



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1.102
fb

1ª VARA FEDERAL DE BAURU / SP
AUTOS Nº 0006266-75.2009.403.6108
SENTENÇA TIPO D

Registrada sob nº

779 / 2016

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denunciou ED CARLOS MARIN, VAGNER ALEXANDRE DE MAGALHÃES, LUIZ LEANDRO LOPES SANCHES e MANOEL FERNANDO BIACHINI CUNHA pela prática dos crimes elencados nos artigos 90, 95 e 96, IV e V, c/c artigo 83, todos da lei 8.666/93, na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal, porque os denunciados, na qualidade de funcionários públicos, no exercício das funções de prefeito e membros da comissão de licitação do Município de Balbinos, fraudaram o Processo Licitatório n. 010/2004, com o intuito de obter vantagem para outrem, decorrente da adjudicação do objeto da licitação (ambulância, com preço superfaturado e sem as qualificações devidas).

A denúncia foi recebida em 22 de junho de 2011 (f. 780).

As respostas à acusação foram apresentadas pelos denunciados Wagner Alexandre de Magalhães, Luiz Leandro Lopes Sanches e Manoel Fernando Biachini Cunha às f. 799/806.

À f. 814 foi nomeada defensora dativa para o denunciado Ed Carlos Marin, vindo a defesa às f. 817/834.

Pelo despacho de f. 839, não havendo causa para a absolvição sumária, determinou-se o prosseguimento do feito designando-se audiência para inquirição das testemunhas arroladas.

O Ministério Público Federal desistiu da oitiva da testemunha



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Walter Lopes Monteiro (f. 858).

À f. 863, o denunciado Ed Carlos constituiu advogado de defesa. Procedeu-se à requisição de pagamento dos honorários da advogada dativa (f. 870).

As testemunhas da defesa foram ouvidas às f. 890/891, 897/905, 916/917, 922/924.

O interrogatório foi realizado às f. 944/949.

Na fase do artigo 402, do CPP, o MPF requereu diligências para fins de juntar aos autos a última declaração de bens e rendas, bem como as certidões de objeto e pé dos feitos que constam nas folhas de antecedentes dos réus (f. 961).

As alegações finais da acusação foram apresentadas às f. 1029/1039, pugnando o MPF pela condenação de todos os acusados, ante a comprovação de autoria e materialidade dos delitos que lhe foram imputados na denúncia. Pede a exasperação da pena mínima em face dos maus antecedentes dos denunciados Ed Carlos, Luiz Leandro e Vagner.

A defesa dos denunciados Vagner, Luiz Leandro e Manoel alega, em síntese, que, na qualidade de servidores públicos, a eles competia simplesmente cumprir as ordens do então prefeito municipal, Ed Carlos, que foi o responsável por todas as tratativas para obtenção do recurso financeiro junto ao Ministério da Saúde. Alegam os denunciados, ainda, a falta de preparo técnico para atuar à frente da Comissão de Licitações e que o processo licitatório foi iniciado com urgência a pedido do próprio Ministério da Saúde, sob pena de perda do recurso disponibilizado para aquisição da ambulância. Apresentaram justificativas para as irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria da CGU e pugnaram pela absolvição (f. 1043/1053).

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada na parte inferior central da página, sobrepondo-se parcialmente ao rodapé.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1103
fb

O denunciado Ed Carlos negou os fatos descritos na denúncia, pugnando pela absolvição, ao principal argumento de ausência de comprovada má-fé ou dolo, bem ainda de que não há nos autos uma prova material concreta e segura do alegado superfaturamento para aquisição da ambulância. Diz que o veículo possuía equipamentos especiais, não se restringindo ao preço médio de mercado de R\$ 37.828,31. Alega que não houve superfaturamento e que a prestação de contas foi aprovada pelo Ministério da Saúde. Que não houve obtenção de vantagem econômica, portanto, falta configuração do tipo penal, pela ausência de dolo específico. Diz, ainda, que não houve vontade consciente e livre de frustrar ou fraudar a concorrência do processo licitatório o que afasta, também, o dolo genérico (f. 1055/1062).

Às f. 1064 e seguintes, foram juntadas cópias do Parecer GESCON. 1171, de 30/09/2015, acerca da nova análise do convênio n. 831/2004.

O Ministério Público Federal manifestou-se a esse respeito à f. 1098.

É o necessário relatório. DECIDO.

Aos Acusados foram imputados, em concurso material, os delitos previstos nos artigos 90, 95 e 96, incisos IV e V da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to a judge or official, is written over the bottom right portion of the page.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

[...]

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

A fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório instaurado na modalidade Convite n. 010/2004, cujo objeto foi a aquisição de uma ambulância para atender ao Município de Balbinos, restou amplamente demonstrada no conjunto probatório carreado aos autos.

A materialidade delitiva está consubstanciada no convênio n. 831/04 (f. 47/56); processo licitatório n. 010/2004 (f. 57/157); nota fiscal de f. 159; plano de trabalho de f. 165/169; notas de empenho e subempenho de f. 182, 183 e 185, comprovante de depósito de f. 184 e relatório de auditoria, realizada pela Controladoria Geral da União (f. 223/239).

