



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

ACR Nº 14224/SE

(0005200-03.2012.4.05.8500)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : JOSEFA MESQUITA DE SANTANA MATOS
ADV/PROC : JAILTON SANTOS MELO
APDO : EVANDRO BARBOSA DIAS
ADV/PROC : BRUNO VINICIUS SANTIAGO DE SOUSA
APDO : LINDBERGH GONDIM DE LUCENA
ADV/PROC : MADSON LIMA DE SANTANA e outro
APDO : PAULO CÉSAR REIS
APDO : GRACIANA RAMALHO DE CARVALHO
APDO : MARCÍRIO MARTINS PEREIRA
APDO : JORGE ADÃO TEIXEIRA
APDO : IRINEU MIGUEL MARIN RIGHI
APDO : JOSE LUIZ RODRIGUES BARROS
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APDO : WINDERSON DA SILVA ARAÚJO
APDO : FÁBIO MARTINS PINHEIRO
APDO : CARLA VALÉRIA DA SILVA RAMOS
ADV/PROC : ALDIR SOUZA FERREIRA
ORIGEM : 2ª Vara Federal de Sergipe
RELATOR : DES. FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JUNIOR

RELATÓRIO

O Exm^o. Sr. Desembargador Federal **EDILSON PEREIRA NOBRE JUNIOR**
(Relator):

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença, que julgou improcedente denúncia para absolver Josefa Mesquita de Santana Matos, Evandro Barbosa Dias, Lindbergh Gondim de Lucena, Paulo César Reis, Graciana Ramalho de Carvalho, Marcírio Martins Pereira, Jorge Adão Teixeira, Irineu Miguel Marin Righi, Jose Luiz Rodrigues Barros, Winderson da Silva Araújo, Fábio Martins Pinheiro e Carla Valéria da Silva Ramos, quanto à prática dos delitos tipificados nos artigos 89, 90 e 92, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 288, do Código Penal.

O Ministério Público, em suas razões recursais, requer, em síntese, a reforma da decisão absolutória, para concretizar a condenação dos apelados nas penas previstas nos arts. 89, 90 e 92, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 288, do CP, afirmando que, nos termos da denúncia, a os réus praticaram diversas ilicitudes na execução do Convite nº 08/2006, decorrente do Convênio nº 203/00, firmado entre a SEED/SE e a CGCP, por força de repasses de verbas federais, executado com a finalidade de contratar empresa especializada para realização de capacitação em prestação de contas, cujo valor estipulado foi de R\$ 79.000,00 (setenta e nove mil reais).

As impropriedades foram objeto da TC 010.514/2008-2, no qual o Tribunal de Contas da União, entre outras penalidades, julgou irregulares as contas dos envolvidos e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

os condenou em débito, desvelando inúmeras ilegalidades no uso de verbas federais utilizadas em diversos instrumentos contratuais celebrados entre a SEED/SE e entidades voltadas à capacitação profissional.

Apresentaram contrarrazões à apelação: Josefa Mesquita de Santana Matos (fl. 1.749-1.770); Evandro Barbosa Dias (fl. 1.777-1.788) e Lindbergh Gondim de Lucena (fl. 1.790-1.802); a Defensoria Pública da União do Primeiro Grau (fls. 1.817-1.826), em defesa dos seguintes acusados: Paulo César Reis, Graciana Ramalho de Carvalho, Marcílio Martins Pereira, Jorge Adão Teixeira, Irineu Miguel Marin Righi e José Luiz Rodrigues de Barros; a Defensoria Pública da União do Segundo Grau (fls. 1.936-1.940), em defesa dos acusados Fábio Martins Pinheiro, Carla Valéria da Silva e Winderson da Silva Araújo, os quais também apresentaram sua defesa através de advogado particular (fls. 1943-1953).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Procurador Fernando José Araújo Ferreira opinou pelo provimento do recurso, com a condenação dos réus (fls. 1.955-1.958).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

ACR Nº 14224/SE

(0005200-03.2012.4.05.8500)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : JOSEFA MESQUITA DE SANTANA MATOS
ADV/PROC : JAILTON SANTOS MELO
APDO : EVANDRO BARBOSA DIAS
ADV/PROC : BRUNO VINICIUS SANTIAGO DE SOUSA
APDO : LINDBERGH GONDIM DE LUCENA
ADV/PROC : MADSON LIMA DE SANTANA e outro
APDO : PAULO CÉSAR REIS
APDO : GRACIANA RAMALHO DE CARVALHO
APDO : MARCÍRIO MARTINS PEREIRA
APDO : JORGE ADÃO TEIXEIRA
APDO : IRINEU MIGUEL MARIN RIGHI
APDO : JOSE LUIZ RODRIGUES BARROS
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APDO : WINDERSON DA SILVA ARAÚJO
APDO : FÁBIO MARTINS PINHEIRO
APDO : CARLA VALÉRIA DA SILVA RAMOS
ADV/PROC : ALDIR SOUZA FERREIRA
ORIGEM : 2ª Vara Federal de Sergipe
RELATOR : DES. FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

