

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO****FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO****5ª VARA CRIMINAL**

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**CONCLUSÃO:**

Em 27/09/2021, faço estes autos conclusos à MM. Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, **Dra. Daniela de Carvalho Duarte**. Eu, _____ Ana Laura M. Garutti Colonato, Assistente Judiciário subscrevi.

DECISÃO

Processo Digital nº: **1022381-10.2021.8.26.0564**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes da Lei de licitações**
 Autor: **Justiça Pública e outro**
 Réu: **Marcelo de Lima Fernandes e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniela de Carvalho Duarte****VISTOS.**

1- Diante da denúncia ofertada em desfavor de **MARCELO DE LIMA FERNANDES**, nos termos do artigo 514, do Código de Processo Penal, determino a notificação do denunciado para apresentação de defesa preliminar. Prazo: 15 dias.

O Oficial de Justiça deverá colher/confirmar o telefone de contato e endereço de e-mail do acusado.

Observe-se procuração juntada à pág.12657.

Com a juntada da resposta aos autos, tornem conclusos para recebimento ou rejeição da denúncia.

2. **RECEBO** a denúncia ofertada contra **MARIO CESAR ORSOLAN, MARCELO SILVA DA PONTA e LUIZ CARLOS FURLAN**, pois preenche os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal e não estão presentes os óbices previstos na legislação processual.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

MARIO CÉSAR ORSOLAN, no exercício de suas funções como Secretário de Serviços Urbanos de São Bernardo do Campo (em 28 de dezembro de 2018); **LUIZ CARLOS FURLAN**, na qualidade de Diretor Presidente da Empresa *Emparsanco* e **MARCELO SILVA DA PONTA**, na qualidade de Diretor da Empresa *Emparsanco* (ambos ao menos a partir de 17 de agosto de 2017, formalizando-se o aditamento contratual em 10 de outubro de 2017), foram denunciados pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 89, Caput (Mário César Orsolan) e parágrafo único (marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan), da Lei nº 8.666/93, em razão das condutas descritas na denúncia, as quais foram investigadas pelo Ministério Público (GAECO/ABC) no Procedimento Investigatório Criminal nº 07/2.020 (desdobramento do PIC 11/18, que por sua vez decorreu de notícia veiculada acerca da “Operação Barbatanas”, relacionada ao PIC nº 05/17 – que deu ensejo ao processo que tramita na 4ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo. Foi deferido o compartilhamento de provas).

No curso da citada investigação, foram deferidas judicialmente (por este Juízo) medidas cautelares relacionadas aos fatos (quebra do sigilo de dados telemáticos - autos nº 1026275-96.2018, cf. págs.1263/1268 e 1282/1284 e 1285/1348) e de busca e apreensão (autos nº 1008872-80.2019, cf. págs.1483/1484 e 1585/1520).

Na inicial acusatória, o *Parquet* faz referências às páginas dos documentos juntados aos autos, que embasaram a inicial acusatória e trazem indícios de autoria e materialidade delitiva que configuram justa causa para o início da ação penal em relação a tais acusados.

2.1. Citem-se e intmem-se os acusados Mario Cesar Orsolan, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan para apresentação de resposta à acusação no prazo de 10 dias, na forma das disposições do artigo 396, do Código de Processo Penal, consoante redação dada pela Lei n. 11.719/2008.

Se tais acusados estiverem ocupando cargo/função pública, devem informar e comprovar a circunstância nos autos, assim que citados, para verificação sobre a necessidade de adequação do rito processual.

O Oficial de Justiça deverá colher/confirmar o telefone de contato e endereço de e-mail do acusado.

Os acusados deverão ser consultados acerca da existência de defensor constituído ou da possibilidade de constituição.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Caso aleguem não possuir advogado constituído ou se decorrer o prazo legal sem que se façam representar nos autos, fica, desde já, nomeada a Defensoria Pública atuante nesta Vara para defender seus interesses.

Nesta hipótese deverá ser aberta vista dos autos para oferta de defesa preliminar.

2.2. Observe-se que não há necessidade de arrolar como testemunha pessoa que não deponha sobre o fato narrado na denúncia, mas apenas sobre a pessoa acusada ("testemunha de antecedentes"). Neste caso, o depoimento de tais pessoas poderá ser substituído por declaração escrita (permitindo-se a juntada até o encerramento da instrução).

E, quanto a este ponto, destaca-se que nos termos do §1º, do artigo 400 do Código de Processo Penal, poderão ser indeferidas as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

2.3. Com a apresentação da resposta, conclusos para saneador/absolvição sumária e designação de audiência de instrução, debates e julgamento.

2.4. Cobre-se a devolução do mandado em 30 dias e da carta precatória em 60 dias, se o caso, providenciando-se o acompanhamento em menor prazo em caso de inércia na devolução. Pesquise-se e certifique-se a distribuição em 05 dias.

2.5. Observo que os réus deverão ser procurados em todos os endereços constantes dos autos, o que deverá ser certificado caso a diligência reste negativa.

3. Se o denunciado Marcelo ou os réus Mario Cesar Orsolan, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan não forem localizados, providencie-se as pesquisas de endereço disponíveis na Serventia, bem como certidão carcerária, no próprio dia da juntada da certidão negativa aos autos.

4. Sem prejuízo, abra-se vista ao Ministério Público para pesquisa junto ao CAEX e aguarde-se por 10 (dez) dias.

5. Com o decurso do prazo do MP, existindo endereços não diligenciados, expeçam-se mandados de notificação (Marcelo Lima) ou citação e intimação dos réus (Mario Cesar Orsolan, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan) nos termos do item "2" (ou carta precatória, se necessário).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

6. Decorridos os prazos do item 5 (o qual deverá ser aplicado ao item 9), certifique se o denunciado (Marcelo Lima) ou os réus (Mario Cesar Orsolan, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan foram procurados em todos os endereços constantes dos autos.

7. Se positiva a certidão, notifique-se/cite-se por edital, com prazo de 15 dias, bem como para que ofereça, no prazo de 15 dias (notificação) ou 10 dias (citação) e por meio de advogado, resposta à acusação formulada, em observância ao disposto na Lei nº 11.719/2008.

8. Decorrido o prazo do edital, se não houver comparecimento espontâneo ou constituição de defensor nos autos, certifiquem-se e tornem conclusos para deliberação.

9. Solicitem-se pesquisa de antecedentes criminais (do Estado de origem, se o caso).

10. Solicitem-se certidões de distribuição criminal para fins judiciais (SGC modelo 27).

11. Comunique-se ao IIRGD o recebimento da denúncia de Mario Cesar Orsolan, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan.

12. **Item 6.1.2 da cota ministerial (pág.12628):** Com relação aos averiguados **Mário Henrique de Abreu, Sérgio de Sousa Lima, Luiz Mário Pereira de Souza Gomes e Frederico Augusto Sossai**, no tocante ao delito previsto no **artigo 89, da Lei nº 8.666/93**, acolho o parecer do Ministério Público de págs.12611/12628 como razão de decidir e HOMOLOGO o **ARQUIVAMENTO PARCIAL** destes autos, ressalvada a hipótese do artigo 18 do Código de Processo Penal.

13. **Item 6.3 da cota ministerial: Da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva.**

13.1.ESPECÍFICAS:

13.1.1: Empresa Emparsanco Engenharia S.A.

Decreto a proibição da empresa Emparsanco Engenharia S.A. (CNPJ nº 21.617.548/00001-55) contratar com a Administração Pública de São Bernardo do Campo e/ou ter contratos prorrogados a partir desta decisão (CPP, art art. 319, inciso VI).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjstj.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

As investigações revelaram elementos indicativos de que os réus **LUIZ CARLOS FURLAN e MARCELO SILVA DA PONTA** concorreram, em tese, ao menos a partir de 17 de agosto de 2.017, para o esquema de fraude à licitação descrito na denúncia, **na qualidade de Presidente e Diretor da Emparsanco, respectivamente, beneficiando a empresa com contratação ilegal (dispensa ilegal de licitação) com a Municipalidade de São Bernardo do Campo**, consubstanciada num aditamento no valor de R\$ 1.514.654,21 (um milhão, quinhentos e quatorze mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e vinte e um centavos), acarretando em um prejuízo ao erário num montante de 1.181.221,07 (um milhão, cento e oitenta e um mil, duzentos e vinte e um reais e sete centavos).

O Ministério Público informou que a suspeita recaiu sobre a empresa *Emparsanco* quando eram realizadas investigações no PIC nº 05/17, instaurado com a finalidade de apurar a ocorrência de crimes de organização criminosa, corrupção passiva e concussão (prova compartilhada mediante autorização judicial) praticada, em tese, por outros agentes públicos (o mencionado Procedimento Investigatório Criminal ensejou o processo que tramita na 4ª Vara Criminal local – autos nº 0029838-52.2017, no qual, dentre outros, é réu o Ex-Secretário de Gestão Ambiental da Municipalidade *Mario Henrique de Abreu*).

No bojo da citada investigação, foi deferida a medida cautelar de interceptação telefônica de alguns alvos, verificando-se conversas suspeitas sobre a revogação de uma Parceria Público Privada (Consórcio SBC Valorização de Resíduos, vencedora do Certame nº 80.097/2.011), relacionada a serviços de coleta de lixo, para colocação de empresa certa para a realização de coleta emergencial. As conversas interceptadas, acrescidas de outras provas documentais, apontaram para a empresa *Emparsanco*.

Dentre tais conversas interceptadas na Operação 'Barbatanas', compartilhadas, o GAECO/ABC destacou as que ocorreram:

a) entre Sergio de Sousa Lima (Diretor de Licenciamento Ambiental junto à Secretaria de Gestão Ambiental de São Bernardo do Campo à época – ano de 2017) e seu sócio Valdir (CLO16- Operação Barbatanas. Identificador: 16333568. Duração: 0:16:46. Operação Barbatanas. Data/Hora Inicial: 05/09/2017 18:52:25. Data/Hora Final: 05/09/2017 19:09:11. Alvo: Sergio de Sousa Lima. Mídia Alvo: 55(11)993934501).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

b) entre Mario Henrique de Abreu (Secretário de Gestão Ambiental à época – também denunciado pelo esquema supracitado nos autos digitais nº 0029838-52.2017.8.26.0564) e Sergio de Sousa Lima (CLO22. Identificador: 16430203. Duração: 0:02:22. Operação Barbatanas. Data/Hora Inicial: 15/09/2017 16:20:49. Data/Hora Final: 15/09/2017 16:23:11. Alvo: Mário Henrique de Abreu. Mídia Alvo: 55(11)985090225).

c) Entre Mario Henrique de Abreu e o réu MARCELO DA PONTA, no dia 05/07/17 (destacada no PIC que acompanha a denúncia e na cota da inicial acusatória, com o *print*):

“(…)-Lixo como está?

-Tá andando

Acredito que a prefeitura começa.

Recolher agora até criar o elemento emergencial.

-eles estão parado...vi muito lixo.

- a ideia é calamidade

Emergencial rs”.

O Ministério Público aduz na cota ministerial que:

“Não por outra razão, em 06/07/17, logo após o encerramento da PPP, por meio da quebra telemática (fls. 1.282/1.283), a empresa Emparsanco recebe por meio do e-mail **concorrência@emparsanco.com.br** um pedido de manifestação de interesse em executar os serviços que antes eram da aludida PPP, tudo conforme fls. 96 do apenso sigiloso 1 (e-mail enviado pelo Departamento de Limpeza Urbana, assinado por Sandro Pussateli – fls. 1.286).

Junta, então, novo *print* de conversa mantida em 13/07/17 entre os mesmos interlocutores, na qual é citado o réu LUIZ CARLOS FURLAN:

-Qdo abrir nova licitação

Da pra direcionar não dá?

É só alinhar com o chefe 2.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

-Sim

-Ele chamou o Furlan para conversar?

-Montar planilha e atestado

Licenças

Etc

Vão falar hj as 21”.

O Ministério Público também destacou que: “Veja, igualmente, que em data de 08/08/17, diante da certeza que a Emparsanco obteria ao menos o aditamento contratual, verifica-se e-mail com plano decorrente da poda de árvores e limpeza de bocas de lobo, conforme fls. 1.288/1.313, encaminhado por Carlos Valezin a Marcelo da Ponta, isso muito antes da formalização do aditivo contratual em 10/10/2.017 (fls. – fls. 162/164)”.

A tais conversas acrescentou-se a **representação** do cidadão Paulo Pereira Neves ao Núcleo Especializado do Ministério Público após a deflagração da primeira fase da 'Operação Barbatanas' (PIC nº 05/17).

Como a suspeita de nova prática ilícita não estava ligada ao tema central daquela investigação inicial (PIC nº 05/17) foi, então, instaurado o PIC nº 11/18, do qual o ofertado com a presente denúncia (**Procedimento Investigatório Criminal nº 07/2.020**) é desdobramento, tendo como objeto apurar apenas o delito de dispensa ilegal de licitação, no qual foram produzidos outros elementos probatórios (por meio de documentos, oitivas de testemunhas e mediante deferimento judicial de cautelares de interceptação telemática e busca e apreensão).

Da denúncia consta a ordem cronológica dos fatos referentes à apontada ilegal dispensa da licitação e a descrição da exata participação dos acusados **MARCELO DA PONTA e LUIZ CARLOS FURLAN**.

Descreve-se que, antes da apontada dispensa ilegal de licitação, os serviços públicos de limpeza urbana, dentre outros, eram prestados pela Parceira Privada Consórcio SBC Valorização de Resíduos, vencedora do Certame nº 80.097/2.011.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A citada Parceria Público Privada, antes do primeiro mandato da gestão do então prefeito Orlando Morando, passou por diversos problemas, ensejando inicialmente, em 27 de novembro de 2015, redução dos serviços prestados ao mínimo essencial, nos termos do plano emergencial de fls. 3.162/3.165. De tal documento depreende-se que era considerado inicialmente como essencial a manutenção de ao menos 75% dos serviços de poda de galhos de árvores, transporte e trituração; remoção de árvores e reparos em passeios danificados pela remoção de árvores e limpeza de bocas de lobo e de córregos e transporte de resíduos, serviços estes que estavam sob a aba da Diretoria de Limpeza Urbana, vinculada à Secretaria de Serviços Urbanos.

Em 05 de julho de 2017, foi então a PPP rescindida, conforme termo de rescisão amigável assinado pela à Secretaria de Serviços Urbanos e representante do Consórcio SBC Valorização de Resíduos (fls. 2.764/2.773). Na cláusula 2.2 do referido instrumento se estabelecia que “sem prejuízo do disposto neste Instrumento, em atendimento ao princípio da continuidade dos serviços públicos e com respaldo nas cláusulas 7.2 e 7.3 do CONTRATO DE CONCESSÃO, a CONCESSIONÁRIA se obriga a manter a prestação dos serviços essenciais descritos na cláusula 2.3, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da assinatura deste instrumento, ou até a finalização do novo procedimento licitatório para a contratação dos serviços.”

Por sua vez, a cláusula 2.3 estabelecia que seriam serviços essenciais aqueles previstos no último plano emergencial pactuado e aprovado no contrato de concessão, ao passo que a cláusula 2.4 (fls. 2.766) estabelecia que “os serviços essenciais serão definidos pelo PODER CONCEDENTE dentre os serviços previstos no último plano emergencial do CONTRATO DE CONCESSÃO”.

Aponta o *Parquet* que, sem transparência, no dia da citada rescisão amigável da PPP do Lixo, os serviços essenciais trazidos pelo plano emergencial passam a ser os de fls. 2.779/2.780. Assim, o plano emergencial concedido à parceira privada deixa de contemplar os serviços de podas de árvores e limpeza de bocas de lobo. Tornam-se, contudo, novamente essenciais para adentrar futuramente no objeto aditado do contrato da empresa *Emparsanco*, mostrando, conforme afirmação na inicial, o dolo na dispensa ilegal de licitação havida e na necessidade de se dar um falso aspecto de legalidade no mencionado aditamento.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Alega a acusação que, após a rescisão mencionada, tais serviços de poda de árvores e limpezas de bocas de lobo, já a partir de 17/08/2.017 (fls. 3.889/3.905) passam a ser realizados, **informalmente**, pela empresa *Emparsanco*, dispensando-se ilegalmente a devida licitação que tramitava pelo Certame nº 10.012/17 e foi anulada apenas em data de 08/11/17 (fls. 337), conforme e-mails enviados ao Diretor da *Emparsanco* e também réu Marcelo da Ponta (fls. 1.282/1.345), restando evidente a intenção de beneficiamento da empresa *Emparsanco*.

Da denúncia ainda consta, que atrelado à mudança de entendimento inexplicável da Secretaria de Serviços Urbanos sobre a natureza essencial dos apontados serviços, a mesma Pasta, reiterando a evidente vontade de continuar a beneficiar a empresa *Emparsanco Engenharia S.A.*, mediante ação dolosa e premeditada no bojo da instrução da Concorrência Pública nº 10.012/17 (Certame que surge após a rescisão da PPP do Lixo), ignorou a inteligência do artigo 39 da Lei nº 8.666/938, determinando a imediata publicação do edital do certame sem que houvesse a audiência pública que deveria ter sido concedida.

Tal ação ensejou em representação junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (fls. 134/140), ao que o secretário da Pasta (denunciado Marcelo Lima), em 08 de novembro de 2.017 (fls. 337), determinou a anulação do referido Certame nº 10.012/17, assim mantendo, segundo o *Parquet*, o elemento emergencial “fabricado”, tudo para o fim de se justificar a igual manutenção dos serviços que já ocorriam em benefício da empresa *Emparsanco* desde 17 de agosto de 2.017, dando-se mínimo aspecto de legalidade externa.

Prossegue a acusação: A Pasta, então, dá início à instrução do Processo nº 80.093/2.0159, certame pelo qual já era contratada a empresa *Emparsanco* (fls. 3.166/3.185). A instrução (fls. 142/150) passa a defender a essencialidade dos serviços a serem aditados, isso com base na problemática apresentada pelo Memorando da Defesa Civil de fls. 3.150, até que efetivamente aditado o contrato em data de 10/10/2.017, sendo assinado pelo denunciado Marcelo Lima e réu **LUIZ CARLOS FURLAN** (fls. 162/164), este último ciente da incongruência da aglutinação de objetos pretendida, fato que era discutido no âmbito da Procuradoria Municipal, o que terias ficado claro nos documentos de fls. 1.315 e fls. 1.318.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Segundo ainda consta da denúncia, em data imediatamente anterior a 17 de agosto de 2.017, o réu **MARCELO SILVA DA PONTA**, na qualidade de Diretor da empresa *Emparsanco S.A.*, concorreu ativamente para a consumação da contratação ilegal da citada empresa, na medida em que negociava com o investigado Mario Henrique de Abreu e obtinha informações privilegiadas no sentido de se direcionar a futura licitação que seria lançada em virtude da rescisão da Parceria Público Privada que tinha como vencedor o *Consórcio SBC Valorização de Resíduos (fl.514)*. Mencionam, inclusive, que o acusado **FURLAN** conversará com o 'Chefe 2'.

A acusação afirma que, ainda comprovando a ciência, participação e aderência à dispensa ilegal de licitação, **MARCELO SILVA DA PONTA**, já em datas anteriores ao aditamento do contrato com a empresa *Emparsanco*, passa a receber e-mails dos serviços gerais de poda e de limpezas de bocas de lobo, realizados ainda na informalidade pela aludida empresa, conforme fls. 1.282/1.345.

Igualmente, em data de 22 de agosto de 2.017, também comprovando sua intensa relação e participação na dispensa ilegal de licitação, **MARCELO SILVA DA PONTA** recebe e-mail (fls. 1.317/1.318) com orientações acerca do aditamento contratual pretendido pela empresa *Emparsanco*, de modo que atua constantemente até que em data de 10/10/2.017 é firmado o malfadado aditamento contratual, assinado pelos denunciado Marcelo Lima e réu **LUIZ CARLOS FURLAN** (fls. 162/164), na tentativa de se dar falso aspecto de legalidade à dispensa de licitação ocorrida.

Por sua vez, **LUIZ CARLOS FURLAN**, agindo na qualidade de Presidente Diretor da empresa *Emparsanco*, identicamente concorre de forma essencial para a dispensa ilegal da licitação havida, na medida em que é reportado das ações realizadas pelo réu **MARCELO DA PONTA**, evidentemente autorizando a antecipação de serviços não constantes do objeto contratual pela empresa *Emparsanco* em favor da Municipalidade de São Bernardo do Campo, já na certeza de que o aditamento contratual viria.

Finalmente, aponta o *Parquet*: Controlando as ações que viriam, resta claro que o réu **LUIZ CARLOS FURLAN** detinha o domínio das ações do corréu **MARCELO DA PONTA**. Cita as conversas de fls. 516/517, em especial, a que **MARCELO DA PONTA** faz menção sobre o fato de falar dos serviços realizados ao acusado **FURLAN**.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Finalmente, o GAECO/ABC apontou, para demonstrar de forma inequívoca a dispensa ilegal de licitação, a conversa de *whatsapp* de 02/09/2017, conforme fls. 525/526. Todavia, o aditamento com a empresa *Emparsanco* apenas se deu em 10/10/2017. Frise-se que mais uma vez demonstrando a participação evidente do acusado **LUIZ CARLOS FURLAN**, o RÉU **MARCELO DA PONTA**, inclusive, afirma que gostaria de falar com o investigado Mario Henrique de Abreu e, também, com **FURLAN**, assim tornando claro o domínio deste acusado em toda a dispensa ilegal de licitação, até que firmado o aditamento contratual por ele assinado na mencionada data de 10/10/2017 (fls. 162/164).

Em relação à 2ª dispensa à licitação, também denunciada como ilegal pelo Ministério Público, no período em que o réu **MARIO CÉSAR ORSOLAN** exercia as funções como Secretário de Serviços Urbanos de São Bernardo do Campo, é relatado semelhante esquema de fraude à licitação.

Dos autos consta que o Processo de Contratação nº 10.015/2017 foi o que se sucedeu ao Processo de Contratação nº 10.012/201712, anulado pelo então Secretário de Serviços Urbanos, o denunciado Marcelo Lima. Afastado para compromissos eleitorais, a Pasta foi assumida pelo ora réu **MARIO ORSOLAN**, que já era Secretário Adjunto e tinha ciência acerca da primeira anulação do Certame nº 10.012/2017 e das discussões no entorno de aglutinações de objetos no aditamento do contrato da empresa *Emparsanco*.

A acusação aduz que, não obstante, a licitação decorrente do Processo de Contratação nº 10.015/2017 é lançada com uma série de objetos aglutinados e, agora, alterando-se o parâmetro de composição do preço inicial do edital, o que enseja em nova representação ao TCE-SP, que decide pela indevida aglutinação de objetos, conforme fls. 939/946.