Confirma a materialidade, ainda, o depoimento prestado por Luiz Antônio Trevisan Vedoin em interrogatório realizado nos autos da ação penal n. 2006.36.00.007594-5, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1104
4

Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso. Neste ponto, afirmou o acusado que "*nesses casos o prefeito se encarregava por controlar a licitação e que algumas vezes o interrogando chegava a ligar para alguma empresa, que porventura tivesse retirado ou tentado retirar o edital, à qual solicitava a não participação, mediante o favor a ser prestado de também não participar de outras licitações de interesse da empresa*" (f. 439); afirmou, ainda, que a finalidade da Planam foi alterada para passar a comercializar unidades móveis; que constituiu a empresa Unisau para dar cobertura em processo de licitação; que a empresa Esteves e Anjos, no Rio de Janeiro, também foi utilizada para dar cobertura em vários processos de licitação (f. 439 e 440) e que participou de licitação no município de Balbinos (f. 449 verso).

A autoria delitiva também é certa e determinada.

Verifica-se, no ponto, que os Acusados Wagner, Luiz Leandro e Manoel foram nomeados pelo Acusado Ed Carlos para compor a comissão permanente de licitação do Município de Balbinos, conforme Decreto ECM/004/2004, de 09/02/2004 (f. 59).

Igualmente, demonstra a cópia do processo licitatório que o Acusado Ed Carlos autorizou todos os atos procedimentais da licitação e homologou o processo licitatório, conferindo validade ao ato administrativo (f. 58/139).

Já os Acusados Wagner, Luiz e Manoel foram os servidores responsáveis pela realização do procedimento administrativo e de todas as diligências pertinentes à concretização do ato.

Neste aspecto, cumpre anotar que o relatório de auditoria, realizada pela Controladoria Geral da União, apontou diversas irregularidades no trâmite do processo administrativo, as quais podem ser tidas como elementos de prova do ânimo dos agentes públicos de fraudar a licitação, de modo a direcionar a adjudicação do objeto com o intuito de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

obter vantagem ilícita para outrem, incidindo, portanto, nas penas do artigo 90 da Lei de Licitações (f. 223/239).

Com efeito, restou apurado, por exemplo, que vários procedimentos do ato licitatório, como a solicitação do processo de abertura de licitação, a análise e aprovação pela assessoria jurídica, a autorização do processo, o edital, o atestado de publicação e os formulários de recebimento das cartas-convite foram realizados, assinados, divulgados, publicados e recebidos na mesma data (23/07/2004).

Além disso, constatou-se, também, inautenticidade nos procedimentos, em especial, na data de abertura do processo de licitação que consta como 02/08/2004, quando na realidade deveria constar a data real que é 23/07/2004.

Acresça-se o fato de que o objeto da licitação constou mais detalhadamente no Edital do que no plano de trabalho proposto pelo Ministério da Saúde, o que implica em expediente de restrição à concorrência e, ainda, o fato de que a pesquisa de mercado, que aponta os valores bem acima do preço real do veículo transformado não possuem data (item 3.2.2 do relatório da CGU).

Desse modo, diante das irregularidades apontadas e considerando que, mesmo assim, o processo licitatório foi concluído pela comissão de licitação e homologado pelo prefeito, sem qualquer ressalva ou adoção de medidas para sanar os vícios, a mim parece evidente que os Acusados agiram com vontade livre e consciente de fraudar a licitação.

Registre-se, no pormenor, a total ausência de plausibilidade das alegações da defesa dos Acusados.

A ocorrência da fraude no procedimento licitatório promovido pelas municipalidades para aquisição de ambulâncias ganhou notoriedade

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to a judge or official, is written over the bottom right portion of the page.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1105
fb

no país, diante da operação deflagrada pela Polícia Federal, denominada operação Sanguessuga, que revelou a existência de inúmeras licitações viciadas em várias unidades da federação, todas com o conluio dos agentes municipais.

Não se pode olvidar que, no caso dos autos, as suspeitas recaíram sobre os Acusados, porque um dos membros da denominada 'máfia das ambulâncias' mencionou a participação no processo licitatório do município de Balbinos e, no decorrer das investigações, restou comprovado que as empresas criadas pela organização criminosa com o fito de fraudar licitações foram as três convidadas pela comissão de licitação para participar do certame.

Lado outro, no interrogatório judicial, os Acusados cuidaram apenas de atribuir uns aos outros a responsabilidade pela realização do processo licitatório, sem, contudo, apresentarem justificativas para a concretização da licitação com todas as irregularidades comprovadas na presente ação penal. Vejamos os relatos dos depoimentos:

O Acusado Ed Carlos: no ano de 2004 recebeu uma emenda orçamentária da deputada Edna Macedo para compra da ambulância, foi a Brasília e assinou o convênio. Foi formada comissão de licitação e o procedimento foi regular. Só ficou sabendo que era da Sanguessuga pela Rede Globo. Não teve contato com ninguém, somente com a Secretária de Saúde para assinatura do convênio. Foi ele quem nomeou a comissão, mas não acompanhou o processo, deixou por conta do presidente. Lembra-se de que a vencedora da licitação foi a Planam. Afirmou que recebeu o comunicado da assessoria da deputada Edna Macedo se tinha interesse na aquisição da ambulância. Foi a Brasília uma única vez para assinar o convênio. Só analisou o processo de licitação depois que soube dos fatos envolvendo a Sanguessuga. Não sabe explicar direito, mas sabe que foi feito separado, primeiro foi comprada a ambulância e depois os equipamentos. Assinou o procedimento porque o prefeito assina, foi a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

comissão que fez o processo licitatório (mídia à f. 949).