VOTO

O Exm^o. Sr. Desembargador Federal **EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR**
(Relator):

Narra a denúncia que os réus teriam cometido crimes de fraudes em licitação com o objetivo de se apropriarem indevidamente de verbas públicas federais destinadas à área da educação, por intermédio da Secretaria do Estado de Educação (SEED/SE), cujas irregularidades teriam sido constatadas inicialmente pela Controladoria Geral da União (CGU) e pelo Tribunal de Contas da União (TCU), ao analisar os termos do Convite nº 08/2006, fruto do Convênio nº 203/00-FNDE/PROMED, cujo objeto era a contratação de empresa especializada par realização de capacitação em gestão escolar.

Na sentença, os réus foram absolvidos sob o fundamento da falta de provas suficientes para atestar a presença do dolo na conduta dos acusados.

Insurge-se o Ministério Público Federal requerendo a condenação de todos os réus nas penas previstas nos arts. 89, 90 e 92, caput, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 288, do CP.

A partir das provas produzidas em juízo, não há como deixar de concordar com os fundamentos adotados pelo juízo sentenciante, porquanto, embora tenham sido constatadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pela Controladoria Geral da União (CGU) várias irregularidades nos procedimentos licitatórios, incluindo o objeto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

desta ação, subsistem dúvidas concretas quanto à participação dolosa dos acusados nas supostas fraudes, carecendo, assim, a imputação, de comprovação do elemento subjetivo da conduta delitiva dos acusados.

Conquanto a acusação tenha demonstrado, de forma objetiva, quais eram as funções que cada um dos acusados desempenhava no procedimento licitatório, não houve ao longo da instrução processual a produção de prova que confirmasse a atuação intencional dos acusados em fraudar, dispensar ou dar causa à suposta vantagem em favor do adjudicatário, em detrimento da lisura do certame.

Sobre os crimes previstos na Lei das Licitações, notadamente aqueles imputados aos acusados, previstos nos arts. 89, 90 e 92, caput, as Cortes Superiores já possuem entendimento consolidado sobre a matéria.

Neste sentido, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “para a configuração da conduta descrita nos arts. 89 e 90 da Lei de Licitações, o agente deve agir impulsionado por dolo, ou seja, consciente da ilegalidade do ato que está praticando, ignorando as exigências legais para a contratação direta, ou simulando a presença das mesmas. Precedentes: Inq 2.648/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia e Inq 2.482/MG, Red. p/ acórdão, Ministro Luiz Fux.” (RE 696533 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 02/09/2016).

Com relação ao art. 89, exige-se, para além do dolo simples, a intenção de causar prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido, como elementos necessários à adequação típica (STF, Inq 2616, Min. DIAS TOFFOLI, Dj. 29/08/2014; STJ RHC 35.598/SP, Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/04/2016).

No mesmo sentido em relação à figura delitiva do art. 92, exigindo-se, demais do dolo específico - e não simplesmente eventual - , a existência de prejuízo à Administração (HC 253.013/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014).

Conforme ficou demonstrado da análise das provas e dos depoimentos prestados em juízo, verifica-se que os elementos indiciários que justificaram o recebimento da denúncia não foram suficientes para comprovar a atuação dolosa dos acusados na prática dos crimes que lhes foram imputados na denúncia.

Com relação ao réu Lindbergh Gondim de Lucena, então Secretário da Educação do Estado, este afirmou, em síntese, não tinha conhecimento das irregularidades, haja vista o volume de processos licitatórios que por ele passava, de modo que não era possível analisar detidamente cada um deles.

Por sua vez, a acusação não logrou demonstrar o intuito do denunciado causar prejuízo aos cofres públicos, ou sua participação, de alguma forma, nas supostas fraudes, permitindo-se concluir, quando muito, a existência de dúvidas quanto a questão, insuficiente, portanto, para um juízo condenatório.

Nesse sentido, válidas são as conclusões sobre o réu na sentença recorrida:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

A partir do cotejo do interrogatório do acusado Lindbergh Gondim de Lucena, com os demais elementos de cognição destes autos, percebe-se, em verdade, que o nominado acusado, nada obstante respondesse objetivamente quanto à regularidade e êxito dos programas governamentais afetos à Secretaria Estadual de Educação, aí incluída a normal consecução dos procedimentos licitatórios, a exemplo da Convite nº 08/2006 - Convênio nº 203/00-FNDE/PROMED, nada restou comprovado, tomado o viés da responsabilidade subjetiva, sobre sua suposta intervenção em ordem a se perpetrar a alegada malversação dos recursos públicos.

