



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000993236

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação Criminal/notícia de Crime nº 2232111-53.2022.8.26.0000, da Comarca de São Sebastião, em que é denunciante M. P. DO E. DE S. P., são réus F. A. (DO M. DE S. S., E. DE S. J., G. A. DE S. e S. R. T. V., A. C. R. S., R. L. B., J. L. S. e J. L. D. M..

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, receberam a denúncia ofertada relativamente aos itens 1.3 e 1.4, concernente aos fatos criminosos imputados a Felipe Augusto (prefeito de São Sebastião), Gelson Aniceto de Souza, Edson de Souza Júnior e Sérgio Renato Telles Vasconcellos; acolheram o pedido do Ministério Público para o fim de se decretar a indisponibilidade de bens e/ou ativos financeiros em nome dos acusados Felipe Augusto (prefeito de São Sebastião), Gelson Aniceto de Souza, Edson de Souza Júnior e Sérgio Renato Telles Vasconcellos, com fundamento nos arts. 125/127 do CPP, até a correspondente quantia objeto da acusação de desvio de verbas públicas, concernente ao montante de R\$ 1.136.085,92 (um milhão, cento e trinta e seis mil, oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos), observando-se que, em nenhuma hipótese, a medida constritiva poderá superar esse valor total; vencidos o E. 2º Juiz, Des. Gilberto Cruz e o E. 5º Juiz, Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, que julgavam improcedente a denúncia nos termos do voto divergente que será apresentado pelo E. 2º Juiz, Des. Gilberto Cruz. Por votação unanime, acolheram a manifestação da i. Procuradoria-Geral de Justiça, a fim de se reconhecer a incompetência da Justiça Estadual para a apuração dos fatos indicados nos itens 1.1 e 1.2 da denúncia, atribuídos aos acusados Felipe Augusto, Ana Cristina Rocha Soares, Rafael Lopes Baviera, José Luiz dias Moreira e Jorge Luiz Siqueira, com base no art. 109, inc. IV, da CF/88, determinando-se a extração de cópias, com remessa à Justiça Federal para se deliberar o que de direito. Esteve presente o Exmo. Procurador de Justiça, Dr. Mário Antonio de Campos Tebet", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TOLOZA NETO (Presidente), GILBERTO CRUZ, LUIZ ANTONIO CARDOSO E RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 7 de novembro de 2023.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HUGO MARANZANO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Representação Criminal/notícia de Crime nº 2232111-53.2022.8.26.0000

Denunciante: M. P. do E. de S. P.

Denuncdos.: F. A. (do M. de S. S. , A. C. R. S. , G. A. de S. , R. L. B. , E. de S. J. , J. L. D. M. , J. L. S. e S. R. T. V.

Comarca: São Sebastião

Voto nº 1416

Representação Criminal – Competência originária - Crime de responsabilidade de Prefeito (Decreto-Lei nº 201/1967) – Imputação concernente aos itens 1.1 e 1.2 da denúncia – Desvio de verbas públicas em proveito alheio, supostamente ocorrido nos meses de março e julho de 2020 – Alegado direcionamento de contratação em prol da empresa JLF Estruturas de Eventos Ltda., para instalação de três hospitais de campanha no município de São Sebastião, durante a pandemia causada pelo vírus da COVID-19 – Acolhida a manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça – Reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual – Acusação que envolve, em tese, malversação de verbas repassadas pela União.

DETERMINAÇÃO DE EXTRAÇÃO DE CÓPIAS E REMESSA À JUSTIÇA FEDERAL (CF/88, art. 109, inc. IV).
Representação Criminal – Competência originária - Crime de responsabilidade de Prefeito (Decreto-Lei nº 201/1967) – Imputação concernente aos itens 1.3 e 1.4 da denúncia – Desvio de verbas públicas em proveito alheio, em tese, ocorrido entre os meses de julho e agosto de 2020 – Alegado direcionamento de contratação de serviços de desinfecção e sanitização de logradouros e espaços públicos em prol da empresa SA Gestão de Serviços Especializados EIRELI (nome fantasia SA Ambiental) – Presentes elementos indiciários suficientes para a configuração da justa causa – Contratação realizada ao arrepio dos requisitos legais para o procedimento de dispensa licitatória – Início da execução dos serviços antes mesmo de qualquer formalização do ajuste entre as partes – Recebimento da acusação que é informado pela observância do princípio do “in dubio pro societate” – Acolhimento do pedido Ministerial de decretação de indisponibilidade de bens dos acusados, a fim de se assegurar futura obrigação de reparar o dano causado ao erário, em razão da prática criminosa.

DENÚNCIA RECEBIDA, COM DETERMINAÇÃO.



Trata-se de denúncia oferecida pelo i. Procurador-Geral de Justiça, instruída com os autos do Procedimento Investigatório Criminal nº 94.0531.0000282/2020-2, em face de **Felipe Augusto** (Prefeito Municipal de São Sebastião), **Ana Cristina Rocha Soares** (Diretora de Urgência e Emergência – Hospital da Costa Sul), **Gelson Aniceto de Souza** (Secretário Municipal de Serviços Públicos), **Rafael Lopes Baviera** (Diretor do Departamento de Serviços Estratégicos da Secretaria Municipal de Saúde), **Edson de Souza Júnior** (Engenheiro na Secretaria Municipal de Obras), **José Luiz Dias Moreira** (sócio e proprietário da empresa JLF Estruturas de Eventos Ltda.), **Jorge Luiz Siqueira** (sócio e proprietário da empresa SBS Eventos Ltda.) e **Sérgio Renato Telles Vasconcellos** (sócio e proprietário da empresa SA Gestão de Serviços Especializados – EIRELI), por infração ao disposto no art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/1967, c.c. art. 29, “*caput*”, do Código Penal.

Notificados, os acusados apresentaram resposta no prazo legal.

A d. defesa de **Rafael Lopes Baviera**, **Ana Cristina Rocha Soares** e **Edson de Souza Júnior** alegou, em síntese, ausência de justa causa, inépcia da inicial acusatória e ilegitimidade passiva, ao argumento de que não dispunham de poderes para, por ato próprio, deliberarem sobre as contratações em questão (fls. 1.417/1.451).

A d. defesa de **Gelson Aniceto de Souza** suscita preliminar de cerceamento de defesa, por falta de individualização da conduta imputada na denúncia. No mérito, aduz



ausência do elemento subjetivo (dolo), inexigibilidade de conduta diversa, falta de prova de ocorrência de prejuízo ao erário e ausência de lastro probatório mínimo para deflagrar a ação penal (fls. 1.579/1.611).

