pagamentos. Ele também era responsável por verificar a regularidade das notas fiscais que eram apresentadas, confrontá-las com os atestados de execução dos serviços e se estavam de acordo com os contratos, mas, apesar disso, deu prosseguimento aos pagamentos

como previamente ajustado com os demais para que ROBERTO CARLOS fosse o vencedor. Apesar disso, HAMILTON CESAR BORTOTTI realizou todos os pagamentos de forma regular. ¶ Tanto os pagamentos ocorreram de forma irregular que, apesar de o contrato estabelecer o número mínimo de funcionários que deveriam executar os serviços pelo contratado (cinco funcionários), a não exigência dos documentos relativos ao FGTS e ao RAIS teve o propósito de continuar possibilitando os pagamentos, mesmo que o contrato não estivesse sendo honrado por ROBERTO CARLOS. (...) Bem assim, as pesquisas de fls. 640/641 indicaram que no ano de 2018 ROBERTO CARLOS possuía apenas quatro funcionários em sua empresa, quando o contrato estabelecia o número mínimo de cinco. Com menos funcionários e sem efetiva fiscalização acerca do serviço prestado, maior era o lucro de ROBERTO CARLOS. Os desvios de valores do erário continuam até os dias de hoje, haja vista que o serviço não é efetivamente fiscalizado e os pagamentos ocorrem com base em atestados ideologicamente falsos, além de providenciados pelo próprio beneficiário. Os documentos de fls. 803/831 demonstram que os denunciados ELENILSON, ANGELA, DUARTE, FLÁVIO, JOSÉ MARCOS e VINICIUS ocuparam cargos em comissão e funções de confiança por ocasião dos crimes, nos termos do artigo 84, parágrafo 2º da Lei n.º 8666/93.”.

Pois bem.

A materialidade dos crimes restou demonstrada pela cópia do procedimento licitatório na modalidade tomada de preços nº 02/2017 (págs. 67/72); plano de trabalho para a limpeza pública no Município de Fartura (págs. 73/81); cotações de preços (págs. 83/87), recurso orçamentário (pág. 89); minuta de edital de tomada de preço e contrato estabelecendo cláusula restritiva (págs. 92/123 e 126/159); planilha de custo (págs. 146/147); publicação do edital (págs. 160/162); relação de nomeação dos membros da comissão de licitação (pág. 164); portaria dos membros da comissão de licitação (págs. 163/182);

processo de licitação e credenciamento dos licitantes (págs. 183/224); processo de licitação e documentação dos licitantes (págs. 225/366); processo de licitação e proposta de preço dos licitantes (págs. 367/388); ata de abertura dos envelopes documentação e proposta (págs. 389/399); documentos referentes ao registro dos empregados (págs. 401/433); contrato dos fornecedores (págs. 435/440); empenhos e notas (págs. 443/445); extratos de pagamentos de notas fiscais (págs. 542/546); prorrogação do contrato (págs. 554/558); relatório de análise (págs. 604/609); cópia do procedimento de pagamento decorrente do processo licitatório na modalidade tomada de preços nº 02/2017, no período de abril a setembro de 2018 (págs. 786/867); cópias das portarias (págs. 871/899); cópias dos cheques (págs. 904/909); bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria, da mesma forma, é inconteste.

Inicialmente, no que diz respeito aos esclarecimentos prestados em juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença condenatória, a fim de preservar a fidedignidade das falas, uma vez que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Ouvido na fase administrativa, perante a Promotoria de Justiça, em 16/09/2019, o acusado narrou que:

“Ontem ou anteontem o depoente se encontrou com Roberto Carlos e vieram juntos nesta data. Foi ele quem pediu a carona. Não é amigo dele porque amigo é quem frequenta a casa do outro, mas é seu conhecido. Roberto Carlos foi motorista da prefeitura de Fartura, ocupou o cargo em comissão de Assessor 2, com portaria para ser motorista de transporte escolar. Não sabe ao certo quanto tempo ele

trabalhou na prefeitura, mas foi por cerca de três anos, três anos e pouco. Assim que ele pediu exoneração, ele saiu. Não sabe o motivo pelo qual ele pediu exoneração. O depoente foi o responsável por ter convidado Roberto Carlos para exercer o referido cargo em comissão, pois ele tinha "potencial". O potencial dele era em razão dele possuir CNH boa, de categoria D ou E, além de ter trabalhado com o transporte de pessoas em ônibus e com carreta. Perguntado se Roberto Carlos trabalhou em sua campanha, o interrogando disse que: "eu trabalhei na minha campanha, não tenho como dizer quem trabalhou para mim". Perguntado se Roberto Carlos o apoiou na campanha, respondeu: "eu acho que ele votou em mim...só na hora da urna para saber". Perguntado se teve fraude na licitação Tomada de Preço nº 02/2017, para a contratação de Roberto Carlos, que havia acabado de sair da prefeitura, o depoente respondeu: "eu falo que não". Nenhum funcionário da prefeitura quis beneficiar Roberto Carlos. Pode afirmar que não existe nada de errado na prefeitura de Fartura, o depoente confia em quem está lá. O declarante não trabalha com a licitação, ele não participa da licitação, ele mandou fazer a licitação, ele pede com ofício para fazer a licitação, e ela é realizada. Mostrado ao interrogando o documento de fls. 141/142, que foi extraído pelo contador da prefeitura Sandro Eduardo, o depoente respondeu que não gostaria de responder a essa pergunta por não ter conhecimento, além de não saber na lei se Sandro poderia ou não emitir tal documento e também porque não sabe dizer quem pediu ou quem solicitou referido documento. O declarante disse que assina os documentos que lhe são entregues, tais como o edital, o contrato, a autorização o da licitação. Não se recorda de mais outro documento que possa ter assinado na licitação. Conhece o vereador ISNAR. Ele é seu conhecido e não tem inimizade com ele. Não está sabendo se ISNAR estava no dia da licitação. Perguntado se ISNAR faz parte de seu apoio ou se é oposição, respondeu que procura trabalhar por Fartura, e se restringe a não responder à pergunta porque tem denúncias para todos os lados e não sabe o que é situação o e o que é oposição. Todos os pagamentos efetuados pela prefeitura de Fartura são feitos em cheque ou mediante transferência bancária, de sua responsabilidade e de José Luis, tesoureiro da prefeitura. Para fazer o pagamento ele confere a

nota fiscal e o relatório de execução do serviço. Com relação aos demais documentos exigidos conforme itens 3.1 e 3.2 do contrato de fls. 390, o depoente responde que o funcionário responsável por conferir os documentos é aquele que recebe a nota fiscal. O setor responsável por receber a nota fiscal é o setor de compras, cujo encarregado é Flavio. O depoente gostaria que não colocassem o nome dele porque não é só ele quem recebe os documentos. Sabe que, quando a gente precisa, ou o Roberto Carlos ou o seu escritório providencia os documentos necessários para fazer os pagamentos. Acha que quem faz o trabalho de contabilidade para Roberto é o escritório Vilela. Essa semana mesmo foram conferir os documentos e pediram para Roberto e para o escritório. Desconhece o motivo pelo qual o nome de José Luis consta no verso do cheque de fls. 604 e 606” (págs. 996/998).