À míngua de outros elementos, não basta, para fins de imputação de responsabilidade penal, eleger a condição de secretário estadual de Educação, então exercida pelo réu Lindbergh Gondim de Lucena, para se sustentar o raciocínio de que não só compactuou com as fraudes, mas também teria, conscientemente, autorizado (determinado) a inserção de cláusulas ilegais nos atos convocatórios.

Igual assertiva vale para a alegação de que direcionou a escolha de uma determinada OSCIP ou que intencionalmente orientou a fracionar as despesas de forma a burlar a correta modalidade de licitação, ou, enfim, que autorizou, conscientemente, antecipações de pagamentos ou a realização de pagamentos sem a correspondente execução do objeto licitado (Lei nº 8.666/1993, art. 89, 90 e 92).

Destaco, já aqui, que o Ministério Público Federal não pugnou pela confecção de qualquer meio de prova na fase judicial, contentando-se apenas com os dados iniciais colhidos no âmbito do TCU e da CGU. Sequer poder-se-ia alegar, em favor da acusação, que se está diante de provas irrepetíveis, ou exaurientes ou mesmo desnecessárias.

Nada obstante a presença inicial de indícios mínimos e aptos ao acatamento (juízo de probabilidade) da peça acusatória em desfavor do ex-secretário estadual de Educação, Lindbergh Gondim de Lucena, o desfecho da instrução processual não logrou, minimamente, em obter prova robusta e segura, capaz de tornar indiscutível a prática delitiva por parte do acusado, mormente que tivesse plena ciência das fraudes (sentido amplo) e demais irregularidades apontadas em derredor do processo licitatório em objeto.

Mesmo após a instrução, com a oitiva das testemunhas e interrogatórios dos réus, não sobreveio aos autos prova concreta a afirmar a relação entre esse réu e qualquer outro a configurar verdadeiro conluio apto a ensejar a prática dos delitos acima examinados.

O mesmo pode ser afirmado quanto ao réu Evandro Barbosa Dias, apontado na denúncia como responsável pela obtenção de orçamentos prévios genéricos e superfaturados.

Porém, conforme esclareceu em seu interrogatório, o acusado era responsável pela formulação de estratégias de ações governamentais na área de educação e coordenação dos projetos já selecionados para implementação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Sendo corroboradas suas declarações pelas provas testemunhais, o réu defendeu que não era o responsável pela obtenção de orçamentos prévios para formação de preços ou intervir de algum modo nos procedimentos licitatórios, cujas atividades competiam à SEALC e à SEMAP, órgãos integrantes da estrutura organizacional da Secretaria da Educação.

A sentença assim resumiu as suas atribuições perante o órgão público, afastando a hipótese de que o réu tenha contribuído na obtenção de preços e elaboração de orçamentos superfaturados:

Nesse toar, não prospera lastro probatório idôneo para sustentar a condenação do réu Evandro Barbosa Dias, vez que trouxe explicações e justificativas hábeis a rechaçar a tipicidade da conduta assinalada na denúncia.

Como se depreende, a versão ofertada pelo acusado Evandro Barbosa Dias vem corroborada não só pela testemunha Aristóteles Gomes de Oliveira, como também pelo depoimento do réu Lindbergh Gondim de Lucena, no sentido de que não cabia àquele a formação de preços, nem tampouco se imiscuir nos procedimentos licitatórios.

A prova testemunhal produzida em juízo atesta que não cabia à ASPLAN, setor então chefiado pelo réu Evandro Barbosa Dias, o levantamento de preços, mas sim à SEALC e à SEMAP, setores também integrantes da estrutura organizacional da Secretaria de Estado da Educação.

Pode-se dizer que as funções do cargo exercido pelo réu Evandro Barbosa Dias situavam-se num plano macro, ou seja, cabia-lhe formular não só estratégias de ações governamentais na área de educação, como também exercer o papel de coordenação dos projetos já selecionados para implementação, reunindo assim informações e dados estatísticos.

Inexistem, assim, outros elementos de prova que, formulados nesta fase processual, possam amparar a imputação penal, e, por outro lado, desautorizem a versão do réu, quanto a não ter interferido em procedimentos licitatórios, nem estabelecido um concerto de vontades com a intenção de fraudar as licitações sob a responsabilidade da Secretaria de Educação.

A registrar, enfim, que a peça acusatória, nos demais itens em que narra fatos delitivos (tópicos "2.1", "2.3", "2.4", "2.5" e "2.6"), não discorre sobre qualquer ato praticado pelo réu Evandro Barbosa Dias, pelo que há de se concluir não haver lastro probatório suficiente para o acolhimento das imputações penais a ele atribuídas.

