



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2024.0000992642

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0004680-23.2012.8.26.0191, da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, em que são apelantes JORGE ABISSAMRA, ALESSANDRO HENRIQUE INACIO, JOSE JORGE INACIO, ALEXANDRE JOSE INACIO e JOSIAS ALVES GENUINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastadas as preliminares CONHECERAM, NEGARAM PROVIMENTO aos apelos de José Jorge Inácio, Alessandro Henrique Inácio e Alexandre José Inácio, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos; e, DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos recursos de apelação de Jorge Abissamra e Josias Alves Genuíno, a fim de fixar as penas em 04 (quatro) anos de reclusão e 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, respectivamente, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, intimados os réus Jorge Abissamra e Josias Alves Genuíno, expeça-se mandado de prisão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores IVANA DAVID (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 16 de outubro de 2024.

FERNANDO SIMÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Criminal nº 0004680-23.2012.8.26.0191

Apelantes: JORGE ABISSAMRA, ALESSANDRO HENRIQUE INACIO, Jose Jorge Inacio, ALEXANDRE JOSE INACIO e JOSIAS ALVES GENUINO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Ferraz de Vasconcelos

Voto nº 38.962

CRIME DE RESPONSABILIDADE – RECURSOS DEFENSIVOS ADUZINDO, PRELIMINARMENTE, A EXISTÊNCIA DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS, PELO QUE DEVE HAVER A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NA LEI Nº 8.666/93, COM A CONSEQUENTE DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO; A INÉPCIA DA DENÚNCIA, POIS GENÉRICA E ALTERNATIVA, SEM CONSTAR A INDIVIDUALIZAÇÃO DOS FATOS IMPUTADOS E A NULIDADE DA PROVA EMPRESTADA, TENDO EM VISTA A JUNTADA DE PEÇAS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. NO MÉRITO, PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, AUSÊNCIA DE DOLO OU INEXISTÊNCIA DO FATO; A APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, INCISO I, DO CP, EM RELAÇÃO A JOSIAS ALVES, QUE CONTAVA COM MAIS DE SETENTA ANOS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA; A REDUÇÃO DA PENA-BASE, O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL, A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS, O AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E DO VALOR FIXADO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A TÍTULO DE REPARAÇÃO MÍNIMA DE DANOS. PRELIMINARES AFASTADAS – DENÚNCIA APTA – A PEÇA ACUSATÓRIA APRESENTOU DE MANEIRA SUFICIENTE A EXPOSIÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS OBRIGATÓRIAS, PROPORCIONANDO AOS ACUSADOS PLENA DEFESA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

INEXISTÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS – CRIMES AUTÔNOMOS, NÃO SENDO OS CRIMES LICITATÓRIOS MEIOS NECESSÁRIOS OU PREPARATÓRIOS PARA A PRÁTICA DOS DELITOS DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS – IMPOSSIBILIDADE DE OPERAR-SE A DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA, BEM COMO DECLARAR-SE A PRESCRIÇÃO

INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DECORRENTE DA JUNTADA DE PEÇAS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE – RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

NO MÉRITO, PROVAS FRANCAMENTE INCRIMINADORAS PARA A PRÁTICA DE CRIME DE RESPONSABILIDADE – DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS EM PREJUÍZO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL – DOLO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO – RÉUS TINHAM A INTENÇÃO DE PRESTIGIAR INTERESSE PRIVADO EM DETRIMENTO DO PÚBLICO – PENA E REGIMES FIXADOS COM CRITÉRIO, À EXCEÇÃO DE JOSIAS ALVES GENUÍNO E JOSÉ JORGE INÁCIO –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

CULPABILIDADE ACIMA DAQUELA INERENTE AO TIPO PENAL – CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DANOSAS À POPULAÇÃO – REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE PARA AMBOS – APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, INCISO I, DO CP, EM RELAÇÃO A JOSIAS ALVES, QUE CONTAVA COM MAIS DE SETENTA ANOS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA – CARACTERIZAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA – VÁRIAS AÇÕES AO LONGO DO TEMPO – REGIMES PRISIONAIS BEM ESTABELECIDOS – EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – PELOS MESMOS MOTIVOS, DESCABIDA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, POR TORNAR A SANÇÃO INÓCUA E INSUFICIENTE – VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO ESCORREITO – REQUISICÃO NA PEÇA INCOATIVA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO – NEGADO PROVIMENTO AOS APELOS DE JOSÉ, ALESSANDRO, ALEXANDRE; E, PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DE JORGE E JOSIAS.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 1996/2018, acrescenta-se que os réus **JORGE ABISSAMRA, JOSIAS ALVES GENUÍNO, JOSÉ JORGE INÁCIO, ALESSANDRO HENRIQUE**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

INÁCIO e **ALEXANDRE JOSÉ INÁCIO** foram absolvidos da prática do crime inscrito no art. 288, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e condenados como incurso no art. 1º, inciso I, segunda parte, do Decreto-Lei nº 201/1967, às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto e 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, respectivamente, em relação aos dois primeiros apelantes nomeados; e, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, concernente a prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no montante de 20 (vinte) salários mínimos, em relação aos três últimos, fixado valor mínimo de reparação dos danos causados ao Município, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, a quantia de R\$ 589.818,63 (quinhentos e oitenta e nove mil, oitocentos e dezoito reais e sessenta e três centavos), relativa às notas fiscais comprovadamente emitidas e cujo fornecimento dos produtos/serviços não restou demonstrado (fls. 654/661), devida solidariamente por todos os réus, tendo sido concedido o direito de recorrerem em liberdade.

Inconformados, apelam os réus. Aduzem, preliminarmente, a existência do conflito aparente de normas, pelo que deve haver a desclassificação para o delito previsto na Lei nº 8.666/93, com a consequente declaração da prescrição; a inépcia da denúncia, pois genérica e alternativa, sem constar a individualização dos fatos imputados e a nulidade da prova emprestada, tendo em vista a juntada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de peças da ação de improbidade. No mérito, pleiteiam pela absolvição em razão da insuficiência probatória, pela ausência de dolo ou inexistência do fato; pela aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CP, em relação a Josias Alves, que contava com mais de setenta anos à época da prolação da sentença; pela redução da pena-base, pelo abrandamento do regime prisional, pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e pelo afastamento da continuidade delitiva e do valor fixado a título de reparação mínima de danos (fls. 2052/2061, 2063/2099 e 2101/2141).

Devidamente contrarrazoados os recursos pelo órgão ministerial (fls. 2153/2159), a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo afastamento das preliminares e não provimento dos apelos (fls. 2172/2184).

