



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000753837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002317-24.2015.8.26.0073, da Comarca de Avaré, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados ALDRIO MACHADO DE MOURA, ELISABETH CAPECCI SIQUEIRA, MARIALVA ARAÚJO DE SOUZA BIAZON, BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA e ROGELIO BARCHETTI URREA.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao recurso ministerial. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), LUIZ FERNANDO VAGGIONE E KENARIK BOUJIKIAN.

São Paulo, 24 de setembro de 2018

ALEX ZILENOVSKI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 22.674
 APELAÇÃO Nº 0002317-24.2015.8.26.0073
 COMARCA: MONTE ALTO
 APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
 APELADOS: ALDRIO MACHADO DE MOURA
 BELARMINO DA ASCENSÃO MARTA
 ELISABETH CAPECCI SIQUEIRA
 MARIALVA ARAÚJO DE SOUZA BIAZON
 ROGELIO BARCHETTI URREA

LICITAÇÃO – ARTIGO 89 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93

– Absolvição mantida – Respeitado o entendimento diverso, não consigo aferir do acervo probatório do caso em tela tenha restado demonstrada a vontade livre e conscientemente dirigida por parte dos apelados de superar a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação.

Vistos.

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 2966/2978, declarada às fls. 3004), acrescenta-se que foram absolvidos ROGÉLIO BARCHETTI URRÊA da imputação constante do art. 89, *caput*, e art. 92, *caput*, por cinco vezes, ambos da Lei 8.666/93, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; MARIALVA ARAÚJO DE SOUZA BIAZON da imputação prevista no art. 89, parágrafo único, por duas vezes, e no art. 92, parágrafo único, por uma vez, ambos da Lei 8.666/93, na forma do art. 69, *caput*, do CP, com fundamento no art. 386, VII, do CP; ELIZABETH CAPECCI SIQUEIRA da imputação prevista no art. 89, parágrafo único, por uma vez, da Lei n. 8.666/93, com fundamento no art. 386, VII, do CP; ALDRIO MACHADO DE MOURA da imputação prevista no art. 89, parágrafo único, por uma vez, e no art. 92, parágrafo único, por quatro vezes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ambos da Lei 8.666/93, na forma do art. 69, caput, do CP, com fundamento no art. 386, VII, do CP; e BELARMINO DA ASCENÇÃO MARTA da imputação prevista no art. 89, parágrafo único, por cinco vezes, e no art. 92, parágrafo único, por cinco vezes, ambos da Lei 8.666/93, na forma do art. 69, caput, do CP, pela suposta prática dos fatos devidamente descritos na inicial acusatória, com fundamento no art. 386, III, do CP.

Inconformado, apelou o d. Representante do Ministério Público (fls. 2981/2999). Pugna pela condenação dos recorridos nos termos na inicial acusatória. Aponta para a inexigibilidade de prejuízo ao erário.

As contrarrazões foram ofertadas. A DD. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (fls 3047/3057).

É o relatório.

Inicialmente, não há qualquer irregularidade nas razões de apelação apresentadas, como pleiteado pela Defesa, tendo em vista que o pedido é de condenação dos apelados nos termos da inicial acusatória e inexistente vedação legal de reiteração de argumentação já apresentada, o que, aliás, foi efetuado também por alguns dos acusados em sede de contrarrazões.

Não há que se falar, ainda, em inépcia da denúncia, que descreveu os fatos de forma a permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos recorridos, narrando a ocorrência de crimes em tese, descrevendo suas condutas e indicando os respectivos tipos penais para cada um dos acusados, nos moldes do disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Afastadas as preliminares apontadas pelas Defesas, passa-se à análise do mérito.

Consta da inicial acusatória que durante o mandato, visando sanar falha no transporte de pacientes para outras cidades, tendo em vista a precariedade dos veículos da frota municipal, o acusado ROGÉLIO, na condição de Prefeito Municipal de Avaré, atendendo a solicitação dos então Secretários de Saúde MARIALVA,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ELISABETH e ALDRIO, determinou a contratação de empresas do grupo do sócio representante BELARMINO, conforme se vê:

- Contratação sem exigibilidade de licitação n. 15/2009 (processo administrativo n. 305/09 fls. 1649/1693) fundada no art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93, tendo em vista o fato de ser a empresa contratada concessionária exclusiva pela ARTESP (Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo) da linha de transporte intermunicipal rodoviário de auto-ônibus entre os municípios de Avaré-Itatinga-Botucatu, servindo com exclusividade a ligação Avaré Botucatu (fls. 1655/1656 e 1678). Contratou a empresa "OSASTUR OSASCO TURISMO LTDA", em 01.06.2009, sem prazo determinado, para o fornecimento de 72.864 passes de viagens para a cidade de Botucatu/SP, ao valor unitário de R\$ 9,00/passe, totalizando o montante de R\$ 655.776,00 (contrato n. 237/09 fls.1680/1682). Segue que referida contratação foi solicitada pela então Secretária Municipal de Saúde MARIALVA para o prazo de 12 meses, sendo autorizada e ratificada pelo prefeito à época em 01.06.2009 (fls. 1654) e prorrogada, em 24.05.2010 (fl. 1687) por 10 meses, com vencimento em 01.04.2011, a pedido desta funcionária, totalizando esta prorrogação o valor de R\$570.000,00 (termo de prorrogação n. 163/10 fl. 1690/1691). Segundo documentos de fls.1593/1616, de referida contratação teriam sido pagos R\$ 1.054.776,00, restando despesa liquidada a pagar no total de R\$ 171.000,00.

