



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2015.0000545115

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0022231-27.2007.8.26.0050, da Comarca São Paulo, em que é apelante ANTÔNIO DONATO MADORMO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao apelo interposto por Antônio Donato Madormo, a fim de absolvê-lo da incursão no artigo 89, caput, da Lei n.º 8.666/93, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e estenderam os efeitos dessa deliberação aos co-autores CRISTINA APARECIDA RAFFA VOLPI e ANTÔNIO MANOEL DIAS HENRIQUES. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) e TOLOZA NETO.

São Paulo, 4 de agosto de 2015.

GERALDO WOHLERS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Voto nº 20.194

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 0022231-27.2007.8.26.0050, Comarca da Capital

Apelante: **Antônio Donato Madormo**

Apelada: **Justiça Pública**

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 2.224/40 (declarada a fls. 2.244), prolatada pela Exma. Juíza de Direito Dr.^a Fernanda Salvador Veiga e que se adota, acrescenta-se que **Antônio Donato Madormo** foi absolvido da acusação de ter



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

incorrido no artigo 89, **caput**, da Lei n.º 8.666/93, com espeque no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado com o que ficou decidido, apela o irrogado. Através de ilustres advogados constituídos (fls. 1.260 e 2.246) postula a absolvição, não por insuficiência probante, mas com fundamento no inciso III do artigo 386 do estatuto de rito, *“uma vez que atípica a conduta a ele imputada, seja no aspecto formal (falta de enquadramento típico em razão da regularidade da contratação realizada mediante dispensa de licitação...), seja no aspecto subjetivo (ausência de dolo, inclusive reconhecida pelo Ministério Público Estadual a fls. 2.152 e pelo Juízo 'a quo' a fls. 2.240)”* - razões a fls. 2.257/73-A.

Apelo respondido a fls. 2.275/8. Pelo provimento opinou o **Parquet** de segundo grau, em parecer da lavra do conspícuo Procurador de Justiça Dr. Júlio César de Toledo Piza (fls. 2.279/84).

É o relatório.

2. Interessante observar que, no **Habeas Corpus** n.º 0193820-67.2012.8.26.0000, julgado em 07.05.2013 por esta Colenda Turma, tivemos oportunidade de registrar, em voto minoritário, que:

“Com grande vênia, tenho que assistia razão aos d. impetrantes.

Quando é possível constatar, pela simples análise da prova documental pré-constituída, que a ação penal foi promovida sem suporte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

em qualquer elemento de convicção, é caso de se reconhecer a ausência de justa causa para seu prosseguimento.

É o caso dos autos.

O paciente responde como incurso no artigo 89, caput, da Lei nº 8.666/93, porque 'no dia 11 de abril de 2003, na Prefeitura do Município de São Paulo, (...) dispensou e inexigiu licitação fora das hipóteses previstas em lei'.

Segundo constou, 'no ano de 2003 o denunciado ANTÔNIO DONATO MADORMO era Secretário Municipal das Subprefeituras de São Paulo, enquanto ANTÔNIO MANOEL DIAS HENRIQUES era Diretor-Presidente da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (FINATEC).

Em fevereiro de 2003, com a intenção de contratar a FINATEC, ANTÔNIO DONATO MADORMO enviou um ofício para o denunciado ANTÔNIO HENRIQUES, solicitando uma proposta técnica para 'consultoria organizacional', a fim de 'auxiliar no aperfeiçoamento de um novo modelo de gestão para a Secretaria Municipal de Subprefeituras'.

ANTÔNIO HENRIQUES respondeu o ofício no mesmo mês, já com um projeto completo para atuação, denominado 'Modelo de Gestão', com etapas do trabalho a ser realizado, número de horas que seriam necessárias para a consecução do trabalho, previsão do número de técnicos a serem utilizados e valores a serem despendidos pela Prefeitura Municipal, tudo demonstrando sua ciência prévia do ofício que iria receber, bem como de que seria contratado (...).