Consta da inicial: “Destarte, criado o elemento emergencial, **MÁRIO ORSOLAN**, ao invés de retificar o edital, opta pela revogação da licitação, mantendo situação emergencial sob o argumento de que o objeto tratado nos autos já constava de novos processos licitatórios, conforme fls. 938. Seja pela existência de outros certames com o mesmo objeto já tratado no certame revogado, seja pela inexistência de certames com o mesmo objeto já tratados no certame revogado – por ambos os lados, a conclusão é desfavorável ao réu **MÁRIO ORSOLAN**.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Se antes mesmo de decidida a aglutinação de objetos do certame nº 10.015/17 pelo TCE-SP já existissem outros processos com o mesmo objeto, o fato é que restaria evidente que **MARIO ORSOLAN** tinha completa ciência e concorreu para a ilegalidade de aglutinação que maculava a citada concorrência Pública nº 10.015/17, assim deixando claro o elemento emergencial “fabricado”.

De outra banda, acaso inexistissem os outros certames com o mesmo objeto em trâmite, o argumento pela revogação da Concorrência Pública nº 10.015/17 (fls. 938) tornaria completamente esvaziado, escancarando a intenção evidente em, também, fabricar o elemento emergencial necessário para a contratação direta.

Ademais e se já não bastasse, **MÁRIO CESAR ORSOLAN**, logo após a revogação do Certame nº 10.015/17, com a manutenção da emergência criada, efetivamente dispensa ilegalmente a licitação ao contratar diretamente o Consórcio Ambiental SBC, isso em data de 28 de dezembro de 2018, conforme fls. 953/966; novamente aglutinando objetos contratuais que haviam sido censurados pela decisão do TCE-SP quando do exame da citada Concorrência Pública nº 10.015/17 (939/946).

Finalmente, esclareça-se que a decisão de fls. 939/952 do TCE-SP havia determinado a retificação do edital para que fossem retirados os seguintes itens que estavam em conjunto com a limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: 2) Fornecimento, manutenção e higienização de contêineres e papeleiras; 11) Coleta, transporte e segregação de entulho e limpeza de piscinões municipais; 12) Destinação final de entulhos; 13) Manutenção e operação de ecopontos; 14) Remoção, substituição, destoca e reparos em passeios danificados pela remoção de árvores; 15) Fornecimento de máquinas para operação de centrais de triagens de resíduos recicláveis; 16) Resíduos da construção civil; 17) Coleta seletiva e 18) Fornecimento de banheiros químicos para feiras livres. Destes itens, **MÁRIO ORSOLAN** dispensa ilegalmente a licitação com a contratação direta do Consórcio Ambiental SBC, novamente aglutinando os itens 2, 11, 13, 14, 15, 16 e 17, conforme explanado no item 4.1.2 da cota de oferecimento da denúncia”.

Na cota ministerial há um resumo dos elementos iniciais de convicção e quadros explicativos que permitem entendimento acerca do valor do apontado prejuízo ao erário público.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Tratando-se de medida cautelar, a decretação deve se pautar pela observância do binômio necessidade-adequação. Aos acusados é imputado crime cometido no exercício de atividade econômica da empresa e para o benefício da Pessoa Jurídica, em prejuízo do erário público, conforme acima descrito.

A lei processual penal autoriza a imposição de medidas cautelares, mesmo *inaudita altera pars*, tanto com o objetivo de garantir a aplicação da lei penal, quanto com o de possibilitar a coleta de provas e de evitar a prática ou a reiteração de infrações penais, sem que tais medidas impliquem violação a direitos garantidos constitucionalmente, como, p. ex., o direito ao contraditório e à ampla defesa, que podem ser exercidos em momento diferido, ou ao livre exercício da atividade empresarial, amparado constitucionalmente apenas quando a atividade é lícita e exercida sem abuso.

Nesse passo, a imposição de suspensão do direito de contratar com o Poder Público, amparada no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, é medida salutar que visa a evitar a continuidade da alegada malversação do dinheiro público, diante da fundada possibilidade de que a conduta delitiva continue a ser praticada, o que se depreende, ao menos nesta etapa processual e ainda que em fase de cognição sumária, da dinâmica dos fatos descritos na denúncia.

Idêntico raciocínio aplica-se à proibição de renovação de contrato.

Neste sentido: RHC 42.049/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 03/2/2014; RMS 46.358/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 31/10/2014; RHC 72.439/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016; AgRg no RMS 59.921/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019 e RHC 101.746/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019.

A suspensão parcial não representa risco à sobrevivência da empresa, pois não a impede de exercer sua atividade econômica, contratando com outros clientes que não o Município de São Bernardo do Campo.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Por fim, como os fundamentos da medida referem-se à utilização, em tese, da pessoa jurídica para fraudar procedimentos de contratação com o Poder Público e não às atividades exercidas no setor privado, a suspensão parcial acima determinada é suficiente para evitar a reiteração criminosa. Não há que de determinar afastamento dos réus MARCELO DA PONTA e LUIZ CARLOS FURLAN das funções de Presidência e Diretoria da empresa *Emparsanco Engenharia S.A.*

13.1.2 - MARIO CESAR ORSOLAN:

Proibo a nomeação do acusado para qualquer função pública no âmbito territorial/administrativo da Municipalidade de São Bernardo do Campo (CPP, art.319, inciso VI).

Elementos iniciais de prova colhidos no Procedimento Investigatório Criminal nº 07/2.020 trazem indícios suficientes de que, no dia 28 de dezembro de 2018, o acusado, no exercício de suas funções como Secretário de Serviços Urbanos de São Bernardo do Campo, integrando o esquema de fraude à licitação, dolosamente dispensou licitação fora das hipóteses previstas nos incisos do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, garantindo a fabricação de emergências para o fim de contratar empresa certa para os serviços prestados à Municipalidade.

Assim agindo, teria causado prejuízo ao erário no valor de R\$ 1.361.532,46 (um milhão, trezentos e sessenta e um mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e seis centavos), conforme explanado no item 5.2 da cota de oferecimento da denúncia.

Explicou o *Parquet*, em relação a MARIO CESAR ORSOLAN que:

“A colocação de serviços, que eram antes da PPP rescindida, em contrato da Emparsanco é decerto fato específico ao qual possível se vislumbrar a dispensa ilegal de licitação (...).

Mas atrelado a isso, vieram dois certames com erros graves, ao que parece, propositais, para o fim de se garantir a perpetuidade do elemento emergencial – são os Processos de Concorrência Pública nº 10.012/17 e 10.015/17.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

(....) A segunda concorrência (CP nº 10.015/17) por aglutinação indevida de objetos, mais uma vez sofrendo reparos pelo TCE SP, donde se observou nova e rasa revogação pelo denunciado Mario Orsolan, **sobrevindo novo contrato emergencial com as mesmas aglutinações já reprovadas pela Corte de Contas anteriormente.**

Assim, o dolo do denunciado **Mario Orsolan** fica clarividente a partir do momento em que este, ciente da decisão do TCE SP, revoga o certame Concorrência nº 10.015/17, sob a premissa de haver novos processos licitatórios e em aparente respeito à decisão emanada pelo TCE SP, conforme fls. 938 (grifo nosso).

(...) Porém, posteriormente, o mesmo denunciado **Mario Cesar Orsolan** torna a dispensar a licitação necessária ao, mais uma vez, contratar serviços que, segundo ele em sua declaração acima já estariam em processo de contratação e, **pior que isso, novamente desrespeitando a decisão do TCE SP sobre a aglutinação de objetos. Aliás, como poderia o agente público prever que o certame seria anulado, já abrindo outros certames com o mesmo objeto se não tivesse a certeza do erro grosseiro havido?!**

Deste modo, repita-se a tabela explicativa, que demonstra que o contrato emergencial firmado pelo denunciado **Mario Cesar Orsolan, enquanto Secretário de Serviços Urbanos, foi concretizado à revelia do que determinado pelo TCE SP, existindo elementos materiais de que a emergência tenha sido “fabricada”** (grifo nosso) – ver quadro demonstrativo a pág.12588.

Os documentos que acompanham a descrição da conduta, nesta fase de cognição sumária, apontam suficientes indícios de autoria.

E não é só. MARIO CESAR ORSOLAN é investigado no PIC 11/18, instaurado pelo GAECO/ABC, ainda em andamento e que tem por finalidade apurar a existência de organização criminosa e crime de corrupção ativa e passiva perpetrado por agentes públicos que supostamente teriam recebido vantagens pelo direcionamento da licitação e pela dispensa licitatória ilegal. A dinâmica do crime apurado nestes autos e a natureza dos delitos investigados em outro caderno administrativo encampam a alegação de justo receio de utilização de função pública pelo réu, com influência política na Comarca de São Bernardo do Campo, para a continuidade de infrações penais que lesam o erário público.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A cautelar, deferida com observância do binômio necessidade-adequação, diante das circunstâncias da ação criminosa imputada ao agente e da natureza dos delitos apurados em outro procedimento de investigação criminal, é imprescindível à persecução penal e tem a finalidade de evitar reiteração de infração penal, sem que tal medida implique violação a direito garantido constitucionalmente.

Destaca-se que **a indiscutível natureza cautelar da medida** não constitui antecipação de futura condenação, sendo instrumento de natureza processual.

13.1.3. MARCELO DE LIMA FERNANDES:

Suspendo o exercício das funções públicas de Secretário de Pasta (Serviços Urbanos) do denunciado na Municipalidade de São Bernardo do Campo (CPP, art.319, inciso VI).

Há fundado temor de que MARCELO LIMA, *Vice-Prefeito* de São Bernardo do Campo, na qualidade de Secretário de Serviços Urbanos do Município, possa obstar ou dificultar a higidez probatória, inclusive podendo pressionar testemunhas a ele subordinadas.

Há demonstração em concreto do dano à eventual instrução processual, diante da dinâmica da ação criminosa relatada na denúncia.

Os elementos iniciais de prova acima delineados, ainda que produzidos em fase de cognição sumária, demonstram a real probabilidade de que o denunciado, diante de sua função política dentro da estrutura administrativa do Poder Executivo Municipal, e de sua influência nas decisões administrativas do Município, possa vir a obstar ou dificultar a coleta de provas a ser realizada no local de trabalho (documentos, testemunhas, dados informatizados, dentre outros elementos probatórios), bem como outras práticas ilícitas que podem ser encobertas, com espúria interferência na persecução penal.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Ministério Público apontou, por exemplo, que 'anulado Certame nº 10.012/17 para manutenção do elemento emergencial “fabricado”, tudo para o fim de se justificar a igual manutenção dos serviços que já ocorriam em benefício da empresa *Emparsanco* desde 17 de agosto de 2.017, dando-se mínimo aspecto de legalidade externa', 'os Diretores das Unidades Técnicas, ***todos subordinados ou nomeados a cargos em comissão pelo denunciado Marcelo Lima***, diante de decisão sua, teriam dado início à instrução do Processo nº 80.093/2.0159, certame pelo qual já era contratada a empresa *Emparsanco* (fls. 3.166/3.185), passando a defender a essencialidade dos serviços a serem aditados, isso com base na problemática apresentada pelo Memorando da Defesa Civil de fls. 3.150, até que efetivamente aditado o contrato em data de 10/10/2.017, sendo devidamente assinado pelos denunciados MARCELO LIMA e Luiz Carlos Furlan (fls. 162/164), ainda que cientes da incongruência da aglutinação de objetos pretendida, fato que era discutido no âmbito da Procuradoria Municipal' (documentos juntados às págs. 1.315 e fls. 1.318) – grifo nosso.

Frise-se que, embora não seja possível antecipar eventual recebimento da denúncia em relação ao denunciado, diante do rito processual próprio atribuído à função pública que desempenha, sendo necessário aguardar e analisar os argumentos expostos em defesa preliminar, fato é que a ação penal se iniciou para os acusados Luiz Carlos Furlan, Mario Cesar Orsolan e Marcelo Silva da Ponta, sendo necessário resguardar a eficácia instrumental do processo.

A cautelar, deferida com observância do binômio necessidade-adequação, além de imprescindível à higidez da instrução criminal, também tem a finalidade de evitar reiteração de infração penal, sem que tal medida implique violação a direito garantido constitucionalmente. Destaca-se que **a indiscutível natureza cautelar da medida** não constitui antecipação de recebimento da denúncia ou de futura condenação, sendo instrumento de natureza processual.

De outra parte, por ora INDEFIRO o pedido ministerial para que seja aplicada a cautelar de suspensão, de plano, de 'outras (e genéricas) funções nomeadas' para além do cargo eletivo de vice-prefeito (agente político) de MARCELO LIMA (pág.12633/12634), porque baseado em mera cogitação teórica da possibilidade de efetiva ameaça à instrução probatória na hipótese aventada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ora, a cautelaridade da restrição prevista no inciso VI do artigo 319, do Código de Processo Penal, é explicada pelo perigo de que, sem a medida, a produção probatória venha a ser sacrificada e, como consequência, a própria qualidade da prestação de tutela jurisdicional.

Nesse ponto, sem a demonstração de tal premissa, o específico pedido fica baseado no plano abstrato e carece de amparo legal.

Evidentemente, se houver nomeação do denunciado para outra função pública que possa vir a obstar ou dificultar a coleta de provas relacionadas aos fatos em apuração, com demonstração CONCRETA do perigo de prejuízo à eficácia instrumental do processo e de possível reiteração da conduta, novo pleito poderá ser feito para análise do Juízo diante de alteração fática.

13.2. Medidas Cautelares aplicadas ao denunciado Marcelo Lima e aos réus Luiz Carlos Furlan, Mario Cesar Orsolan e Marcelo Silva da Ponta.

Decreto a proibição de contato pessoal ou por qualquer meio de comunicação do denunciado Marcelo Lima e dos réus Luiz Carlos Furlan, Mario Cesar Orsolan e Marcelo Silva da Ponta com as testemunhas e informante arrolados pelo Ministério Público na denúncia, nos termos do inciso III, do artigo 319 do Código de Processo Penal.

É o que exige a natureza dos fatos tratado nos autos, mormente porque parte das testemunhas integra quadro da Municipalidade.

14. INDEFIRO o pedido de intimação do denunciado Marcelo Lima e dos réus Luiz Carlos Furlan, Mario Cesar Orsolan e Marcelo Silva da Ponta para entrega de passaporte.

É certo que o artigo 319 do Código de Processo Penal, buscando atender ao sentido constitucional do princípio da presunção de não culpabilidade, estabelece as medidas cautelares diversas da prisão. Para tanto, devem ser observados os ditames do artigo 282 do citado Estatuto, que por sua vez, dispõe:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Não há nos autos circunstâncias concretas (indicativo de que, durante a investigação, os agentes tenham agido com a intenção de se furtar à aplicação da lei penal, pretendendo evadir-se do distrito da culpa ou que o farão nesta etapa processual) capazes de justificar a necessidade de imposição aos denunciados de proibição de se ausentar do País, com entrega de passaporte em Juízo no prazo de 48 horas.

DETERMINO, contudo, ao denunciado MARCELO DE LIMA FERNANDES e aos réus MARIO CESAR ORSOLAN, MARCELO DA PONTA e LUIZ CARLOS FURLAN: a) que não viajem ao exterior sem PRÉVIA autorização do Juízo e b) que informem, antecipadamente ao Juízo, para a devida autorização, saída da Comarca onde residem por mais de 10 (dez dias), com esclarecimento do destino (endereço), sob pena de atendimento do pleito ministerial e, se o caso, de fixação de medida cautelar mais gravosa.

15. Indisponibilidade de bens

Págs. 12634/12640 (184/190 da cota ministerial): Trata-se de requerimento de bloqueio de bens, valores e direitos do denunciado **Marcelo de Lima Fernandes** e dos acusados **Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan** e da pessoa jurídica **Emparsanco Engenharia S/A**.

Para tanto, foi apresentado relatório de levantamento patrimonial, com indicação de veículos e imóveis passíveis de bloqueio.

O pedido comporta acolhimento.

As *fundadas razões*, além da fundamentação acima exposta, nos itens anteriores, também estão consubstanciadas na cota ministerial, item 5, que trata de forma específica do prejuízo ao erário público no tópico "Da falácia de vantajosidade econômica acerca da dispensa de licitação havida" (págs.12591/12610).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Quanto aos valores, em relação à **primeira dispensa de licitação**, o GAECO/ABC aponta prejuízo ao erário no montante de **R\$ 1.181.221,07 (um milhão, cento e oitenta e um mil, duzentos e vinte e um reais e sete centavos)**, atribuindo a responsabilidade ao denunciados Marcelo Lima e aos réus Luiz Carlos Furlan, Marcelo da Ponta e, também, da Pessoa Jurídica beneficiada *Emparsanco Engenharia S.A* (CNPJ nº 21.617.548/00001-55).

Aduz que a ação criminosa 'se dá pela retirada dos serviços de poda de árvores e limpezas de boca de lobo do plano emergencial assinado com a PPP do Lixo após a sua rescisão em 05/07/2.017 e colocação de tais serviços em favor da citada empresa Emparsanco".

Prossegue:

"(...) o aludido plano emergencial realizado após a rescisão da PPP do Lixo em 05/07/17, e de forma precária, tinha como valor mensal o equivalente a R\$ 8.250.000,00 (fls. 2.780), tendo como serviços:

1. Coleta domiciliar e em comunidades/áreas de difícil acesso, lavagem de vias e feiras;
2. Destinação final e tratamento de resíduos sólidos;
3. Varrição Manual;
4. Infraestrutura para operação de centrais de triagens de resíduos recicláveis;
5. Coleta Seletiva Porta a Porta em 100% do município;
6. Coleta de grandes objetos;
7. Serviços Gerais (1 caminhão e 9 funcionários);
8. Operação e manutenção de ecopontos e
9. Coleta de entulho, limpeza de piscinões e destinação final.

Já em resposta à indagação da SU a própria empresa Emparsanco em 06/07/2.017, declara-se estar apta a iniciar os serviços que eram prestados pela PPP do Lixo (fls. 2.639/2.648 – Processo nº 80.097/2.011 – fls. 10.640 do processo físico) justamente confirmando a possibilidade de prestação da INTEGRALIDADE dos serviços por 180 dias – os serviços prestados teriam o valor mensal de R\$ 7.539.157,67 (mensal) e seriam:

1. Coleta Manual e Mecanizada, e transporte de resíduos sólidos e de varrição, com destinação final;
2. Varrição manual e mecanizada de vias e logradouros públicos;
3. Serviços gerais de limpeza pública;
4. Coleta e transporte de grandes objetos;
5. Coleta de entulho;
6. Coleta seletiva;


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

7. PEV's e Ecopontos;

8. Limpezas de bocas de lobo e de córregos e transporte de resíduos (8 equipes x 26,08 dias/mês) – preço unitário de R\$ 2.066,75 equipe/dia (fls. 2.641);

9. Lavagem manual e mecanizada de vias e

10. Limpeza de Núcleos e áreas de difícil acesso.

No mesmo sentido foi a manifestação da empresa JMLimpeza, que se ofereceu apta a prestação de todos os serviços realizados pela PPP do Lixo, oferecendo o valor de R\$ 7.598.610,63 (mensal – segundo menor preço – fls. 2.626/2.628), para realização dos serviços de:

1. Coleta Manual e Mecanizada, e transporte de resíduos sólidos e de varrição, com destinação final;

2. Varrição manual e mecanizada de vias e logradouros públicos;

3. Serviços gerais de limpeza pública;

4. Coleta e transporte de grandes objetos;

5. Coleta de entulho;

6. Coleta seletiva;

7. PEV's e Ecopontos;

8. Limpezas de bocas de lobo e de córregos e transporte de resíduos (8 equipes x 26,08 dias/mês) – preço unitário de R\$ 2.508,15 equipe/dia (fls. 2.627);

9. Lavagem manual e mecanizada de vias e

10. Limpeza de Núcleos e áreas de difícil acesso.

Neste diapasão, já se poderia suscitar certa estranheza em se manter plano emergencial com a PPP do Lixo, rescindida em 05/07/17 pelo valor de R\$ 8.250.000,00 (sem os serviços de limpeza de boca de lobo inclusos), sendo que ao menos duas empresas se diziam aptas para fazer os serviços feitos pela PPP em seu plano emergencial, mais o serviço de limpeza de bocas de lobo, tudo por um preço mensal menor do que os mencionados R\$ 8.250.000,00.

Não obstante, havia razoabilidade justificável para tanto, qual seja, o fato da necessária desmobilização da PPP rescindida, bem como ainda sendo viável se considerar que a parceira privada pudesse ser credora de valores em relação ao município, fato informado pelo próprio investigado Frederico Augusto Sossai, que afirmou em seu interrogatório que a parceira privada já estava sem receber já há algum tempo, sem contar a necessidade de liquidação do certame.

Deste modo, estavam em discussão dois itens que seriam aditados no contrato da empresa Emparsanco:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Item 103 – Limpeza de boca de Lobo ou Leão e

Item 204 – Equipe padrão para execução de serviços de reparo em calçadas, escadas e demais elementos em logradouros públicos Municipais.

Saliente-se que nenhum dos itens trazia o serviço de poda de árvores, o que de per si, demonstra mais uma vez a incongruência de se colocar referido serviço junto ao contrato da tal empresa.

Com efeito, buscando se constatar a vantagem no aditamento (PC nº 80.093/2.015), apenas duas empresas são consultadas como parâmetro – a empresa Komatsu Ambiental e a empresa Pindorama. Nestes e-mails (fls. 3.831 – de 01/09/2.017), com isso, é dito:

“Solicitação de Cotação – Urgente (...)

Referente a supressão e poda de árvores, o trabalho será composto de equipe com servente, operador de roçadeira, operador de motosserra, pedreiro e operador de destocador. Os materiais utilizados serão: cimento Portland CPII, areia lavada média, combustível e os equipamentos necessários para a boa prestação do serviço. O serviço desta equipe consistirá em execução de reparos em calçadas, escadas e demais elementos em logradouro municipal.

No que tange ao serviço de limpeza de boca de lobo, a equipe para o trabalho será composta por ajudante geral, disposição final de material classe IIA e caminhão basculante. O serviço consistirá em manter a limpeza das bocas de lobo (sistema de drenagem), evitando desta forma a obstrução das galerias, evitando alagamentos.

Solicitamos, por gentileza, que o valor final da composição dos custos seja fornecido quanto execução de serviços de reparo em calçadas, escadas e demais elementos em logradouros municipais por **equipe x dia**, enquanto a limpeza de boca de lobo deverá ser unitária.”.

A empresa Komatsu apresenta cotação quanto ao item 204 (podas de árvores) com medição equipe x dia, no valor unitário de R\$ 2.530,83. Nada é dito a respeito da limpeza de boca de lobo (fls. 3.836).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A empresa Pindorama apresenta cotação fazendo menção aos itens 103 e 204, mas sem respeitar os parâmetros de medição solicitados no e-mail, em que se dizia que a composição dos custos seja fornecido quanto execução de serviços de reparo em calçadas, escadas e demais elementos em logradouros municipais por **equipe x dia**, enquanto a limpeza de boca de lobo deverá ser **unitária** (fls. 3.831 e fls. 3.837).

