



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000405809

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500148-19.2018.8.26.0094, da Comarca de Brodowski, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados CRISTIANO DIAS BORBOREMA, RENATO VIEIRA XAVIER, ADMILSON ALVES DE LIMA e MARCOS ANTONIO PIZZI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RACHID VAZ DE ALMEIDA (Presidente) E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 27 de maio de 2021.

FRANCISCO BRUNO

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação n.º 1500148-19.2018.8.26.0094 - Brodowski

Apelante: Ministério Público

Apelado: Cristiano Dias Borborema, Admílson Alves de Lima, Marcos Antônio Pizzi e Renato Vieira Xavier

Juíza sentenciante: Carolina Nunes Vieira

Relator: Des. Francisco Bruno

Voto n.º 37.231

Apelação. Associação criminosa, fraude e dispensa irregular de licitação e peculato. Materialidade comprovada. Autoria, porém, a suscitar dúvidas razoáveis. Decisão correta. Recurso não provido.

Ao relatório da r. sentença (fls. 1.039 e ss., declarada a fls. 1.106), acrescento que: Cristiano Dias Borborema e Admílson Alves de Lima, acusados de infringir o art. 89 e art. 90, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e art. 288, c.c. o art. 312, do Código Penal, e Marcos Antônio Pizzi e Renato Vieira Xavier, acusados de infringir o art. 90 da Lei n.º 8.666/93 e o art. 288, c.c. o art. 312, do Código Penal, acabaram absolvidos, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Apelou o Ministério Público (fls. 1.056 e ss.), alegando que os fatos estão provados acima de dúvida razoável; respondidos os recursos (fls. 1.107 e ss., 1.112 e ss., 1.123 e ss., 1.132 e ss.), a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento (fls. 1152 e ss.).

É o relatório.

Respeitado o entendimento do Ministério Público, a meu ver não merece reparo algum a brilhante sentença proferida pela douta Magistrada CAROLINA NUNES VIEIRA; sentença que poderia ser confirmada por seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

próprios, jurídicos e profundos fundamentos.

Os fatos por que os réus são acusados (como, aliás, afirmou o combativo Promotor de Justiça mesmo; cf. fls. 1.060) não são complexos: eles se teriam associado para a prática de crimes de falso e peculato, mediante dispensa ilegal de licitação e uso de empresa "fantasma" (MW Pizzi) que teria sido aberta por Marcos Antônio Pizzi; o apelado Cristiano, Presidente da Câmara Municipal de Brodowski, teria organizado o esquema criminoso e fraudado a licitação de obra pública (pavimentação do estacionamento e construção de um depósito na Câmara Municipal). A obra teria sido superfaturada, com o aumento da área do estacionamento; dessa forma, os apelados teriam desviado R\$50.265,05 em benefício próprio. Além da conduta de Cristiano, já descrita, Admílson teria elaborado memorial descritivo com as medidas do estacionamento aumentadas, Marcos Antônio Pizzi teria emprestado o nome para a empresa fantasma e Renato teria feito o papel de responsável técnico da empresa. Também teriam participado do engodo os denunciados Márcio Lopes Cardoso e Gustavo Ferreira Fantinatti, que teriam assinado documentos falsos (termos de recebimento provisório e definitivo de obra), concorrendo para o desvio do valor.

Começando pelo crime de associação criminosa, bem notou a douta sentenciante que mesmo nos fatos narrados não há cogitar de sua existência.

Com efeito, a associação teria sido constituída para a prática dos crimes de fraude à licitação e peculato; todavia, a própria denúncia diz somente que a associação teria sido formada "em data anterior ao dia 12 de janeiro de 2016". Ora, como só houve uma fraude e um peculato, não é possível cogitar da estabilidade necessária à configuração do delito.

No tocante ao delito de dispensa de licitação sem observação das formuladas pertinentes (art. 89 da Lei 8.666/93), é certo, com diz a não haver prova segura da participação de Cristiano. Sabe-se que o contrato foi firmado após carta-convite (cf., *v.g.*, fls. 449); porém, não é possível afirmar quem firmou o contrato.

Mais uma vez, bem anotou a douta Magistrada a afirmativa segura



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de testemunhas, no sentido de que os contratos de obras (inclusive da Câmara Municipal) eram assinados por Valner Arruda, engenheiro da Prefeitura Municipal. E é de frisar que o douto Promotor de Justiça mesmo (fls. 366 e ss.) junta documentos que, como afirma, demonstra que os apelados Cristiano, Marcos Antônio e Admílson “continuam associados entre si para fraudes a licitações”; no caso citado, tratar-se-ia de contrato firmado com autarquia municipal (SAAEB – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Brodowski). Mas essa autarquia é vinculada ao **Poder Executivo**, a mostrar que as testemunhas podem ter razão quanto a quem firmou o contrato de que aqui se trata.

Quanto à fraude de licitação, embora seja claro que o apelado Cristiano realmente não justificou a carta-convite de que se valeu para a obra, o certo, como disse a douta Magistrada, é que o tipo penal exige “ajuste, combinação ou qualquer outro expediente”; porém, a prova a tal respeito é tão confusa (como ficou claro pelo que se disse acima) que – e mais uma vez me valho da bem lançada sentença –, em que pese a indiscutível gravidade do fato, não houve evidências “capazes de provar o necessário prévio ajuste/combinação” necessário à configuração do delito (fls. 1.049).

Também o art. 312 deve ser afastado: é certo ter havido prejuízo para o erário; e são grandes os indícios de participação de algum servidor público (muito possivelmente Cristiano). Porém, não há prova concreta disso; daí por que não se pode afirmar, com segurança, não se tenha tratado de apropriação indébita.

Daí por que, não obstante, repito, a gravidade dos fatos, a prova é por demais confusa, e envolve pessoas com tipos de participação diversas (algumas, ao que tudo indica, não dolosas), para que se possa afirmar a inexistência de dúvida razoável.

Pelo exposto, meu voto **nega provimento** ao recurso.

FRANCISCO BRUNO
Relator