É o relatório.

Segundo a peça incoativa (fls. 1414/1421), em datas incertas, mas entre abril de 2010 e abril de 2012, os incriminados, agindo em conluio entre si e com unidade de desígnios, desviaram, por diversas vezes, de forma continuada, em proveito próprio ou alheio, rendas públicas.

Apurou-se nos autos da ação civil pública nº 0003403-06.2011.8.26.0912, anos antes dos fatos ora imputados, mas quando o incriminado Jorge Abissamra já era Prefeito de Ferraz de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Vasconcelos, que estabeleceu-se no ramo da construção civil, em especial nas contratações de pavimentação, reforma de estabelecimentos de saúde e de ensino, a formação de um cartel, envolvendo diversas empresas – dentre as quais a DBW Pavimentação e Construção Ltda. – e agentes públicos, que praticavam direcionamento de licitações e dos contratos subsequentes. Com base em relatório do COAF, constatou-se que o incriminado Josias Alves Genuíno, no ano de 2006, recebeu depósitos em sua conta pessoal de cheques emitidos pela Prefeitura de Ferraz de Vasconcelos nominais a parte das empresas que compunham o grupo que se envolveu em atos ilícitos, tendo recebido R\$ 14.900,00 que estavam em nome da DBW Pavimentação e Construção Ltda.

Neste contexto é que, no período descrito (2010 a 2012) o incriminado Jorge Abissamra exercia o cargo de Prefeito do Município de Ferraz de Vasconcelos, tendo o denunciado Josias Alves Genuíno como Secretário Municipal de Serviços Urbanos.

A pedido do denunciado Josias (cf. fl. 54), foi autorizada pelo, à época Prefeito, Jorge, a abertura de processo licitatório, na modalidade pregão presencial, para aquisição de Guias tipo 100 PMSP Fck 30 Mpa e CBUQ faixa 5 PMSP aplicado.

O pregão presencial nº 015/2010, envolvendo registro de preços, foi instaurado e teve por resultado a adjudicação à empresa DBW Pavimentação e Construções Ltda. (fl. 309), administrada pelos incriminados José Jorge e Alessandro Henrique Inácio; e tendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Alexandre José como coordenador de obras, lavrando-se na sequência ata de registro de preços (fls. 311/312).

Os incriminados utilizaram-se do procedimento licitatório em questão e dos contratos subsequentes para o desvio de recursos públicos.

Com efeito, o procedimento licitatório foi fraudado, com o fim de restringir seu caráter competitivo, possibilitando que a empresa DBW Pavimentação e Construções Ltda. se sagrasse vencedora, e, na sequência, permitindo que verbas públicas fossem desviadas durante a execução do contrato.

No tocante à fraude licitatória, destaca-se que a empresa dos incriminados descumpriu de forma patente o edital, deixando de apresentar em sua proposta “especificação técnica detalhada de cada produto que compõe o item/objeto, inclusive, indicando a marca, o fabricante e a procedência do produto ofertado” (item 5.2.2. – fl. 107) e não atendendo requisitos básicos de qualificação técnica (item 7.1.4 – fl. 111).

Inclusive, as outras empresas que participaram da licitação apresentaram recursos apontando estas irregularidades (fls. 267/269 e 275/279) e o TCE julgou irregular o pregão.

Encerrada a licitação, a partir de 26 de abril de 2010, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Poder Executivo Municipal, passou a emitir notas de empenho para a entrega dos produtos contratados (fls. 318, 348, 355, 374 e 732) e realização de serviços de recapeamento e “tapa-buraco” em diversas ruas da cidade.

Contudo, o fornecimento dos produtos contratados e as supostas obras de pavimentação não ocorreram – ou ocorreram apenas parcialmente –, tendo ocorrido desvio reiterado das verbas públicas que seriam destinadas à execução dos contratos firmados entre o Poder Executivo e a empresa dos denunciados. A Municipalidade efetuava pagamentos à empresa sem que todas as obras fossem realizadas, permitindo que os valores pagos sem correspondência com produtos fornecidos fossem destinados ao benefício pessoal dos incriminados.

Nesse sentido, constatou-se que a empresa DBW Pavimentação e Construções Ltda. emitiu notas fiscais relativas aos contratos decorrentes do pregão totalizando o valor de R\$ 589.818,63 (fls. 654/661). Ainda, os incriminados Alexandre e José Jorge, representantes da empresa, afirmaram terem recebido a importância aproximada de R\$ 1.200.000,00 do Município (conforme cópia de boletim de ocorrência de fls. 651/652 e depoimento prestado perante Comissão da Câmara Municipal).

Por sua vez, o Município tem registrado em seu setor de contabilidade o pagamento da quantia total de R\$ 382.702,08 à empresa DBW Pavimentação e Construções Ltda., pagamentos estes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

relativos à execução dos contratos decorrentes do pregão nº 015/2010 e a Municipalidade e empresa não possuem nenhum documento que comprove a realização das obras.

A contradição entre as informações financeiras apresentadas pelo Município e pela empresa, assim como a inexistência de documentação relativa às obras que supostamente referem-se aos pagamentos efetuados, atesta que a licitação e os contratos subsequentes representaram apenas meio para ocultar – mediante aparência de que os valores pagos representavam contraprestação a produtos nunca fornecidos (ao menos não em sua integralidade) – o desvio reiterado de verbas públicas.

Jorge Abissamra, na condição de Prefeito do Município, exercia domínio sobre todas as condutas criminosas e não apenas determinou a realização do pregão fraudulento, mas também homologou o certame e firmou os contratos com os representantes da empresa DBW Pavimentação e Construção Ltda. (conforme fls. 320/329, 336/345, 357/366 e 376/385), ciente de que estes representavam instrumentos para a ocultação do desvio de verbas públicas. Ainda, tinha ciência da apontada desorganização dos documentos da Municipalidade, permitindo com esta irregularidade que a fiscalização do desvio das verbas públicas fosse dificultada.

Josias Alves Genuíno exercia o cargo de Secretário Municipal de Serviços Urbanos e, além de ter requisitado a instauração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do procedimento licitatório, bem como ter efetuado as requisições posteriores para aquisição de produtos que seriam fornecidos pela empresa contratada, assumiu a função de gestor dos contratos (cf. fl. 747) e, nesta condição, tinha a atribuição de acompanhar o fornecimento dos materiais contratados, participando diretamente do desvio de verbas públicas ao permitir que as obras não fossem realizadas e, em relação à parcela possivelmente fornecida, dispensando a necessária medição e documentação comprobatória do fornecimento dos materiais.