Já em Juízo, relatou que:

“(...) não existe fraude na licitação. Tinha relacionamento normal com Roberto, de conhecimento. É cidade pequena. É conhecido. Não é amigo dele. Não sabe quem participou de sua campanha de prefeitura. Não sabe como pessoas de fora fazem campanha. Tinha ponto aberto, comitê. Via o Roberto lá de vez em quando. Mas quase não parava no comitê, fazia campanha na rua. Não beneficiou Roberto porque tinha 4 empresas participando. Não mandou a Angela fraudar a licitação.” (pág. 2.800).

Nada obstante, a prova produzida o comprometeu e bem demonstrou sua responsabilidade pelos crimes aqui tratados.

A testemunha de acusação *Evandro Duarte*, por sua vez, ouvida na fase administrativa em 23/02/2017 e, posteriormente, em 27/03/2017, relatou que:

“(...) tem o apelido de “Vandão”. Em maio de 2012, foi procurado

pelo atual Prefeito, Hamilton Cesar Bortotti, conhecido por “Tinho”, e Elenison Rosolen para que fizesse tudo que estivesse ao seu alcance para comprar votos, a fim de garantir vitória nas eleições de 2012. Esse pedido também foi aplicado, posteriormente, às eleições de 2016. No mês de julho/2012, o depoente alugou um imóvel localizado na Rua São Caetano, em frente ao “Empório Silva”, na Vila de Fátima - Fartura, por intermédio da Imobiliária Torres, situada em Taguaí. Não sabe o valor exato do aluguel porque somente assinou o contrato, mas acredita que era cerca de R\$ 400,00 ao mês. Não sabe dizer quem pagava o aluguel. Este imóvel era ocupado pela Sra. Valéria Honorato, que trabalha para o depoente. Além do aluguel da casa, o depoente pagava R\$ 200,00 para Valéria. A casa ficou alugada no nome do declarante de julho de 2012 até novembro ou dezembro de 2013. Nessa casa funcionava uma espécie de comitê político. O depoente realizava churrascos praticamente todos os dias, com direito à bebida e comida à vontade para os eleitores que não tinham candidato definido. Nessas ocasiões, o depoente pedia voto para “Tinhão”. O depoente também ficava no “Posto Bremeu” autorizando o abastecimento de combustível tanto para os indecisos, quanto para o pessoal do Grupo, tais como o “Japão”, que mora na Rodovia que liga Fartura a Taguaí, no sentido Fartura e do lado da Cerâmica do Dognani; Fernando Eletricista, que mora no Bairro Bela Vista; “Zé da Boda”, que mora na Vila Nova; Cirineu, cuinhado do Fernando Eletricista; Mário da SABESP; “Nando”, que mora numa chácara, na saída de Fartura para Taquara Branca, sentido fundão; “Bimbão”, cujo pai tem um bar na Vila de Fátima, e “Careca”, que mora na saída do campo de futebol da Vila de Fátima. Este último, além de combustível, também recebia cesta básica. Tanto a comida e bebida quanto os combustíveis, grátis tinham como finalidade ganhar eleitores para “Tinho”. Há mais pessoas. O depoente se comprometeu a apresentar uma lista dos demais nomes até o dia 01/03/2017. No caso dos combustíveis, os valores liberados para cada abastecimento eram variáveis, conforme cópia de cupons fiscais que apresentou no ato. Durante o período compreendido entre 24 de agosto de 2012 até o penúltimo dia antes das eleições de 2012, foi gasto o valor aproximadamente de R\$ 60.000,00 em combustível no “Posto Bremen”.

O depoente era responsável apenas por autorizar o abastecimento. Depois o declarante apresentava conta para Hamilton Cesar Bortotti e para Elenilson, os quais eram responsáveis pelo efetivo pagamento ao posto de gasolina. O depoente ainda comprou padrão de luz que foi instalado no imóvel localizado na Rua Madre Teodoro, 166 Vila de Fátima - Fartura. Pagou para regularizar o documento do carro de Cesar (genro de André Sabino, atualmente trabalha na "borracharia do Miguel"), por meio do Anderson (apelido "Negão", atualmente trabalha no Posto Bremen). À época, ambos trabalhavam na borracharia "Mão na Roda". Comprou material de construção (cimento, pedra areia, etc.) na Cacique de Fartura, cujo pedido era feito na conta do Fernando eletricista do bairro Bela Vista, para a casa de "Jerrinho" que mora no bairro Bela Vista. Comprou ainda outros materiais de construção para outras pessoas. Tudo isso por volta de agosto de 2012. Fernando eletricista do bairro Bela Vista foi beneficiado em 2012 e 2016. Ele se prontificou a comparecer na Promotoria de Justiça, para ser ouvido sobre os fatos noticiados pelo depoente. O dinheiro que entregou a Anderson, cerca de R\$ 650,00 ou mais, era parte do valor de R\$ 3.000,00, que o depoente e "Tinho" pegaram do tesoureiro da campanha Lauro Camargo, no mês de agosto de 2012. Ele arrecadava para a campanha. Sabe que havia muito "caixa 2" com dinheiro arrecadado de empresários. Lauro Camargo, atualmente é o presidente do PSDB. É ele quem lidera os demais participantes do esquema. O padrão e os materiais de construção foram pagos pelo Fernando à Cacique, onde foram feitas as compras. Não sabe dizer como e com quem o Fernando eletricista pegava o dinheiro. Assim que ganharam a eleição, ou seja, quando saiu o resultados dizendo que "Tinho" foi eleito Prefeito de Fartura, entre final de outubro e início de novembro de 2012, o prefeito eleito pediu para o depoente abrir uma empresa para fazer limpeza terceirizada, a fim de prestar serviço na Vila de Fátima, Parque das Flores e Parque Industrial, o que o fez, abrindo a Duarte Prestadora de Serviços ME, CNPJ 17.426.179/0001-28. Nos primeiros dias do mês de janeiro de 2013 o depoente reuniu o pessoal, cerca de 05 pessoas ("Batoré" já falecido, de pronome Rudnei; "Zé Antoinio", que mora perto da casa do declarante; "Piico", cujo nome desconhece; "Bimbão",