- Duas contratações diretas da empresa "OSASTUR OSASCO TURISMO LTDA". A primeira através da ordem de empenho 3727/09, referente a dezessete viagens de Avaré a Botucatu para transportar pacientes da Secretaria Municipal de Saúde, com nota fiscal emitida em 16.03.2009, no valor de R\$ 7.735,00, com pagamento efetuado em 24.06.2009, através da ordem de pagamento n. 2181 (fls. 1362/1638). A segunda, referente a transporte eventual de passageiros, conforme notas fiscais de 19.08.2010, nos valores de R\$ 600,00 e R\$ 420,00, cujo pagamento foi efetuado em 20.09.2010, através da ordem de pagamento n. 5207 (fls. 1639/1645).

- Contratação em 09.12.2011, sem exigibilidade de licitação n. 19/2011



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(processo administrativo n. 481/2011 fls. 166/416), fundada no art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93, tendo em vista o fato de ser a empresa contratada concessionária exclusiva pela ARTESP (Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo) da linha de transporte intermunicipal rodoviário de auto-ônibus entre os municípios de Avaré-Itatinga-Botucatu, servindo com exclusividade a ligação Avaré Botucatu. Inicialmente, o contrato foi estabelecido pelo prazo de dois meses, para fornecimento de 12.000 passes de viagens para a cidade de Botucatu, ao valor unitário de R\$ 9,50/passe, totalizando o montante de R\$ 114.000,00 (contrato n. 407/11, fls. 240/243). A contratação foi solicitada pela então Secretária Municipal de Saúde ELISABETH em 01.12.2011, autorizada e ratificada pelo prefeito à época em 02.12.2011 (fl. 181 e 239), sendo empenhado apenas o montante de R\$ 57.000,00, equivalente ao contratado pelo prazo de um mês (pedido de compra n. 3649/11 de 09.12.2011 fls. 278 - empenho 239/12 e 02.01.12 fls. 1590). Referido contrato foi prorrogado em 06.02.2012 (termo de prorrogação n. 54/12, fl. 286/287) pelo período de 09.02.2012 a 08.04.2012, pelo mesmo valor do contrato original (R\$ 114.000,00), conforme solicitação apresentada pelo então Secretário Municipal de Saúde, ALDRIO, datada de 10.01.2012 (fl. 282), com empenho da totalidade do valor contratado (pedido de compra n. 311/12, fl. 329) n. 1569, de 06.02.12, fl. 1592). Nova prorrogação (termo de prorrogação n. 155/12 fls. 372/374) foi realizada em 09.04.2012 até 31.12.2012 pelo valor de R\$ 342.000,00 conforme solicitação do mesmo secretário ALDRIO, datada de 26.03.2012 (fls. 331), com posterior supressão do valor de R\$ 114.000,00 (equivalente ao fornecimento de 12.000 passes, sob a justificativa de locação de dois ônibus para o referido transporte de pacientes, realizada em 31.08.2012), conforme termo de supressão n. 384/12 de 31.08.2012 fls. 414/415. Além de passes para a cidade de Botucatu/SP, referida contratação também compreendeu fornecimento de vales-transportes para o funcionalismo municipal, observado que os valores mencionados dizem respeito apenas ao montante destinado ao transporte de pacientes. Ainda conforme documentos de fls. 1585/1592, de referida contratação foi pago o valor de R\$ 114.000,00, restando a despesa liquidada, mas não paga, no total de R\$ 285.000,00, referente aos empenhos n. 1569 e n 4641/12.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

- Dispensa de licitação n. 181/2012 (processo administrativo n. 528/2011 fls.120/165), por meio da qual o Município contratou a empresa "VIAÇÃO LYRA LTDA.", em 31.08.2012, ratificada pelo então prefeito na mesma data (fl. 149), para fretamento de micro-ônibus para o transporte do Município de Botucatu/SP, com prazo de um mês, pelo valor de R\$136.000,00 (correspondendo R\$ 70.000,00 ao custo de fretamento para São Paulo/SP e R\$ 966.000,00 ao custo do fretamento para Botucatu/SP). Contrato n 439/12 - fls150/152; o qual foi prorrogado até 02.11.2012, uma vez que não teriam sido realizadas todas as viagens programadas (termo de prorrogação n. 537/12 fls. 159), com nova prorrogação, então relacionada apenas ao fretamento para a cidade de Botucatu/SP, no período de 03.11.2012 a 02.12.2012, pelo valor de R\$ 66.000, 00 (termo de prorrogação n. 545/12- fls. 161). Referida contratação se deu por solicitação do então Secretário Municipal de Saúde, ALDRIO (fls. 121), que também solicitou as prorrogações contratuais (fl. 158 e160). Conforme documentos de fls.1580/1584, de referida contratação foi liquidada a despesa no valor de R\$ 136.000, 00 referente ao empenho n. 10893/12, cujo valor não foi pago.

