



PODER JUDICIÁRIO

TRF / fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

APELAÇÃO CRIMINAL (ACR) Nº 13846/SE (0000577-58.2010.4.05.8501)
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : DARCI JOSE VEDOIN
APDO : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
APDO : ALESSANDRA TREVISAN VEDOIN
APDO : CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN
APDO : RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS
ADV/PROC : VALBER DA SILVA MELO
APDO : HELIO MECENAS
DEF. DATIVO : YAN WAGNER CAPUA DA SILVA CHARLOT
APDO : FABIANO FEITOSA DA SILVA
DEF. DATIVO : ANDRE LUIZ BISPO VIANA
ORIGEM : 8^a VARA FEDERAL DE SERGIPE (LAGARTO) - SE
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO - 1^a TURMA

RELATÓRIO

O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA

FILHO: Trata-se de recurso de apelação do Ministério Público Federal em face de sentença, de lavra do MM Juiz da 8^a Vara da Seção Judiciária de Sergipe, Jailsom Leandro de Souza, que julgou inepta a denúncia, nos termos do art. 395, I, do CPP, em relação aos réus Darci José Vedoin, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin, Alessandra Trevisan Vedoin, Marco André Esteves dos Anjos, João Carlos Santos da Silva, Celeste Regina Ferreira Manhães, Adilson Da Silva Guimarães e Ronildo Pereira de Medeiros, bem como improcedente a pretensão punitiva estatal, nos moldes do art. 386, inc. VII, do CPP, em relação aos denunciados Hélio Mecnas, Fabiano Feitosa da Silva, Simone Gonzaga dos Santos e Edgar de Andrade Mota.

Em suas razões, o MPF assinala, em suma, a higidez da inicial acusatória, compatível com uma imputação de crime societário, bem ainda a existência de prova suficiente do *modus operandi* adotado pela organização criminosa, máxime diante da prova documental (Relatório de Fiscalização da CGU) e do próprio interrogatório dos acusados. Insurge-se, igualmente, contra a aplicação do princípio da consunção ao crime de uso de documento falso, ante a autonomia de desígnios.

Contrarrazões nos autos.

Parecer do custos legis, às fls. 4058/4062, assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE À LICITAÇÃO, USO DE DOCUMENTO FALSO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SENTENÇA JULGANDO INEPTA A INICIAL COM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS E ABSOLVENDO



PODER JUDICIÁRIO

TRF / fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a Região

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

OS DEMAIS. APELAÇÃO DO MPF. DENÚNCIA DESCREVE SATISFATORIAMENTE OS FATOS, OS CRIMES IMPUTADOS E O LIAME SUBJETIVO ENTRE OS RÉUS PARA PRATICÁ-LOS. DOLO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. PERDÃO JUDICIAL POR DELAÇÃO PREMIADA NÃO CABÍVEL. OPINATIVO PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Ao Revisor.

Recife, 30 de maio de 2017.

Desembargador Federal **ÉLIO SIQUEIRA FILHO**
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

TRF / fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

APELAÇÃO CRIMINAL (ACR) Nº 13846/SE (0000577-58.2010.4.05.8501)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APDO : DARCI JOSE VEDOIN

APDO : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN

APDO : ALESSANDRA TREVISAN VEDOIN

APDO : CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN

APDO : RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS

ADV/PROC : VALBER DA SILVA MELO

APDO : HELIO MECENAS

DEF. DATIVO : YAN WAGNER CAPUA DA SILVA CHARLOT

APDO : FABIANO FEITOSA DA SILVA

DEF. DATIVO : ANDRE LUIZ BISPO VIANA

ORIGEM : 8ª VARA FEDERAL DE SERGIPE (LAGARTO) - SE

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO - 1ª TURMA

VOTO

O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA

FILHO: Imputa-se aos réus o cometimento dos crimes capitulados no art. 90, da Lei de Licitações, no art. 304, do Código Penal, em continuidade delitiva, bem ainda no art. 288, do Código Penal.