de nome Luciano Fabiano; e Erivelton, que está preso), realizou a limpeza dos bairros mencionados. Na época havia muitas pessoas interessadas em prestar esse serviço para a Prefeitura. Então, o “Tinho” e o Elenilson fizeram uma Carta Convite para a empresa do depoente. Até sair a documentação da licitação, o serviço era pago em dinheiro que o depoente retirava na tesouraria da Prefeitura, mediante a apresentação de nota fiscal, em média R\$ 1.500,00 por semana. Esse tipo de pagamento durou até totalizar a quantia de R\$ 6.000,00. Depois disso o depoente ficou cerca de 50 dias parado, mas recebendo como se tivesse prestando serviço, apenas com a redução do valor para cerca de R\$ 1.000,00 por mês. Durante este período, o declarante ficava no Camping Municipal “matando tempo”. O combustível para o declarante ir e voltar era também custeado pela Prefeitura. Quem levava o dinheiro, o almoço e o combustível para o depoente e mais três pessoas, no camping, era Vitor Bortotti. O dinheiro era entregue toda sexta-feira. O combustível, a cada 03 dias. Em abril de 2013, saiu a documentação da carta-Convite. O depoente mais 04 empregados seus faziam o serviço de limpeza nos bairros. A Prefeitura lhe pagava pela prestação de serviço R\$ 6.200,00 ao mês. Este contrato durou de abril de 2013 até 31 de dezembro de 2013. Em junho de 2013, o Prefeito “Tinho” passou a exigir que o depoente entregasse nas mãos dele a quantia de R\$ 1.000,00 ao mês, o que o fez até dezembro de 2013. Em fevereiro de 2014, foi feito um edital e publicado no Jornal cujo nome não sabe dizer, com tamanho da publicação era muito pequeno. Desta licitação participaram a empresa do depoente, a do José Claudio Sales dos Santos e de outro rapaz de cujo nome não se lembra. Na verdade, era o “Tinho” e o Edenilson que apresentavam a empresa do depoente para participar de licitação. O depoente mesmo nunca apresentou nenhum documento mencionado nos editais de licitação e nem participou de nenhum ato das licitações nem presenciou a abertura dos respectivos envelopes. Sua empresa venceu a licitação mencionada e prestou serviços, mediante contrato de abril de 2014 até 31 de dezembro de 2016, havendo a necessidade de apresentar apenas uma requisição preenchida pelo escritório CONTEC da Dircélia todo início de ano. De junho de 2014 até junho de 2016, o “Tinho” exigiu que o depoente lhe

entregasse em mãos a quantia mensal de R\$ 1.000,00 o que o fez. O depoente recebia a quantia mensal de R\$ 7.000,00 pela prestação de serviços. Em agosto de 2016, o depoente e “Tinho” tiveram uma conversa na sua casa, na qual se desentenderam porque o depoente disse que não tinha condições de auxiliá-lo com o valor além de R\$ 1.000,00 que o depoente entregava a ele todo mês. Mesmo assim, o depoente ainda fez festas em bares da Vila de Fátima e do bairro Bela Vista. Comprou carne e cerveja para a turma e distribuiu R\$ 100,00 para cada pessoa, num total de 18, nos últimos 10 dias do mês de setembro de 2016, ou seja, no fim da campanha eleitoral de 2016. José Claudio e a outra pessoa que concorreram com a empresa do depoente foram “usados” por “Tinho”, e Elenilson para “dizer que a licitação era legal desde o princípio”, mas nunca foi. José Cláudio e outro participante não sabiam que a licitação era direcionada. Entende que, na verdade, a licitação preparada para a empresa do depoente ganhar era somente para lhe manter calado. Para o depoente não falar o que fez para eles (“Tinho”, Elenilson, “Laurinho Camargo” e toda a coligação) durante as campanhas eleitorais de 2012 a 2016. Esclareceu que as testemunhas em favor de “Tinho” na ação eleitoral recente foram todas compradas. Sabe disso porque esteve com elas e o comentário era geral entre eles. A cunhada do depoente está no meio. Chama-se Elisangela Fiorentino, salvo engano. Sabe que ela não compareceu à audiência, embora tenha sido chamada. Em outra oportunidade disse que nos últimos dez dias antes das eleições municipais de 2016, ante a possibilidade do candidato a reeleição pelo PSDB, o Prefeito Hamilton Cesar Bortotti, perder o pleito, “Zé Valdir”, correligionário dele, chamou o declarante e lhe pediu para aumentar os esforços para a compra de votos. No dia 28 de setembro de 2016, por voltar das 12:00 horas, atendendo ao pedido de “Zé Valdir”, o depoente esteve na casa dele e recebeu o valor de R\$ 1.000,00 para distribuir entre os eleitores e pedir que eles votassem no então candidato “Tinho”. O depoente fora até a casa de “Zé Valdir”, na companhia de Genilson, de apelido “Pará”. Genilson mora na Rua São José, na Vila Nossa Senhora de Fátima, não sabendo dizer o número da casa. O depoente, assim que saiu da casa de “Zé Valdir”, entregou R\$ 400,00 em espécie para que Genilson votasse em “Tinho”. Genilson não