A materialidade dos crimes restou comprovada pelo procedimento n. 15/2009, processo n. 305/2009, termo de prorrogação n. 163/2010, procedimento 19/2011, processo n. 481/2011, termo de prorrogação n 54/12, 155/2012, procedimento de dispensa n. 181/2012, processo 528/2011, termos 537/2012 e 545/2012, notas de empenho 3.727/2009 (verbais solicitação direta do prefeito sem prévia solicitação da Secretaria de Saúde) e 14.175/2010 (verbais por solicitação direta de marialva que ainda foi responsável pela liquidação da empresa), cópia da decisão de primeira instância proferida em ação de improbidade fl. 2749, bem como pela prova oral colhida.

A testemunha de defesa da ré Marialva, Isabel da Silva Camargo, ouvida em juízo, disse que trabalhava desde a época dos fatos no "setor de ambulâncias", sendo necessário o fretamento de ônibus em razão das condições precárias do veículo da Prefeitura. Afirmou que o transporte de pacientes era frequentemente feito para UNESP e também para Jaú e Bauru. Não sabe quais empresas realizam o transporte, tampouco os preços dos passes. Disse que mais de cem pacientes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

necessitavam de transporte e a procuravam diariamente. Afirmou que sabe dizer os tratamentos procurados nas outras cidades porque os pacientes precisavam apresentar os papéis pertinentes para o agendamento. Relatou que sempre há demandas de urgência (fls. 2494).

A testemunha de defesa da ré Marialva, Erica Marin Henrique, em juízo, afirmou que trabalhava à época como presidente do setor de licitação. Relatou que recebiam a solicitação da Secretaria com o objeto, custo estimado e três orçamentos, se houvesse. No caso concreto, disse que o procedimento com dispensa/inexigibilidade foi adotado tendo em vista a existência de uma única empresa com autorização para prestar o serviço. Não se recorda do preço. Disse que a assessoria jurídica emitia um parecer e o Prefeito assinava o contrato. Relatou recordar-se que a Doutora Daniela Segarra e o Doutor Marcelo Ornellas eram os responsáveis pelo setor jurídico. Declarou que o secretário atuava em uma primeira fase do procedimento, descrevendo o pedido com o objeto, custo estimado, cotação orçamentária e encaminhamento para parecer. Em resumo, o secretário era responsável pela solicitação (fase prévia) e, depois, pela execução. Disse que em todas as fases era necessária a emissão de um parecer jurídico, certo que não cabia ao secretário especificar a modalidade de licitação. Questionada, afirmou que se recorda do senhor Rodrigo se apresentar como pessoa responsável para tratar de documentos relativos ao contrato de transporte em nome da empresa "Osastur". Disse que ficou acordada a compra de passe e as pessoas utilizavam a linha disponível de acordo com a organização da Secretaria de Saúde (fls. 2434).

A testemunha de defesa da ré Marialva, Ralf Conde, ouvida em juízo, disse que trabalhava na assessoria de gabinete elaborando ofícios e requerimentos ligados ao gabinete. Afirmou que à época houve necessidade de contratação de serviço de transporte para outras cidades, tendo em vista a necessidade e o sucateamento da frota municipal. Disse não ter chegado a seu conhecimento que houve apreensão de ônibus naquela época. Relatou que fazia a solicitação do serviço, cabendo ao setor onde havia a comissão de licitação a melhor forma de contratar e não cabia à Secretaria tal tarefa. Declarou que a demanda diária girava em torno de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

80 a 100 pacientes que necessitavam de transporte para outra localidade e precisavam resolver o caso. Questionado se chegou a fazer alguma tomada de preços, respondeu que sim. Aduziu que em princípio não apareciam empresas interessadas e chegaram a ligar para algumas na região. Consignou que apenas a “Osastur” enviava orçamento e demonstrava interesse em participar, e as outras diziam que a Prefeitura não pagava e “eram grossas ao telefone”. Narrou que o secretário não tinha poder de dispensar a licitação, o que ficava a cargo dos assessores jurídicos pertinentes. Tem conhecimento de que a “Osastur” tem empresa em Avaré, mas não sabe quem representava a empresa na cidade, tampouco se esta e a “Rápido Campinas” integram o grupo de BELARMINO. Não tinha conhecimento da existência de dívidas da Prefeitura com o grupo (fl. 2434).

A testemunha de defesa da ré Marialva, Lilian Augusto, ouvida em juízo, disse que trabalhou na Secretaria da Saúde durante a gestão do Sr. ROGÉLIO, especificamente no gabinete da secretária. Declarou que o pedido de abertura de procedimento de licitação tinha origem na Secretaria e previamente encaminhavam as cotações ao departamento de licitações. Ressaltou que era difícil obter orçamento junto a outras empresas, visto que estas não enviavam seus preços. Afirmou que a empresa encaminhava um número de passagens ao setor de transportes e não tem muito conhecimento sobre o procedimento deste setor específico, porque trabalhava em outro. Relatou que não havia qualquer tipo de interferência dos secretários na escolha do procedimento, sendo este assunto do prefeito e do departamento de licitação (fl. 2434). Aduziu que uma média de 80 pessoas diariamente precisava de transporte para serviços especializados junto à UNESP (consultas, quimioterapias, etc...) e se recorda que alguns pacientes precisavam ir mais de uma vez durante a semana (fl. 2434).