Jorge Luiz Siqueira e José Luiz Dias Moreira alegam, em essência, inépcia da exordial acusatória, por ausência de individualização das condutas, ilegitimidade passiva, suspeição do promotor que atuou por designação do Procurador-Geral de Justiça e do delegado de polícia, ausência de justa causa para a ação penal e da demonstração do dolo inerente ao crime imputado (fls. 1.630/1.650).

A d. defesa do prefeito **Felipe Augusto**, por sua vez, arguiu preliminares de (i) incompetência da Justiça Estadual, com a conseqüente nulidade de todos atos e decisões anteriores, (ii) ilegalidade da decisão que autorizou a medida de busca e apreensão domiciliar e (iii) inépcia da denúncia. No mérito, argumenta pela ausência de justa causa e do elemento subjetivo específico atinente ao tipo incriminador. Requer, ainda, a absolvição sumária, por atipicidade das condutas (fls. 2.499/2.594).

Por fim, **Sérgio Renato Telles Vasconcellos** requer, de igual modo, a rejeição da denúncia por ausência de justa causa, ou, ainda, a absolvição sumária por atipicidade da conduta, argumentando pela ausência de dolo (fls. 3.858/3.879).

Diante da juntada de documentos pelas defesas e alegação de preliminares, os autos tornaram à d. Procuradoria-Geral de Justiça, que se manifestou pelo recebimento



parcial da denúncia, apenas quanto às imputações mencionadas nos itens 1.3 e 1.4, com a remessa de cópias dos autos à Justiça Federal, para o prosseguimento da apuração dos delitos apontados nos itens 1.1 e 1.2 da inicial acusatória (fls. 4.466/4.483).

Anote-se que **há oposição ao julgamento virtual.**

É o relatório.

Inicialmente, impõe-se o acolhimento da manifestação da i. Procuradoria-Geral de Justiça, a fim de se reconhecer a incompetência da Justiça Estadual para apreciar a imputação concernente aos fatos objeto dos itens **1.1 e 1.2** da inicial acusatória e determinar a extração de cópias do presente expediente, com remessa à Justiça Federal para, se o caso, o prosseguimento da apuração.

De acordo com a denúncia:

*“1.1 – Consta dos autos do Procedimento Investigatório Criminal em epígrafe que, entre os meses de março e julho de 2020, no município de São Sebastião, **FELIPE AUGUSTO – Prefeito de São Sebastião**, desviou rendas públicas em proveito alheio ao contratar a locação de*

estruturas para instalação de duas unidades de hospital de campanha e uma de UTI respiratória no município para, supostamente, atender pacientes da Covid-19, o fazendo nos termos adiante expostos;

*1.2 - Consta também dos mesmos autos em epígrafe que, no mesmo período acima referido, no município de São Sebastião, **ANA CRISTINA ROCHA SOARES** – então Secretária Municipal de Saúde de São Sebastião, **RAFAEL LOPES BAVIERA**, Diretor de Serviços da Secretaria de Saúde de São Sebastião, **JOSÉ LUIZ DIAS MOREIRA** e **JORGE LUIZ SIQUEIRA**, empresários, concorreram para o crime praticado por Felipe Augusto – Prefeito de São Sebastião acima referido, mediante a prática dos atos de auxílio adiante narrados, bem como deles se beneficiaram (José Luiz e Jorge Luiz), nos moldes adiante expostos” (...).*

Em apertada síntese, consta que, logo no início da crise sanitária causada pelo advento da Pandemia – Covid-19, o acusado **Felipe Augusto**, prefeito da cidade de São Sebastião, deliberou pela locação de estruturas (tendas) destinadas à instalação de hospitais de campanha, tratando-se de três unidades de atendimento hospitalar, uma delas, inclusive, com UTI respiratória.

Para tanto, foi contratada, mediante



dispensa licitatória, a empresa *JLF ESTRUTURAS DE EVENTOS LTDA.*, pertencente aos empresários, ora acusados, **José Luiz Dias Moreira** e **Jorge Luiz Siqueira**. De acordo com a denúncia, as contratações teriam contado com o auxílio indevido de **Ana Cristina Rocha Soares (Secretária de Saúde)** e **Rafael Lopes Baviera (Diretor de Serviços)**, mediante direcionamento criminoso e sem a observância das formalidades legais atinentes ao procedimento licitatório (fls. 13/23).

Com efeito, depreende-se do relatório de análise elaborado pelo setor técnico do Ministério Público que a mencionada contratação foi custeada, em parte, com verbas **repassadas pela União (Transferência e Convênios Federais – Vinc. – fls. 449)**, a atrair a competência da Justiça Federal, forte no art. 109, inc. IV, da CF/88.

Sobre o tema, é o entendimento das Cortes Superiores:

“Nessas circunstâncias, em que os documentos trazidos aos autos indicam que as condutas criminosas atribuídas ao paciente envolvem recursos do SUS, há de incidir, realmente, o entendimento desta SUPREMA CORTE, no sentido de que “a Justiça Federal é competente para processar e julgar ações penais relativas a desvio de



verbas do Sistema Único de Saúde” (ARE 999.247, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 7/8/2017). (...) Em conclusão, em se tratando de infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, como demonstrado no caso, compete à Justiça Federal processar e julgá-las, nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República.” (STF, Ag. Rg. No HC nº 215.213/SP, 1ª Turma, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 22/08/2022).

“No particular, é firme a orientação deste Superior Tribunal e do STF de que “compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ.” (AgRg no CC 122.555/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 20/08/2013)” (AgRg no CC n. 170.558/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 17/8/2020).

De fato, é o mesmo raciocínio, mutatis mutandis, adotado para o enunciado da Súmula n. 208 do STJ, segundo o qual “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal”. Vale dizer, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Fundo Nacional de Saúde

(gestor dos recursos destinados ao Sistema Único de Saúde), independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal.” (STJ, CC 188.503/SP, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 30/05/2022, destaquei).