O Acusado Luiz Leandro: sua participação no processo se limitou à assinatura da ata, concordando com a compra da ambulância. Não sabe como ocorreu o procedimento, não entende muito bem, foi convidado só para integrar a comissão. Não tem conhecimento técnico, não sabe quais as empresas que participaram. Não participou de outras licitações. O responsável era o Vagner. Sabia apenas que o município precisava da ambulância, mas não sabe nada sobre licitação. Possui formação de segundo grau e não fez qualquer curso de direito administrativo (mídia à f. 949).

O Acusado Manoel: era membro apenas, quem fazia os editais era o Vagner; tem conhecimento da modalidade carta convite, ligada ao valor; sabe que a Planam foi convidada; não se lembra de todo o procedimento, mas deve de ter sido realizado conforme a 8.666; não sabe dizer se houve superfaturamento; acha que não; foram feitas as três cotações; tudo realizado da melhor maneira possível; Vagner era o responsável, tinha mais prática, os outros confiavam no que ele fazia (mídia à f. 949).

O Acusado Vagner: era presidente da comissão; ganharam o recurso do governo federal; o prefeito compareceu a Brasília e conseguiu o recurso; o valor era de R\$ 60.000,00; recebeu um fax do Ministério da Saúde com a relação das empresas que deveriam convidar; aceitaram a indicação e fizeram o convite das empresas, entre elas a Planam; recebeu os dados pelo fax, CNPJ, endereços, etc.; fez as pesquisas nos sites da receita federal e constatou que as empresas estavam regularizadas; encaminhou os convites por Email; receberam o veículo com tudo em ordem e deu por encerrado o procedimento, até o recebimento do veículo; pediu para o departamento de compras fazer uma cotação, mas teve dificuldades, porque não havia veículos de porte pequeno na região e o governo havia ofertado um veículo desta espécie; só tomou conhecimento sobre o valor ser maior do que o de mercado, quando recebeu a visita da CGU; nesta



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1106
f

época constatou que a ambulância estava superfaturada, mas não conseguiu apurar a diferença entre o veículo básico e o transformado; o edital foi elaborado com base em modelo da Prefeitura; a vistoria foi realizada muito tempo após a aquisição do veículo; o município é pequeno e é comum deslocar equipamentos de um veículo para outro, por isso, a vistoria constatou a falta dos equipamentos; o prefeito pediu urgência no processo de licitação, porque o município só tinha uma ambulância; agilizou os procedimentos iniciais, respeitando o prazo limite de 5 a 7 dias para o convite; os convites foram enviados por Email, mas não solicitou a comprovação de recebimento, admite ter cometido este erro; a pressa era tanta, a urgência era tanta em adquirir o veículo que se descuidou desta parte; segundo os cursos que realizou, na modalidade convite não há necessidade de divulgação do Edital, por meio de publicação em jornal, mas apenas num ponto da Prefeitura; não pesquisou SIAFI e CADIN, porque seguiu as orientações do jurídico para a modalidade convite; não sabe informações sobre empenho, porque foge às atribuições da comissão de licitação; a busca dos recursos ficava à cargo do prefeito e a partir do momento em que o convênio estava assinado o procedimento era passado para o Acusado para dar andamento às licitações (mídia à f. 949).

Quanto aos depoimentos das testemunhas, Almayr relatou que só teve ciência dos fatos quando 'estourou' a reportagem sobre o assunto. O órgão em que trabalhava era intermediário, quem tomava conta de tudo isso era o Fundo Nacional de Saúde, que fica em Brasília; não tinham autoridade nenhuma de verificar, apenas quando tinham coisas exorbitantes; uma vez constatou uma ambulância que foi feita como UTI e estava com motor de carro mil; na época glosou o procedimento e encaminhou à Polícia Federal; foi repreendido por esta atitude; o carro não estava compatível, porque só o motor era de um preço bem menor que o de um motor 1.6; não sabe qual a empresa responsável pela montagem do veículo (mídia à f. 891).

Alexandre Fuzetti limitou-se a atestar a idoneidade dos Acusados



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

e disse que não há treinamento para as comissões de licitação. Sobre os fatos descritos nos autos, relatou que sabe que o município recebeu uma emenda parlamentar, foi realizada a licitação e adquirido o veículo, não sabendo declinar maiores detalhes (mídia à f. 900).

José Juvenal narrou que conhece os réus, desde “moleque”. Presenciou a entrega da ambulância, estava equipado com todos os itens e, inclusive, viajou no segundo dia. Era comum a retirada de equipamentos para atender outras ambulâncias. Na época tinha bastante paciente e pouca ambulância. A testemunha agendava as viagens de consulta e emergência e a ambulância era utilizada para este fim. Não se recorda, mas acha que tinha três ambulâncias, na época, e 1.300 munícipes (mídia à f. 900).

Maria Lúcia afirmou apenas sobre a idoneidade dos Acusados, nada mais acrescentando ao acervo probatório. Não trabalha na Prefeitura de Balbinos (mídia à f. 900).