trabalha na campanha do então candidato, apenas levou o depoente, de carro, até a casa de “Zé Valdir”, para pegar o dinheiro. O depoente depois que saiu da residência de “Zé Valdir”, e entregou o dinheiro a Genilson, dirigiu-se até um bar de uma pessoa conhecida como “Barrado”, localizado na entrada da cidade, onde telefonou para as pessoas de “Fernando Eletricista” e “Nando”, além de Paulo Sérgio de Oliveira e o irmão deste, João Batista de Oliveira Filho (vulgo “Dentinho”), e lhes pediu para irem até o bar para que pegassem o dinheiro da campanha de “Tinho”. Os quatro foram até o bar em momentos diferentes. O depoente entregou R\$ 200,00 a Paulo Sérgio, R\$ 200,00 a João Batista, R\$ 100,00 a “Nando” e outros R\$ 100,00 ao “Fernando Eletricista”. João Batista mora na travessa da Av. João Rocha, ao lado do Supermercado Frande”. Paulo Sérgio, irmão de João Batista, mora na Vila de Fátima, na Rua Santo Agostinho, não sabendo dizer o número. A pessoa de apelido “Lelo”, sobrinho de “Nelsinho do Jornal”, apareceu no bar do “Barrado”, pois, tomou conhecimento de que o declarante estava distribuindo dinheiro para votarem n candidato Hamilton, e o declarante deu R\$ 100,00 a ele. Não sabe onde “Lelo” mora. Não sabe o nome dele. Como o dinheiro que “Zé Valdir” deu não foi suficiente para pagar todos, o depoente completou com seu próprio dinheiro, no valor de R\$ 200,00. No dia 30 de setembro de 2017, por volta das 14:00 horas, o depoente novamente na companhia de Genilson, compareceu ao escritório do então vereador do PSDB, Luciano Peres, conhecido como “Filé”, e reclamou que estava colocando dinheiro do seu bolso para comprar votos e completar as despesas com os churrascos. Luciano, após a reclamação do depoente deu-lhe R\$ 500,00. “Zé Valdir”, que estava no escritório, entregou ao depoente mais R\$ 1.000,00 para distribuir entre eleitores. O declarante, como estava muito irritado, entregou o dinheiro de “Zé Valdir” a Genilson, para que ele distribuísse entre os mesmo que foram contemplados no dia 28 de setembro, dois dias antes. Genilson não lhe devolveu nenhuma quantia. Quanto as pessoas citas em sua declaração disse que não dispõe dos endereços completos, mas afirmou que já conversou com algumas delas - Valeria Honorato, “Japão”, “Fernando eletricista?” “Zé da Boda”, Cirineu, “Nando” e “Bimbão” -, as quais lhe disseram que estariam dispostas a

comparecerem à Promotoria de Justiça para confirmarem os relatos do declarante. O depoente noticiou irregularidades em contrato de concessão de uso de bens públicos celebrados pela Prefeitura Municipal. Riberto Carlos Santos é “assessor II (motorista)” da Prefeitura Municipal. Ele foi indicado pelo declarante. Em meados de 2014, houve uma licitação para acessão de uso de um espaço do município um carro de bocha, um bar e uma casa-, localizado no Vila de Fátima. Foi combinado com o Prefeito que Roberto Carlos ganharia o direito de usar o espaço, como contraprestação a serviços prestados durante as campanhas de Hamilton para a Prefeitura. Contudo, como ele era servidor comissionado, não podia disputar a licitação, razão pela qual usou o nome de seu genro, Edinaldo Claudio Barbosa. Salvo engano do depoente, a modalidade da licitação foi concorrência. Apenas duas pessoas participaram, um conhecido como “Claudio Max” e o outro Edinando. “Claudinho” havia ocupado o espaço por alguns anos antes. O depoente, Roberto Carlos e “Filé” fizeram o envelope com a proposta de Edinando, R\$ 400,00 mensais. Edinando não fez nada. “Filé” providenciou tudo. “Claudinho” ofereceu r\$ 100,00. Assim, Edinando ganhou a licitação. Roberto Carlos se dirigiu até o prefeito Hamilton Bortotti e conseguiu que ele baixasse o valor do contrato. Não sabe dizer qual o valor da locação no contrato. Roberto Carlos utiliza o espaço, Edinaldo foi mero “laranja” para figurar na licitação e no instrumento de contrato, e não recolhe, até hoje, os valores devidos à municipalidade. No entanto, a Prefeitura não tomou nenhuma providência para cobrá-lo. O declarante informou ainda, que já está combinada uma licitação futura. No mês de abril deverá ser elaborado edital de licitação para a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza pública e corte de grama nos bairros da Vila Nossa Senhora de Fátima, Parque das Flores, Jardim Bela Vista, Cidade Feliz e Moura Leite. Já está acertado que a empresa de Lúcio Flávio Duarte, CNPI 17.414.272/ 00017-30, irá ganhar a licitação. O valor mensal a ser pago pela Prefeitura está previsto entre R\$ 40.000,00 e R\$ 60.000,00. O declarante tem conhecimento de que há a previsão de participação de outros três concorrentes, sendo um deles Roberto Carlos Santos, sabe que Roberto Carlos deixou o cargo comissionado na Prefeitura no final do ano passado (2016), mas ele pressionou o

prefeito "Tinho" a aceitá-lo de volta, sob pena de denunciá-lo na Promotoria, os outros dois concorrentes o declarante não sabe dizer quem serão. Lúcio Flávio Duarte vai ganhar a licitação e terceirizar o serviço de corte de grama para Roberto Carlos Santos. O declarante soube isso por intermédio de Anderson, atual vereador da oposição sabe que Anderson não denunciou o acerto porque ainda não ocorreu a licitação. Não sabe como Anderson teve conhecimento disso" (págs. 55/59 e 60/63).

Já em Juízo, esclareceu que:

"(...) não tem nada contra Hamilton. Sobre os fatos disse que, desde quando o senhor "Tinho" assumiu a prefeitura parte da licitação era visionada para os benfeitores dele. O depoente foi caixa 2 de Hamilton. Em janeiro de 2017 teve, o depoente tem um amigo dentro da câmara lá, o depoente não entende muito dessa questão burocrática, porque ele faz o projeto e manda. Foi ao fórum e denunciou para a Promotoria. Passou seis sete meses para acontecer a licitação. Roberto Carlos era capanga de Hamilton. Capanga no sentido de fazer serviço sujo, ameaçava. Foi o depoente quem colocou ele lá dentro em 2012. Elenilson é o cabeça de licitação. Os cabeças são Elenilson, Carlos Soares, Laurinho Camargo, e o Tinho. São os quatro cabeças de Fartura. Em relação aos irmãos Henrique e Jorge eles eram dedo e unha sempre estavam juntos em todas junto do Tinho. Sempre teve favorecimento de licitação aos irmãos. O depoente sabia, pois, fazia parte do grupo. Sabia para quem ia sair a licitação. Conhece o Tinho desde que nasceu. Eram amigos antes de ele ter poder, depois que Tinho teve poder viu que o poder é bom, o depoente não tem nada contra só não gostou das coisas dele, ficou muito desonesto. Em 2013 o depoente ganhou licitação, mas não participou dela. O depoente sabia que estavam armando pelas suas costas. Em setembro o depoente já sabia que o próximo seria o Roberto. Ninguém pediu os documentos para o depoente renovar sua licitação. Quando foi a campanha de 2016, Roberto já seria capanga do Tinho. O depoente já era carta fora do baralho. Mesma coisa que quando em 2012 o depoente já sabia que

ele ganharia, em 2013 já sabia que o Roberto iria ganhar. Se tiver que citar nome terá que citar nomes de Fartura inteira, pois todos sabiam que Roberto ganharia. O depoente prestava serviços e recebia por eles. Tinho sempre chantageava o depoente querendo uma porcentagem. Hamilton negou que tinha a intenção de tirar o depoente fora da licitação, mas o depoente já sabia que outro estava fazendo os documentos. Quando o Tinho mandou para a prefeitura quem que orientou o depoente foi o Anderson Vereador que disse "Vandão já desceu a papelada lá da licitação de limpeza urbana", "é para o Roberto", o depoente foi ao Fórum e denunciou" (págs. 2.794/2.795).