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado deste E. Tribunal de Justiça, que detalhadamente enfrentou a questão:

“Pois bem. No site eletrônico do Tribunal de Contas da União na internet (<https://portal.tcu.gov.br/tcucidades/areas-de-interesse/temastransversais/transferencias-da-uniao/>) consta a seguinte informação:

*“A denominação 'Transferências da União' é comumente utilizada para se referir a repasses financeiros da União a estados e municípios, ou a entidades privadas sem fins lucrativos, seja por imposição legal ou a título de cooperação, auxílio ou assistência, com vistas à realização de uma política pública que interessa mutuamente ao Governo Federal e à entidade beneficiária dos valores descentralizados. **Por se tratar de recursos federais, sobre tais verbas, ainda que geridas por governos locais ou entidades privadas sem fins lucrativos, incidirá a jurisdição do Tribunal de Contas da União, no exercício da função de controle externo da Administração Pública, por***

força do disposto nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal. *De um modo geral, a atuação do TCU pode ocorrer de forma ampla e estrutural, em que se examina o atingimento dos resultados e metas do programa de governo sob os aspectos da eficiência, eficácia e efetividade; ou pode ter caráter corretivo e sancionador, com ênfase na verificação da conformidade dos atos com os padrões legais e regulamentares aplicáveis ao instrumento de repasse, segundo critérios de legalidade, legitimidade e economicidade. Importante ressaltar que todo aquele que 'utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda (...)' terá o dever de prestar contas dos recursos que lhe foram confiados, nos termos do art. 70 da Constituição Federal. No caso de omissão nesse dever ou diante da prática de qualquer outra irregularidade ou desvio que acarrete prejuízo do erário, o Órgão ou a Entidade repassadora deverá instaurar o pertinente processo de tomada de contas especial, por meio do qual se persegue a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e o ressarcimento do dano aos cofres federais" (destaques ausentes no original).*

Especificamente no que se refere a verbas vinculadas à área da saúde, o Ministério da Saúde disponibiliza na internet um manual

*(<https://portalfns.saude.gov.br/wp-content/uploads/2022/03/Manualde-Ressarcimento-v2.0.pdf>)
do qual se extraem os seguintes esclarecimentos:*

*“Conforme disposto na Lei nº 8.080/1990, os recursos do SUS serão depositados em conta especial, em cada esfera de atuação, e movimentados sob a fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde, **sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle interno e externos e da aplicação das penalidades previstas em lei.** Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde FNS. Nos termos da Lei nº 8.142/1990, referidos recursos serão alocados, dentre outras finalidades, como cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos entes subnacionais, cujos repasses devem ocorrer de forma regular e automática, destinados a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde. De igual modo, referida vinculação dos recursos à finalidade saúde, vem reforçada na Lei Complementar nº 141/2012, que, ao regulamentar o § 3º, do art. 198, da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde, estabelece, em seu art. 18, que os recursos do Fundo Nacional de Saúde - FNS, destinados a despesas com as*

*ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executadas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, serão transferidos diretamente aos respectivos Fundos de Saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênios ou outros instrumentos jurídicos. **Assim, em decorrência dos citados normativos, todas as transferências realizadas pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde a serem implementados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, serão depositados diretamente em instituições financeiras federais sob a titularidade dos respectivos Fundos de Saúde dos entes federados, e movimentadas conforme disposto no Decreto nº 7.507/2011, sem que as verbas percam a natureza federal. (...) Destaca-se que a criação dos fundos veio para possibilitar os repasses diretos e automáticos sem a assinatura de convênio. Embora tais recursos sejam destinados aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a lógica jurídica e contábil é no sentido de que as transferências fundo a fundo no âmbito do SUS não se incorporam ao patrimônio do ente receptor, posto que são geridas por Fundo de Saúde autônomo. Isso decorre da desvinculação do Fundo de Saúde em relação ao ente federativo beneficiado. Logo, não há que se confundir os recursos que pertencem ao Fundo de Saúde e as receitas que pertencem ao Estado, ao Distrito Federal e Município. (...) A competência para a fiscalização***

dos recursos federais é dada ao TCU diretamente pela Constituição, vejamos: 'Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;' Por sua vez, o Decreto nº 1.232, de 30 de agosto de 1994, que dispõe sobre as condições e a forma de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal, dispõe que os recursos federais estão sujeitos à fiscalização do TCU, a saber: 'Art. 3º Os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde serão movimentados, em cada esfera de governo, sob a fiscalização do respectivo Conselho de Saúde, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos do sistema de Controle Interno do Poder Executivo e do Tribunal de Contas da União.' Dessa forma, as ações e serviços de saúde pagos à conta dos recursos repassados pela União, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios constituem recursos federais, e quer sejam transferidos mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, estão sujeitos à fiscalização do TCU (Acórdão nº 5509/2013-Segunda Câmara). Destacamos adiante, os enunciados proferidos pelo TCU que sintetiza a sua competência: Compete ao TCU fiscalizar recursos do SUS repassados aos

entes federados na modalidade de transferência fundo a fundo, sendo irrelevante se tratar de transferência legal e não de transferência voluntária. (Acórdão nº 6828/2017-Primeira Câmara); e As transferências de recursos no âmbito do SUS sujeitam-se à fiscalização do TCU, independentemente da forma como os valores foram descentralizados, se mediante convênio, transferência fundo a fundo ou repassados com base em outro instrumento ou ato legal. (Acórdão 2860/2018-Segunda Câmara) (...)" (destaques ausentes no original).

*E consoante entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do Enunciado nº 208, que é inteiramente aplicável ao caso em exame, **“compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal”**.*

Não vinga, nesse particular, a argumentação contida nas contrarrazões recursais do Ministério Público, de que a verba proveniente da União já estaria incorporada ao patrimônio municipal, de modo a incidir a orientação sumulada por meio do verbete nº 209 do Superior Tribunal de Justiça. Como foi registrado acima, de acordo com a normatização da questão, utilizada pelos órgãos federais responsáveis, todos os recursos provenientes de transferências realizadas pela União, através de fundos ligados ao Ministério da Saúde, para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde a serem implementados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (transferências fundo a fundo no âmbito do SUS),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

embora disponibilizados diretamente aos entes federados, e por estes movimentados, seguem tendo natureza federal e, por isso, mesmo sendo geridos por governos locais ou entidades privadas sem fins lucrativos, não se incorporam ao patrimônio do ente recebedor e continuam sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União.” (Ap. criminal nº 1003714-33.2018.8.26.0191, 11ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Xavier de Souza, j. 14/09/2022).

Por outro lado, o reconhecimento da competência da Justiça Federal para a apuração dos fatos em tela, por envolver, em tese, desvio de verbas públicas provenientes de transferência concretizada pela União ao Município de São Sebastião, por si só, **não conduz à automática declaração de nulidade de todos os atos anteriores**, mostrando-se mais adequado e razoável, *in casu*, relegar àquela (Justiça Federal) o exame oportuno acerca da possibilidade da respectiva ratificação, bem assim do aproveitamento dos elementos de prova já produzidos.

Ressalte-se, ainda, que não se observa ter ocorrido efetivo prejuízo ao exercício do direito de defesa pelos acusados.