Após curto trâmite do procedimento, com consulta de duas entidades apenas sobre o valor da 'hora técnica' a ser cobrado, bem como de despacho da assessora, datado de 10/04/2003, solicitando reserva de recursos 'com previsão para início dos trabalhos para 15/04/2003' (fls. 433), a denunciada CRISTINA APARECIDA (...) concorreu para a dispensa de licitação e posterior assinatura do contrato, ao elaborar, em 11/04/2003, um parecer sustentando que o valor cobrado era razoável (embora as demais entidades não tivessem indicado o número de horas necessárias para a realização do trabalho) e que, sob o argumento jurídico, era possível a dispensa de licitação com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, para a contratação de consultoria organizacional pela FINATEC (...). Com isso, aderiu ao crime, fornecendo subsídios para que o denunciado ANTÔNIO MARDOMO pudesse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

assinar o ato de dispensa.

O denunciado ANTÔNIO MARDOMO, aproveitando-se do parecer da denunciada, na mesma data autorizou, por despacho, a contratação da FINATEC, pelo prazo de 20 (vinte) meses, contados a partir de 15/04/2003, pelo valor previsto de R\$ 610.000,00 por mês, 'com fundamento no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93 e suas alterações' (...).

A dispensa foi ilegal, do que estavam cientes os denunciados, dentre outros motivos, porque o contrato a ser assinado não estava inserido nas hipóteses do art. 24, XIII, Lei 8.666/93, ou mesmo nos demais casos de dispensa de licitação, porque a FINATEC iria realizar trabalho de consultoria e planejamento, além do que as atividades discriminadas no contrato não mantinham relação com os estatutos da FINATEC, que a indicavam como entidade relacionada ao desenvolvimento científico e tecnológico e à transferência de tecnologia (fls. 21/22 e 111). Assim, havia incompatibilidade entre o que foi contratado e os objetivos institucionais da fundação' (fls. 178/81).

Na realidade, não há elementos mínimos a indicar a irregularidade da contratação da FINATEC pela Secretaria Municipal das Subprefeituras.

O Estatuto Social da Fundação assinala como finalidades básicas e atividades que se prestam a melhor executá-las: - promover e apoiar a pós-graduação e a pesquisa; - prestar serviços; - aprimorar recursos humanos; - fazer intermediação entre entidades públicas e privadas objetivando o desenvolvimento ou a transferência de processos e equipamentos tecnológicos ou científicos; - capacitar e valorar recursos humanos. E tudo indica que a FINATEC fora mesmo contratada para, suprindo carência técnica, “auxiliar no desenvolvimento do novo sistema organizacional de descentralização da Administração Pública Direta, aprimorar e capacitar os recursos humanos por meio do incremento de processos tecnológicos, tudo a fim de cumprir os requisitos previstos em lei para as Subprefeituras (...).”

De outro giro, cumpre destacar que:

a) a mesma Prefeitura paulistana, através da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social, contratou com a FINATEC poucos anos depois – 2007 (gestão subsequente): “serviços técnicos especializados para o reforço institucional na constituição de uma sistemática de produção e disseminação de informação no âmbito da Coordenadoria do Observatório de Políticas Sociais” (fls. 81/113);

b) também contratou com a Fundação o Ministério Público federal, havendo dispensa de licitação (fls. 143);

c) celebrou convênio com a entidade o Ministério Público estadual - se bem que “não será devida qualquer remuneração entre as partes (...) - fls. 148;

d) a FINATEC se propôs a firmar pacto, também, com o Município de Goiânia, em 2004, colhendo-se aprovação da Curadoria de Fundações (fls. 159).

Finalmente, o teor do julgamento levado a efeito no Tribunal de Contas do Município (fls. 183/224 - reputada de adequada a contratação por dispensa de licitação) forma, ao lado dos outros extratos documentais e do caderno argumentativo veiculado na impetração, enredo revelador da legitimidade da contratação.

(...)”.

Imperioso, destarte, o trancamento da **persecutio criminis in judicio**”.

3. Assiste razão ao recorrente, como bem ressaltou o eminente parecerista:

“Antonio Donato Madormo foi denunciado, porque em 11 de abril de 2003, na Prefeitura do Município de São Paulo, nesta cidade e comarca, teria dispensado e deixado de exigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, para a contratação de consultoria organizacional pela Fundação de Empreendimentos Científicos e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Tecnológicos, FINATEC.

A FINATEC foi contratada sem a realização de licitação em razão da complexidade do projeto a ser executado e da notória especialização da fundação, em razão de ter sido aprovada lei que determinava a implantação de subprefeituras, o que exigia uma remodelação total da administração pública transferindo para as subprefeituras uma série de atribuições que até então eram centralizadas, tudo de acordo com o disposto no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 que transcrevo:

Art. 24. É dispensável a licitação:

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

E o estatuto da FINATEC dispõe:

Art. 1º - A fundação de empreendimentos científicos e tecnológicos, doravante denominada FINATEC, é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com duração indeterminada e com sede no foro da Capital da República, regendo-se pelo estatuto.

(...)

Art. 3º - Constituem finalidades básicas da Fundação, promover e apoiar o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, a pós-graduação e a pesquisa.

Parágrafo único: para a execução de suas finalidades, a fundação poderá desenvolver as seguintes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

atividades:

Inciso I: promoção da integração Universidade-Empresa-Governo;

Inciso II: promoção de estudos, cursos, pesquisa e prestação de serviços;

(...)

Inciso IV: intermediação entre entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, através de contratos, convênios ou doações, objetivando o desenvolvimento ou a transferência de processos e equipamentos tecnológicos ou científicos;

Inciso V: capacitação e valoração dos recursos humanos vinculados ou de interesse do desenvolvimento tecnológico e de pesquisa dentro do seu programa de ação;

(...)

Inciso VII: promover outras atividades relacionadas com sua finalidade básica;

Assim, a contratação da FINATEC com a dispensa de licitação foi legal, nos termos da lei e do estatuto da fundação, já que o objeto do contrato era compatível com as finalidades da FINATEC.

A reputação da fundação é impecável, tanto que já fora contratada por inúmeros órgãos públicos, agências e entes federativos, tais como: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Agência Nacional do Petróleo - ANP, Caixa Econômica Federal, Governo do Estado do Piauí, Governo do Estado do Rio Grande do Sul, Ministério da Educação, Supremo Tribunal Federal, Ministério Público do Estado de São Paulo etc.

O modelo de gestão para a Secretaria Municipal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

das Subprefeituras da Prefeitura do Município de São Paulo com transferência de tecnologia e treinamento era complexo e não poderia ser realizado no âmbito da própria secretaria, fazendo-se necessária a contratação da FINATEC, capacitada para a empreitada.

Finalmente, a contratação foi julgada regular pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, já que observadas todas as normas legais aplicáveis à espécie (fls. 2113/2133), tornando certo não constituir o fato infração penal, justificando a absolvição do apelante e também dos corréus Cristina Aparecida Raffa Volpi e Antonio Manoel Dias Henriques com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal” .

4. Em decorrência, meu voto - adotado como razão de decidir o exemplar parecer do Dr. Procurador de Justiça - **dá provimento** ao apelo interposto por **Antônio Donato Madormo**, a fim de absolvê-lo da incursão no artigo 89, **caput**, da Lei n.º 8.666/93, com fundamento no artigo 386, **inciso III**, do Código de Processo Penal, e **estende** os efeitos dessa deliberação aos co-autores CRISTINA APARECIDA RAFFA VOLPI e ANTÔNIO MANOEL DIAS HENRIQUES.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers

Relator