José Jorge Inácio, ainda que não constando do contrato social da DBW Pavimentação e Construção Ltda., era administrador de fato da empresa, tendo domínio sobre as condutas realizadas pelos representantes da empresa e ciência da fraude empregada para vencer o pregão realizado pela Municipalidade de Ferraz de Vasconcelos, bem como atuou para que fossem emitidas notas fiscais sem que o material contratado fosse integralmente enviado para o Poder Executivo, recebendo as verbas desviadas. Ainda, na condição de responsável pela empresa e já experiente na atuação no ramo, permitiu que sua empresa não mantivesse documentação que atestasse o fornecimento dos produtos e relativa à medição das obras realizadas pela Prefeitura. Também tinha atribuição, na divisão de tarefas da empresa, de acompanhar o fornecimento de materiais pela empresa.

Alessandro Henrique Inácio, assim como José Jorge – seu genitor – era um dos responsáveis pela empresa e tinha domínio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sobre as condutas de seus funcionários. Atuou diretamente na licitação fraudulenta, na omissão de documentos necessários e no recebimento indevido de verbas públicas sem que o material contratado fosse fornecido. Ele não só tinha domínio sobre a atuação de empregados da empresa, mas também atuou diretamente para a prática dos delitos, assinando a proposta da empresa durante a licitação (fl. 184), bem como os contratos posteriores à ata de registro de preços firmados entre a Municipalidade e a sua empresa.

Por fim, Alexandre José Inácio, irmão de Alessandro e filho de José, trabalhou na empresa DBW Pavimentação e Construção Ltda. e teve atuação direta na fraude à licitação, uma vez que estava presente na sessão do pregão. Ainda, atuou como coordenador de obras da empresa, sendo o responsável direto pelas medições e pela fiscalização do fornecimento dos materiais que seriam utilizados. Alexandre agiu para que a empresa não fornecesse os materiais que supostamente seriam entregues à Municipalidade, assim como para que não houvesse registro correto das medições efetuadas, circunstância essencial para dificultar a fiscalização dos contratos, permitindo que as verbas públicas fossem desviadas para a empresa.

Preliminarmente, a alegação de inépcia da denúncia não merece guarida, uma vez que a peça incoativa bem narrou as condutas delituosas praticadas pelos apelantes, cumprindo as formalidades legais, conforme art. 41 do Código de Processo Penal, de modo a possibilitar o contraditório e a ampla defesa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Aliás, basta a leitura das fls. 1414/1421 para constatar a descrição das condutas, bem como a justa causa, tanto que bem exercido o contraditório pelas i. Defesas. Disso resta evidente que todos os princípios do processo legal foram observados.

Ademais, a título exemplificativo, se a denúncia é inepta e o Juiz julgou procedente a pretensão punitiva nela contida, deve ser atacada a sentença e não a denúncia. A inépcia da peça acusatória só pode ser atacada enquanto não houver sentença de mérito.

Nesse sentido:

“O STF tem entendido que, antes da condenação, é inepta a denúncia que não contém a descrição do crime (C.P.P., art. 43, I). Depois da sentença condenatória, entretanto, não pode ser alegada a inépcia da denúncia, senão de um defeito da sentença, que se baseou numa peça acusatória defeituosa. Assim, deve ser atacada, depois da condenação, a sentença, quanto à sua existência, validade, eficácia etc. Se a denúncia é inepta e o juiz julgou procedente a pretensão punitiva nela contida, deve ser atacada a sentença e não a denúncia (RTJ 84/425). Como se vê, a inépcia da denúncia só pode ser alegada enquanto não houver sentença de mérito (TJSP – RT 451/340; STF – H.C. 68.211 – DJU 14.12.90 – p. 15.110; H.C. 73.271 – RTJ 168/896 – H.C. 73.596 – RTJ 166/560 – H.C. 77.912 – RTJ 168/291; STJ – AgReg 49.582 – 6ª Turma – DJU 23.5.94 – p. 12.638; TJMT – Tacrim 28358 – RT 721/494” (in Código de Processo Penal Anotado – Damásio E. de Jesus – Ed. Saraiva – 18ª edição, 2002 – pág. 56).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Igualmente, deve ser afastada a preliminar de nulidade de existência de conflito aparente de normas entre a Lei nº 8.666/93 e o Decreto-Lei nº 201/1967, tendo em vista que os delitos constantes de referidas leis são autônomos, com objetividades jurídicas distintas e tutela penal a bens jurídicos diversos. Ora, os crimes licitatórios não são meios necessários ou preparatórios para a consecução dos delitos de responsabilidade de prefeitos. Inexiste, pois, relação de dependência e subordinação entre um e outro. Em assim sendo, impossível de se falar em desclassificação delitiva, com a consequente aplicação da prescrição, que ficam igualmente afastadas.

No tocante à alegação de nulidade decorrente da utilização de prova emprestada, em razão da juntada de peças constantes da ação de improbidade, a jurisprudência há muito entende pela possibilidade de utilização de prova obtida em ação de improbidade, na seara criminal, desde que respeitado o contraditório e ampla defesa, como no presente caso.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.
 ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ.
 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROVA
 EMPRESTADA. REGULARIDADE AFIRMADA
 PELO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O objeto do presente agravo interno corresponde à irresignação da parte ora Agravante de que não teria havido autorização judicial do juiz criminal para a interceptação telefônica. Assim, tais diligências não poderiam ter sido utilizadas no âmbito da ação civil pública por improbidade administrativa.

2. A jurisprudência dessa Corte Superior admite a utilização como prova emprestada, em demandas de improbidade administrativa, da degravação de diálogos interceptados em sede de ação penal. No entanto, na via recursal eleita, a análise das alegações deduzidas nas razões do recurso especial é inviável, tendo em vista a necessidade de revolvimento de provas contidas no presente feito, bem como na referida Ação Penal nº 2005.31.00.000359-1. Incide, assim, a Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.645.255/AP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe de 23/8/2017.)

Ainda que seja assim, no caso dos autos, como bem constou da r. sentença recorrida (fls. 1999/2000), os documentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

juntados não se tratam propriamente de prova emprestada, porque não foram produzidos naquele processo:

“Quanto à alegada nulidade da prova emprestada (processo nº 0003403-06.2011.8.26.0191), o argumento também deve ser rechaçado.

Sobre o instituto da prova emprestada, estabelece o artigo 372 do CPC que: 'O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório'.

O documentos referidos pelos réus não se tratam propriamente de prova emprestada produzida em outro juízo. Deveras, tratam-se tão-somente de meros documentos, elementos informativos colhidos pelo Órgão acusatório, constantes de processo cível (ação de improbidade administrativa) pelos mesmos fatos, cuja juntada foi feita pelo Parquet para reforçar sua tese.