A testemunha *Claudimiro da Silva*, por seu turno, ouvida na Promotoria de Justiça, relatou que:

"(...) possui uma firma, mas é pedreiro. Sua empresa é de limpeza e conservação. Sua contadora é Dircélia. Tomou conhecimento da licitação ao ver o edital na entrada da prefeitura. Ele abriu a sua empresa por conta de recolhimento de INSS. Participou da licitação e os documentos foram providenciados pelo escritório de contabilidade. Os documentos de fls. 155/162 foram providenciados também pelo escritório. Reconhece sua assinatura. Foi no dia do julgamento da licitação. Quem venceu a licitação foi Roberto Carlos. Compareceu de forma espontânea na licitação. O horário para comparecimento na licitação era até às 9h00 e não sabia que Roberto Carlos tinha chegado depois desse horário. Para chegar ao valor de vinte e seis mil reais lançado no documento de fls. 332, o depoente demorou duas semanas, sempre conversando com o escritório de contabilidade. Com o valor de vinte e seis mil reais, ele achava um valor justo para os funcionários que ele deveria contratar e sobraria para ele cerca de dois a dois mil e pouco reais. Não sabe como o vencedor ofereceu um valor de doze mil e quinhentos reais, valor este que não sobra dinheiro para ninguém. Esta foi a sua primeira licitação que participou. Também rolava um boato na cidade de que, mesmo antes de abrir a licitação, Roberto Carlos seria o vencedor" (págs. 960/961).

Já a testemunha *Anilton de Godoi*, ouvida na fase administrativa, informou que:

“(…) sobre a tomada de preços nº 02/2017 participou da licitação, porém ouviu falar que houve “falcatruas”. Apresentou proposta, porém não venceu. Roberto, o vencedor da licitação era muito próximo ao Prefeito. Disse que quem recebeu as propostas foi a Ângela do setor de licitação da Prefeitura e que não foi procurado acerca dos valores. A proposta foi elaborada pela Engicon de propriedade de Henrique e George Gianetti, sendo eles responsáveis pelo estabelecimento do preço final da proposta. Relatou que não sabe quais os critérios utilizados para elaboração da proposta, sendo o critério fixado pelos contadores George e Henrique Gianetti. A empresa Engicon tem proximidade com a Prefeitura.” (pág. 1.054).

Em Juízo, declarou que:

“Foi feita a licitação, sem o conhecimento do depoente. Ficou sabendo que deu problema. Estava trabalhando, não participou. A tomada de preço, não recorda detalhes. Não participou. Não lembra de ter participado da tomada de preço. Não sabe se participou. Não lembra de ter participado de nenhuma licitação. Somente participou de uma que o Roberto ganhou. A proposta quem elaborou para o depoente foi o Jorge e Henrique do escritório que prestava serviço. Quem estabeleceu o preço foi o Jorge, contador. Não lembra de irregularidade. Quem fez campanha com o Prefeito foi o Roberto, que ganhou a licitação. Entregou a proposta lá dentro, não lembra bem, não lembra se ele levou ou foi o Jorge, o Jorge foi junto. O escritório fazia sua contabilidade há muito tempo e tinha confiança, mas muita gente fala mal. Trabalhou bastante anos com este escritório. Era ME, depois deu problema e ele deu baixa, porque ficou desempregado, e passou para MEI.” (pág. 2.796).

A testemunha *Sidney da Silveira*, ouvida apenas no

contraditório judicial, relatou que:

“(...) não tem conhecimento sobre a licitação de Fartura. Não se recorda se chegou a participar dessa licitação. Possui empresa voltada para essa área de limpeza.” (págs. 2.796/2.797).

A testemunha *José Eduardo Alves*, ouvida na fase administrativa, declarou que:

“(...) soube, através de sessão da câmara, de que haveria uma tomada de preço para terceirização de limpeza de serviços e fez uma proposta. Ingressou no tribunal após o término da licitação. Mostrada a cotação de preço juntada aos autos, reconheceu como sua a assinatura aposta. Não sabe quem foi a pessoa que recebeu a proposta. Quem levou o documento à Prefeitura foi o funcionário da empresa chamado Marco Aurélio dos Santos que trabalha na empresa até hoje. Quanto aos critérios utilizados. Informou que não houve pesquisa de mercado anterior sendo que o executor do serviço residia em seu bairro, tomando conhecimento de número de funcionários necessários para realização dos serviços. A proposta foi realizada por seu contador, de nome Gianetti, adotando os critérios informados pelo depoente.” (pág. 2.797).

A testemunha de defesa *Nazira Laura Dognani de Souza*, perante a Promotoria de Justiça, declarou que:

“(...) tomou conhecimento da tomada de preço nº 02/2017. Não pode participar da licitação em razão de débitos da empresa. A empresa, prestadora de serviços de obras e limpezas, por conta de dívidas está inativa. Tomou conhecimento do certame pela publicação do edital e na própria Prefeitura local que costuma frequentar. Mostrado o orçamento juntado aos autos, datada de 26/04/2017, disse não poder reconhecê-lo em razão de problemas de visão. Assinou, em folha separada, sua assinatura. A cotação de preços para

apresentação da proposta ficou a cargo do escritório de contabilidade Engenhon, cujos contadores responsáveis são Jorge Glanettl e o Henrique. O escritório que fez a cotação no valor de R\$ 16.500,00 (dezesseis mil e quinhentos reais). Não sabe quais foram os critérios utilizados por eles para chegarem a este preço. Na verdade, quem tocava a empresa era seu marido, estando esta apenas em seu nome. Seu marido chama-se Genésio Soares de Souza.” (pág. 1.053).

