



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0001044843

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000893-48.2009.8.26.0075, da Comarca de Bertioga, em que são apelantes ENIO XAVIER, JAMILSON LISBOA SABINO, JOSE CLAUDIO DE ABREU, LAÍRTON GOMES GOULART, MARIA JULIETA FARAH LANCAS e RENATA SILVEIRA CHAMMAS DE ATRI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, julgaram extinta a punibilidade do correu José Cláudio de Abreu, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, reconheceram, por outro lado, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, julgando-se extinta a punibilidade dos réus Maria Julieta Farah Lanças e Lairton Gomes Goulart, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira figura, c/c os artigos 109, inciso IV, 110, § 1º, 115 e 119, todos do Código Penal, prejudicado o exame do mérito dos seus apelos. E, também, julgaram extinta a punibilidade dos réus Jamilson Lisboa Sabino, Renata Silveira Chammas D'Atri e Ênio Xavier, apenas com relação ao crime de associação criminosa (artigo 288 do Código Penal), com base no artigo 107, inciso IV, primeira figura, c/c os artigos 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do Código Penal. E, por fim, deram provimento aos recursos destes três últimos apelantes para absolvê-los da prática da infração ao artigo 89, "caput", da Lei nº 8.666/93, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO SALE JÚNIOR (Presidente) E WILLIAN CAMPOS.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

POÇAS LEITÃO
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 43.939

APELAÇÃO Nº 0000893-48.2009 – Bertioga

APELANTES: JAMILSON LISBOA SABINO

RENATA SILVEIRA CHAMMAS D'ATRI

ÊNIO XAVIER

LAIRTON GOMES GOULART

MARIA JULIETA FARAH LANÇAS

APELADO

MINISTÉRIO PÚBLICO

Pela r. sentença de fls. 3735/3776 (17º volume), cujo relatório se adota, da 1ª Vara Judicial da Comarca de Bertioga, foram condenados os réus abaixo elencados, como incursos nos artigos a seguir descritos, às penas respectivas: **José Cláudio de Abreu**: artigo 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/98: três (3) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto e 10 diárias, sendo, em seguida, decretada extinta sua punibilidade pela ocorrência da prescrição (artigos 107, IV, 109, IV, c/c o 115, todos do Código Penal); **Maria Julieta Farah Lanças**: artigo 89 da Lei nº 8.666/93 (por duas vezes), artigo 1º, V, da Lei nº 9.613/98, e artigo 288 do Código Penal, em concurso material de crimes: onze (11) anos de prisão, sendo quatro (4) anos de reclusão, no regime inicial fechado e sete (7) anos de detenção, no regime prisional inicial

semiaberto, além de trinta e duas (32) diárias; **Renata Silveira Chammas D’Atri, Jamilson Lisboa Sabino e Lairton Gomes Goulart**: artigo 89 da Lei 8.666/93, por duas vezes) e 288 do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do mesmo “Codex”, cada um, à pena de oito (8) anos de prisão, sendo um (1) ano de reclusão e sete (7) anos de detenção, no regime semiaberto, e vinte e dois (22) dias-multa, **Ênio Xavier**: artigos 89 da Lei nº 8.666/93 e 288 do Código Penal, em concurso material: quatro (4) anos e seis (6) meses de prisão, sendo um (1) ano de reclusão e três (3) anos de detenção, no regime semiaberto, além de onze (11) diárias. E, por fim, Renata Silveira Chammas D’Atri foi absolvida da acusação de ter infringido o artigo 1º, § 1º, I, c/c § 2º, I, da Lei nº 9.613/98, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformados, recorreram os réus Jamilson Renata, Ênio, Lairton e Maria Julieta expondo as razões de seus inconformismos às fls. 3810/3831, 3860/3918, com documentos de fls. 3919/3999, 4010/4037, 4043/4069 e 4159/4212, respectivamente.

As contrarrazões encontram-se às fls. 4073/4088 e

4214/4220.