Portanto, não á que se falar em prova emprestada com violação ao princípio do contraditório, pouco importando o fato do processo no qual os mesmos documentos foram juntados (e não produzidos) ainda não tenha transitado em julgado.”

De mais a mais, os incriminados puderam se defender regularmente em relação à documentação acostada aos autos, cabendo lembrar que não se reconhece nulidade sem prova de seu prejuízo (*pas de nullité sans grief*), nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, de tal maneira que fica afastada também esta tese preliminar.

No mérito, a r. sentença merece ser mantida por seus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

próprios fundamentos, já que bem analisou todas as provas carreadas para os autos, produzidas com observância de todos os princípios legais garantidores do devido processo legal, mostrando-se absolutamente certas a autoria e materialidade delitiva.

A materialidade delitiva está bem comprovada, como se vê da farta documentação constante do pregão nº 15/2010 (Procedimento Administrativo nº 1112/10 – fls. 52/388), pelos documentos de fls. 220/253, que atestam que a empresa juntou como prova de qualificação técnica certidões relativas ao engenheiro Anderson Gomez, todas fazendo referência à empresa Átrio Construtora e Incorporadora Ltda, os recursos interpostos pelos demais licitantes (fls. 266/269 e 274/279), pela realização de quatro contratos firmados (320/331, 336/346, 357/368 e 376/387), pelas notas de empenho (fls. 335, 348/349 e 372/375), pelo questionamento e resposta feitos à Municipalidade (fls. 741/742, 747 e 751/752), pela ordem de pagamento e liquidação orçamentária (fls. 753/765), pelo relatório da Comissão Especial de Investigação CEI (fls. 1049/1100), pelo Parecer do Tribunal de Contas (fls. 1349/1408) e da prova oral colhida.

E as autorias delitivas também restaram incontroversas, pois a prova produzida sob o crivo do contraditório não deixa qualquer dúvida quanto à responsabilidade penal a eles atribuída (fls. 2002/2009).

Com efeito, a testemunha Silas Faria de Souza,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vereador de 2009 a 2012 afirmou ter sido “(...) *escolhido para ser o presidente da CPI à época. Todo e qualquer procedimento aberto na Câmara é remetido ao Plenário. A comissão decidiu fazer o encaminhamento para os órgãos competentes. Afirmou que os proprietários à época da empresa DBW (José Jorge Inácio, Alessandro Henrique Inácio e Alexandre José Inácio) são pessoas da cidade, faziam parte da comunidade local. Não tem conhecimento de outros fatos envolvendo esta empresa. Não se lembra de votos divergentes. A Prefeitura faz contratações para fazer serviços diversos na cidade. Disse que 2012 foi um ano eleitoral. Foi candidato à reeleição em 2012 e apoiou Acir Filó.*”.

A testemunha Miguel Luiz Leite aduziu se recordar apenas do nome da empresa, mas não da representação realizada anteriormente. “*Tratava-se de algum problema com asfalto de péssima qualidade, que teria sido utilizado na pavimentação de algumas ruas. Sempre é provocado a publicar tais notícias na mídia, até mesmo por reclamação de morador. Não se recorda de onde partiu tal provocação. Acredita que não tenha divulgado nada acerca de valores. Ocupou cargo no Executivo, na secretaria de comunicação e no primeiro mandato do Jorge Abissamra (2005/2006). Em 2013 voltou a trabalhar, na gestão do Acir Filó, como secretário adjunto de comunicação.*”.

As testemunhas de defesa compartilharam suas versões sobre os eventos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Robinson Fernandes de Moraes Guedes asseverou ter trabalhado na Prefeitura como Secretário da Fazenda, de 2005 até 2012. *“Tem conhecimento que a Prefeitura fez contratos com a empresa DBW. Se o valor foi superior a cinco milhões provavelmente era indicado uma concorrência pública ou um pregão. Qualquer licitação deveria nascer na secretaria de origem, que fazia a solicitação da abertura da licitação através de uma requisição, a qual passava por alguns departamentos. Passava pela Fazenda para locação de dotação orçamentária, passava pelo Jurídico para classificação da modalidade licitatória e passava pelo Compras para realização da audiência do pregão. O Prefeito participa na homologação/adjudicação do processo e na assinatura do contrato. O Prefeito não se manifesta, quem se manifesta sempre é a Secretaria de Assuntos Jurídicos. Normalmente o Prefeito acolhe o parecer do Departamento Jurídico. Não há conferência de documentos por parte do Prefeito. A Prefeitura cresceu muito, proporcionando um pouco de desorganização documental. Nota de empenho é uma reserva, seria um documento que separa dentro do orçamento um valor de um contrato. Podem ser estornadas as notas de empenho. Uma nota de empenho pode ter um valor máximo do limite de contratação e um valor mínimo por fração de ano do contrato, dentro dessa fração de ano de contrato pode haver uma fração de apenas um pagamento ou de vários pagamentos. Pode acontecer de ter várias notas de empenho porque o contrato pode atingir várias secretarias e uma nota de empenho pode ser paga em parte em vários momentos. A empresa DBW era de idoneidade, séria, não tem conhecimento se concorria em outras cidades. Não acredita que a Prefeitura teria*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagado por um serviço não prestado. O Prefeito normalmente assina a homologação/adjudicação do processo e o contrato. Antes não tem nenhuma ação do Prefeito. Não cuidava de pagamentos na Prefeitura, então não tem conhecimento acerca de questões sobre pagamentos. O Josias foi Secretário de Serviços Urbanos, provavelmente de 2009 a 2012, salvo engano. Ele não exerceu cargo eletivo no Município. A fiscalização do contrato provavelmente era feita pela Secretaria de Obras ou Serviços Urbanos. Pelo volume do contrato os pagamentos eram parcelados, acredita que eram parcelas mensais”.

Samuel Ramos Pinheiro disse ter trabalhado na Prefeitura com Josias, de 2009 a 2012, como coordenador de obras. *“Era comissionado. Fez um processo seletivo, passou e foi trabalhar nos serviços urbanos. Josias não exercia cargo eletivo na Prefeitura, nem mandato eletivo no Município. Acredita que antes do período que Josias foi secretário ele prestava serviços de empreitada para a empresa DBW. Não se recorda de algum contrato com tal empresa no período em que trabalhou na Prefeitura”.*

Antônio Carlos Cardoso declarou trabalhar como encarregado de obra da empresa DBW. *“Responde diretamente a Jorge e Alexandre com relação ao serviço, afirmando que segue suas ordens. Trabalha desde 2000 na empresa. Entrou na empresa como ajudante. Confirmou que realizou obra com outros funcionários em Ferraz no ano de 2010 em diante. Presta serviço de pavimentação, colocação de guia, galeria etc”.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Antônio Raimundo do Amaral expressou trabalhar de forma autônoma para a empresa DBW. *“Já tem uns vinte anos que trabalha com eles. Afirmou que se recorda de ter feito obras em Ferraz nos anos de 2010 e seguintes. O ramo da empresa era de obra, terraplanagem. Trabalhava com várias pessoas. Confirmou o depoimento de fl. 897. Não se recorda do nome das ruas que trabalhou. Não se lembra de ter prestado serviço a particulares. A empresa fez serviço para um supermercado também”*.

Éder Fienga Gonçalves expôs que trabalha como encarregado de obras na empresa DBW, desde 2007. *“Ficou fora da empresa há cinco anos atrás por um período de seis meses a um ano. Conhece Josias, mas não tem intimidade, sabe que ele trabalhava na Prefeitura. José Jorge é o patrão. Afirmou que se recorda de ter prestado serviços em Ferraz em 2010. Fazia pavimentação asfáltica, galerias, esse tipo de coisa. É uma equipe de funcionários. Não se recorda o ano exato que prestou serviço em Ferraz, mas foi mais ou menos nessa época de 2010/2012. Não se recorda as vias. A empresa também presta serviços a particulares, como a MRV por exemplo. Não se recorda quanto tempo prestou serviços em Ferraz”*.

Hubirajara Valerio Lopes Junior mencionou ser rastelheiro junto à empresa DBW, desde 2009. *“Quando estava na obra Josias e Jorge apareciam lá. A obra era em Ferraz. Fazia asfalto, pavimentação, guia, sarjeta. Trabalhou em 2012 na obra. Não se*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

recorda do nome do local da obra. Fez alguns asfaltos, mas não tem ideia do tamanho da obra. É por escala a equipe, o patrão que fala para qual obra que o depoente vai. Não sabe qual foi o fim da obra. Tinha uma equipe. Confirmou que as funções são separadas. A pavimentação é galeria, guia, sarjeta, aí prepara, depois vem o asfalto/pavimentação. O rastelheiro entra no final. Se o patrão falar 'amanhã vai ter asfalto', aí a equipe do asfalto tem que ir lá e fazer o asfalto. A máquina solta o asfalto e os rastelheiros vêm preparando atrás, acertando onde tem buraco. Não se recorda em quantos metros da via pública exerceu essa função. Não se recorda qual rua, quantos metros, nem o mês. Não sabe quantas obras fez em Ferraz. Não trabalhou em outra obra em Ferraz. Em 2013/2014 não sabe se trabalhou em São Paulo. Sabe que trabalhou em 2012 em Ferraz porque morou lá também. Morou em 2009 em Ferraz, mas não se recorda até quando”.

Luan Onofre da Silva atestou ter trabalhado na parte de medição, aferição de serviços para a DBW. *“Trabalhou duas vezes, entre o período de 2009 até 2014/2015. Passava a trena nas ruas em que foram feitos os serviços e media. Recorda-se de ter feito medição em Ferraz, fez bastante, mas não se recorda das ruas. A empresa executava o serviço e o depoente media com a trena. Serviço de pavimentação. A medição durou meses, porque não é tão simples o serviço. O serviço era executado na cidade toda. Não se recorda do período exato. O último vínculo com a DBW foi em 2014/2015. Teve dois vínculos. O vínculo era formal com a DBW, está na carteira.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Formado em tecnólogo em construção civil, nível superior, em 2014. Seu primeiro cargo era auxiliar de técnico de medição e o segundo técnico de medição. O trabalho era individual e passava para o Alexandre, que era o gerente. Conseguia medir o quanto gastava pela quantidade de caminhão que ia no trecho, mas quem fazia isso era o encarregado. Só fazia a medição de metragem, enfim a medição de serviços executados, guias, sarjetas e também alguma drenagem. A medição era só de metragem e a de espessura era o pessoal de campo que controlava. Não se recorda dos anos em que foram executados os serviços. Conhece José Jorge da DBW, ele era coordenador de obras. Reportava-se a todo mundo que tinha um cargo acima. Fazia anotações em um caderno. No escritório fazia o croqui, se tivesse obra que exigisse o croqui, fazia o memorial de cálculo e entregava na Prefeitura. Fazia em conjunto com o Alexandre e entregavam. Não conhece Josias Alves”.

De outra banda, em seus interrogatórios, os incriminados negaram a prática delitiva, apresentando suas perspectivas sobre os fatos.

Jorge Abissamra sustentou que “(...) essa empresa na verdade teve vários contratos. Do contrato de cinco milhões e alguma coisa, efetivamente a empresa só recebeu trezentos e poucos mil reais. Essa empresa prestou serviços para a Prefeitura pelo menos nos sete anos em que foi prefeito. É uma empresa da localidade e os serviços prestados naturalmente eram muito mais baratos do que outras



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

empresas. Até porque mexe com muita máquina, trator, e são máquinas muito pesadas, quando são transportadas para outras cidades demandam um custo muito maior. Ela fez vários serviços na Prefeitura, pelo menos uns seis/sete anos. Josias era diretor da Secretaria de Serviços Urbanos e depois de algum tempo ele passou a ser secretário. Diretor nos primeiros dois/três anos e como secretário perto de uns cinco anos. Negou que Josias tivesse relação com a empresa DBW. Desconhece depósitos em cheque emitidos pela Prefeitura na conta de Josias. Não tem notícia de desvio de rendas públicas. A cidade de Ferraz tem perto de duas mil ruas e gasta da ordem de quinhentos a setecentos mil reais de massa por mês para só fazer o 'tapa-buraco'. Uma Prefeitura como Ferraz deve gastar entre sessenta e oitenta toneladas de massa por dia, isso significa aproximadamente vinte e cinco mil reais por dia. O que essa empresa recebeu desse contrato, de trezentos e poucos mil reais, não daria para tapar quinze dias de buraco da cidade. Um contrato de cinco milhões e pouco parece que é um absurdo, mas não dá para tapar buraco de uma cidade como Ferraz num total de oito meses. Mas essa empresa só recebeu desse contrato trezentos e poucos mil. Massa asfáltica não tem marca, é uma massa. A empresa ganha a licitação e fornece a massa asfáltica, o que ela tem é uma medição da temperatura da massa e da quantidade de pedra e piche que ela tem lá. Os editais são 'copia e cola', são iguais. Quando é apenas um item, entende que é massa asfáltica, não precisa colocar tipo, forma, jeito, enfim. Negou que coubesse ao Prefeito fazer o edital. A Secretaria aceita o processo para comprar merenda, uniforme ou água, enfim, produto ou serviço, entende que precisa fazer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

determinada compra e produz um relatório. O relatório vai para a Secretaria de Assuntos Jurídicos, este diz qual a modalidade licitatória, vai para o departamento de compras, este diz qual a forma de fazer a contratação desse produto/serviço, depois vai para a Secretaria de Fazenda, esta se manifesta se existe recurso daquela pasta para a compra de serviço ou material. Feito isso, volta para o departamento de compras da Prefeitura, que publica o edital. É publicada a licitação, as empresas participam, a vencedora entrega a documentação, que é conferida pelo departamento de compra, este manda para a secretaria de fazenda, esta separa o dinheiro para pagamento daquele serviço, o processo vai para a Secretaria de Assuntos Jurídicos para dar o ok dizendo que a licitação foi lícita, volta para o departamento de compras que produz o contrato. O contrato vem para o Secretário de Fazenda, assina o contrato e vem para o secretário da pasta, no caso serviços urbanos, e depois vem para o prefeito ao final assinar o contrato. O contrato vem pronto para assinar. A medição é conferida pela secretaria, depois vai para a tesouraria, esta pede uma nota de empenho para pagamento daquele serviço. Às vezes a empresa entrega a nota, é feita a nota de empenho e não efetivamente é paga. Não significa que a nota de empenho é pagamento garantido, nem nota de empenho nem nota de reserva. Nota de reserva você faz uma reserva daquele dinheiro para pagamento de determinado serviços ou produto. Uma Prefeitura faz uma previsão orçamentária para o ano e mês, então de repente você faz uma nota de empenho para determinado serviço, porém o orçamento não se concretiza, aí você cancela o empenho. Confirmou que as notas de empenho e de reserva podem ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

canceladas. Negou que houvesse antecipação de pagamento. Na verdade, essa empresa deve ter crédito na Prefeitura que não recebeu, porque a Prefeitura contratou o serviço e acabou não cumprindo o pagamento, pois acontece da Prefeitura esperar por um recurso e aquele recurso acaba não sendo contemplado. O contrato foi cancelado. Confirmou que os valores foram pagos apenas pelos serviços prestados”.

Josias Alves Genuino argumentou desconhecer a questão de formação de quadrilha, acreditando se tratar de perseguição política. *“Foi Secretário de Serviços Urbanos no governo do doutor Jorge de 2009 a 2012. Houve perseguição política entre os governos do Filó e do Jorge. A empresa DBW foi contratada pela Prefeitura e realmente durante o tempo em que foi secretário ela prestou bastantes serviços para a Prefeitura. Desconhece número de pregão porque não fazia parte de licitação. Acompanhou o serviço que essa empresa fez na Prefeitura. Fez a requisição para esse tipo de serviço, tapa-buraco, recapeamento e assentamento de guia e sarjeta. Optou por não responder sobre eventual cheque depositado na sua conta. Era secretário da pasta e a responsabilidade de fiscalização era sua. Tinha uma equipe e pessoas subordinadas ao depoente que também fiscalizavam. A empresa tinha uma qualidade muito grande no serviço. Fazia relatório diário, era RPD, relatório de produção diário. Todo esse relatório ficou no computador da Prefeitura. Não se recorda dos nomes das ruas, apenas de alguns bairros, São João, Vila Margarida, Vila São Paulo, Vila Santo Antônio. Não sabe sobre eventual*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aprovação do Tribunal de Contas. Não acompanhou a apresentação da documentação da empresa, apenas a aplicação física do serviço. Começou a acompanhar o serviço da empresa depois que foi nomeado secretário na Prefeitura em 2009. Alexandre fazia parte da empresa. São três responsáveis, confirmando que José, Alexandre e Alessandro eram os responsáveis da empresa. Não exerceu mandato eletivo na administração pública”.

José Jorge Inácio, proprietário da empresa DBW, explanou que a “(...) empresa existe desde 2002. A empresa trabalhou enquanto foi contratada, mas depois parou por falta de pagamento. Foi contratada massa para recapeamento do asfalto. O contrato previa fornecimento de guias/sarjetas, mas a empresa não chegou a fornecer, foi mais na área de asfalto. Não foi solicitado pela Prefeitura para colocar guias e sarjetas. Na época eles optaram mais pela pavimentação/recapeamento. Confirmou que somente a massa asfáltica foi fornecida. Conhecia Josias da Prefeitura. Conheceu-o antes da Prefeitura, teve uma época que tinha uma obra em Jacareí e chegou a alugar um caminhão dele algum tempo, trabalhou para o depoente. Não se recorda do ano disso, mas foi antes da contratação com a Prefeitura, bem antes. Conheceu Jorge na Prefeitura, porque de vez em quando ele ia ao serviço que a empresa estava prestando, antes disso não o conhecia. Os bairros foram Vila Cristina, Vila Margarida, Jardim São João. Confirmou que não houve a colocação de tubos de coletas de águas pluviais, guias, sarjetas ou calçadas. É comum isso acontecer porque como se trata de recapeamento, normalmente guias e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sarjetas estão em bom estado, quando estão em mau estado normalmente são trocadas, mas não foi o caso onde trabalharam. Não sabe sobre eventual aprovação do contrato pelo Tribunal de Contas. Sobre as impugnações de outras empresas acerca da qualificação técnica da empresa DBW, na época foi falado sobre um atestado, a empresa trabalha com um engenheiro que é o responsável técnico, mas ele tinha todos os atestados que foram solicitados. O atestado não era de outra empresa, o atestado é do engenheiro. Não costuma ter indicação de marca no contrato. O tipo sim, o asfalto lá especifica se é faixa a, b ou c. No contrato apenas massa asfáltica, não tem especificação. Praticamente a diferença de valor é mínima, às vezes insignificante. Não se recorda da quantidade de contratos celebrados com a Prefeitura. Confirmou que o contrato não foi pago integralmente pela Prefeitura e por isso houve a suspensão do serviço. Quanto ao não fornecimento dos demais itens do contrato, não foi pelo pagamento em si, mas porque não foi solicitado à época, pois nas ruas em que estavam trabalhando as guias/sarjetas estavam em ótimas condições. Confirmou que sequer foram feitas outras requisições pela Prefeitura. Explicou como funciona todo o serviço de recapeamento. Após a aplicação do asfalto vai ser feita a medição. Quanto às notas fiscais geradas pela DBW no valor de quase seiscentos mil reais, disse ter recebido um valor menor. Teve outros contratos pequenos com a Prefeitura. Durante uns quatro/cinco anos prestou serviços para a Prefeitura. Confirmou que a experiência que o engenheiro tem é o que basta para que a empresa participe desse tipo de concorrência. Do serviço que apresentou nota fiscal, todo ele foi executado. Presta serviços para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

firmas particulares também e em outras cidades como Jacareí, Poá, Mogi, Guararema. A empresa ainda presta o mesmo serviço, mas ainda mais diversificado. Não teve problema com outro contrato, nem respondeu a outro processo”.

Alexandre José Inácio, coordenador de obras, citou que o administrador é o Alessandro, “(...) *de acordo com o contrato social, mas de fato é o seu pai. Quem responde pela empresa é ele. O depoente responde pela parte de obras, medição, concorrência e licitação. Conhece os réus Jorge Abissamra e Josias da obra. Não conhecia Jorge antes da contratação. Não sabe como seu pai (José) conheceu Josias. O objeto do contrato é o fornecimento de aplicação de massa asfáltica. No pregão tinha também guias de concreto. As guias não foram fornecidas, só a massa asfáltica, porque a Prefeitura não pediu. Não sabe sobre o cheque descontado na conta de Josias. Sobre as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, disse que o motivo é porque não foi apontada a origem do material, mas a empresa entendeu que não havia necessidade, uma vez que massa não tem marca, tem composição, todo mundo pode fabricar a massa, não tem propriedade intelectual, então a empresa entendeu que não e colocou isso no pregão, colocou e foi aceito. Não é o primeiro pregão que participava, às vezes ocorre de um aceitar outro não, é interpretativo. A outra situação alegada pelos concorrentes apontou que o atestado que constava na DBW era de outra empresa, mas o atestado pertence ao engenheiro, e não à empresa. São só essas duas irregularidades, que não são irregularidades, são situações interpretativas. Massa é como se*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fosse uma receita de bolo. Não há porque questionar a origem, o que importa é que o ingrediente é sempre o mesmo. A massa não muda, o que muda é a faixa, faixa dois, três, quatro e cinco. A composição não muda. A massa tem uma norma que é estabelecida pela ABNT e pelo DNIT. Todo mundo que vai fabricar a massa tem que seguir essa receita, impossível fugir. As faixas de granulamento resultam numa diferença de valor, muito pouco. Confirmou que a Prefeitura só requereu o fornecimento de massa asfáltica. Só executou aquilo que recebeu, passou um pouquinho a Prefeitura ficou devendo, mais do que isso a empresa se recusou a fazer. Não é um contrato fechado, é por item unitário, é por fornecimento. Emitiu nota fiscal por todo o serviço prestado. O que foi a nota emitida, recebeu, mas ficou medição para trás. A empresa presta serviços em outras cidades e para empresas privadas, citando exemplos. Não teve problema com outro contrato ou empresa”.

Alessandro Henrique Inácio expressou que “(...) Quem cuidava mais da parte do contrato/pregão era o Alexandre e seu pai. Cuidava mais da parte administrativa/departamento pessoal da empresa. A empresa era muito desorganizada e veio para cuidar dessa parte de funcionários. Figurava no contrato como administrador. Não era sócio de outra empresa. Não conhece Josias pessoalmente. Não sabe como seu genitor e ele se conheceram. Nunca teve contato com o Jorge. Desconhece sobre o depósito feito na conta de Josias. Entrou na empresa em 2009. A empresa já prestou serviços em Mogi, Ferraz, Poá, Guararema, Santa Branca, Santa Isabel, Salesópolis, Embu das Artes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

M Boi Mirim. A empresa também trabalhou com outras empresas privadas, citando exemplos. A empresa recebeu parcialmente”.

Os depoimentos das testemunhas de defesa não foram suficientes para afastar a responsabilidade dos recorrentes.

Pela prova colhida, fica evidente que Jorge Abissamara, prefeito, nomeou Josias Alves para o exercício do cargo de Secretário de Serviços Urbanos, o qual possuía anterior relacionamento com José Jorge, proprietário da empresa DBW Pavimentação e Construção Ltda., vencedora do procedimento de licitação de pregão, em relação ao qual outras empresas concorrentes apresentaram recursos administrativos, sob a alegação de descumprimento de alguns itens do edital. Ainda que seja assim, houve a adjudicação do pregão (fls. 309). Neste ponto, oportuno apontar a manifestação do Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (fls. 1406/1407), no sentido do “(...) manifesto descumprimento, pela contratada, do subitem 7.1.4.1. do edital, que deveria ter acarretado sua exclusão do certame, o que não ocorreu, ensejando a partir daí privilégios e favorecimentos inadequados. Em tempo, a falta de explicações e justificativas por parte da Prefeitura convalida os resultados da Comissão Especial de Inquérito constituída pela Câmara Municipal de Ferraz de Vasconcelos, presumindo-se verídicos os fatos lá apurados com relação às graves falhas na execução do ajuste consistentes no desvio de material, falta de pagamentos, planilhas irregulares e até eventual improbidade administrativa”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De fato, verifica-se que a empresa DBW Pavimentação e Construções Ltda. firmou quatro contratos com o Município (fls. 320/331, 336/346, 357/368 e 376/387), totalizando R\$ 5.468.135,00, mas emitiu notas fiscais que, somadas, atingiram o valor de R\$ 589.818,63 (fls. 654/661).

Ainda que seja assim, os apelantes Alexandre e José Jorge, representantes da empresa DBW, trouxeram à baila, quando ouvidos em solo inquisitivo e perante a Comissão da Câmara Municipal de Ferraz de Vasconcelos, o recebimento de aproximadamente R\$ 1.200.000,00 do Município (cf. cópia do boletim de ocorrência de fls. 651/652 e 1049/1096, especialmente fls. 1091). Persiste, ainda, significativa discrepância em relação aos valores declarados, tendo em vista que, por ocasião de seu interrogatório judicial, Jorge, então prefeito, mencionou o pagamento de pouco mais de trezentos mil reais, relativos ao contrato de mais de cinco milhões.

Além disso, a inexistência de documentos comprobatórios relacionados à prestação de serviços, realmente revelam o fito de impossibilitar o devido rastreio da destinação das verbas públicas.