Logo, sequer os parâmetros utilizados para aferir a vantajosidade econômica do aditamento do contrato da empresa Emparsanco pareciam minimamente compreensíveis e se mostravam como verdadeiros pilares à perfeita comparação de preços. Quanto ao item 204 (inclusão de poda de árvores) pedia-se o valor em equipe x dia, já em relação ao item 103 (limpezas de boca de lobo) pedia-se o valor unitário – as empresas consultadas não apresentaram valor unitário quanto à limpeza de boca de lobo, apresentando apenas valores de equipe x dia em relação ao item 204.

Após isso, há documento **apócrifo (apenas com campo para ser assinado e a designação “Eng”)** apresentando composição de preço unitário pelo item 204 no valor de R\$ 2.009,60 equipe x dia (fls. 3.839). Já em relação ao item 103 **sequer se teve base de parâmetro algum para o aditamento, isso no que diz respeito à citada vantajosidade econômica.**

Mesmo assim, o denunciado Marcelo Lima autoriza o prosseguimento, com alterações qualitativas e quantitativas dos itens 204 (incluída a poda de árvores) e 103 (limpezas de bocas de lobo), fazendo-se constar, agora, **não se sabe como e nem de onde surgiu, o número de 20.395 unidades de bocas de lobo, com valor unitário de R\$ 21,888 (Fls. 3.849).**

Veja que o aditamento final em favor da empresa Emparsanco se deu em um total de R\$ 1.514.654,21, sendo um acréscimo “quantitativo” de R\$ 357.124,61 (item 103 – limpeza de boca de lobo – acréscimo de 16.316 limpezas de boca de lobo x R\$ 21,888 “valor com BDI”), mais um acréscimo qualitativo de R\$ 1.157.529,60 (item 204 – inclusão de poda de árvore – 576 equipes padrão x R\$ 2.009,60 “valor com BDI”) – fls. 3.851. Assim, tal valor dividido em seis meses, no período de 02/10/2017 a 30/03/2018 (prazo do aditamento da empresa Emparsanco), representaria gasto mensal de R\$ 252.442,36 (R\$ 1.514.654,21 dividido por 6 meses, igual a R\$ 252.442,36).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Mas teria sido o aludido valor deveras vantajoso à Municipalidade?! Pouco provável, já que os parâmetros para sagrar a empresa Emparsanco como a empresa com melhor preço foram por demais falhos – como dito, duas empresas foram consultadas, ambas não trouxeram elementos hábeis a dar base de comparação para a colocação dos serviços de limpeza de boca de lobo em favor da empresa Emparsanco.

Também quanto ao serviço de poda de árvores a questão é tormentosa, já que o aludido serviço era realizado pelo plano emergencial da PPP do Lixo (antes da rescisão amigável), ao que parece, sendo retirado o serviço sem maiores explicações e colocado em favor da empresa Emparsanco, sem sequer consulta à PPP do Lixo, que ainda fazia parte dos serviços em um plano emergencial pós rescisão em 05/07/2017.

E a falta de consulta à PPP do Lixo decerto é sintomática e deve ser revelada como fato importante a se concluir pela ausência de vantajosidade no aditamento realizado em favor da empresa Emparsanco e pelo efetivo prejuízo ao erário.

Para a construção dos cálculos ora elaborados, tira-se como parâmetros medições realizadas pela PPP do Lixo em relação aos serviços de limpezas de boca de lobo e podas de árvores enquanto a PPP ainda estava em vigor.

Daí que no período de 01/03/2013 a 31/03/2013, o valor de limpeza de boca de lobo ficou no equivalente a R\$ 24.367,10, ao passo que o valor equivalente a poda de galhos de árvores e reparos em passeios danificados pela remoção de árvores ficou no montante a R\$ 5.445,13 e poda de galhos de árvores, transporte e trituração ficou em R\$ 25.853,74 (fls. 3.944/3.945 – PC nº 80.097/11).

Tais valores se repetiram no período de 01/04/2013 a 30/04/2013 (fls. 3.946/3.947), 01/05/2013 a 31/05/2013 (fls. 3.948/3.949), 01/06/2013 a 30/06/2013 (fls. 3.950/3.951) e 01/07/2013 a 31/07/2013 (fls. 3.952), ao passo que os serviços de poda de árvores e limpezas de bocas de lobo chegavam a um patamar mensal de R\$ 55.665,97 (resultado da soma de R\$ 24.367,10, mais R\$ 5.455,13, mais R\$ 25.853,74).

É bem verdade que os valores equivaliam ao ano de 2013. Porém, estes valores são passíveis de atualização pelos próprios índices de reajuste do contrato firmado com a PPP do Lixo.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO****FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO****5ª VARA CRIMINAL**

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Diante da crise financeira que assolou a municipalidade, em 28/10/2.015, ficou estabelecido a criação de um Plano de Emergência para cumprimento da aludida PPP, o que enseja na primeira proposta de redução de alguns serviços – daí que há a redução inicial de 25% nos serviços de poda de galhos de árvores, transporte e trituração, remoção de árvores e reparos em passeios danificados pela remoção e limpezas de bocas de lobo e de córrego e transporte de resíduos (fls. 3.953/3.955).

A parcela mensal, com isso, passa a ser no valor de R\$ 11.346.850,00 (fls. 3.956/3.959), equivocadamente não mais se fazendo menção aos valores discriminados por cada serviço prestado, isso em 27/11/2.015 (fls. 3.959). Todavia, a matemática garante a possibilidade de se constatar o valor discriminado que seria cobrado da municipalidade pelos serviços de poda de galhos de árvores, transporte e trituração, remoção de árvores e reparos em passeios danificados pela remoção e limpezas de bocas de lobo e de córrego e transporte de resíduos.

Assim, reduzidos 25%, o valor total dos serviços a partir de novembro de 2.015 passou a ser de R\$ 41.749,47 (equivalente a 75% de R\$ 55.665,97).

Posteriormente, houve o primeiro reajuste de preço na ordem de 6,31%, com efeitos financeiros em 02/08/2.013 (fls. 3.965) e segundo reajuste de 5,68%, com vigência a partir de 01/03/2.014 (fls. 3.965). Portanto, a partir de 01/03/2.014, decerto os valores dos serviços foram reajustados em um total de 11,99% (resultado da soma de 6,61%, mais 5,68%).

Logo, aplicando-se a soma dos reajustes (11,99%) sobre o valor de R\$ 55.665,97, chega-se ao valor de R\$ 62.340,31. Aplicado a esse valor reajustado a redução proposta no plano emergencial (redução de 25%), chega-se a R\$ 46.755,23.

Com efeito, R\$ 46.755,23 era o valor efetivamente pago mensalmente pelos serviços de poda e limpeza de boca de lobo a partir de 01/03/2.014.

O serviço, com isso, em 14/01/2.015, sofre mais um reajuste de 7,70% (terceiro reajuste) – fls. 3.966/3.967, de modo que o serviço mensal de poda e limpeza de boca de lobo passa a ser de R\$ 50.355,38 (acréscimo de 7,70% no valor de R\$ 46.755,23).

Novo reajuste é aplicado, agora no patamar de 10,36% (quarto reajuste), com incidência em 01/03/2.016 – fls. 3.966/3.967, de modo que o serviço mensal passa a ser no montante de R\$ 55.572,19 (acréscimo de 10,36% sobre R\$ 50.355,38).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Tal reajuste teve incidência até 31/12/2.016 (fls. 3.968). Assim, o plano emergencial é ratificado por mais um período e com as mesmas reduções (tendo vigência até 31/12/2.016 – fls. 3.978/3.981). Portanto, parece claro que viável seria à PPP do Lixo manter em seu plano emergencial pós rescisão do contrato em 05/07/2.017, também, os serviços de poda de árvores e limpezas de bocas de lobo, ao que o valor poderia certamente ser negociado com a Municipalidade. Veja que quando muito se chegava a um valor mensal de R\$ 55.572,19 pelos serviços realizados, valor decerto menor do que os R\$ 252.442,36 mensais (resultado da divisão de R\$ 1.514.654,21 por 6 meses), que passaram a ser pagos pela municipalidade à empresa Emparsanco.

Outro parâmetro que deixa igualmente claro o prejuízo sofrido pela administração, isso especificamente em relação ao serviço de poda de árvores, remoção, destoca e reparo de passeios danificados é o trazido pela proposta do Consórcio SBC Ambiental (fls. 4.047), no Processo de Contratação Emergencial 2.882/184 – não se olvida que mesmo essa contratação já tenha sido superfaturada, conforme se demonstrará no tópico seguinte. Todavia, mesmo esta sendo superfaturada, ainda assim, no ano de 2.018, eram apresentados valores menores do que os pagos à empresa Emparsanco no ano de 2.017.

Assim, em 2.018, no PC nº 2.882/18, apresentava-se como preço para os serviços supracitados o valor mensal de R\$ 78.495,94 (podas de galhos de árvores), mais R\$ 77.011,66 (remoção, destoca e reparos de passeios danificados pela remoção de árvores) – fls. 4.047, totalizando-se R\$ 155.507,60 mensais por tais serviços. Porém, em 2.017 erampagos por tais serviços à empresa Emparsanco o valor mensal de R\$ 192.921,60 (resultado de R\$ 1.157.529,60 - item 204 – inclusão de poda de árvore – 576 equipes padrão x R\$ 2.009,60 “valor com BDI” – fls. 3.851, dividido por seis meses).

Logo, a decisão do denunciado Marcelo Lima foi tomada por instrução processual evidentemente voltada à colocação de serviços em favor da empresa Emparsanco. Dolosamente e de forma atropelada são retirados serviços objetos que eram da PPP do Lixo e repassados ao aditamento contratual da empresa Emparsanco, sem mínimos cuidados para levantamento de parâmetros de preço, sem mínima negociação com a PPP do Lixo, que já acabara ficando por mais um tempo prestando serviços à Municipalidade, mesmo diante da rescisão, por conta da essencial desmobilização de equipamento que estava sendo realizada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A ação açada decerto trouxe prejuízos à Municipalidade e não vantajosidade, como possa se crer em uma análise rasa do caso.

A análise rasa do caso se dá a partir do momento em que simplesmente se leva em conta o valor reduzido de R\$ 8.250.000,00 pagos mensalmente à PPP (decorrentes do plano emergencial enxuto formado com a parceira privada após sua rescisão contratual) e se compara tal valor àquele anteriormente apresentado no plano emergencial firmado antes da rescisão, que tinha um valor mensal de R\$ 12.522.383,66.

Assim, a redução seria na casa de R\$ 4.272.383,66 (resultado da subtração de R\$ 12.522.383,66, menos R\$ 8.250.000,00), ao passo que o aditamento com a empresa Emparsanco foi na ordem de R\$ 1.514.654,21.

Logo, a economia seria de R\$ 2.727.729,45 (resultado da subtração de R\$ 4.272.383,66, menos R\$ 1.514.654,21).

Como dito, a conclusão é rasa e cai por terra diante do exame singular de preços relacionados justamente aos serviços de poda de árvores e limpezas de bocas de lobo – tendo-se por base os serviços medidos realizados pela própria parceira privada e levando-se em consideração os reajustes aplicáveis, tais serviços sairiam, como dito, na ordem de R\$ 55.572,19, em contraponto ao valor mensal pago no aditamento pelo equivalente a R\$252.442,36(...).

Derradeiro seria então pensar na possibilidade de se pagar algo em torno de R\$ 333.433,14 (resultado do valor obtido de R\$ 55.572,19, multiplicado por seis meses) por seis meses referentes a esses serviços aditados pela empresa Emparsanco. Ao contrário disso, pagou-se o equivalente a R\$ 1.514.654,21. **Daí que viável se vislumbrar um prejuízo ao erário na ordem de R\$ 1.181.221,07 (resultado da subtração de R\$ 1.514.654,21, menos R\$ 333.433,14), isso sem reajustes ou correções monetárias, tratando-se do mínimo apurado".**

Quanto aos valores, em relação à **segunda dispensa de licitação (relacionada ao denunciado Mário César Orsolan)**, o GAECO/ABC aponta prejuízo ao erário no montante de R\$ 1.361.532, 46 (um milhão, trezentos e sessenta e um mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e seis centavos), atribuindo a responsabilidade ao réu **Mário Cesar Orsolan**.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A pág.12600 junta planilha relacionada à empresa Peralta Ambiental, explicando que a Concorrência Pública nº 10.015/17 tinha como parâmetro para a fixação do preço inicial do certame o decorrente da pesquisa obtida com a empresa Peralta em sua fase interna (fls. 331 e fls. 1.154).

Prossegue:

"Não obstante, após haver a anulação do certame por evidente equívoco a se ensejar na emergência fabricada, torna-se à contratação emergencial novamente. Para tanto, forma-se o Processo de Contratação nº 2.882/2.018, estando a frente da pasta o denunciado Mário Orsolan.

Realizam-se pesquisas de mercado, sendo consultadas as empresas Lara e Marquise.

Em 28/06/2.018 a empresa Marquise responde e-mail à Municipalidade apresentando valor mensal de R\$ 12.139.012,08 pelo serviço prestado, montante este já maior do que o parâmetro proposto para o Edital da CP nº 10.015/17 anulada.

Posteriormente, o Consórcio Ambiental SBC, formado pelas empresas Revita Engenharia S.A. e Lara Central de Tratamento e Resíduos Ltda apresenta proposta pelos serviços no valor de R\$ 10.099.950,33, valor esse para que houvesse a contratação emergencial. Mas como poderia em uma contratação emergencial ter oferecido valor menor do que a do parâmetro do edital do certame anulado, baseando-se na proposta da empresa Peralta, já que segundo entendimentos dos próprios gestores, as empresas especializadas não teriam interesse em contratações deste tipo?!

A resposta é muito simples, bastando a comparação das quantidades que seriam previstas no edital, em relação à quantidade que seria prestada no contrato emergencial, ainda em cotejo com os valores unitários".

Para explicar a assertiva, O Ministério Público apresentou imagens das propostas às págs.12602 e 12603. A primeira delas refere-se à empresa Peralta, que foi responsável pela fixação do parâmetro de preços no certame anulado. A segunda proposta é a da empresa vencedora da contratação emergencial. O *Parquet* aponta que chama atenção os quantitativos exigidos e para o preço unitário, que marcou para destaque.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
Segundo aponta o Ministério Público:

"De pronto se verificam que os quantitativos em toneladas e em equipes que formariam o edital do certame (orçamento da empresa Peralta) são bem maiores que os exigidos da empresa contratada emergencialmente (Consortio Ambiental SBC), ao passo que os valores unitários (em sua grande maioria) mais caros são os apresentados pela empresa vencedora do contrato emergencial.

Logo, mais uma vez rasa a simples comparação do valor global em relação as duas propostas como fator a se concluir pela inexistência de prejuízo ao erário.

Decerto que houve prejuízo ao erário, eis que se houvesse ocorrido a licitação, o patamar seria o quantitativo de serviços exigido no edital (menor do que o exigido na contratação emergencial), pelo valor unitário apresentado pela empresa Peralta (valores unitários, em sua grande maioria, menores do que os apresentados pela empresa contratada emergencialmente). **Vale dizer, com a contratação emergencial, pagou-se MAIS pela realização de MENOS serviços de limpeza.**

Nesta linha, para a correta aferição de prejuízo ao erário ou não, de rigor seria se levar em conta os preços unitários levados como parâmetro ao edital do certame anulado – valores apresentados pela empresa Peralta, tendo-se por base o quantitativo (isso em relação às unidades tonelada/equipes/número de ecopontos) exigido na contratação emergencial ou o preço unitário apresentado pela empresa Peralta dividido pelo número de equipes contratadas no contrato emergencial, para se ter base de comparação do valor pago por cada equipe no contrato emergencial e na licitação que seria realizada e foi dispensada ilegalmente por criação de emergência para tanto. A inexistência de prejuízo decerto se verificaria se o resultado de tal cálculo fosse igual ou menor àquele decorrente do menor preço global apresentado pela empresa Peralta, porém isso não ocorre em relação a esses quantitativos medidos em toneladas ou em preço unitário por equipe ou em locais (ecopontos) de manutenção.

Para tal demonstração, no que se referem a unidade medida em tonelada, multiplicam-se os quantitativos em toneladas exigidos na contratação emergencial com os preços unitários apresentados pela empresa Peralta (preço unitário menor na imensa maioria dos itens). Exemplifica-se para se verificar a lógica do quanto dito.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Pega-se o quantitativo de 20.300 toneladas exigido na contratação emergencial no que se refere à coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e multiplica-se pelo valor unitário básico que havia se estipulado no certame anulado, qual seja, o valor de R\$ 160,99, resultando-se no preço final por este serviço de R\$ 3.268.097,00, ao passo que o contratado emergencialmente foi no equivalente a R\$ 3.511.494,00, logo já se demonstrando o prejuízo.

Deste modo, o padrão de cálculos quanto à medição em toneladas é agora efetuado em relação a todos os quantitativos exigidos na contratação emergencial, seguindo-se a lógica acima apresentada. Já o padrão em relação ao valor por equipe, pega-se o número de equipes contratadas emergencialmente, busca-se o valor por equipe e depois pega-se o valor unitário por equipe caso tivesse sido realizada a licitação com base nos preços iniciais apresentados pela empresa Peralta. O mesmo se deu em relação aos custos por manutenção de ecopontos, sendo viável a comparação pelos preços unitários do contrato emergencial e dos valores básicos que decorreriam da licitação anulada".

O GAECO/ABC apresentou, a acusação, o quadro demonstrativo de págs. 12605/12607.

Nas págs.12607/12610 aponta, o Núcleo Especializado, itens específicos do quadro para embasar a assertiva de que: *"Assim, tem-se que com a contratação emergencial, a Municipalidade, por conta da atuação criminosa do acusado Mario Orsolan, amargou prejuízo total de R\$ 1.424.647,13 (resultado da soma dos prejuízos dos itens 1 - R\$ 243.397,00; 3 - R\$ 79.500,00; 5 - R\$ 9.805,11; 8 - R\$ 71.792,71; 9 - R\$ 62.987,70; 11 - R\$ 615.247,42; 13 - R\$ 2.077,19 e 14 - R\$ 339.840,00). No entanto, em três itens, a contratação emergencial trouxe economia, totalizando uma economia em comparação ao certame no valor total de R\$ 63.114,67 (resultado da soma das economias dos itens 2 - R\$ 28.782,00; 6 - R\$ 11.270,00 e 7 - R\$ 23.062,67).*

Contudo, o prejuízo final evidente causado à Administração Pública pela dispensa ilegal de licitação consumada pelo denunciado Mario Orsolan foi de R\$ 1.361.532, 46 (resultado decorrente do valor de R\$ 1.424.647,13, menos R\$ 63.114,67). **Então, definitivamente, nenhuma das duas dispensas ilegais de licitação ora denunciadas passaram sem causar prejuízo à Administração Pública, tornando falaciosos os argumentos de vantajosidade econômica por vezes levantados no decorrer da Investigação".**


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Demonstradas as fundadas razões, cumpre destacar que se busca, com a medida cautelar ora deferida, assegurar ressarcimento ao erário.

Por ser a decisão dada em cognição sumária, não se exige prova irrefutável e sim circunstâncias veementes a permitir a sua concessão, preenchidos os requisitos *fumus boni juris et periculum in mora*, a fim de evitar que os supostos envolvidos no delito descrito na denúncia passem a dilapidar seu patrimônio para, só então, haver o ajuizamento da medida de indisponibilidade de bens. Essa possibilidade tornaria a medida inócua e enfraqueceria o objetivo do legislador, ou seja, a reparação de danos ao erário. Assegura-se, com o presente deferimento, a eficácia da decisão judicial final, SE condenatória.

O perigo na demora decorre dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos apurados nestes autos, dos prejuízos causados ao erário, com nota de que há precisa ensinança de que o Direito se determina pelo que é útil à sociedade.

Isso considerado, **DECRETO o bloqueio de bens, valores e direitos do denunciado MARCELO DE LIMA FERNANDES e dos réus MARIO CESAR ORSOLAN, MARCELO DA PONTA e LUIZ CARLOS FURLAN, nos limites indicados nos itens 6.4.3.1 e 6.4.3.2 de pág.12639, da cota ministerial - valores de prejuízo ao erário que lhes foram atribuídos na denúncia, conforme individualização acima, observando indicação de págs.4227/4229:**

a) **MARCELO DE LIMA FERNANDES**, CPF 226.457.468-29, até o limite de R\$ 1.181.221,07;

b) **MARCELO SILVA DA PONTA**, CPF 284.648.198-97, até o limite de R\$ 1.181.221,07;

c) **LUIZ CARLOS FURLAN**, CPF 071.720.828-18, até o limite de R\$ 1.181.221,07;

d) **EMPARSANCO ENGENHARIA S/A**, CNPJ 21.617.548/00001-55, até o limite de R\$ 1.181.221,07 e

e) **MÁRIO CÉSAR ORSOLAN**, CPF 073.010.888-09, até o limite de R\$ 1.361.532,46.

- Os bloqueios dos ativos serão implementados pelo BacenJud. Observo que a medida ora determinada apenas gera o bloqueio do saldo do dia constante nas contas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

E, malgrado ocorrência de reiteração automática da ordem, tendo sido estabelecido limite acima, não haverá impedimento de continuidade de eventual atividade lícita das empresas ou pessoas físicas, considerando aquelas que eventualmente exerçam atividade econômica real.

- Considerando que o bloqueio solicitado pelo Ministério Público é meio acautelatório de ressarcimento, também defiro o bloqueio de veículos via **RENAJUD** (apenas transferência).

Em relação aos bens imóveis, efetue-se a inclusão na Central Nacional de indisponibilidade de bens (Conselho Nacional de Justiça).

Juntados os comprovantes e, concretizadas as medidas, os autos devem vir conclusos para análise de eventual excesso e sua imediata reparação, pois o valor, bem e direito constricto deve ser suficiente e proporcional à reparação do dano ao erário que eventualmente venha a ser reconhecido.

16. Item 6.6 da cota ministerial (pág.12640): Defiro.

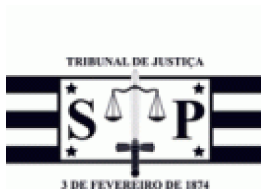
O feito permanecerá em sigilo até a concretização da determinação contida nos itens anteriores (indisponibilidade de bens), observando-se o **teor da Súmula Vinculante 14 do STF**.

Sabe-se que, de acordo com o artigo 7º da Lei nº 8.906/94, o advogado detém como prerrogativa o direito de vista de feitos administrativos ou judiciais capazes de restringir direitos, liberdades ou garantias subjetivas, especialmente porque a omissão de defesa ou a defesa deficiente, em razão da falta de acesso às acusações, lesa o interesse, o direito ou a liberdade da pessoa por ele representada e não o próprio profissional do Direito. Todavia, há de se ressaltar que tal acesso não é de caráter absoluto, pois poderia implicar a ineficácia da própria medida assecuratória.