José Márcio Rigotto afirmou que é o atual prefeito de Balbinos. Sobre os fatos apurados nos autos, sabe apenas que o ex-prefeito ganhou uma emenda da deputada e que a emenda veio para a prefeitura para fazer a licitação para aquisição do bem; sabe que no caso dessa ambulância, o fato é um pouco atípico, porque os veículos são preparados por empresas próprias; no estado de São Paulo só conhece a Rocan de Tatuí e a IVECO em São Paulo. Não sabe especificamente sobre os fatos descritos na denúncia, não conhece as empresas que participaram da licitação; a emenda não especifica o objeto, há aprovação de um projeto dentro da emenda e é isto que a prefeitura licita; não conhece nenhuma empresa na região que faça este tipo de ambulância (mídia à f. 900).

Vitor Antônio Guimarães Sapatini disse que trabalha na análise dos processos de convênio assinados entre as prefeituras e o Ministério da Saúde; a prestação de contas é feita pelas prefeituras e eles analisam; não conhece nenhum dos réus; a análise foi realizada nos termos do convênio e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1107
H

da IN-STN 93; analisa os papéis que são enviados; não faz auditoria, somente analisa a prestação de contas; é vinculado ao Ministério da Saúde; analisou o convênio do Município de Balbinos e na sua análise não encontrou nada de errado; ouviu falar sobre a operação Sanguessuga e a Planam, mas não tinha conhecimento deste fato na época, se tivesse não teria aprovado este tipo de convênio; a documentação apresentada estava em ordem; foram feitas várias revisões sobre os convênios após a deflagração da operação; não sabe se a revisão do convênio de Balbino foi realizada; analisou a prestação de contas e quem assinou foi o substituto de Marlene; trabalha no setor há dez anos, alguns convênios não foram aprovados; este foi o único convênio de Balbinos que analisou, não conhece a cidade e não conhecia a Planam (mídia à f. 917).

Marlene Aparecida Mazzo relatou que, na época dos fatos, trabalhava na divisão de convênios e ficou sabendo da operação sanguessuga quando apareceu na imprensa; não conhece o Acusado Ed Carlos Marin; não sabe de casos de superfaturamento, mas sabe que havia compra por valor acima do colocado no plano de trabalho, mas tinha contrapartida extra; conhece o procedimento licitatório, mas não analisam o procedimento realizado pelos municípios na divisão de convênio; analisam apenas a documentação apresentada; conhece a empresa Planam dos processos que analisam; a entidade é que propõe o plano de trabalho e, se o valor é superior, a entidade deve complementar; pelo que sabe das análises realizadas pelo TCU, não ocorreu ainda nenhum superfaturamento; é supervisora da testemunha Vitor; quem assinou o parecer do processo de Balbinos foi o substituto legal da testemunha; analisou o processo agora e ele estava em ordem, no que tange à instrução normativa; o setor da testemunha é apenas de prestação de contas do convênio; só fazem parte da prestação de contas os documentos referentes à homologação e à adjudicação do bem; não há controle sobre o processo licitatório, somente aprova a prestação de contas, pela análise da documentação apresentada; não há como analisar se houve alguma falha no processo licitatório; não sabe informar quando começou este tipo de contrato de repasse de verbas,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

mas tem registros de convênios de 1992, 1993; a normatização vem de Brasília; nunca recebeu qualquer tipo de ingerência de políticos ou empresas em seu setor; atendem prefeitos, mas não se lembra de Balbinos; a maior parte das vezes os prefeitos pedem orientações sobre os pareceres emitidos pela divisão de convênios, apesar da existência de normatização (f. 924).

Apesar da tentativa de esquiva dos Acusados da imputação de fraude à licitação, a prova produzida demonstra cabalmente a autoria do delito.

Conforme restou apurado, o valor estimado de mercado da ambulância era em torno de R\$ 37.828,31, já considerando as adaptações necessárias ao veículo (vide f. 234).

Entretanto, como bem ponderado pelo Ministério Público Federal em suas alegações finais, já na pesquisa de mercado realizada pela comissão licitante, o menor valor de cotação informado foi de R\$ 68.100,00 (f. 58), isso tudo com vistas a tornar aparente a licitude do procedimento administrativo que, como visto, visava à execução de um convênio no valor de R\$ 64.800,00, dos quais R\$ 60.000,00 foram repassados pelo Ministério da Saúde.

Este documento, como pode se extrair, foi, inclusive, assinado pelo Acusado Manoel Fernando e integrou o processo de licitação, sendo certo que os demais Acusados também anuíram à pesquisa de mercado realizada (f. 58). Anote-se, ainda, o fato de cuidar de mera planilha de informação sobre os preços coletados e não de uma proposta de orçamento elaborada pelas empresas mencionadas, como é de ordinário na pesquisa de mercado realizada pela Administração Pública.

Pesa contra os Acusados, ainda, o fato de não terem comprovado os motivos da escolha das três empresas para o convite, todas envolvidas

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Fernando', is written over the text of the page.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

408
H

no esquema descoberto pela operação sanguessuga. Neste ponto, afirmaram que receberam fax do Ministério da Saúde indicando as empresas, porém não apresentaram o documento, nem tampouco a comprovação de que os convites foram enviados por Email, conforme alegado pelo denunciado Vagner em seu depoimento pessoal.