A testemunha de defesa da ré Marialva, Bruno André Ribeiro Marques, ouvida em juízo, disse que à época trabalhava como assessor da Secretária Marialva e atendiam mais de 20 pacientes para encaminhamento para Botucatu todos os dias. Relatou que outro setor era responsável por questões afetas à contratação do transporte de pacientes. Aduziu que, depois da contratação, o problema foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

solucionado e a maioria dos pacientes foi transportada. Informou que trabalhou na área de saúde entre 2009 e 2013 e sempre enfrentaram problemas com transporte de pacientes (fl. 2434).

A testemunha de defesa da ré Marialva, Daniela Segarra Arca, ouvida em juízo, disse que trabalhou como assessora jurídica do setor de licitação da Prefeitura de Avaré entre janeiro de 2009 e novembro de 2010. No que tange ao parecer licitatório que culminou na contratação da "Osastur", disse que apurou hipótese de inexigibilidade de licitação. Relatou que, à época, a "Osastur" era a única empresa concessionária, com autorização da ARTESP para realizar o transporte entre as cidades, o que inviabilizou a concorrência. Afirmou que o preço da passagem era fixado pela Secretaria solicitante e o setor de licitação ratifica e confere com o preço de mercado, certo que isso não era de sua competência. Aduziu que a exclusividade constou formalizada nos autos do procedimento licitatório. Declarou que, no caso de inexigibilidade, o secretário era o responsável por propor qual serviço deve ser contratado, informando qual serviço deveria "ser feito" e quem teria a concessão da linha de interesse. A depoente disse não ter conhecimento sobre a execução do contrato. Afirmou que, pelo que tem conhecimento, não seria possível realizar fretamento, tendo em vista a fiscalização da ARTESP. Respondeu que era possível que se questionasse sobre a possibilidade de contratar transporte por fretamento, mas isso deveria partir da Secretaria. Relatou que a contratação foi realizada para transporte de pacientes ambulatoriais (fl. 2434).

A testemunha de defesa da ré Marialva, Marcelo Ornellas Fragozo, em juízo, disse que foi assessor jurídico do setor de licitação entre 2011 e final de 2012. Afirmou que não ocupava o cargo à época dos fatos apurados. Instado a compulsar os autos para ratificar um parecer jurídico de dispensa de licitação, reconheceu sua assinatura. Não se recorda da demanda de pacientes transportados. Acredita que, conforme destacou no parecer, a Prefeitura não possuía condição de prestar o serviço de transporte com veículo próprio. Afirmou que hoje não atua mais junto ao setor de licitação, mas ainda constitui o corpo jurídico da Prefeitura. Não soube informar se havia uma necessidade de autorização da ARTESP para esse tipo de contratação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Disse que às vezes as Secretarias indicavam um tipo específico de licitação, mas orientava as pessoas com quem trabalhava no sentido de alertar que a opinião da Secretaria não vinculava o trabalho da comissão, que deveria se ater ao objeto e demais condições do procedimento. Não tem conhecimento se a Prefeitura devia para a "Osastur", mas disse acreditar que sim, pois era sabido que havia uma boa parcela de credores sem receber da Prefeitura. Não sabe sobre valores porque não atuava na área financeira. Relatou que à época exercia cargo comissionado (fls. 2434).

A testemunha de defesa da ré Elisabeth, Valdeir Rosendo da Silva, em juízo, disse que à época dos fatos trabalhava como diretor da frota de veículos. Afirmou que a frota da Prefeitura estava muito sucateada e sem manutenção, motivo pelo qual foi necessária a contratação de empresa para realizar transporte de paciente para a UNESP, Jaú, Bauru e até mesmo São Paulo. Não se lembra da apreensão de veículos. Disse que havia urgência na providência do serviço, em razão do número de pacientes que necessitavam de atendimento de saúde em outra localidade. Relatou que, com um único ônibus, não era possível transportar a quantidade de pacientes. Não tem conhecimento da empresa autorizada para realizar o transporte (fl. 2434).

A testemunha de defesa da ré Elisabeth, Carlos Roberto Ferreira, em juízo, disse que à época trabalhava como motorista na Secretaria de Saúde. Relatou que era necessária a contratação de serviço de transporte porque o único ônibus do Município estava quebrado. Afirmou que havia numero aproximado de 90 a 100 pacientes que necessitavam de transporte diariamente. Declarou que até os dias de hoje a empresa "Rápido Campinas" efetua o serviço de transporte de passageiros. Consignou que houve vezes em que precisou utilizar do carro da própria secretária para realizar o transporte de pacientes, o que acontece até hoje, tendo em vista situações específicas de saúde não contempladas pelo serviço municipal. Declarou que o ônibus normalmente realizava três viagens por dia, não sabendo precisar os horários.

A testemunha de defesa do réu Belarmino, Rodrigo Barbosa de Olivera,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ouvido em juízo, disse que conhece todos os acusados, mas não tem amizade com eles e o Sr. Belarmino é seu patrão. Declarou que a empresa "Osastur" foi incorporada pela empresa "RápidoLuxo Campinas Ltda". Aduziu que é gerente de operações do grupo desde 2005. Sobre os fatos, disse que apenas recebe a ordem de execução da empresa, certo que, dali para trás, não teria o que esclarecer. Disse que possui competência de coordenar operações na região de Cesário Lange, Avaré e sentido Paraná. Declarou que na região que operacionaliza a empresa possui cerca de 40 contratos públicos na região, que são confeccionados pelo ente contratante. Asseverou que a assessoria do grupo faz a revisão do contrato antes de encaminhamento para a assinatura pelo Sr. Belarmino. Informou que o Sr. Belarmino possui cerca de 78 anos e assina diariamente "uma infinidade de documentos que chegam prontos", de sorte que seria impossível a verificação de cada um deles. Narrou que todo e qualquer documento que diga respeito à empresa é assinado por ele e eventuais problemas são discutidos com os gestores delegados e contratantes específicos. Observou que, em razão do tamanho do grupo, Sr. Belarmino não combinou diretamente a contratação emergencial. No tocante a contratações firmadas com a Prefeitura de Avaré e o grupo disse que mantém contrato com a Secretaria da Educação e da Saúde e vendas de vale transporte. Declarou que a Prefeitura comprava o vale transporte e realizava o controle de distribuição. Ratificou que a "Rápido Luxo", que incorporou a "Osastur", tinha exclusividade para realizar transporte público de passageiros entre Avaré e Botucatu, segundo a ARTESP. Consignou que o valor da tarifa pago pela Prefeitura estava dentro dos padrões autorizados pela ARTESP. Afirmou que nunca trabalharam com ambulância. Disse ter conhecimento da existência de um contrato de fretamento de um micro-ônibus de pacientes para São Paulo e outro para Botucatu em 2012, celebrado entre a empresa e a Prefeitura. Acredita que a empresa "Lira" tenha apresentado o menor preço. Esclareceu que é a assessoria da empresa que efetua a planilha de custos para fixação do preço a ser ofertado. Disse que é público o estado "não ideal" da frota municipal. Com relação aos contratos que passavam por prévia avaliação, disse que eram enviados ao Sr. Guilherme, para assessoria da empresa. Afirmou que todos os serviços foram prestados, mas a Prefeitura deve, na data de hoje, cerca de 3 milhões



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de reais ao grupo. Aduziu que tinha contato com os réus para tratar da execução dos contratos, eventuais problemas, mas não houve qualquer contato preliminar à assinatura do contrato ou participação para definir a modalidade de licitação a ser adotada (fl. 2496).

A testemunha de defesa do réu Rogelio, Jaime Aparecido Pepe, ouvido em juízo (fl. 2434), disse que trabalha como contador da Prefeitura desde 1976. Afirmou que se recorda de ter feito pagamento por serviços de transporte à empresa "Osastur". Quanto à liquidação da nota fiscal, esclareceu que é feita depois de conferida a assinatura do documento, confirmando a prestação do serviço pelo responsável do setor. Relatou que algumas notas não foram pagas à "Osastur". Disse ter conhecimento, inclusive, de ter devolvido notas porque não havia carimbo/assinatura da efetiva prestação do serviço. Aduziu que não sabe da existência de uma ação cível de cobrança movida pela empresa "Osastur" em face da Prefeitura. Não soube dizer quem tratava com os representantes da empresa porque perdia contato com a documentação depois de encaminhá-la à tesouraria (fl. 2494).

A ré MARIALVA, em juízo, disse que assumiu a Secretaria de Saúde no dia 07.04.2009, no lugar do secretário José Vicente Schiavon. Declarou que quando assumiu havia um único ônibus, quebrado, para realização de transporte de pacientes encaminhados à UNESP, em Botucatu. Afirmou que havia muita gente doente solicitando o serviço na porta da Secretaria e frequentemente eram responsabilizados judicialmente por omissão na área da saúde. Enquanto secretária, considerando o caráter emergencial, solicitou ao setor específico de licitação que, da forma como bem entendesse, observados os parâmetros legais, resolvesse a questão. Em razão disso, aduziu que encaminhou o pedido à Prefeitura. Desejou esclarecer que no ofício encaminhado não citou o nome de qualquer empresa, mas apenas a necessidade, o número de pacientes e a demanda solicitada. Afirmou que a Prefeitura exigia que constassem três orçamentos prévios à dotação. Asseverou que comunicou a necessidade de contratação e, na sequência, encaminhou ao funcionário "Ralf" que buscou a dotação e entrou em contato com o departamento de contabilidade. Aduziu que o funcionário procurava as empresas e formalizava o ofício. Narrou que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

certamente Ralf não tinha conhecimento de que a “Osastur” era a concessionária da ARTESP. Disse que então Ralf devolvia o documento à depoente, a solicitação era assinada e o funcionário encaminhava diretamente a solicitação para protocolo no setor de licitação. Consignou que não contactava diretamente o prefeito, mas encaminhava o documento ao setor correspondente. Acrescentou que, por vezes, em razão da morosidade do procedimento licitatório, os próprios funcionários efetuavam o transporte em veículos de outras Secretarias. Questionada sobre a forma como era feita a liquidação da despesa, respondeu que havia um controle sobre a execução do serviço. Contou que não houve fretamento, mas distribuição de passagens. Afirmou que quando a consulta estava agendada o paciente comparecia ao setor específico e a funcionária Isabel fornecia a passagem para o paciente que, no dia seguinte, utilizava o transporte feito por ônibus. Disse que, em razão da demanda foi necessário colocar um segundo ônibus em circulação. Voltando à questão da liquidação, informou que tinham controle das passagens e, então, a empresa entregava ao setor de transportes uma planilha e uma nota fiscal do número dos passageiros. Aduziu que a Secretaria assinava a nota depois de conferi-la, após o que, encaminhava para o setor de contabilidade. Declarou que Avaré é responsável pela atenção primária e atende cerca de 17 Municípios, ao passo que a UNESP se responsabiliza pela terciária, certo que casos de alta complexidade devem ser encaminhados para Botucatu e UNESP. Disse que em razão disso havia muito tumulto na porta da Secretaria para atender ao transporte para esses locais. Não sabe afirmar se ainda hoje a Osastur presta serviço, mas sabe que os problemas enfrentados atualmente são os mesmos conhecidos de sua época. Relatou que o funcionário Ralf fazia cotação de empresas, sendo que algumas sequer apresentavam orçamentos, sabido que a cidade estava “quebrada”. Informou que as cotações que diziam respeito especificamente aos procedimentos licitatórios eram analisadas pelo departamento jurídico específico, o que transmitia tranquilidade sobre a lisura das contratações. Indagada sobre o preço praticado, salientou que eram abaixo do regularmente praticado. Disse que o fretamento de ônibus saíria mais caro que o pagamento de passagens. Mencionou ter ficado acertado que, caso o paciente não usasse a passagem, podiam descontar o valor no contrato, e, desse modo, a opção era mais vantajosa para o Município. Ressaltou que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

havia muita dificuldade para contratar porque a Prefeitura já era conhecida como má pagadora. Respondeu que Ralf participava da fase prévia à licitação com os objetos, as cotações e a dotação própria, com respaldo no Conselho Municipal de Saúde. Observou que a dotação orçamentária contava com recursos do MAC por se tratar de complexa questão de saúde (fl. 2434).

A ré ELISABETH, ouvida em juízo, disse que foi secretária do setor de saúde de outubro de 2010 a dezembro de 2011. Afirmou que quando entrou na Secretaria, o contrato já existia e precisou ser renovado porque as condições das ambulâncias e dos ônibus eram precárias, sendo necessário transportar os pacientes. Por esse motivo, encaminhou a solicitação. Sobre o procedimento de licitação, aduziu que constatava a necessidade e solicitava ao setor específico, através do funcionário Ralf. Declarou que havia necessidade de transporte para pacientes que precisavam fazer tratamentos regulares (radioterapias, quimioterapias, hemodiálises, etc...), além de cirurgias. Esclareceu que não havia transporte suficiente para o contingente de 80/100 pacientes por dia. Consignou que havia três horários de saída do transporte, sendo que um deles partia de madrugada. Sobre o procedimento de liquidação, asseverou que Isabel (que controlava a distribuição dos passes) discriminava o cumprimento do serviço e depois a depoente assinava a nota e enviava para pagamento. Ressaltou que não teve contato com a pessoa chamada BELARMINO ou com as empresas contratadas, tampouco indicou nome de empresas para contratação. Disse que se os pacientes não fossem transportados correriam o risco de vir a óbito. Registrou que os pacientes compareciam até o setor de ambulância com o pedido encaminhado pelo médico (sobre o serviço a ser realizado) e a funcionária Isabel distribuía uma espécie de passe para o transporte. Perguntada sobre sua formação, respondeu que é enfermeira (fl. 2434).

O réu ALDRIO, em juízo, disse que assumiu a Secretaria da Saúde em novembro de 2011, quando já estava em andamento o procedimento de contratação do ônibus. Declarou que nunca havia exercido cargo político anteriormente, mas apenas como coordenador da saúde bucal, tendo formação específica nesta área. Informou que teve muita "dor de cabeça" desde que assumiu o cargo. Sempre pediu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que fosse efetuada a renovação da frota de ônibus, mas, em resposta, informavam que não havia disponibilidade financeira. Relatou que então solicitou contratação por meio de licitação do serviço de transporte para a área da saúde, certo que era contra dispensa do procedimento. Ressaltou que o procedimento chegou até suas mãos após ter passado por um departamento prévio de cotações e orçamentos, esclarecendo que esse fato, por si, não implicava a participação da licitação. Disse que todo o procedimento chegava conferido em suas mãos por esse departamento e somente assinava e encaminhava para o departamento de licitação. Mencionou que a Secretaria não tinha qualquer poder decisório para dispensa de licitação, ou para fixar a modalidade a ser contratada, restringindo-se a solicitar o serviço. Instado sobre a demanda de pacientes que necessitavam de transporte para UNESP em Botucatu ou outra cidade, respondeu que, em média, transportavam 100 pacientes por dia. Consignou que muitos pacientes faziam tratamento de câncer, necessitavam passar em consulta de especialidade carente na cidade. Registrou que havia adoentados com risco de morte, além de outros munidos de mandados judiciais que deveriam ser cumpridos de pronto. Questionado sobre a forma de liquidação do pagamento do serviço de transporte, afirmou que o departamento que distribuía as senhas (“da ambulância”) atestava a prestação de serviço. Na Secretaria, uma pessoa conferia o atestado, assinava atrás da nota, mandava para sua mesa, que também conferia e atestava o serviço para depois enviar a nota de empenho à contabilidade. Enfatizou que em hipótese alguma a Secretaria opinava sobre o procedimento licitatório, sobre indicação de empresa ou coisas do gênero. Disse que jamais assinou qualquer documento com esse tipo de direcionamento e afirmou que a procuradora Daniela Segarra faltou com a verdade quando afirmou algo nesse sentido (fl. 2434).

O réu BELARMINO, em juízo, disse que possui um grupo com 26 empresas com diversas atividades, com 18 mil funcionários. Afirmou que tinha um coordenador chamado Guilherme que tomava conta de contratos de fretamento e do gênero na região de Avaré e Sorocaba da empresa “Rápido Luxo” e faleceu em fevereiro do corrente ano. Declarou que eram tantos documentos que não podia analisá-los previamente, sendo aproximadamente 400/500 por dia. Disse que não participou de qualquer negociação, mas apenas foi informado da forma como feita, ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seja, via passe, seria mais proveitoso para os pacientes, que poderiam administrar melhor os horários que lhe conviessem. Consignou que é a primeira vez em tantos anos, considerando a idade que possui, que prestou esclarecimentos dessa natureza em juízo. Observou que sempre honrou seus compromissos como empresário e se coloca à disposição no que for preciso esclarecer. Disse que fará 80 anos em 15 dias. Esclareceu que apenas contatou o prefeito duas vezes para cobrar a dívida confessa em um montante aproximado de 2 milhões e meio relativo ao serviço prestado (fl. 2502).

O réu ROGÉLIO, ouvido em juízo, disse que era vice-prefeito, à época, e se deparou com uma frota sucateada. Aduziu que o pedido de contratação de serviço passava previamente por advogados altamente capacitados para assessoramento no tocante aos procedimentos licitatórios. Afirmou que um dos advogados é professor e leciona sobre licitação em escola e faculdade, fato que reforçou sua crença na lisura do procedimento. Consignou que de posse dos documentos encaminhados pelo setor jurídico compareceu à ARTESP para confirmar a informação de que havia apenas uma concessionária autorizada realizar o transporte. Relatou que diante do parecer e da situação de inexigibilidade e de urgência, decidiu efetuar a compra por passe com menor preço, e não por fretamento. Declarou que havia uma contingência diária aproximada de 100 pacientes. Questionado se algum dos secretários ou advogados sugeriu a contratação de empresa específica, respondeu que o secretário apenas relata a situação de urgência e não tem influência quanto a questões licitatórias, estas afetas ao departamento jurídico, que emitia pareceres. Preguntado se o Município ficou em dívida com a "Osatur", comentou que teve uma queda de receitas depois que concedida a isenção de IPI e por isso deixou de pagar alguns dos serviços à empresa. Narrou que jamais seria procurado diretamente pelo representante de uma empresa do porte da "Osatur". Instado se o prefeito influencia na tomada de decisões jurídicas respondeu que não (fl. 2434).

É certo que, com relação a todas as contratações apuradas nestes autos, não houve realização de procedimento licitatório.

Respeitado o entendimento diverso, não é possível aferir do acervo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

probatório descrito tenha restado demonstrada a vontade livre e conscientemente dirigida por parte dos apelados de superar a necessidade de realização da licitação.

Ressalte-se que restou inconteste que boa parte dos valores devidos pelos serviços prestados sequer foi paga pela Prefeitura e, ainda, que os veículos da municipalidade não estavam em condições de efetuar o transporte dos cerca de 100 pacientes por dia, da demanda municipal.

A incidência da norma que se extrai do art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais.

No caso, o órgão do ministerial público não se desincumbiu do seu dever processual de demonstrar, minimamente, que tenha havido vontade livre e consciente dos agentes de lesar o Erário.

Neste sentido, reiterados os entendimentos dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça :

EMENTA Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente. 1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra os denunciados, levando-se em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. 2. As imputações feitas na denúncia aos ora denunciados foram de, na condição de prefeito municipal e de secretária de economia e finanças do município, haverem acolhido indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para a contratação de serviços em favor da Prefeitura Municipal de Santos/SP. 3. Não se verifica a existência de indícios de vontade livre e conscientemente dirigida por parte dos denunciados de superarem a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. 4. A incidência da norma que se extrai do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. A ausência de indícios da presença do dolo específico do delito, com o reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já foi reconhecida pela Suprema Corte (Inq. nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, Dje de 7/5/10). 5. Denúncia rejeitada. Ação penal julgada improcedente.

(Inq 2616, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE À LICITAÇÃO. DESVIOS DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. CESSÃO ILEGAL DE CONTRATOS. ACUSADO MERO PROCURADOR DA EMPRESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL A QUO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça admite o trancamento de ação penal em sede de habeas corpus quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. É certo que, para o oferecimento da denúncia, não se exige prova conclusiva acerca da autoria delitiva, mas apenas indícios desta.

Entretanto, deve haver lastro probatório mínimo para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

instauração da *persecutio criminis in iudicio* em desfavor do acusado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

3. No caso, diante do quadro delineado pela instância ordinária, não resta dúvida que a análise da tese de que o recorrido tinha ciência das irregularidades nas licitações, estando configurada a co-autoria delitiva e que, dessa forma, haveria justa causa para a propositura da ação penal, demandaria o reexame de matéria fática, inviável em recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte, mormente considerando que o acusado não integrava o quadro societário da empresa, tendo assinado o contrato na qualidade de mero procurador, nos estritos limites dos poderes a ele outorgados.

4. De notar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado no julgamento do Inquérito n. 2.482/MG, em 15/09/2011, tem firme o posicionamento de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Incidência da Súmula 83 deste Tribunal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1430842/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015)

AÇÃO PENAL. EX-PREFEITA. ATUAL CONSELHEIRA DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. FESTA DE CARNAVAL. FRACIONAMENTO ILEGAL DE SERVIÇOS PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA Lei N. 8.666/1993. ORDENAÇÃO E EFETUAÇÃO DE DESPESA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. PAGAMENTO REALIZADO PELA MUNICIPALIDADE ANTES DA ENTREGA DO SERVIÇO PELO PARTICULAR CONTRATADO. ARTIGO 1º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 C/C OS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI N. 4.320/1964. AUSÊNCIA DE FATOS TÍPICOS. ELEMENTO SUBJETIVO. INSUFICIÊNCIA DO DOLO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

GENÉRICO. NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E DA CARACTERIZAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO.

- Os crimes previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo.

Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal.

- Caso em que não estão caracterizados o dolo específico e o dano ao erário.

Ação penal improcedente.

(APn 480/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/03/2012, DJe 15/06/2012)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/1993 (DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI). PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Corte Especial do STJ decidiu, nos autos da APn. n. 480/MG, que "os crimes previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo" (Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/6/2012).

2. No caso dos autos, não há comprovação do alegado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prejuízo, especialmente porque, segundo consta da decisão de primeiro grau, "no presente caso, a denúncia não narra, em nenhum momento, a existência de prejuízo ao erário, e, se inexistente, também não há conduta criminosa".

3. A imputação, da forma como foi feita, representa a imposição de indevido ônus do processo ao paciente, à vista da ausência da descrição de todos os elementos necessários à responsabilização penal decorrente de dolosa concorrência para a consumação da ilegalidade do caput do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelo ora paciente e anular, *ab initio*, o processo movido contra ele.

(HC 299.029/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E O ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO CONHECIMENTO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. PREJUÍZO ADEQUADAMENTE DESCRITO NO ACÓRDÃO PROLATADO PELO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A comparação de acórdãos para o fim de demonstrar a divergência jurisprudencial pressupõe similitude fática e jurídica entre os casos confrontados e a adoção de teses jurídicas distintas (Precedentes).

II - Na hipótese, os acórdãos comparados versam sobre competências distintas, cuidando o paradigma de competência de natureza cível (ação de cobrança com interesse da União) e o acórdão embargado, de natureza criminal (desvio de verbas do FUNDEF), razão pela qual, nesse ponto específico, não poderá ocorrer a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

uniformização.

III - É cediço que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dessa Corte firmaram o entendimento no sentido de que se exige a demonstração de efetivo prejuízo ao erário para configuração do crime previsto no art. 89, da Lei n. 8.666/93 (Precedentes).

IV - Contudo, a despeito de reconhecer a conduta do art. 89, da Lei n. 8.666/93 como crime de mera conduta, o que não mais se coaduna com a interpretação jurisprudencial predominante, o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apontou expressamente diversas irregularidades aptas a causar prejuízo ao erário do Município de Uruguaiana/RS, tudo a indicar o dolo de se beneficiar de dispensa irregular de licitação e se locupletar do erário público, o que justifica a manutenção da condenação imposta.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 92.923/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2015, DJe 25/05/2015)

Ademais, reconhecer a conduta do art. 89, da Lei n. 8.666/93 como crime de mera conduta, não mais se coaduna com a interpretação jurisprudencial predominante, inspirando algo próximo da responsabilidade penal objetiva.

Consoante traduzido no HC 299.029/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015, que em tudo se amolda ao caso concreto :

"1. A Corte Especial do STJ decidiu, nos autos da APn. n. 480/MG, que "os crimes previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo" (Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/6/2012).

2. No caso dos autos, não há comprovação do alegado prejuízo, especialmente porque, segundo consta da decisão de primeiro grau, "no presente caso, a denúncia não narra, em nenhum momento, a existência de prejuízo ao erário, e, se inexistente, também não há conduta criminosa".

3. A imputação, da forma como foi feita, representa a imposição de indevido ônus do processo ao paciente, à vista da ausência da descrição de todos os elementos necessários à responsabilização penal decorrente de dolosa concorrência para a consumação da ilegalidade do caput do art. 89 da Lei n. 8.666/1993.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelo ora paciente e anular, ab initio, o processo movido contra ele.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso ministerial.

ALEX ZILENOVSKI –Relator