Nessa direção é a jurisprudência do Excelso Pretório: *HC 94387 ED, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-03 PP-00679*).

EFETIVADAS as medidas, fica autorizado o acesso pelos defensores.

17. Item 6.7 da cota ministerial (pág.12640): Defiro. Providencie-se, a Serventia, local adequado para cumprimento da decisão.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO****FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO****5ª VARA CRIMINAL**

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

18. Procedam-se as devidas anotações no sistema, averbações e comunicações necessárias. Cumpra-se o disposto no artigo 380 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da justiça, observando-se, inclusive, os itens 4 e 5 do Comunicado Conjunto nº 1379/2018, quanto à evolução de classe, no SAJ.

Dilig. São Bernardo do Campo, 08 de outubro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

RECIBO DE PROTOCOLAMENTO DE BLOQUEIO DE VALORES
Dados do Bloqueio
Situação da solicitação: **Ordem judicial ainda não disponibilizada para as instituições financeiras**

As ordens judiciais protocoladas até as 19h00min dos dias úteis serão consolidadas, transformadas em arquivos de remessa e disponibilizadas simultaneamente para todas as instituições financeiras até as 23h00min do mesmo dia. As ordens judiciais protocoladas após as 19h00min ou em dias não úteis serão tratadas e disponibilizadas às instituições financeiras no arquivo de remessa do dia útil imediatamente posterior.

Número do protocolo: 20210005915559

Data/hora de protocolamento: 13/10/2021 07:08

Número do processo: 1022381-10.2021.8.26.0564

Juiz solicitante do bloqueio: DANIELA DE CARVALHO DUARTE

Tipo/natureza da ação: Ação Criminal

CPF/CNPJ do autor/exequente da ação:

Nome do autor/exequente da ação: Justiça Pública

Protocolo de bloqueio agendado? Não

Repetição programada? Sim **Data limite da repetição:** 12/11/2021

Ordem sigilosa? Sim

Relação dos Visualizadores

Visualizador	Cargo
266.620.968-73 DANIELA DE CARVALHO DUARTE	JUIZ
247.333.568-03 DANIELA OLIVEIRA MARQUES	ASSESSOR

Relação dos Réus/Executados

Réu/Executado	Relação de Contas e Aplicações Financeiras Atingidas
07172082818: LUIZ CARLOS FURLAN	00001 - BCO BRASIL /
Valor a Bloquear	03008 - BCO SANTANDER /
R\$ 1.181.221,07 (um milhão, cento e oitenta e um mil e duzentos e vinte e um reais e sete centavos)	31707 - BCO DAYCOVAL /
Bloquear Conta-Salário? Não	05237 - BCO BRADESCO /
	07341 - ITAÚ UNIBANCO S.A. /
	21104 - CAIXA ECONOMICA FEDERAL /

Réu/Executado

07301088809: MARIO CESAR ORSOLAN

Valor a Bloquear

R\$ 1.361.532,46 (um milhão, trezentos e sessenta e um mil e quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e seis centavos)

Bloquear Conta-Salário? Não**Relação de Contas e Aplicações Financeiras Atingidas**

40923 - NU PAGAMENTOS S.A.

/

03008 - BCO SANTANDER

/

07341 - ITAÚ UNIBANCO S.A.

/

05237 - BCO BRADESCO

/

42300 - MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA.

/

Réu/Executado

21617548000155: EMPARSANCO ENGENHARIA S.A.

Valor a Bloquear

R\$ 1.181.221,07 (um milhão, cento e oitenta e um mil e duzentos e vinte e um reais e sete centavos)

Bloquear Conta-Salário? Não**Relação de Contas e Aplicações Financeiras Atingidas**

03008 - BCO SANTANDER

/

31707 - BCO DAYCOVAL

/

05318 - BCO BMG

/

05237 - BCO BRADESCO

/

00001 - BCO BRASIL

/

Réu/Executado

22645746829: MARCELO DE LIMA FERNANDES

Valor a Bloquear

R\$ 1.181.221,07 (um milhão, cento e oitenta e um mil e duzentos e vinte e um reais e sete centavos)

Bloquear Conta-Salário? Não**Relação de Contas e Aplicações Financeiras Atingidas**

07341 - ITAÚ UNIBANCO S.A.

/

03008 - BCO SANTANDER

/

Réu/Executado

28464819897: MARCELO SILVA DA PONTA

Valor a Bloquear

R\$ 1.181.221,07 (um milhão, cento e oitenta e um mil e duzentos e vinte e um reais e sete centavos)

Bloquear Conta-Salário? Não**Relação de Contas e Aplicações Financeiras Atingidas**

00001 - BCO BRASIL

/

42122 - BCO C6 S.A.

/

40923 - NU PAGAMENTOS S.A.

/

03008 - BCO SANTANDER

/

07341 - ITAÚ UNIBANCO S.A.

/

21104 - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

/

5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo - SP

Autos n. 1022381-10.2021.8.26.0564 (controle n. 1456/21)

PIC n. 07/20/19

SIS MP n. 94.0564.0000110/2020

MM. Juíza:

Trata-se de processo crime em que são denunciados:

1. **MARCELO DE LIMA FERNANDES**, brasileiro, casado com Rosangela Gonçalves dos Santos Fernandes, Vice-Prefeito de São Bernardo do Campo, nomeado à função de Secretário de Serviços Urbanos da cidade, portador da Cédula de Identidade RG nº 42.487.530-SSP/SP e inscrito no CPF nº 226.457.468-29, residente e domiciliado à Avenida Dom Jaime de Barros Câmara, nº 715, apto 42, Bloco A, São Bernardo do Campo – SP, CEP: 09895-400, pelas condutas descritas no artigo 89, “caput”, da Lei nº 8.666/93;
2. **MARIO CESAR ORSOLAN**, brasileiro, casado com Angela Maria de Jesus Silva Orsolan, à época Secretário de Serviços Urbanos de São Bernardo do Campo, empresário, portador da Cédula de Identidade RG nº 15.634.807-SSP/SP e inscrito no CPF nº 073.010.888-09, residente e domiciliado à Rua João Goulart, nº 85, São Bernardo do Campo – SP, CEP: 09896-440, pelas condutas descritas no artigo 89, “caput”, da Lei nº 8.666/93;
3. **MARCELO SILVA DA PONTA**, brasileiro, Diretor da empresa Emparsanco Engenharia S.A., casado com Ariane Ongaro da Ponta, portador da Cédula de Identidade RG nº 30.892.204-SSP/SP e inscrito no CPF nº 284.648.198-97, residente e domiciliado à Avenida Aldino Pinotti, nº 500, apto 32, Torre 06, São Bernardo do Campo – SP, CEP: 09750-220, pelas condutas descritas no artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e

4. **LUIZ CARLOS FURLAN**, brasileiro, Diretor Presidente da empresa Emparsanco Engenharia S.A., portador da Cédula de Identidade RG nº 11.954.777-SSP/SP e inscrito no CPF nº 071.720.828-18, residente e domiciliado à Rua Martiniano de Carvalho, nº 836, apto 24, Bela Vista, São Paulo – SP, CEP: 01321-000, pelas condutas descritas no artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

A denúncia de fls. 12.451/12.656 veio acompanhada do Procedimento Investigatório Criminal nº 07/20, acostado às fls. 01/4.272, além de cópia integral das duas medidas cautelares propostas de forma antecedente, nos termos das fls. 4.273/12.450.

Pedido de habilitação do acusado Marcelo de Lima Fernandes à fl. 12.657, juntando-se procuração à fl. 12.658.

Pedido de habilitação do acusado Luiz Carlos Furlan à fl. 12.659, com procuração à fl. 12.662.

A denúncia foi recebida em desfavor dos acusados Mario Cesar Orsolan, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan às fls. 12.663/12.695. Em relação ao acusado Marcelo de Lima Fernandes, tendo em conta se tratar de vice-prefeito da cidade, determinou-se sua notificação para apresentação de defesa preliminar.

Ainda na decisão de fls. 12.663/12.695, o D. Juízo, de forma acertada, deferiu:

1. Pedido de proibição da empresa Emparsanco de contratar ou prorrogar contratos com a administração pública municipal de São Bernardo do Campo;
2. Pedido de afastamento de Marcelo de Lima Fernandes na Secretaria de Serviços Urbanos de São Bernardo do Campo;
3. Pedido de indisponibilidade de bens dos denunciados Marcelo de Lima Fernandes, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan até o limite de R\$ 1.181.221,07 e do denunciado Mario Cesar Orsolan até o limite de R\$ 1.361.532,46;

4. Levantamento do sigilo dos autos após cumpridas as medidas de execução das cautelares pleiteadas e
5. O depósito dos cadernos físicos em cartório judicial.

Mandado de intimação à Municipalidade de São Bernardo do Campo quanto às cautelares deferidas foi expedido, conforme fls. 12.696/12.697.

Certidão de renumeração de fls. dos autos foi acostada às fls. 12.698/12.699.

Execução da indisponibilidade de bens junto à Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, conforme fl. 12.700 (Marcelo de Lima Fernandes), fl. 12.701 (Marcelo Silva da Ponta), fl. 12.702 (Luiz Carlos Furlan), fl. 12.703 (Mario Cesar Orsolan) e fl. 12.704 (Emparsanco Engenharia S.A.).

Execução/Inclusão do bloqueio de bens no SISBAJUD à fl. 12.705.

Detalhamento de ordem de bloqueio de valores às fls. 12.706/12.724, dando conta que:

1. Em desfavor de Luiz Carlos Furlan foi bloqueado o valor de R\$ 1.156,72 (fl. 12.707);
2. Em desfavor de Mario Cesar Orsolan foi bloqueado o valor de R\$ 4.151,70 (fl. 12.708);
3. Em desfavor de Emparsanco Engenharia S.A. foi bloqueado o valor de R\$ 2.360,43 (fl. 12.710) e R\$ 264,13 (fl. 12.711);
4. Em desfavor de Marcelo de Lima Fernandes foi bloqueado o valor de R\$ 14.811,11 (fl. 12.711) e
5. Em desfavor de Marcelo Silva da Ponta foi bloqueado o valor de R\$ 175.141,77 (fl. 12.712) e R\$ 1.673,41 (fl. 12.713).

Detalhamento de ordem RENAJUD foi acostada às fls. 12.715/12.720, dando conta de que:

1. Em desfavor de Marcelo de Lima Fernandes, houve bloqueio de transferência do veículo I/MMC ASX, placa EZF7673, ano modelo 2.011 (fls. 12.715/12.716) – **porém tal veículo consta como roubado nas restrições do RENAVAN – fl. 12.716;**
2. Em desfavor de Marcelo Silva da Ponta, houve o bloqueio dos seguintes veículos (fl. 12.717):
 - 2.1 Ford/F4000 Turbo 4.3T, placa GNK9646;
 - 2.2 GM/Celta 2P Spirit, placa ANI5086;
 - 2.3 Fiat/Uno Mille Economy, placa DZX1192 e
 - 2.4 Ford/Fiesta SD 1.6LTIA, placa OUY6876.
3. Em desfavor de Luiz Carlos Furlan, houve o bloqueio do veículo REB/NAUBRAS NB550, placa DZV6792 (fl. 12.718);
4. Em desfavor da empresa Emparsanco Engenharia S.A., houve o bloqueio dos veículos:
 - 4.1 VW/Kombi, placa EKP4484 e
 - 4.2 M.Benz/Induscar Apache A, placa KXG0074.

Petição de fls. 12.725/12.749 do acusado Marcelo de Lima Fernandes, em que afirma ser impossível a suspensão de cargo público eletivo, bem como inexistirem elementos suficientes para o deferimento das medidas cautelares pretendidas.

Este GAECO ABC se manifestou às fls. 12.870/12.877, sendo juntados os documentos de fls. 12.878/12.907, ocasião em que requereu:

1. O indeferimento integral do quanto pretendido às fls. 12.725/12.749 pela defesa de Marcelo Lima;
2. Já quanto à petição de fls. 12.755/12.772:

- 2.1 Que fosse a empresa Emparsanco intimada para que informasse quem tomará posse como Diretor Presidente após 21/01/2022, bem como esclarecesse acerca da intenção do denunciado de permanecer ou não afastado das atividades administrativas da empresa, diga-se, da função de direção, enquanto perdurar a instrução processual penal, esclarecimento necessário para que o *Parquet* se manifeste quanto à possibilidade de suspensão da medida cautelar proibitiva desta Pessoa Jurídica contratar e/ou prorrogar contratos administrativos com a Municipalidade de São Bernardo do Campo;
- 2.2 Que a pessoa jurídica de fato, caso pretenda a suspensão da ordem de bloqueio de bens diante do dano causado ao erário, **garanta o r. juízo com bens imóveis efetivamente livres de conscrição, apresentando-se certidão de matrícula do imóvel devidamente atualizada**, sempre lembrando-se que o encargo também poderá ser cumprido efetivamente pelo denunciado Luis Carlos Furlan, fato este sim que representaria verdadeiro respeito à função social da empresa, argumento este tão lançado anteriormente. **Aliás, que a Pessoa Jurídica, também, informe sobre a possibilidade de venda antecipada dos veículos bloqueados, assim como o próprio acusado Luis Carlos Furlan, isso como medida mínima para garantia de futuro ressarcimento ao erário quanto aos danos causados;** e
- 2.3 Que seja a Municipalidade de São Bernardo do Campo oficiada com urgência para que informe quais contratos firmados com a empresa Emparsanco Engenharia S.A. são passíveis de prorrogação e quais contratos estão prestes a serem assinados com tal Poder Público, indicando os possíveis prejuízos ao erário decorrentes da não prorrogação ou não contratação iminente. Após, com os esclarecimentos da empresa interessada e com a resposta da Municipalidade de São Bernardo do Campo, pugnou-se por nova vista para manifestação ministerial acerca da reconsideração pretendida em relação a parte das cautelares deferidas no bojo deste processo criminal.

Certidão de intimação da Municipalidade à fl. 12.909.

Habilitação de Mario Orsolan à fl. 12.910, requerendo a devolução do prazo para a resposta à acusação.

Certidão negativa de citação do acusado Luiz Carlos Furlan, conforme fl. 12.912.

Nova petição da empresa Emparsanco Engenharia S.A., conforme fls. 12.913/12.918, dando conta de que:

1. A pessoa de Ricardo Furlan Rodrigues, novo Diretor Presidente da empresa, não possui vínculos de parentesco com o denunciado Luiz Carlos Furlan, tratando-se de coincidências relacionadas com o sobrenome;
2. A Pessoa Jurídica passa por crise financeira, estando em tramitação o processo de Recuperação Judicial nº 1003916-60.2015.8.26.0564, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo -SP, de modo que as cautelares impostas prejudicam sobremaneira a sobrevivência da empresa;
3. A empresa atualmente possui três contratos em execução com a Municipalidade de São Bernardo do Campo: 1) obras de recuperação da pavimentação da Estrada Marco Polo (CP 10.010/2.021), 2) serviços gerais de manutenção e conservação de vias, passeios públicos, sistemas de drenagem, bem como contenção da Cidade (CP nº 10.015/2.015) e 3) obras de descontaminação, pavimentação, sistema de drenagem e rede coletora de esgoto dos bairros Jardim das Oliveiras I, II e III, Jardim Diana e Jardim Nova Patente (CP nº 10.014/2.020);
4. A empresa teria sido desclassificada em certame por conta destes autos judiciais criminais, assim como deixou de participar da CP nº 10.025/2.021, isso por conta do respeito ao que determinado na cautelar deferida;
5. Com o fim de viabilizar a manutenção da empresa, sem prejuízo da efetividade do processo-penal, a requerente propôs garantir o r. juízo quanto aos danos verificados em desfavor do erário (R\$ 1.181.221,07) e deferido como medida de sequestro pelo r. juízo, tão logo revogada a medida cautelar de proibição desta Pessoa Jurídica de contratar e/ou prorrogar contratos com a administração pública de São Bernardo do Campo;
6. Para tanto, a empresa propôs o depósito de uma parcela de R\$ 500.000,00 em conta vinculada ao r. juízo tão logo deferido o pleito e uma segunda parcela de R\$ 678.596,44 em trinta dias após a primeira transferência: e
7. Acaso houvesse a revogação da medida cautelar que impõe a proibição da

peticionária de contratar/prorrogar contratos com a administração pública de São Bernardo do Campo, a empresa Emparsanco também se comprometeria a prestar contas periódicas acerca de todos os andamentos contratuais e prorrogações futuras, a critério do Parquet.

Juntamente com a petição acostada, vieram os documentos de fls. 12.919/12.938.

Quanto à petição de fls. 12.725/12.749, reiterou-se o quanto dito em cota de fls. 12.870/12.877, em especial às fls. 12.873/12.874.

Quanto ao novo pedido de fls. 12.913/12.918, em acréscimo ao que já requerido pela empresa Emparsanco às fls. 12.755/12.767, este *Parquet* concordou com a revogação da medida cautelar que proíbe a empresa de ser contratada e/ou prorrogar contratos com a administração pública, isso tão logo fosse depositado em conta vinculada ao r. juízo a primeira parcela de R\$ 500 mil, necessária a se garantir tal juízo, de modo que demonstrado o depósito, desnecessária abertura de nova vista, caso entenda o D. Juízo por rever as medidas impostas (fls. 12.941/12.948).

Quanto à fl. 12.910, não houve discordância.

Deu-se ciência ao conteúdo de fl. 12.912, requerendo-se a citação do acusado Luiz Carlos Furlan no endereço de fl. 12.924.

O pedido de revogação da cautelar no tocante à suspensão do exercício das funções públicas de Secretário de Serviços Urbanos foi negado, ao mesmo tempo em que foi revogada a proibição da empresa Emparsanco Engenharia S.A. de contratar com a Administração Pública (fls. 12.952/12.956).

A empresa Emparsanco efetuou o depósito judicial do valor de R\$ 500.000,00, conforme fls. 12.966/12.968.

Instado por este Juízo, o Gaeco Núcleo ABC reiterou que a natureza jurídica decorrente da garantia apresentada pela empresa Emparsanco Engenharia S.A. é a de sequestro (fls. 12.983/12984).

Conforme notícia a decisão de fls. 13.507/13.508, os réus **MARIO CÉSAR ORSOLAN, MARCELO SILVA DA PONTA e LUIZ CARLOS FURLAN** foram citados, e o réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES**, notificado. Este último apresentou defesa preliminar (fls. 12.985/13.037), enquanto os dois primeiros exibiram suas respostas à acusação (fls. 13.188/13.205 e 13.210/13.286).

É o relatório.

Com relação à defesa preliminar do réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES** (fls. 12985/13037) e a resposta à acusação do réu **MARIO CESAR ORSOLAN** (fls. 13188/13205), cuidam ambas de idênticos argumentos.

1.1 Inexistência de inépcia da denúncia

Ambos os réus reputam a denúncia como sendo inepta sob o pretexto de que a inicial acusatória não especificaria os fatos tidos por ilícitos, delimitado a conduta delituosa e tampouco descreveria o dolo.

Todavia, conforme se verifica da denúncia, foram descritos adequadamente os fatos imputados aos réus **MARCELO DE LIMA FERNANDES e MARIO CESAR ORSOLAN** (violação ao art. 89 da pretérita Lei 8.666/93), como bem apontado nos itens 4.1.1 e 4.1.2 da inicial acusatória (fls. 12.571/12.585 e 12.586/12.589), o que permitiu aos réus o seu pleno conhecimento, bem como o exercício da ampla defesa e do contraditório, estando em absoluta consonância com os ditames do art. 41 do Código de Processo Penal.

Aliás, sob a justificativa de se tratar de questão preliminar, as defesas

técnicas, em verdade, atacaram o mérito da acusação – o que é totalmente prematuro. Com efeito, quando “a questão levantada confunde-se com o próprio mérito da demanda”, “descabe acolhimento da preliminar, pois não se vislumbra inépcia da denúncia que narra a conduta de forma satisfatória” (STJ. HC 669.101/SC, j. 02/08/2021).

1.2 Manifesta presença de justa causa para a ação penal

Ao contrário do sustentado pelas defesas, a inicial acusatória está repleta de elementos comprobatórios das ações ilícitas praticadas pelos réus **MARCELO DE LIMA FERNANDES** e **MARIO CESAR ORSOLAN**, sempre voltadas ao favorecimento da empresa EMPARSANCO ENGENHARIA S.A., e tais condutas estão amparadas em um grande acervo de documentos.

Nesse sentido, vale destacar que:

“A denúncia deve ser analisada do ponto de vista formal e material. O segundo aspecto, embora pouco construído, ganha importância cada vez maior. Não basta a descrição do fato definido como infração penal. Impõe-se mais. Necessário se faz estar a imputação amparada em elementos fáticos de convicção.” (Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para ação penal*. SP: RT, 2001, p. 276).

Inaceitável, assim, a alegação de ausência de justa causa para a ação penal, que, em verdade, é indispensável para a apuração da responsabilidade de todos os réus – sendo imperioso o prosseguimento do feito para regular instrução probatória.

1.3 Materialidade da conduta criminosa é tema de mérito

Quando o assunto é materialidade, menor ainda a dúvida quanto à sua existência, exatamente porque as provas dizem o contrário. Por outro lado, mesmo que pairasse dúvida sobre a materialidade da conduta criminosa, tal como afirmam os réus **MARCELO DE LIMA FERNANDES** e **MARIO CESAR ORSOLAN**, o que se supõe apenas

por argumentação, inadmissível o encerramento prematuro do feito com a rejeição da denúncia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. MATÉRIA QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Apenas se admite embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o disposto no art. 619 do CPP.

2. A extinção da ação penal, por falta de justa causa ou por inépcia situa-se no campo da excepcionalidade, pois somente é cabível o trancamento da exordial acusatória por meio de habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. **A materialidade e autoria do delito**, em concreto, **serão aferidas no decorrer da instrução processual**, porquanto não identificável de plano a participação de cada acusado, **impossibilitando, assim, a absolvição sumária**, ressaltando-se, ainda, que o fato de a acusação ter imputado a mesma conduta a vários denunciados não torna a denúncia genérica. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ. EDcl no RHC 96869/MG, DJe 19/11/2018)

Logo, insuscetível o acolhimento da pretensão extintiva sustentada pelos réus.

Os réus **LUIZ CARLOS FURLAN e MARCELO SILVA DA PONTA** apresentaram resposta à acusação em conjunto (fls. 13210/13286), balizando-a em três aspectos: (i) ausência de prejuízo, (ii) inexistência de dispensa de licitação e (iii) falta de dolo específico.

1.4 A constatação de prejuízo à Administração Pública

A confirmação de prejuízo à Administração Pública é tópico atinente à materialidade dos crimes imputados aos réus e, tal como exposto no item anterior, deve se submeter ao trâmite regular do processo penal, compondo-se no bojo da instrução processual.

