Taubaté, 19/08/2013

SUELI ZERAIK DE OLIVEIRA ARMANI

Juíza Eleitoral

Sentença em 19/08/2013 - AIJE Nº 58738 SUELI ZERAIK DE OLIVEIRA ARMANI

“VISTOS.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL propõe a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral em face de JOSÉ BERNARDO ORTIZ, JOSÉ BERNARDO ORTIZ MONTEIRO JUNIOR, EDSON APARECIDO DE OLIVEIRA e coligação ‘TAUBATÉ COM TUDO DE NOVO’, sob o fundamento de abuso do poder econômico e político na campanha e pré-campanha eleitoral, captação ilícita de recursos para fins eleitorais e desvio de dinheiro público da área da educação estadual para custear campanha milionária.

A inicial relata que a campanha eleitoral realizada pelos três últimos demandados para o pleito municipal de 2012 teria sido precedida de um forte esquema de corrupção política envolvendo desvio de recursos públicos da área da educação estadual, via Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE), o que comprometera seriamente a legitimidade, normalidade e sinceridade da eleição, bem como a igualdade na disputa para o cargo de Prefeito Municipal de Taubaté.

Afirma-se, ainda, que durante a gestão do Sr. José Bernardo Ortiz na presidência da FDE, seu filho, Ortiz Junior, com conhecimento e anuência do pai, ali frequentava assiduamente a fim de fazer contatos com empresas e com estas entabular esquemas fraudulentos, sobretudo envolvendo licitações, sempre no afã de angariar recursos financeiros para serem utilizados na dita campanha, o que deu ensejo a uma Ação de Responsabilidade Civil por Atos de Improbidade Administrativa (n. 0045527-93.2012.8.26.0053), ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e ainda em tramitação, onde foi determinado o afastamento cautelar do presidente da referida fundação e decretado bloqueio de seu patrimônio.

Segundo consta, Ortiz Junior contatou empresários diversos e prometeu-lhes informações privilegiadas que os levariam a vencer certames licitatórios em troca de um percentual a título de comissão, cujo montante seria destinado à sua campanha eleitoral, o que efetivamente ocorreu através de repasses em dinheiro e de um cheque no importe de R$ 34.000,00, que fora sacado pelo Coordenador de Marketing da referida campanha.

Além disso, diversas contratações irregulares teriam sido levadas a efeito pela FDE na gestão do Sr. Bernardo, criando assim verdadeiro “cabide de emprego” (sic) para aliados políticos, sempre visando o processo eleitoral vindouro, a fim de beneficiar seu filho.

Por fim, e com este mesmo intuito, doações de bens móveis oriundos da Secretaria Estadual de Educação teriam sido concretizadas em favor de entidades situadas neste município, sem observância de procedimento regular.

Tais práticas, envolvendo o uso indevido de poderosa máquina administrativa, interferiram, conforme alegado, no citado processo eleitoral e refletiram na campanha milionária que aqui se desenvolveu, de forma ilegítima e abusiva, ocasionando desequilíbrio nas eleições majoritárias.

Com estes fundamentos se requereu o reconhecimento da procedência desta ação e a condenação dos dois primeiros requeridos às sanções legalmente previstas para atos de abuso de poder, decretando-se a inelegibilidade de ambos para os próximos oito anos, além da cassação dos mandatos de José Bernardo Ortiz Monteiro Junior e Edson Aparecido de Oliveira, que concorreram e foram eleitos para os cargos de prefeito e vice, respectivamente, neste município de Taubaté, pela Coligação “Taubaté Com Tudo Novo”.

Esta é a síntese da inicial, contestada pelos demandados. Arguiram, os dois primeiros, inépcia do pedido em relação à capitulação indicada e, no mérito, sustentaram que não houve e nem o autor tratou de apontar especificamente, qualquer fato ou situação praticada durante a campanha eleitoral ou a ela relacionada, que tenha constituído abuso de poder, tampouco com potencialidade e gravidade suficiente para haver desequilibrado o pleito eleitoral, o que, ademais, exigiria prova robusta, inexistente na espécie, quer no que tange à alegação de favorecimento de empresas em processos licitatórios da citada fundação estatal, quer no tocante às doações de bens móveis ou supostas contratações terceirizadas que teriam sido feitas de forma irregular por tal entidade, também no propósito de gerar benefícios à campanha de 2012.

Já o terceiro demandado, Edson Aparecido de Oliveira, apresentou preliminar de ilegitimidade passiva, asseverando que não lhe fora atribuída qualquer responsabilidade pelos fatos narrados na petição inicial desta ação, e nem poderia ser, pois nunca fora agente público e somente se vira envolvido nesta contenda em razão de ter sido companheiro de chapa do prefeito eleito. No mais, afirmou não haver participado da coordenação da referida campanha, tampouco tido algum envolvimento com os atos ou fatos que ensejaram as acusações que aqui se discute.

No mesmo diapasão a defesa apresentada pela Coligação “Taubaté com Tudo Novo”, sustentando em síntese que se viu incluída no polo passivo desta ação por mera cautela do órgão acusador, já que nenhuma imputação de conduta ilegal ou abusiva lhe fora diretamente atribuída, acrescentando que não se demonstrou ou sequer se fez referência a fatos que tenham causado alguma influência no referido pleito eleitoral, influencia esta que não pode ser presumida.

Realizou-se audiência com colheita de prova oral e na sequência as partes apresentaram alegações finais, retificando, em suma, seus argumentos anteriores.

O feito foi sobrestado nos termos do artigo 265, inciso IV, letra “a”, do Código de Processo Civil, apontando-se como questão prejudicial ao deslinde desta, o julgamento da ação civil n. 0045527-93.2012.8.26.053, que tramita pela 14ª. Vara da Fazenda Pública da Capital. Referida deliberação ensejou mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Eleitoral, cuja ordem foi concedida para cassar a decisão impugnada.

Convertido o julgamento em diligência foi solicitada a vinda de certidão atualizada da supramencionada ação civil, o que não ocorreu até a presente data e por este motivo a providência resultou prejudicada.

É o relatório.

Decido.

Afasto, desde logo, a questão suscitada em preliminar pela Defesa pelos primeiros demandados, pois as situações e fundamentos que sustentam o pedido estão minuciosa e claramente expostos na exordial, cabendo ao Juiz a subsunção do fato à norma legal, assim como a indicação da capitulação apta a embasar o julgado.

Ainda em sede de preliminar, anote-se não haver ilegitimidade passiva, eis que tanto Edson Aparecido de Oliveira quanto a coligação partidária, foram incluídos no polo passivo desta demanda em virtude da relação jurídica por eles mantida com o co-demandado José Bernardo Ortiz Monteiro Junior, que os coloca, necessariamente, na esfera de abrangência dos efeitos da coisa julgada.

É cediço que a ação de investigação eleitoral requer no polo passivo, o Vice-Prefeito pertencente à chapa eleitoral, bem como eventual coligação, em consonância com os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

Registre-se, por derradeiro, que não há que se falar em nulidade pela ausência de inquirição de algumas testemunhas arroladas pelos investigados e por eles mesmos dispensadas. Se interessante fosse tais oitivas à parte contrária, a esta caberia a indicação simultânea, como de rigor e necessário. Não o fazendo, não pode agora alegar cerceamento. Outrossim, anote-se que diante da desistência formal pela parte interessada (fls. 2228/2229) – devidamente homologada (fls. 2267) - , as declarações posteriormente juntadas por escrito (fls. 2230, 2264 e 2265), não serão consideradas por este Juízo como elementos de convicção, uma vez que se tratam de declarações unilaterais, feitas de forma anômala, aliás, sob nomenclatura de “Escritura Pública de União Estável” (sic), e sem o crivo do contraditório.

Isto posto, passa-se a análise do mérito da causa.

A acusação em que se funda esta ação abrange, em síntese, três fatores objetivos, a saber: a) contratação irregular de ‘apadrinhados políticos’ através de empresas terceirizadas; b) permissões indevidas de uso de bens móveis com finalidade eleitoreira, a entidades beneficentes; c) fraude, formação de cartel e facilitação para a participação de empresas em certame licitatório, em troca de pagamento de comissão.

Todas as irregularidades apontadas teriam sido perpetradas objetivando favorecer a então futura campanha eleitoral do Sr. Ortiz Junior, através da utilização indevida da máquina estatal, ou seja, de recursos pertencentes a Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo – FDE, cuja presidência era então exercida por seu genitor, o Sr. José Bernardo Ortiz.

Pois bem, finalizada a instrução probatória nestes autos, apenas o último item acusatório (c), conforme aqui discriminado, pode ser considerado suficientemente provado, senão vejamos:

a) Os contratos de prestação de serviços tidos como irregulares foram aprovados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e tiveram como objeto serviços técnicos especializados, diversos daqueles desempenhados pelos funcionários de carreira da Fundação, sendo que todos os contratados - com qualificações específicas para as respectivas funções que assumiram - efetivamente prestaram o serviço para o qual foram admitidos.

Por outro lado, não se detectou a existência de funcionárias terceirizados na FDE, e as empresas citadas como supostas ‘testas de ferro’ para as contratações de empregados com fins políticos, atestaram, em documento enviado a este Juízo, que sempre seguiram critérios próprios e objetivos, tanto para admissão quanto para demissão de seu quadro funcional, não havendo nos autos elementos capazes de infirmar tais assertivas ou de demonstrar, objetivamente, indevida ingerência da fundação nestas contratações.

Outrossim, a teor do depoimento colhido às fls. 608/610, percebe-se que, se contratação fraudulenta realmente houve por uma destas empresas, o foi por indicação e atuação da Sra. Gladiwa de Almeida Ribeiro, valendo-se de seu cargo de chefe de gabinete, agindo em interesse próprio e para beneficiar familiares, em absoluta revelia da presidência da FDE, fator que inclusive determinou seu afastamento.

Álvaro Rogério Veiga Garcia, que exerceu o cargo de diretor administrativo financeiro da Fundação para o Desenvolvimento da Educação até dezembro/2012, declarou que era gestor dos contratos de prestação de serviços à Instituição, e que por solicitação do então presidente, Sr. Bernardo, elaborou uma relação destes prestadores, constatando que num universo de 350 funcionários, apenas 3 residiam em Taubaté, todos eles com qualificação técnica para atuarem nas áreas para as quais foram contratados e onde efetivamente trabalhavam. Revelou também que a Sra. Gladiwa foi afastada da Fundação e passou a responder processo administrativo por nepotismo, em razão de haver colocado seu marido como funcionário de uma das empresas prestadoras de serviços à FDE.

Enfim, a apontada vinculação política em contratações de funcionários, direta ou indiretamente pela FDE, não foi comprovada, sobretudo tendo em conta a campanha eleitoral ora em referência.

b) Também nada se comprovou no que concerne às doações de bens móveis inquinadas de irregulares e “politiqueiras”, observando-se que sequer de doação propriamente dita se tratou, mas sim de mera permissão de uso de bens móveis, em ambos os casos.

Acrescente-se que a representante legal de uma das entidades beneficiadas, Vera Cristiane Datola Iqueda, declarou que nem conhecia os agentes políticos acusados nestes autos e refutou veementemente qualquer acerto eleitoreiro com os mesmos. Outrossim, revelou que seu contato fora exclusivamente com a Sra. Gladiwa, de quem teria sido a iniciativa da oferta dos objetos, sendo que esta sim, chegou a declarar pretensões políticas em Taubaté e neste propósito lhe pedir ajuda quando fosse o momento oportuno.

Forçoso convir, pois, que os dois itens acusatórios até aqui analisados somente poderiam ser prestigiados se fosse outro, ou melhor – outra - o sujeito passivo de tais acusações.

c) Já em relação ao terceiro item alhures consignado, conclusão diversa deve ser extraída. Isto porque resultou inequívoca a prova realizada nestes autos, concernente ao conluio fraudulento formado em torno do Pregão Eletrônico de Registro de Preços n. 36/00499/11/05, realizado pela FDE para aquisição de mochilas escolares, assim como o envolvimento do co-demandado José Bernardo Ortiz Monteiro Junior em tal engenho, embora o mesmo não se possa afirmar a respeito do outro acusado, o Sr. José Bernardo Ortiz.

Com efeito, contrariamente à situação verificada relativamente ao filho, os indícios aqui reunidos não são suficientes ao acolhimento da acusação em desfavor do pai, pois não se evidenciou, indene de dúvida, sua ciência, tampouco sua anuência aos atos praticados por aquele, embora seja correto afirmar que era de seu conhecimento que o mesmo frequentava com assiduidade a sede da fundação e ali fazia contatos políticos. Sem embargo, disso não se pode extrair que sabia ele das práticas irregulares do filho, vinculadas à estrutura da FDE.

Segundo consta dos autos, somente quando já findo todo o processo e já em vias de realização do respectivo pagamento, foi que chegou às mãos da presidência missiva contendo denúncias de irregularidades envolvendo aludido procedimento licitatório. A própria denuncia evidencia que já àquela altura o pregão estava concluído. Logo, o presidente da fundação, ao menos até aquele momento, não tinha conhecimento da empreitada fraudulenta, pois se assim fosse esta não lhe estaria sendo revelada por um dos próprios fraudadores.

Ademais, mesmo tendo havido direcionamento na licitação, há notícia de que o preço apurado pelo objeto licitado ajustava-se ao valor de mercado, havendo inclusive relato (da testemunha Claudio Francisco Falotico) de que por intercessão e insistência do presidente da fundação se logrou diminuir ainda mais o valor unitário inicialmente cotado. E a diferença, a maior, verificada para os dois primeiros lotes (manipulados) em comparação ao terceiro (regular), justificou-se pela distinção do produto correspondente a este último, suas especificações no tocante à qualidade e destinação, conforme documentado nestes autos.

Sendo assim, eventual anulação do contrato – já àquela altura – certamente causaria dano maior à administração pública e, por outro lado, favoreceria aos interesses espúrios do próprio denunciante, que aliás não teve nenhum pudor ou constrangimento ao revelar os motivos que o levaram a denunciar.

Neste contexto, se improbidade administrativa houve por parte do então presidente da FDE e ora co-demandado, aqui não se logrou comprovar tal circunstância, embora se possa fazê-lo nos autos da ação civil ainda em tramite pela Justiça Comum e proposta exatamente com tal desiderato, caso em que ali a solução deverá ser outra, para o Sr. Bernardo Ortiz.

Mas, inobstante não comprovada – nestes autos, frise-se mais uma vez - atuação abusiva ou ímproba por parte do Sr. Ortiz, o mesmo não se pode dizer de seu filho, pois quanto ao Sr. Ortiz Junior a prova é robusta e demonstra claramente sua participação ativa na formação de cartel e indevida interferência em certame licitatório realizado pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação de São Paulo – FDE.

Testemunhas inquiridas foram incisivas ao atestarem a ilegítima utilização da sede, recursos materiais e quadro funcional da Fundação, pelo filho do então presidente, que ali frequentava assiduamente, era bastante conhecido e chegava a dar ordens a alguns funcionários.

Seguramente, não há como deixar de reconhecer que Ortiz Junior se valeu da referida instituição pública para obter vantagem indevida e utilizá-la em sua campanha, tendo sido agente facilitador da participação, em certame licitatório, de empresas previamente conluiadas com o fim de fraudar licitação mediante promessa de comissão, destinada a constituir recurso para a posterior campanha política.

Denúncia formulada em 16.02.2012 (fls. 85/87) e recebida na mesma data pela presidência da fundação, aponta irregularidades na licitação em referência, consistentes em manipulação e ajuste prévio acerca do resultado do certame entre empresas interessadas.

Some-se a isso a declaração firmada por um dos denunciantes, José Eduardo Belo Visentin (fls. 88), datada de 03.08.2011, que já continha informação sobre os futuros vencedores da concorrência, muito antes dela ser concluída.

Em seu depoimento, José Eduardo ratificou o teor desta declaração e acrescentou que na qualidade de advogado de Djalma da Silva Santos, tomou conhecimento de que este último intermediou reuniões e tratativas entre Ortiz Junior e empresários interessados em participar de licitação junto à FDE. Uma das interessadas era a empresa Diana Paolucci, para quem Djalma trabalhava, embora sem vínculo empregatício formal. E apesar da referida empresa não ter saído vencedora no certame licitatório, acabou sendo de igual forma beneficiada, isso por interseção de Djalma e Junior, com quem fora acertado pagamento de comissão, na ordem de 10% do valor do contrato. Assim é que, mesmo não sagrando-se vencedora, Diana Paolucci entrou em acerto com a empresa Capricórnio e indiretamente faturou 1/3 do objeto do correspondente contrato. Como Diana Paolucci posteriormente não honrou seu compromisso com Djalma, deixando de pagar o que lhe prometera, o mesmo decidiu denunciar todo o embuste ao presidente da FDE, apontando inclusive o envolvimento do filho deste, o que foi feito no propósito – frustrado - de forçar tal pagamento por interferência de pai e filho junto àquela empresa, até mesmo através de bloqueio do valor do respectivo contrato, caso necessário fosse.

Observa-se que uma das cláusulas restritivas inseridas maliciosamente no edital, recaiu na exigência de atestado de capacidade técnica comprobatório de fornecimento anterior de mochila em quantidade elevada, o que veio a favorecer as empresas conluiadas, notadamente a Diana Paolucci S/A Indústria e Comércio, que de fato acabou vencendo um dos lotes, o primeiro, mas por questões internas não assinou o contrato.

Há também comprovantes de conversas mantidas via rádio entre Djalma e Ortiz Junior, enviadas pelo primeiro, com fins de registro, desde seu aparelho de telefonia celular para o próprio e-mail, nas quais se vislumbra ajustes tendentes à manipulação do referido pregão, denotando, ainda, certo grau de amizade e intimidade entre os interlocutores. Relevante notar que nestas conversações se faz muita referencia a candidato opositor, demonstrando que naquela ocasião já havia inequívoco interesse político na ordem do dia.

Documento significativo foi juntado às fls. 246/250 e 1044/1045, evidenciando o pagamento da importância de R$ 34.000,00 através do cheque n. 001045, do Banco Citibank, agência 0025, emitido em 23.08.2011 por Djalma da Silva Santos e posteriormente sacado por Marcelo Tadeu dos Reis Pimentel, responsável pelo ‘marketing’ da campanha eleitoral de Ortiz Junior.

E a despeito da justificativa por este ultimo apresentada no afã de desvincular-se de tal repasse financeiro, pouco a comentar, exceto que nenhuma prova há da existência de vinculo contratual entre o emitente do cheque e o suposto beneficiário, o que faz cair por terra a tese defensiva e confirma a natureza espúria do pagamento e sua motivação política, consoante afirmado pelo pagador, cuja versão, sobretudo neste particular, não se logrou derrubar.

De fato, o cheque foi emitido por Djalma da Silva Santos, que afirmou tê-lo feito em beneficio e por solicitação de José Benedito Ortiz Monteiro Junior, com finalidades eleitoreiras. Este título veio a ser sacado pelo ‘marqueteiro’ da campanha eleitoral de Ortiz Junior, fato incontroverso.

Caso houvesse realmente algum vinculo obrigacional entre Djalma e Marcelo a justificar aludido pagamento, certamente este contrato teria sido apresentado, ou mesmo algum recibo a ele vinculado, especificando sua causa, como é de rigor e usual nas relações negociais. Nessa seara, só do que não é legítimo não se faz prova documental, nem se passa recibo.

Conclui-se, pois, que o Sr. Ortiz Junior beneficiou-se da importância representada no cheque sacado por interposta pessoa - de sua confiança e contratado - não tendo sido aqui capaz de comprovar a versão sustentada para tentar se eximir do envolvimento com este pagamento, bem como com o emitente da ordem.

Além de todo acervo documental, a prova oral produzida corrobora a conclusão de que Ortiz Junior, conluiado com oportunistas profissionais e aproveitando-se da circunstância de seu genitor ocupar o cargo de presidente da Fundação para o Desenvolvimento da Educação, se valeu de parte da grande estrutura desta instituição estatal para práticas ilícitas, visando com isso obter recursos financeiros a serem utilizados em sua campanha para o pleito eleitoral de 2012, que à época se avizinhava.

Nesse sentido é a fala do principal articulador da empreitada fraudulenta, Djalma da Silva Santos, que por não ter afinal recebido a paga que lhe fora prometida em troca de sua vergonhosa intermediação, não exitou em denunciar todo o ‘esquema’, bradando-o aos quatro ventos, o que confessou haver feito numa tentativa desesperada e frustrada de forçar empresários comparsas a honrarem o compromisso espúrio entre eles travado e que lhe favorecia financeiramente.

Revelou que Ortiz Junior, ainda no ano de 2011, lhe pediu que o colocasse em contato com empresários que forneciam material escolar para a FDE, a fim de sondá-los a respeito de eventual interesse em participar de licitações dirigidas, mediante pagamento de ‘comissão’ sobre o valor contratado, objetivando com isso obter saldo de caixa para sua futura campanha eleitoral. Diante de tal solicitação passou então a atuar com esse propósito e efetivamente contatou empresários e ajudou a “direcionar” (sic) o edital licitatório para a aquisição de mochilas escolares, visando viabilizar e facilitar o processo para empresas previamente acertadas. Nessa época trabalhava para a empresa Diana Paolucci, uma das participantes do cartel, embora tenha sido a empresa Excel a vencedora do pregão e que efetivamente pagou a Junior comissão de 5% do valor contratado, este no importe de R$ 104.000.000,00. Mesmo não vencedoras, as outras empresas conluiadas participaram da execução do contrato, fornecendo o material para a contratada e dividindo entre elas o faturamento. Acrescentou que Ortiz Junior lhe pediu R$ 40.000,00 a título de ajuda de campanha, tendo-lhe arrumado a metade deste valor. Além disso, teve conhecimento de que um dos empresários envolvidos já havia repassado a Junior a importância de R$ 900.000,00, a título de antecipação da comissão. Esclareceu que por sua participação na intermediação, acerto e manipulação, lhe haviam prometido 30% do lucro da empresa Diana Paolucci, o que corresponderia a algo em torno de R$ 2.000.000,00. Como não recebeu o que lhe era devido, denunciou todo o ‘esquema’ ao Sr. Bernardo Ortiz e alguns dias depois foi procurado por Junior dizendo que sua atitude iria acabar com sua carreira política, bem como de seu genitor. No que tange ao edital da licitação, asseverou haver auxiliado em sua montagem, estipulando cláusulas direcionadas às empresas interessadas, as quais eram passadas para Junior que se encarregava de transmiti-las aos funcionários da FED competentes para a elaboração do documento. A cláusula de capacitação técnica das empresas já existia anteriormente e por estar ‘de acordo’ (sic) foi mantida. O cartel foi formado entre as empresas Diana Paolucci, Mercosul e Capricórnio, sendo esta última vencedora por consenso entre as três, ficando ajustado que cada uma delas faturaria 1/3 do valor contratado. Relativamente ao 3º lote do pregão, afirmou que não houve acordo com a empresa vencedora, que se recusou a participar do ‘esquema’. Revelou que meses antes do certame o edital já estava em suas mãos e então foi possível passar as informações privilegiadas às empresas envolvidas, possibilitando-lhes a participação, como de fato ocorreu. Relatou, finalmente, que além da quantia supramencionada, Junior lhe pedira R$ 100.000,00 alegando compromissos políticos a saldar, quantia que lhe entregou em três parcelas, sendo a última paga através de um cheque que fora posteriormente repassado a Marcelo Pimentel, a quem conheceu por intermédio de Junior, mas com o qual não manteve qualquer relação contratual.

Antonio Henrique Filho, funcionário da FDE, declarou haver sido procurado no ano de 2011 por Djalma da Silva Santos e seu advogado, os quais tentaram, sem êxito, lhe passar orientações de como proceder no procedimento licitatório para aquisição das mochilas. Apesar de tais investidas, assegurou que nenhuma irregularidade foi constatada no referido certame e sua concretização acabou trazendo uma economia de aproximadamente quatro milhões aos cofres públicos, isso por interseção de Bernardo Ortiz, que negociou exaustivamente até conseguir o melhor preço.

Cláudio Francisco Falotico, que ocupou o cargo de diretor administrativo e financeiro da FDE, revelou que embora fosse diretamente subordinado ao presidente, a este não se reportava na prática, mas sim a alguns gerentes, isso porque não gozava da plena confiança do Sr. Bernardo Ortiz, tendo assumido referido cargo apenas por interferência e indicação de Junior Ortiz, o qual frequentava assiduamente a Fundação e se comportava ali como funcionário de carreira, tanto que uma denúncia foi levada a efeito junto à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Afirmou haver conhecido Djalma da Silva Santos por intermédio e insistência de Junior, tendo se surpreendido ao ser por aquele procurado, alguns dias depois, com interesse no edital da licitação das mochilas. Novos contatos se seguiram, sempre em torno do referido certame licitatório, até que se deu conta de que Junior estava utilizando seu nome inadvertidamente, ou seja, prometendo injunções ou providências indevidas à Djalma. Assegurou que a despeito destas práticas, aludido pregão seguiu os trâmites regulares.

O motorista de Djalma, Marco Antônio Nunes, explicitou haver transportado Ortiz Junior até São Paulo, no automóvel de seu patrão e por várias vezes, a maioria o deixando na sede FDE, embora o tenha levado também até as empresas Diana Paolucci e Capricórnio, e ainda, a um encontro com empresários ligados à empresa Excel, ocasião em que Djalma o acompanhou. Nestes deslocamentos chegou a ouvir algumas conversas entre eles, nas quais se referiam a determinadas condições, especialmente temporais, para que a empresa Diana Paolucci pudesse participar de licitação, o que era de interesse de ambos.

Releva consignar que a fala desta testemunha evidencia ainda mais o estreito vínculo que havia entre Junior e Djalma, este último bastante prestigiado à época, mas que tempos depois – o que não é de causar espanto na espécie, por óbvio - viria a ser desqualificado pelo ex-amigo e companheiro de empreitada.

Anote-se, ainda com relação à prova oral colhida, que as declarações da Sra. Gladiwa de Almeida Ribeiro devem ser recebidas com reservas. Primeiro porque fora ouvida como mera informante, já que não apresentava condições de depor como testemunha compromissada a dizer a verdade. Ao depois porque, segundo o que se depreende de todo o contexto reunido, afigura-se envolvida em muitas das irregularidades supostamente ocorridas na gestão do co-demando Bernardo Ortiz junto à FDE, tanto que fora afastada e responde a processo administrativo. Além disso, ficou claro seu profundo descontentamento pelos poderes que lhe foram extintos, pelos interesses que lhe foram prejudicados, pelo prestígio que lhe fora retirado, além de evidente sua atual idiossincrasia em relação aos antigos aliados políticos.

Perfeita parceria acabou encontrando no aqui principal acusador, pois patente está que ambos se viram mobilizados por um mesmo sentimento de frustração diante dos objetivos não alcançados, bem como por sede de vingança a vista do indesejado desfecho que acabou com o sonho de um radiante provir.

Sem embargo, note-se que Gladiwa confirma a grande ingerência que Ortiz Junior mantinha sobre alguns funcionários, sobretudo gerentes da FDE, assim como o envolvimento dele nas tratativas espúrias perpetradas com o fim de fraudar procedimento licitatório.

É bem provável, pelo que foi possível notar do cotejo dos autos, que embora o pregão eletrônico n. 36/00499/11/05 tenha sido efetivamente manipulado no afã de beneficiar empresas conluiadas, os preços finais ajustados para os três lotes licitados não exorbitaram ou fugiram dos padrões de mercado. Todavia, a toda evidência, isso não legitima a atuação dos fraudadores dos dois primeiros, que agiram movidos pelo espúrio interesse em comissões que, pagas ou não a final, foram efetivamente negociadas.

É certo que não há prova documental de efetivo pagamento de comissão pelas empresas envolvidas. Entretanto, ficaram amplamente comprovadas as negociações visando receber e a utilização da máquina estatal com tal finalidade ilícita, assim como a entrega da importância de R$ 34.000,00 feita por Djalma a Ortiz Junior, que bem demonstra todo o conluio fraudulento.

O recebimento deste valor das mãos de quem confessadamente articulou todo o engenho, sem qualquer outra justificativa comprovada, por si só evidencia o abuso do poder político e econômico aqui imputado a José Bernardo Ortiz Monteiro Junior, que na qualidade de filho daquele que detinha o controle da máquina administrativa, dela se valeu indevidamente – interferindo em procedimento licitatório através de gestão ilegítima junto a funcionários, com o fim de dirigir o certame e facilitá-lo a empresas previamente ajustadas - tudo no propósito de obter vantagem ilícita e utilizá-la em sua campanha política.

Neste proceder, além do já declarado abuso de poder político, entrelaçado com o abuso de poder econômico, não se pode deixar de vislumbrar corrupção, esta caracterizada pelo assédio realizado em face de servidores públicos estaduais.

Tal situação, devidamente comprovada, tal como está no presente caso, por meio de documentos corroborados pela prova testemunhal, constitui prática do abuso de poder na campanha eleitoral do co-denunciado, fato que comprometeu seriamente a lisura das eleições majoritárias realizadas no ano de 2012, neste município de Taubaté.

O artigo 14, parágrafo 10, da Constituição da República prevê:

Parágrafo 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

No julgamento do Recurso Especial n. 28.040/Umburanas, o Ministro CARLOS AYRES BRITTO observou que:

“... para melhor cumprir os seus eminentes fins tutelares, a Constituição preferiu falar de corrupção naquele sentido coloquial (não tecnicamente penal) de ‘conspurcação’, ‘degeneração’, putrefação’, ‘degradação’, ‘depravação’, enfim. No caso, conspurcação ou degeneração ou putrefação ou degradação ou depravação do processo eleitoral em si, com seus perniciosos e concretos efeitos de cunho ético-isonômico-democráticos. Atenta a nossa Lei Fundamental para o mais abrangente raio de alcance para o termo ‘corrupção’,...

Nesse pensar, não se pode deixar de reconhecer, neste caso concreto, caracterizada a corrupção, seja no conceito amplo, seja no mais restrito, diante das investidas do então pré-candidato e seus colaboradores junto a alguns funcionários da FDE, a fim de fazê-los manipular procedimento licitatório e com isso beneficiar determinadas empresas em troca de comissão previamente ajustada.

Segundo ensinamento de JOEL J. CÂNDIDO, em “Inelegibilidades no Direito Brasileiro, pág 335/336, deve ser entendido por “abuso de poder econômico em Direito Eleitoral as transgressões à legislação comum, eleitoral ou partidária, lesivas à liberdade de voto, à normalidade e legitimidade das eleições, à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato, praticadas por qualquer pessoa, por políticos ou por quem exerce autoridade e que por isso mesmo, podem gerar a inelegibilidade do infrator, entre outras sanções políticas”.

Importante salientar, a despeito das alegações defensivas, que para a caracterização do abuso de poder político ou econômico, é irrelevante se as condutas abusivas foram praticadas antes ou durante o período eleitoral, bastando que tenham sido com intuito eleitoreiro, o que ficou cabalmente demonstrado no caso em apreço.

Desnecessárias também, na espécie, perquirições acerca da potencialidade do ato a interferir na livre escolha do eleitor, até porque, qualquer interferência pressupõe logicamente, prévio conhecimento do fato ou da situação potencialmente influenciável, o que não ocorre aqui. Demais disso, o melhor entendimento jurisprudencial é no sentido de que para a configuração do abuso, basta a gravidade da conduta, independentemente do efeito por ela causado no eleitorado.

A propósito, confira-se:

“O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário; não é necessário demonstrar que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressair dos autos a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios” (Recurso Especial Eleitoral n. 28.387 – Goiás – Rel. Min. Carlos Ayres Britto, 19.12.2007).

Ademais, a partir da edição da Lei Complementar n. 135/10, passou-se a exigir, para fins de configuração do ato abusivo, apenas a caracterização da gravidade da conduta, alterando-se, portanto o critério interpretativo no sentido de que seria necessária a potencialidade lesiva, conforme expressamente estabelecido pelo art. 22, inc. XVI, da Lei Complementar n. 64/90, incluído pela Lei Complementar n. 135/10. Nesse sentido: AIME 139 PI, Relator LUIZ GONZAGA SOARES VIANA FILHO, 26.08.2010, DJE – Tomo 166, de 01/09/2010, pág. 3-4.

Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, considerando comprovado o abuso de poder político e econômico perpetrado por José Bernardo Ortiz Monteiro Junior, no caso se valendo da condição pessoal de seu genitor e na época detentor de parcela significativa da máquina administrativa.

Em consequência, forçoso declarar a perda dos mandatos eletivos do Sr. José Bernardo Ortiz Monteiro Junior e Sr. Edson Aparecido de Oliveira, respectivamente Prefeito e Vice-Prefeito de Taubaté, este ultimo devido a sua condição de subordinação em relação àquele e em razão do princípio do chapa majoritária. Além disso, declaro a inelegibilidade do primeiro pelo prazo de oito anos, nos termos do disposto no art. 1o., inc. I, alínea ‘d’, da Lei Complementar n. 64/90, com a nova redação conferida pela Lei Complementar n. 135/10, não sendo aplicável, de igual forma, ao Vice-Prefeito, diante da ausência de comprovação de sua participação nos fatos que ensejaram este desfecho.

Impõe-se a realização de novas eleições majoritárias, porquanto os candidatos aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito obtiveram mais de cinquenta por cento dos votos, aplicando-se o disposto nos arts. 222, 224 e 237 do Código Eleitoral.

Anoto, finalmente, que a teor do disposto no art. 216 do Código Eleitoral e art. 15 da Lei Complementar n. 64/90, que conferem suspensividade ao presente julgado, e também como medida de economia processual, eventual recurso em face desta decisão será recebido em ambos os efeitos.

P.R.I.C.

Taubaté, 19 de agosto de 2013.

SUELI ZERAIK DE OLIVEIRA ARMANI

= JUÍZA DE DIREITO =”