Em Juízo, aduziu que:

“(…) sobre o depoimento dado na Promotoria, que tinha uma empresa e quem tocava era seu marido o Genésio. Ele cuidava dos negócios da empresa e não a depoente. Ele mantinha contato com o escritório de contabilidade. Sobre a licitação, quem elaborou o valor da proposta, não lembra mas acha que foi o escritório mesmo que era o Jorge, mas quem mais falava era a Angela, para falar de licitação era com ela. Era mais o Jorge que elaborava os negócios. A empresa estava com dívida, não podia abrir no nome dele porque tinha dívida na empresa passada do seu marido, que faleceu inclusive. Sua empresa mesmo não tinha dívida, só a do marido. Na verdade, as licitações, foi duas carta convite, depois uma que não participou porque viu que não ia dar mais certo e não participou. O orçamento de duas assinou, uma no cemitério e uma na vila, isto porque as coisas estavam subindo muito, mão de obra, não dava certo os valores. Participou de duas, foi contratada.” (pág. 2.798).

Essa é a prova oral produzida.

A fim de melhor elucidar a dinâmica dos fatos, diante das peculiaridades do caso, analisar-se-á cada delito individualmente.

Artigo 90 da Lei nº 8.666/93 (atual artigo 337-F do Código Penal).

Primeiramente, insta consignar que a figura típica prevista no artigo 90 da antiga Lei de Licitações (*atualmente prevista no artigo 337-F do Código Penal – princípio da continuidade normativo-típica*) aperfeiçoa-se com a prática de qualquer ato voltado à frustração ou à fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório, independentemente da efetivação da vantagem visada, que é simples exaurimento do crime.

Nesse sentido, aliás, o enunciado da Súmula nº 645 do C. Superior Tribunal de Justiça:

“O crime de fraude à licitação é formal, e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem.”.

In casu, o contundente acervo probatório produzido – calcado, sobretudo, na prova oral produzida e na documentação atinente ao procedimento licitatório juntada aos autos – bem demonstrou que o réu, na condição de prefeito municipal, concorreu para fraudar a tomada de preços nº 02/2017, com o objetivo de beneficiar o Sr. Roberto Carlos dos Santos.

Com efeito, a minuciosa investigação teve início a partir das declarações prestadas pela testemunha *Evandro Duarte* – que, ouvida na Promotoria de Justiça **antes mesmo** da divulgação do resultado do procedimento licitatório (que ocorreu apenas em 06/06/2017), declarou que *Roberto Carlos* sairia vencedor – o que acabou por se confirmar.

Como brilhantemente registrado na r. sentença

condenatória:

“(…) cabe mencionar que Evandro Duarte, em depoimento, informou que o acusado e demais servidores já haviam combinado quem seria o vencedor da licitação, ao qual é objeto da denúncia. Frisa-se que este depoimento foi realizado antes mesmo de a licitação ter tal resultado, sendo que seu depoimento foi prestado na data do dia 27 de março de 2017, quando foi ouvido pela Promotoria de Justiça, cabendo mencionar que foram coerentes com o depoimento realizado em juízo, bem como encontrando respaldo nos documentos que instruíram a tomada de preços nº 02/2017. Percebe-se que as declarações da testemunha acima mencionada deram embasamento às investigações realizadas pelo Ministério Público, conforme demonstrado à fl. 12, e que após a testemunha ter relatado os fatos na Promotoria, expondo tudo o que Hamilton já fez para conseguir ser Prefeito da cidade, sendo que a própria testemunha relatou ter feito parte do “grupo” do acusado, trabalhando para ele para conseguir votos em épocas de eleições, bem como informando que haveria licitação e que esta beneficiaria a pessoa de Roberto Carlos, e logo após o seu depoimento foi o que de fato ocorreu, demonstra veracidade em suas palavras.”
(pág. 2.802).

Além dos esclarecimentos prestados por *Evandro*, destaco que a testemunha *Claudiomiro* relatou que tinha conhecimento do “*boato*” de que “*mesmo antes de abrir a licitação, Roberto Carlos seria o vencedor*”. Já *Anilton* declarou que *Roberto*, vencedor da licitação, era muito próximo ao prefeito, e chegou, inclusive, a fazer campanha para ele.

Isto posto, ante o informado por *Evandro*, o *parquet* requisitou cópias dos documentos que instruíram a tomada de preços nº 02/2017, certame no qual *Roberto* sagrou-se vencedor (págs. 67/72).

E a partir das cópias obtidas, foi possível constatar que *Roberto* efetuou o protocolo da proposta de forma **extemporânea**, ou seja, às **09h02m02s do dia 06 de junho de 2017** (pág. 18), de modo que **sequer poderia ter sido aceita**, por afrontar expressamente a disposição editalícia, que autorizava o protocolo até as 09h00 da data em questão (pág. 160). Nada obstante, foi aceita pelos comissionários da licitação.

Tal fato também não passou despercebido pelo Ilustre Julgador Singular:

“(...) Roberto Carlos protocolou sua proposta em horário diverso ao apontado no edital, e mesmo assim foi aceito, não sendo sequer justificado em ata de julgamento, bem como apresentou documento que não se encontrava em acordo com o edital, no entanto, foi aceito pelos comissionários da licitação, dentre eles a pessoa de Hamilton, conforme demonstra fls. 16,17,18 e 19.” (págs. 2.802/2.803).

E a ata de julgamento (págs. 390/392) também não fez consignar o recebimento de proposta fora do horário admitido no edital, de modo que os demais licitantes sequer tiveram conhecimento desse fato a fim de que pudessem impugná-lo.

Ademais, **foi o próprio contador da prefeitura** – Sr. *Sandro Eduardo da Cunha Savela* – que **providenciou parte dos documentos apresentados por Roberto Carlos**, tais como o registro de ficha cadastral da empresa na JUCESP, que, conforme se depreende da documentação de págs. 187/188, foi extraída por *Sandro* às 14h05m12s do dia 02/06/2017 – ou seja, em horário comercial e em dia útil, no qual *Sandro* deveria estar laborando em prol da prefeitura e da população do município.

Ainda no que concerne à documentação, o ***“atestado de qualificação técnica”*** apresentado por *Roberto* (pág. 312) não atendia ao quanto exigido no edital, uma vez que sequer especificou o suposto período da contratação. Ademais, a descrição do serviço (*limpeza de área particular*) também é incompatível com o objeto da licitação (*varrição de vias públicas*).

Demais disso, referida ficha cadastral demonstra que a empresa foi constituída por *Roberto Carlos* à época em que este **ainda era funcionário comissionado do acusado** (pág. 622), com remuneração média de cerca de R\$ 1.500,00, que, após sua contemplação com a licitação fraudada, passou para mais de R\$ 12.000,00 mensais.

Em suma, a aceitação de proposta extemporânea, a comprovação de profundos vínculos pessoais entre o vencedor da licitação e o gestor municipal, a deliberada omissão na ata de julgamento quanto ao recebimento de proposta fora do horário autorizado no edital, o aceite de documentos apresentados em desacordo com as exigências editalícias – incluindo um atestado de qualificação técnica incompatível com o objeto da licitação –, aliados, ainda, à interferência direta de servidores subordinados ao acusado, com o propósito específico de favorecer a adjudicação da licitação em favor da empresa de *Roberto*, demonstram, inequivocamente, a fraude perpetrada na **tomada de preços nº 02/2017**.

E em que pese a insurgência defensiva, as alegações do acusado não possuem o condão de afastar o dolo específico de sua conduta – a torná-la atípica –, mormente porque a ele competia, na condição de gestor do município e ordenador de despesas, certificar-se acerca da regularidade dos trâmites do procedimento licitatório.

Noutras palavras, a despeito de a administração municipal ser conduzida com o auxílio de equipe técnica – máxime nos casos de procedimentos licitatórios, em que há uma comissão nomeada para esse trabalho específico –, a homologação foi feita pelo acusado (pág. 398), que teve amplo e irrestrito conhecimento dos atos praticados, concorrendo para a fraude, não deixando margem para dúvidas acerca da materialidade e autoria do crime previsto no artigo 90 da antiga Lei de Licitações (*atual artigo 337-F do Código Penal*).

Artigo 1º, inciso I, do DL nº 201/67.

Como é cediço, o artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 (*diploma normativo que dispõe sobre os crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores*), incrimina a conduta do representante eleito pelo povo que pratica a apropriação de bens ou rendas (*vantagens*), ou, ainda, promove o desvio destes, em proveito próprio ou alheio.

In casu, considerando que o objeto da licitação foi adjudicado à empresa de *Roberto* mediante expediente fraudulento, evidente que os envolvidos obtiveram os ganhos dela decorrentes de forma ilícita – o que já configuraria, *de per si*, o delito ora referido.

Todavia, além da fraude promovida no procedimento licitatório, houve o pagamento dos valores enunciados no contrato **sem que houvesse a efetiva contraprestação por parte da empresa contratada.**

Com efeito, como bem ponderado na peça

acusatória, o contrato foi expresso ao estabelecer, na cláusula 3.1. (pág. 436), que:

“(...) os pagamentos subsequentes serão realizados até 10 dias úteis após a execução dos serviços, o qual deverá apresentar juntamente comprovantes de pagamento dos funcionários do mês anterior com todos encargos trabalhistas, inclusive com o fornecimento da rais” (grifos nossos).

Contudo, **todos** os pagamentos foram realizados sem que se observasse o disposto na cláusula contratual referida, com base em empenhos elaborados pelo servidor *Sandro Eduardo da Cunha Savela* (págs. 442/541) – que, como alhures destacado, foi o responsável por providenciar a ficha cadastral para que *Roberto* participasse do procedimento licitatório.

Os pagamentos indevidos foram realizados com base nesses empenhos entre os meses de junho/17, setembro/17, outubro/17, novembro/17 e dezembro/17, consoante os demonstrativos juntados às págs. 397/491, 515/529 e 531/557 do procedimento licitatório, cumprindo salientar que as operações bancárias foram realizadas pelo tesoureiro *José Luis de Castro* e pelo próprio acusado.

Demais disso, os atestados de execução indicando a prestação dos serviços foram providenciados **pelo próprio contratado**, e não pelo servidor *Elenilson Aparecido Rosolen*, que havia sido indicado para a fiscalização do contrato (págs. 480/481, 485/486, 496/498, 511/512 e 528/530).

Ainda, o contrato foi prorrogado (págs. 555/558) e os pagamentos continuaram sendo realizados a *Roberto* nos meses de

janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho e agosto de 2018, sem que se observasse a necessidade de comprovação de apresentação da RAIS e o recolhimento do FGTS de forma mensal, e com base em atestados de execução confeccionados pelo próprio beneficiário (págs. 523/525, 538/540, 547/549, 735/737, 749/751, 763/765, 776/778 e 790/792 do procedimento licitatório).

Por derradeiro, de se registrar que *Roberto* chegou até mesmo a emitir nota fiscal destacando a execução de **serviços futuros** (v. g., em dezembro de 2017, *Roberto* emitiu a nota fiscal no dia **29** de dezembro de 2017; nada obstante, fez constar que o serviço havia sido prestado no período de **01 a 31** de dezembro de 2017 – pág. 527).

Destarte, consoante sintetizado na r. sentença:

“(...) extraiu-se das provas carreadas aos autos e através da investigação, o serviço de limpeza não era efetivamente fiscalizado e os pagamentos ocorreram com base em atestados ideologicamente falsos, além de terem sido providenciados pelo próprio beneficiário. Neste contexto, ficou devidamente comprovado que o acusado e demais indivíduos, de forma continuada, desviaram valores públicos do Município de Fartura em proveito de Roberto Carlos.” (pág. 2.803).

Por derradeiro, inaplicável o *princípio da consunção* entre os crimes denunciados, uma vez que as infrações penais aqui tratadas são figuras de natureza distintas, resultantes de desígnios autônomos, que atingem bens jurídicos diversos e estão previstas em diplomas normativos distintos –, sendo mesmo o caso de aplicação da regra do concurso material de crimes, contida no artigo 69, do Código Penal.

Ademais, o certame poderia ter sido violado sem

que houvesse desvio de verba pública, assim como o próprio desvio poderia ter se consumado sem que houvesse fraude à licitação, não havendo relação de gênero e espécie entre as normas.

E como já se decidiu:

“A tese de consunção entre os crimes de fraude à licitação e desvio de verbas públicas não se aplica à hipótese dos autos, pois são delitos autônomos com objetivos distintos.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0001136-63.2017.8.26.0187, Relator (a): Ivana David, 7ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 06/11/2024).

“Não há o que se falar em consunção pois as infrações penais tipificadas na Lei n. 8.666/1993 não são meio necessários ou fase preparatória ou de execução para a prática de crimes de responsabilidade de prefeitos (artigo 1º da Decreto-Lei 201/1976), tratando-se de delitos autônomos e distintos, a tutelar bens jurídicos diversos, não sendo possível a aplicação do princípio da consunção.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0002580- 97.2018.8.26.0575, Relator (a): Fátima Gomes, 9ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 10/10/2023).