No que diz respeito à ausência de prejuízo, a defesa dos réus **LUIZ CARLOS FURLAN e MARCELO SILVA DA PONTA** assevera que este órgão especializado teria se equivocado na elaboração do cálculo, pois teria "confundido o VALOR TOTAL da medição dos serviços prestados pelo Consórcio SBC com o VALOR DO REAJUSTE, referente ao IPCA no período entre os meses de março a julho de 2013 e cobrado pelo Consórcio SBC no mês de setembro de 2015".

A confirmação de que se trata ou não de reajuste e o montante efetivo do dano causado ao Erário está no âmbito das provas e, em razão da divergência instalada, fundamenta tanto o esclarecimento pelo Consórcio SBC Valorização de Resíduos quanto a realização de perícia, como requerido pelos réus **LUIZ CARLOS FURLAN e MARCELO SILVA DA PONTA**.

Vale mencionar que nenhum dado foi criado pelo Ministério Público, que se pautou em documentos oficiais para formular a inicial. Assim, havendo questionamento a respeito do teor de qualquer documento, é de se concluir pela indispensável instrução probatória para apreciação, não sendo caso, portanto, de atipicidade de pronto a ser verificada neste momento processual – e, portanto, totalmente descabida a absolvição sumária, como pretendido.

1.5 Princípio da separação das instâncias penal e administrativa

Este órgão especializado não ignorou as decisões do TCE-SP. Acontece que referidas decisões, de cunho eminentemente administrativo, não interferem na seara penal, em função do princípio da separação das instâncias, já não bastasse dizer que, entre nós, funciona o sistema administrativo inglês ou de jurisdição única, mesmo para as próprias questões administrativas.

Portanto, as decisões proferidas pelo TCE-SP não têm o condão de influenciar ou obstar o processo penal.

Diga-se, na verdade, que, por meio do processo de licitação n. 80.093/2015, foi aberta a concorrência pública n. 10.027/2015, culminando na celebração do contrato de empreitada n. 053/2016, pelo qual a **Emparsanco Engenharia S.A.** havia sido contratada para a execução de **serviços gerais de manutenção e conservação de vias**, passeios públicos, sistema de drenagem, bem como serviços de contenção para a manutenção dos locais anteriormente citados, no município de São Bernardo do Campo.

Portanto, antes da rescisão da PPP n. 114/2012, datada de 05 de julho de 2017, a **Emparsanco Engenharia S.A.** realizava apenas os serviços gerais de manutenção e conservação de vias públicas.

Numa síntese exemplificativa, tais serviços se resumem à recuperação do piso asfáltico, refazimento de pinturas e sinais de trânsito de solo, reparação de meios-fios etc. Um conjunto de ações conhecido como tapa-buracos.

Já os serviços de limpeza urbana, desempenhados habitualmente pela PPP n. 114/2012 até pelo menos 05 de julho de 2017, correspondiam a coleta de lixo, varrição de vias públicas, limpeza de bocas de lobo, poda e substituição de árvores, roçagens etc.

É inadmissível que serviços tão díspares sejam aglutinados por meio de aditamento contratual. Aí fica escancarada a dispensa de licitação.

Cuidavam-se, pois, de tarefas completamente distintas, inconfundíveis entre si e insuscetíveis de agrupamento sob uma única operação contratual.

A única vantagem que se verifica no estratagema é o benefício à Emparsanco Engenharia S.A., que assumiu inteiramente os serviços sem nenhuma disputa com outras empresas.

Assim, curial que se diga que não se trata de questionar apenas e tão somente o aditamento contratual, como quis fazer crer a defesa, mas da fraude sistemática na contratação da empresa Emparsanco, por uma sequência de atos administrativos,

detalhadamente descritos na inicial.

1.6 Dolo específico e lesão ao Erário

Já se viu que a dispensa de licitação é inconteste, demonstrando o intuito dos réus em burlar a disposição legal. A comprovação dos prejuízos, como fora referenciado outrora, tem como indispensável a extirpação de controvérsia lançada pela defesa dos réus **LUIZ CARLOS FURLAN e MARCELO SILVA DA PONTA**, atestável por meio de diligência ao Consórcio ABC Valorização de Resíduos e por perícia, exatamente como requerido – sem prejuízo de outros meios de prova pertinentes.

2. Conclusão e pedido

Em face do exposto, rejeitadas todas as preliminares enumeradas pelos réus, impossibilitando tanto a rejeição da denúncia como a absolvição sumária, requer-se o prosseguimento do feito, concordando-se com o pedido de produção de prova pericial formulado pela defesa dos réus **LUIZ CARLOS FURLAN e MARCELO SILVA DA PONTA**.

Sem prejuízo, requer-se, desde já, a intimação do Consórcio ABC Valorização de Resíduos para que dirima a dúvida consistente em saber se se trata efetivamente de reajuste ou medição os valores mencionados às fls. 3944, 3946, 3948, 3950 e 3952, atentando-se para as alegações da defesa de **LUIZ CARLOS FURLAN e MARCELO SILVA DA PONTA**.

São Bernardo do Campo, 11 de abril de 2022.

BRUNO SERVELLO RIBEIRO
Promotor de Justiça
GAECO-ABC

CÍNTIA MARANGONI
Promotora de Justiça
GAECO-ABC

LUCIANA VIEIRA DALLAQUA VINCI
Promotora de Justiça
GAECO-ABC

Márcio Massato Inasawa Yanaguimoto
Analista Jurídico


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min
CONCLUSÃO:

Em 15/12/2022, faço estes autos conclusos à MM. Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, **Dra. Daniela de Carvalho Duarte**. Eu, _____ Ana Laura Moreira Garutti Colonato, Assistente Judiciário subscrevi.

DECISÃO

Processo Digital nº: **1022381-10.2021.8.26.0564**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes da Lei de licitações**
 Autor: **Justiça Pública e outro**
 Réu: **Marcelo de Lima Fernandes e outros**

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniela de Carvalho Duarte**
VISTOS.

1. Recebo a denúncia ofertada contra **Marcelo de Lima Fernandes**, pois preenche os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal e não estão presentes os óbices previstos na legislação processual.

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

A defesa de Marcelo Lima aponta inexistência de prejuízo patrimonial (págs.12895/13037), com base na documentação juntada às págs.13.792/13.859 e 13.860/13.865, postulando a rejeição da denúncia. Argumenta que, demonstrada a ausência de prejuízo, há atipicidade.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Ocorre que, embora haja posicionamento na doutrina e na jurisprudência quanto à necessidade do efetivo prejuízo ao erário para configuração do crime previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/93, o entendimento não está pacificado nem mesmo no E. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, há recente entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de prejuízo patrimonial ao erário é irrelevante para a configuração do delito do artigo 89 da Lei nº 8.666/93. Desse modo, ainda caberia analisar a ocorrência ou não de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei pelos agentes públicos à época dos fatos e se os particulares contribuíram para a consumação da ilegalidade, beneficiando empresa contratada com a referida dispensa ilegal para celebrar contrato com o Poder Público, desprezando-se os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade.

A propósito:

*“RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVA DE FORO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMAIS TESES RECURSAIS REJEITADAS. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA. I. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA (...) II. DEMAIS TESES VENTILADAS NO RECURSO ESPECIAL. 5. As teses de mérito do recurso especial já foram examinadas pelo Supremo Tribunal Federal por duas vezes. Uma, em sessão virtual posteriormente anulada pela Turma para trazer a matéria à discussão presencial. Outra, pelo Ministro Luiz Fux, em habeas corpus impetrado pelo ora recorrente. 6. Ressalto, no ponto, que os tipos penais em análise não exigem a ocorrência de dano ao erário. **Como se sabe, a regra para a contratação pelo poder público é que os contratos sejam precedidos de procedimento licitatório, assegurando a concorrência entre os participantes, com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Por esta razão, as hipóteses de inexigibilidade ou dispensa de licitação são taxativas e não podem ser ampliadas. O bem jurídico tutelado aqui é, em última instância, a própria moralidade administrativa e o interesse público, prescindindo a consumação dos delitos em análise, repita-se, da ocorrência de dano ao erário, uma vez que o interesse público já foi lesado pela ausência de higidez no procedimento licitatório.***


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

7. De todo modo, a análise acerca da ocorrência de dano ao erário ou da presença de dolo específico exigem o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado no âmbito dos recursos excepcionais (SUM 7/STJ e SUM 279/STF). III. CONCLUSÃO 8. Recurso especial não conhecido. Determinação de imediata execução da pena imposta pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a quem delegada a execução da pena. Expedição de mandado de prisão.” (RE 696533, Relator: Min. Luiz Fux, Relator para Acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 06/02/2018).

Nesse sentido, inclusive, decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: “Por outro lado, o tipo penal não exige qualquer resultado especial para a sua configuração, bastando que o agente público dispense ou deixe de exigir a licitação, fora das hipóteses previstas em lei, porquanto visa proteger os princípios da publicidade, igualdade, formalidade e a moralidade nos certames licitatórios, bem como a lisura das concorrências, exigência superior da própria moralidade administrativa e do interesse público. Exigir-se a ocorrência de prejuízo ao erário público seria dar um salvo-conduto aos maus administradores da coisa pública. Ademais, a conduta perpetrada pelas recorrentes encerra claramente a possibilidade de dano ao erário, pois não aberta a concorrência, frustrou-se 'o caráter competitivo', impossibilitando o poder público de 'selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração' (art. 3º da Lei 8.666/93)” (7ª Câmara Criminal, Apelação nº 0008604-04.2009.8.26.0270, rel. Camilo Léllis, j. 14.08.2014).

“DELITOS DE RESPONSABILIDADE E DE DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO (DEC.-LEI 201/67, ART. 1º, INCISO I, C.C. O ART.29 DO CP, E LEI 8.666/93, ARTS. 89, CAPUT, E 92, CAPUT). SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA ARRIMADA NO ARTIGO 397, III, DO CPP INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO VISANDO O AFASTAMENTO DO DECRETO ABSOLUTÓRIO COM O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. CABIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONFIGURAÇÃO DOS DELITOS QUE NÃO EXIGE, AB INITIO, A DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO OU FINALIDADE ESPECIAL DA CONDUCTA PRECEDENTES DECRETO ABSOLUTÓRIO AFASTADO, IMPONDO-SE O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO RECURSO PROVIDO.” (TJSP; Apelação Criminal nº 0000429- 91.2017.8.26.0059; Relatora: Ivana David; 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 10/06/2021; Data de Registro: 10/06/2021).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Em sede de cognição sumária, a rejeição da denúncia, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, se dá diante da inexistência de condições *mínimas* para o processamento do feito, o que não se vê patenteado na espécie, constatada a materialidade e indícios de autoria, como já considerado por este Juízo em relação aos demais acusados.

Não se afirma, de qualquer modo, a existência ou não do crime e sua autoria, no tocante aos argumentos relacionados ao mérito. Não há prejulgamento.

Respeitado o momento processual de análise ***tão somente*** da presença ou não dos requisitos e óbices previstos na legislação, na etapa processual de recebimento da denúncia, não é possível deliberação sobre pontos outros, relacionados ao mérito propriamente dito (inclusive sobre a controversa natureza do delito). Restringe-se, a presente deliberação, à análise dos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Neste sentido:

“Nulidade – Artigos 395 e 397 do Código de Processo Penal disciplinam fases distintas do processo penal – Recebimento preliminar da denúncia não impede o reconhecimento da absolvição sumária após resposta à acusação – Ilegalidade não verificada – Preliminar rejeitada. Lei de Licitações – Artigo 89 "caput" e parágrafo único, da Lei 8.666/93 – Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei – Dolo específico de lesar o erário não verificado – Ausência de prejuízo à Administração – Absolvição sumária mantida. Recurso improvido” (TJSP; Ap.Crim.0012965-78.2016.8.26.0477; Relator (a): Klaus Marouelli Arroyo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Praia Grande. Data do Julgamento: 23/11/2022).

Por coerência processual, há que se aguardar a resposta à acusação de MARCELO LIMA para que este Juízo possa analisar, na fase processual adequada e prevista no Código de Processo Penal, os argumentos *de mérito* apresentados pela defesa de cada réu. Não se afasta, de plano, hipótese de absolvição sumária.

CITE-SE E INTIME-SE o acusado MARCELO LIMA para apresentação de resposta à acusação no prazo de 10 dias, na forma das disposições do artigo 396, do Código de Processo Penal, consoante redação dada pela Lei n. 11.719/2008.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

O Oficial de Justiça deverá colher/confirmar o telefone de contato e endereço de e-mail do acusado.

Sem prejuízo, intime-se o DEFENSOR CONSTITUÍDO para oferta de defesa preliminar, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 396 do CPP.

Observe-se que não há necessidade de arrolar como testemunha pessoa que não deponha sobre o fato narrado na denúncia, mas apenas sobre a pessoa acusada ("testemunha de antecedentes"). Neste caso, o depoimento de tais pessoas poderá ser substituído por declaração escrita a ser apresentada até o encerramento da instrução.

E, quanto a este ponto, destaca-se que, nos termos do §1º, do artigo 400 do Código de Processo Penal, poderão ser indeferidas as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

Com a apresentação da resposta, conclusos para saneador/absolvição sumária e eventual designação de audiência de instrução, debates e julgamento.

2. Págs.13.904/13.913, 13.914/13.917, 13.918/13.928 e 13.929/13.934: Aguarde-se para análise única e conjunta de todas as respostas à acusação por este Juízo. Na etapa processual adequada, se necessário, serão analisados os argumentos fáticos e jurídicos, bem como os pedidos de produção de outras provas (principalmente a controversa perícia contábil).

3. Quanto ao pedido de revogação das medidas cautelares, verifico dos autos que:

A denúncia ofertada pelo GAECO foi recebida em relação aos réus **Mário César Orsolan, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan**. Determinada a notificação do denunciado **Marcelo de Lima Fernandes**, em 27/09/2021 (págs. 12663/12695).

Nesta decisão, foram deferidas as seguintes medidas cautelares, requeridas pelo Ministério Público:

a) proibição da empresa *Emparsanco Engenharia S/A* contratar com a Administração Pública de São Bernardo do Campo e/ou ter contratos prorrogados a partir desta decisão;

b) proibição da nomeação do acusado **MÁRIO CÉSAR ORSOLAN** para qualquer função pública no âmbito territorial/administrativo da Municipalidade de São Bernardo do Campo;


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

c) Suspensão do exercício das funções públicas de MARCELO DE LIMA FERNANDES como Secretário de Pasta (Serviços Urbanos) na Municipalidade de São Bernardo do Campo;

d) proibição de contato pessoal ou qualquer meio de comunicação entre os acusados MARCELO DE LIMA FERNANDES, LUIZ CARLOS FURLAN, MARIO CÉSAR ORSOLAN e MARCELO SILVA DA PONTA com as testemunhas e informante arrolados pelo Ministério Público na denúncia;

e) determinação de que os acusados MARCELO DE LIMA FERNANDES, MARIO CESAR ORSOLAN, MARCELO DA PONTA e LUIZ CARLOS FURLAN: i) que não viajem ao exterior sem PRÉVIA autorização do Juízo e ii) que informem, antecipadamente ao Juízo, para a devida autorização, saída da Comarca onde residem por mais de 10 (dez dias), com esclarecimento do destino (endereço);

f) o bloqueio de bens, valores e direitos dos acusados MARCELO DE LIMA FERNANDES, MARIO CÉSAR ORSOLAN, MARCELO DA PONTA e LUIZ CARLOS FURLAN, nos limites indicados nos itens 6.4.3.1 e 6.4.3.2 de pág.12639, da cota ministerial - valores de prejuízo ao erário que lhes foram atribuídos na denúncia.

A seguir, **Mário César Orsolan** foi citado em 20/10/2021 (pág. 12753), **Marcelo Silva da Ponta** foi citado em 11/11/2021 (pág. 12960) e **Luiz Carlos Furlan** foi citado em 24/11/2021 (pág. 13187). **Marcelo de Lima Fernandes** foi notificado em 04/11/2021 (pág. 12978).

Manifestação da empresa *Emparsanco Engenharia S/A* foi juntada a págs. 12755/12767, com proposta de acordo às págs. 12913/12918 aceita pelo Ministério Público (págs. 12946/12948).

Por decisão proferia às págs. 12952/12956, foi revogada a proibição da empresa *Emparsanco Engenharia S.A* (CNPJ nº 21.617.548/00001-55) de contratar com a Administração Pública de São Bernardo do Campo e/ou ter contratos prorrogados.

Defesa preliminar do denunciado **Marcelo de Lima Fernandes** está juntada às págs. 12.985/13.037. Respostas à acusação dos acusados **Mário César, Marcelo Silva e Luiz Carlos** estão juntadas às págs. 13.188/13.205 e 13.210/13.286.

O Ministério Público manifestou-se acerca das defesas apresentadas, às págs. 13519/13531.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

5ª VARA CRIMINAL

Rua 23 de Maio, 107, ., Vila Tereza - CEP 09606-000, Fone: (11) 2845-9613, São Bernardo do Campo-SP - E-mail: saobernardo5cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Na decisão de págs. 13650/13652 foram revogadas as cautelares de natureza patrimonial (bloqueio de bens, valores e direitos) determinadas em face dos acusados MARCELO DE LIMA FERNANDES e MARIO CÉSAR ORSOLAN).

Por ora, as cautelares de natureza pessoal ficam mantidas, inclusive para o êxito dos esclarecimentos que se busca, com base no raciocínio já esposado na decisão que as deferiu, por ora não alterado (págs.12678/12679 e 12676/12678), diante do recebimento da denúncia. Oportunamente, serão reapreciadas.

4. Págs.13.689/13.694 e 13.695/13.697: Defiro. Providencie-se o necessário.

Int.

Dilig.

São Bernardo do Campo, 15 de dezembro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo

Autos n. 1022381-10.2021.8.26.0564 (controle n. 1456/21)

PIC n. 07/20/19

SIS MP n. 94.0564.0000110/2020

MM. Juíza:

Trata-se de processo crime em que são denunciados:

1. **MARCELO DE LIMA FERNANDES**, brasileiro, casado com Rosangela Gonçalves dos Santos Fernandes, Vice-Prefeito de São Bernardo do Campo, nomeado à função de Secretário de Serviços Urbanos da cidade, portador da Cédula de Identidade RG nº 42.487.530-SSP/SP e inscrito no CPF nº 226.457.468-29, residente e domiciliado à Avenida Dom Jaime de Barros Câmara, nº 715, apto 42, Bloco A, São Bernardo do Campo – SP, CEP: 09895-400, pelas condutas descritas no artigo 89, “caput”, da Lei nº 8.666/93;
2. **MARIO CESAR ORSOLAN**, brasileiro, casado com Angela Maria de Jesus Silva Orsolan, à época Secretário de Serviços Urbanos de São Bernardo do Campo, empresário, portador da Cédula de Identidade RG nº 15.634.807-SSP/SP e inscrito no CPF nº 073.010.888-09, residente e domiciliado à Rua João Goulart, nº 85, São Bernardo do Campo – SP, CEP: 09896-440, pelas condutas descritas no artigo 89, “caput”, da Lei nº 8.666/93;
3. **MARCELO SILVA DA PONTA**, brasileiro, Diretor da empresa Emparsanco Engenharia S.A., casado com Ariane Ongaro da Ponta, portador da Cédula de Identidade RG nº 30.892.204-SSP/SP e inscrito no CPF nº 284.648.198-97, residente e domiciliado à Avenida Aldino Pinotti, nº 500, apto 32, Torre 06, São Bernardo do Campo – SP, CEP: 09750-220, pelas condutas descritas no artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e

4. **LUIZ CARLOS FURLAN**, brasileiro, Diretor Presidente da empresa Emparsanco Engenharia S.A., portador da Cédula de Identidade RG nº 11.954.777-SSP/SP e inscrito no CPF nº 071.720.828-18, residente e domiciliado à Rua Martiniano de Carvalho, nº 836, apto 24, Bela Vista, São Paulo – SP, CEP: 01321-000, pelas condutas descritas no artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

A denúncia de fls. 12.451/12.656 veio acompanhada do Procedimento Investigatório Criminal nº 07/20, acostado às fls. 01/4.272, além de cópia integral das duas medidas cautelares propostas de forma antecedente, nos termos das fls. 4.273/12.450.

Pedido de habilitação do acusado Marcelo de Lima Fernandes às fls. 12.657, juntando-se procuração às fls. 12.658.

Pedido de habilitação do acusado Luiz Carlos Furlan às fls. 12.659, com procuração às fls. 12.662.

A denúncia foi recebida em desfavor dos acusados Mario Cesar Orsolan, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan às fls. 12.663/12.695. Em relação ao acusado Marcelo de Lima Fernandes, tendo em conta se tratar de vice-prefeito da cidade, determinou-se sua notificação para apresentação de defesa preliminar.

Ainda na decisão de fls. 12.663/12.695, o r. juízo deferiu: 1) Pedido de proibição da empresa Emparsanco de contratar ou prorrogar contratos com a administração pública municipal de São Bernardo do Campo; 2) Pedido de afastamento de Marcelo de Lima Fernandes na Secretaria de Serviços Urbanos de São Bernardo do Campo; 3) Pedido de indisponibilidade de bens dos denunciados Marcelo de Lima Fernandes, Marcelo Silva da Ponta e Luiz Carlos Furlan até o limite de R\$ 1.181.221,07 e do denunciado Mario Cesar Orsolan até o limite de R\$ 1.361.532,46; 4) Levantamento do sigilo dos autos após cumpridas as medidas de execução das cautelares pleiteadas e 5) O depósito dos cadernos físicos em cartório judicial.

Mandado de intimação à Municipalidade de São Bernardo do Campo quanto às cautelares deferidas foi expedido, conforme fls. 12.696/12.697.

Certidão de renumeração de fls. dos autos foi acostada às fls. 12.698/12.699.

Execução da indisponibilidade de bens junto à Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, conforme fls. 12.700 (Marcelo de Lima Fernandes), fls. 12.701 (Marcelo Silva da Ponta), fls. 12.702 (Luiz Carlos Furlan), fls. 12.703 (Mario Cesar Orsolan) e fls. 12.704 (Emparsanco Engenharia S.A.).

Execução/Inclusão do bloqueio de bens no SISBAJUD às fls. 12.705. Detalhamento de ordem de bloqueio de valores às fls. 12.706/12.724.

Detalhamento de ordem RENAJUD foi acostada às fls. 12.715/12.720.

Petição de fls. 12.725/12.749 do acusado Marcelo de Lima Fernandes, em que afirma ser impossível a suspensão de cargo público eletivo, bem como inexistir elementos suficientes para o deferimento das medidas cautelares pretendidas.

Manifestação da empresa Emparsanco às fls. 12.755/12.767, com os documentos de fls. 12.768/12.836.

Folha de antecedentes dos acusados às fls. 12.847/12.854.

Manifestação ministerial às fls. 12.870/12.877, juntando-se os documentos de fls. 12.894/12.907.