Portanto, a partir da análise do seu interrogatório, em conjunto com os depoimentos prestados pela testemunha Aristóteles Gomes e do corréu Lindbergh, não há como negar credibilidade às declarações do réu Evandro Barbosa, sobretudo à míngua de provas que possam confirmar a tese encampada pela denúncia, de cujo ônus não se desincumbiu a acusação, devendo ser mantida a conclusão de absolvição quanto ao referido corréu.

Com relação aos corréus membros da comissão de licitação, quais sejam, Josefa Mesquita de Santana, Graciana Ramalho de Carvalho e Paulo César Reis, a denúncia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

parte da premissa de que sendo integrantes da comissão de licitação, seriam os responsáveis pelas fraudes realizadas durante a tramitação dos processos licitatórios como também na execução do contrato, pois consignaram na minuta do contrato cláusula dispondo sobre o pagamento antecipado.

Contudo, tal aspecto, de caráter meramente objetivo, não é suficiente para que fique configurada a responsabilidade penal, pois o simples desempenho das atividades próprias de membro da comissão de licitação, não configura, só por si, participação nas fraudes eventualmente ocorridas no certame, devendo a acusação demonstrar o propósito criminoso por parte dos acusados.

No caso, pelo teor dos interrogatórios dos acusados e da análise das circunstâncias em que alguns foram nomeados para integrar a comissão de licitação, chega-se à inequívoca conclusão de que não houve contribuição voluntária para consecução das suposta fraudes e irregularidades identificadas no procedimento licitatório.

Com acerto, após minuciosa análise dos fatos, à falta de elementos probatórios que corroborem a linha defendida pela denúncia, o juízo sentenciante concluiu pela insuficiência de provas que demonstrassem que os membros da comissão de licitação tivessem agido de forma criminosa para a prática dos delitos apontados na denúncia:

Constata-se, pois, que a ré Josefa Mesquita de Santana Matos, apesar de nomeada para presidir a comissão permanente de licitação, não detinha conhecimentos mínimos sobre tais atribuições e as conseqüências porventura geradas, a exemplo de ser responsabilizada por irregularidades formais de um edital convocatório, passando por suposto sobrepreço dos serviços licitados, até a falha pela não detecção de simultaneidade de pessoas na condição de representantes das pessoas jurídicas que acorreram à licitação.

Os dados de cognição, produzidos sob o crivo do contraditório, afastam a suspeita de que a ré Josefa Mesquita de Santana Matos entabulou um ajuste, seja com os demais membros da comissão de licitação, seja com os particulares, representantes das OSCIP's, para fraudar os procedimentos licitatórios da SEED, aí incluído a Convite nº 08/2006 - Convênio nº 203/00-FNDE/PROMED).

Ao revés, as provas revelam situação por demais comum - apesar de não desejada, nem esperada -, no âmbito da Administração Pública, relativamente à nomeação de servidores não capacitados para o desempenho de atribuições que exijam alguma capacitação técnica ou algum tipo de conhecimento mais específico.

Não se vislumbra, tomado o quadro probatório, qualquer elemento que induza à autoria delitiva pela ré. Isso porque as provas não demonstraram o necessário agir doloso voltado à prática de fraudes nas licitações a cargo da SEED. Revela-se crível a versão de que, nada obstante não deter maiores conhecimentos a justificar sua escolha como presidente, confiara na promessa de receber o necessário suporte técnico no trato dos procedimentos na comissão de licitações.

Tampouco, há prova de que se associara aos demais corrêus para o cometimento de delitos desse jaez.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

.....
...
Uma vez mais, o conjunto probatório é favorável ao acolhimento da versão trazida pelo réu Paulo César Reis, não se divisando sua responsabilidade ou consciência, por exemplo, na inserção, na minuta do contrato, de cláusula dispondo sobre o pagamento antecipado, nem tampouco na viabilização do recebimento de vantagem indevida por parte do adjudicatário, cuja etapa já estaria fora de suas atribuições.

Frágeis as imputações ao réu Paulo César Reis de que tinha consciência do alegado sobrepreço dos serviços e de que também agiu para que se estabelecesse o indevido fracionamento das despesas, a permitir a opção pela modalidade convite.

Além disso, no que tange ao direcionamento das licitações, também não se tem maiores elementos que amparem a alegação do órgão acusatorial de que o réu Paulo César Reis associou-se aos demais membros da comissão de licitações e aos representantes das OSCIP's para a prática das fraudes licitatórias.

Analogamente, os dados de cognição não socorrem a tese ventilada pela acusação quanto às imputações penais atribuídas à Graciana Ramalho de Carvalho, também integrante da comissão de licitações da SEED.