O digno Dr. Procurador de Justiça, manifestou-se conforme respeitável Parecer de fls. 4222/4241.

É O RELATÓRIO.

Por primeiro, diante da certidão de óbito do corréu José Cláudio de Abreu, juntada às fls. 4.250, julga-se extinta sua punibilidade, com fundamento no artigo 107, I, do Código Penal.

Verifica-se, por outro lado, que Maria Julieta Farah Lanças e Lairton Gomes Goulart, nascidos, respectivamente, em 1º/5/1946 e 26/5/1947, contam mais de setenta (70) anos de idade sendo de rigor, por isso, o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, diante das penas a eles aplicadas. Com inteira razão, então, as duntas defesas.

Ocorre que, entre a data do recebimento da denúncia – 15 de abril de 2009 (fls. 2153) – e da publicação da r. sentença condenatória – 8 de junho de 2016 (fls. 3777) – transcorreu, sem qualquer suspensão ou interrupção, prazo até superior a quatro (4) anos, que é a metade daquele previsto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, para a prescrição de pena superior a dois anos e que não excede a quatro, considerando-se o disposto no

§ 1º, do artigo 110 do Código Penal.

De rigor, pois, a consideração do disposto no artigo 115 do Código Penal.

Demais, cumpre anotar que, no caso vertente, deve-se considerar o disposto no artigo 119 do Código Penal que reza: **“No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”**.

Dessarte, reconhece-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, julgando-se extinta a punibilidade dos réus Maria Julieta Farah Lanças e Lairton Gomes Goulart, com fulcro no artigo 107, inciso IV, *primeira figura*, c/c. os artigos 109, inciso IV, 110, § 1º, 115 e 119, todos do Código Penal, prejudicado o exame do mérito dos apelos com relação a eles.

Já no tocante ao crime de quadrilha ou bando, atual associação criminosa, a mesma sorte assiste aos corréus Jamilson, Renata e Ênio. É que, por tal delito foram eles condenados, cada um, à pena de um (1) ano de reclusão, cujo prazo prescricional é de quatro (4) anos. E tal lapso já decorreu entre as datas do recebimento da denúncia e a da publicação da r. sentença condenatória, como acima visto. O Ministério Público não apelou do r. “decisum”.

Dessa forma, julga-se extinta a punibilidade dos réus Jamilson Lisboa Sabino, Renata Silveira Chammas D’Atri e Ênio Xavier, apenas com relação ao crime de associação criminosa (artigo 288 do Código Penal), com base nos artigos 107, inciso IV, *primeira figura*, c/c. os artigos 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, prejudicado o exame do mérito.

Por fim, resta a análise dos recursos destes três sentenciados com relação à condenação pelo artigo 89 da Lei nº 8.666/93.

Eles foram denunciados, processados e, ao final, condenados porque, segundo a denúncia, no ano de 2007, naquela comarca de Bertioga, teriam se associado em quadrilha ou bando para o fim de cometer crimes contra a administração pública. Ênio Xavier, à época ocupando o cargo de Secretário de Finanças e Administração, Jamilson Lisboa, então Procurador do Município, e Renata Chammas, Professora, representante legal do *IBEC – Instituto Bandeirante de Educação e Cultura*, todos agindo em conluio e com identidade de propósitos, teriam dispensado indevidamente licitação fora das hipóteses previstas em Lei, em benefício da pessoa jurídica acima apontada (“IBEC”).

Os recursos merecem provimento, conforme adiante se

verá, diante da atipicidade do fato.

Jamilson, declarado revel, não foi ouvido em Juízo.

Ênio, interrogado, negou a prática delitiva. Afirmou ter ocupado o cargo de Secretário de Administração e Finanças do Município de Bertioga, entre os anos de 2004 e 2008. Afirmou não ter sido o responsável pela contratação do *Instituto Bandeirante de Educação e Cultura*, sendo certo que a indicação para tanto partiu da Secretaria da Educação. Asseverou que normalmente eram recebidas propostas de diversas empresas, e sempre deveria ser observado o menor preço para a efetiva contratação. Acresceu que os processos chegavam na Secretaria da Administração com os respectivos documentos em ordem e já conferidos pela seção de licitação, unidade administrativa da referida Prefeitura. Para a realização do pagamento, o departamento ou unidade que requisitou tal serviço fazia a conferência e emitia a respectiva nota fiscal. Aduziu, por fim, que foram juntados documentos comprobatórios da execução dos serviços pelo *IBEC*. (fls. 3397- DVD).

A corré Ranata, igualmente, interrogada, negou a autoria delitiva. Afirmou ser professora, e foi presidente do “IBEC”, entidade renomada de educação e cultura, sem fins

lucrativos, porém, já não a preside há mais de cinco anos. Soube que a municipalidade de Bertioga, à época descrita na denúncia, solicitou um orçamento de prestação de serviços educacionais para o município. Esclareceu que quando algum ente público ou privado solicita uma estimativa de preços, é determinado que vários departamentos façam um levantamento de custos e a possibilidade de execução. E os departamentos, juntos, elaboram o orçamento e enviam para a unidade solicitante, que sequer passa pela presidência. Afirmou não ter obtido qualquer vantagem ou benefício pecuniário. Teve conhecimento de que os projetos elencados na denúncia foram devidamente cumpridos. Pôde acompanhar pessoalmente algumas das prestações de serviços, e entregou à Prefeitura de Bertioga relatórios de todos os projetos realizados (documentos estes juntados aos autos). A testemunha abordou cada um dos projetos desenvolvidos junto à municipalidade. Assim, o “Projeto Catavento” tinha por objetivo tirar das ruas crianças que estavam em período de férias escolares e resgatar a deficiência pedagógica que apresentavam durante o ano letivo. O “Projeto de educação alimentar” se estendeu pelo ano letivo e nas férias, por solicitação das diretoras da rede municipal, sem nenhum ônus para o Município. O “IBEC”

era quem fornecia todo o material, pessoal e alimentação. Tinha o projeto “dentição saudável” e de “diagnóstico postural do aluno”. O primeiro consistiu em uma avaliação da situação odontológica das crianças. A demanda foi muito grande e tiveram que trazer outra equipe de dentistas para atendimento das crianças matriculadas em toda a rede municipal. Na oportunidade, foram também entregues “kit de escovação” e ensinaram às crianças a forma correta da fazer a escovação. Acresceu que teve, também, o “Projeto Valores Éticos” e de “Equoterapia”, etc. (fls. 3397 – DVD).

E com efeito, tudo o que foi produzido no contraditório não se prestou a comprometer estes réus, ora apelantes.

De início, observa-se que O “Parquet” pediu a condenação do corréu Ênio pois, ocupando o cargo de Secretário de Finanças e Administração, teria tido papel preponderante no desenvolvimento do processo de dispensa de licitação, sendo que ele teria manifestado opinião favorável, entendendo preenchidos os requisitos do artigo 24, XIII, da *Lei de Licitações por parte do Instituto Bandeirante de Educação e Cultura – IBEC*, pois, na sua opinião tal Instituto cumpria os requisitos legais para tanto. E este fato, segundo a acusação, consistiria a prova da

adesão deste réu ao delito em tela.

Já a acusação contra o corrêu Jamilson, então Procurador do Município à época em questão, consistiu no fato de ele ter supostamente proferido pareceres técnicos considerando como correta a contratação, pela Prefeitura de Bertioga, do “IBEC”, o qual sequer possuía finalidade social adequada ao objeto da contratação, ainda segundo a acusação.

Por fim, no tocante à Professora Renata, então representante legal do “*Instituto Bandeirante de Educação e Cultura*”, segundo o “Parquet”, ela teria se associado aos corrêus, com identidade de propósito e divisão de tarefas, dispensando indevidamente licitação fora da lei, em benefício do referido Instituto.

É cristalina, “in casu”, a ausência de dolo específico necessário à configuração do crime em tela.