Decisão de fls. 12.952/12.956 esclarecendo o alcance da medida cautelar imposta ao denunciado Marcelo Lima, indeferindo-se o retorno do réu ao cargo de Secretário de Serviços Urbanos. Da mesma forma, revogou-se medida de proibição da empresa Emparsanco de contratar com a administração pública.

Certidão positiva de citação de Marcelo Silva da Ponta, conforme fls. 12.960.

Certidão positiva de notificação de Marcelo de Lima Fernandes às fls. 12.978.

Defesa Prévia de Marcelo de Lima Fernandes às fls. 12.985/13.037, com a juntada dos documentos de fls. 13.038/13.181.

Certidão positiva de citação de Luiz Carlos Furlan, conforme fls. 13.187.

Resposta preliminar de acusação de Mario Cesar Orsolan, nos termos de fls. 13.188/13.205.

Resposta escrita à acusação de Luiz Carlos Furlan e Marcelo Silva da Ponta, conforme fls. 13.210/13.286., sendo juntados os documentos de fls. 13.287/13.505.

Manifestação ministerial às fls. 13.519/13.531, em réplica às defesas escritas apresentadas.

Luiz Carlos Furlan e Marcelo Silva da Ponta, em verdadeira tréplica, se manifestaram às fls. 13.532/13.539, juntando-se os documentos de fls. 13.540/13.556.

Daí que este *Parquet* às fls. 13.561/13.565 entendeu pelo levantamento da cautelar patrimonial anteriormente deferida, ainda assim reiterando o quanto pleiteado às fls. 13.531.

Decisão do r. juízo às fls. 13.566/13.568 levantando-se a cautelar patrimonial em relação aos corréus Luiz Carlos Furlan e Marcelo Silva da Ponta. Ademais, tal juízo ainda determinou que o GAEO apresentasse manifestação detalhada havida em relação ao ofício pretendido que fosse direcionado ao Consórcio SBC Valorização de Resíduo

Este GAECO se manifestou às fls. 13.574/13.579, primeiramente quanto a possibilidade de revogação do sequestro em relação aos demais corréus. De mais a mais, ainda esclareceu este *Parquet* que:

“(…)vale destacar o quanto antes informado por este GAECO: os documentos em que se repousa a controvérsia levantada pela Defesa Técnica de Luiz e Marcelo da Ponta são os documentos de fls. 3.944, fls. 3.946 e fls. 3.948.

Em todos os três documentos citados, decorrentes do Consórcio SBC Valorização de Resíduos S.A. são citados os termos: “MEDIÇÃO DE SERVIÇOS EXECUTADOS À PREFEITURA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO”, além de se lançar o campo denominado “VALOR ANTES DO REAJUSTE”.

Assim, os documentos de fls. 3.944, fls. 3.946 e fls. 3.948, ao que parece, embora constassem com o termo “medição de serviços executados à prefeitura” e com o termo “valor antes do reajuste”, em verdade, podem ter sido mal redigidos.

*A controvérsia repousa em se saber então se os ditos documentos se referem ao que efetivamente escrito – termo de medição de serviços executados OU se foram documentos redigidos com equívoco em seus termos, na medida que se referiam ao reajuste de tais serviços, ainda que redigidos de forma errada. **Essa é então a dúvida que se pretende ver sanada.***

Logo, as principais indagações que se pretende resposta do Consórcio SBC Valorização de Resíduos são as seguintes:

- 1. Os documentos de fls. 3.944, fls. 3.946 e fls. 3.948 se referem à medição de serviços executados ou a simples valor de reajuste, ainda que expresse o termo “medição de serviços executados”?*
- 2. Caso tais documentos se refiram ao simples reajuste dos serviços, que esclareça o Consorcio as razões dos equivocados termos utilizados – “medição de serviços executados à prefeitura de São Bernardo do Campo” e “valor antes do reajuste”, reiterados nos três documentos citados de forma subsequentes.”*

Petição da empresa Emparsanco pelo levantamento de valores, conforme fls. 13.584/13.588, não havendo oposição deste GAECO, nos termos de fls. 13.612.

Habilitação de terceiro interessado com pedido de penhora no rosto dos autos em desfavor da Empresa Emparsanco, conforme fls. 13.613/13.614. Com tal pleito vieram os documentos de fls. 13.615/13.627. O r. Juízo Criminal deferiu a penhora no rosto dos autos, conforme fls. 13.628.

A defesa técnica de Luiz Carlos Furlan e Marcelo Silva da Ponta se manifestaram pelo indeferimento do ofício pretendido pelo *Parquet*, bem como pelo indeferimento da denúncia, eis que inepta ou pela absolvição sumária, conforme fls. 13.644/13.647.

Pedido de terceiro interessado para a transferência dos valores bloqueados no rosto dos autos em desfavor da empresa Emparsanco às fls. 13.649. Às fls. 13.653 sobreveio certidão de transferência dos valores para a 8ª Vara Cível da Comarca de Santo André- SP.

O r. Juízo, às fls. 13.650/13.652, atendeu ofício da 8ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, concretizando-se a penhora no rosto dos autos em favor do terceiro interessado. Ademais, em que pese o requerimento da Defesa Técnica de Luiz Carlos Furlan e Marcelo Silva da Ponta, acabou por deferir a expedição de ofício pretendida pelo *Parquet*, em especial para se ter elementos de convicção acerca do deferimento do pedido de perícia técnica ou não. Da mesma maneira, entendeu por revogar as cautelares de natureza patrimonial também em relação aos acusados Marcelo de Lima Fernandes e Mario Cesar Orsolan.

Ofício encaminhado ao Consórcio SBC Valorização de Resíduos as fls. 13.679/13.680. Tal ofício judicial foi encaminhado em data de 15/07/22 (fls. 13.681), com prazo de resposta em 15 (quinze) dias, ou seja, com prazo final em data de 01/08/22.

Certidão de fls. 13.701 acerca de desbloqueios remanescentes em atendimento ao que solicitado por alguns corréus.

Documentos relacionados à certidão supra, quanto aos desbloqueios remanescentes, foram acostados as fls. 13.702/13.780. Certidão ainda quanto a tal tema às fls. 13.781.

Este *Parquet* se manifestou às fls. 13.784/13.789 solicitando nova vista quando da chegada do ofício encaminhado ao Consórcio SBC Valorização de Resíduos.

Pois bem, o Consórcio SBC Valorização de Resíduos respondeu às indagações encaminhadas no ofício de fls. 13.792/13.795, acompanhado da juntada de documentos de fls. 13.796/13.884.

Às fls. 13.935/13.941 foi proferida decisão recebendo a Denúncia contra o acusado Marcelo de Lima Fernandes.

Sobreveio resposta à acusação apresentada por Marcelo de Lima (fls. 13.957/13.992), alegando em síntese: Ausência de justa causa para ação penal; Ausência de materialidade; Ausência de demonstração do prejuízo ao erário e do dolo específico.

Foi aberta vista a este Órgão Ministerial para manifestação. (fls. 13993).

É o relatório.

1. Da Necessidade de Ratificação da Denúncia em relação ao Acusado Marcelo de Lima Fernandes

1.1 Manifesta presença de justa causa para a ação penal

Ao contrário do sustentado pela defesa, a inicial acusatória está repleta de elementos comprobatórios das ações ilícitas praticadas pelo réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES**, sempre voltadas ao favorecimento da empresa EMPARSANCO ENGENHARIA S.A., e tais condutas estão amparadas em um grande acervo de documentos.

Nesse sentido, vale destacar que:

“A denúncia deve ser analisada do ponto de vista formal e material. O segundo aspecto, embora pouco construído, ganha importância cada vez maior. Não basta a descrição do fato definido como infração penal. Impõe-se mais. Necessário se faz estar a imputação amparada em elementos fáticos de convicção.” (Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para*

ação penal. SP: RT, 2001, p. 276).

Inaceitável, assim, a alegação de ausência de justa causa para a ação penal, que, em verdade, é indispensável para a apuração da responsabilidade de todos os réus – sendo imperioso o prosseguimento do feito para regular instrução probatória.

1.2 Da Materialidade da conduta criminosa é tema de mérito

Quando o assunto é materialidade, menor ainda a dúvida quanto à sua existência, exatamente porque as provas dizem o contrário. Por outro lado, mesmo que pareça dúvida sobre a materialidade da conduta criminosa, tal como afirma o réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES**, o que se supõe apenas por argumentação, inadmissível o encerramento prematuro do feito com a rejeição da denúncia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. MATÉRIA QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Apenas se admite embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o disposto no art. 619 do CPP.

2. A extinção da ação penal, por falta de justa causa ou por inépcia situa-se no campo da excepcionalidade, pois somente é cabível o trancamento da exordial acusatória por meio de habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. A materialidade e autoria do delito, em concreto, serão aferidas no decorrer da instrução processual, porquanto não identificável de plano a participação de cada acusado, impossibilitando, assim, a absolvição sumária, ressaltando-se, ainda, que o fato de a acusação ter imputado a mesma conduta a vários denunciados não torna a denúncia genérica. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.”
(STJ. EDcl no RHC 96869/MG, DJe 19/11/2018)

Logo, insuscetível o acolhimento da pretensão extintiva

sustentada pelo réu.

Outrossim, em que pese suas alegações sobre a ausência de provas, fato é que na Denúncia (fls. 12.451/12.656), especificamente às fls. 121/135 da peça processual, resta demonstrado o envolvimento e a descrição da conduta do réu, apontando para sua responsabilidade penal. Não obstante, ressalta-se ainda o fato de que o denunciado Marcelo demonstra sua inteira ciência e participação na dispensa ilegal de licitação ao receber e-mails com relatórios dos serviços iniciados pela Emparsanco, antes mesmo do aditamento formal do contrato, tornando evidente o fato deste ter comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiando-se da dispensa ilegal, com isso celebrando contrato com o Poder Público, além de sua demonstração inequívoca do dolo nas conversas ilícitas, como direcionar licitação em favor da empresa Emparsanco, afirmando até mesmo que o denunciado Furlan teria sido chamado pelo denunciado Marcelo Lima para discussão de referida questão.

Outrossim, conforme conversas telefônicas interceptadas já analisadas, não é de hoje que a empresa Emparsanco é mencionada em esquemas ilícitos realizados juntamente com o denunciado Marcelo Lima, destacando-se a fala que receberia o valor de “150 conto por mês” da referida empresa.

1.3 Da constatação de prejuízo à Administração Pública

A confirmação de prejuízo à Administração Pública é tópico atinente à materialidade dos crimes imputados ao réu e, tal como exposto no item anterior, deve se submeter ao trâmite regular do processo penal, compondo-se no bojo da instrução processual.

No que diz respeito à ausência de prejuízo, a defesa do réu alega que deve ser demonstrada de plano, não havendo na denúncia tal demonstração.

Contudo, cumpre ressaltar que a confirmação de que se trata ou não do montante efetivo do dano causado ao Erário está no âmbito das provas e, em razão da divergência instalada, fundamenta a realização de perícia.

Por fim, vale mencionar que nenhum dado foi criado pelo

Ministério Público, que se pautou em documentos oficiais para formular a inicial. Assim, havendo questionamento a respeito do teor de qualquer documento, é de se concluir pela indispensável instrução probatória para apreciação, não sendo caso, portanto, de atipicidade a ser verificada neste momento processual – e, portanto, totalmente descabida a absolvição sumária, como pretendido.

1.4 Do Princípio da separação das instâncias penal e administrativa

Este órgão especializado não ignorou as decisões do TCE-SP. Acontece que referidas decisões, de cunho eminentemente administrativo, não interferem na seara penal, em função do princípio da separação das instâncias, já não bastasse dizer que, entre nós, funciona o sistema administrativo inglês ou de jurisdição única, mesmo para as próprias questões administrativas.

Portanto, as decisões proferidas pelo TCE-SP não têm o condão de influenciar ou obstar o processo penal.

Diga-se, na verdade, que, por meio do processo de licitação n. 80.093/2015, foi aberta a concorrência pública n. 10.027/2015, culminando na celebração do contrato de empreitada n. 053/2016, pelo qual a **Emparsanco Engenharia S.A.** havia sido contratada para a execução de **serviços gerais de manutenção e conservação de vias**, passeios públicos, sistema de drenagem, bem como serviços de contenção para a manutenção dos locais anteriormente citados, no município de São Bernardo do Campo.

Portanto, antes da rescisão da PPP n. 114/2012, datada de 05 de julho de 2017, a **Emparsanco Engenharia S.A.** realizava apenas os serviços gerais de manutenção e conservação de vias públicas.

Numa síntese exemplificativa, tais serviços se resumem à recuperação do piso asfáltico, refazimento de pinturas e sinais de trânsito de solo, reparação de meios-fios etc. Um conjunto de ações conhecido como tapa-buracos.

Já os serviços de limpeza urbana, desempenhados habitualmente pela PPP n. 114/2012 até pelo menos 05 de julho de 2017, correspondiam a coleta de lixo, varrição de vias públicas, limpeza de bocas de lobo, poda e substituição de árvores, roçagens etc.

É inadmissível que serviços tão díspares sejam aglutinados por meio de aditamento contratual. Aí fica escancarada a dissimulada dispensa de licitação.

Cuidavam-se, pois, de tarefas completamente distintas, inconfundíveis entre si e insuscetíveis de agrupamento sob uma única operação contratual.

A única vantagem que se verifica no estratagema é o benefício à Emparsanco Engenharia S.A., que assumiu inteiramente os serviços sem nenhuma disputa com outras empresas.

Assim, curial que se diga que não se trata de questionar apenas e tão somente o aditamento contratual, como quis fazer crer a defesa, mas da fraude sistemática na contratação da empresa Emparsanco, por uma sequência de atos administrativos, detalhadamente descritos na inicial.

1.5 Do Dolo específico e lesão ao Erário

Já se viu que a dispensa de licitação é inconteste, demonstrando o intuito do réu em burlar a disposição legal.

Nesse sentido, foi a conclusão desse D. Juízo às fls. 12.663/12.695:

“a decisão do denunciado Marcelo Lima foi tomada por instrução processual evidentemente voltada à colocação de serviços em favor da empresa Emparsanco. Dolosamente e de forma atropelada são retirados serviços objetos que eram da PPP do Lixo e repassados ao aditamento contratual da empresa Emparsanco, sem mínimos cuidados para levantamento de parâmetros de preço, sem mínima negociação com a PPP do Lixo, que já acabara ficando por mais um tempo prestando serviços à Municipalidade, mesmo diante da rescisão, por conta da essencial desmobilização de equipamento que estava sendo realizada.”

Já a comprovação dos prejuízos, como fora referenciado outrora, tem como indispensável a extirpação de controvérsia lançada pela defesa dos réus **LUIZ CARLOS FURLAN e MARCELO SILVA DA PONTA**, atestável por meio de diligência ao Consórcio ABC Valorização de Resíduos e por perícia, sem prejuízo de outros meios de prova pertinentes.

É de se ressaltar também conforme descrito às folhas 12.679 que todos os subordinados ou nomeados a cargos em comissão pelo denunciado Marcelo Lima, diante de decisão sua, teriam dado início à instrução do processo nº. 80.093/2.0159, certame pelo qual já era contrata a empresa Emparsanco.

Assim, o argumento de que o fato imputado ao réu seria atípico, por falta de lesão ao erário, não deve prosperar.

Aliás, tal pleito também já foi enfrentado por esse D. Juízo na decisão de fls. 13.935/13.941, restando o novo enfrentamento da matéria após a dilação probatória.

2. Conclusão e pedido

Em face do exposto, rejeitadas todas as preliminares enumeradas pelo réu, impossibilitando tanto a rejeição da denúncia como a absolvição sumária, requer-se o prosseguimento do feito.

São Bernardo do Campo, 31 de janeiro de 2022.

BRUNO SERVELLO RIBEIRO
Promotor de Justiça
GAECO-ABC

CÍNTIA MARANGONI
Promotora de Justiça
GAECO-ABC



Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/ SP.

Ação Penal nº 1022381-10.2021.8.26.0564

Marcelo de Lima Fernandes, qualificado nos autos em epígrafe, vem, por seus advogados, a presença de Vossa Excelência, expor e requerer o a seguir disposto.

1. Síntese do necessário

Em 03.09.2021, ou seja, **há mais de 2 anos atrás**, o peticionário foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93 e, na mesma oportunidade, o órgão ministerial requereu a concessão de medidas cautelares de restrição de direitos e constrição patrimonial.





Essa d. Juíza, deferiu parcialmente os pedidos cautelares¹, impondo: (i) proibição de contato pessoal ou por qualquer meio de comunicação do defendente com as testemunhas e informante arrolados pelo *Parquet*; (ii) vedação de viagem ao exterior sem prévia autorização e necessidade de autorização do Juízo para saídas da comarca por mais de 10 dias; (iii) suspensão do exercício das funções de Secretário de Pasta (Serviços Urbanos) na Municipalidade de São Bernardo do Campo; e (iv) o bloqueio de bens, valores e direito no equivalente a R\$ 1.181.221,07.

Em seguida, a defesa de *Luiz Carlos Furlan* e *Marcelo Silva da Ponta* demonstrou que o i. *Parquet* interpretou equivocadamente a documentação levantada em investigação, atinente ao valor dos serviços prestados pelo *Consórcio SBC* e, sendo tal equívoco pilar central da denúncia, **pleiteou-se a revogação das medidas cautelares impostas a todos os réus**².

O Ministério Público, então, reconheceu seu erro e concordou com **a revogação de todas as cautelares anteriormente deferidas em desfavor de *Luiz Furlan* e *Marcelo da Ponta***³.

Esta d. Juíza, por seu turno, determinou o “*desbloqueio de bens, valores e direitos*” dos denunciados mencionados, bem como que o Ministério Público se manifestasse acerca das cautelares deferidas em relação aos corréus, *Mario Orsolan* e *Marcelo Lima*⁴.

¹ Fls. 12.663 a 12.695.

² Fls. 13.532/13.539.

³ Fls. 13.561/13.565.

⁴ Fls. 13.566/13.568.





Diante disso, o *Parquet* se manifestou pelo levantamento das *"medidas cautelares patrimoniais havidas em relação a todos os envolvidos, e APENAS ESSAS"* ⁵.

Assim, esta d. Juíza revogou as cautelares de natureza patrimonial determinadas em face do peticionário, sinalizando que **as de natureza pessoal ficariam mantidas até que sobreviessem os esclarecimentos solicitados ao Consórcio SBC**, quando haveria definição acerca da *"possibilidade de prosseguimento do feito e necessidade de manutenção das demais cautelares"* ⁶.

Pois bem.

Em 29.07.2022, ou seja, **há mais de 1 ano**, o *Consórcio SBC* trouxe aos autos resposta meticulosa e documentalmente instruída, elucidando o equívoco da interpretação da acusação quanto aos valores decorrentes do contrato com ele firmado junto ao Município⁷ - justamente no sentido do argumentado por *Luiz Carlos Furlan* e *Marcelo Silva da Ponta*.

No dia 15.12.2022 sobreveio aos autos decisão de Vossa Excelência recebendo a denúncia oferecida contra *Marcelo Lima*, assinalando, contudo, que seria necessário aguardar resposta à acusação do peticionário para que pudessem ser analisados todos os argumentos de mérito apresentados pela defesa de cada denunciado, sendo que *"não se afasta, de plano, a hipótese de absolvição sumária"* ⁸.

⁵ Fls. 13.574/13.579.

⁶ Fls. 13.650/13.652.

⁷ Fls. 13.792/13.884.

⁸ Fls. 13.935/13.941.





No mesmo ato, determinou que as cautelares de natureza pessoal ficariam mantidas *“inclusive para o êxito dos esclarecimentos que se busca”* ⁹.

Sobreveio a resposta à acusação de *Marcelo Lima*. **Não obstante, até o momento não houve avaliação de Vossa Excelência sobre a manutenção ou não recebimento da denúncia e da manutenção das medidas cautelares extrapatrimoniais.**

2. Da necessária revogação das medidas cautelares impostas

Conforme adiantado, remanescem contra *Marcelo Lima* as proibições de *(i)* viajar ao exterior sem prévia autorização; *(ii)* ter contato pessoal ou por qualquer meio de comunicação do defendente com as testemunhas e informante arrolados pelo *Parquet* e, principalmente, a suspensão *(iii)* do exercício das funções de Secretário de Pasta (Serviços Urbanos) na Municipalidade de São Bernardo do Campo.

Estas medidas precisam ser revistas.

2.1. Inexistência dos requisitos cautelares

Em 18.10.2021 está defesa já trouxe ao conhecimento deste d. Juízo que inexistiam nos autos os requisitos necessários ao deferimento das constrições requeridas pelo *Parquet*.

⁹ Fl. 13.941.





Hoje, com o transcurso **de quase 2 anos desde a petição anterior, sem o descobrimento de qualquer fato novo prejudicial ao peticionário, essas exigências seguem injustificáveis.**

i. Ausência de *necessidade* (art. 282, I, CPP)

Ao justificar a necessidade de *Marcelo Lima* ser afastado da Secretaria de Serviços Urbanos de São Bernardo do Campo, bem Vossa Excelência sustentou existir *“fundado temor de que Marcelo Lima, Vice-Prefeito de São Bernardo do Campo, na qualidade de Secretário de Serviços Urbanos do Município, possa **obstar ou dificultar a higidez probatória, inclusive podendo pressionar testemunhas a ele subordinadas**”*¹⁰.

Além disso, a vedação de contato com os codenunciados, testemunhas e informantes se explicaria pela *“natureza dos fatos tratados nos autos, mormente porque parte das testemunhas integra o quadro da Municipalidade”*¹¹.

Acontece que esses argumentos, que já não encontram amparo na realidade à época, agora muito menos.

O exigido *fumus comissi delicti* para deferimento de qualquer cautelar, segundo o Ministério Público, no presente caso se traduz pela *“natureza dos fatos”* e pelo *risco* de haver intimidação de testemunhas no curso do processo.

¹⁰ Fl. 12.678.

¹¹ Fl. 12.678.





Acontece que, a 'natureza dos fatos' em nada se relaciona aos indispensáveis requisitos de cautelaridade ora debatidos e, para fins de atendimento ao art. 282, I, CPP, o risco **jamais poderá ser presumido**, devendo se amparar em elementos concretos dos autos:

"para a imposição das medidas cautelares alternativas à prisão previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal, faz-se mister que haja demonstração do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, **devendo ser efetivadas apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela, à luz do disposto no art. 282 do referido diploma legal**" . (STJ, 6ªT., HC 419.660/PR. rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.08.2018)

No caso em tela, **não há um só elemento que dê qualquer indicativo de que *Marcelo Lima* utilizaria o aparato público para obstruir o curso do processo. E, passados quase 2 anos, continua não existindo qualquer indicativo concreto nesse sentido.**

E isso, lembrando-se que (i) ao pleitear e ao deferir as medidas cautelares aqui tratadas não se fez qualquer referência a alguma das mais 13 mil folhas do processo e (ii) esta ação penal foi subsidiada pelos PICs 11/18 e 17/20, bem como pela medida cautelar de busca e apreensão nº 1008872-80.2019.8.26.0564. Ou seja, a perseguição teve 5 anos, dentre os quais contou com inúmeras oitivas e diligências diversas. No entanto, **NADA** se localizou que justificasse a necessidade das cautelares.

