



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000252451

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Procedimento Investigatório do Mp (Peças de Informação) nº 0023247-25.2014.8.26.0000, da Comarca de Mogi-Mirim, em que , são CELSO CAPATO (PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA), JOSÉ FLORINDO CAETANO e SÉRGIO SIA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECEBERAM a denúncia ofertada contra Celso Capato por infração ao disposto no artigo 92, caput da Lei nº 8.666/93, bem como contra José Florindo Caetano e Sérgio Sia por infração ao disposto no artigo 92, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93; todos na forma do artigo 29 do Código Penal, determinando-se na forma do artigo 1º da Lei nº 8.658/93 e do artigo 9º da Lei nº 8.038/90, expedição de carta de ordem para a comarca de Mogi-Mirim procedendo-se a citação dos acusados prosseguindo-se nos termos dos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRASSI NETO (Presidente), MARCO ANTÔNIO COGAN, LOURI BARBIERO E ALCIDES MALOSSI JUNIOR.

São Paulo, 9 de abril de 2015

LAURO MENS DE MELLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Investigado(s): Celso Capato (prefeito do município de Artur Nogueira),
José Florindo Caetano e Sérgio Sia

CRIME RELACIONADO A LICITAÇÕES – delito envolvendo prefeito e outros dois sujeitos – modificação ilegal em favor do adjudicatário durante contrato celebrado com o poder público municipal – indícios suficientes de autoria e prova suficiente da materialidade – aquisições de alimentos em quantidade muito maior à estipulada no contrato e sem justificativa plausível – rito da Lei nº 8.038/90 a ser aplicado com modificações em razão da Lei nº 11.719/08 – interrogatório que passa a ser o último ato da instrução – procedimento que é mais benéfico à defesa – decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal neste sentido – denúncia recebida.

O membro do Ministério Público ofereceu denúncia¹ contra **Celso Capato** (então prefeito do município de Holambra, atual prefeito do município de Artur Nogueira), por infração ao artigo 92, *caput*, da Lei nº 8.666/93, por várias vezes, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal; e em face de **José Florindo Caetano** e **Sérgio Sia** por infração ao artigo 92, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, por várias vezes, na forma dos artigos 29, *caput*, e 69, *caput*, ambos do Código Penal.

Foram os investigados notificados para apresentar defesa preliminar, nos termos dos artigos 4º e 5º

¹ Folhas 02D-07D.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a Lei nº 8.038/90, o que foi feito².

A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo não acolhimento das preliminares suscitadas pelas defesas e pelo recebimento da denúncia³.

É o relatório.

Atualmente Celso Capato é prefeito do município de Artur Nogueira (2013-2016), motivo pelo qual a competência deste Tribunal permanece.

Há indícios de autoria e prova suficiente de materialidade delitiva.

Pelo que consta nos autos do inquérito policial instaurado a partir de procedimento investigatório criminal oriundo do Ministério Público foram efetuados três processos licitatórios durante o mandato do denunciado Celso Capato, (2005-2008), então prefeito de Holambra, para aquisição de carne, de modo que nos três certames foi vencedora a empresa “Sia e Caetano Distribuidora de Carnes Ltda”, de propriedade dos denunciados José Florindo Caetano e Sérgio Sai, assim, diante disso, foram celebrados contratos para a prestação de tais serviços (Contratos nº 07/2006⁴, nº 07/2007⁵ e nº 60/2008⁶).

Compulsando-se o parecer do órgão ministerial verificou-se que os valores ao final gastos com o contrato, em alguns casos chegaram a ser superiores em 100% aos valores inicialmente contratados⁷.

Assim, o fornecimento de carne e os valores despendidos em razão desta venda foram muito superiores às estimativas inicialmente feitas quando da

² Folhas 498-512 e 513-524.

³ Folhas 659-667.

⁴ Folhas 29.

⁵ Folhas 113.

⁶ Folhas 334.

⁷ Folhas 663.

celebração do contrato.