Bem por isso, em caso análogo, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:



“HABEAS CORPUS. NULIDADE. OPERAÇÃO MITOCONDRIA. CRIMES LICITATÓRIOS, PECULATO, CORRUPÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, LAVAGEM DE CAPITAIS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DE BLOQUEIO DE ATIVOS, INDISPONIBILIDADE DE BENS, BUSCA E APREENSÕES E DECRETAÇÃO DE PRISÕES TEMPORÁRIAS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DO JUÍZO. RECURSOS ORIUNDOS DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE), GERENCIADO PELO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). LIMINAR DEFERIDA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. COMPETÊNCIA MATERIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DOS ATOS INSTRUTÓRIOS PRATICADOS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. APLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em relação à competência material para processamento e julgamento do caso, razão assiste à impetração, pois o objeto da investigação ora hostilizada envolve recursos federais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), atraindo, assim, a

*competência da Justiça Federal. Isso, porque, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, a má utilização de valores repassados ao município oriundos do FNDE desponta o interesse da união, ante a necessidade de prestação de contas a órgão federal. Incidência da Súmula n. 208/STJ (CC n. 144.750/SP, Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 22/2/2019). 2. Noutro giro, as duas Turmas que compõem a Terceira Sessão desta Col. Corte de Justiça firmaram entendimento no sentido de que **a modificação da competência não invalida automaticamente os atos instrutórios já praticados**. Assim, é suficiente a remessa dos autos para a autoridade competente, que poderá **ratificá-los**, notadamente em razão do disposto no art. 102, I, "c", da CF e no art. 567, do CPP, a saber: "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente" (RHC n. 82.698/MT, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/2/2018). 3. Ademais, para fins de invalidação de atos processuais, esta Corte Superior entende ser necessária a comprovação do efetivo prejuízo, nos termos do princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorre no presente caso. Precedente. 4. Ordem concedida, em menor extensão, para determinar a remessa dos autos relacionados e decorrentes do Inquérito Policial nº 003/2020 – DECOR, inclusive as Medidas Cautelares n. 0002737-71.2020.8.01.0001 e n. 0003338-77.2020.8.01.0001, para a Seção Judiciária do Acre (Tribunal Regional Federal da*



1ª Região).” (STJ, HC nº 593.728/AC, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 27/04/2021, sem destaque no texto original).

Pelos mesmos motivos, inviável acolher o pedido formulado pela combativa defesa de **Jorge Luiz** e **José Luiz** (fls. 4.486/4.487), no sentido de se suspender o indiciamento dos denunciados e “*tornar nulos os ofícios expedidos em folhas 4459 e 4460*”, impondo-se a observância dos termos constantes da manifestação da i. Procuradoria Geral de Justiça, no que se refere à necessidade de preservação dos elementos indiciários e probatórios já produzidos, bem assim dos atos processuais anteriormente praticados, sem embargo da análise aprofundada pela Justiça Federal.

Merece destaque o teor do mencionado parecer jurídico, cujos fundamentos ficam integralmente adotados como razão de decidir:

“Neste sentido, o indiciamento e o deferimento do pedido de preenchimento do “Boletim de Identificação Criminal – BIC”, comunicando-se o oferecimento da denúncia ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (IIRGD), para completa alimentação dos registros criminais dos denunciados, com o respectivo encaminhamento de ofício, devem ser preservados.

Ademais, diferentemente do que sustenta a defesa, o indiciamento e a inclusão dos dados em registros

criminais não configuram constrangimento ilegal e tampouco violam a presunção de inocência, sendo atos meramente formais adotados na presença de provas da materialidade e indícios de autoria.

São inúmeros os julgados do E. Tribunal de Justiça de São Paulo no sentido de que o indiciamento, e consequente inclusão no “Boletim de Identificação Criminal – BIC”, não configura constrangimento ilegal e tampouco viola a presunção de inocência:

“Habeas Corpus – Indiciamento em Inquérito policial após início da ação penal – Constrangimento ilegal não caracterizado Eventual indiciamento formal do paciente, antes ou depois do recebimento da denúncia não constitui constrangimento ilegal sanável por via de habeas corpus, salvo se manifesta a atipicidade do fato em apuração ou na hipótese de inexistirem indícios ligando a pessoa investigada à autoria do crime. Observe-se que, embora seja desnecessária a continuidade de procedimentos inerentes à fase investigatória que já tenha se findado, o indiciamento é não apenas legal, como também extremamente importante na administração da Justiça, uma vez que, apesar de, após a CF/88, não mais abranger o planilhamento do averiguado, dá ensejo a uma comunicação completa, contendo elementos importantes, que são hábeis a evitar eventual constrangimento de terceiros por homonímia, assumindo premente função de resguardo da liberdade individual.” (grifos nossos) (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2244897-71.2018.8.26.0000; Relator (a): Grassi Neto; Órgão



Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Capivari - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 31/01/2019; Data de Registro: 05/02/2019).

"Inquérito policial - Determinação judicial de indiciamento contemporânea ao recebimento da denúncia, em decorrência do encerramento de procedimento onde presentes indícios de autoria. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Incorre prática abusiva ou ilegal na determinação judicial do indiciamento do acusado, contemporânea ao recebimento da denúncia, em decorrência do encerramento do inquérito policial onde presentes indicativos, com lastro de suficiência acerca da autoria, pois trata-se de suprimento de omissão de ato formal e obrigatório de polícia judiciária" (TACRIM-SP - HC n. 320.052/8 – 12ª Câmara - Rel. Fanganiello Maierovitch).

Indiciar é apontar alguém como autor, coautor ou partícipe de um crime. No caso em análise, o indiciamento já ocorreu na conclusão do Procedimento Investigatório Criminal – PIC com o oferecimento da denúncia. Trata-se de ato processual válido e que deverá ser preservado em caso de remessa e desmembramento para a Justiça Federal.

Ademais, como "cediço, no BIC, o ser humano é individualizado, pois nele são incluídos dados sobre a qualificação completa do suspeito, como seu nome e nomes dos genitores, alcunha, profissão, naturalidade, data e local de nascimento, residência, lugar de trabalho, estado civil e grau de instrução. Igualmente, são incluídos, além do número da cédula de identidade do indiciado, a sua assinatura e características

cromáticas, tais como a cútis, a cor dos olhos e cabelos, bem como o tipo de cabelo. No BIC ficarão registradas características físicas do agente, como o sexo e a altura, eventuais deformidades, cicatrizes, amputações, tatuagens e peculiaridades, como o fato de o suspeito ser canhoto, possuir tiques, cacoetes, sotaques estrangeiro ou regional, fala defeituosa ou mudez, ser dentuço ou desdentado, possuir particularidades no andar, lábios leporinos ou deformados. De igual modo constará eventual característica do indivíduo que personifica o sexo oposto ou dados como ser o indiciado estrábico, bexiguento, possuir olhos orientais, manchas na pele, espinhas, sardas, pintas, sobrelhas ligadas, uso de peruca, ser albino ou sarará. Quanto ao crime cometido, na planilha de identificação (BIC) devem constar informações sobre as datas do fato típico, da identificação e da instauração do inquérito policial e da respectiva repartição de polícia. Outrossim, é consignado o nome da vítima, a incidência penal, dados do cúmplice, de parentes do suspeito, os tipos de armas usadas para o cometimento da infração penal, os vestígios internos, o espólio criminal e modus operandi usado nos delitos contra o patrimônio.” (Lupo, Fernando Pascoal, Indiciamento e registro criminal, 1ª edição, Curitiba: Appris, 2021).