Sejamos francos: durante todos estes anos, *Marcelo Lima* poderia ter se valido da sua suposta influência, não apenas como Secretário, mas também de Vice-Prefeito do Município, para pressionar testemunhas ou, de alguma forma, obstruir as investigações, **mas não o fez.**





Não apenas não o fez, como o peticionário acompanhou de perto todos os procedimentos investigativos, sempre atendendo aos reclamos judiciais e comparecendo as oitivas que foram agendadas.

Em outras palavras, os documentos amealhados aos autos demonstram justamente o oposto do que sustenta o Ministério Público: **Marcelo Lima, nunca prejudicou as investigações ou pressionou testemunhas, mesmo tendo cargo público de influência, condições e tempo para tanto.**

Inclusive, vale destacar que junho deste ano o *Parquet* ofereceu nova denúncia contra *Marcelo Lima*¹², subsidiada pelo PIC 11/18, o que demonstra que as diligências investigativas prosseguiram após o oferecimento da presente denúncia e que o peticionário não apresentou qualquer embaraço a elas, já que nada nesse sentido foi alegado.

Inclusive, interessante notar que as principais linhas de investigação dadas em curso no PIC 11/18, foram simplesmente abandonadas com o oferecimento da denúncia, em cristalina confissão de que o *Parquet* promoveu **longa, cara e desarrazoada** *fishing expedition* contra *Marcelo Lima*¹³:

Diante de tal cenário, não há elementos de prova de que **Marcelo** tenha influenciado na contratação da empresa que realizou as obras de terraplanagem, não sendo o caso de oferecimento da denúncia pelo crime do art. 321 do CP.

Quanto ao delito de lavagem de capitais, não há tampouco elementos para o oferecimento de denúncia em relação aos investigados.

¹² Distribuída sob o nº 1016166-47.2023.8.26.0564.

¹³ Processo nº 1016166-47.2023.8.26.0564, fl. 8.306.





Quanto a parcela das investigações que lastreou a denúncia, ela em mesma medida mais representa mais o fracasso das investigações do que o inverso, já que a exordial não possui sequer uma vírgula de verdade – o que certamente será reconhecido pelo r. juízo.

Ora, em casos como o presente, **onde não há demonstração concreta de que o denunciado possa interpelar as partes no curso do processo**, o c. Superior Tribunal de Justiça compreende ser de rigor a revogação da medida cautelar:

“4. Quanto ao suposto comprometimento ao regular desenvolvimento do processo ou a aplicação da lei penal, o decreto **presumiu um “risco de que as possíveis vítimas venham a ser interpeladas no curso do processo” sem apresentar uma informação concreta e adequada.** Como é cediço, **“para aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, exige-se fundamentação específica que demonstre a necessidade da medida em relação ao caso concreto”** (STJ: RHC 68.875, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ªT, Dje 2016)” . (STJ: RHC: 110.240, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ªT, Dje. 09.03.2020).

Desta forma, caso Vossa Excelência tenha compreendido em 13.10.2021 que, *de alguma forma que não se sabe qual*, o peticionário poderia *“obstar ou dificultar a higidez probatória, inclusive podendo pressionar testemunhas”* , **é necessário revisitar este entendimento, à luz o cenário atual dos autos.**

Passados quase 2 anos da referida decisão, não foi comunicado nos autos o descumprimento de nenhuma medida cautelar, muito menos de que *Marcelo Lima* tenha *coagido* qualquer testemunha ou empregado qualquer expediente que seja para prejudicar o curso desta ação penal.





Desta forma, diante da completa ausência da demonstração do requisito *necessidade* de todas as medidas cautelares extrapatrimoniais impostas contra o peticionário, principalmente no que tange ao afastamento do peticionário da Secretaria de Serviços Urbanos, é de rigor que elas sejam revogadas.

ii. Ausência de *adequação* (art. 282, II, CPP) e falta de contemporaneidade (art. 315, § 1º, CPP)

Ademais dos argumentos acima, sequer é *adequada* a medida imposta. Se o objetivo do peticionário fosse “*pressionar testemunhas*” que, em sua maioria “*integram os quadros da municipalidade*”, de qualquer forma, por qualquer meio, **porque seria necessário afastar Marcelo Lima do cargo de Secretário de Serviços Urbanos para essa finalidade? Repita-se: ele não poderia fazer tudo isso sem estar no cargo, em razão de sua alegada *influência política*? Evidentemente que sim, porém, JAMAIS O FEZ.**

Por outro lado, há outra questão que revela, em ainda maior grau, a inadequação das medidas cautelares: **a indiscutível ausência de *atualidade* (*periculum in mora*).**

Em breve recapitulação: (i) os fatos objeto da denúncia datam de 2017; (ii) as investigações que subsidiaram o oferecimento da denúncia se iniciaram em 2018; (iii) a denúncia só foi oferecida em 2021, mesmo ano que as medidas cautelares aqui debatidas foram deferidas e; (iv) até o momento, setembro de 2023, **não houve sequer a confirmação de recebimento da denúncia, muito menos se revisitou a necessidade de manutenção das medidas cautelares.**





O texto processual não poderia ser mais direto: *“na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz **deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada**”* (art. 315, §1º, CPP).

Como bem externado pelo STJ, as medidas cautelares devem sempre ser repensadas e se comunicarem ao momento atual do contexto fático e da etapa processual:

*“a contemporaneidade exigida pelo dispositivo indicado pelo impetrante se refere às medidas constritivas da liberdade, seja a própria prisão preventiva ou as medidas cautelares diversas enumeradas no art. 319 do Código de Processo Penal. Não bastasse a questão topográfica, **não se pode descurar que a contemporaneidade guarda estreita relação com as medidas cautelares de natureza pessoal, uma vez que o motivo que determina a restrição da liberdade de uma pessoa deve ser contemporâneo à medida constritiva, sob pena de não mais se justificar**”* (STJ: HC 624.608, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Dje 04.02.2021).

Não por outro motivo, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a flagrante ilegalidade decorrente da ausência de contemporaneidade de cautelar imposta **dois anos** após os fatos imputados: *“significativo espaço de tempo transcorreu entre a decretação da prisão e os ilícitos supostamente praticados”* ¹⁴.

O que diria, então, a Suprema Corte sobre as medidas cautelares deferidas nestes autos, em 2021, que se relacionam a fatos supostamente ocorridos em 2017?

¹⁴ STF: HC 180.230, Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 26.12.2019.





Vossa excelência, estamos falando de graves restrições de direitos impostas a pessoa que sequer teve uma denúncia recebida contra si. Iremos permitir que o aparato estatal seja empregado à revelia dos princípios constitucionais norteadores, como a presunção de inocência? (art. 5º, LVII, CF).

Diante deste cenário, o c. Superior Tribunal de Justiça certamente revogaria as medidas cautelares sob *judice*, eis que, **de acordo com sua pacífica jurisprudência a demonstração da contemporaneidade, é essencial para legalidade da medida cautelar:**

“sequer há contemporaneidade na manutenção da decisão que converteu a prisão preventiva em cautelares alternativas, porquanto o citado decisum foi proferido em 16/4/2013, **sem menção de surgimento de fatos novos a justificar a prorrogação da medida impugnada”** (STJ: HC 602520, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Dje. 01.02.2021)

“3. No caso em exame, as medidas cautelares foram aplicadas sem observar a necessária contemporaneidade, porque os fatos investigados datam dos anos de 2013 a 2016, exercendo o recorrente um papel de subordinação ao agente político, mesmo à época do recebimento da denúncia, em dezembro de 2018” (STJ: RHC 110.240, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ªT, Dje. 09.03.2020).

Se existe algum fato novo no contexto dos autos, ele pesa em favor de *Marcelo Lima*, já que (i) ficou comprovado que crime imputado ao peticionário não causou qualquer prejuízo ao erário – o que deflui em atipicidade, diga-se de passagem; e (ii) a nova denúncia que foi oferecida contra ele, que versa praticamente sobre os mesmos fatos, arquivou a maioria da investigação, remanescendo uma réplica da denúncia deste feito.





Portanto, também por inexistir qualquer *adequação* e *contemporaneidade* das medidas cautelares extrapatrimoniais, roga-se por suas revogações.

2.2. Necessário tratamento isonômico entre os denunciados

Ao apreciar petição da defesa dos corréus *Marcelo da Ponta* e *Luiz Furlan*, onde se pleiteava **a revogação das cautelares de todos os corréus**, o Ministério Público concordou com *“a revogação das cautelares deferidas”* ¹⁵, sem fazer distinção entre as patrimoniais, extrapatrimoniais e muito menos entre denunciados.

Vossa Excelência, então, revogou TODAS *“as medidas cautelares deferidas em face dos réus Luiz Carlos Furlan e Marcelo Silva da Ponta”*, determinando que se procedesse com o *“desbloqueio de bens, valores e direitos”* ¹⁶.

Não obstante, ao decidir sobre as medidas impostas ao peticionário, decidiu-se por revogar apenas as cautelares de natureza patrimonial, mantendo aquelas de natureza pessoal, **sem apresentar razão que justificasse a conferência de tratamento diferenciado entre os denunciados**.

Inclusive, parece se essa a prática do *Parquet* oficiante: usar o peso de sua mão pública sem se dar ao trabalho de justificar em concreto os requerimentos.

¹⁵ Fl. 13.565.

¹⁶ Fl. 13.587.





De acordo com a denúncia, todos os corréus agiram de forma preordenada e com unidade de desígnios a fim de favorecer a *Emparsanco*. Assim, qual a justificativa de desbloquear os bens, valores **E DIREITOS** de dois corréus e, ao mesmo tempo, manter parte das restrições contra *Marcelo Lima*?

Qual a justificativa?

Este modo de agir representa violação ao princípio da isonomia, segundo o qual deve ser conferido tratamento igualitário a todos os denunciados (art. 5º, caput, CF).

2.3. Ausência de fundamentação para manutenção das medidas cautelares (art. 93, IX, CF e 315, §2º, II, III e IV, CPP)

Ao decidir pela revogação exclusiva das medidas cautelares patrimoniais, Vossa Excelência destacou *“por ora, as cautelares de natureza pessoal ficam mantidas, inclusive para o êxito dos esclarecimentos que se busca (...). Após os esclarecimentos acima determinados (controvérsia acerca de prejuízo ao erário), ainda caberá definição (...) acerca da natureza do delito e possibilidade ou não de prosseguimento do feito”* ¹⁷.

Deixando claro, ao final, que tão logo os esclarecimentos fossem prestados haveria *“decisão do Juízo sobre, repita-se a possibilidade de prosseguimento do feito e necessidade de manutenção das demais cautelares”* .

¹⁷ Fls. 13.650/13.652.





Todavia, após a vinda aos autos, ofício do *Consórcio SBC*¹⁸, favorável à tese defensiva, foram mantidas as cautelares com repetição da argumentação antes tecidas: *“por ora, as cautelares de natureza pessoal ficam mantidas, inclusive para o êxito dos esclarecimentos que se busca”*.

Primeiro se justificou a necessidade de manutenção das cautelares pela pendência da elucidação de ponto bem delimitado, mas, contudo, **após as elucidações terem sido feitas**, seguiu-se se servindo do mesmo argumento, já superado, para indeferir a revogação das cautelares extrapatrimoniais.

Com todo o respeito, mas, diante da demonstração da completa ausência dos requisitos de cautelaridade das medidas impostas contra o peticionário, esperava-se que, no mínimo, a decisão que decidisse por suas manutenções fosse devidamente fundamentada e apresentasse argumentos substanciais que justificassem a imprescindibilidade das medidas que se arrastam há quase **2 anos**.

Desta forma, todas medidas cautelares impostas contra o peticionário merecem ser revogadas também por expressão do art. 93, IX, CF e 315, §2º, II, III e IV, CPP.

3. Pedido

Ante o exposto, requer sejam revogadas todas as medidas cautelares, de natureza pessoal, que foram impostas ao peticionário, com fulcro nos arts. 282, I e II, e art. 315, §1º e §2º, III e V, CPP, bem como arts. 5 e 93, IX, CF.

¹⁸ Fls. 13.792/13.884.





VILELA, MIRANDA E
AGUIAR FERNANDES
advogados

Subsidiariamente, não sendo essa a compreensão de V. Exa., requer-se seja revogada apenas a medida cautelar que determinou que *Marcelo Lima* fosse suspenso do exercício das funções públicas de Secretário da Pasta de Serviços Urbanos.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 13 de setembro de 2023.

CRISTIANO VILELA DE PINHO
OAB/SP 221.594

RAUL ABRAMO ARIANO
OAB/SP 373.996

MARCELA TOLOSA SAMPAIO
OAB/SP 449.687



5ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo**Autos n. 1022381-10.2021.8.26.0564 (controle n. 1456/21)****PIC n. 07/20 (SISMP n. 94.0564.0000110/20)****MMª Juíza,**

Fls. 14064: O réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES** pleiteia a revogação das medidas cautelares de caráter pessoal a ele impostas (fls. 12263/12695), invocando a superveniente falta dos correspondentes requisitos de necessidade e adequação.

Registre-se de início que a pretensão já foi deduzida outrora (fls. 13605/13611), sem sucesso (fls. 13935/13941). Para o indeferimento da mais nova investida, seria suficiente dizer que persistem os mesmos motivos que justificaram a aplicação das medidas cautelares (CPP, art. 282, § 5º), o que, de modo algum, comprometeria o princípio da motivação das decisões judiciais.

Na verdade, às situações existentes, aliou-se uma outra que ampara a manutenção das medidas cautelares. O réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES** ascendeu ao cargo de deputado federal¹, agigantando ainda mais a inquestionável força política advinda até então do posto de vice-prefeito e secretário municipal.

De qualquer maneira, razões não assistem à defesa técnica.

Segundo Aury Lopes Jr, o legislador ordinário, ao definir os requisitos das medidas cautelares diversas da prisão, apropriou-se dos conceitos próprios do princípio da proporcionalidade: adequação e necessidade.²

No célebre artigo de Afonso Virgílio da Silva³, que prefere o emprego da expressão regra da proporcionalidade, a confirmação de sua presença está atrelada ao exame dos elementos adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, nessa ordem⁴.

Com efeito, a adequação é o meio apto ao alcance ou ao fomento do objetivo pretendido. Significa dizer que a medida cautelar é adequada quando revela tratar-se de meio idôneo à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do acusado.

Tais aspectos não se alteraram. A gravidade dos crimes praticados não decorre da perspectiva em abstrato. Além dos próprios tipos penais, salta aos olhos a efetiva constituição de organização criminosa dirigida ao vilipêndio do Erário. As circunstâncias fáticas também

¹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/220634>. Acesso em 20-9-23.

² Aury Lopes Jr. *Direito Processual Penal*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2022. p. 763.

³ Afonso Virgílio da Silva. *O proporcional e o razoável*. RT 798. 2002. p. 23/50.

⁴ *Ibidem*: “A análise da adequação precede a da necessidade, que, por sua vez, precede a da proporcionalidade em sentido estrito”. p. 34.

são alarmantes, tendo em vista a gestão criminosa instalada no seio da administração pública com o vil propósito de favorecimento e enriquecimento indevidos. E as condições pessoais do réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES** se agravou com a assunção do posto de deputado federal, como já apontado.

É bom que se diga que a adequação não tem nada a ver com a contemporaneidade da medida cautelar. A adequação, tal qual frisado, é o meio apto ao fim colimado. A atualidade da medida se ajusta à sua oportunidade, à conveniência de sua aplicação no tempo.

Num paralelo, seria a mesma coisa que estabelecer correlação entre a adequação de um recurso processual para a reforma de uma decisão judicial e o seu prazo de interposição. Não há, evidentemente, relação intrínseca entre os dois conceitos. Por exemplo, o recurso adequado para a reforma da sentença é a apelação, e a atualidade de sua interposição não se relaciona com o próprio recurso. O recurso pode, como acontece, perdurar anos sem decisão, o que pode, inclusive, torná-lo inefetivo concretamente, mas isso não o transforma em medida inadequada.

O mesmo raciocínio deve ser transposto para as medidas cautelares. A oportunidade da medida não se vincula à sua adequação.

De fato, a adequação das medidas cautelares deve se concentrar nas circunstâncias legais que a motivaram. A questão temporal só surge como argumento para se verificar, em determinando momento, se se preservam os elementos que as justificam, não importando, para essa definição, a extensão do período decorrido.

Não é apenas porque a investigação ou o processo penal consumiram dois ou mais anos que se pode, sob um argumento temporal, aquilatar as medidas cautelares como inadequadas. É preciso que se examine justamente a aptidão para os fins reclamados.

No presente caso, as medidas cautelares deferidas por este Juízo ainda detêm a adequação exigida para os objetivos almejados, qual seja, impedir a indevida interferência do acusado no deslinde da demanda, mediante o desvirtuamento da instrução processual e a inibição da aplicação da lei penal.

Tanto quanto a adequação, a necessidade das medidas cautelares também se mostram presente.

A necessidade também difere da exposição feita pela defesa técnica. Na linha da melhor doutrina, a medida cautelar é tida por necessária quando a realização da finalidade cobiçada não pode ser atingida, com a mesma ênfase, por outra medida, sem causar mal maior. Está evidente que as medidas cautelares fixadas ao réu condensam um grau de invasão muito menor do que a prisão preventiva, por exemplo.

Tanto é verdade que, a par de ambicionar o transcurso virtuoso do processo e a futura aplicação da lei penal, as medidas cautelares conferiram ao réu **MARCELO DE LIMA**

FERNANDES o pleno exercício do mandato federal sem qualquer transtorno⁵. Isso demonstra o nível de sintonia com o requisito da necessidade, ao mesmo tempo em que permite enxergar a ocorrência da proporcionalidade em sentido estrito.

Ao contrário do que afirma a defesa técnica, a ingerência do réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES** sobre testemunhas e informantes, ou sobre qualquer ato do processo, só não ocorreu em razão da decisão judicial que ora se busca reverter, e não porque o réu comportou-se exemplarmente. O raciocínio, portanto, é inverso. E, por sinal, confirma a idoneidade das medidas cautelares, que o obrigaram a agir nos estritos limites propostos.

Figurando hoje como deputado estadual, exige-se uma precaução muito maior contra possíveis ensaios do réu com o intuito de conturbar o processo penal ou alterar o regular trâmite processual. A jurisprudência já vivenciou situação parecida, propiciando inclusive medida mais drástica.⁶ Daí a imprescindibilidade de um olhar mais atento.

Por tais razões é que se observa a presença da adequação e da necessidade das medidas cautelares, que, juntas, resultam do periculum in mora.

Obviamente, não se pode estender ao réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES** as revogações deferidas aos demais acusados. A situação entre todos eles não é a mesma. O réu **MARCELO DE LIMA FERNANDES** foi vice-prefeito municipal, secretário de urbanismo e atualmente é deputado federal. Os demais réus não comungaram nem comungam das mesmas condições. Logo, essa assimetria justifica a máxima filosófica da outorga de tratamento desigual aos desiguais, na medida da desigualdade.

Por fim, as decisões sobre as medidas cautelares não sofrem a pecha da ausência de fundamentação. Um simples olhar à primeira delas, confirmada posteriormente, é argumento capaz de contrapor-se à alegação da defesa técnica.

Conclui-se, portanto, que não há motivos que subsidiem a revogação das medidas cautelares. Na prática, os seus elementos não só perduram, como lhes foi acrescida uma agravante. Se a imagem de vice-prefeito e secretário municipal já causavam receio, o exercício

⁵ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/220634/presenca-plenario/2023>. Acesso em 20-9-23.

⁶ “III - Consoante se consignou em impetração anterior nesta Corte (HC n. 555.191/RJ), as investigações e a instrução criminal da Operação Cadeia Velha demonstraram que o agravante, mesmo quando já não detinha o mandato de Deputado Estadual, conseguiu influir no regular andamento das atividades da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ). Exemplificativamente, o recorrente influenciou em deliberação da ALERJ em que a Casa Legislativa, por meio de resolução, revogou a segregação cautelar imposta pela 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

(...) V - Nos limites objetivos da cognição sumária, conclui-se que os autos demonstram suficientemente a gravidade concreta - e não meramente abstrata - dos crimes de corrupção passiva e de pertencimento a organização criminosa, tendo em vista não só a sofisticação, a complexidade e a amplitude das operações ilícitas deflagradas, mas também os elevados valores envolvidos nas operações criminosas.

VI - A gravidade concreta dos crimes e a possibilidade de reiteração delitiva em virtude da capacidade de influência no cenário político do Rio de Janeiro - onde os delitos foram cometidos - permitem, em conjunto, concluir pela necessidade da segregação cautelar do recorrente com o fim de salvaguardar a ordem pública.

(...)

VIII - Na espécie, a incapacidade de medidas cautelares alternativas resguardarem a ordem pública e a aplicação da lei penal decorre, à primeira vista, da própria fundamentação expendida para justificar a necessidade da prisão preventiva, a qual foi demonstrada com esteio em elementos concretos dos autos. Em outros termos, da efetiva comprovação da imprescindibilidade da prisão preventiva segue, naturalmente, a inaplicabilidade de outras medidas cautelares, na medida em que estas não se revelam aptas a tutelar os fins resguardados pela segregação cautelar”. (STJ. AgRg no HC 639411/SP, DJe 29/03/2021).

do cargo de deputado federal acentuam a sensação de potencial perturbação do processo penal, especialmente sobre testemunhas, com visíveis repercussões sobre a aplicação da lei penal em caso de eventual condenação.

Também é incontestável que a possibilidade de retorno à Secretaria de Serviços Urbanos, ou a qualquer outra função na administração pública local, configuraria um enorme contrassenso, pois foi a partir do exercício de cargo público que o réu praticou os fatos apurados na presente ação penal.

Ante o exposto, requer-se o indeferimento do pedido de revogação das medidas cautelares diversas da prisão, dada não só a persistência dos motivos que as justificam como também o surgimento de circunstância que amplia a adequação e a necessidade das restrições impostas (CPP, art. 285, § 5º).

São Bernardo do Campo, 22 de setembro de 2023.

Fabiola Castilho Soffner
PROMOTORA DE JUSTIÇA
GAECO-ABC

Fabiana Caroline Motta de Almeida
PROMOTORA DE JUSTIÇA
GAECO-ABC

Márcio Massato Inasawa Yanaguimoto
Analista Jurídico

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO****FORO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO****5ª VARA CRIMINAL****RUA 23 DE MAIO, 107, São Bernardo do Campo-SP - CEP 09606-000****Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min****DESPACHO**

Processo Digital nº: **1022381-10.2021.8.26.0564**
Classe – Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes da Lei de licitações**
Documento de Origem: **Tipo de Documento dos Dados da Delegacia << Informação indisponível >> -
Número Doc. e Dist. Pol. dos Dados da Delegacia << Informação indisponível >>**
Autor: **Justiça Pública e outro**
Réu: **Marcelo de Lima Fernandes e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniela de Carvalho Duarte**

Vistos.

A decisão sobre o recebimento ou rejeição da denúncia será prolatada até 08 de março p.f, sendo que até melhor análise do Juízo sobre as alegações fáticas e jurídicas expostas pela partes ficam mantidas as cautelares que subsistem e nos termos da decisão que as deferiu. Sem prejuízo, a questão será novamente analisada na decisão aventada.

Int.

São Bernardo do Campo, 28 de fevereiro de 2024.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/ SP.

Ação Penal nº 1022381-10.2021.8.26.0564

Marcelo de Lima Fernandes, qualificado nos autos em epígrafe, vem, por seus advogados, a presença de Vossa Excelência, expor e requerer o a seguir disposto.

1. Síntese do necessário

Há mais de 3 anos o peticionário foi denunciado pela prática do crime do art. 89, *caput*, Lei nº 8.666/93, oportunidade em que o órgão ministerial requereu também a imposição de medidas cautelares em seu desfavor.





O pedido foi parcialmente deferido¹, impondo: *(i)* a proibição de contato pessoal ou por qualquer meio de comunicação de *Marcelo Lima* com as testemunhas e informante arrolados pelo *Parquet*; *(ii)* vedação de viagem ao exterior sem prévia autorização e necessidade de autorização do Juízo para saídas da comarca por mais de 10 dias; *(iii)* suspensão do exercício das funções de Secretário de Pasta (Serviços Urbanos) na Municipalidade de São Bernardo do Campo; e *(iv)* o bloqueio de bens, valores e direito no equivalente a R\$ 1.181.221,07.

Em seguida, a defesa de *Luiz Carlos Furlan* e *Marcelo Silva da Ponta* demonstrou que o *Parquet* interpretou equivocadamente a documentação obtida em investigação, pleiteando a revogação das medidas cautelares impostas a todos os réus².

O Ministério Público, então, reconheceu seu erro e concordou com a revogação das cautelares, mas tão somente aquelas que recaiam sobre *Luiz Furlan* e *Marcelo da Ponta*³.

Esta d. Juíza, por seu turno, determinou o “*desbloqueio de bens, valores e direitos*” dos denunciados mencionados, bem como para que o MP se manifestasse acerca das cautelares deferidas aos corréus *Mario Orsolan* e *Marcelo Lima*⁴. Diante disso, o *Parquet* se posicionou pelo levantamento das “*medidas cautelares patrimoniais* *havidas em relação a todos os envolvidos, e APENAS ESSAS*”⁵.

¹ Fls. 12.663 a 12.695.

² Fls. 13.532/13.539.

³ Fls. 13.561/13.565.

⁴ Fls. 13.566/13.568.

⁵ Fls. 13.574/13.579.





Sucessivamente, foram revogadas as cautelares de natureza patrimonial em face do peticionário, sinalizando que **as de natureza pessoal ficariam mantidas** até que sobreviessem os esclarecimentos solicitados ao *Consórcio SBC*, quando haveria definição acerca da *“possibilidade de prosseguimento do feito e necessidade de manutenção das demais cautelares”*⁶.

Em 29.07.2022, há mais de dois anos, portanto, o *Consórcio SBC* trouxe aos autos resposta meticulosa e documentalmente instruída, elucidando o equívoco da interpretação da acusação quanto aos valores decorrentes do contrato com ele firmado junto ao Município⁷.

Sobreveio então decisão recebendo a denúncia, assinalando, contudo, que seria necessário aguardar resposta à acusação do peticionário para que pudessem ser analisados todos os argumentos de mérito apresentados pela defesa de cada denunciado – inclusive a necessidade de manutenção das cautelares pessoais⁸, que ficariam mantidas *“para o êxito dos esclarecimentos que se busca”*⁹.

Em obediência ao determinado pelo r. juízo, apresentou-se resposta acusação em nome do *Marcelo Lima*, cuja análise pende ao momento.

Inobstante não ter sido confrontada a resposta à acusação do peticionário, **em razão de especificidade temporal que se justifica adiante**, a defesa torna aos autos para pleitear a revogação de todas as medidas cautelares impostas contra *Marcelo Lima*.

⁶ Fls. 13.650/13.652.

⁷ Fls. 13.792/13.884.

⁸ Fls. 13.935/13.941.

⁹ Fl. 13.941.





2. Necessária revogação das medidas cautelares pessoais

Há 3 anos *Marcelo Lima*, na época vice-prefeito de São Bernardo do Campo/SP, estava sendo cautelarmente afastado do cargo de Secretário de Serviços Urbanos da Prefeitura municipal – decisão esta que foi prontamente cumprida.

Passado esse extenso período temporal, como é fato de conhecimento público, no corrente ano o peticionário se lançou ao cargo de Prefeito deste município. Nesse contexto, sua situação se difere em grande monta àquela em voga há alguns meses. Esse novo cenário demanda, portanto, nova avaliação dos requisitos de *adequação e necessidade* das cautelares impostas.

2.1. *A proteção diferenciada diante do ambiente eleitoral*

O art. 236, §1º, do Código Eleitoral, confere aos candidatos, durante o período eleitoral uma proteção especial ao proibir detenção ou prisão no período que antecede a eleição, excetuados os casos de flagrante delito, buscando ***"evitar que candidatos sejam estigmatizados e indevidamente prejudicados em suas campanhas"***¹⁰.

Não obstante o texto legal não tratar da proteção dispendida para medidas cautelares diversas da prisão, inequívoco que estas também detêm a capacidade de desestabilizar a dinâmica eleitoral, influenciar indevidamente a opinião pública e, consequentemente, o resultado das eleições.

¹⁰ SCHIETTI, Rogério; MADEIRA, Guilherme e; JÚNIOR, Americo. Coleção Justiça Criminal na ótica dos juízes brasileiros: prisão e medidas cautelares. Vol. 3. Thomson Reuters. 2024. P. 57.





Por isso, um trato mais cauteloso nestes cenários é inafastável, sob risco de decisões judiciais de caráter sumário produzirem efeitos permanentes.

Segundo o Min. Ricardo Lewandowski, o processo eleitoral democrático *“deriva da sua legitimidade de um conjunto de procedimentos, aperfeiçoados de tempos em tempos, que se **destinam a evitar o tano quanto possível, a ocorrência de deformações e desequilíbrios, conferindo a mais ampla credibilidade ao seu resultado final**”*¹¹.

Sendo as medidas cautelares previstas no art. 319, CPP evidentemente capazes de prejudicar significativamente a campanha de um candidato e desequilibrar a corrida eleitoral, *Adriano Santana Pedra*, Juiz Titular do TRE-ES, alerta que suas imposições *“**exige[m] uma análise cuidadosa para garantir que não haja desequilíbrio do pleito**”*¹².

Nesse contexto, a prioridade da proteção jurisdicional em tais intervalos temporais bem delimitados deve ser a proteção do *equilíbrio e integridade* da disputa eleitoral eleições. Por isso, a aplicação ou manutenção de medidas cautelares que pesam contra candidatos precisa ser avaliada com muita cautela garantindo que estas *“**não prejudiquem injustamente a participação dos candidatos no processo eleitoral**”*¹³.

¹¹ STF: ADI 3741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Dje. 23.2.2007.

¹² SCHIETTI, Rogério; MADEIRA, Guilherme e; JÚNIOR, Americo. Coleção Justiça Criminal na ótica dos juízes brasileiros: prisão e medidas cautelares. Vol. 3. Thomson Reuters. 2024. P. 60.

¹³ SCHIETTI, Rogério; MADEIRA, Guilherme e; JÚNIOR, Americo. Coleção Justiça Criminal na ótica dos juízes brasileiros: prisão e medidas cautelares. Vol. 3. Thomson Reuters. 2024. P. 61.





É bastante lógica a compreensão: à luz da necessária renovação e reavaliação de serem as cautelares *necessárias, adequadas e proporcionais*, isso deve ser cumprido à luz das particularidades contemporâneas do cenário concreto:

"[para a] aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, exige-se fundamentação específica que demonstre a necessidade e adequação de cada medida imposta no caso concreto"¹⁴

Neste caso, lembra-se, estamos tratando de medidas cautelares pessoais que recaem **há 3 anos** sobre o peticionário, que jamais as descumpriu. Medidas estas que, repita-se, não somente impactaram negativamente sua vida pessoal como, agora, com ainda mais intensidade, **prejudicam - e muito - sua participação no processo eleitoral**.

Inclusive, sobre o prazo razoável para a manutenção de afastamento cautelares de cargos obtidos por sufrágio, é mais do que pacífico nas Cortes Superiores que a monta de 180 dias¹⁵ é parâmetro de referência.

"4. Ainda que não exista prazo legalmente definido para a suspensão do exercício de função pública (art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal), o afastamento cautelar não pode se eternizar no tempo, principalmente em relação ao exercício de mandato eletivo, ainda que não se evidencie desídia do Judiciário na condução da ação penal. 5."Independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico, não sendo legitimado a atrair, para si,

¹⁴ STJ: HC480.001. 6ªT., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 07.03.2019.

¹⁵ "[o] **STJ considera razoável o prazo de 180 dias para afastamento cautelar de prefeito**" (STJ: AgInt na SLS n. 2.790. Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14/12/2020).





responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio"
(STJ: RHC 94.002. 5ªT., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/5/2019)

Aqui, já passamos do **dia número 1.095**.

Frisa-se que a ação penal que origina as cautelares combatidas ainda se encontra em seu estágio embrionário, não havendo sequer confirmação do recebimento da denúncia – ou prazo para tanto. *Marcelo Lima*, então, sequer é réu nesta ação penal!

Objetivando prevenir abusos e evitar a instrumentalização política das decisões judiciais e consequente desequilíbrio eleitoral, ***“a determinação de medidas cautelares pessoais deve ser fundamentada de forma específica quanto ao período eleitoral, explicitando as razões pelas quais estão sendo adotadas no período sensível de campanha (...) e avaliando os impactos eleitorais que podem gerar”***¹⁶.

Essa ***justificação decisória específica*** às cautelares em período eleitoral não é qualquer inovação dogmática, mas direta expressão do texto legal, que exige cessão das restrições *“quando [se] verificar a falta de motivo para que subsista”* (art. 282, §5º, CPP) – uma demanda por uma avaliação material particular, portanto.

O risco à democracia é bastante latente: desde que *Marcelo Lima* anunciou que concorreria ao cargo de Prefeito de São Bernardo do Campo/SP, terceiros vem manipulado informações destes autos e utilizando-as para manipular a opinião pública ao seu respeito. Vejamos.

¹⁶ SCHIETTI, Rogério; MADEIRA, Guilherme e; JÚNIOR, Americo. Coleção Justiça Criminal na ótica dos juízes brasileiros: prisão e medidas cautelares. Vol. 3. Thomson Reuters. 2024. P. 66.





2.2. As fake news na corrida eleitoral

A propagação de *fake news* é tida hoje **como um dos maiores instrumentos que colocam em risco a democracia**¹⁷. Ao se fazer os futuros eleitores acreditarem em informações falsas, é possível manipular livremente suas opiniões acerca de determinado candidato, causando danos imensuráveis ao debate político.

É o que alertam *André Soares Oliveira e Patrícia Oliveira Gomes*. ***"a insegurança gerada pela desinformação constitui por si só uma ameaça à democracia e a pluralidade política"***¹⁸.

A existência de mecanismos para obstar a propagação de informações falsas e suas consequências é, pois, de última importância ao Estado Democrático de Direito

Não obstante esse *dever de cautela* do Estado, ele vem falhando com *Marcelo Lima* que, infelizmente, vem sendo alvo de ***fake news que manipulam informações extraídas dos autos desta própria ação penal.***

Estamos falando em violenta quebra de paridade de oportunidades em relação aos demais candidatos, decorrente de uma decisão proferida, sem exercício de contraditório, há mais de 3 anos atrás. Desrespeita-se abertamente o Princípio da Autenticidade Eleitoral.

¹⁷ Oliveira, A. S., & Gomes, P. O. "Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia" . Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, v. 20, n. 2, 2019. P. 93/118.

¹⁸ Oliveira, A. S., & Gomes, P. O. "Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia" . Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, v. 20, n. 2, 2019. P. 93/118.



Se é certo que "a *prorrogação* [do afastamento cautelar de cargo público] *não pode representar uma interferência indevida no mandato eletivo*."¹⁹, que dirá de potencial obtenção de cargo público. É justamente o que esclarece o STJ:

"o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico, **não sendo legitimado a atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio**"²⁰

Um exemplo é a falsa matéria jornalística que "*informaria*" que o peticionário estaria impedido de acessar o prédio da Prefeitura de São Bernardo do Campo/SP e, conseqüentemente, não poderá assumir cargo de Prefeito, caso eleito:



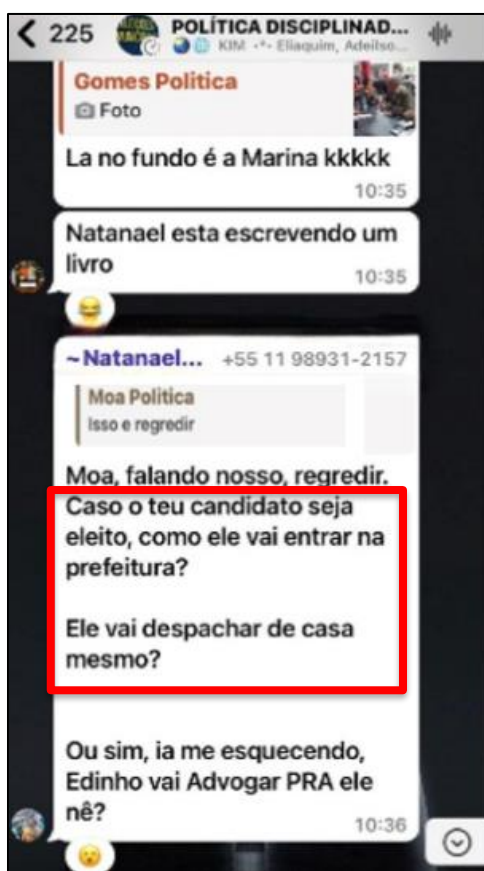
¹⁹ STJ: AgRg na SLS 1.957. Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 09.03.2015.

²⁰ STJ: RHC n. 88.804. 5ªT., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/11/2017.



Desnecessário dizer que não recai sobre o peticionário nenhuma medida cautelar que o impeça de acessar prédios públicos, mas isso não importa para seus opositores políticos, que praticam a **política sorrateira**.

Pior: a difusão das informações distorcidas JÁ ESTÁ PRODUZINDO EFEITOS:



Prova maior de que essa situação está induzindo os munícipes ao erro e, portanto, impactando indevidamente na corrida eleitoral do peticionário, é o fato de que, **apenas para barrar informações falsas como as acima, foi necessário mover três representações eleitorais:**





Processo	Tramitação	Objeto
Representação eleitoral nº 0600023-10.2024.6.26.0296	296ª Zona Eleitoral de São Bernardo do Campo/SP	Representação movida contra Raquel Bezerra que, através do <i>whatsapp</i> , divulgou matéria falsa aos munícipes em relação a <i>Marcelo Lima</i> . Na matéria afirmava-se que que ele teria sido cassado e proibido de entrar na Prefeitura.
Representação eleitoral nº 0600025-77.2024.6.26.0296	296ª Zona Eleitoral de São Bernardo do Campo/SP	Representação movida contra pessoa responsável pela conta de <i>whatsapp</i> (linhas telefônicas +55 41 9238-7239 e +55 41 8502-3596) que estava divulgando matéria falsa aos munícipes em relação a <i>Marcelo Lima</i> . Na matéria afirmava-se que que ele teria sido cassado e proibido de entrar na Prefeitura.
Representação eleitoral nº 0600028-81.2024.6.26.0409	296ª Zona Eleitoral de São Bernardo do Campo/SP	Representação movida contra pessoa responsável pela conta na plataforma Facebook "Paulo Cordeiro" que estava divulgando matéria falsa aos munícipes em relação a <i>Marcelo Lima</i> . Na matéria afirmava-se que que ele teria sido cassado e proibido de entrar na Prefeitura.

Não sendo suficiente, dado o potencial criminoso e ofensivo à honra do peticionário, também se ingressou com queixa-crime pelos mesmos fatos contra *Raquel Bezerra*²¹ e *José Luiz Gavinelli*, distribuída sob o nº 1021612-94.2024.8.26.0564, ao magistrado da 3ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo/SP.

É inequívoco, portanto, que a manutenção das cautelares deferidas nestes autos está servindo de subsídio para elaboração de *fake News* contra o peticionário, por consequência, impactando significativamente a sua campanha eleitoral e prejudicando a equidade do processo eleitoral.

²¹ Conforme se extrai do primeiro *print* colacionado na peça ela foi a responsável pela divulgação da notícia falsa em grupos de whatsapp e foi alvo da representação eleitoral nº 0600023-10.2024.6.26.0296.





Também é certo que medidas paliativas, ou seja, de buscar que as *fake news* difundidas sejam barradas, é verdadeira tarefa análoga à enxugar gelo.

Não é sem motivo o Código de Processo Civil (art. 300, § 3º), incidente no caso por aplicação analógica (art. 3º, CPP), presta especial cuidado ao tema das medidas cautelares e, dentre os seus requisitos majoritariamente positivos, existe cabal vedação abstrata ao Judiciário:

"A tutela de urgência de natureza antecipada **não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão**" .

A **irreversibilidade**, entendida como a impossibilidade de retorno ao estado em que se encontrava antes (*status quo ante*) da decisão sumária, que fora deferida sem ouvir a outra parte (*inaudita altera parte*), não deixa qualquer dúvida acerca do seu aspecto de incidência quando faz referência aos **efeitos da decisão**, e não seu *objeto*, ou elemento diverso de compreensão mais restrita.

Portanto, **para evitar ainda mais prejuízos à corrida eleitoral de Marcelo Lima**, roga-se à Vossa Excelência que revogue todas as medidas cautelares pessoais que recaem contra ele, especialmente em decorrência de estarmos em período eleitoral, o que exige cuidado ímpar na tomada de decisões que detém o potencial de causar prejuízo democráticos irreversíveis.

3. **Pedidos**

Ante o exposto, pelos motivos aqui expostos, bem como os demonstrados na petição de fls. 14.027/14.044, requer sejam revogadas todas as medidas cautelares, de natureza pessoal, que foram impostas ao peticionário.





Subsidiariamente, entendendo-se por manter as restrições, requer-se que seja especificamente justificada a *adequação* e *necessidade* atuais das mesmas (art. 282, I e II, CPP), diante do contexto acima trazido aos autos.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 11 de setembro de 2024.

CRISTIANO VILELA DE PINHO
OAB/SP 221.594

RAUL ABRAMO ARIANO
OAB/SP 373.996

MARCELA TOLOSA SAMPAIO
OAB/SP 449.687



b5ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo

Autos n. 1022381-10.2021.8.26.0564 (controle n. 1456/21)

PIC n. 07/20 (SISMP n. 94.0564.0000110/20)

Meritíssimo(a) Juiz(a),

Fls. 14098: O réu **Marcelo de Lima Fernandes** pleiteia a revogação das medidas cautelares de caráter pessoal a ele impostas (fls. 12663/12695). Em oportunidade passada (fls. 14049/14063), o mencionado réu invocou a superveniente falta dos correspondentes requisitos de necessidade e adequação como justificativa para o retorno ao posto de secretário de Urbanismo.

Este órgão especializado manifestou-se contrariamente ao pleito, aduzindo as razões que justificavam e justificam a preservação das medidas cautelares diversas da prisão (fls. 14068/14071).

Novamente, o réu **Marcelo de Lima Fernandes** suscita as mesmas razões anteriormente alegadas e adiciona agora o argumento de que as medidas cautelares estariam prejudicando-o na corrida eleitoral à chefia do Executivo de São Bernardo do Campo.

Mais uma vez a pretensão é inexitosa.

Como ressaltou a r. decisão de fls. 12952/12956, não lhe foi vedado o “exercício de funções públicas diversas daquelas direta e especificadamente relacionadas à Secretaria de Serviços Urbanos do município de São Bernardo do Campo, tampouco da continuidade das funções inerentes e próprias do cargo eletivo...”.

Tanto isso é verdade que a decisão relativa às medidas cautelares diversas da prisão não impediu o réu **Marcelo de Lima Fernandes** de sagrar-se vencedor na eleição para deputado estadual ocorrida em 2022. Trata-se, assim, de clara demonstração de que as restrições judiciais não inviabilizaram sua candidatura e tampouco a eleição à Câmara dos Deputados. Pelo contrário. O exercício regular da soberania popular (direito de votar e ser votado) foi praticado sem qualquer embaraço, como deve ser.

O réu **Marcelo de Lima Fernandes** concorre nesse momento ao cargo de chefe do Executivo de São Bernardo do Campo e considera que as medidas cautelares diversas da prisão, estabelecidas por este Juízo, estariam, a par da suposta ausência de seus requisitos, causando constrangimento ante a utilização de dados deste processo para a propagação de notícias falsas.

Os discursos distorcidos criados a partir de decisão judicial não se revestem de fundamento jurídico para a sua reversão. Só a ausência dos requisitos legais é que lhe retiram a juridicidade. Aliás, os dados do processo são acessíveis ao público e podem ser utilizados pelos interessados. É o uso incorreto ou a sua manipulação que constitui ato ilícito, havendo instrumentos previstos na legislação eleitoral para coibi-lo. O meio de combate à propagação de “fake news” não é a revogação das medidas cautelares corretamente impostas.

Como neste caso perduram as condições de imutabilidade das medidas cautelares, conforme outrora bem sustentado por este Juízo (fls. 12952/12956) e reforçado por este GAECO (fls. 14068/14071), não se verifica a possibilidade de revogação.

Repete-se agora o mesmo cenário experimentado nas eleições para deputado estadual de 2022, em que as medidas cautelares diversas da prisão não causaram qualquer embaraço ao candidato, não cabendo a revogação em nova disputa eleitoral com base no mesmo argumento.

Ante o exposto, reitera-se os argumentos de fls. 14068/14071 e requer-se,

com o acréscimo dos fundamentos aqui expostos, o indeferimento do pedido de revogação das medidas cautelares diversas da prisão.

São Bernardo do Campo, 17 de setembro de 2024.

Fabiana Caroline Motta de Almeida

Promotora de Justiça

GAECO-ABC

Maurício Llagostera Marchese Rodrigues

Promotor de Justiça

GAECO-ABC

Márcio Massato Inasawa Yanaguimoto

Analista Jurídico