.....

O teor da prova oral colhida no curso do processo denota que a ré Graciana Ramalho de Carvalho - a exemplo da ré Josefa Mesquita de Santana Matos -, não detinha qualquer conhecimento técnico, nem aptidão para integrar a comissão de licitações. Tal se revela uma situação indevida e até passível de se buscar a delimitação de eventual improbidade administrativa, por culpa grosseira, mas não revela qualquer atitude de má-fé, consciente e voluntária para a realização de fraudes nos procedimentos licitatórios, objeto de ação criminal.

Demais disso, a ré Josefa Mesquita, em seu interrogatório chegou a afirmar que Graciana Carvalho, como chefe de Gabinete do Secretário, nunca chegou a trabalhar, nunca foi lá na comissão, apenas assinava os papéis relativos às licitações, o que reforça a versão de não comparecia às sessões, mas tão somente assinava as atas que eram lavradas.

Por conseqüência, também não se vislumbra prova apta a autorizar a alegação de a ré Graciana Ramalho de Carvalho com o animus em associar-se criminalmente.

Diante do que restou apurado, não ficou suficientemente demonstrada a atuação dolosa dos acusados na prática dos crimes objeto da denúncia, impondo-se, portanto, a manutenção de suas absolvições.

O mesmo há que se afirmar quanto à fragilidade probatória em relação aos representantes legais das OCIP's, os réus Marcírio Martins Pereira, Jorge Adão Teixeira, Winderson da Silva Araújo e Carla Valéria da Silva Ramos, em que são imputadas as condutas previstas nos arts. 89, 90 e 92, da Lei nº 8.666/1993, em associação criminosa constituída entre si e com os agentes públicos corréus (CP, art. 288).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Com base nos elementos colhidos ao longo da instrução processual, concluiu o Juízo a quo que a prova judicial não confirmou as impressões iniciais acerca da suposta prática criminosa, nos seguintes termos:

No que tange ao direcionamento e ao superfaturamento, sustenta o MPF, em alegações semelhantes, que o TCU e a CGU apontaram que todos os certames foram forjados, com o fim de privilegiar uma das OSCIP's conluídas e que os seus representantes legais, de igual forma, praticaram o referido delito.

À exceção do réu Marcírio Martins Pereira, que, decretada a sua revelia, não prestou interrogatório, os demais acusados, Jorge Adão Teixeira, Winderson da Silva Araújo e Carla Valéria da Silva Ramos, refutaram as acusações, especialmente quanto a terem atuado de forma previamente concertada para fraudar os processos licitatórios da Secretaria de Estado da Educação. Transcrevo os respectivos interrogatórios colhidos em juízo:

.....
...

A partir de uma primeira análise dos elementos indiciários de prova, baseados nas ações de fiscalização realizadas pelo TCU e pela CGU, extrai-se haver graves irregularidades na consecução do Convite nº 08/2006 (Convênio 203/00), voltadas para o fornecimento de serviço de capacitação de professores e técnicos da rede estadual de educação, mediante a contratação (sentido amplo) de uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, pessoa jurídica essa regida pela Lei nº 9.790/1999.

Há que se dizer, contudo, que, também com relação aos nominados réus que integraram os quadros diretivos das OSCIP's em foco, e de forma idêntica à conclusão a que se chegou para os agentes públicos aqui denunciados (o ex-secretário estadual de Educação, e membros da comissão de licitações), a prova realizada na fase judicial não corroborou aquelas impressões iniciais acerca da possível prática criminosa.

A despeito da contundência dos relatórios do TCU - bem por isso se teve um primeiro juízo positivo quanto à admissibilidade das imputações penais -, caberia ao MPF, na fase processual, trazer dados de cognição a reforçar aquelas premissas e firmar uma maior segurança quanto ao anunciado ajuste e comunhão de desígnios entre os acusados (agentes públicos e particulares). Tudo isso para atestar o desempenho, de uns e outros, quanto às reais funções e atos efetivamente praticados no contexto das licitações, dos vínculos simultâneos, no caso dos particulares, quanto aos atos materiais praticados ao tempo do processo licitatório.

Apenas para citar uma situação de fragilidade decorrente do cotejo entre os dados iniciais colhidos nos âmbito do TCU com a prova realizada na fase judicial - e especificamente quanto à atuação dos particulares ora denunciados -, há a inconsistência do verdadeiro papel desempenhado pelo réu Jorge Adão Teixeira.

Conforme a peça acusatória, mormente os tópicos "2.2", "2.3" e "2.4", o réu Jorge Adão Teixeira, na condição de "Diretor-Presidente" da CGCP, "participava efetivamente das fraudes noticiadas, até porque se beneficiava delas, já que as OSCIP's, em conluio, revezavam-se para vencer as licitações" (fl. 10), e "não só fazia a gestão dos valores que illicitamente ingressaram nos caixas da mencionada OSCIP,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

como também mantinha intenso contato com MARCÍRIO MARTINS PEREIRA" para fraudar os certames (fl. 10).

Ao ser interrogado por este juízo, mediante videoconferência, o réu Jorge Adão Teixeira, que reside na cidade de Pelotas/RS e trabalha como motorista, esclareceu que funcionou como interposta pessoa de um seu empregador, de prenome "Irineu", tendo anuído com a inserção de seu nome - dele, interrogado - para constituir uma "empresa" (supõe-se seja a OSCIP Centro de Gestão e Cooperação Profissional-CGCP).

Prosseguindo, o aludido réu Jorge Adão Teixeira afirmou jamais ter praticado atos de gestão de qualquer empresa, desconhecendo completamente os fatos em objeto, e tampouco se deslocara para o Estado de Sergipe, local que não conhecia.

A versão do réu Jorge Adão Teixeira é verdadeira? À míngua de elementos contrários, sim. Ele funcionou apenas (sem que aqui se esteja ignorando ou diminuindo a possível gravidade do fato) como interposta pessoa para terceiro? Os dados da CGCP foram utilizados de forma fraudulenta ou os réus integrantes do quadro associativo realmente participaram da licitação realizada pela Secretaria de Educação de Sergipe?

Sendo correto que o réu Jorge Adão Teixeira nunca praticou atos referentes à CGCP, não há como ser aceita, vez que desautorizada, a assertiva da acusação de que ele "fazia a gestão dos valores que ilícitamente ingressaram nos caixas" daquela OSCIP e, bem assim, manteve "intenso contato" com o réu Marcício Martins Pereira.

Idealmente, a ré Carla Valéria da Silva Ramos, pela prova produzida no curso do processo, exsurge como mera "secretária" e subordinada ao réu Winderson da Silva Araújo, a quem se reportava e o substituía em atribuições burocráticas. Não há prova de seu protagonismo, nem tampouco de que agira com união de desígnios e prévio acerto com os demais integrantes das OSCIP's e com os servidores da Secretaria de Educação para fraudar processos licitatórios.

O réu Winderson da Silva Araújo, apesar de assumir que estivera à frente da respectiva OSCIP, ATNE, objetara a acusação de que havia conluio entre os representantes das OSCIP's ou entre estes e os servidores da Secretaria Estadual de Educação, sem que se tenha, aqui, elementos a infirmar categoricamente suas versões.

Diga-se, em arremate, que a debilidade dos elementos de cognição, quanto a sustentar as imputações penais, perpassa desde a falta de dolo dos agentes públicos, sendo eles o ex-secretário de Estado da Educação, Lindbergh Gondim de Lucena, o assessor de planejamento da SEED, Evandro Barbosa Dias, e os membros da comissão de licitação da SEED, Josefa Mesquita de Santana Matos, Paulo César Reis e Graciana Ramalho de Carvalho. Tudo isso atingindo, igualmente, a evidenciação do agir doloso atribuído aos particulares Marcício Martins Pereira, Jorge Adão Teixeira, Winderson da Silva Araújo e Carla Valéria da Silva Ramos.

Tomado esse contexto probatório, resta também afastada a imputação do crime de associação criminosa, previsto no art. 288 do Código Penal, o qual exige para a sua configuração - como já aqui reportado -, a comprovação da existência de um plano delituoso traçado pelos acusados, isto é, da configuração de uma associação preordenada, além da estabilidade e da permanência, voltada para a prática de crimes, notadamente para fraudar licitações.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Como visto, quanto ao réu Jorge Adão Teixeira, este afirmou não ter participado de qualquer ato de gestão na CGCP – Centro de Gestão e Cooperação Profissional, residindo na cidade de Pelotas/RS, lá trabalhando como motorista, tendo apenas emprestado seu nome a um seu empregador, de prenome “Irineu”, para que este pudesse constituir uma empresa.

Nada obstante o teor do seu interrogatório, a acusação não trouxe outros elementos de prova aos autos capazes de infirmar as declarações prestadas pelo réu, as quais se apresentam verossímeis.

Por igual, a ré Carla Valéria se diz subordinada do réu Winderson da Silva, na ATNE, declarando que não houve qualquer esquema de superfaturamento nos preços ofertados, o que também é afirmado pelo corréu Winderson da Silva, o qual confirma que esteve à frente da ATNE.

Nesse contexto, se não é possível confirmar a veracidade absoluta das versões apresentadas pelos referidos corréus, também não é dado formular, exclusivamente a partir das irregularidades que foram objeto de apuração da CGU e do TCU, um juízo de certeza a respeito das imputações contidas na denúncia, especificamente quanto ao aspecto subjetivo, de que teriam atuado em concerto com os demais servidores públicos para fraudar os processos licitatórios.

Por fim, com relação aos corréus Fábio Martins Pinheiro, José Luiz Rodrigues Barros e Irineu Miguel Marin Righi, representantes de algumas OSCIPs, a denúncia, no ponto, atribui a conduta fraudulenta pelo fato de terem disponibilizado preliminarmente os orçamentos para servirem de referência para licitação, *“uma vez que as empresas, em todos os casos, apresentavam orçamentos genéricos e superfaturados com o propósito de inflar a referência de preços da Administração”*.

Porém, nos termos da denúncia, os fatos e as condutas atribuídas a cada um dos acusados, os quais se subsumem ao prévio fornecimento de orçamentos superfaturados para composição do termo de referência adotado pela Administração, são por demais genéricos e insuficientes para, por si sós, subsidiar uma condenação penal, sobretudo quando confrontados com os seus depoimentos.

Com relação aos referidos corréus apenas se afirma (fls. 09-10, vol. I):

A COOPERINF, por seu representante, **FÁBIO MARTINS PINHEIRO**, ofereceu proposta da ordem de R\$ 79.250,00.

Por fim, o IDS, por meio de seu representante **JOSÉ LUIZ RODRIGUES DE BARROS**, oferece o orçamento com o preço de R\$ 79.850,00.

.....
...

Com efeito, o certo é que os denunciados representantes e responsáveis legais pelo IDS, CGCP, ATNE e COOPERINF, **todos conluiados entre si**, por meio do expediente acima citado, fraudaram o caráter competitivo do convite 08/2006, uma vez que manipularam a referência de preço que balizou a subseqüente licitação, daí que incorreram nas penalidades expostas no art. 90, da Lei nº 8.666/93.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

.....
...

Os famigerados orçamentos prévios foram disponibilizados com a aquiescência, autorização e ordem dos Diretores Presidentes.

No caso da IDS, a Presidência era exercida pela por **IRINEU MARIN RIGHI**.

Nesse sentido, válidas são as conclusões da sentença a esse respeito:

Os fatos imputados aos denunciados foram bem genéricos: "a COOPERINF, por seu representante, FÁBIO MARTINS PINHEIRO ofereceu proposta(..) e no caso do IDS, a Presidência era exercida pelo IRINEU MARIN RIGHI" e "IDS, por meio de seu representante JOSÉ LUIZ RODRIGUES DE BARROS, oferece orçamento(...)". Nada mais. Rechaço aqui o argumento de ser cabível condenar alguém fundamentando-se exclusivamente em deduções incertas sobre uma possível intenção do agente.

Não se mostra cabível atribuir, de forma objetiva, a responsabilização pelas irregularidades apontadas e ocorridas no âmbito da administração, sem que haja elementos probatórios suficientes que demonstrem o conluio ardiloso dos envolvidos na licitação em comento.

Nada nos autos demonstrou a consciência e vontade dos agentes direcionada à prática do delito de fraude de licitação, muito menos o fim especial de agir, consubstanciado na intenção de obtenção de vantagem indevida. Isso porque o Parquet fundamentou seu pedido condenatório baseando-se apenas no processo de tomada de contas do TCU, não produzindo qualquer prova documental ou testemunhal durante a ação penal.

Cabe notar que apesar da denúncia constar que houve superfaturamento de preços no Convite nº 08/2006, através do fornecimento prévio dos orçamentos – na realidade, pesquisa de preços pela Administração - não trouxe os parâmetros ou os elementos concretos e objetivos que serviram de base à tal conclusão, valendo-se apenas do processo de tomadas de contas do Tribunal de Contas da União sem produzir quaisquer provas em juízo em tal sentido.

Incide, portanto, a regra do *onus probandi* prevista no art. 156 do Código de Processo Penal, a qual prevê, em seu *caput*, que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, disso resultando, no caso concreto, a absolvição dos réus quanto aos delitos objeto da denúncia, à míngua de provas mais robustas hábeis a demonstrar o dolo das condutas dos acusados, conforme concluiu o juízo *a quo* com base no seu livre convencimento.

Por fim, não se está negando a idoneidade das decisões proferidas nas Tomadas de Contas no âmbito do TCU com o objetivo de instruir uma ação penal para apuração da responsabilidade criminal, no caso, alicerçada pelos dados colhidos pela Controladoria Geral da União, mas o resultado de suas decisões não vincula o juízo penal, dada a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

independência entre as esferas administrativa e penal e o necessário contraditório que deve permear a produção de provas para fins penais.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

ACR Nº 14224/SE

(0005200-03.2012.4.05.8500)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : JOSEFA MESQUITA DE SANTANA MATOS
ADV/PROC : JAILTON SANTOS MELO
APDO : EVANDRO BARBOSA DIAS
ADV/PROC : BRUNO VINICIUS SANTIAGO DE SOUSA
APDO : LINDBERGH GONDIM DE LUCENA
ADV/PROC : MADSON LIMA DE SANTANA e outro
APDO : PAULO CÉSAR REIS
APDO : GRACIANA RAMALHO DE CARVALHO
APDO : MARCÍRIO MARTINS PEREIRA
APDO : JORGE ADÃO TEIXEIRA
APDO : IRINEU MIGUEL MARIN RIGHI
APDO : JOSE LUIZ RODRIGUES BARROS
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APDO : WINDERSON DA SILVA ARAÚJO
APDO : FÁBIO MARTINS PINHEIRO
APDO : CARLA VALÉRIA DA SILVA RAMOS
ADV/PROC : ALDIR SOUZA FERREIRA
ORIGEM : 2ª Vara Federal de Sergipe
RELATOR : DES. FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DISPENSA INDEVIDA E FRAUDE EM LICITAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGOS 89, 90 E 92 DA LEI 8.666/93 C/C ART. 288, DO CÓDIGO PENAL. IRREGULARIDADES APURADAS PELA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO E OBJETO DE TOMADA DE CONTAS NO TCU. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONDENAÇÃO PELO JUÍZO PENAL. INTUITO DE CAUSAR PREJUÍZO OU LESÃO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO". APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu o ex-Secretário de Educação do Estado de Sergipe, membros da Comissão de Licitação e representantes de OSCIPs, dos delitos tipificados nos artigos 89, 90 e 92, caput, da Lei nº 8.666/1993 e art. 288, do Código Penal.

2. Denúncia a sustentar que os réus, nos anos de 2005 a 2006, teriam praticado fraudes com o objetivo de se apropriarem indevidamente de verbas públicas federais destinadas à área da educação, por intermédio da Secretaria do Estado de Educação (SEED/SE), no procedimento licitatório decorrente do Convenio nº 203/00-FNDE/PROMED, Convite nº 08/2006, cuja finalidade era a contratação de empresa especializada para a capacitação de gestão escolar na rede estadual de educação do Estado de Sergipe.

3. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "para a configuração da conduta descrita nos arts. 89 e 90 da Lei de Licitações, o agente deve agir impulsionado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

por dolo, ou seja, consciente da ilegalidade do ato que está praticando, ignorando as exigências legais para a contratação direta, ou simulando a presença das mesmas” (RE 696533 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 02/09/2016). No mesmo sentido em relação à figura delitiva do art. 92, a qual exige, demais do dolo específico - e não simplesmente eventual - , a existência de prejuízo à Administração. Precedentes do STJ.

4. Com relação ao então Secretário de Educação, a acusação não logrou demonstrar o intuito do denunciado causar prejuízo aos cofres públicos ou sua participação, de alguma forma, nas supostas fraudes, permitindo-se concluir, quando muito, a existência de dúvidas quanto a questão, insuficiente, portanto, para um juízo condenatório.

5. No que toca aos membros da comissão de licitação, tal circunstância, de caráter meramente objetivo, não é suficiente para que fique configurada a responsabilidade penal pelas condutas delitivas apontadas na denúncia, pois o simples desempenho das atividades próprias de membro da comissão, não configura, só por si, participação nas fraudes eventualmente ocorridas no certame, devendo a acusação demonstrar o propósito criminoso por parte dos acusados.

6. Relativamente aos depoimentos dos corréus representantes das OSCIPs, se não é possível confirmar a veracidade absoluta das versões apresentadas, de que não houve qualquer esquema de superfaturamento nos preços ofertados, além do fato de um ser motorista na cidade de Pelotas, RS e ter apenas emprestado o nome para um empregador de nome “Irineu” para constituir uma sociedade, também não é dado formular, exclusivamente a partir das irregularidades que foram objeto de apuração da CGU e do TCU, um juízo de certeza a respeito das imputações contidas na denúncia, especificamente quanto ao seu aspecto subjetivo.

7. Diante da dúvida existente quanto à preponderância das provas apresentadas no processo, incide a regra do onus probandi prevista no art. 156 do Código de Processo Penal, a qual prevê, em seu *caput*, que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, disso resultando, no caso concreto, a absolvição dos réus quanto aos delitos objeto da denúncia, à míngua de provas mais robustas hábeis a demonstrar o dolo das condutas dos acusados, conforme concluiu o juízo *a quo* com base no seu livre convencimento.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Recife (PE), 29 agosto de 2017 (data do julgamento).

Desembargador Federal **EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR**
Relator