Isto é, com o preenchimento do “Boletim de Identificação Criminal – BIC” não se atribui qualquer conduta ou condição ao investigado ou ao acusado, mas apenas se registra no banco de dados públicos a qualificação e a conclusão do Delegado de Polícia ou do Promotor de Justiça de que em face



daquele indivíduo existem indícios suficientes de autoria.

No caso em apreço, portanto, a inclusão dos dados em registros criminais não configura constrangimento ilegal e tampouco viola o princípio da presunção de inocência uma vez que existem indícios de autoria contra os acusados, ainda que a denúncia contra os acusados venha a ser remetida à Justiça Federal.” (fls. 4.492/4.495).

Também inviável o acolhimento do pedido formulado pela d. defesa do prefeito **Felipe Augusto**, objetivando a declaração de nulidade da decisão que autorizou a realização de busca e apreensão domiciliar, nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 2179885-08.2021.8.26.0000.

Ao reverso do que se sustenta, a mencionada ordem judicial encontra-se devidamente fundamentada, respaldada nos elementos indiciários até então coligidos, inclusive relatórios do Tribunal de Contas do Estado e relatório de análise de polícia judiciária elaborado pela Polícia Federal, dentre outros documentos que instruíram o pleito Ministerial, em estrita observância ao disposto no art. 93, IX, da CF/88. E não se pode olvidar que o *decisum* passou pelo crivo do Colegiado desta Câmara Criminal, quando do julgamento dos pedidos de restituição respectivos, não se concebendo, portanto, que o mesmo Órgão figure, a um só tempo, como julgador e instância revisora de suas próprias deliberações.

Diante desse desfecho, fica prejudicada a análise das demais teses defensivas suscitadas pelos patronos dos



acusados **Rafael Lopes Baviera, Ana Cristina Rocha Soares, José Luiz Dias Moreira e Jorge Luiz Siqueira**, bem assim, no que se refere à imputação dos itens 1.1 e 1.2, as alegações aventadas pela d. defesa do prefeito **Felipe Augusto**.

Passa-se ao exame da imputação relativa aos itens **1.3 e 1.4** da inicial acusatória.

Narra a denúncia que:

*“1.3 – Consta ainda dos autos do Procedimento Investigatório Criminal em epígrafe que, entre os meses de julho e agosto de 2020, no município de São Sebastião, **FELIPE AUGUSTO – Prefeito de São Sebastião**, desviou rendas públicas em proveito alheio ao contratar a prestação de serviços de desinfecção e sanitização de ruas e espaços públicos do município como forma de suposto enfrentamento e combate à Covid-19, o fazendo nos moldes adiante expostos;*

*1.4 - Consta também dos mesmos autos em epígrafe que, no mesmo período referido no subitem 1.3 acima, no município de São Sebastião, **GELSON ANICETO DE SOUZA, Secretário de Serviços Públicos de São Sebastião, EDSON DE SOUZA JÚNIOR, Engenheiro da Prefeitura de São Sebastião e SERGIO RENATO TELLES VASCONCELLOS, empresário,***

*concorreram para o crime praticado por **Felipe Augusto – Prefeito de São Sebastião** acima referido, mediante a prática dos atos de auxílio adiante narrados, bem como deles se beneficiou (Sergio Vasconcellos), nos moldes adiante expostos.” (fls. 8).*

Em síntese, de acordo com a acusação, **Felipe Augusto** – Prefeito de São Sebastião, com o auxílio dos demais acusados acima mencionados, teria incorrido em desvio de verbas públicas em proveito alheio, por ter procedido ao direcionamento da contratação em prol da empresa SA Gestão de Serviços Especializados EIRELI (nome fantasia “SA Ambiental”), pertencente ao empresário **Sérgio Renato Telles Vasconcellos**, causando, segundo se alega, prejuízo de R\$ 1.136.085,92, ao erário.

Ao que consta, ainda nas semanas iniciais da pandemia causada pelo *coronavírus*, o alcaide, em conluio com os coacusados, teria realizado a indevida **contratação verbal** da empresa referida para a prestação de serviços de “*sanitização e desinfecção de vias e espaços públicos*”, **sem que fossem observadas as formalidades legais inerentes ao processo de dispensa licitatória**. Somente após os serviços já terem sido concluídos, é que se formalizou a cobrança pertinente, por meio da instauração do processo administrativo de nº 5219/20 – Ajuste de Contas, em descompasso com o disposto na Lei nº 8.666/93.

A par disso, aponta o Ministério Público que a contratação em questão estaria ainda permeada de outras inúmeras irregularidades, a indicar escopo fraudulento, como por

exemplo, a ausência de indicação de quais os produtos químicos que foram empregados no procedimento de desinfecção, falta de transparência no levantamento de custos dos serviços prestados e de comprovação de sua eficácia para os fins que se destinava, vale dizer, o combate à COVID-19, ressaltando-se que, ainda hoje, não há nenhuma demonstração científica da efetividade desses serviços no enfrentamento da pandemia referida, a evidenciar, pelo que se entende, que a medida adotada não era “*sequer minimamente indicada e tecnicamente fundamentada*”.

Desde logo, impõe ressaltar que a inicial acusatória não padece dos vícios alegados pela defesa, notadamente porque contém descrição detalhada dos fatos imputados aos réus, nos termos do quanto dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal.

No mais, depreende-se dos autos que a empresa SA Gestão de Serviços Especializados EIRELI (nome fantasia “SA AMBIENTAL”) já possuía com o Município de São Sebastião anterior contrato administrativo de nº 130/2019, por meio do qual, no final do ano de 2019, havia se sagrado vencedora no procedimento licitatório de Pregão Presencial nº 48/2019 e, então, adjudicado o objeto da contratação, consistente na prestação de serviços de limpeza urbana (coleta e transporte de resíduos domiciliares orgânicos e recicláveis, disponibilização de lixeiras e limpeza e praias em toda orla da cidade). Posteriormente, com o advento da crise sanitária causada pelo *Coronavírus*, formalizou proposta comercial de **serviços de desinfecção em vias e espaços públicos**, encaminhando-a à Secretaria Municipal de



Serviços Públicos em 25/03/2020 (fls. 3.815/3.817).

Ato contínuo, a mencionada empresa deu início à prestação dos referidos serviços **mesmo antes do regular trâmite do procedimento administrativo respectivo** (termos aditivos ao contrato vigente), tendo até mesmo manifestado aquiescência a tal circunstância (v. fls. 3.818/3.820).

E conquanto o parecer jurídico da Procuradoria Municipal tenha sido pela realização do pagamento do montante de R\$ 1.136.085,92, concernente aos serviços em questão, isso se justificou pela lógica da vedação de enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, considerando-se que, ao que parece, houve efetiva realização dos procedimentos de desinfecção em vias e espaços públicos. De todo modo, não passou despercebido pelo referido Órgão de assessoramento a irregularidade da contratação levada a cabo pela Prefeitura, tanto que **consignou expressamente a necessidade de se instaurar sindicância ou procedimento administrativo para apurar a conduta dos agentes públicos envolvidos** (v. fls. 3.828).

Outrossim, a fim de dar arrimo ao teor da acusação, o presente feito veio instruído com cópia dos autos do Procedimento Investigatório Criminal n. 94.0531.0000282/2020-8, contendo inclusive a denúncia formalizada pelos vereadores e que ensejou a apuração dos fatos em análise (fls. 43/48), relatórios de acompanhamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (fls. 49/172, 338/401), cópia do inquérito civil n. 14.0677.0000120/2020-4 (fls. 273/281), cujos elementos



subsidiariam a Ação Civil Pública nº 1001078-65.2021.8.26.0587 (versando sobre os mesmos fatos), bem assim relatório de análise do setor técnico do Ministério Público de São Paulo (fls. 421/578).

Note-se ainda que das oitivas colhidas, notadamente dos acusados Edson (engenheiro civil e servidor de carreira, lotado na Secretaria de Obras) e Gelson (secretário municipal de serviços públicos desde janeiro de 2017), infere-se que não se soube justificar, com clareza, o motivo pelo qual os pressupostos legais para a formalização da dispensa licitatória não foram observados na ocasião, tendo sido mencionado que tal fato, possivelmente, tenha decorrido da “*correria*” daquela época, eis que todos estariam “*confusos*”, sem saber ao certo como proceder diante da crise sanitária.

Não se ignora os percalços ocasionados pelo advento da pandemia causada pelo vírus da COVID-19. Ocorre que tal aspecto, por si só, não se presta a salvaguardar eventuais condutas ilegais e criminosas.

Assim, a denúncia descreve conduta típica, culpável e respaldada em elementos informativos bastantes para deflagrar a fase judicial da persecução penal, não se vislumbrando patente ausência de justa causa que pudesse obstar o regular prosseguimento do feito.

Convém frisar que, nessa fase incipiente, impõe-se a observância do princípio do “*in dubio pro societate*”.

A propósito:

“Embora não se admita a instauração de



processos temerários e levianos ou despedidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.” (STJ, RHC 94327 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13/08/2019).

Lado outro, não colhe o pleito defensivo de prolação de absolvição sumária, porquanto não se verifica nenhuma das hipóteses legais (CPP, art. 397).

As demais teses defensivas revelam-se imbricadas ao próprio mérito da ação penal e com ele deverão ser enfrentadas no momento oportuno, após a devida instrução e o consequente incremento da atividade probatória, sob o manto do contraditório.

Da indisponibilidade de bens.

Igualmente, de rigor o acolhimento do pedido Ministerial para se decretar a indisponibilidade de bens e/ou ativos financeiros em desfavor dos acusados **Felipe Augusto (prefeito), Gelson Aniceto de Souza, Edson de Souza Júnior e Sérgio Renato Telles Vasconcelos**, até a correspondente quantia



objeto da imputação do desvio de verbas públicas, **observado o limite total de R\$ 1.136.085,92** (um milhão, cento e trinta e seis mil, oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos), conforme fls. 29, a fim de se assegurar futura obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (CP, art. 91).

Com efeito, o *fumus boni iuris* decorre do próprio recebimento da acusação por esta Corte.

Outrossim, ainda que ausente notícia de que os réus tenham desviado ou ocultado seus bens, certo é que a supremacia do interesse público, *in casu*, reclama maior cautela, mesmo porque a opção por se aguardar atos concretos de dilapidação patrimonial pelos acusados poderia esvaziar a própria eficácia da providência em questão, consoante, aliás, esta Corte já teve a oportunidade, anteriormente, de se pronunciar (Ação Penal nº 0025679-07.2020.8.26.0000, j. em 18/04/2023).

Em arremate, anote-se que a **instrução processual deve ser delegada**, com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.658/93, c.c. o art. 9º, §1º, da Lei nº 8.038/90, ao **Juízo Criminal da Comarca de São Sebastião/SP**, observando-se o rito do art. 7º e seguintes da Lei nº 8.038/90, com interrogatório ao final da instrução, tornando os autos conclusos a esta Corte após a colheita das provas, nos termos do artigo 12 daquele Diploma legal.

Por todo o exposto:



a) **recebe-se a denúncia** ofertada relativamente aos **itens 1.3 e 1.4**, concernente aos fatos criminosos imputados a **Felipe Augusto** (prefeito de São Sebastião), **Gelson Aniceto de Souza**, **Edson de Souza Júnior** e **Sérgio Renato Telles Vasconcellos**;

b) acolhe-se o pedido do Ministério Público para o fim de se decretar a indisponibilidade de bens e/ou ativos financeiros em nome dos acusados **Felipe Augusto** (prefeito de São Sebastião), **Gelson Aniceto de Souza**, **Edson de Souza Júnior** e **Sérgio Renato Telles Vasconcellos**, com fundamento nos arts. 125/127 do CPP, até a correspondente quantia objeto da acusação de desvio de verbas públicas, concernente ao montante de **R\$ 1.136.085,92** (um milhão, cento e trinta e seis mil, oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos), observando-se que, em nenhuma hipótese, a medida constritiva poderá superar esse valor total;

c) **acolhe-se a manifestação da i. Procuradoria-Geral de Justiça, a fim de se reconhecer a incompetência da Justiça Estadual** para a apuração dos fatos indicados nos itens **1.1 e 1.2** da denúncia, atribuídos aos acusados Felipe Augusto, Ana Cristina Rocha Soares, Rafael Lopes Baviera, José Luiz dias Moreira e Jorge Luiz Siqueira, com base no art. 109, inc. IV, da CF/88, determinando-se a extração de cópias, com **remessa à Justiça Federal** para se deliberar o que de direito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HUGO MARANZANO

Relator



Representação Criminal nº 2232111-53.2022.8.26.0000

Requerente: Ministério Público

Requeridos: Felipe Augusto, Ana Cristina Rocha Soares, Gelson Aniceto de Souza, Rafael Lopes Baviera, Edson de Souza Júnior, José Luiz Dias Moreira, Jorge Luiz Siqueira e Sérgio Renato Telles Vasconcellos

VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE Nº 22359

Concessa venia do douto Relator, divirjo em parte quanto a solução adotada ao caso, pois entendo ser o caso de improcedência da acusação quanto aos itens 1.3 e 1.4 da denúncia.

Felipe Augusto (Prefeito Municipal de São Sebastião), **Ana Cristina Rocha Soares** (Diretora de Urgência e Emergência – Hospital da Costa Sul), **Gelson Aniceto de Souza** (Secretário Municipal de Serviços Públicos), **Rafael Lopes Baviera** (Diretor do Departamento de Serviços Estratégicos da Secretaria Municipal de Saúde), **Edson de Souza Júnior** (Engenheiro na Secretaria Municipal de Obras), **José Luiz Dias Moreira** (sócio e proprietário da empresa *JLF Estruturas de Eventos Ltda.*), **Jorge Luiz Siqueira** (sócio e proprietário da empresa *SBS Eventos Ltda.*) e **Sérgio Renato Telles Vasconcellos** (sócio e proprietário da empresa *SA Gestão de Serviços Especializados – EIRELI*), foram denunciados por infração ao artigo 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967, c.c. 29, *caput*, do Código Penal porque:

1.1 – entre os meses de março e julho de 2020, na cidade e comarca de São Sebastião, **Felipe Augusto** desviou rendas públicas em proveito alheio ao contratar a locação de estruturas para instalação de duas unidades de hospital de campanha e uma de UTI respiratória no município para, supostamente, atender pacientes da *covid-19*;

1.2 – no mesmo período e local, **Ana Cristina** (então



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretária Municipal de Saúde), **Rafael, José Luiz e Jorge Luiz** concorreram para o crime praticado por **Felipe Augusto** acima referido, mediante a prática dos atos de auxílio, bem como deles se beneficiaram;

1.3 – entre os meses de julho e agosto de 2020, na cidade e comarca de São Sebastião, **Felipe Augusto** desviou rendas públicas em proveito alheio ao contratar a prestação de serviços de desinfecção e sanitização de ruas e espaços públicos do município como forma de suposto enfrentamento e combate à *covid-19*; e

1.4 – no mesmo período acima, acima, na cidade e comarca de São Sebastião, **Gelson, Edson e Sérgio Renato** concorreram para o crime praticado por **Felipe Augusto** acima referido, mediante a prática dos atos de auxílio, bem como **Sérgio** deles se beneficiou nos moldes adiante narrados.

No que diz respeito aos itens 1.3 e 1.4, em síntese, **Felipe Augusto**, com o auxílio dos demais acusados acima mencionados, teria incorrido em desvio de verbas públicas em proveito alheio, por ter procedido ao direcionamento da contratação em prol da empresa *SA Gestão de Serviços Especializados Eireli* (nome fantasia “*SA Ambiental*”), pertencente ao empresário **Sérgio Renato**, causando prejuízo de R\$ 1.136.085,92 ao erário.

De acordo com a acusação, nas semanas iniciais da pandemia causada pelo *coronavírus*, **Felipe Augusto**, em conluio com **Gelson e Sérgio**, realizou a indevida contratação verbal da empresa *SA Ambiental* para a prestação de serviços de “*desinfecção e sanitização de bens móveis e imóveis, superfícies e equipamentos em áreas externas e internas de locais públicos, inclusive pavimentos e calçadas, visando prevenir e mitigar os efeitos do coronavírus*”. Tal fato ocorreu sem que fossem observadas as formalidades legais inerentes ao processo de dispensa licitatória, em especial “*sem qualquer*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

análise prévia, planejamento ou mesmo formalização de processo administrativo próprio”, ou seja, “*sem nenhum respaldo técnico, científico ou de qualquer outra natureza, bem como sem qualquer análise, aferição ou avaliação prévia de preços e condições de execução*”. Destaca que a contratação é nula ante o expressamente previsto no artigo 60 da Lei nº 8.666/93 e que somente após os serviços já terem sido concluídos é que se formalizou a cobrança pertinente, por meio da instauração do processo administrativo de nº 5219/20 – Ajuste de Contas, em descompasso com o disposto na Lei nº 8.666/93.

Afirma ainda a denúncia que a contratação em questão está permeada de outras inúmeras irregularidades, a indicar escopo fraudulento, como, por exemplo, a ausência de indicação de quais os produtos químicos empregados no procedimento de desinfecção; a falta de transparência no levantamento de custos dos serviços prestados e de comprovação de sua eficácia para os fins que se destinava, vale dizer, o combate ao *coronavírus*. Ressalta que, ainda hoje, não há nenhuma demonstração científica da efetividade desses serviços no enfrentamento da pandemia, a evidenciar que a medida adotada não era “*sequer minimamente indicada e tecnicamente fundamentada*”.

Eis a controvérsia.

Prima facie, importante consignar, conforme exposto na sessão telepresencial de julgamento ocorrida em 17.10.2023, minha concordância com o voto do d. Relator quanto ao reconhecimento, com fundamento no artigo 109, IV, da Constituição Federal, da incompetência da Justiça Estadual para a apuração dos fatos indicados nos itens 1.1 e 1.2 da denúncia, atribuídos aos acusados **Felipe Augusto, Ana Cristina, Rafael, José Luiz e Jorge Luiz**, determinando-se a extração de cópias e a remessa à Justiça Federal para se deliberar o que de direito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Todavia, entendo ser o caso de improcedência da acusação quanto aos itens 1.3 e 1.4 da denúncia.

As condutas imputadas podem ser resumidas, como o fez a exordial à fl. 23: a) contratação feita de forma verbal, direcionada e indevida; b) ineficácia para as finalidades declaradas; c) ausência de controle sobre os serviços, insumos e custos correspondentes; d) ausência de prestação de contas e fiscalização; e) simulação e fraude; e f) prejuízo ao erário.

A alegação de nulidade da contratação por ter ocorrido de forma verbal, ou seja, ao arrepio da Lei nº 8.666/93, não subsiste, pois dentro de contexto de excepcionalidade do início da pandemia do *coronavírus* – fato incontroverso – e, portanto, de **dispensa de licitação nos termos da Lei nº 13.979/20**, a qual “*dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*” e encontrava-se em vigor na época dos fatos.

E isso é claro, visto que o artigo 4º **expressamente dispensou** “*a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata o referido diploma legal de forma temporária enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus*”, o que é o caso dos autos.