Logo, como bem destacado na sentença a manifestação ofertada pelo órgão ministerial (fls. 2011): “(...) a *Municipalidade e a empresa não possuem nenhum documento que*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comprova a realização das obras, de modo que não conseguiram comprovar, por qualquer meio, a prestação efetiva dos serviços. Dessa maneira, a contradição entre as informações financeiras apresentadas pelo Município e pela empresa, assim como a inexistência de documentação relativa às obras que supostamente referem-se aos pagamentos efetuados, atesta que a licitação e os contratos subsequentes representaram apenas meio para ocultar mediante aparência de que os valores pagos representavam contraprestação a produtos nunca fornecidos (ao menos não em sua integralidade) - o desvio reiterado de verbas públicas em favor de seus participantes”.

É evidente que houve o desvio de verbas públicas para o beneficiamento dos recorrentes, em prejuízo da Administração Pública Municipal, infringindo o disposto no art. 1º, inciso I, segunda parte, do Decreto-lei nº 201/1967.

Extraí-se o dolo das condutas, na medida em que está provado que os agentes fizeram prevalecer o interesse particular, mediante desvio de verbas públicas, de modo a beneficiar a si e terceiros.

De se colacionar a conclusão constante da r. sentença, da qual compartilho:

“Em síntese, a conjunção de todos esses fatos é bastante para indicar que os réus fizeram uso da máquina pública para desvio de verba pública, constituindo flagrante ilegalidade que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

configura a intenção específica de lesar o erário, pois como bem ensina Guilherme de Souza Nucci: *'A indução nos permite aumentar o campo do conhecimento, razão pela qual a existência de vários indícios torna possível formar um quadro de segurança compatível com o almejado pela verdade real, fundamentando uma condenação ou mesmo uma absolvição'* (Manual de Processo Penal e Execução Penal, 8ª ed., p. 508).” (fls. 2012).

Portanto, não havendo motivo justificável para se alterar o já decidido em primeiro grau, posto que devidamente comprovadas autoria e materialidade do delito previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967, as condenações dos réus eram mesmo de rigor.

As penas foram criteriosamente dosadas e bem justificadas, considerando as circunstâncias em que os fatos se deram, e as condições pessoais dos apelantes, **com culpabilidade acima daquela inerente ao tipo penal em comento, tendo em vista, inclusive, que as consequências do crime foram danosas à população.** Ainda que seja assim, as reprimendas de Jorge e Josias comportam pequeno reparo.

A pena-base de Jorge Abissamra e Josias Alves Genuíno foram fixadas acima do mínimo legal, em razão da culpabilidade acentuada e consequências do crime, como segue: *“a culpabilidade do réu Jorge Abissamra analisada em seu conjunto mostra-se acentuada, uma vez que ocupava o cargo de prefeito, chefe do Poder Executivo Municipal, tendo sido eleito pela população que o*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

elegeu e depositou sobre ele a esperança de uma administração proba e zelosa, assumindo comportamento absolutamente reprovável, com culpabilidade acima daquela inerente ao tipo penal em apreço. As consequências do crime foram danosas à população, também justificando exasperação da reprimenda. O Município de Ferraz de Vasconcelos é carente de serviços públicos básicos e, ao ser realizada licitação fraudada com desvio de verbas pelo gestor público, a população sofre ainda mais com a indisponibilidade de recursos para atendimento de suas necessidades. Os crimes praticados pelo réu geram consequências gravosas em desfavor de todos os munícipes” e “à semelhança, estava envolvido na corrupção em razão do cargo de Secretário que ocupava, razão pela qual possui culpabilidade ainda mais elevada, já que ocupava posição de hierarquia superior na máquina estatal, na qual deveria zelar pelo cumprimento das normas e pela manutenção do patrimônio público, mas ao invés disso aproveitou-se da confiança que lhe foi conferida para auferir vantagens pessoais. Sua conduta é acentuada, na medida em que têm enorme potencial para atingir, com severidade, um número infinitamente maior de pessoas. Basta considerar que os recursos públicos que são desviados por práticas corruptas deixam de ser utilizados em serviços públicos essenciais, como saúde e segurança públicas. As consequências do crime foram danosas à população. Os crimes praticados pelo réu geram consequências gravosas em desfavor de todos os munícipes, que confiaram o mandato público a pessoa que arruinou o erário e privou a população, de cidade já tão carente, de ver destinado o dinheiro público para o interesse comum” (fls. 2013/2015). Crê-se, no entanto,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ser mais adequada e proporcional a aplicação da fração de 1/5 (um quinto) para o recrudescimento da pena.

Em relação aos demais recorrentes, José Jorge Inácio, Alessandro Henrique Inácio e Alexandre José Inácio, a fixação da pena-base se deu no mínimo legal.

Na segunda etapa, de rigor a incidência da circunstância atenuante a Josias Alves, que contava com mais de 70 (setenta) anos, na data da sentença (cf. art. 65, inciso I, do Código Penal), reconduzindo-se a pena ao mínimo legal. Em relação aos demais recorrentes, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a incidir ao caso em tela.

Por fim, ausentes causas de aumento ou de diminuição, preserva-se o recrudescimento da pena em 2/3 (dois terços), em razão da caracterização da continuidade delitiva, já que várias as ações perpetradas ao longo do tempo.

Com isso, permanecem inalteradas as penas de José Jorge Inácio, Alessandro Henrique Inácio e Alexandre José Inácio em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; e, em relação a Jorge Abissamra chega-se à pena de **04 (quatro) anos de reclusão** e Josias Alves Genuíno **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Os regimes prisionais (semiaberto e aberto) também



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

foram estabelecidos com critério, mostrando-se em sintonia com os parâmetros da suficiência e reprovabilidade da conduta criminosa, salientando-se a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis em detrimento de Jorge Abissamra e Josias Alves Genuíno, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Pelos mesmos motivos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em relação a Jorge Abissamra e Josias Alves Genuíno, sob pena de tornar a sanção inócua e insuficiente.

Por fim, no tocante ao reclamo da indenização fixada, anoto que ela foi devidamente requerida na peça incoativa, além de ter sido objeto de discussão sob o crivo do contraditório, pelo que a fixação nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal é escoreta e não pode ser afastada, tratando-se de decorrência obrigatória da condenação.

Diante dos lúcidos fundamentos da r. sentença condenatória, dizer mais seria redundância desnecessária, frisando que a hipótese é da manutenção parcial.

Ante o exposto, por meu voto, afastadas as preliminares **CONHEÇO, NEGÓ PROVIMENTO** aos apelos de José Jorge Inácio, Alessandro Henrique Inácio e Alexandre José Inácio,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de apelação de Jorge Abissamra e Josias Alves Genuíno, a fim de fixar as penas em 04 (quatro) anos de reclusão e 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, respectivamente, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, intimados os réus Jorge Abissamra e Josias Alves Genuíno, expeça-se mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator