

EMFOR - CRIMINAL
APELAÇÃO

SENTENÇA NÃO PUBLICADA

Recurso 00025641720094058000
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Leonardo Resende Martins
Julgado em 14/10/2024

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SUPERFATURAMENTO EM LICITAÇÃO E DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. ART. 96 DA LEI N.º 8.666/1993 E INCISO I DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 201/1967. CONVÊNIO COM O MINISTÉRIO DA SAÚDE. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE ONDOTOLÓGICA. EMPRESAS LICITANTES DE UM MESMO GRUPO. SUPERFATURAMENTO ILÍCITO DO MATERIAL LICITADO E DESVIO DE RECURSOS. NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO. PARTE DO APELO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA NA PARTE CONHECIDA.

1. Apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra sentença proferida pelo juízo da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas que, ao julgar improcedente o pleito da peça acusatória, absolveu os denunciados INÁCIO LOIOLA DAMASCENO FREITAS (ex-prefeito de Piranhas/AL), AUGUSTO CÉSAR ANDRADE CRUZ JÚNIOR (ex-secretário de Saúde do município de Piranhas/AL), GERALDO SOARES DE ARAÚJO, CLEITON SILVESTRE DA SILVA e ROBSON ANTÔNIO TEIXEIRA (membros da CPL) dos crimes denunciados, previstos no art. 1º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67 ("desvio de verbas públicas") e art. 96 da Lei n.º 8.666/93 ("fraude na licitação"), em razão da insuficiência de provas para a condenação.

2. De acordo com a inicial acusatória, em meados de 2002, o Município de Piranhas/AL, representado pelo réu INÁCIO LOIOLA DAMASCENO FREITAS, na condição de Prefeito, firmou o Convênio n.º 860/02 (SIAFI 455623) com o Ministério da Saúde, cujo objeto consistiu na aquisição de 1 (um) veículo tipo "Van", com todas as características e equipamentos devidamente discriminados no Plano de Trabalho, a fim de adaptá-lo para a prestação de serviço móvel de odontologia (Unidade Móvel de Saúde), tendo instaurado dois procedimentos licitatórios, um para aquisição de automóvel (Convite n.º 17/2002) e outro para aquisição de equipamentos destinados a adaptá-lo (Convite n.º 18/2002), os quais, supostamente, teriam sido fracionados e direcionados de maneira indevida pelos réus, em comunhão de esforços e unidade de desígnios.

3. A denúncia foi recebida em 29/05/2019 pelo Pleno deste TRF5, tendo a sentença penal absolutória sido proferida em 12/01/2023.

4. Discute-se, no caso, a possível existência de conteúdo probatório suficiente para, reformando a sentença, condenar os apelados INÁCIO LOIOLA DAMASCENO FREITAS (ex-prefeito de Piranhas/AL), AUGUSTO CÉSAR ANDRADE CRUZ JÚNIOR (ex-secretário de Saúde do município de Piranhas/AL), GERALDO SOARES DE ARAÚJO, CLEITON SILVESTRE DA SILVA e ROBSON ANTÔNIO TEIXEIRA (membros da CPL) e LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN (administrador das empresas fantasmas criadas para fraudar procedimentos licitatórios e delator) pela prática dos crimes previstos no art. 1º, I, do Decreto-Lei n.º 201/67

("desvio de verbas públicas") e art. 96 da Lei n.º 8.666/93 ("fraude na licitação").

5. Preliminarmente, não há que se falar em foro por prerrogativa de função em razão de ter sido o réu, no ano de 2010, eleito Deputado Estadual. Como bem declinado pelo então relator do processo nesta Corte Regional, o Desembargador Federal Rogério Fialho, "Tratando-se de outro mandato não relacionado aos fatos em tese perpetrados em 2006, enquanto Prefeito do Município de Piranhas/PE, deve ser acolhido o entendimento da Suprema Corte no sentido de que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, levando-se em consideração que o delito praticado se refere ao mandato anterior", de modo que descabe a pretensão do recorrente acerca de uma suposta nulidade em razão da ausência de supervisão pelo TRF5.

6. Não se vê nulidade na decisão do Parquet em não denunciar o à época Deputado Federal João Caldas, afastando eventual competência do STF, o que em nada tem a ver com o desmembramento tratado no art. 80 do CPP, mas com a autonomia funcional do Ministério Público, predicado inabalável para o desempenho, com êxito, de suas relevantes atribuições constitucionais. Ademais, o presente argumento foi levantado em sede de sustentação oral por ocasião do julgamento pelo Plenário desta Corte Regional do recebimento da denúncia, quando foram afastadas todas as preliminares arguidas pelas defesas dos então denunciados e a denúncia recebida, registrando o então relator àquele tempo, o Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, "[...] que não houve aqui qualquer usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal".

7. Não deve ser conhecida a apelação do Ministério Público Federal quanto ao pedido de condenação, com consequente perdão judicial, do réu-colaborador LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, considerando que a sentença absolutória recorrida nada tratou sobre o apontado réu. Considerando que o Parquet não recorreu da sentença proferida posteriormente, em que, corrigindo a omissão, o juízo de primeiro grau concedeu perdão judicial a LUIZ ANTÔNIO, imutável está a presente solução, cingindo-se o presente julgamento a tratar dos pedidos de condenação dos demais acusados.

8. Diante de todo contexto probatório produzido nestes autos, não devem prosperar os argumentos do Parquet Federal direcionados à desconstituição do decreto de absolvição dos apelados, subsistindo dúvidas razoáveis quanto à existência de ajuste espúrio entre os agentes e o dolo desses para a prática dos ilícitos denunciados.

9. As provas colhidas ao longo da instrução, como bem destacou o juízo sentenciante, só revelam que "[...] o Município de Piranhas/AL, sob a liderança do réu INÁCIO LOIOLA DAMASCENO FREITAS, recebeu o objeto do convênio, realizou procedimentos licitatórios, adquiriu veículo e materiais para aparelhar uma Unidade Móvel Odontológica e prestou o serviço público à população local durante vários anos", não sendo possível concluir, para além de qualquer dúvida razoável, que o então prefeito, secretário de saúde e membros da CPL soubessem do suposto esquema que envolveu LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN e o Deputado Federal João Caldas e, em decorrência disso, tivessem agido em comunhão de desígnios para superfaturar o contrato firmado entre o município e as empresas vencedoras dos certames licitatórios, visando desviar verbas públicas.

10. Parece crível, ademais, a tese de defesa de que, em razão da dificuldade de encontrar um veículo adaptável à necessidade do convênio, o Secretário Municipal que chefiava o gabinete da Prefeitura de Piranhas/AL na capital obteve na Associação dos Municípios Alagoanos (AMA) a informação de que outros entes municipais estariam com a mesma dificuldade, tendo sido de lá que houve a indicação de empresas com aptidão para a comercialização do objeto.

11. Apesar de o MPF sustentar em sede de alegações finais que o réu-colaborador, em relação à participação do ex-prefeito na fraude perpetrada na licitação, com a participação de empresas de um mesmo grupo, ratificou a tese ministerial, certo é que LUIZ ANTÔNIO TREVISAN, tratando do ajuste que tinha com o Deputado Federal João Caldas, aduziu que "Isso era uma coisa normal, porque um parlamentar gastava milhões para se eleger e o salário não compensava", alertando que não tinha contato com os prefeitos, o que seria impossível de se fazer. Sobre a ciência dos prefeitos acerca do ajuste, esclareceu que afirmava que eles sabiam por que "todas as empresas eram do grupo nosso e essas empresas não tinham cadastro no município. Como o município chega nas empresas? Ou através do cadastro prévio ou através de algum jornal, mas nós não tínhamos nenhum desses fatos". Não há, portanto, certeza por parte do réu-colaborador, subsistindo apenas vagas e genéricas afirmações sobre a ciência dos prefeitos.

12. Apesar de existirem indícios e ser muito possível que o então prefeito de Piranhas/AL tivesse ciência do ajuste e, com isso, enveredado esforços para que empresa do grupo saísse vencedora de um eventual procedimento licitatório, não existem provas suficientes para o sustento de um decreto condenatório, já que subsiste dúvida razoável acerca da referida ciência. E mesmo que o prefeito, em conluio com os demais réus, soubesse do prévio ajuste, no sentido de que, para que a Prefeitura se beneficiasse da emenda parlamentar destinada pelo então Deputado Federal João Caldas, a unidade móvel de saúde tivesse que ser adquirida de uma das empresas do grupo VEDOIN, ainda assim não seria possível, diante da prova colhida, saber se os réus tinham consciência do ajuste espúrio, com repasse de propina, envolvendo o réu-colaborador e o referido parlamentar ou mesmo que a unidade móvel de saúde necessariamente seria oferecida em valores superfaturados, coisa inclusive que é negada pelo próprio LUIZ ANTÔNIO TREVISAN.

13. Uma possível prática de fraude ao caráter competitivo da licitação, tal como previsto no art. 90 da revogada Lei n.º 8.666/93, já não poderia ser aqui reconhecida para fins de eventual punição dos acusados, considerando que o próprio Parquet reconheceu no bojo da peça acusatória a extinção da punibilidade em razão do transcurso do prazo prescricional de 8 (oito) anos desde a pretensa prática delitiva.

14. É preciso ter a consciência que o objeto licitado àquela época, há mais de 22 anos, não era facilmente encontrado no mercado. Segundo o réu-colaborador, ouvido em juízo, até hoje acredita inexistir no mercado para venda unidade móvel de saúde já pronta, equipada. Não consta, ademais, da colaboração do réu LUIZ ANTÔNIO nenhuma menção à existência de superfaturamento, tendo ele, ainda, afirmado categoricamente que não existia superfaturamento nos produtos que vendia.

15. Segundo o juízo sentenciante, "a testemunha Eduardo Vinícius Oliveira Jatobá, servidor público efetivo do município de Piranhas/AL desde 2007, mas com experiência profissional em período anterior, afirmou, categoricamente, que não havia um padrão de Unidade Móvel Odontológica pelos municípios da região, isto é, cada município adquiria um veículo (v.g microônibus, furgão, besta) e o adaptava conforme especificações de equipe técnica (a partir de 1h15min). afirmou, também, que desconhece a existência de fornecedores no mercado de consumo que comercializem diretamente unidades móveis de atendimento odontológico", o que foi corroborado em juízo pelo réu-colaborador.

16. Esclareceu em juízo, ainda, LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN que "havia no Ministério da Saúde uma área técnica chamada CGIS [...], era composta por vinte técnicos que eram sorteados aleatoriamente do Brasil inteiro nos DENASUS [...]. Fazia o levantamento de preços e eles determinavam o tipo de veículo e a especificação mínima que o veículo deveria ser composto. Não havia ingerência alguma, nem nós, nem um parlamentar conseguiria ter gerência dentro do Ministério da Saúde pra fazer esse tipo de valor ser acrescido". De fato, vê-se do Apenso I que, por meio do Parecer n.º 2157/2002 da Secretaria de Gestão de Investimentos em Saúde (SGIS) do Ministério da Saúde, em análise ao Plano de Trabalho apresentado pela

Prefeitura de Piranhas/AL com a especificação dos equipamentos a serem licitados, a Gerente de Equipamentos da Unidade de Análise Técnica da SGIS/MS fez constar que, "Após efetuada a análise da proposta apresentada pelo(a) PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRANHAS/AL, referente à AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE VERSÃO ODONTOLÓGICA, conclui-se que foram atendidas todas as solicitações contidas nos anexos VII e VIII do projeto", bem como que, "Desta forma, nada temos a opor quanto à aprovação do presente pleito, no valor total de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais)".

17. Quanto à aquisição do veículo pela empresa licitante em valor inferior àquele que seria apresentado como proposta no processo licitatório não parece tratar-se de superfaturamento ilícito, considerando, ademais, que o próprio réu-colaborador afirmou em juízo que conseguia comprar grande quantidade de veículos e isso barateava o preço para sua empresa, o que parece bastante verossímil.

18. Concluiu o juiz sentenciante que "também não prospera a alegação de superfaturamento do bem adquirido", esclarecendo que "o valor despendido à época (R\$ 54.800,00 - fls. 2.665) não destoia do valor de mercado apurado na ACP correlata (R\$ 49.341,00), cujas provas foram importadas para este feito a título documental (prova emprestada), pois, além da reduzida disparidade entre os parâmetros, inerente ao mercado de consumo competitivo, o procedimento licitatório tramitou regularmente, à luz da presunção de legitimidade dos atos administrativos, a qual demanda prova cabal para seu afastamento que não foi apresentada pela acusação". Ademais, o Laudo de Exame Contábil n.º 414/2008 - SETEC/SR/DPF/AL citado pelo Parquet na denúncia aponta que o valor de mercado do veículo Fiat Iveco licitado seria de R\$ 50.572,00, com sobrepreço de R\$ 4.228,00, equivalente a 8,36% (oito vírgula trinta e seis por cento), diferença que pode ser explicada pelos argumentos trazidos pelo juízo sentenciante.

19. Quanto à aquisição dos equipamentos que seriam instalados no veículo, cujo sobrepreço apontado no referido laudo chegou a quase 40% (quarenta por cento), é preciso que se considere que para se chegar ao preço de mercado praticado na época os peritos da Polícia Federal tiveram que, entre junho e agosto de 2008, cerca de 6 (seis) anos após a licitação empreendida pela Prefeitura de Piranhas/AL, realizar a colheita de "orçamentos atuais de adaptações com características similares e qualidade igual ou superior ao objeto da licitação" com três empresas especializadas em adaptação de veículos domiciliadas no estado de São Paulo (Greencar, Alltech e Ribeirauto). Após ajustes nos orçamentos apresentados (com retirada de equipamentos e inclusão de outros), para que refletissem os equipamentos constantes do Convite n.º 18/2002, calculou-se a média desses orçamentos, deflacionando-os, na sequência, pelo IPCA do período, tudo para, assim, obterem "[...] o valor médio de mercado para se adaptar um veículo igual ou similar ao adquirido no convite n.º 17/02 para unidade móvel odontológica a época da licitação".

20. Segundo se vê da tabela apresentada no laudo, a média dos orçamentos apresentados aos peritos chegou à cifra de R\$ 35.845,20 (com o maior orçamento em R\$ 46.043,80 e o menor em R\$ 27.716,00). Após a média alcançada ter sido deflacionada, com o percentual de 49,94% (variação do índice IPCA entre 01.08.02 e 30.06.08), chegou-se ao patamar de R\$ 23.906,36, com diferença de R\$ 9.293,64 em relação ao preço da proposta vencedora daquele certame (R\$ 33.200,00), equivalente a 38,88% (trinta e oito vírgula oitenta e oito por cento).

21. A consulta de preços como a realizada na perícia, 6 (seis) anos após a licitação objeto da análise, com a pura e simples deflação dos orçamentos pelo IPCA, sem se considerar as especificidades da variação de preços imanente às tecnologias consultadas e a suposta dificuldade de se encontrar, à época, empresas especializadas nesse tipo de adaptação, orçamentos que ainda tiveram que sofrer ajustes pelos próprios peritos, com a retirada e inclusão de equipamentos (que faltaram ou vieram em excesso nos orçamentos apresentados), por si só já apresenta elementos suficientes a mitigar a força probatória daquele laudo

pericial.

22. Não foi considerado pelos peritos que o custo de deslocamento do veículo da cidade de Piranhas/AL até as empresas consultadas, todas localizadas no estado de São Paulo (com mais de 2 mil quilômetros de distância), com posterior retorno ao referido município alagoano, não foi orçado pelas empresas pesquisadas, conforme é possível verificar dos orçamentos apresentados.

Conforme se vê dos autos, ademais, a unidade móvel de saúde objeto da denúncia foi entregue na cidade de Piranhas/AL já totalmente equipada, pronta para uso, consoante também se colhe do depoimento prestado pelo réu-colaborador. Diante de tudo, considera-se o referido laudo inapto a atestar com a devida certeza o superfaturamento.

23. Parecer GESCON n.º 5403, de 15.09.2003, da Divisão de Convênios e Gestão (Núcleo Estadual/AL) da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, "diante da documentação analisada e pelo constatado no Roteiro de Análise Preliminar", opinou pela "aprovação" da prestação de contas referente ao referido Convênio n.º 860/2002, no valor total de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais), "tendo em vista que o objeto pactuado foi atingido [...]".

24. Considerando que a unidade móvel de saúde, composta pelo veículo e seus equipamentos, foi adquirida pela municipalidade pelo valor estimado, na época, pela própria União, com aprovação da Secretaria de Gestão de Investimentos em Saúde (SGIS) do Ministério da Saúde e não tendo a Divisão de Convênios e Gestão da Secretaria Executiva do referido ministério verificado qualquer indício de superfaturamento na compra, à míngua de elementos nos autos que permitam concluir com maior fidedignidade a média de valores praticado pelo mercado, à época, referente aos equipamentos adquiridos pela Prefeitura de Piranhas/AL, tem-se que não há como se sustentar a pretendida condenação dos réus pelos crimes imputados na denúncia.

25. Quanto à alegação de fracionamento ilícito da licitação, é razoável acreditar que a decisão pelo fracionamento (um procedimento para aquisição do veículo e outro para a aquisição dos equipamentos, mais instalação) se deveu ao fato de não se encontrar no mercado, à época, empresas que comercializassem unidades móveis de saúde prontas, já montadas, como, ademais, é possível se extrair dos depoimentos colhidos em juízo.

26. A existência de depósito de um cheque da Prefeitura de Piranhas/AL na conta da empresa KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (vencedora do Convite n.º 17/2002 - veículo), no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), referente à complementação do pagamento da nota fiscal n.º 0450, emitida pela firma ENIR RODRIGUES DE JESUS - EPP (vencedora do Convite n.º 18/2002 - equipamentos para instalação), quando o correto seria, obviamente, o depósito da referida quantia na conta da empresa que emitiu a nota fiscal, não se mostra suficiente, como quer o apelante, para comprovar o alegado desvio dos recursos federais repassados para execução do Convênio n.º 860/2001, tampouco a consciência dos réus acerca da relação espúria existente entre tais empresas.

27. Apelo não conhecido na parte que pede a condenação, com conseqüente perdão judicial, do réu-colaborador LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN.

28. Apelo desprovido na parte conhecida.