Em acréscimo, o artigo 4º-B, incluído pela Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, afirmou que “*nas **dispensas de licitação** decorrentes do disposto nesta Lei, **presumem-se comprovadas** as condições de: I – ocorrência de situação de emergência; II – necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; III – existência de risco à segurança de pessoas,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e IV – limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.”

Não é possível interpretar as infrações penais do Decreto-Lei nº 201/1967 de forma divorciada das específicas diretrizes da Lei nº 13.979/20, sendo que esta última deve prevalecer, porque promulgada para atender o contexto excepcional e temporário da pandemia do *coronavírus*, o qual exigia medidas também excepcionais e temporárias por parte do Administrador Público.

Logo, a ausência de prévia formalização contratual nos termos da Lei de Licitações não conduz à subjetiva conclusão, deduzida na denúncia, de que a conduta ocorreu de má-fé “*com o propósito claro e indisfarçável de desvio de rendas públicas*”, ou seja, de forma simulada e fraudulenta, pois, como exposto, a Lei nº 13.979/20 inequivocamente exclui sua tipicidade e assentou a **presumida boa-fé** do Administrador nas dispensas de licitação.

Quanto à alegação de ineficácia para as finalidades declaradas decorrente da ausência de “*respaldo técnico, científico ou de qualquer outra natureza, bem como sem qualquer análise, aferição ou avaliação prévia de preços e condições de execução*” o que também configuraria fraude e impossibilitaria o controle sobre os serviços, insumos e custos correspondentes, o artigo 4º-C da Lei nº 13.979/20, incluído pela Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, literalmente assentou que “*para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, **não será exigida** a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns*”.

Evidente que a qualidade ou eficácia do serviço pode ser

debatida, mas a dúvida sobre tais elementos não é suficiente, por si só, para caracterizar o tipo ou a abstrata presunção de dolo específico.

Ademais, o contexto em que o serviço foi prestado – início da pandemia do *coronavírus* – enfraquece qualquer conclusão negativa segura a respeito da eficácia dos procedimentos sanitários efetivamente executados à época dos fatos, visto que não se tinha conhecimento sobre quais medidas seriam ou não eficazes no combate à propagação da pandemia, tema científico, aliás, que continua em debate atualmente.

Tampouco se verifica a ocorrência de prejuízo ao erário. A imputação exige o “*desvio de verbas públicas em proveito alheio*”, sendo que, nos termos do artigo 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967 “*desviar é alterar o destino, desencaminhar, extraviar bens ou rendas públicas*”¹, o que não ocorreu no caso concreto. Restou incontroverso que o fornecedor foi remunerado por serviço contratado que foi efetivamente prestado. Ou seja, não houve alteração de destino, desencaminho ou extravio dos valores correspondentes.

Embora haja indícios de eventuais irregularidades secundárias – tanto que foram instauradas sindicâncias administrativas e inquérito civil – elas não são suficientes para demonstrar, mesmo que em tese, a ocorrência de infração penal.

Portanto, não há como se concluir, à luz de todo o contexto exposto acima, que **Felipe Augusto** agiu com consciência e vontade de desviar verba pública no montante de R\$ 1.136.085,92 em prejuízo ao erário e indevido proveito de **Sérgio Renato**, e que **Gelson e Edson e Sérgio Renato** concorreram de forma consciente para referida conduta mediante a prática dolosa de atos de auxílio.

¹ SILVA, José Geraldo da; BONINI, Paulo Rogério. Leis penais especiais anotadas. 11. ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2020, p. 105.

Ad argumentandum e em reforço, a própria nova lei civil de improbidade administrativa (Lei nº 14.230/21) impõe a existência de dolo na atual redação dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA.

O § 1º do art. 1º da LIA, com novo texto, não poderia ser mais claro:

*Consideram-se atos de improbidade administrativa as **condutas dolosas** tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.*

Os parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo vão até mais longe, pois caracterizam na letra da lei o conceito de dolo que está em jogo:

*§2º Considera-se dolo a **vontade consciente e livre de alcançar o resultado ilícito** tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta lei, não bastando a voluntariedade do agente.*

*§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, **sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa**².*

Nessa quadra, se para o ilícito de improbidade (natureza civil e com menor rigor punitivo) atualmente é indispensável o dolo, com muito mais força e razão necessária a demonstração, *quantum satis*, desse especial fim de agir nas condutas tipificadas no Decreto-Lei nº 201/1967 (natureza penal e com maior rigor punitivo e observado o princípio da fragmentariedade do Direito Penal).

Por derradeiro, anote-se que a existência de contrato entre

² <https://www.migalhas.com.br/depeso/360052/o-dolo-especifico-na-nova-lei-de-improbidade-administrativa>



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a empresa “SA Ambiental”, de propriedade de **Sérgio Renato**, e o município desde o final do ano de 2019 para prestação de serviços de limpeza urbana, com valor superior a R\$ 23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais) anuais à empresa – conforme mencionado na denúncia – também colide contra a existência de má-fé (elemento subjetivo) no episódio, pois não é verossímil que um sólido empresário, que auferia contratualmente esse expressivo valor anual, teria outra intenção senão a de colaborar com a Administração Pública e buscar minimizar o grave e desesperador quadro desenhado no período do início da pandemia por meio da prestação de serviços com custo aproximado de 1/23 do regular contrato mantido com o Poder Público Municipal.

Por esses fundamentos e considerando que a v. decisão colegiada não depende de outras provas, é o caso de improcedência da acusação nos termos do artigo 6º da Lei nº 8.038/90.

Ex positis, pelo meu voto, consoante o d. Relator, **acolho a manifestação da i. Procuradoria-Geral de Justiça**, a fim de exclusivamente reconhecer a incompetência da Justiça Estadual para a apuração dos fatos indicados nos itens 1.1 e 1.2 da denúncia, atribuídos aos acusados Felipe Augusto, Ana Cristina Rocha Soares, Rafael Lopes Baviera, José Luiz dias Moreira e Jorge Luiz Siqueira, com fundamento no artigo 109, IV, da Constituição Federal, determinando-se a extração de cópias, com remessa à Justiça Federal para se deliberar o que de direito; e **julgo improcedente** a acusação quanto aos itens 1.3 e 1.4 da denúncia, concernente aos fatos criminosos imputados a Felipe Augusto, Gelson Aniceto de Souza, Edson de Souza Júnior e Sérgio Renato Telles Vasconcellos, *ex vi* do artigo 6º, *caput*, da Lei nº 8.030/90, c.c. artigo 386, III (não constituir o fato infração penal), do CPP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Segundo Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	31	Acórdãos Eletrônicos	HUGO LEANDRO MARANZANO	238A665A
32	41	Declarações de Votos	GILBERTO FERREIRA DA CRUZ	238B213B

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2232111-53.2022.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.