E o r. “decisum” ora impugnado, com precisão, abordou bem a questão: “(...) *Dessa forma, para a formação do tipo penal, é necessária a presença de seus elementos, quais sejam: a dispensa fora de hipótese prevista em lei, ou sem a formalidade pertinente ao ato. A presença do elemento dolo é fundamental, já que não há no tipo qualquer menção à conduta culposa. Em*

continuação. Ainda que não haja expressa menção no tipo, a jurisprudência passou a entender que a existência de dano ao erário é elemento essencial para a punibilidade, de modo que deve ser considerado para a responsabilização criminal. (...)” (fls. 3753).

Atípica, pois, a conduta, com relação a estes réus recorrentes.

Isto porque não há qualquer prova nos autos que eles, efetivamente, dispensaram a licitação, ou de que teriam agido com a intenção de desviar recursos ou causar prejuízos ao erário. O que se tem nos autos são documentos que comprovam o efetivo cumprimento dos serviços contratados pelo "IBEC".

Restou provado, por outro lado, que a contratação em tela se deu por ato de outros agentes que atuavam naquela Prefeitura Municipal de Bertiooga, com base no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8666/93, e cujas condenações nesta mesma ação penal foram alcançadas pela prescrição.

É cediço, outrossim, que o tipo penal do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, além do dolo específico, ou seja, da vontade livre e consciente de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório, exige a intenção de produzir

prejuízo ao erário público, por meio do afastamento indevido da licitação.

Como é da Jurisprudência:

PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTAR FEDERAL. CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93). AUDIÇÃO PRÉVIA DO ADMINISTRADOR À PROCURADORIA JURÍDICA, QUE ASSENTOU A INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO. ART. 395, INCISO III, DO CPP. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. 1. A denúncia ostenta como premissa para seu recebimento a conjugação dos artigos 41 e 395 do CPP, porquanto deve conter os requisitos do artigo 41 do CPP e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. Precedentes: INQ 1990/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJ de 21/2/2011; Inq 3016/SP, rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJ de 16/2/2011; Inq 2677/BA, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ de 21/10/2010; Inq 2646/RN, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ de 6/5/010. 2. O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, não se faz presente quando o acusado da prática do

crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 (Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade) atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação. 3. (...) (STF - Inq: 2482 MG, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 15/09/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 16-02-2012 PUBLIC 17-02-2012).

“In casu”, nada foi comprovado neste sentido. Ao menos, não há qualquer menção de prejuízo aos cofres públicos.

Atípica, portanto, a conduta destes apelantes.

Daí porque a absolvição de Ênio, Jamilson e Renata é mesmo medida de rigor, com fundamento no inciso III, do artigo 386 do Código de Processo Penal. Com inteira razão, assim, as duntas defesas, sempre respeitada, à evidência, a posição adotada pelo MM. Juiz sentenciante e dignos representantes do “Parquet” de ambas as Instâncias.

Dessarte, julga-se extinta a punibilidade do corréu, José Cláudio de Abreu, com fundamento no artigo 107, I, do

Código Penal. Reconhece-se, por outro lado, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, julgando-se extinta a punibilidade dos réus Maria Julieta Farah Lanças e Lairton Gomes Goulart, com fulcro no artigo 107, inciso IV, *primeira figura*, c/c. os artigos 109, inciso IV, 110, § 1º, 115 e 119, todos do Código Penal, prejudicado o exame do mérito dos apelos com relação a eles. E, ainda, julga-se extinta a punibilidade dos réus Jamilson Lisboa Sabino, Renata Silveira Chammas D´Atri e Ênio Xavier, apenas com relação ao crime de associação criminosa (artigo 288 do Código Penal), com base nos artigos 107, inciso IV, *primeira figura*, c/c. os artigos 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do Código Penal. Por fim, dá-se provimento aos apelos destes três últimos para absolvê-los da prática da infração ao artigo 89, “caput”, da Lei nº 8.666/93, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, comunicando-se com urgência.

POÇAS LEITÃO
Relator