Consoante relatado, a presente impugnação se dirige contra o reconhecimento de inépcia da denúncia, quanto aos empresários participantes da licitação, e da improcedência da acusação formulada contra os agentes públicos.

Tecidas tais considerações, passo ao exame da regularidade da petição inicial acusatória, quanto aos denunciados, ora recorridos, Darci José Vedoin, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin, Alessandra Trevisan Vedoin, Marco André Esteves dos Anjos, João Carlos Santos da Silva, Celeste Regina Ferreira Manhães, Adilson Da Silva Guimarães e Ronildo Pereira de Medeiros.

Nos termos do art. 41, do Código de Processo Penal, a denúncia conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Outrossim, conforme iterativa jurisprudência desta Corte Regional e do STJ, a higidez formal da acusação, no caso de crime societário ou de autoria coletiva, independe da descrição minuciosa da conduta de cada acusado, bastando o esclarecimento da sua vinculação com a investida criminosa.



PODER JUDICIÁRIO

TRF / fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES. DECRETO-LEI N. 201/67. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO LESIVO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NÃO CARACTERIZADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. SIGNIFICATIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTO IDÔNEO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento no sentido de que a discussão acerca da inépcia da exordial acusatória perde força diante da sentença condenatória, na qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados. 2. **Nos crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando demonstra o liame entre o agir dos acusados e a prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, como ocorre na hipótese. Precedentes do STJ.**”

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 201300595672, Ministro Jorge Mussi, DJE DATA: 02/12/2015) (negritei)

Pois bem.

Narra o autor da ação penal que, no exercício de 2004, o denunciado Hélio Mecnas, então prefeito de São Domingos/SE, firmou o Convênio nº 833/2004, com a União/Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde, para a aquisição de uma unidade móvel de saúde.

Ademais, em vez de realizar o procedimento licitatório, na modalidade de tomada de preços, compatível com os valores do objeto discriminado no plano de trabalho, afirma o MPF que o gestor fracionou, indevidamente, o objeto da licitação, com a finalidade de tornar possível a utilização da modalidade convite e, por conseguinte, a escolha das empresas participantes do certame.

Neste diapasão, consta da narrativa que foram escolhidas as seguintes empresas:

1) Convite 17/2004: ESTEVES & ANJOS LTDA. - ME (Marco André Esteves dos Anjos); N. V. RIO COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA. (João



Carlos Santos da Silva e Celeste Regina Ferreira Manhães) e PLANAM INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (Darci José Vedoin, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e Alessandra Trevisan Vedoin);

2) Convite 18/2004: ADILVAN COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA. (Adilson da Silva Guimarães); N.V. RIO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. (João Carlos Santos da Silva e Celeste Regina Ferreira Manhães) e FRONTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS HOSPITALARES LTDA. - ME (Ronildo Pereira de Medeiros).

Assinala, ainda, que a auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (DENASUS), em conjunto com a CGU, constatou as seguintes irregularidades: a) restrição à competitividade dos certames, com publicação apenas em quadros de avisos na sede da Prefeitura; b) falha na sequência cronológica das peças que instruem os procedimentos licitatórios, evidenciando a elaboração *a posteriori* dos certames; c) superfaturamento do objeto da licitação, vez que o veículo com os equipamentos custou aos cofres públicos o montante de R\$ 98.800,00 (noventa e oito mil e oitocentos reais), enquanto o preço de mercado, à época, era de R\$ 68.031,83 (sessenta e oito mil, trinta e um reais e oitenta e três centavos).

Ato contínuo, o órgão de acusação passa a enunciar os fatos especificamente atribuídos aos empresários, que ora transcrevo, para melhor compreensão da controvérsia:

“Não se pode olvidar, ainda, as demais irregularidades constatadas no relatório da verificação *in loco* realizada pelo Ministério da Saúde – de fls. 312/329 – pelas quais também se evidencia o conluio entre as empresas “licitantes”, em detrimento do interesse público em obter o melhor preço e dos princípios constitucionais da isonomia de condições e de competitividade, acarretando, destarte, patente frustração à licitude do certame.

Corroborando o apurado pela CGU e pelo DENASUS, as declarações de LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN (fls. 23 e segs), que, em seu interrogatório, relata em minúcias o procedimento para que suas empresas fossem beneficiadas pelos contratos irregulares. [...]

Os elementos de convicção coligidos no curso das investigações (tais como partes do processo licitatório de fls. 416/578) corroboram, também, a efetiva participação dos empresários



referidos nas condutas delituosas, não havendo razão para que sejam excluídos da presente denúncia. O prévio acerto entre as empresas e os gestores, inclusive com o fornecimento de informações e documentos utilizados indevidamente na “montagem” do procedimento licitatório, além de ir de encontro aos princípios da isonomia e da competitividade, acarretou graves prejuízos para a administração pública, eis que não houve a escolha da melhor proposta e, conseqüentemente, do melhor preço. Portanto, é juridicamente inescapável a responsabilidade penal de todos os que, de fato, participaram da engenhosa empreitada criminosa e dela se beneficiaram, inclusive os sócios-responsáveis das empresas participantes do processo licitatório fraudado, quais sejam: PLANAM Indústria, Comércio e Representações Ltda., Esteves & Anjos Ltda-Me, NV Rio Comércio e Serviços Ltda, Adilvan Comércio e Distribuidora Ltda e Frontal Indústria e Comércio de Móveis Hospitalares Ltda-Me.” (grifos no original)

Ora, o cotejo da peça acusatória não permite a exata compreensão das “outras” irregularidades constatadas nos certames, tampouco de que forma tais falhas evidenciariam o conluio existente entre os licitantes. De igual modo, forçoso reconhecer que a conclusão sobre a existência de um prévio acerto entre as empresas e os gestores, como visto, exsurge de forma abstrata, genérica e completamente desarrimada de um contexto lógico e elucidativo do “modus operandi” empregado na investida criminosa.

Decerto, a narrativa dos fatos investigados não esclarece o nexo de causalidade entre a conduta dos particulares e o direcionamento dos certames ou o superfaturamento dos objetos adquiridos, tampouco expõe qualquer associação estável e permanente, no intento de praticar uma série indeterminada de crimes.

De mais a mais, a simples alusão a relatórios de fiscalização ou a peças informativas constantes do inquérito, máxime diante de tamanha imprecisão nas remissivas, não se mostra condizente com o exercício da ampla defesa. Os réus, como sabido, defendem-se de fatos e, por conseguinte, a denúncia não pode olvidar-se a descrevê-los de forma precisa e inteligível.

No mesmo sentido:

“HABEAS	CORPUS.	IMPETRAÇÃO	ORIGINÁRIA.
SUBSTITUIÇÃO	AO	RECURSO	ORDINÁRIO.

**IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.**

[...] 1. Como se sabe, o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada. 2. No caso dos autos, constata-se que o Ministério Público deixou de descrever as circunstâncias em que o crime de tráfico teria sido praticado, bem como a quantidade de drogas encontrada em poder do paciente, o que lhe impede de exercer amplamente sua defesa. 3. **A mera remissão ao inquérito policial ou ao laudo de constatação das substâncias entorpecentes não é suficiente para que se garanta ao acusado a ampla defesa, já que todos os detalhes relativos ao ilícito denunciado devem constar expressamente da peça acusatória.** 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar a inépcia da denúncia ofertada contra o paciente.”

(STJ, Quinta Turma, HC 201300848215, Ministro Jorge Mussi, DJe: 17/09/2013) (negritei)

Portanto, tenho por irretorquível a conclusão emanada pelo juiz sentenciante.

Suplantado tal aspecto da discussão, passo ao exame do mérito da pretensão acusatória dirigida aos réus Hélio Mecnas (ex-prefeito) e Fabiano Feitosa da Silva (presidente da comissão de licitação).

Acerca do tipo previsto no art. 90, da Lei de Licitações, tenho por efetivamente comprovado o direcionamento do certame, bem como o superfaturamento do objeto licitado, notadamente diante da ausência de prova ou justificativa apta a rechaçar as conclusões emanadas da verificação da DENASUS/CGU.

Ademais, a montagem do procedimento licitatório para favorecimento das empresas do grupo VEDOIN restou confirmada pelos acusados Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Darci José Vedoin, em seus interrogatórios.

Todavia, em que pese a constatação do caráter fraudulento de que se revestiram os Convites nºs 17/2004 e 18/2004, tenho por insuficientemente provado o *animus* doloso na conduta dos réus Hélio Mecnas e Fabiano Feitosa.



PODER JUDICIÁRIO

TRF / fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

Deveras, é ônus do autor da ação penal a prova do elemento subjetivo do tipo, assim entendido como a vontade livre e consciente do agente de realizar (ou permitir que se realize) a conduta prevista na norma penal incriminadora.

Dessa forma, para além da constatação de irregularidades administrativas, afigura-se indispensável à condenação por crimes previstos na Lei de Licitações, a demonstração da atuação dolosa dos sujeitos ativos.

Em relação a Fabiano Feitosa, o substrato probatório constante dos autos torna inequívoca não apenas a ausência de conhecimentos técnicos, mas também a função meramente decorativa que exercia na comissão de licitação.

Decerto, a prova oral é uníssona no sentido de que tal comissão não conduzia os certames, limitando-se a assinar a “montagem” entregue pelo então Secretário de Administração, Adelvan Cardoso (já falecido).

Diga-se, aliás, que outra não foi a conclusão da auditoria levada a efeito pela CGU/DENASUS:

“Em entrevista realizada com o Sr. Fabiano Feitosa da Silva, verificou-se que o mesmo não tem conhecimentos satisfatórios acerca de licitações. O então presidente da CPL informou que não sabe diferenciar a ocasião em que deve realizar as diferentes modalidades de licitações (carta convite ou tomada de preços), além de nunca haver recebido treinamento para atuar na CPL. Ademais, informou que não selecionava as empresas que participavam dos convites realizados, sendo que tal tarefa era realizada pelo então Secretário de Administração do Município de São Domingos. No caso específico dos convites nº 17 e 18, em que atuaram as empresas do grupo PLANAM, também informou que não conhecia as referidas empresas e que fora orientado para convidá-las pelo Secretário Municipal. Constata-se que, na prática, a condução do procedimento licitatório não era feita pelos membros da CPL, visto que os mesmos não tinham conhecimentos suficientes para realizar o certame [...]”

Ademais, esta Corte, há muito, vem reconhecendo o papel decorativo das comissões de licitação, cuja atuação, no contexto das ações penais deflagradas no âmbito da Operação “Sanguessuga”, cingia-se à subscrição das peças produzidas pela empresa PLANAM, eximindo, todavia, a sua responsabilidade por falta de consciência da lesividade de suas condutas.

Senão vejamos:



“PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME (ART. 90, LEI 8.666/93). EX-PREFEITO E MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS COM RELAÇÃO AO EX-PREFEITO. CONDENAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

[...] 5. É certo que o ato delituoso existiu, mas deve, contudo, ser imputado ao prefeito exclusivamente, não aos integrantes da CPL. A jurisprudência desta Corte, com efeito, vem --- no muitos casos da "operação sanguessuga" que por aqui chegam --- eximido de responsabilidade os integrantes das CPLs, porque nunca ostentam qualificações técnicas adequadas, assim não possuindo consciência da lesividade acerca da conduta praticada, estando sujeitos, por outro lado, à invariável ascendência do gestor, o qual desde sempre, lhes dirigiu o comportamento;

(TRF5, Segunda Turma, ACR12650/PB, Desembargador Federal Paulo Roberto De Oliveira Lima, DJE 01/08/2016 - Página 76)

De igual modo, em relação a Hélio Mecnas, nada há, nos autos, a vincular o seu agir ao intento de provocar dano ao Erário ou obter vantagem indevida em proveito próprio ou de terceiro. Há, apenas, a sua condição de gestor público e a constatação administrativa de irregularidades, o que, em verdade, importa em verdadeira tentativa de responsabilidade objetiva do acusado.

Registro, por oportuno, a fundamentação constante da sentença, que, por traduzir o meu convencimento sobre o contexto fático do caso concreto, incorporo como razão de decidir:

“Com efeito, o réu Luiz Vedoin, sócio da Planam, explicou em juízo que a fraude da licitação no Município de São Domingos ocorreu sem o pagamento de qualquer vantagem ao prefeito ou aos membros da comissão de licitação (fl. 1.241, vol. 05, 02min30 segs). Disse que não conhecia os agentes públicos daquela Municipalidade e que o acerto para o direcionamento das licitações ocorria por intermédio de representante na Região Nordeste de nome Jair da Costa Alves (02 min 14 segs). Informou ainda que os Convites eram "montados" em cada Município com os nomes de licitantes indicados por sua empresa (02 min 55 segs), após contato inicial de um parlamentar - no presente caso, Cleonânio Fonseca (03min32segs) - com funcionários do Ente



Público. Ressalte-se que não demonstrou certeza sobre as pessoas responsáveis por fraudar as licitações em São Domingos (03 min 49 segs).

Em contrapartida, os réus Simone Gonsaga (fl. 1.141, vol. 05, 03 min 43 segs; 05 min 24 segs e 11 min 17 segs) e Edgar Mota (fl. 1001, vol. 04, 06min 08 segs, 06 min 52 segs) deixaram claro que tinham papel meramente figurativo na comissão de licitação, cabendo-lhes basicamente assinar os papéis dos procedimentos de licitação, sem qualquer reunião prévia de julgamento das propostas, segundo as ordens do Secretário de Administração chamado Adelvan Cardoso.

O denunciado Edgar (fl. 1001, vol 04, 06 min 54 segs) chega a afirmar que o acusado Fabiano, presidente da comissão de licitação, estava acompanhado de Adelvan quando da assinatura dos documentos relativos aos Convites em comento. Já a ré Simone (fl. 1.141, vol. 05, 12 min 45 segs) conjectura que o réu Hélio Mecnas tinha conhecimento dos procedimentos licitatórios do Município de São Domingos, embora não saiba dizer se o ex-prefeito estava ciente de eventuais irregularidades nos certames objeto do processo.

Por fim, o denunciado Hélio Mecnas (fl. 1.162, vol. 06, 04 min 07 segs) asseverou que não se envolvia nos trâmites burocráticos das licitações de São Domingos, inclusive nos Convites 017/2004 e 018/2004.

Com base no descrito acima, é de se ressaltar a fragilidade das provas contra Hélio Mecnas e Fabiano Feitosa, uma vez que sobre eles pesam, respectivamente, as assertivas evasivas de que "sabia de tudo o que acontecia em São Domingos" e " estava acompanhado de Adelvan, quando da apresentação dos papéis dos Convites aos demais membros da comissão de licitação".

A bem da verdade, a prova oral produzida em Juízo indica apenas um responsável pela montagem dos procedimentos licitatórios em São Domingos, qual seja, o então Secretário de Administração, Adelvan. No entanto, não há que se falar em apuração de sua responsabilidade penal, haja vista a notícia do seu óbito.

Em sendo assim, a condenação dos réus Hélio Mecnas e Fabiano Feitosa pelo crime em tela decorreria tão somente do cargo que o ocupavam à época dos fatos, o que não se admite em Direito Penal, por se configurar clara responsabilização objetiva dos acusados.

Ademais, não se diga que os membros da Comissão de Licitação agiram com dolo eventual, por terem assumido o risco de fraudar os certames em tela ao assinar os respectivos papéis sem ler ou entender o que faziam. Isso porque o papel figurativo



desempenhado por estas pessoas demonstra que elas não tinham qualquer poder de decisão e que, provavelmente, sofreriam perseguição caso não colaborassem com o andamento dos Convites.

Nessa linha de raciocínio, a prova colhida em audiência não permite a conclusão de que os denunciados conheciam o esquema de fraude em licitação e de que dele quiseram participar em benefício próprio ou de terceiro, pelo que há atipicidade subjetiva em relação ao delito do art. 90 da Lei 8.666/93.”

Quanto ao crime de uso de documento falso, inexistindo qualquer evidência de desígnio autônomo, acertada a aplicação do princípio da consunção, uma vez que o falso serviu de meio à consumação do crime licitatório.

Sobre o tema:

“Processual penal. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. Art. 89, da Lei nº 8.666/93. Recurso do Ministério Público a fim de haver condenação, também, no crime de falsificação de documento público. Atos constitutivos da fraude. Ausência de condição autônoma que deva sofrer repressão do Direito Penal. Apelação do Ministério Público não provida. Recursos dos réus onde se sustenta a ausência de materialidade face à suposta ausência de dano ou à ausência de prova do dolo. Prejuízo inerente à prática, pois inibe a livre concorrência. Favorecimento intencional de terceiro a configurar o dolo. Adequação da conduta ao tipo. Penas fixadas com parcimônia, com a estrita observância dos ditames legais. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Apelações dos réus não providas.”

(TRF5, Quarta Turma, ACR 00002674720134058404, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, DJe: 09/06/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA PELO ART. 10., INCISO I, DO DL 201/67. EMENDATIO LIBELLI. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO LEITO CAPITULADO NO ART. 90 DA LEI 8.666/93. APELAÇÃO DO MPF PUGNANDO A CONDENAÇÃO NO ART. 89 DA LEI 8.666/93, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CPB) COM O DELITO DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS (ART. 297, PARÁG. 10., DO CPB). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O delito do art. 90 da Lei 8.666/93 incrimina a conduta de quem se utiliza de ardil para impedir a competição em procedimentos licitatórios, isso no intento de obter vantagem com a adjudicação do objeto, para si ou para terceiro;



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

já o crime do art. 89 da mencionada legislação, se volta à hipóteses em que haja efetiva contratação direta pela administração, quer seja pela dispensa irregular de licitação, quer seja pelo reconhecimento de uma inexigibilidade inexistente. 2. Provas produzidas nos autos que demonstraram que houve um procedimento licitatório forjado, que se deu por meio de montagem de documentos procedida por sociedade identificada nos autos como "fábrica de licitações", responsável por formular na íntegra procedimentos licitatórios em diversos municípios do estado do Rio Grande do Norte ou manipular dados existentes nas licitações. 3. Resta evidente a manipulação das propostas comerciais das empresas por parte dos acusados, artifício que inviabilizou a realização de competição e repercutiu na participação fictícia de licitantes no procedimento, efetivamente direcionado à contemplação da empresa que se sagrou vencedora. 4. Conforme asseverado no julgamento do REsp 1498982/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 18/04/2016; (...). O objeto jurídico que se objetiva tutelar com o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é a lisura das licitações e dos contratos com a Administração, notadamente a conduta ética e o respeito que devem pautar o administrador em relação às pessoas que pretendem contratar com a Administração, participando de procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade, aqui entendida sob o viés da moralidade e da isonomia administrativas. 5. Houve a absorção do crime de falsificação de documento público, crime-meio, pelo crime capitulado no art. 90 da Lei 8.66/93, crime-fim, uma vez que a intenção dos acusados, ao que se observou, foi exclusivamente fraudar o procedimento licitatório, possibilitando a adjudicação do objeto licitado em favor da empresa vencedora; se utilizaram os réus da falsificação de documento público como instrumento necessário à fraude, sendo correta a aplicação do princípio da consunção. 6. Concorde-se com o Magistrado de Primeira Instância no que diz respeito à aplicação do instituto da emendatio libelli e condenação dos acusados pelo cometimento do delito do art. 90 da Lei 8.666/93 (Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente do objeto da licitação), o que repercutiu na extinção da punibilidade destes, haja vista prescrição da pretensão punitiva. 7. Apelação do MPF a que se nega provimento."

(TRF5, Primeira Turma, ACR 00004883020134058404, Desembargador Federal Manuel Maia, DJe: 10/11/2016)



PODER JUDICIÁRIO

TRF / fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

Finalmente, não merece guarida a pretensão acusatória do crime de quadrilha ou bando (conforme redação original do art. 288, do Código Penal), seja porque não comprovada a existência de uma associação estável, dirigida ao cometimento de crimes indeterminados, seja porque, em relação aos agentes públicos, a imputação relacionava-se a um crime determinado.

Firme no exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

Recife, 06 de Julho de 2017.

Desembargador Federal **ÉLIO SIQUEIRA FILHO**
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

TRF / fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

APELAÇÃO CRIMINAL (ACR) Nº 13846/SE (0000577-58.2010.4.05.8501)
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : DARCI JOSE VEDDIN
APDO : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDDIN
APDO : ALESSANDRA TREVISAN VEDDIN
APDO : CLEIA MARIA TREVISAN VEDDIN
APDO : RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS
ADV/PROC : VALBER DA SILVA MELO
APDO : HELIO MECENAS
DEF. DATIVO : YAN WAGNER CAPUA DA SILVA CHARLOT
APDO : FABIANO FEITOSA DA SILVA
DEF. DATIVO : ANDRE LUIZ BISPO VIANA
ORIGEM : 8^a VARA FEDERAL DE SERGIPE (LAGARTO) - SE
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO - 1^a TURMA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME DE FRAUDE À COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO (ART. 90, DA LEI Nº 8.666/93). CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304, DO CP). CRIME DE QUADRILHA OU BANDO (ART. 288, DO CP). OPERAÇÃO SANGUESSUGA. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AOS PARTICULARES. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA QUANTO AOS AGENTES PÚBLICOS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso de apelação do Ministério Público Federal contra sentença de rejeição da denúncia, com fulcro no art. 395, I, do CPP, quanto aos particulares (licitantes) e de improcedência da pretensão punitiva estatal, fundamentada no art. 386, VII, do CPP, quanto aos agentes públicos.
2. Imputa-se aos réus o cometimento dos crimes capitulados no art. 90, da Lei de Licitações, no art. 304, do Código Penal, em continuidade delitiva, bem ainda, no art. 288, do Código Penal.
3. Nos termos do art. 41, do Código de Processo Penal, a denúncia conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.
4. No caso concreto, em relação aos empresários denunciados, assim expõe a peça acusatória: “Não se pode olvidar, ainda, as demais irregularidades constatadas no relatório da verificação *in loco* realizada pelo Ministério da Saúde – de fls. 312/329 – pelas quais também se evidencia o conluio entre as empresas “licitantes”, em detrimento do interesse público em obter o melhor preço e dos princípios constitucionais da



isonomia de condições e de competitividade, acarretando, destarte, patente frustração à licitude do certame.

Corroborando o apurado pela CGU e pelo DENASUS, as declarações de LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN (fls. 23 e segs), que, em seu interrogatório, relata em minúcias o procedimento para que suas empresas fossem beneficiadas pelos contratos irregulares. [...]

Os elementos de convicção coligidos no curso das investigações (tais como partes do processo licitatório de fls. 416/578) corroboram, também, a efetiva participação dos empresários referidos nas condutas delituosas, não havendo razão para que sejam excluídos da presente denúncia. O prévio acerto entre as empresas e os gestores, inclusive com o fornecimento de informações e documentos utilizados indevidamente na “montagem” do procedimento licitatório, além de ir de encontro aos princípios da isonomia e da competitividade, acarretou graves prejuízos para a administração pública, eis que não houve a escolha da melhor proposta e, conseqüentemente, do melhor preço. Portanto, é juridicamente inescapável a responsabilidade penal de todos os que, de fato, participaram da engenhosa empreitada criminosa e dela se beneficiaram, inclusive os sócios-responsáveis das empresas participantes do processo licitatório fraudado, quais sejam: PLANAM Indústria, Comércio e Representações Ltda., Esteves & Anjos Ltda-Me, NV Rio Comércio e Serviços Ltda, Adilvan Comércio e Distribuidora Ltda e Frontal Indústria e Comércio de Móveis Hospitalares Ltda-Me.”

5. Destarte, o cotejo da peça acusatória não permite a exata compreensão das irregularidades constatadas nos certames, tampouco de que forma tais falhas evidenciarão o conluio existente entre os licitantes.
6. De igual modo, a conclusão sobre a existência de um prévio acerto entre as empresas e os gestores exsurge de forma abstrata, genérica e completamente desarrimada de um contexto lógico de elucidação do “modus operandi” porventura utilizado na investida criminosa.
7. “A mera remissão ao inquérito policial ou ao laudo de constatação [...] não é suficiente para que se garanta ao acusado a ampla defesa, já que todos os detalhes relativos ao ilícito denunciado devem constar expressamente da peça acusatória.” (STJ, Quinta Turma, HC 201300848215, Ministro Jorge Mussi, DJe:17/09/2013).



8. A narrativa dos fatos investigados não esclarece o nexo de causalidade entre a conduta dos particulares e o direcionamento dos certames ou o superfaturamento dos objetos adquiridos, tampouco expõe qualquer associação estável e permanente, no intento de praticar uma série indeterminada de crimes. Inépcia da denúncia configurada.
9. Quanto aos agentes públicos, é ônus do autor da ação penal a prova do elemento subjetivo do tipo, assim entendido como a vontade livre e consciente do agente de realizar (ou permitir que se realize) a conduta prevista na norma penal incriminadora.
10. Dessa forma, para além da constatação de irregularidades administrativas, afigura-se indispensável à condenação por crimes previstos na Lei de Licitações, a demonstração da atuação dolosa dos sujeitos ativos.
11. Em relação ao presidente da comissão de licitação, o substrato probatório constante dos autos torna inequívoca não apenas a ausência de conhecimentos técnicos, mas também a função meramente decorativa exercida por todos os membros da comissão de licitação.
12. Decerto, a prova oral é uníssona no sentido de que tal comissão não conduzia os certames, limitando-se a assinar a "montagem" entregue pelo então Secretário de Administração, Adelman Cardoso (já falecido).
13. "É certo que o ato delituoso existiu, mas deve, contudo, ser imputado ao prefeito exclusivamente, não aos integrantes da CPL. A jurisprudência desta Corte, com efeito, vem --- no muitos casos da "operação sanguessuga" que por aqui chegam --- eximido de responsabilidade os integrantes das CPLs, porque nunca ostentam qualificações técnicas adequadas, assim não possuindo consciência da lesividade acerca da conduta praticada, estando sujeitos, por outro lado, à invariável ascendência do gestor, o qual desde sempre, lhes dirigiu o comportamento". (TRF5, Segunda Turma, ACR12650/PB, Desembargador Federal Paulo Roberto De Oliveira Lima, DJE 01/08/2016 - Página 76)
14. Quanto ao prefeito, nada há nos autos a vincular o seu agir ao intento de provocar dano ao Erário ou obter vantagem indevida em proveito próprio ou de terceiro. Há apenas a sua condição de gestor público e a constatação administrativa de irregularidades, o que, em verdade, importa em verdadeira tentativa de responsabilidade objetiva do acusado.



PODER JUDICIÁRIO

TRF / fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

15. Incidência do princípio da consunção quanto ao crime de uso de documento falso (ato constitutivo de empresa licitante), porque praticado com o único desígnio de fraudar o caráter competitivo do certame.
16. Quanto ao crime de quadrilha ou bando, (conforme redação original do art. 288, do Código Penal), não merece guarida a pretensão acusatória, seja porque não comprovada a existência de uma associação estável, dirigida ao cometimento de crimes indeterminados, seja porque, em relação aos agentes públicos, a imputação cingia-se a um crime determinado.
17. Recurso de apelação desprovido.

A C Ó R D ã O

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 06 de julho de 2017.

Desembargador Federal **ÉLIO SIQUEIRA FILHO**
RELATOR