A Lei de Licitações em seu artigo 65, §1º, permite que se altere o objeto do contrato de prestação de serviços em até 25%, de modo que nestes casos deve se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que se evite desajuste na álea econômica do contrato administrativo.

Ocorre, contudo, que no presente caso houve uma modificação nos termos do que foi pactuado, sem autorização em lei, já que superior aos 25% permitidos e sem qualquer justificativa plausível.

Pelo que se depreende da consulta feita ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁸, nota-se que não houve acréscimo exponencial do número de alunos a justificar o aumento da aquisição de alimentos.

Ademais, a tabela do preço da carne ao longo dos meses⁹ traz uma inflação discreta, que igualmente não justifica o incremento de preço, ainda que proporcional ao acréscimo quantitativo.

Há indícios de que se deu causa a modificação em favor do adjudicatário, visto que por ser vendida mais carne seu lucro foi majorado, durante a execução do contrato celebrado com a municipalidade, o que se deu, sem autorização da lei.

Portanto, analisados os elementos colhidos, há provas suficientes de materialidade e indícios de autoria delitiva.

Assim, pela cognição sumária que cabe no presente momento, de rigor o recebimento da denúncia, até por vigor no presente momento o princípio *in dubio pro societate*.

⁸ Folhas 310 e 315 do procedimento investigatório criminal.

⁹ Folhas 338 do procedimento investigatório criminal.

Acerca do tema dispõe o Superior
Tribunal de Justiça:

“A Corte de origem, acertadamente, consignou que “a utilização de provas produzidas em outros inquéritos ou ações penais para formar o conjunto probatório que confere sustentação à denúncia não enseja o trancamento da ação penal, já que, em sede de instrução, devem ser submetidas a um novo contraditório, ainda que diferido, vigorando, nessa fase da persecução, o princípio in dubio pro societate, por isso mesmo não sendo cabível, de outra parte, em sede de habeas corpus, a análise pormenorizada de cada elemento indicado na denúncia já que apenas a exclusiva utilização de provas ilícitas poderia autorizar o encerramento embrionário da ação penal””¹⁰.

Aplicar-se-á o rito da Lei nº 8.038/90, *cum grano salis*, vez que a modificação estabelecida pela Lei nº 11.719/08 é mais benéfica, assim, quanto a ordem do interrogatório na instrução, deve este ser o último ato.

Portanto, aplica-se a ordem do Código de Processo Penal por ser mais benéfica, inclusive para o caso de prefeito.

Embora a ementa mencionada trate apenas dos processos perante o Supremo Tribunal Federal, de rigor sua aplicação para os processos envolvendo prefeito, dado o brocardo *“ubi eadem ratio ibi idem jus”*.

Mesmo porque o artigo 1º da Lei nº 8.658/93 determina a aplicação Lei nº 8.038/90 aos casos de prefeito.

Ora, entendendo o Supremo Tribunal Federal, em decisão do pleno, que se aplica o rito do Código de Processo Penal à competência originária, o mesmo se aplica aos prefeitos.

Nesta esteira, segue o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

¹⁰ STJ – HC 155366 / RJ – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma – DJe 16/06/2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. II – Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III – Interpretação sistemática e teleológica do direito. IV – Agravo regimental a que se nega provimento”¹¹.

Ante o exposto, **RECEBO** a denúncia ofertada contra **Celso Capato** por infração ao disposto no artigo 92, *caput* da Lei nº 8.666/93, bem como contra **José Florindo Caetano** e **Sérgio Sia** por infração ao disposto no artigo 92, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93; todos na forma do artigo 29 do Código Penal, determinando-se na forma do artigo 1º da Lei nº 8.658/93 e do artigo 9º da Lei nº 8.038/90, expedição de carta de ordem para a comarca de Mogi-Mirim procedendo-se a citação dos acusados prosseguindo-se nos termos dos artigos 396 e seguintes do Código de Processo Penal.

LAURO MENS DE MELLO
Relator

¹¹ STF – AP 528 AgR / DF – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Pleno – J. 24/03/2011.