Aliás, segundo consta nos autos, as empresas licitantes deram recebimento por assinaturas apostas nas cartas-convite na mesma data de abertura do processo licitatório, ou seja, 23/07/2004, o que derruba por terra as alegações de que os convites foram enviados por correio eletrônico (v. f. 88/93).

Desse modo, as alegações dos Acusados não foram corroboradas por qualquer evidência nos autos.

Muito ao contrário, a prova produzida demonstra cabalmente que cometeram o crime de fraude contra licitação, de modo a favorecer a obtenção de vantagem por uma das empresas instituídas pela família Vedoin com tal intuito.

Como dito, todas as três participantes do processo licitatório do Município de Balbinos foram relacionadas por Luiz Antônio Trevisan Vedoin como empresas criadas para o fim de iludir licitações. Dessa assertiva podemos extrair a conclusão de que qualquer uma das três licitantes que vencesse o certame favoreceria o esquema desvendado pela operação da Polícia Federal.

É bom que se repise que os fatos apurados nos autos são desdobramentos de uma complexa organização criminosa voltada para o desvio de verbas públicas, da qual eram integrantes parlamentares e membros do poder executivo federal, de modo que o convênio firmado entre o Município de Balbinos e o Ministério da Saúde já nasceu com o superfaturamento do bem licitado. Ao que consta, a organização criminosa



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

era dividida em vários núcleos, incumbidos de tarefas específicas e os agentes municipais eram os responsáveis por viabilizar a contratação para aquisição das ambulâncias, por meio de processo licitatório, aparentemente regular.

Nítido, portanto, que os Acusados agiram com o dolo reclamado pelo tipo penal estampado no art. 90 da Lei 8.666/93, consubstanciado na vontade de praticar a conduta, configurando-se o elemento subjetivo do injusto que é a vontade de fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Vale ressaltar, neste aspecto, que o tipo penal não exige que a vantagem seja auferida para si e possibilita que tenha como destinatário outrem, restando, no caso, devidamente comprovado que, pelo menos, a empresa Planam foi beneficiada pela conduta criminosa dos Acusados, uma vez constatado o valor de R\$ 26.951,69 superior ao preço real do veículo adquirido em prejuízo do erário (f. 234).

Registre-se, ademais, que a vantagem a que a lei faz referência não é necessariamente de cunho econômico e, no caso, a ambulância adquirida no mandato do Prefeito pode ser compreendida como proveito para justificar a boa atuação da Administração Municipal, visando, quem sabe, até à reeleição ou mesmo eleição para outro cargo eletivo.

E quanto ao novo parecer do Tribunal de Contas da União, ao reapreciar as contas do convênio, partilho do entendimento do MPF de que não elide a prova da materialidade do delito nem tampouco afasta a conduta típica dos Acusados no intuito de fraudar licitação.

Não vejo, entretanto como atribuir aos acusados responsabilidade penal pelo cometimento dos delitos previstos nos artigos 95 e 96, IV.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada na parte inferior central da página.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1109
F

Digo isso, porque a única referência que se faz ao afastamento de licitantes advém do depoimento de Luiz Antônio Trevisan Vedoin que afirmou ter, por algumas vezes, mantido contado com outros licitantes para que desistissem de participar da concorrência, entretanto, não há prova de que os Acusados tenham agido em unidade de desígnios com o depoente, neste ponto específico, o que afasta a imputação do delito previsto no artigo 95 da Lei 8.666/93.

A meu ver, também não restou configurada a conduta tipificada pelo artigo 96, IV. Este delito, no meu entender, é crime próprio, na medida em que só pode ser cometido pelo licitante ou contratado, admitindo, no entanto, a coautoria.

Ocorre que, no caso dos autos, nem sequer o cometimento do crime restou comprovado. Ao que se colhe a vistoria que aponta a alteração da qualidade da ambulância não pode ser tida como elemento de prova, posto ter sido realizada muitos anos depois da aquisição do veículo (09/11/2009).

Em contraponto, a nota fiscal de f. 146 traz a descrição completa do veículo entregue com todos os equipamentos. Assim, como o documento é contemporâneo aos fatos, deve prevalecer sobre a vistoria realizada anos mais tarde e quando a ambulância já havia percorrido mais de 225 mil quilômetros (f. 236).

Ademais, todos os envolvidos e as testemunhas confirmaram ser comum a retirada de equipamentos para servir a outras ambulâncias.

No que tange ao delito previsto no artigo 96, V, restou comprovado que a fraude perpetrada pelos denunciados resultou em prejuízo da Fazenda Pública, pois a forma com que conduziram o processo licitatório importou em oneração da proposta. Diz-se isso, porque, como visto, o convite já foi realizado com preço bem superior ao que realmente deveria ser e, ao final, a ambulância acabou sendo adjudicada por valor



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

maior do que a avaliação.

Sendo assim, incorreram os Réus no delito previsto no artigo 96, V, da Lei de Licitações.

Nesse sentido, trago à colação ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA ANTECIPADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. I - É contrário ao sistema do Código Penal o reconhecimento da prescrição pela pena estimada, por aplicação da chamada prescrição "virtual", assim entendida porque é fixada antes que haja preclusão total e definitiva para o Ministério Público. II - Não padece de inépcia a denúncia que, conquanto sucinta, descreve de forma satisfatória e suficiente a conduta do acusado, permitindo-lhe compreender a imputação feita. III - Não é causa de nulidade a realização direta de investigações e diligências necessárias a eventual preparação de ação penal, por parte do Ministério Público, por ser esse o titular do ius puniendi. IV - **Se os réus fraudaram procedimento licitatório, elevando arbitrariamente os preços e tornando mais onerosa a execução do contrato, é de ser mantida a sua condenação pelo delito previsto no artigo 96, incisos I e V, da Lei nº 8.666-93.** V - Não se aplica a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, se a função exercida pelo réu é integrante do tipo penal. VI - Recursos desprovidos. (ACR 200551050007680, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 01/03/2010 - Página: 129).

É de se aplicar, portanto, o concurso formal de crimes, nos termos do artigo 70 do Código Penal.

Art. 70. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1110
78

penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Segue, a respeito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIMES LICITATÓRIOS NA ÁREA DA SAÚDE PÚBLICA, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA. CONDENAÇÃO. PRELIMINARES. REUNIÃO DOS PROCESSOS. CONEXÃO (CPP, ART. 79). DESMEMBRAMENTO DOS FEITOS. FACULDADE. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA DO MAGISTRADO (CPP, ART. 80). APLICABILIDADE AINDA QUE EM CRIME DE QUADRILHA. PRECEDENTES DO STF. PREJUÍZO EM RAZÃO DO INTERESSE NA PROVA PRODUZIDA PELOS DEMAIS ACUSADOS. RESPOSTA APRESENTADA PELO TRIBUNAL. MATÉRIA, CONTUDO, NÃO IMPUGNADA NO APELO NOBRE. QUESTÃO NÃO CONHECIDA. 1. [...]. CONCURSO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 90 E 96, INCISO I, DA LEI N. 8.666/93. ALEGADA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. DESCONFIGURAÇÃO. TIPOS PENAIIS DISTINTOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Tratando-se de tipos penais totalmente distintos, é possível o concurso de crimes, pois o objeto, no tocante ao crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93, é a preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, enquanto que na figura penal do art. 96, inciso I, o delinquente, mediante fraude, atinge diretamente a licitação, elevando arbitrariamente os preços, em prejuízo da Fazenda Pública. ARTS. 2º E 5º DA LEI Nº 9.296/96. CRIME CONTINUADO E CONCURSO FORMAL. DELITO DO ART. 96, I, DA LEI N.º 8.666/93 QUE NÃO INTEGROU O NEXO DE CONTINUIDADE DELITIVA DOS CRIMES DO ART. 90 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. SITUAÇÃO DIFERENCIADA. INAPLICABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. POSSIBILIDADE DA CONCOMITÂNCIA DOS DOIS AUMENTOS DE PENA. 1. A longeva jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal indica que, configurado o concurso formal entre dois dos crimes integrantes do nexo de continuidade delitiva, apenas um aumento de pena - o do crime continuado - deve prevalecer. 2. Na espécie, a ficção do crime continuado se observou

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to a judge or official, is written over the bottom right portion of the page.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

entre os delitos de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório (art. 90), cometido por nove vezes, enquanto que o concurso ideal se verificou em uma destas condutas, com o cometimento, também, do crime de fraudar a licitação, elevando arbitrariamente os preços (art. 96, I), de modo que, não é, absolutamente, a situação em que a jurisprudência do STF e do STJ rejeitam a concomitância das duas figuras, pois o crime que permitiu a caracterização do concurso formal não integrou o nexo de continuidade.[...]. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS PARA REDIMENSIONAR AS PENAS. RESP 201200729903, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1315619, Relator (a) CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), STJ, QUINTA TURMA, DJE DATA: 30/08/2013.

Ocorre concurso formal entre os crimes de fraude ao caráter competitivo da licitação e de fraude de licitação em prejuízo da Fazenda Pública, pois, no caso, com uma ação, os réus anuíram ao acordo entre empresas participantes do processo licitatório, que foi direcionado à escolha de uma delas, que se sagrou ao final vencedora, cujo valor do bem objeto do certame restou fixado muito acima daquele praticado no mercado.

Portanto, restando devidamente demonstrado, pela prova documental carreada aos autos, que os Acusados fraudaram a licitação realizada na modalidade convite n. 010/2004 e tornaram, injustamente, mais onerosa a adjudicação do objeto, outra medida não há se não a sua condenação pelo cometimento dos crimes previstos nos artigos 90 e 96, V, da Lei 8.666/93, em concurso formal.

Por tudo isso, e inexistindo, por outro lado, provas contundentes que isentem de responsabilidade penal os Acusados, anuo com a acusação quando diz que o contexto probatório converge para a condenação e passo à fundamentação das penas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Atento ao disposto no artigo 59 do CP, verifico que os Réus Ed Carlos, Luiz Leandro e Wagner Alexandre já responderam ação penal pelo mesmo delito, denotando que possuem personalidade distorcida para o crime. Além disso, Ed Carlos e Luiz Leandro sofreram condenação por crimes de falsidade documental e Ed Carlos ainda respondeu por delito contra as finanças públicas. As condutas dos acusados merecem maior reprovabilidade, na medida em que agem em nome do poder público, na qualidade de agentes públicos e o crime é grave, pois implica ato lesivo não só ao patrimônio público, mas, também, à moralidade administrativa.

A pena a ser aplicada ao caso é a do delito mais grave (artigo 96, V da Lei 8.666/93), tendo em vista o concurso formal de crimes (artigo 70 do Código Penal).

Assim, fixo a pena-base para o Réu Ed Carlos em 03 (três) anos e 6 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/2 (meio) salário-mínimo, vigente à época dos fatos, o dia-multa. Para o réu Luiz Leandro, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de detenção e 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo, vigente à época dos fatos, o dia-multa, e para o Réu Wagner em 03 (três) anos e 2 (dois) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo, vigente à época dos fatos.

O Acusado Manoel, por seu turno, não ostenta antecedentes criminais e não há evidências nos autos de má conduta social, embora o grau de reprovabilidade do comportamento criminoso seja elevado. Assim, considerando que possui bons antecedentes, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal em 03 (três) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente à época dos fatos.

Não há circunstâncias atenuantes e agravantes a serem consideradas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Incide, todavia, a causa de aumento de pena pela configuração do concurso formal. Desse modo, ficam as penas dos acusados exasperadas em 1/4 e fixadas, definitivamente em:

a) 04 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 25 (vinte e cinco) dias-multa, à razão de 1/2 (meio) salário-mínimo, vigente à época dos fatos, o dia-multa, para o Réu Ed Carlos;

b) 04 (quatro) anos e dois meses de detenção e 18 (dezoito) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) salário-mínimo, vigente à época dos fatos para o Réu Luiz Leandro;

c) 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 15 dias-multa à razão de 1/5 (um quinto) salário-mínimo, vigente à época dos fatos, para o Réu Wagner

d) e 3 (três) anos e 9 (nove) meses de detenção e 12 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) salário-mínimo, vigente à época dos fatos, para o Réu Manoel.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA para condenar os Réus ED CARLOS MARIN, VAGNER ALEXANDRE DE MAGALHÃES, LUIZ LEANDRO LOPES SANCHES e MANOEL FERNANDO BIACHINI CUNHA pela prática dos delitos previstos nos artigos 90 e 96, V da Lei 8.666/93, na forma do artigo 70, *caput (1ª parte)* do Código Penal, fixando-lhe, em definitivo, consoante fundamentação expendida, as reprimendas de:

a) 04 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 25 (vinte e cinco) dias-multa, à razão de 1/2 (meio) salário-mínimo, vigente à época dos fatos, o dia-multa, para o Réu Ed Carlos;

b) 04 (quatro) anos de detenção e 18 (dezoito) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo, vigente à época dos fatos para o Réu Luiz Leandro;

c) 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 15 dias-multa à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo, vigente à época dos fatos, para o Réu Wagner e,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1112
H

d) 3 (três) anos e 9 (nove) meses de detenção e 12 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) salário-mínimo, vigente à época dos fatos para o Réu Manoel.

A pena privativa de liberdade deve ser cumprida em regime aberto, pelos réus Vagner Alexandre Biachini Cunha, Luiz Leandro Lopes Sanches e Manoel Fernando Biachini Cunha.

O regime da pena privativa de liberdade fixado, inicialmente, para o réu Ed Carlos Marin é o semiaberto.

Cabível, no entanto, para os Réus Vagner Alexandre Biachini Cunha, Luiz Leandro Lopes Sanches e Manoel Fernando Biachini Cunha a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) restritivas de direitos - na forma do art. 44, incisos e §§, do CP - vez que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, sendo a pena atribuída em patamar não superior 4 (quatro) anos, e as circunstâncias judiciais indicam que essa substituição é suficiente à reprovação e prevenção do crime.

Sendo assim, fixo as penas restritivas de direito em: a) prestação pecuniária (art. 43, inciso I, CP), consistente no pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e b) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada, cabendo ao Juiz encarregado da execução definir a(s) entidade(s) beneficiada(s), a forma e as condições de cumprimento das penas aplicadas.

O Réu Ed Carlos não faz jus ao benefício, vez que foi condenado a pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Na forma do artigo 83, da Lei 8.666/93, tratando-se os Acusados de servidores públicos e detentor de mandato eletivo e estando demonstrada em relação a eles a autoria consumada dos delitos previstos na lei de licitações, declaro a perda dos correspondentes cargos, funções e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

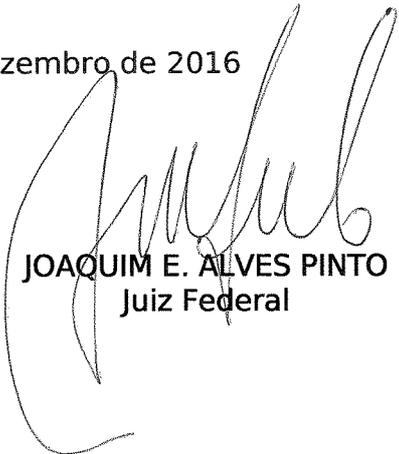
mandato eletivo ocupados pelos Réus Ed Carlos Marin, Vagner Alexandre de Magalhães, Luiz Leandro Lopes Sanches e Manoel Fernando Biachini Cunha.

Após o trânsito em julgado da presente sentença, lancem-se os nomes dos Réus no rol dos culpados e oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do artigo 15, III, da Constituição Federal.

Ficam os Réus, condenados, ainda, ao pagamento das custas processuais.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

Bauru, 5 de dezembro de 2016


JOAQUIM E. ALVES PINTO
Juiz Federal



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1116

1ª VARA FEDERAL DE BAURU/SP
AUTOS Nº 0006266-75-2009.403.6108
SENTENÇA TIPO M

Registrada sob nº

806 / 2016

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opõe Embargos de Declaração com o objetivo de sanar contradição que alega existir na sentença de f. 1102-1112. Aduz que houve equívoco na substituição da pena e no regime de cumprimento fixado para o réu Luiz Leandro, tendo em vista que foi condenado à penalidade superior a 4 anos, conforme consta na f. 1112 verso. Aduz, ainda, a existência de obscuridade no que tange à prestação pecuniária e requer que seja esclarecido qual o valor a ser pago por cada acusado.

Recebo os embargos, eis que tempestivos e, de pronto, os acolho.

Com razão o Ilustre Procurador. Realmente, ao verificar a sentença proferida às f. 1102-1112, noto que, na parte do dispositivo da sentença constou erroneamente a pena de quatro anos de detenção para o Réu Luiz Leandro, que levou ao equívoco na substituição da pena privativa de liberdade, posto que foi condenado, na realidade, à reprimenda de 4(quatro) anos e 2(dois) meses de detenção, consoante f. 1111 – verso, alínea “b”, na parte da fundamentação.

Sendo assim, acolho os embargos de declaração e corrijo o erro material constante na sentença de f. 1102-1112, passando o dispositivo a ter a seguinte redação:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA para condenar os Réus ED CARLOS MARIN, VAGNER ALEXANDRE DE MAGALHÃES, LUIZ LEANDRO LOPES SANCHES e MANOEL FERNANDO BIACHINI CUNHA pela prática dos delitos previstos nos artigos 90 e 96, V da Lei 8.666/93, na forma do artigo 70, caput (1ª parte) do Código Penal, fixando-lhe, em definitivo, consoante fundamentação expendida, as reprimendas de:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

a) 04 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 25 (vinte e cinco) dias-multa, à razão de 1/2 (meio) salário-mínimo, vigente à época dos fatos, o dia-multa, para o Réu Ed Carlos;

b) 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de detenção e 18 (dezoito) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo, vigente à época dos fatos para o Réu Luiz Leandro;

c) 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 15 dias-multa à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo, vigente à época dos fatos, para o Réu Wagner e,

d) 3 (três) anos e 9 (nove) meses de detenção e 12 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) salário-mínimo, vigente à época dos fatos para o Réu Manoel.

A pena privativa de liberdade deve ser cumprida em regime aberto, pelos réus Wagner Alexandre Biachini Cunha e Manoel Fernando Biachini Cunha.

O regime da pena privativa de liberdade fixado, inicialmente, para os réus Luiz Leandro e Ed Carlos Marin é o semiaberto.

Cabível, no entanto, para os Réus Wagner Alexandre Biachini Cunha e Manoel Fernando Biachini Cunha a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) restritivas de direitos - na forma do art. 44, incisos e §§, do CP - vez que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, sendo a pena atribuída em patamar não superior 4 (quatro) anos, e as circunstâncias judiciais indicam que essa substituição é suficiente à reprovação e prevenção do crime.

Sendo assim, fixo as penas restritivas de direito, para cada um dos Réus (Wagner e Manoel) em: a) prestação pecuniária (art. 43, inciso I, CP), consistente no pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e b) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena aplicada, cabendo ao Juiz encarregado da execução definir a(s) entidade(s) beneficiada(s), a forma e as condições de cumprimento das penas aplicadas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

119

Os Réus Luiz Leandro e Ed Carlos não fazem jus ao benefício, vez que foram condenados a pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Na forma do artigo 83, da Lei 8.666/93, tratando-se os Acusados de servidores públicos e detentor de mandato eletivo e estando demonstrada em relação a eles a autoria consumada dos delitos previstos na lei de licitações, declaro a perda dos correspondentes cargos, funções e mandato eletivo ocupados pelos Réus Ed Carlos Marin, Vagner Alexandre de Magalhães, Luiz Leandro Lopes Sanches e Manoel Fernando Biachini Cunha.

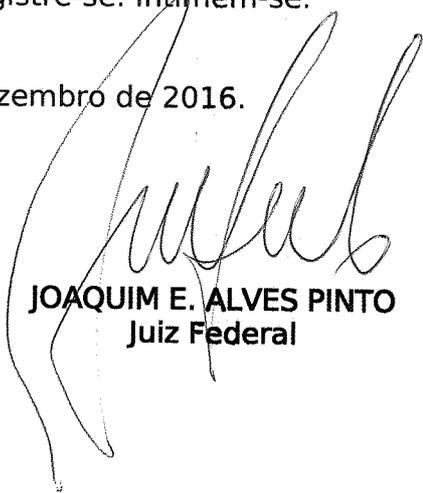
Após o trânsito em julgado da presente sentença, lancem-se os nomes dos Réus no rol dos culpados e oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do artigo 15, III, da Constituição Federal.

Ficam os Réus, condenados, ainda, ao pagamento das custas processuais. “

Mantêm-se as demais disposições.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Bauru, 19 de dezembro de 2016.


JOAQUIM E. ALVES PINTO
Juiz Federal