Portanto, a condenação, nos moldes da r. sentença condenatória, era mesmo de rigor.

Passa-se, assim, à análise do cálculo dosimétrico.

1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, as penas-base foram fixadas no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa para o crime previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93; e 02 (dois) anos de reclusão para o crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67.

Todavia, como bem salientado pelo I.

Representante do Ministério Público, com relação ao crime previsto no artigo 90, da Lei nº 8.666/93, a reprovabilidade da conduta praticada pelo acusado foge ao corriqueiro.

Isso porque praticou o crime valendo-se da condição de **prefeito** – cargo máximo da administração pública municipal e legítimo representante da sociedade, de quem se espera conduta íntegra, ética e exemplar na gestão da coisa pública.

E consoante o pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A prática do crime do art. 90 da Lei n. 8.666/93 por prefeito, de quem se espera lisura na gestão municipal, demonstra especial reprovabilidade da conduta a justificar o incremento da pena, não sendo elementar do delito” (STJ - AgRg no AREsp 2281807/PR, Relator (a): Min. Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma, DJe em: 15/08/2023).

“O fato de o agravante ocupar o cargo de prefeito municipal ao cometer o crime contra a Lei de Licitações é elemento concreto, não inerente ao tipo penal e que revela maior reprovabilidade em sua conduta, uma vez o ocupante do mais elevado cargo do Poder Executivo da municipalidade deveria ser o maior interessado em zelar pela legalidade dos atos da gestão local” (STJ - AgRg no AREsp nº 1127434/MG, Relator (a): Min. Rogerio Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 09/08/2018).

Além disso, devem ser sopesadas as consequências do crime, que se revestem de especial gravidade, mormente diante do elevado valor da licitação adjudicada em favor da empresa de *Roberto Carlos* de forma fraudulenta – superior, pelo que se depreende da documentação juntada aos autos, a R\$ 200.000,00

(duzentos mil reais).

É que, como bem destacado pelo I. Representante do Ministério Público, o município de Fartura caracteriza-se como de pequeno porte (cerca de 15.000 habitantes), com limitada capacidade arrecadatória, característica que agrava a escassez de recursos públicos indispensáveis à implementação de políticas públicas voltadas à concretização de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, tais como o direito à saúde, à educação e ao saneamento básico.

Como já se decidiu:

“Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se, também, incorreta, uma vez que o desvio dos valores de um município de pequeno porte, como no presente caso, privou a população de obras básicas importantes, como recuperação de barragens e construção de passagens molhadas, o que autoriza a exasperação da reprimenda.” (STJ - AgRg no REsp 1789295 / PE, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 - Quinta Turma, Dje em: 27/05/2020).

Destarte, reputo adequada e proporcional a fixação da pena-base, com relação a este delito, em 1/4 acima do mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa.

No que concerne ao delito previsto no artigo 1º, inciso I, do DL nº 201/67, pelos mesmos fundamentos acima delineados – à exceção da condição de prefeito, que é elementar do crime –, impõe-se a fixação da pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, 02

(dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

2ª Fase. Ausentes agravantes ou atenuantes.

3ª Fase. Com relação ao crime previsto artigo 1º, inciso I, do DL nº 201/67, por força da continuidade delitiva (*artigo 71 do Código Penal*), posto que a conduta foi praticada de forma reiterada pelo réu, que efetuou diversos desvios em favor de *Roberto* (por ao menos **12 (doze) vezes**), impõe-se a exasperação da pena no coeficiente de 2/3, resultando, agora, em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Em seguida, considerando o concurso material de crimes (*artigo 69 do Código Penal*), uma vez que os delitos são autônomos e resultantes de ações independentes, as penas foram corretamente somadas, o que resulta, agora, em final dosimetria, em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção, além de 12 (doze) dias-multa.

No que concerne ao valor unitário da pena de multa, referente ao crime tipificado no artigo 90, da Lei nº 8.666/93, estabeleço-o em **01 (um) salário-mínimo**, em observância à condição financeira do réu – que ocupava o cargo de prefeito –, e em atenção aos critérios constantes no artigo 337-P, do Código Penal (*o qual substituiu o artigo 99, § 1º, da Lei nº 8.666/95*), *verbis*:

“Art. 337-P. A pena de multa cominada aos crimes previstos neste Capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista neste Código e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.”

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal, quanto ao crime previsto artigo 1º, inciso I, do DL nº 201/67, pela circunstância judicial negativa reconhecida e pela gravidade concreta do delito, evidenciada pela reiteração da prática criminosa – em contexto de desvio sistemático da função pública, desnudando um padrão comportamental voltado à violação habitual dos deveres do cargo –, ainda pelos significativos prejuízos causados à administração pública e ao erário (superior a R\$ 200.00,00), tratando-se, como consignado, de município pequeno, com limitada capacidade arrecadatória, impõe-se o acolhimento do reclamo ministerial para estabelecer o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, como medida necessária e suficiente para a prevenção e repressão.

Quanto ao crime de **fraude à licitação** – apenado, à época dos fatos, com detenção –, pelos mesmos fundamentos, de rigor o estabelecimento do **REGIME SEMIABERTO** para o início do cumprimento da repressão, nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33, do Código Penal.

Substituição. Pelas razões acima delineadas, pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis e pela quantidade de pena imposta, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 e incisos do Código Penal, que ficam agora afastadas.

Por fim, nos precisos termos do artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei 201/67, fica inabilitado o acusado para o exercício de cargo ou função pública pelo prazo de 05 (cinco) anos, sem prejuízo da reparação do dano causado ao patrimônio público.

Ex positis, pelo meu voto, **afasta-se** as preliminares; **nega-se provimento** ao recurso defensivo; e **dá-se provimento** ao recurso interposto pelo I. Representante do Ministério Público, para, nos termos da fundamentação supra: **(I)** redimensionar as penas, a do crime previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 (*atual artigo 337-F do Código Penal*), para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção, além do pagamento do valor correspondente a 12 (doze) dias-multa, observado o disposto no artigo 337-P do Código Penal; e a do crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; **(II)** estabelecer o regime inicial fechado para o crime apenado com reclusão e o regime inicial semiaberto para o crime apenado com detenção; **(III)** afastar a substituição das privativas de liberdade por restritivas de direitos concedida na origem; **(IV)** decretar a inabilitação do acusado para o exercício de cargo ou função pública pelo prazo de 05 (cinco) anos, sem prejuízo da reparação do dano causado ao patrimônio público, mantidos os demais termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora