

Processo: 0810085-30.2021.4.05.8300

Sessão ordinária de 14/11/2023.

### **Certidão**

Proclamação do Julgamento:

A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Edilson Pereira Nobre Júnior e Paulo Roberto de Oliveira Lima. Sustentou oralmente pugnando pelo desprovimento do recurso, a Sra. Advogada Giselle Hoover Silveira.

ADAMS ROBERTO GUEDES COSTA

Secretário(a)



Processo: **0810085-30.2021.4.05.8300**

Assinado eletronicamente por:

**ADAMS ROBERTO GUEDES COSTA - Secretário da Sessão**

Data e hora da assinatura: 15/11/2023 17:26:52

Identificador: 4050000.41368765

Para conferência da autenticidade do documento: <https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



23111517245974200000041433839

Visualização do documento bloqueada enquanto não houver ciência de seus destinatários

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo da 36 Vara Federal de Pernambuco, que cuidou de declarar-se incompetente para processar e julgar os fatos postos nos presentes autos.

Na origem, o MPF apresentou denúncia em desfavor de **JAILSON DE BARROS CORREIA**, **Jailson** de Barros Correia, **Mariah** Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo, **Felipe** Soares Bittencourt, **Juarez** Freire da Silva, **Juvanete** Barreto Freire e **Adriano** César de Lima Cabral.

As condutas imputas aos denunciados foram, resumidamente, as seguintes:

JAILSON, na qualidade de **Secretário de Saúde do Município do Recife**, de forma livre, consciente e voluntária, ao lado (coautoria) de FELIPE, então **Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Recife/PE**, e de MARIAH SIMÕES DA MORA LOUTEIRO AMORIM BRAVO, à época **Gerente de Conservação de Rede da Secretaria de Saúde do Recife/PE**, teriam **dispensado os processos licitatórios nº(s) 108/2020 e 129/2020 indevidamente**, deixando de observar as formalidades pertinentes às dispensas, o que teria possibilitado o **desvio de verbas do SUS no montante de R\$ 322.500,00**, mediante a **aquisição de ventiladores pulmonares**, **sem autorização para funcionamento por parte do órgão sanitário competente**, e o **atesto de recebimento de quantidade do produto maior do que a efetivamente entregue**.

Teriam sido igualmente **beneficiados** pelas dispensas indevidas, concorrendo para tais práticas, os particulares JUAREZ, JUVANETE e ADRIANO, **representantes (legais e de fato) da empresa contratada**, Juvanete Barreto Freire ME ( **Brasmed Veterinária** ).

Ainda segundo a denúncia, nos exercícios de 2019 e 2020, os denunciados JUAREZ e JUVANETE, de forma livre, consciente e voluntária, teriam constituído e colocado em pleno funcionamento a **empresa fictícia** Juvanete Barreto Freire ME ( **Brasmed Veterinária** ), visando a **eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude, uma vez que as verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela Brasmed Veterinária estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público**, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, a saber, o SIMPLES NACIONAL, benéfico em relação às demais.

A denúncia ofertada baseiou-se nos elementos de prova colhidos no âmbito do **IPL nº 2020.0040229 (Inquérito Policial nº 0808880-97.2020.4.05.8300)**, que foi instaurado pela Polícia Federal, em 29/04/2020, para **apurar supostas ilegalidades na compra de aparelhos respiradores por parte da Prefeitura do Recife, representada pela Secretaria de Saúde, supostamente com recursos do Ministério da Saúde repassados para fomento e ações de combate à COVID-19**.

Em face do panorama, o MPF ofertou denúncia contra os recorridos, imputando-lhes os crimes previstos no 89 da Lei n.º 8.666/93; no 312 do Código Penal; no 2º, I, da Lei nº 8.137/93; e no 273, §§1º e 1º-B, I e VI, do Código Penal.

Diante da peça acusatória, o juízo federal proferiu a decisão recorrida nos seguintes termos:

(...)

Observa-se, da análise da documentação anexada aos autos do IPL, que a **Prefeitura do Recife, por meio da Secretaria de Saúde, considerando a necessidade de combater a situação excepcional de saúde pública vivenciada no mundo (pandemia da COVID19)**, e embasada na Lei Federal nº 13979/20 (que prevê

hipótese de **Dispensa de Licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao atendimento do cenário atual** ), firmou **dois contratos de aquisição de aparelhos respiradores, mediante dispensa de licitação** o, além de um **termo aditivo** , com a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE - **BRASMED VETERINÁRIA** , CNPJ nº 35.177.684/0001-86, **totalizando a compra de 500 (quinhentos) aparelhos, pelo montante global de R\$ 11.550.000,00** (onze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil reais).

O **primeiro contrato firmado, de nº 4801.01.18.2020** , datado de 30/03/2020 e referente à Dispensa de Licitação nº 108/2020, tinha como objeto a **compra de 200 (duzentos) respiradores pulmonares adultos e pediátricos** , no valor unitário de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 4.300.000,00 (quatro milhões e trezentos mil reais).

Em seguida, em 03/04/2020, visando à aquisição de **mais 100 (cem) respiradores pulmonares adultos e pediátricos** , foi celebrado o **1º Termo Aditivo do Contrato nº 4801.01.18.2020** , com acréscimo de R\$ 2.150.000,00 (dois milhões, cento e cinquenta mil reais) ao valor originário, resultando no valor global de R\$ 6.450.000,00 (seis milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais).

Por fim, com base na Dispensa de Licitação nº 129/2020, foi firmado o **contrato nº 4801.01.26.2020** , datado de 06/04/2020, referente **à aquisição de mais 200 (duzentos) respiradores pulmonares adultos e pediátricos** , desta feita no valor unitário de R\$ 25.500,00 (vinte e cinco mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais).

Nos Ids. 4058300.18838265 a 4058300.18839571, consta cópia integral dos procedimentos de Dispensa de Licitação em análise.

Ao tomar conhecimento, via Diário Oficial do Recife, dos procedimentos de Dispensa acima mencionados, o Ministério Público de Contas de Pernambuco iniciou pesquisas a respeito das despesas empenhadas, constatando, além de indícios de irregularidades relativos à empresa contratada, outras possíveis irregularidades que poderiam indicar um esquema dirigido a prejudicar o erário, que contaria, inclusive, com eventual participação de servidores públicos.

O Ministério Público de Contas apontou, primeiramente, o fato de que, no mesmo dia em que requisitou à Secretaria Municipal de Saúde os procedimentos de Dispensa de Licitação (20/04/2020), dando início às apurações internas, houve alteração nas notas de empenho, no que se refere à **fonte do pagamento** , modificando-se o código 114 (Fundo Municipal de Saúde) pelo 108 (empréstimos FINISA/CAIXA), o que, em análise preliminar, seria **indício da tentativa de se ocultar a possível utilização de recursos do SUS, decorrentes de repasses de verbas federais ao Fundo Municipal de Saúde, na empreitada criminosa** .

Diante dos indícios iniciais que, em momento ainda bastante incipiente das investigações, apontavam para a **provável utilização de recursos federais** , este juízo, por meio de decisões da eminente magistrada federal que, à época, presidia os procedimentos judiciais correlatos, entendeu que estaria **justificada a competência da Justiça Federal** para as medidas judiciais necessárias na fase de investigação, considerando-se a **concreta possibilidade de utilização, na prática criminosa, de verbas federais repassadas à municipalidade, no âmbito do SUS** .

Foram requeridas diversas **medidas cautelares** pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público Federal, apreciadas, pela magistrada então responsável, nos autos dos procedimentos nº 0808861-91.2020.4.05.8300, nº 0809440-39.2020.4.05.8300 e nº

0810180-94.2020.4.05.8300, dentre as quais **buscas e apreensões**, bem como **quebras dos sigilos fiscais e bancários dos investigados**.

Inicialmente, em 22/05/2020, nos autos do **Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0808861-91.2020.4.05.8300**, foi deferida a busca e apreensão nos endereços de ADRIANO CESAR DE LIMA CABRAL, JUVANETE BARRETO FREIRE, JUAREZ FREIRE DA SILVA, sede da empresa BRASMED VETERINÁRIA - BRMD PRODUTOS CIRÚRGICOS EIRELI e sede da empresa BIOEX EQUIPAMENTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTD, e autorizado o compartilhamento, com a Controladoria Geral da União, a Receita Federal, o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, das provas obtidas com a investigação (decisão id. 4058300.14533737 do procedimento nº 0808861-91.2020.4.05.8300).

Em 24/05/2020, na **Medida Cautelar Inominada nº 0809440-39.2020.4.05.8300**, foi decretado o **impedimento de trânsito, venda ou quaisquer ajustes** envolvendo os 35 (trinta e cinco) ventiladores pulmonares BR 2000, da BIOEX, adquiridos pelo Município do Recife, como meio de **preservação da prova** para vistoria pelo TCE/PE e pela CGU (decisão id. 4058300.14541426 do processo nº 0809440-39.2020.4.05.8300).

Na data de 27/05/2020, após nova representação da Autoridade Policial nos autos do **Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0808861-91.2020.4.05.8300**, foi deferida a busca e apreensão nos endereços de JAILSON DE BARROS CORREIA e do Gabinete da chefia da Secretaria de Saúde do Município de Recife/PE (decisão id. 4058300.14574597 do processo nº 0808861-91.2020.4.05.8300).

Somente após o cumprimento das medidas, quando tomou conhecimento das investigações, JAILSON DE BARROS CORREIA peticionou no IPL nº **0808880-97.2020.4.05.8300 (IPL nº 2020.0040229)**, requerendo o **reconhecimento da suposta incompetência desta Justiça Federal** para o processamento do **feito** e dos **procedimentos associados**, com a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual de Pernambuco, sob o argumento de que as supostas condutas que lhe são atribuídas, investigadas, à época, no âmbito do inquérito, **não teriam por objeto recursos federais, motivo pelo qual inexistiria interesse da União no feito**.

O pedido foi autuado como procedimento autônomo, de nº 0809845-75.2020.4.05.8300, e, após a oitiva do MPF, que se manifestou pela **competência da Justiça Federal** para o processamento do feito (id. 4058300.14763315), a Juíza Federal que presidia o feito proferiu a seguinte decisão, em 12/06/2020 (id. 4058300.14765178):

"A Prefeitura do Recife, por meio da Secretaria de Saúde, considerando a necessidade de **combater a situação excepcional de saúde pública vivenciada no mundo (pandemia do novo Coronavírus - COVID19)**, e embasada na Lei Federal nº 13979/20 (que prevê hipótese de Dispensa de Licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao atendimento do cenário atual), firmou **dois contratos de aquisição de aparelhos respiradores, mediante dispensa de licitação**, além de um **termo aditivo**, com a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE - BRASMED VETERINÁRIA, CNPJ nº 35.177.684/0001-86, **totalizando a compra de 500 (quinhentos) aparelhos pelo montante global de R\$ 11.550.000,00** (onze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil reais).

**A fonte de pagamento seria de recursos repassados pelo Governo Federal ao município, por meio do Fundo Municipal de Saúde (código 114), posteriormente alterada para a de código 108 (empréstimos FINISA/CAIXA).** Segundo o MPF, a

mudança da fonte de recursos seria justamente para **burlar os órgãos de controle e afastar a competência federal** o que, por si só, precisa ser devidamente investigado, mantendo-se os autos no âmbito da Justiça Federal.

**A suspeita de utilização de recursos federais na empreitada criminosa, portanto, existe, sendo fundamentada, inclusive, nos constantes repasses pelo Governo Federal de quantias às municipalidades para o combate ao Covid-19. Somente com o encerramento das investigações será possível a confirmação a respeito dessa utilização, inclusive sob a forma tentada ou na forma de arrependimento posterior, sendo prematuro, no presente momento, falar-se em incompetência da Justiça Federal para exame do feito.**

**Nenhuma ilegalidade existe na manutenção do IPL nº 2020.0040229 sob a presidência da Polícia Federal, pois existe justa causa para a instauração do procedimento investigatório e há fatos relatados que, se confirmados, firmam a competência desta Justiça Federal para analisar o feito. Importa destacar, ainda, a inexistência de qualquer impedimento legal para a instauração de inquérito e realização das investigações pela Polícia Federal, ainda que posteriormente se conclua pela competência jurisdicional estadual, pois a análise acerca da competência desta Justiça Federal somente será possível após a conclusão das diligências já determinadas, e mediante um exame minucioso do conjunto probatório que vier a ser produzido nos autos do IPL, para se averiguar se, de fato, houve utilização de recursos públicos na prática dos delitos.** Convém mencionar que a devolução dos recursos, por si só, não afasta a competência, pois, como dito acima, pode se tratar de hipótese de tentativa ou arrependimento posterior, o que também depende do encerramento das investigações. Por fim, convém mencionar que o colendo **Superior Tribunal de Justiça, por considerar que a responsabilidade sobre o Sistema Único de Saúde, financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 198, § 1º, da Constituição Federal, é solidária para os referidos entes, e que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação, sendo certo que eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal e da Súmula nº 208 do STJ (HC 510584/MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - T5 - Dje 19 / 12 / 2019)**.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido formulado no Id. 4058300.14617364, mantendo, em razão disso, a competência desta Justiça Federal para apreciação do feito até o encerramento das investigações ou até que definitivamente esclarecidas as questões pertinentes ao interesse da União no presente caso."

Contra a decisão que indeferiu o pedido de declaração de incompetência, a Defesa de JAILSON DE BARROS impetrou *habeas corpus* no Egrégio TRF da 5ª Região, distribuído sob o nº 0807015-10.2020.4.05.0000, tendo sido denegada a ordem, por unanimidade, em 28/07/2020. A Defesa interpôs Recurso Ordinário ao Colendo STJ (RHC nº 135297/PE), da decisão do TRF da 5ª Região, decidido, em 23/02/2021, por unanimidade, no sentido da negativa de provimento.

Foram, ainda, deferidas por este Juízo, em 20/07/2020, medidas de busca e apreensão nos endereços da: a.1) Residência de JUAREZ FREIRE DA SILVA, CPF 488.164.777-68; a.2) Residência de FELIPE SOARES BITTENCOURT, CPF 051.603.514-26 (dois endereços); a.3) Residência de MARIAH SIMOES DA MOTA LOUREIRO AMORIM BRAVO, CPF 052.201.284-18 (endereço atualizado por meio

da petição de Id. 4058300.15210393); a.5) Secretaria de Saúde de da Prefeitura de Recife/PE (salas de FELIPE SOARES BITTENCOURT e MARIAH BRAVO).

A Defesa de JAILSON DE BARROS **reiterou o pedido de declaração de incompetência, que foi, novamente, indeferido** , em 14/08/2020.

Contra a referida decisão, a Defesa de JAILSON DE BARROS impetrou **novo habeas corpus , cuja ordem também foi denegada pelo TRF da 5ª Região, no dia 20/10/2020 (HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000).**

Em 30/04/2021, as **investigações** conduzidas no IPL nº 2020.0040229-SR/PF/PE foram **encerradas** e os autos foram remetidos ao MPF, que ofertou **denúncia** , em 21/05/2021.

Somente com a conclusão das investigações, e diante de todos os elementos de convicção posteriormente apresentados pela Polícia Federal, foi, finalmente, possível a este Juízo analisar, de forma exaustiva, todo o contexto da suposta empreitada criminosa e **concluir pela incompetência desta Justiça Federal** para a apreciação do feito, o que será demonstrado a seguir.

No âmbito da Dispensa de Licitação nº 108/2020, cuja cópia integral do procedimento encontra-se acostada nos Ids. 4058300.18838269 a 4058300.18838974, foi feita a dotação orçamentária para bloqueio dos valores a executar, com previsão de fonte do custeio a 0114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL. Conforme se observa da Nota de Empenho nº 2020.01957, elaborada com o valor total da compra, a **fonte utilizada foi, de fato, a 0114, vinculada ao Fundo Municipal de Saúde - FMS** .

Em 01/04/2020, em face do recebimento de parte do material contratado, foi elaborada a Nota de Empenho nº 2020.01957-01, para pagamento do valor de R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais). No referido documento, consta como **fonte de custeio a 114, prevista na dotação orçamentária.**

Posteriormente, em 20/04/2020, foi elaborada **Nota de Anulação de Empenho** , para o fim de constar, para os futuros pagamentos, referentes ao valor restante da contratação (R\$ 3.225.000,00), a fonte **108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO FINISA** . A dotação orçamentária do contrato passou a prever a mencionada fonte de custeio.

**O mesmo ocorreu no âmbito da Dispensa de Licitação nº 129/2020** , cuja cópia integral encontra-se acostada nos Ids. 4058300.18838983 a 4058300.18839556. A **dotação orçamentária previu como fonte do custeio a 0114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL** , tendo sido elaborada a Nota de Empenho nº 2020.02168, em 06/04/2020, prevendo, para pagamento de todo o material contratado, no montante de R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais), a fonte de custeio mencionada.

Não obstante, em 20/04/2020, **antes que houvesse qualquer pagamento objeto do contrato em questão** , foi elaborada a **Nota de Anulação do Empenho nº 2020.02168, para trocar a fonte para a 108- OPERAÇÕES DE CRÉDITO FINISA.**

Nos termos do que restou demonstrado acima, as **fontes mencionadas são vinculadas ao Fundo Municipal de Saúde - FMS** , que recebeu **diversos repasses de verbas do Ministério da Saúde para fins de combate à pandemia no âmbito do SUS** , motivo pelo qual, anteriormente à conclusão das investigações sobre a efetiva origem dos recursos financeiros utilizados, havia fortes indícios de utilização de recursos federais na prática criminosa investigada.

Não obstante, ao relatar o inquérito policial em questão, ao fim das investigações, a **Autoridade Policial** consignou:

**"(...) No caso dos contratos objeto desta investigação, em decorrência do distrato firmado antes da conclusão das obrigações estabelecidas, somente um pagamento chegou a ser realizado. Tal pagamento foi efetuado através de ordem bancária, com utilização de conta do Fundo Municipal de Saúde de Recife. Necessário esclarecer, por oportuno, que obtido extrato da referida conta junto ao Banco do Brasil, via sistema SIMBA, observou-se que não houve aporte de recursos do Ministério da Saúde em data próxima à do único pagamento realizado no interesse desses contratos . (...)"** (fls. 15 do Id. 4058300.18820782; grifos nossos)

Em paralelo, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco realizou fiscalização para apurar irregularidades nas contratações objeto das dispensas de licitação ora em análise, procedimento distribuído no mencionado órgão sob o nº 20100095-7. A Auditoria, visando a atender despacho do Conselheiro Relator do procedimento, elaborou um **Relatório Complementar para esclarecer sobre qual fonte de recursos - orçamentária/financeira - foi utilizada nos desembolsos ocorridos nas referidas contratações** (Id. 4058300.17990209 do Procedimento nº 0809845-75.2020.4.05.8300).

A Auditoria do TCE/PE observou, inicialmente, que o **Fundo Municipal de Saúde do Recife recebeu do Ministério da Saúde o montante total de R\$ 384.312.537,38** (trezentos e oitenta e quatro milhões, trezentos e doze mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 377.913.772,38 (trezentos e setenta e sete milhões, novecentos e treze mil, setecentos e setenta e dois reais e trinta e oito centavos) para ações de custeio e R\$ 6.398.765,00 (seis milhões, trezentos e noventa e oito mil, setecentos e sessenta e cinco reais) para ações de investimento.

Segundo esclarecido, os valores para fins de custeio foram depositados na Conta Corrente nº 11572-X, Agência 3234-4, do Banco do Brasil, ao passo que os valores para fins de investimento foram depositados na Conta Corrente nº 11581-9, Agência 3234-4, do Banco do Brasil.

No que diz respeito ao valor, de R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais), utilizado para quitar parte do contrato relativo à Dispensa de Licitação nº 108/2020, a Auditoria constatou que o pagamento da despesa foi concretizado através de DOC ou TED eletrônico, no dia 01/04/2020, tendo sido a conta debitada a do Fundo Municipal de Saúde - Banco 001, Agência 3234, Conta Corrente nº 105836-3. Nas pesquisas realizadas pela Auditoria, verificou-se que a mencionada conta bancária é utilizada para movimentação dos créditos oriundos do próprio Tesouro Municipal.

Nesse contexto, a Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco concluiu que a **Conta Bancária nº 105836-3 não se encontra no rol daquelas destinadas ao recebimento dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, na modalidade Fundo a Fundo, ou para qualquer outra aplicação específica de verbas federais (convênios, acordo, ajustes e outros instrumentos congêneres).**

Como se observa da análise das conclusões a que chegaram tanto a Autoridade Policial quanto a Auditoria do TCE/PE, **não foram confirmados os indícios inicialmente existentes de que recursos repassados pelo Ministério da Saúde à municipalidade teriam sido utilizados para a prática supostamente criminoso** .

A análise minuciosa realizada pela Auditoria do TCE/PE nas contas bancárias do Fundo Municipal de Saúde de Recife/PE e a **inexistência de depósitos oriundos do**

**Ministério da Saúde** , constatada pela Autoridade Policial, na conta corrente utilizada para pagamento da quantia de R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais), evidenciam que **não foram utilizados recursos federais, pela Secretaria de Saúde do Recife/PE, para pagamentos decorrentes da contratação objeto da denúncia, o que demonstra que os supostos crimes relacionados aos contratos não teriam sido praticados "em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas "** (art. 109, IV, da Constituição).

**Consequentemente, também não merece acolhimento o argumento do MPF de que a alteração da fonte de recursos 114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL para a 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA tinha por finalidade burlar os órgãos de controle federais, bem como a afastar a competência da Justiça Federal, uma vez que, como agora constatado, desde a contratação, a dotação orçamentária previa o pagamento com verbas exclusivamente do Tesouro Municipal, e não com verbas de origem federal, o que somente restou evidenciado com o fim das investigações, no âmbito policial, e da fiscalização realizada pelo TCE/PE.**

Noutro giro, observa-se que, **de fato, as verbas utilizadas na suposta empreitada criminosa pertencem ao Fundo Municipal de Saúde do Recife, criado para gerir as verbas municipais a serem aplicadas no âmbito do SUS .**

**No entendimento do MPF e da Autoridade Policial, a utilização de recursos de quaisquer origens, ainda que não oriundos da União, desde que importe em ações do Sistema Único de Saúde, atrairia a competência federal para a apreciação de casos como o presente.**

Entendo, **diferentemente** , que a Justiça Federal não é competente para processar e julgar todo e qualquer crime praticado no território nacional, na esfera de qualquer município, estado ou do Distrito Federal, que esteja relacionado ao Sistema Único de Saúde, mas, nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República, apenas aqueles que sejam especificamente praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, como na hipótese em que são utilizadas verbas de origem federal, sujeitas à fiscalização dos órgãos federais de controle, o que, como o relatório da autoridade policial e a auditoria realizada pelo TCE/PE revelaram, não é a hipótese das infrações penais objeto da denúncia ora examinada.

Examinando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, verifico que, no caso de crimes praticados no contexto do Sistema Único de Saúde, tais tribunais vêm, **em alguns julgados** , rejeitando a tese de que a eventual incorporação de verbas de origem federal ao Fundo de determinado ente da federação relacionado às infrações penais seja óbice, por si só, ao reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Ressalta-se, no entanto, que não é este o caso dos autos, na medida em que, pelo que apurado pela Polícia Federal e pela auditoria realizada pelo TCE/PE, como já enfatizado, não houve, na suposta prática delitiva, utilização de qualquer verba de origem federal, ainda que incorporada pelo Município de Recife. No caso concreto, portanto, não há qualquer evidência de que tenha havido utilização de verba originariamente federal, ainda que já incorporada ao patrimônio municipal.

Além disso, analisando-se, atentamente, o inteiro teor de diversos julgados do STF e do STJ, adiante referidos, percebe-se que, nos casos de crimes praticados no contexto do SUS em que foi reconhecida a competência da Justiça Federal, havia, dentre os fatos juridicamente relevantes relatados, a utilização, no âmbito dos entes federados, de

alguma verba de origem federal, repassada, por qualquer modo (transferência Fundo a Fundo, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres), pela União, no âmbito do SUS, ainda que, conforme alguns julgados, eventualmente já incorporados pelo município, estado ou Distrito Federal.

Dessa circunstância, extrai-se, interpretativamente, que não parece ser a finalidade do STF e do STJ reconhecer, como pretendido pelo MPF e pela autoridade policial, de forma indiscriminada, a competência da Justiça Federal para processar e julgar todo e qualquer crime praticado, no âmbito de um município, envolvendo o SUS, mas reconhecê-la sempre que houver, na infração penal, **alguma utilização de verbas decorrentes de repasses federais**, independentemente do meio utilizado pela União para transferir tais recursos (transferência Fundo a Fundo, convênios, acordos, ajustes, dentre outros), e, de acordo com alguns julgados, ainda que se trate, eventualmente, de montante incorporado ao patrimônio municipal.

Os seguintes julgados do STJ e do STF são elucidativos exemplos no sentido de que a competência da Justiça Federal vem sendo reconhecida, quanto aos crimes praticados na esfera do SUS de municípios, estados e do Distrito Federal, **quando utilizados recursos previamente repassados, de algum modo, pela União, ao ente federado, no caso concreto**, justificando-se, em razão, disso a competência da Justiça Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A Constituição Federal, conforme a redação do art. 71, VI, determina que **o repasse de qualquer recurso da União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município** sujeita-se à fiscalização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União. 2. As **verbas transferidas** pelo SUS aos fundos dos entes federados, **embora incorporadas aos respectivos fundos, não deixam de ser federais**, pois, conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União, "a competência fiscalizadora do TCU **decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS** para Estados, Distrito Federal e Municípios", nos termos da Decisão-TCU n. 506/1997-Plenário-Ata 31/97, de modo que "os **recursos repassados pela União no âmbito do SUS**, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde **pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo**". 3. Na espécie, o Tribunal de Contas da União, nos Autos n. TC 020.078/2020-0, assentou que "**os recursos financeiros utilizados na contratação em exame são oriundos da União, repassados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS**, como crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, atraindo a competência deste Tribunal para a fiscalização de sua utilização", e concluiu que, "uma vez confirmados os indícios, [...] o caso requer também o exercício do controle punitivo pelo TCU, exigindo a identificação dos responsáveis pelas irregularidades observadas e, por conseguinte, a realização das audiências cabíveis no momento processual oportuno". 4. Segundo os elementos dos autos, no que tange ao Procedimento n. 0060.00106136/2020-61 (notas de empenho 2020NE03524, 2020NE04018 e 2020NE04019); ao Procedimento n. 0060.00159341/2020-29 (nota de empenho 2020NE03964); e aos Procedimentos n. 00060-00173692/2020-42 e n. 00060-00180684/2020-52 (fonte pagadora de código 138), **há indicação de rubrica orçamentária vinculada aos cofres da União**, particularmente ao Sistema Único de Saúde, de modo que as decisões das instâncias ordinárias vão de encontro aos critérios consagrados nas decisões do TCU e desta Corte Superior. 5. Mesmo identificada a incompetência do Juízo distrital, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou revogação, sendo o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para

refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por juízo que, à época, aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito. 6. Ao menos com o olhar contemporâneo ao julgamento deste writ, já com uma situação consolidada no tempo, inviável identificar-se motivo para anular ab initio, tal qual pretendido, a ação penal que transcorreu perante juízo criminal distrital, visto que, até o julgamento do caso pelo TCU, em 2/9/2020, não se revelava claramente a atribuição para o controle externo, até porque a Lei n. 13.979/2020, com base na qual foi realizado o procedimento licitatório em questão, não definiu, em seu art. 4º-K, a atribuição dos órgãos de controle. 7. Recurso provido para reconhecer a incompetência da 5ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF para processar e julgar a Ação Penal n. 0730627-73.2020.8.07.0001, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal, cabendo ao Juízo natural da causa decidir sobre a convalidação dos atos processuais. (STJ, RHC 142.308/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021; grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO MUNICIPAL PARA COMPRA DE MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR. DESVIO DE VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. INTERESSE DA UNIÃO. FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SÚMULA N. 208/STJ. COMPETÊNCIA FEDERAL. NEGADO PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior consolidou entendimento de que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, **as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo"** - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. Na mesma linha, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: ARE n. 1.015.386 AgR, Relator(a): Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/9/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 27/9/2018 PUBLIC 28/9/2018; ARE n. 1.136.510 AgR, Relator(a): Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/8/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 5/9/2018 PUBLIC 6/9/2018; RE n. 986.386 AgR, Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/1/2018 PUBLIC 1º/2/2018. 2. O Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão-TCU n. 506/1997 - Plenário assentou que, **no âmbito do SUS, os recursos repassados pela União aos Estados e Municípios , seja por intermédio de convênio, fundo a fundo ou por qualquer outro instrumento legal, constituem verbas federais** e, portanto, os serviços e ações de saúde decorrentes estão sujeitos à sua fiscalização. 3. **In casu, vários dos pagamentos indevidos efetuados pelo Município aos réus foram provenientes de transferências do SUS ou de convênios vinculados à saúde, o que evidencia o interesse da União na fiscalização da destinação dada aos recursos por ela repassados** , assim como a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União, em sede de controle externo. 4. Aplicável, assim, ao caso concreto, mutatis mutandis, o Enunciado n. 208, da Súmula do STJ que afirma que "compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal". 5. Reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação penal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 169.033/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 18/05/2020; grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PECULATO. SAÚDE PÚBLICA . CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO E A ORGANIZAÇÃO VITALE SAÚDE. DESVIO DE VERBAS

**PÚBLICAS . PRESTAÇÃO DE CONTAS À UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO CONVÊNIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. "A Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à **desvio ou à apropriação de verba federal** destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal" (STF, RE 696.533 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJe 26/09/2016). 2. "Consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior, o documento que instrumentaliza o convênio constitui peça chave para se aferir a competência na seara penal, dirimindo aparente conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ. São as cláusulas do convênio que revelam a necessidade ou não de a Municipalidade prestar contas à União sobre o cumprimento da avença" (STJ, HC 198.375/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017). 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar o Contrato de Gestão n.º 091/2016, firmado entre o Município de Campinas e a Organização Social Vitale Saúde, concluiu que a competência para processamento e julgamento da ação penal em questão é da Justiça estadual, porque, nos termos do referido contrato, há previsão expressa de que a fiscalização de execução do contrato será executada somente pelos órgãos municipais, o que demonstraria "que **tais verbas estão inteiramente incorporadas ao patrimônio municipal de Campinas**". 4. Da acurada leitura do Convênio n.º 091/2016, celebrado entre o Município de Campinas e a Organização Social Vitale Saúde, extrai-se que o acompanhamento, monitoramento, avaliação e fiscalização da execução ficou a cargo dos órgãos municipais, não havendo nenhuma cláusula prevendo a necessidade de a Municipalidade prestar contas à União. 5. A hipótese é de competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do processo. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 481.220/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 18/11/2019; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. ELEVAÇÃO ARBITRÁRIA DE PREÇOS PARA LICITAÇÃO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DE SAÚDE. OPERAÇÃO SAÚDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. VERBAS DO SUS. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS FEDERAIS DE CONTROLE. ENUNCIADO N. 208, DA SÚMULA DO STJ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - É de competência da Justiça Federal o processamento de feito que apura eventual irregularidade na verbação de **verbas repassadas pela União a Unidade Federativa, através do SUS**. (Precedentes). II - Incide, em igual sede, para o caso, mutatis mutandis, o Enunciado n. 208, da Súmula do STJ que afirma que "compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal". III - A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. IV - A apreciação da presença de indícios de autoria, bem como de provas da materialidade, se não aferíveis de plano, demandam revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita, devendo os temas serem apreciados no curso da instrução e no julgamento da causa. V - Na hipótese, não há falar em aplicação do princípio da consunção entre o crime de resistência e o de desobediência, mormente neste momento processual, já que a avaliação da sua incidência demandaria profunda valoração probatória, devendo ser sopesada por ocasião da prolação da sentença. Recurso ordinário desprovido. (STJ,

RHC 59.287/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME PREVISTO NO ART. 288, 312 E 299, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º E 2º DA LEI Nº 9.613/98. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE - CISA. **RECURSOS ORIUNDOS DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RECURSOS DO SUS.** COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência da Justiça Federal para julgamento de infrações penais, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, está configurada quando a conduta criminosa afeta bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. 2. Na hipótese dos autos, **não restou constatada a aplicação de verbas federais no fundo gerido pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde - CISA**, inexistindo, inclusive na regra estatutária do consórcio, qualquer previsão acerca de repasses de valores de verbas que componham o Sistema Único de Saúde - SUS, **afetando, dessa forma, apenas interesses do Consórcio Intermunicipal e do próprio Município de Crissiumal/RS**. 3. Declarada a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 141.391/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 02/10/2015; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. DESVIO DE VERBAS DO SUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRERROGATIVA DE FORO. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. I - É de competência da Justiça Federal o processamento de feito que apura eventual irregularidade na **repassagem de verbas pela União a Unidade Federativa, através do SUS** (precedentes). II - Conforme o art. 68 da Lei Complementar 75/93, é atribuição da Procuradoria Regional da República a atuação em processos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais. Ordem denegada. (STJ, HC 112.617/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 02/02/2009; grifos nossos)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PECULATO. RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. **DANO A BENS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. JUSTIÇA ESTADUAL**. - Em sede de ação penal fundada em acusação por **desvio de verbas do Sistema Único de Saúde (SUS)**, **na qual não se demonstrou a ocorrência de dano a bens da União**, **não procede a pretensão de deslocamento do feito para a Justiça Federal**. - Habeas-corpus denegado. (STJ, HC 15.420/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2001, DJ 22/10/2001, p. 355. grifos nossos)

COMPETÊNCIA - MEDICAMENTOS - MATERIAIS HOSPITALARES - DESVIO - **FUNDO NACIONAL DE SAÚDE** - JUSTIÇA FEDERAL. Compete à Justiça Federal apreciar processo-crime versando o desvio de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde, considerada a atribuição dos órgãos de controle federais fiscalizarem a respectiva aplicação. Precedente: recurso extraordinário nº 196.982/PR, relator o ministro Néri da Silveira, acórdão publicado no Diário da Justiça de 27 de junho de 1997. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Descabe a fixação de honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, quando se tratar de extraordinário formalizado em processo cujo rito os exclua. (STF, RE 986386 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018; grifos nossos)

EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Ação penal. Crime de peculato, em face de **desvio, no âmbito estadual, de dotações provenientes do orçamento da União Federal**, mediante convênio, e destinadas ao Sistema Único de Saúde - SUS. 3. A

competência originária para o processo e julgamento de crime resultante de desvio, em Repartição estadual, de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde - SUS, é da Justiça Federal, a teor do art. 109, IV, da Constituição. 4. Além do interesse inequívoco da União Federal, na espécie, em se cogitando de recursos repassados ao Estado, os crimes, no caso, são também em detrimento de serviços federais, pois a estes incumbe não só a distribuição dos recursos, mas ainda a supervisão de sua regular aplicação, inclusive com auditorias no plano dos Estados. 5. Constituição Federal de 1988, arts. 198, parágrafo único, e 71, e Lei Federal nº 8080, de 19.09.1990, arts. 4º, 31, 32, § 2º, 33 e § 4º. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido, para reconhecer a competência de Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo envolvimento de ex-Secretário estadual de Saúde. (STF, RE 196982, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/1997, DJ 27-06-1997 PP-30247 EMENT VOL-01875-09 PP-01779; grifos nossos)

Também não merece prosperar o argumento do MPF de que a competência da Justiça Federal, no presente caso, decorreria da responsabilidade legal da União de acompanhar e supervisionar a aplicação das verbas financeiras destinadas ao SUS, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/92. Isso porque o citado dispositivo legal exige, na hipótese suscitada, que a fiscalização em questão envolva recursos repassados, no contexto do SUS, pela União (Ministério da Saúde), a estados e municípios, o que, como já fundamentado, não se aplica ao caso concreto, em que foi demonstrada a utilização de recursos de origem, exclusivamente, municipal. Eis o conteúdo do dispositivo analisado:

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

(...)

**§ 4º O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei (grifos nossos).**

Assim, **no presente caso , comprovado que não foram utilizadas verbas federais na suposta prática delituosa, inexistente, para o específico fim do art. 109, IV, da Constituição, interesse jurídico direto da União no processamento e julgamento das infrações penais objeto da denúncia, afastando-se, por consequência, a competência desta Justiça Federal.**

Realço que não há qualquer incompatibilidade entre a conclusão acima e o decidido pelo Egrégio TRF da 5ª Região nos autos do HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000, uma vez que os eminentes Desembargadores Federais deixaram claro, no acórdão em questão (id. 4050000.23069858), que a competência da Justiça Federal estaria sendo reconhecida, naquele momento ainda incipiente das investigações, em razão de, à época, ainda não ser possível, em contrariedade aos indícios então existentes, excluir a hipótese de terem sido utilizados recursos federais na suposta prática delitiva, o que, naturalmente, demandaria aprofundamento das investigações e cuja dilação probatória seria incompatível com o rito do *habeas corpus* . Elucidativo, nesse sentido, o seguinte excerto do acórdão referido:

"(...) 38. Observa-se, outrossim, a partir de todo o debate travado nestes autos, que a **avaliação da principal tese sustentada pelos impetrantes no tocante à origem dos recursos empregados na compra de respiradores (não utilização de verbas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e exclusivo emprego de recursos associados a operações**

de crédito *SWAp* Educação do BIRD, ao financiamento pactuado com a CEF ou a verbas exclusivamente municipais advindas da arrecadação de tributos) **demanda produção probatória a ser realizada com o auxílio de peritos em Auditoria e Contabilidade Públicas, o que é absolutamente incompatível com a estreita via do Habeas Corpus**, remédio que exige, obviamente, irrefutável prova pré-constituída, não sendo, por conseguinte, possível declarar a incompetência reclamada pelos impetrantes.

39. Elencadas as razões que impossibilitam, **por ora**, o reconhecimento de suposta incompetência da Justiça Federal neste caso, registra-se, por fim, que: (...) **c) não inequivocamente esclarecida, ainda**, sequer a ocorrência de prática criminosa e **as suas potenciais circunstâncias**, **não se pode rechaçar a hipótese de**, em caso de efetiva prática delitiva, **terem sido utilizadas verbas federais originárias do MINISTÉRIO DA SAÚDE**, o que, por si mesmo, também justifica a permanência do caso na esfera federal; **d) além de não ser possível, por enquanto, refutar a hipótese de uso de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE na aquisição dos respiradores** e ainda que possa, ulteriormente, vir a ser acatado o argumento dos impetrantes de que recursos percebidos através do Programa FINISA tenham sido destinados à compra em discussão, não se pode, em razão da origem dos próprios recursos do Programa FINISA (recursos da CEF cedidos à Edilidade em financiamento com termos financeiros diferenciados e específicas condições de aplicação), declinar a competência em favor da Justiça Estadual porque se, de fato, recursos do Programa FINISA tiverem sido empregados, por todo o exposto no tocante a este financiamento, será incontestes a competência federal; (...) **g) havendo a questão da competência de ser definitivamente dirimida com o avançar da persecução criminal** e prevalente, por ora, a competência da Corte Federal de Contas para a fiscalização da compra de respiradores em debate, não há que se cogitar de indevido duplo simultâneo escrutínio das contas municipais; (...) **j) não inequivocamente evidenciada, por ora**, suposta absoluta incompetência da Justiça Federal, não se apresenta ilegal constrangimento passível de reversão em sede de *Habeas Corpus* e não se revela inaplicável a Teoria da Aparência, havendo de ser integralmente rechaçados os pleitos de declaração da incompetência absoluta da Justiça Federal, de remessa do inquérito à Justiça Estadual e de decretação da nulidade das medidas investigativas operadas sob autorização da magistrada de 1º grau. (...)" (grifos nossos).

Como se pode constatar, a decisão do Egrégio TRF da 5ª Região acerca da competência da Justiça Federal, durante as investigações, foi provisória, baseada nos meros indícios, à época, de utilização de recursos federais, tendo ressalvado, em diversas passagens, que a decisão definitiva acerca da competência do juízo federal dependeria do avanço das investigações e da produção de elementos de convicção sobre a efetiva utilização ou não dos recursos federais na suposta prática delitiva.

Dessa maneira, tendo sido evidenciado, pelo próprio aprofundamento das investigações, que não foram utilizadas verbas federais nos crimes supostamente praticados, esta decisão se encontra em plena harmonia com o que anteriormente decidido pelo TRF da 5ª Região, em relação ao aspecto examinado.

Por sua vez, não vislumbro que seja suficiente para a configuração de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse de empresa pública federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição, a mera circunstância de, supervenientemente à contratação, ter sido alterada, formalmente, a fonte de recursos dos contratos em análise, passando-se a prever a fonte 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA, sendo o FINISA um Programa instituído pela Caixa Econômica Federal para a concessão de financiamentos voltados ao setor público, nas áreas de infraestrutura e de saneamento.

Isso porque, como a conclusão das investigações revelou, os recursos concernentes a esta fonte não foram efetivamente utilizados para o pagamento das despesas decorrentes dos contratos em análise, referindo-se, tão somente, à mera programação formal da execução de parcelas futuras dos negócios jurídicos, que não chegaram a ser executadas, em razão das prévias rescisões contratuais. Como restou demonstrado, o único pagamento efetuado teve como fonte dos recursos a "114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL".

Logo, na medida em que o único pagamento realizado anteriormente à rescisão contratual e que se encontra abrangido no âmbito da materialidade dos crimes objeto da denúncia não foi realizado com recursos financiados pela Caixa Econômica Federal, não se verifica a prática de crime em detrimento de bens, serviços ou interesse da Caixa Econômica Federal, pela mera alteração formal da fonte de parcelas contratuais futuras, que nunca vieram a ser executadas, em razão de anterior rescisão dos contratos.

Tendo em vista que a denúncia diz respeito à parte dos contratos efetivamente executada, anteriormente às suas rescisões, e ao único pagamento efetuado, sem qualquer utilização de recursos oriundos da Caixa Econômica Federal, não constato lesão a bem, serviço ou interesse da referida empresa pública federal em decorrência da mera alteração formal, para fins de programação, da dotação orçamentária de parcelas futuras dos contratos, que nunca chegaram a ser executadas e que, consequentemente, não são abrangidas pelos supostos crimes objeto da acusação.

Não se vislumbra, assim, qualquer prejuízo direto efetivamente sofrido, em razão da suposta prática delitiva, pela Caixa Econômica Federal, que seja capaz de atrair a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição.

Também em relação à conclusão acima, não há incompatibilidade, mas harmonia, com o respeitável acórdão proferido pelo Egrégio TRF da 5ª Região nos autos do HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Isso porque, naquela oportunidade, as investigações ainda não haviam sido encerradas, havendo dúvidas, inclusive, acerca da efetiva utilização ou não dos recursos provenientes do contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal. Foi a partir de tal premissa hipotética (eventual uso efetivo de recursos captados do Programa FINISA), a ser futuramente verificada, com o avanço das investigações, que os eminentes Desembargadores Federais vislumbraram a possibilidade de haver, no caso, interesse da CEF, para fins de justificar a competência desta Justiça Federal.

A esse respeito, convém transcrever parte relevante do voto do Relator, em que fica claro que o tribunal entendera que a Justiça Federal seria competente, em razão da prática de suposto crime em detrimento de bem, serviço ou interesse da Caixa Econômica Federal, se, e somente se, viesse a ser confirmada, pelas investigações, a hipótese de que foram efetivamente utilizados (e irregularmente aplicados) recursos oriundos do contrato celebrado pelo Município de Recife e pela empresa pública federal, no contexto do FINISA:

"37. (...) Em consequência de todo o exposto no tocante ao aludido financiamento tomado pela Edilidade, constata-se que:

**a) mesmo que tivessem sido inequivocamente comprovadas - o que não foi - a aplicação de recursos do financiamento nas compras dos respiradores e a aceitação da CEF quanto à modificação dos projetos/ações referidos no contrato, não se controverteria acerca de verba municipal livre de qualquer ônus;**

**b) pactuado o financiamento com a CEF e estabelecidas, pela CEF, as inúmeras**

cláusulas anteriormente mencionadas, haveria, nos termos do contrato de empréstimo, em caso de aditamento do contrato, patente interesse da CEF na aplicação dos recursos e na controvertida compra de respiradores, dada a previsão, na citada avença, do dever de integral atendimento, pela Edilidade, das disposições constantes da Lei nº 8.666/93 em qualquer aquisição de bens com recursos do financiamento, sob pena, inclusive, de antecipado vencimento do contrato e de imposição de sanções (multa e encargos contratuais);

c) sendo a CEF empresa pública federal e estabelecidas, em caso de descumprimento do contrato do financiamento com ela pactuado, penalidades em desfavor do MUNICÍPIO DO RECIFE, haveria, portanto, nos termos da Carta Constitucional, inegável interesse federal em qualquer evento que pudesse ensejar o antecipado vencimento do empréstimo **(aplicação de recursos do financiamento em finalidades não contratualmente previstas, caso se apurasse que os recursos em debate, ao arrepio das normas contratuais, tivessem sido utilizados na compra de respiradores, e inobservância da Lei nº 8.666/93)**, se constatado, em caso de efetivo aditamento permissivo da compra de respiradores, direcionamento na aquisição destes equipamentos, por exemplo);

d) o aludido interesse federal teria motivado, inclusive, a inserção, no bojo do contrato de financiamento, de cláusula de sujeição do MUNICÍPIO DO RECIFE - PE a avaliações e exames variados passíveis de realização por diversos órgãos federais (órgãos de controle, inclusive), como a CGU, o TCU e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL;

e) em outras palavras, **mesmo se fosse aceita** a principal **linha defensiva** dos impetrantes (não utilização de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e **efetivo emprego de recursos advindos do FINISA na compra dos respiradores**), não se poderia, no presente momento processual, afastar a competência da Justiça Federal tanto em razão de a CEF qualificar-se como empresa federal e de ser evidente o seu interesse na apuração de possível direcionamento de hipotética compra **com recursos por ela fornecidos**, quanto em virtude da previsão de sujeição do MUNICÍPIO DO RECIFE - PE a fiscalização por diversos entes federais (CGU, TCU e MPF, em particular).

38. Observa-se, outrossim, a partir de todo o debate travado nestes autos, que **a avaliação da principal tese sustentada pelos impetrantes no tocante à origem dos recursos empregados na compra de respiradores** (não utilização de verbas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e exclusivo emprego de recursos associados a operações de crédito *SWAp* Educação do BIRD, **ao financiamento pactuado com a CEF** ou a verbas exclusivamente municipais advindas da arrecadação de tributos) **demandam produção probatória a ser realizada com o auxílio de peritos em Auditoria e Contabilidade Públicas, o que é absolutamente incompatível com a estreita via do Habeas Corpus**, remédio que exige, obviamente, irrefutável prova pré-constituída, não sendo, por conseguinte, possível declarar a incompetência reclamada pelos impetrantes.

39. Elencadas as razões que impossibilitam, **por ora**, o reconhecimento de suposta incompetência da Justiça Federal neste caso, registra-se, por fim, que: (...) **c)** não inequivocamente esclarecida, ainda, sequer a ocorrência de prática criminosa e as suas potenciais circunstâncias, não se pode rechaçar a hipótese de, em caso de efetiva prática delitiva, terem sido utilizadas verbas federais originárias do MINISTÉRIO DA SAÚDE, o que, por si mesmo, também justifica a permanência do caso na esfera federal; **d)** além de não ser possível, **por enquanto**, refutar a hipótese de uso de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE na aquisição dos respiradores e **ainda que possa, ulteriormente, vir a ser acatado o argumento dos impetrantes de que**

**recursos percebidos através do Programa FINISA tenham sido destinados à compra em discussão** , não se pode, em razão da origem dos próprios recursos do Programa FINISA (recursos da CEF cedidos à Edilidade em financiamento com termos financeiros diferenciados e específicas condições de aplicação), declinar a competência em favor da Justiça Estadual porque **se, de fato, recursos do Programa FINISA tiverem sido empregados** , por todo o exposto no tocante a este financiamento, será inconteste a competência federal; (...) **g) havendo a questão da competência de ser definitivamente dirimida com o avançar da persecução criminal** e prevalente, por ora, a competência da Corte Federal de Contas para a fiscalização da compra de respiradores em debate, não há que se cogitar de indevido duplo simultâneo escrutínio das contas municipais; (...) **j) não inequivocamente evidenciada, por ora** , suposta absoluta incompetência da Justiça Federal, não se apresenta ilegal constrangimento passível de reversão em sede de *Habeas Corpus* e não se revela inaplicável a Teoria da Aparência, havendo de ser integralmente rechaçados os pleitos de declaração da incompetência absoluta da Justiça Federal, de remessa do inquérito à Justiça Estadual e de decretação da nulidade das medidas investigativas operadas sob autorização da magistrada de 1º grau. (...)" (grifos nossos).

Constata-se, portanto, que o tribunal limitou-se, no acórdão acima examinado, a afirmar que, na hipótese de o avanço das investigações eventualmente demonstrarem que houve efetiva utilização de recursos oriundos do FINISA, para os desembolsos do Município de Recife que caracterizariam a suposta prática delitiva, estaria justificada a competência da Justiça Federal.

No entanto, a decisão colegiada em análise foi clara no sentido de que se trataria de mera hipótese, à época ainda não comprovada, e ressaltou que a decisão definitiva acerca da competência do juízo federal deveria ser tomada após o avanço das investigações, diante de elementos de convicção mais robustos acerca da efetiva origem dos recursos utilizados, seja no que tange ao emprego de verbas repassadas pela União, seja, no que interessa ao específico tópico ora abordado, em relação à utilização ou não de recursos do FINISA para os pagamentos realizados.

Ocorre que, como restou demonstrado anteriormente, **os recursos do financiamento não foram efetivamente utilizados para a compra dos respiradores** . A menção a supostas verbas provenientes da Caixa Econômica Federal deu-se apenas em razão da superveniente modificação formal da fonte de custeio na dotação orçamentária dos contratos, em relação a parcelas contratuais futuras, que nem sequer chegaram a ser executadas de fato, em razão da rescisão contratual realizada, e que não são objeto da acusação.

Em outras palavras: **nenhum pagamento alcançado pela acusação foi efetivamente realizado com recursos provenientes da Caixa Econômica Federal, no contexto do FINISA.**

Vale frisar, ainda, que a análise do tema pelo tribunal deu-se em sede de *habeas corpus* , remédio constitucional que não permite dilação probatória, e em momento em que as investigações ainda não haviam se encerrado, com carência de elementos de convicção, portanto, para uma definitiva análise sobre tais aspectos fáticos juridicamente relevantes.

Portanto, a presente decisão se coaduna com os fundamentos do aludido acórdão proferido pelo tribunal.

Outrossim, aduz o MPF, com a finalidade de justificar a competência desta Justiça Federal, que há conexão intersubjetiva e instrumental entre os crimes imputados, em especial com aqueles contra a ordem tributária. A respeito destes últimos, observam-se os seguintes fatos relatados na denúncia:

"(...) Nos exercícios de 2019 e 2020, os denunciados Juarez Freire da Silva e Juvanete Barreto Freire, de forma livre, consciente e voluntária, constituíram e colocaram em pleno funcionamento a empresa fictícia Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) visando eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude, uma vez que as verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela Brasmed Veterinária estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, benéfico em relação às demais. (...)"

De fato, da análise do contexto probatório produzido nos autos do IPL, é possível observar indícios fortes de que a JUVANETE BARRETO FREIRE ME foi fraudulentamente constituída para funcionar como empresa "laranja" na contratação com a Administração Pública, pois o início de suas atividades era bastante recente, datado de outubro de 2019, seu capital social era ínfimo, quando comparado ao valor dos contratos celebrados, e a empresa não possuía estrutura logística e operacional para efetuar o fornecimento dos produtos contratados, visto que não possuía em seus quadros nenhum empregado, além de não constarem bens em seu nome.

O endereço indicado em seu ato de constituição não corresponde ao de sua sede, tratando-se, em verdade, de endereço residencial de pessoas sem vínculo com a empresa.

Há fortes indícios, também, de que atuam na retaguarda do funcionamento da JUVANETE BARRETO FREIRE ME os integrantes de empresas interligadas a ela, principalmente o da BIOEX EQUIPAMENTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS, JUAREZ FREIRE DA SILVA.

Reforça essa conclusão o fato de que algumas das empresas ligadas à família de Juarez Freire da Silva vêm apresentando dificuldades financeiras, devedoras de créditos tributários que, somados, ultrapassam o montante de R\$ 9.966.683,12 (nove milhões, novecentos e sessenta e seis mil, seiscentos e três reais e doze centavos), o que evidenciara a impossibilidade de contratar com o Poder Público.

Por tal motivo, concluiu o MPF que "a criação da Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), por parte de Juarez Freire da Silva e Juvanete Barreto Freire, foi realizada com vistas a esquivar as demais empresas de suas responsabilizações fiscais e previdenciárias legalmente estabelecidas, bem como para fins de permitir o fornecimento ao Poder Público, dos produtos fabricados pelas empresas impedidas, o que ocorreu de modo ilegal na contratação realizada junto ao Município do Recife/PE." Além disso, "mantinham em fraude o fisco, uma vez que se utilizavam de empresa com maiores benefícios fiscais e taxaço simplificada, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, eximindo-se do pagamento de tributos federais."

Consigno, de início, que a criação da empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), **muito embora demonstrados os fortes indícios de irregularidades, não se deu exclusivamente para a contratação com o Município de Recife/PE objeto da denúncia**, o que se conclui da análise da data da constituição da empresa, que remonta a outubro de 2019, período anterior, inclusive, ao registro, no Brasil, dos primeiros casos associados à pandemia ocasionada pela COVID-19, que justificou as Dispensas de Licitação 108/2020 e 129/2020.

Assim, a suposta constituição irregular da Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) para a prática dos crimes tributários imputados ocorreu anteriormente à específica contratação com o município de Recife/PE, de modo independente desta, sob as perspectivas subjetiva e lógica, quando, à época, nem sequer era previsível o fornecimento, ao ente público, dos respiradores objeto dos negócios jurídicos

abrangidos pela denúncia, cuja necessidade somente surgiu com o superveniente advento da pandemia da COVID-19, tendo sido tornado público o primeiro caso, no Brasil, somente em fevereiro de 2020.

Inclusive, há nos autos registros de que a empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) contratou com outros entes públicos, a exemplo dos Municípios de Ipojuca/PE e Moreno/PE, e, possivelmente, do Município de Osasco/SP.

A alegada finalidade de obtenção fraudulenta de vantagem tributária por meio da constituição irregular da pessoa jurídica, portanto, concerne a fatos bem delimitados e logicamente autônomos em relação aos crimes supostamente praticados por meio dos contratos alcançados pela acusação, não guardando a hipotética fraude tributária relação direta com os desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações relatados nestes autos, inexistindo conexão entre os fatos.

Não há conexão intersubjetiva, na medida em que os crimes não foram simultâneos (por simultaneidade), bem como nem todos os investigados pela prática dos crimes de peculato e dos previstos na Lei nº 8.666/93 participaram do cometimento de eventuais crimes contra a ordem tributária, inexistindo acordo prévio, liame, e comunhão de esforços para a prática das distintas infrações (por concurso). Os crimes também não foram praticados por alguns dos réus em detrimento dos outros (por reciprocidade).

Do mesmo modo, não há conexão instrumental, na medida em que a prova de um dos crimes não depende da prova dos outros, tratando-se de crimes independentes. Como demonstrado, a constituição irregular da empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) para a alegada prática de crimes tributários se deu em momento anterior e de forma independente dos desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações supostamente praticados no âmbito da Secretaria de Saúde do Recife/PE.

**No presente caso, a prova de um crime não depende, de maneira alguma, da prova do(s) outro(s): a eventual comprovação de que a pessoa jurídica foi constituída fraudulentamente, em outubro de 2019, para praticar crimes tributários, absolutamente nada provaria no sentido de que foram praticados os desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações relacionados à contratação com o Município de Recife; por sua vez, comprovar os desvios de recursos públicos e os crimes da lei de licitações não contribuiriam decisivamente para a prova de que a pessoa jurídica foi constituída, em outubro de 2019, para a prática de crimes tributários.**

**Trata-se de fatos delitivos cuja tipicidade é, objetiva e subjetivamente, tão diversa que provar a ocorrência de um dos crimes não é logicamente determinante para provar a consumação do(s) outro(s).**

**Não há, assim, fundamento jurídico para se manter a competência desta Justiça Federal para processar e julgar os crimes de peculato e de dispensa ilegal de licitação objeto da acusação, ante a ausência de conexão probatória com os crimes tributários denunciados.**

Quanto aos fatos relacionados aos supostos **crimes tributários decorrentes da alegada constituição irregular da pessoa jurídica Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), por parte dos investigados JUVANETE BARRETO e JUAREZ FREIRE**, observa-se que este Juízo é **incompetente** para o seu processamento e julgamento, considerando o **local de consumação dos crimes**, tendo em vista o domicílio fiscal das empresas envolvidas, bem como o local em que registrado o contrato social da empresa alegadamente de fachada.

Como se observa dos autos, a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE ME foi constituída no **Estado de São Paulo**, possuindo endereço comercial na Rua Eliza Paschoeto Breda, 77, Vila Bressani, Paulínia/SP. Do mesmo modo, as demais empresas do grupo econômico familiar, supostamente beneficiadas com a alegada fraude tributária, possuem endereço comercial no Estado de São Paulo (Id. 4058300.18820429).

Em se tratando de crime **formal** contra a ordem tributária, conforme a classificação jurídica apresentada na denúncia (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90), e não de crime tributário material (em que o local da consumação seria aquele da constituição definitiva do crédito tributário), e tendo o MPF descrito a prática delitiva como correspondendo à conduta fraudulenta de constituir empresa de fachada, com o objetivo de eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, a consumação do crime teria ocorrido no Estado de São Paulo, local em que praticada a suposta fraude tributária e em que possuem domicílio fiscal a pessoa jurídica irregularmente constituída e as demais pessoas jurídicas do grupo empresarial alegadamente beneficiadas.

Consequentemente, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, é da Seção Judiciária de São Paulo a competência para processar e julgar o(s) crime(s) decorrente(s) de suposta constituição fraudulenta de pessoa jurídica em São Paulo, com o objetivo de eximir, total ou parcialmente, do pagamento de tributo(s) pessoas jurídicas com domicílio fiscal no mesmo Estado.

**Por fim, destaco que não há que se falar em nulidade de qualquer ato praticado, na fase de investigação, no âmbito deste juízo federal, em qualquer dos procedimentos judiciais relacionados aos fatos objeto da denúncia, tendo em vista que, até a conclusão das investigações, existiam robustos indícios de utilização de verbas federais na suposta prática delitiva, como devidamente fundamentado nas respectivas decisões, mantidas pelo Egrégio TRF no ponto.**

Como exaustivamente demonstrado na presente decisão, somente com o aprofundamento e com a conclusão das investigações, foi possível afastar, cabalmente, os indícios, até então existentes, de utilização de verba federal nos supostos crimes.

Assim, todos os atos praticados, na fase de investigação, nos diferentes procedimentos judiciais relacionados aos fatos narrados pela denúncia, foram realizados pelo juízo que era, à época, aparentemente competente, pois, diante dos elementos de convicção até então existentes, tudo levava a crer ser da Justiça Federal a competência absoluta, diante dos fortes indícios de emprego de recursos federais.

**Consequentemente, aplica-se a teoria do juízo aparente, motivo pelo qual deve ser reconhecida a validade de todos os atos praticados por este juízo federal até a presente decisão, na qual foi possível, pela primeira vez, analisar, de modo exaustivo, o recente relatório final das investigações, elaborado pela autoridade policial, e o relatório da auditoria do TCE/PE, também recentemente apresentado ao juízo, que, após o aprofundamento das apurações, convergiram para a conclusão de não utilização de verbas federais.**

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da aplicação da teoria do juízo aparente como fundamento para o reconhecimento da validade dos atos praticados em situações análogas:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal, conforme a redação do art. 71, VI, determina que o repasse de qualquer recurso da União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município sujeita-se à fiscalização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União.
2. As verbas transferidas pelo SUS aos fundos dos entes federados, embora incorporadas aos respectivos fundos, não deixam de ser federais, pois, conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União, "a competência fiscalizadora do TCU decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS para Estados, Distrito Federal e Municípios", nos termos da Decisão-TCU n. 506/1997-Plenário-Ata 31/97, de modo que "os recursos repassados pela União no âmbito do SUS, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo".
3. Na espécie, o Tribunal de Contas da União, nos Autos n. TC 020.078/2020-0, assentou que "os recursos financeiros utilizados na contratação em exame são oriundos da União, repassados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS, como crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, atraindo a competência deste Tribunal para a fiscalização de sua utilização", e concluiu que, "uma vez confirmados os indícios, [...] o caso requer também o exercício do controle punitivo pelo TCU, exigindo a identificação dos responsáveis pelas irregularidades observadas e, por conseguinte, a realização das audiências cabíveis no momento processual oportuno".
4. Segundo os elementos dos autos, no que tange ao Procedimento n. 0060.00106136/2020-61 (notas de empenho 2020NE03524, 2020NE04018 e 2020NE04019); ao Procedimento n. 0060.00159341/2020-29 (nota de empenho 2020NE03964); e aos Procedimentos n. 00060-00173692/2020-42 e n. 00060-00180684/2020-52 (fonte pagadora de código 138), há indicação de rubrica orçamentária vinculada aos cofres da União, particularmente ao Sistema Único de Saúde, de modo que as decisões das instâncias ordinárias vão de encontro aos critérios consagrados nas decisões do TCU e desta Corte Superior.
5. **Mesmo identificada a incompetência do Juízo distrital, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou revogação, sendo o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por juízo que, à época, aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito.**
6. Ao menos com o olhar contemporâneo ao julgamento deste writ, já com uma situação consolidada no tempo, inviável identificar-se motivo para anular ab initio, tal qual pretendido, a ação penal que transcorreu perante juízo criminal distrital, **visto que, até o julgamento do caso pelo TCU, em 2/9/2020, não se revelava claramente a atribuição para o controle externo**, até porque a Lei n. 13.979/2020, com base na qual foi realizado o procedimento licitatório em questão, não definiu, em seu art. 4º-K, a atribuição dos órgãos de controle.
7. Recurso provido para reconhecer a incompetência da 5ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF para processar e julgar a Ação Penal n. 0730627-73.2020.8.07.0001, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal, cabendo ao Juízo natural da causa decidir sobre a convalidação dos atos processuais.

(RHC 142.308/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ANTISSEPSIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INICIAL ACUSATÓRIA. ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS POR AUTORIDADE POLICIAL ESTADUAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Busca-se no presente recurso em habeas corpus o reconhecimento da nulidade da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal ao fundamento de que estaria "lastreada de elementos tomados por autoridade incompetente".

O Juízo de Primeiro Grau afastou a alegação de nulidade da inicial acusatória com esteio na Teoria do Juízo Aparente bem como ao fundamento de ausência de contaminação da ação penal com supostos vícios ocorridos durante a investigação criminal. Tais fundamentos foram reputados idôneos pelo Tribunal a quo.

**2. Nesta Corte Superior de Justiça é pacífica a aplicabilidade da Teoria do Juízo Aparente para ratificar medidas cautelares no curso do inquérito policial quando autorizadas por Juízo aparentemente competente.** No caso dos autos, sequer se faz menção a atos praticados por autoridade judicial incompetente em razão da matéria, mas tão somente se imputa nula a denúncia fundada em **elementos informativos colhidos pela investigação de policiais civis estaduais anteriormente à identificação de verbas federais, que levou o deslocamento da competência para a Justiça Federal.** Nesse contexto, atos meramente investigatórios praticados pela polícia civil estadual antes do reconhecimento do interesse da União podem ser aproveitados. **Uma vez admitida a Teoria do Juízo Aparente para o aproveitamento de atos decisórios emanados por autoridade judicial que à época era tida por competente, com maior razão podem ser ratificados atos meramente investigatórios praticados no curso de inquérito.**

3. Ademais, considerada a natureza jurídica do inquérito policial de procedimento investigatório inquisitivo, não se identifica violação à ampla defesa, porquanto eventuais máculas porventura existentes no inquérito não se comunicam para a ação penal, na qual será exercido o contraditório perante a autoridade judicial competente, conforme preceitua o devido processo legal. Precedentes.

4. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 122.565/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020; grifos nossos)

Logo, com fundamento na teoria do juízo aparente e no princípio da *translatio iudicii* (art. 3º do CPP c/c art. 64, §4º, do CPC/15), à luz da jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, são válidos todos os atos até então praticados nos procedimentos judiciais correlatos aos fatos objeto da denúncia, até que o juízo absolutamente competente decida acerca da sua ratificação.

Diante de todo o exposto, nos termos da fundamentação:

a) DECLARO a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA deste Juízo para processar e julgar os crimes tipificados no art. 312 do Código Penal e no art. 89 da Lei nº 8.666/93, cuja competência é da Justiça Estadual de Pernambuco;

b) DECLARO, com fundamento no art. 70 do Código de Processo Penal, a INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL deste Juízo para apreciar os crimes classificados na denúncia como tipificados no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, cuja competência é da

Seção Judiciária de São Paulo.

Assim sendo, remetam-se os presentes autos à Justiça Estadual de Pernambuco (comarca de Recife/PE), competente para a apreciação dos fatos relacionados no *item a* . Juntamente com os presentes autos, devem ser encaminhados todos os procedimentos associados, como o IPL, as medidas cautelares e demais petições criminais.

Extraia-se cópia integral destes autos, remetendo-a à Justiça Federal em São Paulo/SP, para regular processamento quanto ao *item b* .

Intimem-se as partes e a Polícia Federal.

Em suma, mediante a decisão recorrida, o juízo federal deu-se por incompetente sob os seguintes argumentos:

- Após as investigações, não teriam sido confirmados os indícios inicialmente existentes de que recursos repassados pelo Ministério da Saúde à municipalidade teriam sido utilizados para a prática supostamente criminosa. Ao reverso, teria ficado demonstrado que a conta bancária que efetuara o pagamento em favor da contratada, apesar de ser vinculada ao Fundo Municipal de Saúde do Recife/PE, não teria recebido o aporte de verbas federais, transitando nelas somente recursos do Tesouro Municipal
- O argumento do MPF de que a alteração da fonte de recursos 114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL para a 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA tinha por finalidade burlar os órgãos de controle federais, bem como a afastar a competência da Justiça Federal, teria restado afastado diante da "prova" de que nada fora pago com verbas federais.
- A Justiça Federal não seria competente para processar e julgar todo e qualquer crime praticado em detrimento do Sistema Único de Saúde - SUS, mas, nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República, apenas aqueles que houvessem sido especificamente praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, como na hipótese em que são utilizadas verbas de origem federal, o que não teria ocorrido no caso.
- Em relação a eventuais crimes tributários - criação da BASMED como "laranja" apenas para burlar o Fisco Federal, na medida em que a real fornecedora não podia, com ele, contratar -, estes seriam autônomos em relação aos crimes de dispensa indevida de licitação e peculato. Ademais, o juízo recorrido não seria o competente em razão da competência territorial, que seria, no caso, a de São Paulo levando em conta a sede da pessoa jurídica sob investigação.

Com tais fundamentos, o juízo arrematou por: 1) declarar a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA para processar e julgar os crimes tipificados no **art. 312 do Código Penal e no art. 89 da Lei nº 8.666/93** , cuja competência seria da Justiça Estadual de Pernambuco; 2) declarar, com fundamento no art. 70 do Código de Processo Penal, a INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL para apreciar os crimes classificados na denúncia como tipificados no **art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90** , cuja competência é da Seção Judiciária de São Paulo (ID 4058300.19138952).

Irresignado, o MPF apresentou recurso em sentido estrito, aduzindo, em suma, que, ao reverso do destacado pelo juízo, a competência da Justiça Federal justificar-se-ia, em suma, pelos seguintes motivos 1) **falta de transparência da gestão municipal na aplicação de recursos no combate à pandemia da Covid-19** , inviabilizando a rastreabilidade ampla e prévia do emprego das verbas por órgãos federais, até mesmo os de persecução criminal (PF e MPF); 2) somente no exercício financeiro de 2020, a **União repassara ao Município do Recife para fins de custeio e investimentos em serviços de saúde de média e alta complexidade R\$ 577.766.979,09** , sendo muito improvável a não utilização desses recursos no caso em tela; 3) o **interesse da União** em razão do **cofinanciamento bilionário** mediante repasse de vultosos recursos aos entes subnacionais por força do enfrentamento da pandemia da Covid-19, sendo que, no âmbito do Município do Recife/PE, desde o início da pandemia da Covid-19, a União cofinanciara as ações de saúde, auxílio/apoio e combate à pandemia no vultoso montante de R\$ 1.038.285.927,58; 4) a **vulnerabilização da persecução criminal gerada pela omissão ilícita, indevida e injustificada da gestão municipal investigada** , inclusive mediante **manobras contábeis e ocultação de contas** ; 5) a **alteração das fontes de custeio para o Programa FINISA, da Caixa Econômica**

**Federal ; 6) o fato de a aplicação de verbas do SUS, *in casu* , a atrair a atribuição fiscalizatória da União e seus órgãos, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ (HC 510584/MG, Rel. Min. Reynaldo Fonseca, T5), citada pelo MM. Juízo *a quo* o em decisão anterior que reconheceu a competência federal; 7) a unidade de gestão das diversas contas integrantes do Fundo Municipal de Saúde do Recife , assim como a inexistência de vinculação destas a uma finalidade específica; 8) a aplicação do enunciado de **súmula nº 208, do STJ** , considerando as fiscalizações do TCU (Processo nº 022.777/2020-2) e da CPI da Covid-19 (Requerimento nº 1372/2021); 9) **a aplicação da Lei nº 8.080/90 e sua distribuição de responsabilidades, a demonstrar o interesse da União na fiscalização da prestação de serviços de saúde de alta complexidade** , como é o caso de equipamentos destinados a UTIs (Portaria MS nº 3.432/98); 10) **o fato de o interesse da União se revelar pela distribuição de atribuições no universo do SUS, não podendo uma simples movimentação de conta que detém gestão unificada e pertence a um fundo tripartite afastar o interesse federal na aplicação de seus recursos** ; 11) a existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes praticados; de modo que não mereceria prosperar a tese firmada na decisão, devendo prevalecer a competência federal para o processamento dos fato (ID 4058300.19379481).**

As partes recorridas apresentaram contrarrazões sob ID 4058300.19704433 (ADRIANO), ID 4058300.19746469 (JAILSON e MARIAH), ID 4058300.19747687 (JUAREZ e JUVANETE).

**Petição** atravessada pela empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) sustentando que: 1) o juízo teria proferido decisão determinando, através de medida cautelar, "o impedimento de trânsito, venda ou quaisquer ajustes envolvendo os 35 (trinta e cinco) ventiladores pulmonares, como meio de preservação da prova para vistoria pelo TCE/PE e pela CGU"; 2) antes da aludida decisão, a empresa peticionante havia adquirido 35 ventiladores pulmonares à empresa Bioex Equipamentos Médicos e Odontológicos Eireli, os quais teriam sido entregues e estariam em sua sede e estariam nela até a atualidade. Diante do panorama, requereu que "a) seja determinada a **remoção dos equipamentos** de ventilação pulmonar atualmente localizados na sede da empresa peticionária, transferindo-os para outro local indicado por Vossa Excelência (a exemplo de um depósito da própria Polícia Federal ou da Justiça Federal), onde poderão ficar à disposição para ulterior deliberação judicial, se necessário; b) deferido o pedido lançado acima, **seja oficiada a Agência Pernambucana de Vigilância Sanitária - APEVISA para que tome conhecimento da providência, especialmente da nova e futura localização dos bens .**" (ID 4050000.33984409).

Requerimento formulado pelo MPF para juntar novos documentos, sob os seguintes fundamentos (ID 4050000.34121755):

(...)

No caso dos recursos interpostos, não obstante já estarem sedimentados os argumentos do Parquet federal a respeito da competência federal para processar e julgar os fatos, notadamente em face, dentre outros fundamentos, da existência de **conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes contra a Administração Pública e o delito contra a Ordem Tributária (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/93)** e da **aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ** ; faz-se essencial apresentar a esta Corte **fato novo** consubstanciado em **análise técnica realizada pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE no interesse da Operação Desumano, que comprovou, também na Operação Apneia, o aporte de verbas federais na Conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, utilizada para pagamento à Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária).**

(...)

Ocorre que, em seus resultados, a **perícia contábil** localizou **dados novos** relevantes em relação à Operação Apneia, cujo teor não só comprovam que **a conta bancária que efetuou o pagamento à empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) recebeu o aporte de verbas federais** , como também revelaram *modus*

*operandi* das transações bancárias com a finalidade de **ocultar a utilização de verbas federais** , que se mostra semelhante em três operações deflagradas no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19, a saber: **Operação Apneia, Operação Desumano e Operação Bal Masqué** .

O MPF verificou, como se verá adiante, a **transferência de valores entre contas do Município do Recife/PE, capaz de demonstrar a utilização de recursos federais, com origem na Conta nº 115720 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), trânsito pela Conta nº 840114 (denominada Conta Única da Prefeitura do Recife, portanto, desvinculada da área de saúde) e repasse para a Conta nº 105836-3, da qual foi utilizado o montante de R\$ 1.075.000,00 para pagamento junto à Juvanete Barreto Freire ME** .

(...)

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do art. 435, *caput* , parágrafo único, do CPC, aplicável, por analogia, ao processo penal, por força do art. 3º do CPP, **pugna pela juntada** , aos autos do presente Recurso em Sentido Estrito, do **Relatório de Análise Técnica n.º 010/2022** , no interesse do julgamento recursal, oportunidade em que ratifica os termos das razões do RESE apresentadas pela Procuradoria da República em Pernambuco.

Mediante despacho, este Julgador assim determinou (ID 4050000.34155186):

Intimem-se os réus, para que se manifestem sobre a petição e documentações apresentadas pelo Ministério Público Federal sob ID 4050000.34121756, 4050000.34121759 e 4050000.34121760.

Posteriormente, vista ao Ministério Público Federal, para se manifestar acerca da petição sob ID 4050000.33984409.

Após, voltem-me conclusos.

Cumpra-se, com os expedientes e intimações necessários.

A defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou manifestação, arrematada da seguinte forma:

148. Ante todo o exposto, requer de V. Exa.:

a. Em preliminar, o **desentranhamento** da documentação carreada ao recurso extemporaneamente, ante o **cerceamento de defesa por ausência de contraditório e a supressão de instância causados** , inclusive **sem nova intimação à Procuradoria Regional da República da 5ª Região** , considerando a inércia em emitir parecer quando das intimações judiciais anteriores;

b. Em reiteração aos pedidos já formulados em contrarrazões, negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito do MPF, ante a ausência de utilização de recursos federais na aquisição, por todos os argumentos ora trazidos;

c. Subsidiariamente, acaso superados os pleitos anteriores, que **negue provimento ao recurso para determinar a remessa dos autos ao Juízo de primeira instância** , de modo a oportunizar o contraditório e a análise dos argumentos e documentos acostados pelo MPF, determinando-se (I) a **realização de perícia nos moldes do Código de Processo Penal** , sob pena de se manter o cerceamento de defesa e a supressão de

instância apontados e (II) se for o caso, a **intimação do Município do Recife para prestar os esclarecimentos que ainda se façam necessários e que não possam ser apresentados pelos Recorridos** ;

O MPF atravessou petição requerendo compartilhamento de provas, pelas seguintes razões de fato e de direito (ID 4050000.34530063):

01. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio dos Procuradores da República ao final subscritos, vem, perante Vossa Excelência, requerer o **compartilhamento de provas produzidas no bojo da denominada "Operação Apneia" com os autos do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02** , pelas razões a seguir expostas.

02. A investigação denominada Operação Apneia, centrada no IPL nº 2020.0040229-SR/DPF/PE (tombado no Pje sob o nº 0808880-97.2020.4.05.8300), visou apurar a possível prática dos crimes de peculato (art. 312 do CP); uso de documento falso (art. 304 do CP); falsidade ideológica (art. 299 do CP); dispensa indevida de licitação (art. 89 da Lei 8.666/93); e de associação criminosa (art. 288 do CP); na aquisição de ventiladores pulmonares por parte do Município do Recife junto à microempresa Juvanete Barreto Freire, tramitando, atualmente, perante esse Eg. Tribunal Regional em razão da interposição, pelo Parquet Federal, de Recurso em Sentido Estrito.

03. No bojo dessa investigação, foram deferidas pelo Juízo da 36ª Vara Federal, nos autos nº 0808861-91.2020.4.05.8300, **medidas cautelares penais** consistentes, dentre outras, em buscas e apreensões na residência e no local de trabalho de JAILSON DE BARROS CORREIA, ex- Secretário de Saúde do Recife, e FELIPE SOARES BITTENCOURT, então Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Município do Recife/PE.

04. Noutra frente, mas ainda no contexto das aquisições realizadas pela Secretaria de Saúde do Recife em virtude da Pandemia de COVID-19, tem-se o Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02 instaurado no âmbito desta Procuradoria da República para apurar possível desvio de verbas públicas federais no bojo de contratações emergenciais efetuadas pela Secretaria de Saúde do Recife em virtude da pandemia de COVID-19, mormente, nas dispensa de licitação nº 118/2020, 125/2020, 144/2020 e 152/2020, deflagradas para aquisição de 11.288 unidades de "Sistema Fechado de Aspiração Traqueal", tendo como fornecedoras as empresas Cirúrgica São Felipe Produtos para Saúde Eireli (CNPJ07.626.776/0001-60) e Brasil Devices Equipamentos Hospitalares Eireli (CNPJ34.680.592/0001-51).

05. Durante a instrução do referido procedimento investigatório já foram reunidos diversos elementos que demonstram a participação de JAILSON DE BARROS CORREIA e FELIPE SOARES BITTENCOURT no **superfaturamento nas aquisições realizadas pela secretaria de Saúde do Recife, em percentuais que variaram de 477% a 842%, e o direcionamento das dispensas às empresas contratadas (vide documentos em anexo)**. Busca-se, agora, ampliar as investigações a fim de se apurar se, **além do crime licitatório e de peculato, houve também crime de corrupção** . Nesse intento, mostra-se imprescindível o acesso ao conteúdo dos aparelhos celulares e notebooks pertencentes a JAILSON DE BARROS CORREIA e FELIPE SOARES BITTENCOURT apreendidos, por determinação da 36ª Vara Federal, nos autos do pedido de busca e apreensão nº 0808861-91.2020.4.05.8300, o que demanda autorização desse MM Juízo.

06. Sobre o assunto, são inúmeros os precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da **absoluta viabilidade de compartilhamento de elementos informativos colhidos em investigação criminal, ou mesmo as provas produzidas em instrução**

**penal, desde que obtidos de forma lícita, a fim de instruir outro procedimento investigativo ou processo criminal** . Neste sentido: AC 4044 AgR-AgR, Relator EDSON FACHIN, DJe-038 DIVULG 22-02-2019 PUBLIC 25- 02-2019. 07.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o **compartilhamento** , com o Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02, das seguintes provas colhidas no âmbito da Operação Apneia (IPL nº 2020.0040229-SR/DPF/PE), mais especificamente, na medida cautelar n.º 0808861-91.2020.4.05.8300:

7.1) item 1 do Termo de Apreensão 159/2020 - 01 (um) Aparelho celular, marca SAMSUNG, cor preta, sem nº de série visível, que estava na posse do Secretário de Saúde da Prefeitura do Recife e analisado pelo Laudo Pericial 0397/2020 - SETEC/SR/PF/PE.

7.2) item 1 do Auto de Apreensão 281/2020 (EQUIPE 02) - 01 (um) aparelho de telefone celular IPHONE, cor predominante preta, sem número de série visível, pertencente ao Sr. FELIPE SOARES BITTENCOURT - senha: "102096" e "861204". Número do telefone utilizado no aparelho analisado: +5581994884816, cujos dados foram extraídos pelo Laudo Pericial nº 0714/2020-SETEC/SR/PF/PE;

7.3) item 2 do Auto de Apreensão 281/2020 (EQUIPE 02) - 1 unidade de disco rígido de marca Western Digital, modelo WD50, número de série WD-XR1A68E00E9, com capacidade nominal de 500GB, instalado no computador portátil do tipo notebook, de marca Daten, modelo DCM2B-4, número de série 01024313010351, analisado pelo LAUDO Nº 545/2020- SETEC/SR/PF/PE.

Diante do pedido de compartilhamento de provas, a defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou manifestação, assim encerrada:

Ante o exposto, requer seja indeferido o pleito de compartilhamento de provas formulado pelo Parquet Federal, pois (I) a decisão atualmente em vigor declarou a incompetência da Justiça Federal para o caso, ainda pendente de análise por esta Corte e (II) não é possível a apreciação do pedido por este TRF-5ª Região na presente via recursal de matéria restrita, devendo ser analisado, em momento oportuno, pelo Juízo natural da causa.

Diante do caminhar do feito, este Julgador proferiu o seguinte despacho:

## **DESPACHO**

Trata-se de recurso em sentido estrito apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de Pernambuco que, nos autos de ação penal, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, declinando da competência para a Justiça Estadual.

O MPF ofereceu denúncia, sob os seguintes fundamentos, consoante resumido pelo próprio *parquet* no presente recurso:

Trata-se, na origem, de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de **Jailson** de Barros Correia, **Felipe** Soares Bittencourt, **Mariah** Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo, **Juarez** Freire da Silva, **Juvanete** Barreto Freire e **Adriano** César de Lima Cabral, em razão das práticas dos crimes tipificados nos **arts. 312 do Código Penal, 89 da Lei nº 8.666/93 e 2º, I, da Lei nº 8.137/93**.

Nos termos da exordial acusatória, no exercício financeiro de 2020, **Jailson** de Barros Correia, na qualidade de **Secretário de Saúde do Município do Recife/PE** , de forma

livre, consciente e voluntária, ao lado (coautoria) de **Felipe Soares Bittencourt**, então **Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Recife/PE**, e de **Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo**, à época **Gerente de Conservação de Rede da Secretaria de Saúde do Recife/PE**, dispensaram os processos licitatórios nº(s) **108/2020 e 129/2020 indevidamente**, mediante a utilização de documentos falsos e outras fraudes, beneficiando a empresa **Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Freire)** para fins do **fornecimento de 500 (quinhentos) ventiladores pulmonares** tipo "BR 2000" - fabricados sem autorização/registro da Anvisa - no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19.

Da mesma forma, **Jailson de Barros Correia**, **Felipe Soares Bittencourt** e **Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo** **desviaram verbas do SUS no montante de R\$ 322.500,00** (trezentos e vinte e dois mil e quinhentos reais), mediante a aquisição dos sobreditos ventiladores pulmonares, **cujo atesto de recebimento apresentou quantidade de produtos a maior do que a efetivamente entregue**.

Foram igualmente beneficiados pelas contratações diretas, concorrendo para tais práticas, os particulares **Juarez Freire da Silva**, **Juvanete Barreto Freire** e **Adriano César Lima Cabral**, representantes legais e de fato da empresa contratada, **Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária)**.

Ainda consoante a peça acusatória, nos exercícios de 2019 e 2020, **Juarez Freire da Silva** e **Juvanete Barreto Freire**, de forma livre, consciente e voluntária, **constituíram e colcaram em pleno funcionamento a empresa fictícia Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária)**, visando a **eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude**, uma vez que as **verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela empresa estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, o Simples Nacional, benéfico em relação às demais**.

Ressalte-se que a denúncia foi oferecida com base nas investigações decorrentes da denominada **Operação Apneia**, baseando-se nos elementos de informação colhidos mediante autorizações judiciais em favor dos autos do Inquérito Policial nº 2020.0040229.

**Diante da contenda, todavia, o juízo entendeu que a competência não seria da Justiça Federal e assim arrematou, basicamente, ao argumento de que não teria ocorrido a utilização de verbas federais no âmbito do pagamento do montante de R\$ 1.075.000,00 em favor da empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), contratada mediante dispensas indevidas de licitação para o fornecimento de ventilador pulmonar sem autorização da Anvisa ao Município do Recife no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19. É que a conta bancária que efetuara o pagamento em favor da contratada, apesar de ser vinculada ao Fundo Municipal de Saúde do Recife/PE, não teria recebido o aporte de verbas federais, transitando nelas somente recursos do Tesouro Municipal.**

**Irresignado, o MPF apresentou recurso em sentido estrito destacando, em suma, que: 1) teria havido total falta de transparência da gestão municipal na aplicação dos recursos federais para combate da COVID-19, o que teria inviabilizado a rastreabilidade ampla e prévia do emprego das verbas por parte de órgãos federais, inclusive Polícia Federal e MPF; 2) a União, somente em 2020, teria repassado ao Município do Recife para fins de custeio e investimentos em serviços de saúde de média e alta complexidade o montante R\$ 577.766.979,09; 3) o**

interesse da União existiria em razão, inclusive, do cofinanciamento bilionário mediante repasse de vultosos recursos aos entes subnacionais por força do enfrentamento da pandemia da COVID-19, sendo que, no âmbito do Município do Recife/PE, desde o início da pandemia, a União cofinanciou as ações de saúde, auxílio/apoio e combate à pandemia no vultoso montante de R\$ 1.038.285.927,58; 4) teria ocorrido a vulnerabilização da persecução criminal gerada pela omissão ilícita, indevida e injustificada da gestão municipal investigada, inclusive mediante manobras contábeis e ocultação de contas; 5) teria havido a alteração das fontes de custeio para o Programa FINISA, da Caixa Econômica Federal; 6) existiria ainda a aplicação de verbas do SUS *in casu*, a atrair a atribuição fiscalizatória da União e seus órgãos, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ; 7) a unidade de gestão das diversas contas integrantes do Fundo Municipal de Saúde do Recife, assim como a inexistência de vinculação destas a uma finalidade específica; 8) a aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ, considerando as fiscalizações do TCU (Processo nº 022.777/2020-2) e da CPI da Covid-19 (Requerimento nº 1372/2021); 9) a aplicação da Lei nº 8.080/90 e sua distribuição de responsabilidades, a demonstrar o interesse da União na fiscalização da prestação de serviços de saúde de alta complexidade, como é o caso de equipamentos destinados a UTIs (Portaria MS nº 3.432/98); 10) o interesse da União em face também da distribuição de atribuições no universo do SUS, não podendo uma simples movimentação de conta que detém gestão unificada e pertence a um fundo tripartite afastar o interesse federal na aplicação de seus recursos; 11) a existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes praticados etc. Diante de tais motivos, a competência seria da Justiça Federal, motivo pelo qual a decisão de declinação de competência deveria ser reformada.

**Contrarrrazões apresentadas por ADRIANO (ID 4058300.19704434); JAILSON e MARIAH (ID 4058300.19746469); JUARES e JUVANETE (ID 4058300.19747687).**

Mediante **petição sob ID 4050000.33984409**, a empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) requereu que os ventiladores pulmonares que, até a ocasião, estariam alocados em suas dependências, fossem, de lá, retirados.

Mediante cota sob ID 4050000.34121755, o MPF requereu a juntada de novos documentos aos autos para subsidiar o julgamento, sob, resumidamente, o seguinte fundamento:

No caso dos recursos interpostos, não obstante já estarem sedimentados os argumentos do Parquet federal a respeito da competência federal para processar e julgar os fatos, notadamente em face, dentre outros fundamentos, da existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes contra a Administração Pública e o delito contra a Ordem Tributária (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/93) e da aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ; faz-se essencial apresentar a esta Corte **fato novo** consubstanciado em **análise técnica realizada pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE no interesse da Operação Desumano, que comprovou, também na Operação Apneia, o aporte de verbas federais na Conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, utilizada para pagamento à Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária).**

Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, este Julgador concedeu vista às partes para que se manifestassem sobre os novos documentos acostados pelo MPF, bem como ao MPF para que se manifestasse sobre o pedido feito pela empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) (ID 4050000.34155186).

Mediante **petição sob ID 4050000.34530063** , a defesa de JAILSON requereu a realização de **perícia contábil** nas contas da prefeitura de Recife com a finalidade de verificar a origem das verbas utilizadas na aquisição dos ventiladores pulmonares.

O MPF, mediante **manifestação sob ID 4050000.35415568** , requereu **compartilhamento das provas** colhidas no âmbito da Operação Apneia, especificamente das resultantes da medida cautelar n. 0808861-91.2020.4.05.8300.

A defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou petição destacando que, em face da declinação de competência realizada pela 36ª Vara Federal para a Justiça Estadual, objeto do presente recurso em sentido estrito, este e.TRF5 não teria competência para deliberar sobre o pedido de compartilhamento das provas.

Houve **pedido de habilitação** nos autos feito por advogado constituído por ADRIANO com a finalidade de apresentar contrarrazões (ID 4050000.35820229).

**Vieram-me conclusos.**

**Decido.**

Rememorando tudo o quanto fora descortinado nos autos, **observamos pendências que precisam ser sanadas** .

Certifique, a Secretaria da Segunda Turma, se a defesa de FELIPE apresentou contrarrazões. Em caso negativo, intime-se com tal finalidade.

No compasso, acolho o pedido de habilitação formulado pela defesa de ADRIANO, determinando sua intimação para, também, apresentar contrarrazões.

Em relação aos pedidos formulados nas **petições sob ID 4050000.33984409 (realocação de respiradores) e ID 4050000.34530063 (perícia contábil)** , vista ao MPF para que se manifeste. Na oportunidade, deverá, o *Parquet*, manifestar-se também sobre a repercussão, nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Após, volte-me conclusos.

Após o aludido despacho, houve certidão no sentido de que a defesa de FELIPE apresentara contrarrazões (ID 4050000.36308417).

Ainda existindo pendências, este Julgador exarou o segundo despacho, nos seguintes termos:

### **DESPACHO**

Compulsando os autos, máxime o derradeiro despacho exarado e as medidas, nele, determinadas, observo que: 1) a defesa de ADRIANO, apesar de intimada, não apresentou contrarrazões; 2) o MPF, da mesma forma, apesar de instado, também não se manifestou.

Considerando a necessidade de sanear as aludidas pendências, determino:

- **A intimação pessoal de ADRIANO** para que tome conhecimento da ausência de manifestação por parte de sua defesa e, querendo, nomeie novo patrono para fazê-lo, deixando claro, de pronto, que, em caso de inércia, a DPU será nomeada para atuar em sua defesa.
- **Nova intimação do MPF** para as mesmas finalidades já consignadas no despacho

anterior ("Em relação aos pedidos formulados nas petições sob ID 4050000.33984409 (realocação de respiradores) e ID 4050000.34530063 (perícia contábil), vista ao MPF para que se manifeste. Na oportunidade, deverá, o *Parquet*, manifestar-se também sobre a **repercussão, nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000".**).

Após, voltem-me conclusos.

Após o despacho, a PRR apresentou manifestação, nos seguintes termos:

(...)

3.- O cerne da questão é definir se os recursos que estavam disponíveis na Conta nº 105836-3, Agência nº 3234, utilizados para pagamento à **JUVANETE BARRETO FREIRE ME, possuíam natureza de verba federal.**

**Analizando a imputação realizada pelo Parquet, em contraposição à manifestação dos Recorridos de id. 4050000.34530065, percebe-se incontroverso que recursos com origem na Conta nº 115720 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), transitaram pela Conta nº 840114 (denominada Conta Única da Prefeitura do Recife) e foram repassados para a Conta nº 105836-3 (conta vinculada ao Fundo Municipal de Saúde), da qual foi utilizado o montante de R\$1.075.000,00 para pagamento à JUVANETE BARRETO FREIRE ME.**

A defesa, entretanto, alega que a natureza de tais recursos "está descaracterizada não por qualquer manobra contábil ou caminho percorrido nas contas, mas por sua própria essência."

Afirmaram que os valores "não consistem em transferências de recursos federais, pois são referentes (I) ao ressarcimento à Prefeitura pelo pagamento do adicional de produtividade ADESUS da folha de pessoal e (II) ao recolhimento da receita tributária municipal referente à retenção de tributos."; que "as transferências da conta do FNS para a conta única do município não têm a finalidade específica de pagamento de fornecedores."; que essa forma de pagamento (antecipação e posterior ressarcimento) "é motivada apenas pela redução dos custos operacionais".

A primeira vista, a resultante é a **dificuldade em definir a natureza do recurso, pois, como dito, ganham "essência" própria em seu périplo entre contas.**

Inclusive, é digno de estranhamento a informação de que o **Município do Recife possui 34 contas relacionadas ao seu Fundo Municipal de Saúde** . Notadamente quando o Fundo Municipal de Saúde do Município de São Paulo, conta com 13 (treze) contas-correntes, apesar de ser o maior do país, várias vezes superior ao do Recife (nota técnica do MPCO/PE).

Mais grave ainda a acusação, não tratada no decisum recorrido, de que ao lavrarem os documentos que deflagraram as solicitações de despesas relativas aos contratos junto à empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) decorrentes das dispensas indevidas de licitação nº(s) 108/2020 e 129/2020 -, **os agentes públicos deixaram em branco os seguintes campos: "tipo de despesa"; "fonte de recursos"; e "especificação da fonte de recursos", permitindo a alteração unilateral da fonte de recursos aplicável à espécie a qualquer tempo, o que permite dúvidas sobre a higidez das documentações fornecidas.**

4.- O certo é que o Decreto Federal nº 7.507/2011, que disciplina a **movimentação de recursos federais transferidos aos municípios no âmbito do SUS** , em razão das

Leis nos 8.080/1990 e 8.142/1990, dispõe, em seu art. 2º, caput e §1º:

Art. 1º Este Decreto disciplina a movimentação financeira dos recursos transferidos por órgãos e entidades da administração pública federal aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em decorrência das seguintes Leis:

[...]

Art. 2º Os recursos de que trata este Decreto **serão depositados e mantidos em conta específica aberta** para este fim em instituições financeiras oficiais federais.

A norma tutela justamente a **rastreabilidade dos recursos**.

No caso específico, os recursos transferidos pela União ao município, no contexto do Fundo Nacional de Saúde, **não poderiam ser transferidos para outras contas bancárias do próprio ente municipal**.

No entanto, o Relatório nº 10/2022 da Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE apontou que (id. 4050000.34121759):

[ ] há evidência de pagamento efetivado no dia 1º de abril de 2020, no valor de R\$ 1.075.000,00, em prol da empresa Juvanete Barreto Freire (CNPJ 35.177.684/0001-86), mediante a conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, pagamento este objeto investigatório do Caso Apneia, sendo evidenciada, conforme argumentação trazida nesta peça analítica, a **utilização indireta de recursos federais na composição do saldo bancário da referenciada conta**, inclusive em razão da vinculação da origem de tal recurso à conta municipal n.º 840114, agência n.º 3234, Banco do Brasil, conta recebedora de créditos ocorridos de recursos originários do Fundo Municipal de Saúde, mediante a conta n.º 115720, agência 3234, Banco do Brasil, sendo esta beneficiada diretamente e sistematicamente por transferências de recursos federais efetivados pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS (CNPJ n.º 005.30.493/0001-71).

Note-se que, em resposta à citada análise (id. 4050000.34530065), para justificar a irregularidade, a Conta n.º 105836-3, Agência n.º 3234, Banco do Brasil, passou de conta não destinada "ao recebimento dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, na modalidade Fundo a Fundo, ou para qualquer outra aplicação específica de verbas federais (convênios, acordo, ajustes e outros instrumentos congêneres)." para: conta que recebe indiretamente verbas federais, pois estas possuem essência de recursos próprios.

Passou, também, de conta que administra recursos arrecadados de impostos próprios para: conta que possui recursos provenientes de operação contábil visando a redução de "custos operacionais", com ordens de utilização de verbas federais para pagar antecipações de despesas com pessoal e retenções tributárias na fonte. Para além disso, é preciso dizer que, ainda que a transferência de recursos entre as contas tivesse ocorrido regularmente, ela não teria o condão de, a partir de mero ato de vontade do gestor municipal, sem a concordância da União, transformar a natureza dos recursos de federal para estadual.

5.- Apesar das manifestações de outros órgãos, contatou-se somente que o pagamento realizado em favor da empresa JUVANETE BARRETO FREIRE ME (Brasmed Veterinária) foi efetivado a partir da Conta n.º 105836-3, Agência n.º 3234, Banco do Brasil, e, ao assumir como verdadeira a intitulação de conta de recursos próprios, concluiu-se pela não utilização de recursos federais.

**Nesse caso, ganha mais relevo a análise realizada pela Assessoria de Pesquisa e**

**Análise do MPF-PE, que apurou mais detalhadamente o caminho dos recursos e encontrou a mesma prática nas Operações Desumano e Bal Masqué.**

O próprio Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, posteriormente, nos autos da exceção nº 0816139-12.2021.4.05.8300, identificando o mesmo modus operandi, proferiu decisão nos seguintes termos:

Analisando os extratos da conta bancária nº 11572, apresentados pelo MPF, observa-se que aquela recebeu repasses do Fundo Nacional de Saúde (verbas federais, portanto), entre os meses de janeiro/2020 e abril/2020, na ordem de centenas de milhões de reais, devendo ser destacado que todos os valores creditados nessa conta bancária, ao menos para os meses de março/2020 e abril/2020, são provenientes do Fundo Nacional de Saúde ou de resgate de aplicação.

Ainda no decorrer do período de janeiro/2020 a abril/2020, é possível observar a emissão de ordens bancárias para transferir recursos da conta corrente nº 11572 (em que depositados valores de origem federal) à conta bancária nº 840114, Agência nº 3234, também do Banco do Brasil, de titularidade da Prefeitura da Cidade do Recife. Dessas transferências, merecem destaque as ordens bancárias emitidas em 29/04/2020 para transferir recursos da citada conta corrente nº 11572 (em que depositadas verbas de origem federal) para a conta bancária nº 840114, no valor total aproximado de R\$ 3.250.000,00 (três milhões, duzentos e cinquenta mil reais) (fls. 63 do Id. 4058300.20005819).

Também foram analisados os extratos de movimentação da conta bancária nº 105836, Agência 3234 do Banco do Brasil. Observa-se, da análise, que também em 29/04/2020, essa conta bancária recebeu, via ordem bancária, a quantia de aproximadamente R\$ 6.150.000,00 (seis milhões, cento e cinquenta mil reais) da conta bancária nº 840114 mencionada acima (fls. 99 do Id. 4058300.20005819), que, por sua vez, já tinha recebido, inclusive na mesma data, além de de em da - tas próximas anteriores, recursos da conta corrente nº 11572 (em que depositados valores de origem federal).

Realço que, segundo informação do Banco do Brasil, como visto, foi no dia 30/04/2020 que a DELTA MED recebeu, da conta bancária nº 105836, a importância de R\$ 642.500,00 (seiscentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais), valor constante na nota de empenho referente à Dispensa nº 98/2020.

Está comprovada, assim, a transferência de valores entre contas do Município do Recife/PE, capaz de demonstrar a utilização de recursos federais, com origem na conta corrente nº 11572 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), trânsito pela conta corrente nº 840114 e repasse para a conta bancária nº 105836, da qual foi utilizado o montante de R\$ 642.500,00 (seiscentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais) para a aquisição dos materiais objeto da Dispensa nº 98/2020.

O trânsito financeiro interno (entre contas bancárias de titularidade do próprio município) se inicia a partir de conta bancária que recebeu recursos do Fundo Nacional de Saúde, que transferiu valores a uma segunda conta bancária, também de titularidade da Prefeitura, que, por sua vez, na mesma data, transferiu recursos à conta bancária utilizada para o pagamento à DELTA MED, decorrente da contratação derivada da Dispensa nº 98/2020, com ordem bancária também na mesma data e efetivo pagamento no dia seguinte.

É possível afirmar, portanto, a partir da análise dos extratos bancários mencionados, que a conta bancária nº 105836, muito embora não tenha sido destinatária original direta de recursos disponibilizados pelo Fundo Nacional de Saúde, recebeu, indiretamente, recursos federais, a partir de sucessivas transferências realizadas, na

mesma época, e inclusive no mesmo dia, entre contas do Município do Recife/PE, justificando o interesse jurídico da União na apuração dos fatos relacionados à Dispensa nº 98/2020 e, por consequência, a competência desta Justiça Federal. Diante de todo o exposto, REJEITO a presente Exceção de Incompetência e reconhecimento, em razão disso, a competência desta Justiça Federal para a apreciação da Ação Penal nº 0811210- 33.2021.4.05.8300.

6.- Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pelo **provimento do recurso em sentido estrito** .

Apresentação de contrarrazões em defesa de ADRIANO por parte da DPU.

Novo despacho deste Julgador, nos seguintes termos:

### **DESPACHO**

(...)

O fato é que, das duas pendências apontadas, apenas a primeira foi resolvida, a saber: a DPU apresentou contrarrazões ao recurso em favor de ADRIANO

Já a segunda, continua pendente há algum tempo.

Ante o exposto, **renovo** a determinação no sentido de que seja realizada **nova intimação do MPF** para as mesmas finalidades já consignadas no despacho anterior:

1) em relação aos **pedidos** formulados nas petições sob ID 4050000.33984409 ( **realocação de respiradores** ) e ID 4050000.34530063 ( **perícia contábil** ); e

2) sobre a **repercussão** , nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Após, voltem-me conclusos.

Cumpra-se, com os expedientes e intimações necessários.

Apesar de novamente intimado, o MPF não se manifestou.

É o relatório.

**PJE 0810085-30.2021.4.05.8300**

**VOTO**

Antes de analisarmos o mérito do presente recurso em sentido estrito, cumpre rememorar todo o panorama descortinado até então.

Como visto, trata-se de recurso em sentido estrito apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo da 36 Vara Federal de Pernambuco, que cuidou de declarar-se incompetente para processar e julgar os fatos postos nos presentes autos.

Na origem, o MPF apresentou denúncia em desfavor de **JAILSON DE BARROS CORREIA, Jailson de Barros Correia, Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo, Felipe Soares Bittencourt, Juarez Freire da Silva, Juvanete Barreto Freire e Adriano César de Lima Cabral.**

As condutas imputas aos denunciados foram, resumidamente, as seguintes:

JAILSON, na qualidade de **Secretário de Saúde do Município do Recife**, de forma livre, consciente e voluntária, ao lado (coautoria) de FELIPE, então **Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Recife/PE**, e de MARIAH SIMÕES DA MORA LOUTEIRO AMORIM BRAVO, à época **Gerente de Conservação de Rede da Secretaria de Saúde do Recife/PE**, teriam **dispensado os processos licitatórios nº(s) 108/2020 e 129/2020 indevidamente**, deixando de observar as formalidades pertinentes às dispensas, o que teria possibilitado o **desvio de verbas do SUS no montante de R\$ 322.500,00**, mediante a **aquisição de ventiladores pulmonares, sem autorização para funcionamento por parte do órgão sanitário competente**, e o **atesto de recebimento de quantidade do produto maior do que a efetivamente entregue**.

Teriam sido igualmente **beneficiados** pelas dispensas indevidas, concorrendo para tais práticas, os particulares JUAREZ, JUVANETE e ADRIANO, **representantes (legais e de fato) da empresa contratada**, Juvanete Barreto Freire ME ( **Brasmed Veterinária** ).

Ainda segundo a denúncia, nos exercícios de 2019 e 2020, os denunciados JUAREZ e JUVANETE, de forma livre, consciente e voluntária, teriam constituído e colocado em pleno funcionamento a **empresa fictícia Juvanete Barreto Freire ME ( Brasmed Veterinária )**, visando a **eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude, uma vez que as verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela Brasmed Veterinária estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público**, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, a saber, o SIMPLES NACIONAL, benéfico em relação às demais.

A denúncia ofertada baseiou-se nos elementos de prova colhidos no âmbito do **IPL nº 2020.0040229 (Inquérito Policial nº 0808880-97.2020.4.05.8300)**, que foi instaurado pela Polícia Federal, em 29/04/2020, para **apurar supostas ilegalidades na compra de aparelhos respiradores por parte da Prefeitura do Recife, representada pela Secretaria de Saúde, supostamente com recursos do Ministério da Saúde repassados para fomento e ações de combate à COVID-19**.

Em face do panorama, o MPF ofertou denúncia contra os recorridos, imputando-lhes os crimes previstos no 89 da Lei n.º 8.666/93; no 312 do Código Penal; no 2º, I, da Lei nº 8.137/93; e no 273, §§1º e 1º-B, I e VI, do Código Penal.

Diante da peça acusatória, o juízo federal proferiu a decisão recorrida nos seguintes termos:

(...)

Observa-se, da análise da documentação anexada aos autos do IPL, que a **Prefeitura do Recife, por meio da Secretaria de Saúde, considerando a necessidade de combater a situação excepcional de saúde pública vivenciada no mundo (pandemia da COVID19)**, e embasada na Lei Federal nº 13979/20 (que prevê

hipótese de **Dispensa de Licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao atendimento do cenário atual** ), firmou **dois contratos de aquisição de aparelhos respiradores, mediante dispensa de licitação** o, além de um **termo aditivo** , com a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE - **BRASMED VETERINÁRIA** , CNPJ nº 35.177.684/0001-86, **totalizando a compra de 500 (quinhentos) aparelhos, pelo montante global de R\$ 11.550.000,00** (onze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil reais).

O **primeiro contrato firmado, de nº 4801.01.18.2020** , datado de 30/03/2020 e referente à Dispensa de Licitação nº 108/2020, tinha como objeto a **compra de 200 (duzentos) respiradores pulmonares adultos e pediátricos** , no valor unitário de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 4.300.000,00 (quatro milhões e trezentos mil reais).

Em seguida, em 03/04/2020, visando à aquisição de **mais 100 (cem) respiradores pulmonares adultos e pediátricos** , foi celebrado o **1º Termo Aditivo do Contrato nº 4801.01.18.2020** , com acréscimo de R\$ 2.150.000,00 (dois milhões, cento e cinquenta mil reais) ao valor originário, resultando no valor global de R\$ 6.450.000,00 (seis milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais).

Por fim, com base na Dispensa de Licitação nº 129/2020, foi firmado o **contrato nº 4801.01.26.2020** , datado de 06/04/2020, referente **à aquisição de mais 200 (duzentos) respiradores pulmonares adultos e pediátricos** , desta feita no valor unitário de R\$ 25.500,00 (vinte e cinco mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais).

Nos Ids. 4058300.18838265 a 4058300.18839571, consta cópia integral dos procedimentos de Dispensa de Licitação em análise.

Ao tomar conhecimento, via Diário Oficial do Recife, dos procedimentos de Dispensa acima mencionados, o Ministério Público de Contas de Pernambuco iniciou pesquisas a respeito das despesas empenhadas, constatando, além de indícios de irregularidades relativos à empresa contratada, outras possíveis irregularidades que poderiam indicar um esquema dirigido a prejudicar o erário, que contaria, inclusive, com eventual participação de servidores públicos.

O Ministério Público de Contas apontou, primeiramente, o fato de que, no mesmo dia em que requisitou à Secretaria Municipal de Saúde os procedimentos de Dispensa de Licitação (20/04/2020), dando início às apurações internas, houve alteração nas notas de empenho, no que se refere à **fonte do pagamento** , modificando-se o código 114 (Fundo Municipal de Saúde) pelo 108 (empréstimos FINISA/CAIXA), o que, em análise preliminar, seria **indício da tentativa de se ocultar a possível utilização de recursos do SUS, decorrentes de repasses de verbas federais ao Fundo Municipal de Saúde, na empreitada criminosa** .

Diante dos indícios iniciais que, em momento ainda bastante incipiente das investigações, apontavam para a **provável utilização de recursos federais** , este juízo, por meio de decisões da eminente magistrada federal que, à época, presidia os procedimentos judiciais correlatos, entendeu que estaria **justificada a competência da Justiça Federal** para as medidas judiciais necessárias na fase de investigação, considerando-se a **concreta possibilidade de utilização, na prática criminosa, de verbas federais repassadas à municipalidade, no âmbito do SUS** .

Foram requeridas diversas **medidas cautelares** pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público Federal, apreciadas, pela magistrada então responsável, nos autos dos procedimentos nº 0808861-91.2020.4.05.8300, nº 0809440-39.2020.4.05.8300 e nº

0810180-94.2020.4.05.8300, dentre as quais **buscas e apreensões**, bem como **quebras dos sigilos fiscais e bancários dos investigados**.

Inicialmente, em 22/05/2020, nos autos do **Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0808861-91.2020.4.05.8300**, foi deferida a busca e apreensão nos endereços de ADRIANO CESAR DE LIMA CABRAL, JUVANETE BARRETO FREIRE, JUAREZ FREIRE DA SILVA, sede da empresa BRASMED VETERINÁRIA - BRMD PRODUTOS CIRÚRGICOS EIRELI e sede da empresa BIOEX EQUIPAMENTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTD, e autorizado o compartilhamento, com a Controladoria Geral da União, a Receita Federal, o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, das provas obtidas com a investigação (decisão id. 4058300.14533737 do procedimento nº 0808861-91.2020.4.05.8300).

Em 24/05/2020, na **Medida Cautelar Inominada nº 0809440-39.2020.4.05.8300**, foi decretado o **impedimento de trânsito, venda ou quaisquer ajustes** envolvendo os 35 (trinta e cinco) ventiladores pulmonares BR 2000, da BIOEX, adquiridos pelo Município do Recife, como meio de **preservação da prova** para vistoria pelo TCE/PE e pela CGU (decisão id. 4058300.14541426 do processo nº 0809440-39.2020.4.05.8300).

Na data de 27/05/2020, após nova representação da Autoridade Policial nos autos do **Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0808861-91.2020.4.05.8300**, foi deferida a busca e apreensão nos endereços de JAILSON DE BARROS CORREIA e do Gabinete da chefia da Secretaria de Saúde do Município de Recife/PE (decisão id. 4058300.14574597 do processo nº 0808861-91.2020.4.05.8300).

Somente após o cumprimento das medidas, quando tomou conhecimento das investigações, JAILSON DE BARROS CORREIA peticionou no IPL nº **0808880-97.2020.4.05.8300 (IPL nº 2020.0040229)**, requerendo o **reconhecimento da suposta incompetência desta Justiça Federal** para o processamento do **feito** e dos **procedimentos associados**, com a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual de Pernambuco, sob o argumento de que as supostas condutas que lhe são atribuídas, investigadas, à época, no âmbito do inquérito, **não teriam por objeto recursos federais, motivo pelo qual inexistiria interesse da União no feito**.

O pedido foi autuado como procedimento autônomo, de nº 0809845-75.2020.4.05.8300, e, após a oitiva do MPF, que se manifestou pela **competência da Justiça Federal** para o processamento do feito (id. 4058300.14763315), a Juíza Federal que presidia o feito proferiu a seguinte decisão, em 12/06/2020 (id. 4058300.14765178):

"A Prefeitura do Recife, por meio da Secretaria de Saúde, considerando a necessidade de **combater a situação excepcional de saúde pública vivenciada no mundo (pandemia do novo Coronavírus - COVID19)**, e embasada na Lei Federal nº 13979/20 (que prevê hipótese de Dispensa de Licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao atendimento do cenário atual), firmou **dois contratos de aquisição de aparelhos respiradores, mediante dispensa de licitação**, além de um **termo aditivo**, com a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE - BRASMED VETERINÁRIA, CNPJ nº 35.177.684/0001-86, **totalizando a compra de 500 (quinhentos) aparelhos pelo montante global de R\$ 11.550.000,00** (onze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil reais).

**A fonte de pagamento seria de recursos repassados pelo Governo Federal ao município, por meio do Fundo Municipal de Saúde (código 114), posteriormente alterada para a de código 108 (empréstimos FINISA/CAIXA).** Segundo o MPF, a

mudança da fonte de recursos seria justamente para **burlar os órgãos de controle e afastar a competência federal** o que, por si só, precisa ser devidamente investigado, mantendo-se os autos no âmbito da Justiça Federal.

**A suspeita de utilização de recursos federais na empreitada criminosa, portanto, existe, sendo fundamentada, inclusive, nos constantes repasses pelo Governo Federal de quantias às municipalidades para o combate ao Covid-19. Somente com o encerramento das investigações será possível a confirmação a respeito dessa utilização, inclusive sob a forma tentada ou na forma de arrependimento posterior, sendo prematuro, no presente momento, falar-se em incompetência da Justiça Federal para exame do feito.**

**Nenhuma ilegalidade existe na manutenção do IPL nº 2020.0040229 sob a presidência da Polícia Federal, pois existe justa causa para a instauração do procedimento investigatório e há fatos relatados que, se confirmados, firmam a competência desta Justiça Federal para analisar o feito. Importa destacar, ainda, a inexistência de qualquer impedimento legal para a instauração de inquérito e realização das investigações pela Polícia Federal, ainda que posteriormente se conclua pela competência jurisdicional estadual, pois a análise acerca da competência desta Justiça Federal somente será possível após a conclusão das diligências já determinadas, e mediante um exame minucioso do conjunto probatório que vier a ser produzido nos autos do IPL, para se averiguar se, de fato, houve utilização de recursos públicos na prática dos delitos.** Convém mencionar que a devolução dos recursos, por si só, não afasta a competência, pois, como dito acima, pode se tratar de hipótese de tentativa ou arrependimento posterior, o que também depende do encerramento das investigações. Por fim, convém mencionar que o colendo **Superior Tribunal de Justiça, por considerar que a responsabilidade sobre o Sistema Único de Saúde, financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 198, § 1º, da Constituição Federal, é solidária para os referidos entes, e que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação, sendo certo que eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal e da Súmula nº 208 do STJ (HC 510584/MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - T5 - Dje 19 / 12 / 2019) .**

Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido formulado no Id. 4058300.14617364, mantendo, em razão disso, a competência desta Justiça Federal para apreciação do feito até o encerramento das investigações ou até que definitivamente esclarecidas as questões pertinentes ao interesse da União no presente caso."

Contra a decisão que indeferiu o pedido de declaração de incompetência, a Defesa de JAILSON DE BARROS impetrou *habeas corpus* no Egrégio TRF da 5ª Região, distribuído sob o nº 0807015-10.2020.4.05.0000, tendo sido denegada a ordem, por unanimidade, em 28/07/2020. A Defesa interpôs Recurso Ordinário ao Colendo STJ (RHC nº 135297/PE), da decisão do TRF da 5ª Região, decidido, em 23/02/2021, por unanimidade, no sentido da negativa de provimento.

Foram, ainda, deferidas por este Juízo, em 20/07/2020, medidas de busca e apreensão nos endereços da: a.1) Residência de JUAREZ FREIRE DA SILVA, CPF 488.164.777-68; a.2) Residência de FELIPE SOARES BITTENCOURT, CPF 051.603.514-26 (dois endereços); a.3) Residência de MARIAH SIMOES DA MOTA LOUREIRO AMORIM BRAVO, CPF 052.201.284-18 (endereço atualizado por meio

da petição de Id. 4058300.15210393); a.5) Secretaria de Saúde de da Prefeitura de Recife/PE (salas de FELIPE SOARES BITTENCOURT e MARIAH BRAVO).

A Defesa de JAILSON DE BARROS **reiterou o pedido de declaração de incompetência, que foi, novamente, indeferido** , em 14/08/2020.

Contra a referida decisão, a Defesa de JAILSON DE BARROS impetrou **novo habeas corpus , cuja ordem também foi denegada pelo TRF da 5ª Região, no dia 20/10/2020 (HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000).**

Em 30/04/2021, as **investigações** conduzidas no IPL nº 2020.0040229-SR/PF/PE foram **encerradas** e os autos foram remetidos ao MPF, que ofertou **denúncia** , em 21/05/2021.

Somente com a conclusão das investigações, e diante de todos os elementos de convicção posteriormente apresentados pela Polícia Federal, foi, finalmente, possível a este Juízo analisar, de forma exaustiva, todo o contexto da suposta empreitada criminosa e **concluir pela incompetência desta Justiça Federal** para a apreciação do feito, o que será demonstrado a seguir.

No âmbito da Dispensa de Licitação nº 108/2020, cuja cópia integral do procedimento encontra-se acostada nos Ids. 4058300.18838269 a 4058300.18838974, foi feita a dotação orçamentária para bloqueio dos valores a executar, com previsão de fonte do custeio a 0114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL. Conforme se observa da Nota de Empenho nº 2020.01957, elaborada com o valor total da compra, a **fonte utilizada foi, de fato, a 0114, vinculada ao Fundo Municipal de Saúde - FMS** .

Em 01/04/2020, em face do recebimento de parte do material contratado, foi elaborada a Nota de Empenho nº 2020.01957-01, para pagamento do valor de R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais). No referido documento, consta como **fonte de custeio a 114, prevista na dotação orçamentária.**

Posteriormente, em 20/04/2020, foi elaborada **Nota de Anulação de Empenho** , para o fim de constar, para os futuros pagamentos, referentes ao valor restante da contratação (R\$ 3.225.000,00), a fonte **108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO FINISA** . A dotação orçamentária do contrato passou a prever a mencionada fonte de custeio.

**O mesmo ocorreu no âmbito da Dispensa de Licitação nº 129/2020** , cuja cópia integral encontra-se acostada nos Ids. 4058300.18838983 a 4058300.18839556. A **dotação orçamentária previu como fonte do custeio a 0114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL** , tendo sido elaborada a Nota de Empenho nº 2020.02168, em 06/04/2020, prevendo, para pagamento de todo o material contratado, no montante de R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais), a fonte de custeio mencionada.

Não obstante, em 20/04/2020, **antes que houvesse qualquer pagamento objeto do contrato em questão** , foi elaborada a **Nota de Anulação do Empenho nº 2020.02168, para trocar a fonte para a 108- OPERAÇÕES DE CRÉDITO FINISA.**

Nos termos do que restou demonstrado acima, as **fontes mencionadas são vinculadas ao Fundo Municipal de Saúde - FMS** , que recebeu **diversos repasses de verbas do Ministério da Saúde para fins de combate à pandemia no âmbito do SUS** , motivo pelo qual, anteriormente à conclusão das investigações sobre a efetiva origem dos recursos financeiros utilizados, havia fortes indícios de utilização de recursos federais na prática criminosa investigada.

Não obstante, ao relatar o inquérito policial em questão, ao fim das investigações, a **Autoridade Policial** consignou:

**"(...) No caso dos contratos objeto desta investigação, em decorrência do distrato firmado antes da conclusão das obrigações estabelecidas, somente um pagamento chegou a ser realizado. Tal pagamento foi efetuado através de ordem bancária, com utilização de conta do Fundo Municipal de Saúde de Recife. Necessário esclarecer, por oportuno, que obtido extrato da referida conta junto ao Banco do Brasil, via sistema SIMBA, observou-se que não houve aporte de recursos do Ministério da Saúde em data próxima à do único pagamento realizado no interesse desses contratos . (...)"** (fls. 15 do Id. 4058300.18820782; grifos nossos)

Em paralelo, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco realizou fiscalização para apurar irregularidades nas contratações objeto das dispensas de licitação ora em análise, procedimento distribuído no mencionado órgão sob o nº 20100095-7. A Auditoria, visando a atender despacho do Conselheiro Relator do procedimento, elaborou um **Relatório Complementar para esclarecer sobre qual fonte de recursos - orçamentária/financeira - foi utilizada nos desembolsos ocorridos nas referidas contratações** (Id. 4058300.17990209 do Procedimento nº 0809845-75.2020.4.05.8300).

A Auditoria do TCE/PE observou, inicialmente, que o **Fundo Municipal de Saúde do Recife recebeu do Ministério da Saúde o montante total de R\$ 384.312.537,38** (trezentos e oitenta e quatro milhões, trezentos e doze mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 377.913.772,38 (trezentos e setenta e sete milhões, novecentos e treze mil, setecentos e setenta e dois reais e trinta e oito centavos) para ações de custeio e R\$ 6.398.765,00 (seis milhões, trezentos e noventa e oito mil, setecentos e sessenta e cinco reais) para ações de investimento.

Segundo esclarecido, os valores para fins de custeio foram depositados na Conta Corrente nº 11572-X, Agência 3234-4, do Banco do Brasil, ao passo que os valores para fins de investimento foram depositados na Conta Corrente nº 11581-9, Agência 3234-4, do Banco do Brasil.

No que diz respeito ao valor, de R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais), utilizado para quitar parte do contrato relativo à Dispensa de Licitação nº 108/2020, a Auditoria constatou que o pagamento da despesa foi concretizado através de DOC ou TED eletrônico, no dia 01/04/2020, tendo sido a conta debitada a do Fundo Municipal de Saúde - Banco 001, Agência 3234, Conta Corrente nº 105836-3. Nas pesquisas realizadas pela Auditoria, verificou-se que a mencionada conta bancária é utilizada para movimentação dos créditos oriundos do próprio Tesouro Municipal.

Nesse contexto, a Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco concluiu que a **Conta Bancária nº 105836-3 não se encontra no rol daquelas destinadas ao recebimento dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, na modalidade Fundo a Fundo, ou para qualquer outra aplicação específica de verbas federais (convênios, acordo, ajustes e outros instrumentos congêneres).**

Como se observa da análise das conclusões a que chegaram tanto a Autoridade Policial quanto a Auditoria do TCE/PE, **não foram confirmados os indícios inicialmente existentes de que recursos repassados pelo Ministério da Saúde à municipalidade teriam sido utilizados para a prática supostamente criminoso** .

A análise minuciosa realizada pela Auditoria do TCE/PE nas contas bancárias do Fundo Municipal de Saúde de Recife/PE e a **inexistência de depósitos oriundos do**

**Ministério da Saúde** , constatada pela Autoridade Policial, na conta corrente utilizada para pagamento da quantia de R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais), evidenciam que **não foram utilizados recursos federais, pela Secretaria de Saúde do Recife/PE, para pagamentos decorrentes da contratação objeto da denúncia, o que demonstra que os supostos crimes relacionados aos contratos não teriam sido praticados "em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas "** (art. 109, IV, da Constituição).

**Consequentemente, também não merece acolhimento o argumento do MPF de que a alteração da fonte de recursos 114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL para a 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA tinha por finalidade burlar os órgãos de controle federais, bem como a afastar a competência da Justiça Federal, uma vez que, como agora constatado, desde a contratação, a dotação orçamentária previa o pagamento com verbas exclusivamente do Tesouro Municipal, e não com verbas de origem federal, o que somente restou evidenciado com o fim das investigações, no âmbito policial, e da fiscalização realizada pelo TCE/PE.**

Noutro giro, observa-se que, **de fato, as verbas utilizadas na suposta empreitada criminosa pertencem ao Fundo Municipal de Saúde do Recife, criado para gerir as verbas municipais a serem aplicadas no âmbito do SUS .**

**No entendimento do MPF e da Autoridade Policial, a utilização de recursos de quaisquer origens, ainda que não oriundos da União, desde que importe em ações do Sistema Único de Saúde, atrairia a competência federal para a apreciação de casos como o presente.**

Entendo, **diferentemente** , que a Justiça Federal não é competente para processar e julgar todo e qualquer crime praticado no território nacional, na esfera de qualquer município, estado ou do Distrito Federal, que esteja relacionado ao Sistema Único de Saúde, mas, nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República, apenas aqueles que sejam especificamente praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, como na hipótese em que são utilizadas verbas de origem federal, sujeitas à fiscalização dos órgãos federais de controle, o que, como o relatório da autoridade policial e a auditoria realizada pelo TCE/PE revelaram, não é a hipótese das infrações penais objeto da denúncia ora examinada.

Examinando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, verifico que, no caso de crimes praticados no contexto do Sistema Único de Saúde, tais tribunais vêm, **em alguns julgados** , rejeitando a tese de que a eventual incorporação de verbas de origem federal ao Fundo de determinado ente da federação relacionado às infrações penais seja óbice, por si só, ao reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Ressalta-se, no entanto, que não é este o caso dos autos, na medida em que, pelo que apurado pela Polícia Federal e pela auditoria realizada pelo TCE/PE, como já enfatizado, não houve, na suposta prática delitiva, utilização de qualquer verba de origem federal, ainda que incorporada pelo Município de Recife. No caso concreto, portanto, não há qualquer evidência de que tenha havido utilização de verba originariamente federal, ainda que já incorporada ao patrimônio municipal.

Além disso, analisando-se, atentamente, o inteiro teor de diversos julgados do STF e do STJ, adiante referidos, percebe-se que, nos casos de crimes praticados no contexto do SUS em que foi reconhecida a competência da Justiça Federal, havia, dentre os fatos juridicamente relevantes relatados, a utilização, no âmbito dos entes federados, de

alguma verba de origem federal, repassada, por qualquer modo (transferência Fundo a Fundo, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres), pela União, no âmbito do SUS, ainda que, conforme alguns julgados, eventualmente já incorporados pelo município, estado ou Distrito Federal.

Dessa circunstância, extrai-se, interpretativamente, que não parece ser a finalidade do STF e do STJ reconhecer, como pretendido pelo MPF e pela autoridade policial, de forma indiscriminada, a competência da Justiça Federal para processar e julgar todo e qualquer crime praticado, no âmbito de um município, envolvendo o SUS, mas reconhecê-la sempre que houver, na infração penal, **alguma utilização de verbas decorrentes de repasses federais**, independentemente do meio utilizado pela União para transferir tais recursos (transferência Fundo a Fundo, convênios, acordos, ajustes, dentre outros), e, de acordo com alguns julgados, ainda que se trate, eventualmente, de montante incorporado ao patrimônio municipal.

Os seguintes julgados do STJ e do STF são elucidativos exemplos no sentido de que a competência da Justiça Federal vem sendo reconhecida, quanto aos crimes praticados na esfera do SUS de municípios, estados e do Distrito Federal, **quando utilizados recursos previamente repassados, de algum modo, pela União, ao ente federado, no caso concreto**, justificando-se, em razão, disso a competência da Justiça Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A Constituição Federal, conforme a redação do art. 71, VI, determina que **o repasse de qualquer recurso da União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município** sujeita-se à fiscalização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União. 2. As **verbas transferidas** pelo SUS aos fundos dos entes federados, **embora incorporadas aos respectivos fundos, não deixam de ser federais**, pois, conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União, "a competência fiscalizadora do TCU **decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS** para Estados, Distrito Federal e Municípios", nos termos da Decisão-TCU n. 506/1997-Plenário-Ata 31/97, de modo que "os **recursos repassados pela União no âmbito do SUS**, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde **pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo**". 3. Na espécie, o Tribunal de Contas da União, nos Autos n. TC 020.078/2020-0, assentou que "**os recursos financeiros utilizados na contratação em exame são oriundos da União, repassados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS**, como crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, atraindo a competência deste Tribunal para a fiscalização de sua utilização", e concluiu que, "uma vez confirmados os indícios, [...] o caso requer também o exercício do controle punitivo pelo TCU, exigindo a identificação dos responsáveis pelas irregularidades observadas e, por conseguinte, a realização das audiências cabíveis no momento processual oportuno". 4. Segundo os elementos dos autos, no que tange ao Procedimento n. 0060.00106136/2020-61 (notas de empenho 2020NE03524, 2020NE04018 e 2020NE04019); ao Procedimento n. 0060.00159341/2020-29 (nota de empenho 2020NE03964); e aos Procedimentos n. 00060-00173692/2020-42 e n. 00060-00180684/2020-52 (fonte pagadora de código 138), **há indicação de rubrica orçamentária vinculada aos cofres da União**, particularmente ao Sistema Único de Saúde, de modo que as decisões das instâncias ordinárias vão de encontro aos critérios consagrados nas decisões do TCU e desta Corte Superior. 5. Mesmo identificada a incompetência do Juízo distrital, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou revogação, sendo o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para

refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por juízo que, à época, aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito. 6. Ao menos com o olhar contemporâneo ao julgamento deste writ, já com uma situação consolidada no tempo, inviável identificar-se motivo para anular ab initio, tal qual pretendido, a ação penal que transcorreu perante juízo criminal distrital, visto que, até o julgamento do caso pelo TCU, em 2/9/2020, não se revelava claramente a atribuição para o controle externo, até porque a Lei n. 13.979/2020, com base na qual foi realizado o procedimento licitatório em questão, não definiu, em seu art. 4º-K, a atribuição dos órgãos de controle. 7. Recurso provido para reconhecer a incompetência da 5ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF para processar e julgar a Ação Penal n. 0730627-73.2020.8.07.0001, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal, cabendo ao Juízo natural da causa decidir sobre a convalidação dos atos processuais. (STJ, RHC 142.308/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021; grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO MUNICIPAL PARA COMPRA DE MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR. DESVIO DE VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. INTERESSE DA UNIÃO. FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SÚMULA N. 208/STJ. COMPETÊNCIA FEDERAL. NEGADO PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior consolidou entendimento de que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, **as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo"** - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. Na mesma linha, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: ARE n. 1.015.386 AgR, Relator(a): Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/9/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 27/9/2018 PUBLIC 28/9/2018; ARE n. 1.136.510 AgR, Relator(a): Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/8/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 5/9/2018 PUBLIC 6/9/2018; RE n. 986.386 AgR, Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/1/2018 PUBLIC 1º/2/2018. 2. O Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão-TCU n. 506/1997 - Plenário assentou que, **no âmbito do SUS, os recursos repassados pela União aos Estados e Municípios , seja por intermédio de convênio, fundo a fundo ou por qualquer outro instrumento legal, constituem verbas federais** e, portanto, os serviços e ações de saúde decorrentes estão sujeitos à sua fiscalização. 3. **In casu, vários dos pagamentos indevidos efetuados pelo Município aos réus foram provenientes de transferências do SUS ou de convênios vinculados à saúde, o que evidencia o interesse da União na fiscalização da destinação dada aos recursos por ela repassados** , assim como a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União, em sede de controle externo. 4. Aplicável, assim, ao caso concreto, mutatis mutandis, o Enunciado n. 208, da Súmula do STJ que afirma que "compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal". 5. Reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação penal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 169.033/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 18/05/2020; grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PECULATO. SAÚDE PÚBLICA . CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO E A ORGANIZAÇÃO VITALE SAÚDE. DESVIO DE VERBAS

**PÚBLICAS . PRESTAÇÃO DE CONTAS À UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO CONVÊNIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. "A Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à **desvio ou à apropriação de verba federal** destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal" (STF, RE 696.533 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJe 26/09/2016). 2. "Consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior, o documento que instrumentaliza o convênio constitui peça chave para se aferir a competência na seara penal, dirimindo aparente conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ. São as cláusulas do convênio que revelam a necessidade ou não de a Municipalidade prestar contas à União sobre o cumprimento da avença" (STJ, HC 198.375/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017). 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar o Contrato de Gestão n.º 091/2016, firmado entre o Município de Campinas e a Organização Social Vitale Saúde, concluiu que a competência para processamento e julgamento da ação penal em questão é da Justiça estadual, porque, nos termos do referido contrato, há previsão expressa de que a fiscalização de execução do contrato será executada somente pelos órgãos municipais, o que demonstraria "que **tais verbas estão inteiramente incorporadas ao patrimônio municipal de Campinas**". 4. Da acurada leitura do Convênio n.º 091/2016, celebrado entre o Município de Campinas e a Organização Social Vitale Saúde, extrai-se que o acompanhamento, monitoramento, avaliação e fiscalização da execução ficou a cargo dos órgãos municipais, não havendo nenhuma cláusula prevendo a necessidade de a Municipalidade prestar contas à União. 5. A hipótese é de competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do processo. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 481.220/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 18/11/2019; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. ELEVAÇÃO ARBITRÁRIA DE PREÇOS PARA LICITAÇÃO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DE SAÚDE. OPERAÇÃO SAÚDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. VERBAS DO SUS. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS FEDERAIS DE CONTROLE. ENUNCIADO N. 208, DA SÚMULA DO STJ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - É de competência da Justiça Federal o processamento de feito que apura eventual irregularidade na verbação de **verbas repassadas pela União a Unidade Federativa, através do SUS**. (Precedentes). II - Incide, em igual sede, para o caso, mutatis mutandis, o Enunciado n. 208, da Súmula do STJ que afirma que "compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal". III - A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. IV - A apreciação da presença de indícios de autoria, bem como de provas da materialidade, se não aferíveis de plano, demandam revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita, devendo os temas serem apreciados no curso da instrução e no julgamento da causa. V - Na hipótese, não há falar em aplicação do princípio da consunção entre o crime de resistência e o de desobediência, mormente neste momento processual, já que a avaliação da sua incidência demandaria profunda valoração probatória, devendo ser sopesada por ocasião da prolação da sentença. Recurso ordinário desprovido. (STJ,

RHC 59.287/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME PREVISTO NO ART. 288, 312 E 299, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º E 2º DA LEI Nº 9.613/98. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE - CISA. **RECURSOS ORIUNDOS DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RECURSOS DO SUS.** COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência da Justiça Federal para julgamento de infrações penais, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, está configurada quando a conduta criminosa afeta bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. 2. Na hipótese dos autos, **não restou constatada a aplicação de verbas federais no fundo gerido pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde - CISA**, inexistindo, inclusive na regra estatutária do consórcio, qualquer previsão acerca de repasses de valores de verbas que componham o Sistema Único de Saúde - SUS, **afetando, dessa forma, apenas interesses do Consórcio Intermunicipal e do próprio Município de Crissiumal/RS**. 3. Declarada a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 141.391/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 02/10/2015; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. DESVIO DE VERBAS DO SUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRERROGATIVA DE FORO. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. I - É de competência da Justiça Federal o processamento de feito que apura eventual irregularidade na **repassagem de verbas pela União a Unidade Federativa, através do SUS** (precedentes). II - Conforme o art. 68 da Lei Complementar 75/93, é atribuição da Procuradoria Regional da República a atuação em processos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais. Ordem denegada. (STJ, HC 112.617/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 02/02/2009; grifos nossos)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PECULATO. RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. **DANO A BENS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. JUSTIÇA ESTADUAL**. - Em sede de ação penal fundada em acusação por **desvio de verbas do Sistema Único de Saúde (SUS)**, **na qual não se demonstrou a ocorrência de dano a bens da União**, **não procede a pretensão de deslocamento do feito para a Justiça Federal**. - Habeas-corpus denegado. (STJ, HC 15.420/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2001, DJ 22/10/2001, p. 355. grifos nossos)

COMPETÊNCIA - MEDICAMENTOS - MATERIAIS HOSPITALARES - DESVIO - **FUNDO NACIONAL DE SAÚDE** - JUSTIÇA FEDERAL. Compete à Justiça Federal apreciar processo-crime versando o desvio de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde, considerada a atribuição dos órgãos de controle federais fiscalizarem a respectiva aplicação. Precedente: recurso extraordinário nº 196.982/PR, relator o ministro Néri da Silveira, acórdão publicado no Diário da Justiça de 27 de junho de 1997. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Descabe a fixação de honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, quando se tratar de extraordinário formalizado em processo cujo rito os exclua. (STF, RE 986386 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018; grifos nossos)

EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Ação penal. Crime de peculato, em face de **desvio, no âmbito estadual, de dotações provenientes do orçamento da União Federal**, mediante convênio, e destinadas ao Sistema Único de Saúde - SUS. 3. A

competência originária para o processo e julgamento de crime resultante de desvio, em Repartição estadual, de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde - SUS, é da Justiça Federal, a teor do art. 109, IV, da Constituição. 4. Além do interesse inequívoco da União Federal, na espécie, em se cogitando de recursos repassados ao Estado, os crimes, no caso, são também em detrimento de serviços federais, pois a estes incumbe não só a distribuição dos recursos, mas ainda a supervisão de sua regular aplicação, inclusive com auditorias no plano dos Estados. 5. Constituição Federal de 1988, arts. 198, parágrafo único, e 71, e Lei Federal nº 8080, de 19.09.1990, arts. 4º, 31, 32, § 2º, 33 e § 4º. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido, para reconhecer a competência de Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo envolvimento de ex-Secretário estadual de Saúde. (STF, RE 196982, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/1997, DJ 27-06-1997 PP-30247 EMENT VOL-01875-09 PP-01779; grifos nossos)

Também não merece prosperar o argumento do MPF de que a competência da Justiça Federal, no presente caso, decorreria da responsabilidade legal da União de acompanhar e supervisionar a aplicação das verbas financeiras destinadas ao SUS, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/92. Isso porque o citado dispositivo legal exige, na hipótese suscitada, que a fiscalização em questão envolva recursos repassados, no contexto do SUS, pela União (Ministério da Saúde), a estados e municípios, o que, como já fundamentado, não se aplica ao caso concreto, em que foi demonstrada a utilização de recursos de origem, exclusivamente, municipal. Eis o conteúdo do dispositivo analisado:

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

(...)

**§ 4º O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei (grifos nossos).**

Assim, **no presente caso , comprovado que não foram utilizadas verbas federais na suposta prática delituosa, inexistente, para o específico fim do art. 109, IV, da Constituição, interesse jurídico direto da União no processamento e julgamento das infrações penais objeto da denúncia, afastando-se, por consequência, a competência desta Justiça Federal.**

Realço que não há qualquer incompatibilidade entre a conclusão acima e o decidido pelo Egrégio TRF da 5ª Região nos autos do HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000, uma vez que os eminentes Desembargadores Federais deixaram claro, no acórdão em questão (id. 4050000.23069858), que a competência da Justiça Federal estaria sendo reconhecida, naquele momento ainda incipiente das investigações, em razão de, à época, ainda não ser possível, em contrariedade aos indícios então existentes, excluir a hipótese de terem sido utilizados recursos federais na suposta prática delitiva, o que, naturalmente, demandaria aprofundamento das investigações e cuja dilação probatória seria incompatível com o rito do *habeas corpus* . Elucidativo, nesse sentido, o seguinte excerto do acórdão referido:

"(...) 38. Observa-se, outrossim, a partir de todo o debate travado nestes autos, que a **avaliação da principal tese sustentada pelos impetrantes no tocante à origem dos recursos empregados na compra de respiradores (não utilização de verbas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e exclusivo emprego de recursos associados a operações**

de crédito *SWAp* Educação do BIRD, ao financiamento pactuado com a CEF ou a verbas exclusivamente municipais advindas da arrecadação de tributos) **demanda produção probatória a ser realizada com o auxílio de peritos em Auditoria e Contabilidade Públicas, o que é absolutamente incompatível com a estreita via do Habeas Corpus**, remédio que exige, obviamente, irrefutável prova pré-constituída, não sendo, por conseguinte, possível declarar a incompetência reclamada pelos impetrantes.

39. Elencadas as razões que impossibilitam, **por ora**, o reconhecimento de suposta incompetência da Justiça Federal neste caso, registra-se, por fim, que: (...) **c) não inequivocamente esclarecida, ainda**, sequer a ocorrência de prática criminosa e **as suas potenciais circunstâncias**, **não se pode rechaçar a hipótese de**, em caso de efetiva prática delitiva, **terem sido utilizadas verbas federais originárias do MINISTÉRIO DA SAÚDE**, o que, por si mesmo, também justifica a permanência do caso na esfera federal; **d) além de não ser possível, por enquanto, refutar a hipótese de uso de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE na aquisição dos respiradores** e ainda que possa, ulteriormente, vir a ser acatado o argumento dos impetrantes de que recursos percebidos através do Programa FINISA tenham sido destinados à compra em discussão, não se pode, em razão da origem dos próprios recursos do Programa FINISA (recursos da CEF cedidos à Edilidade em financiamento com termos financeiros diferenciados e específicas condições de aplicação), declinar a competência em favor da Justiça Estadual porque se, de fato, recursos do Programa FINISA tiverem sido empregados, por todo o exposto no tocante a este financiamento, será incontestes a competência federal; (...) **g) havendo a questão da competência de ser definitivamente dirimida com o avançar da persecução criminal** e prevalente, por ora, a competência da Corte Federal de Contas para a fiscalização da compra de respiradores em debate, não há que se cogitar de indevido duplo simultâneo escrutínio das contas municipais; (...) **j) não inequivocamente evidenciada, por ora**, suposta absoluta incompetência da Justiça Federal, não se apresenta ilegal constrangimento passível de reversão em sede de *Habeas Corpus* e não se revela inaplicável a Teoria da Aparência, havendo de ser integralmente rechaçados os pleitos de declaração da incompetência absoluta da Justiça Federal, de remessa do inquérito à Justiça Estadual e de decretação da nulidade das medidas investigativas operadas sob autorização da magistrada de 1º grau. (...)" (grifos nossos).

Como se pode constatar, a decisão do Egrégio TRF da 5ª Região acerca da competência da Justiça Federal, durante as investigações, foi provisória, baseada nos meros indícios, à época, de utilização de recursos federais, tendo ressalvado, em diversas passagens, que a decisão definitiva acerca da competência do juízo federal dependeria do avanço das investigações e da produção de elementos de convicção sobre a efetiva utilização ou não dos recursos federais na suposta prática delitiva.

Dessa maneira, tendo sido evidenciado, pelo próprio aprofundamento das investigações, que não foram utilizadas verbas federais nos crimes supostamente praticados, esta decisão se encontra em plena harmonia com o que anteriormente decidido pelo TRF da 5ª Região, em relação ao aspecto examinado.

Por sua vez, não vislumbro que seja suficiente para a configuração de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse de empresa pública federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição, a mera circunstância de, supervenientemente à contratação, ter sido alterada, formalmente, a fonte de recursos dos contratos em análise, passando-se a prever a fonte 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA, sendo o FINISA um Programa instituído pela Caixa Econômica Federal para a concessão de financiamentos voltados ao setor público, nas áreas de infraestrutura e de saneamento.

Isso porque, como a conclusão das investigações revelou, os recursos concernentes a esta fonte não foram efetivamente utilizados para o pagamento das despesas decorrentes dos contratos em análise, referindo-se, tão somente, à mera programação formal da execução de parcelas futuras dos negócios jurídicos, que não chegaram a ser executadas, em razão das prévias rescisões contratuais. Como restou demonstrado, o único pagamento efetuado teve como fonte dos recursos a "114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL".

Logo, na medida em que o único pagamento realizado anteriormente à rescisão contratual e que se encontra abrangido no âmbito da materialidade dos crimes objeto da denúncia não foi realizado com recursos financiados pela Caixa Econômica Federal, não se verifica a prática de crime em detrimento de bens, serviços ou interesse da Caixa Econômica Federal, pela mera alteração formal da fonte de parcelas contratuais futuras, que nunca vieram a ser executadas, em razão de anterior rescisão dos contratos.

Tendo em vista que a denúncia diz respeito à parte dos contratos efetivamente executada, anteriormente às suas rescisões, e ao único pagamento efetuado, sem qualquer utilização de recursos oriundos da Caixa Econômica Federal, não constato lesão a bem, serviço ou interesse da referida empresa pública federal em decorrência da mera alteração formal, para fins de programação, da dotação orçamentária de parcelas futuras dos contratos, que nunca chegaram a ser executadas e que, consequentemente, não são abrangidas pelos supostos crimes objeto da acusação.

Não se vislumbra, assim, qualquer prejuízo direto efetivamente sofrido, em razão da suposta prática delitiva, pela Caixa Econômica Federal, que seja capaz de atrair a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição.

Também em relação à conclusão acima, não há incompatibilidade, mas harmonia, com o respeitável acórdão proferido pelo Egrégio TRF da 5ª Região nos autos do HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Isso porque, naquela oportunidade, as investigações ainda não haviam sido encerradas, havendo dúvidas, inclusive, acerca da efetiva utilização ou não dos recursos provenientes do contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal. Foi a partir de tal premissa hipotética (eventual uso efetivo de recursos captados do Programa FINISA), a ser futuramente verificada, com o avanço das investigações, que os eminentes Desembargadores Federais vislumbraram a possibilidade de haver, no caso, interesse da CEF, para fins de justificar a competência desta Justiça Federal.

A esse respeito, convém transcrever parte relevante do voto do Relator, em que fica claro que o tribunal entendera que a Justiça Federal seria competente, em razão da prática de suposto crime em detrimento de bem, serviço ou interesse da Caixa Econômica Federal, se, e somente se, viesse a ser confirmada, pelas investigações, a hipótese de que foram efetivamente utilizados (e irregularmente aplicados) recursos oriundos do contrato celebrado pelo Município de Recife e pela empresa pública federal, no contexto do FINISA:

"37. (...) Em consequência de todo o exposto no tocante ao aludido financiamento tomado pela Edilidade, constata-se que:

**a) mesmo que tivessem sido inequivocamente comprovadas - o que não foi - a aplicação de recursos do financiamento nas compras dos respiradores** e a aceitação da CEF quanto à modificação dos projetos/ações referidos no contrato, não se controverteria acerca de verba municipal livre de qualquer ônus;

**b) pactuado o financiamento com a CEF e estabelecidas, pela CEF, as inúmeras**

cláusulas anteriormente mencionadas, haveria, nos termos do contrato de empréstimo, em caso de aditamento do contrato, patente interesse da CEF na aplicação dos recursos e na controvertida compra de respiradores, dada a previsão, na citada avença, do dever de integral atendimento, pela Edilidade, das disposições constantes da Lei nº 8.666/93 em qualquer aquisição de bens com recursos do financiamento, sob pena, inclusive, de antecipado vencimento do contrato e de imposição de sanções (multa e encargos contratuais);

c) sendo a CEF empresa pública federal e estabelecidas, em caso de descumprimento do contrato do financiamento com ela pactuado, penalidades em desfavor do MUNICÍPIO DO RECIFE, haveria, portanto, nos termos da Carta Constitucional, inegável interesse federal em qualquer evento que pudesse ensejar o antecipado vencimento do empréstimo (**aplicação de recursos do financiamento em finalidades não contratualmente previstas, caso se apurasse que os recursos em debate, ao arrepio das normas contratuais, tivessem sido utilizados na compra de respiradores**, e inobservância da Lei nº 8.666/93, se constatado, em caso de efetivo aditamento permissivo da compra de respiradores, direcionamento na aquisição destes equipamentos, por exemplo);

d) o aludido interesse federal teria motivado, inclusive, a inserção, no bojo do contrato de financiamento, de cláusula de sujeição do MUNICÍPIO DO RECIFE - PE a avaliações e exames variados passíveis de realização por diversos órgãos federais (órgãos de controle, inclusive), como a CGU, o TCU e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL;

e) em outras palavras, **mesmo se fosse aceita** a principal **linha defensiva** dos impetrantes (não utilização de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e **efetivo emprego de recursos advindos do FINISA na compra dos respiradores**), não se poderia, no presente momento processual, afastar a competência da Justiça Federal tanto em razão de a CEF qualificar-se como empresa federal e de ser evidente o seu interesse na apuração de possível direcionamento de hipotética compra **com recursos por ela fornecidos**, quanto em virtude da previsão de sujeição do MUNICÍPIO DO RECIFE - PE a fiscalização por diversos entes federais (CGU, TCU e MPF, em particular).

38. Observa-se, outrossim, a partir de todo o debate travado nestes autos, que **a avaliação da principal tese sustentada pelos impetrantes no tocante à origem dos recursos empregados na compra de respiradores** (não utilização de verbas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e exclusivo emprego de recursos associados a operações de crédito *SWAp* Educação do BIRD, **ao financiamento pactuado com a CEF** ou a verbas exclusivamente municipais advindas da arrecadação de tributos) **demandam produção probatória a ser realizada com o auxílio de peritos em Auditoria e Contabilidade Públicas, o que é absolutamente incompatível com a estreita via do Habeas Corpus**, remédio que exige, obviamente, irrefutável prova pré-constituída, não sendo, por conseguinte, possível declarar a incompetência reclamada pelos impetrantes.

39. Elencadas as razões que impossibilitam, **por ora**, o reconhecimento de suposta incompetência da Justiça Federal neste caso, registra-se, por fim, que: (...) **c)** não inequivocamente esclarecida, ainda, sequer a ocorrência de prática criminosa e as suas potenciais circunstâncias, não se pode rechaçar a hipótese de, em caso de efetiva prática delitiva, terem sido utilizadas verbas federais originárias do MINISTÉRIO DA SAÚDE, o que, por si mesmo, também justifica a permanência do caso na esfera federal; **d)** além de não ser possível, **por enquanto**, refutar a hipótese de uso de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE na aquisição dos respiradores e **ainda que possa, ulteriormente, vir a ser acatado o argumento dos impetrantes de que**

**recursos percebidos através do Programa FINISA tenham sido destinados à compra em discussão** , não se pode, em razão da origem dos próprios recursos do Programa FINISA (recursos da CEF cedidos à Edilidade em financiamento com termos financeiros diferenciados e específicas condições de aplicação), declinar a competência em favor da Justiça Estadual porque **se, de fato, recursos do Programa FINISA tiverem sido empregados** , por todo o exposto no tocante a este financiamento, será inconteste a competência federal; (...) **g) havendo a questão da competência de ser definitivamente dirimida com o avançar da persecução criminal** e prevalente, por ora, a competência da Corte Federal de Contas para a fiscalização da compra de respiradores em debate, não há que se cogitar de indevido duplo simultâneo escrutínio das contas municipais; (...) **j) não inequivocamente evidenciada, por ora** , suposta absoluta incompetência da Justiça Federal, não se apresenta ilegal constrangimento passível de reversão em sede de *Habeas Corpus* e não se revela inaplicável a Teoria da Aparência, havendo de ser integralmente rechaçados os pleitos de declaração da incompetência absoluta da Justiça Federal, de remessa do inquérito à Justiça Estadual e de decretação da nulidade das medidas investigativas operadas sob autorização da magistrada de 1º grau. (...)" (grifos nossos).

Constata-se, portanto, que o tribunal limitou-se, no acórdão acima examinado, a afirmar que, na hipótese de o avanço das investigações eventualmente demonstrarem que houve efetiva utilização de recursos oriundos do FINISA, para os desembolsos do Município de Recife que caracterizariam a suposta prática delitiva, estaria justificada a competência da Justiça Federal.

No entanto, a decisão colegiada em análise foi clara no sentido de que se trataria de mera hipótese, à época ainda não comprovada, e ressaltou que a decisão definitiva acerca da competência do juízo federal deveria ser tomada após o avanço das investigações, diante de elementos de convicção mais robustos acerca da efetiva origem dos recursos utilizados, seja no que tange ao emprego de verbas repassadas pela União, seja, no que interessa ao específico tópico ora abordado, em relação à utilização ou não de recursos do FINISA para os pagamentos realizados.

Ocorre que, como restou demonstrado anteriormente, **os recursos do financiamento não foram efetivamente utilizados para a compra dos respiradores** . A menção a supostas verbas provenientes da Caixa Econômica Federal deu-se apenas em razão da superveniente modificação formal da fonte de custeio na dotação orçamentária dos contratos, em relação a parcelas contratuais futuras, que nem sequer chegaram a ser executadas de fato, em razão da rescisão contratual realizada, e que não são objeto da acusação.

Em outras palavras: **nenhum pagamento alcançado pela acusação foi efetivamente realizado com recursos provenientes da Caixa Econômica Federal, no contexto do FINISA.**

Vale frisar, ainda, que a análise do tema pelo tribunal deu-se em sede de *habeas corpus* , remédio constitucional que não permite dilação probatória, e em momento em que as investigações ainda não haviam se encerrado, com carência de elementos de convicção, portanto, para uma definitiva análise sobre tais aspectos fáticos juridicamente relevantes.

Portanto, a presente decisão se coaduna com os fundamentos do aludido acórdão proferido pelo tribunal.

Outrossim, aduz o MPF, com a finalidade de justificar a competência desta Justiça Federal, que há conexão intersubjetiva e instrumental entre os crimes imputados, em especial com aqueles contra a ordem tributária. A respeito destes últimos, observam-se os seguintes fatos relatados na denúncia:

"(...) Nos exercícios de 2019 e 2020, os denunciados Juarez Freire da Silva e Juvanete Barreto Freire, de forma livre, consciente e voluntária, constituíram e colocaram em pleno funcionamento a empresa fictícia Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) visando eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude, uma vez que as verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela Brasmed Veterinária estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, benéfico em relação às demais. (...)"

De fato, da análise do contexto probatório produzido nos autos do IPL, é possível observar indícios fortes de que a JUVANETE BARRETO FREIRE ME foi fraudulentamente constituída para funcionar como empresa "laranja" na contratação com a Administração Pública, pois o início de suas atividades era bastante recente, datado de outubro de 2019, seu capital social era ínfimo, quando comparado ao valor dos contratos celebrados, e a empresa não possuía estrutura logística e operacional para efetuar o fornecimento dos produtos contratados, visto que não possuía em seus quadros nenhum empregado, além de não constarem bens em seu nome.

O endereço indicado em seu ato de constituição não corresponde ao de sua sede, tratando-se, em verdade, de endereço residencial de pessoas sem vínculo com a empresa.

Há fortes indícios, também, de que atuam na retaguarda do funcionamento da JUVANETE BARRETO FREIRE ME os integrantes de empresas interligadas a ela, principalmente o da BIOEX EQUIPAMENTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS, JUAREZ FREIRE DA SILVA.

Reforça essa conclusão o fato de que algumas das empresas ligadas à família de Juarez Freire da Silva vêm apresentando dificuldades financeiras, devedoras de créditos tributários que, somados, ultrapassam o montante de R\$ 9.966.683,12 (nove milhões, novecentos e sessenta e seis mil, seiscentos e três reais e doze centavos), o que evidenciara a impossibilidade de contratar com o Poder Público.

Por tal motivo, concluiu o MPF que "a criação da Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), por parte de Juarez Freire da Silva e Juvanete Barreto Freire, foi realizada com vistas a esquivar as demais empresas de suas responsabilizações fiscais e previdenciárias legalmente estabelecidas, bem como para fins de permitir o fornecimento ao Poder Público, dos produtos fabricados pelas empresas impedidas, o que ocorreu de modo ilegal na contratação realizada junto ao Município do Recife/PE." Além disso, "mantinham em fraude o fisco, uma vez que se utilizavam de empresa com maiores benefícios fiscais e taxaço simplificada, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, eximindo-se do pagamento de tributos federais."

Consigno, de início, que a criação da empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), **muito embora demonstrados os fortes indícios de irregularidades, não se deu exclusivamente para a contratação com o Município de Recife/PE objeto da denúncia**, o que se conclui da análise da data da constituição da empresa, que remonta a outubro de 2019, período anterior, inclusive, ao registro, no Brasil, dos primeiros casos associados à pandemia ocasionada pela COVID-19, que justificou as Dispensas de Licitação 108/2020 e 129/2020.

Assim, a suposta constituição irregular da Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) para a prática dos crimes tributários imputados ocorreu anteriormente à específica contratação com o município de Recife/PE, de modo independente desta, sob as perspectivas subjetiva e lógica, quando, à época, nem sequer era previsível o fornecimento, ao ente público, dos respiradores objeto dos negócios jurídicos

abrangidos pela denúncia, cuja necessidade somente surgiu com o superveniente advento da pandemia da COVID-19, tendo sido tornado público o primeiro caso, no Brasil, somente em fevereiro de 2020.

Inclusive, há nos autos registros de que a empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) contratou com outros entes públicos, a exemplo dos Municípios de Ipojuca/PE e Moreno/PE, e, possivelmente, do Município de Osasco/SP.

A alegada finalidade de obtenção fraudulenta de vantagem tributária por meio da constituição irregular da pessoa jurídica, portanto, concerne a fatos bem delimitados e logicamente autônomos em relação aos crimes supostamente praticados por meio dos contratos alcançados pela acusação, não guardando a hipotética fraude tributária relação direta com os desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações relatados nestes autos, inexistindo conexão entre os fatos.

Não há conexão intersubjetiva, na medida em que os crimes não foram simultâneos (por simultaneidade), bem como nem todos os investigados pela prática dos crimes de peculato e dos previstos na Lei nº 8.666/93 participaram do cometimento de eventuais crimes contra a ordem tributária, inexistindo acordo prévio, liame, e comunhão de esforços para a prática das distintas infrações (por concurso). Os crimes também não foram praticados por alguns dos réus em detrimento dos outros (por reciprocidade).

Do mesmo modo, não há conexão instrumental, na medida em que a prova de um dos crimes não depende da prova dos outros, tratando-se de crimes independentes. Como demonstrado, a constituição irregular da empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) para a alegada prática de crimes tributários se deu em momento anterior e de forma independente dos desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações supostamente praticados no âmbito da Secretaria de Saúde do Recife/PE.

**No presente caso, a prova de um crime não depende, de maneira alguma, da prova do(s) outro(s): a eventual comprovação de que a pessoa jurídica foi constituída fraudulentamente, em outubro de 2019, para praticar crimes tributários, absolutamente nada provaria no sentido de que foram praticados os desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações relacionados à contratação com o Município de Recife; por sua vez, comprovar os desvios de recursos públicos e os crimes da lei de licitações não contribuiriam decisivamente para a prova de que a pessoa jurídica foi constituída, em outubro de 2019, para a prática de crimes tributários.**

**Trata-se de fatos delitivos cuja tipicidade é, objetiva e subjetivamente, tão diversa que provar a ocorrência de um dos crimes não é logicamente determinante para provar a consumação do(s) outro(s).**

**Não há, assim, fundamento jurídico para se manter a competência desta Justiça Federal para processar e julgar os crimes de peculato e de dispensa ilegal de licitação objeto da acusação, ante a ausência de conexão probatória com os crimes tributários denunciados.**

Quanto aos fatos relacionados aos supostos **crimes tributários decorrentes da alegada constituição irregular da pessoa jurídica Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), por parte dos investigados JUVANETE BARRETO e JUAREZ FREIRE**, observa-se que este Juízo é **incompetente** para o seu processamento e julgamento, considerando o **local de consumação dos crimes**, tendo em vista o domicílio fiscal das empresas envolvidas, bem como o local em que registrado o contrato social da empresa alegadamente de fachada.

Como se observa dos autos, a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE ME foi constituída no **Estado de São Paulo**, possuindo endereço comercial na Rua Eliza Paschoeto Breda, 77, Vila Bressani, Paulínia/SP. Do mesmo modo, as demais empresas do grupo econômico familiar, supostamente beneficiadas com a alegada fraude tributária, possuem endereço comercial no Estado de São Paulo (Id. 4058300.18820429).

Em se tratando de crime **formal** contra a ordem tributária, conforme a classificação jurídica apresentada na denúncia (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90), e não de crime tributário material (em que o local da consumação seria aquele da constituição definitiva do crédito tributário), e tendo o MPF descrito a prática delitiva como correspondendo à conduta fraudulenta de constituir empresa de fachada, com o objetivo de eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, a consumação do crime teria ocorrido no Estado de São Paulo, local em que praticada a suposta fraude tributária e em que possuem domicílio fiscal a pessoa jurídica irregularmente constituída e as demais pessoas jurídicas do grupo empresarial alegadamente beneficiadas.

Consequentemente, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, é da Seção Judiciária de São Paulo a competência para processar e julgar o(s) crime(s) decorrente(s) de suposta constituição fraudulenta de pessoa jurídica em São Paulo, com o objetivo de eximir, total ou parcialmente, do pagamento de tributo(s) pessoas jurídicas com domicílio fiscal no mesmo Estado.

**Por fim, destaco que não há que se falar em nulidade de qualquer ato praticado, na fase de investigação, no âmbito deste juízo federal, em qualquer dos procedimentos judiciais relacionados aos fatos objeto da denúncia, tendo em vista que, até a conclusão das investigações, existiam robustos indícios de utilização de verbas federais na suposta prática delitiva, como devidamente fundamentado nas respectivas decisões, mantidas pelo Egrégio TRF no ponto.**

Como exaustivamente demonstrado na presente decisão, somente com o aprofundamento e com a conclusão das investigações, foi possível afastar, cabalmente, os indícios, até então existentes, de utilização de verba federal nos supostos crimes.

Assim, todos os atos praticados, na fase de investigação, nos diferentes procedimentos judiciais relacionados aos fatos narrados pela denúncia, foram realizados pelo juízo que era, à época, aparentemente competente, pois, diante dos elementos de convicção até então existentes, tudo levava a crer ser da Justiça Federal a competência absoluta, diante dos fortes indícios de emprego de recursos federais.

**Consequentemente, aplica-se a teoria do juízo aparente, motivo pelo qual deve ser reconhecida a validade de todos os atos praticados por este juízo federal até a presente decisão, na qual foi possível, pela primeira vez, analisar, de modo exaustivo, o recente relatório final das investigações, elaborado pela autoridade policial, e o relatório da auditoria do TCE/PE, também recentemente apresentado ao juízo, que, após o aprofundamento das apurações, convergiram para a conclusão de não utilização de verbas federais.**

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da aplicação da teoria do juízo aparente como fundamento para o reconhecimento da validade dos atos praticados em situações análogas:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal, conforme a redação do art. 71, VI, determina que o repasse de qualquer recurso da União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município sujeita-se à fiscalização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União.
2. As verbas transferidas pelo SUS aos fundos dos entes federados, embora incorporadas aos respectivos fundos, não deixam de ser federais, pois, conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União, "a competência fiscalizadora do TCU decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS para Estados, Distrito Federal e Municípios", nos termos da Decisão-TCU n. 506/1997-Plenário-Ata 31/97, de modo que "os recursos repassados pela União no âmbito do SUS, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo".
3. Na espécie, o Tribunal de Contas da União, nos Autos n. TC 020.078/2020-0, assentou que "os recursos financeiros utilizados na contratação em exame são oriundos da União, repassados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS, como crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, atraindo a competência deste Tribunal para a fiscalização de sua utilização", e concluiu que, "uma vez confirmados os indícios, [...] o caso requer também o exercício do controle punitivo pelo TCU, exigindo a identificação dos responsáveis pelas irregularidades observadas e, por conseguinte, a realização das audiências cabíveis no momento processual oportuno".
4. Segundo os elementos dos autos, no que tange ao Procedimento n. 0060.00106136/2020-61 (notas de empenho 2020NE03524, 2020NE04018 e 2020NE04019); ao Procedimento n. 0060.00159341/2020-29 (nota de empenho 2020NE03964); e aos Procedimentos n. 00060-00173692/2020-42 e n. 00060-00180684/2020-52 (fonte pagadora de código 138), há indicação de rubrica orçamentária vinculada aos cofres da União, particularmente ao Sistema Único de Saúde, de modo que as decisões das instâncias ordinárias vão de encontro aos critérios consagrados nas decisões do TCU e desta Corte Superior.
5. **Mesmo identificada a incompetência do Juízo distrital, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou revogação, sendo o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por juízo que, à época, aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito.**
6. Ao menos com o olhar contemporâneo ao julgamento deste writ, já com uma situação consolidada no tempo, inviável identificar-se motivo para anular ab initio, tal qual pretendido, a ação penal que transcorreu perante juízo criminal distrital, **visto que, até o julgamento do caso pelo TCU, em 2/9/2020, não se revelava claramente a atribuição para o controle externo**, até porque a Lei n. 13.979/2020, com base na qual foi realizado o procedimento licitatório em questão, não definiu, em seu art. 4º-K, a atribuição dos órgãos de controle.
7. Recurso provido para reconhecer a incompetência da 5ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF para processar e julgar a Ação Penal n. 0730627-73.2020.8.07.0001, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal, cabendo ao Juízo natural da causa decidir sobre a convalidação dos atos processuais.

(RHC 142.308/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ANTISSEPSIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INICIAL ACUSATÓRIA. ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS POR AUTORIDADE POLICIAL ESTADUAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Busca-se no presente recurso em habeas corpus o reconhecimento da nulidade da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal ao fundamento de que estaria "lastreada de elementos tomados por autoridade incompetente".

O Juízo de Primeiro Grau afastou a alegação de nulidade da inicial acusatória com esteio na Teoria do Juízo Aparente bem como ao fundamento de ausência de contaminação da ação penal com supostos vícios ocorridos durante a investigação criminal. Tais fundamentos foram reputados idôneos pelo Tribunal a quo.

**2. Nesta Corte Superior de Justiça é pacífica a aplicabilidade da Teoria do Juízo Aparente para ratificar medidas cautelares no curso do inquérito policial quando autorizadas por Juízo aparentemente competente.** No caso dos autos, sequer se faz menção a atos praticados por autoridade judicial incompetente em razão da matéria, mas tão somente se imputa nula a denúncia fundada em **elementos informativos colhidos pela investigação de policiais civis estaduais anteriormente à identificação de verbas federais, que levou o deslocamento da competência para a Justiça Federal.** Nesse contexto, atos meramente investigatórios praticados pela polícia civil estadual antes do reconhecimento do interesse da União podem ser aproveitados. **Uma vez admitida a Teoria do Juízo Aparente para o aproveitamento de atos decisórios emanados por autoridade judicial que à época era tida por competente, com maior razão podem ser ratificados atos meramente investigatórios praticados no curso de inquérito.**

3. Ademais, considerada a natureza jurídica do inquérito policial de procedimento investigatório inquisitivo, não se identifica violação à ampla defesa, porquanto eventuais máculas porventura existentes no inquérito não se comunicam para a ação penal, na qual será exercido o contraditório perante a autoridade judicial competente, conforme preceitua o devido processo legal. Precedentes.

4. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 122.565/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020; grifos nossos)

Logo, com fundamento na teoria do juízo aparente e no princípio da *translatio iudicii* (art. 3º do CPP c/c art. 64, §4º, do CPC/15), à luz da jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, são válidos todos os atos até então praticados nos procedimentos judiciais correlatos aos fatos objeto da denúncia, até que o juízo absolutamente competente decida acerca da sua ratificação.

Diante de todo o exposto, nos termos da fundamentação:

a) DECLARO a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA deste Juízo para processar e julgar os crimes tipificados no art. 312 do Código Penal e no art. 89 da Lei nº 8.666/93, cuja competência é da Justiça Estadual de Pernambuco;

b) DECLARO, com fundamento no art. 70 do Código de Processo Penal, a INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL deste Juízo para apreciar os crimes classificados na denúncia como tipificados no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, cuja competência é da

Seção Judiciária de São Paulo.

Assim sendo, remetam-se os presentes autos à Justiça Estadual de Pernambuco (comarca de Recife/PE), competente para a apreciação dos fatos relacionados no *item a* . Juntamente com os presentes autos, devem ser encaminhados todos os procedimentos associados, como o IPL, as medidas cautelares e demais petições criminais.

Extraia-se cópia integral destes autos, remetendo-a à Justiça Federal em São Paulo/SP, para regular processamento quanto ao *item b* .

Intimem-se as partes e a Polícia Federal.

Em suma, mediante a decisão recorrida, o juízo federal deu-se por incompetente sob os seguintes argumentos:

- Após as investigações, não teriam sido confirmados os indícios inicialmente existentes de que recursos repassados pelo Ministério da Saúde à municipalidade teriam sido utilizados para a prática supostamente criminosa. Ao reverso, teria ficado demonstrado que a conta bancária que efetuara o pagamento em favor da contratada, apesar de ser vinculada ao Fundo Municipal de Saúde do Recife/PE, não teria recebido o aporte de verbas federais, transitando nelas somente recursos do Tesouro Municipal
- O argumento do MPF de que a alteração da fonte de recursos 114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL para a 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA tinha por finalidade burlar os órgãos de controle federais, bem como a afastar a competência da Justiça Federal, teria restado afastado diante da "prova" de que nada fora pago com verbas federais.
- A Justiça Federal não seria competente para processar e julgar todo e qualquer crime praticado em detrimento do Sistema Único de Saúde - SUS, mas, nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República, apenas aqueles que houvessem sido especificamente praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, como na hipótese em que são utilizadas verbas de origem federal, o que não teria ocorrido no caso.
- Em relação a eventuais crimes tributários - criação da BASMED como "laranja" apenas para burlar o Fisco Federal, na medida em que a real fornecedora não podia, com ele, contratar -, estes seriam autônomos em relação aos crimes de dispensa indevida de licitação e peculato. Ademais, o juízo recorrido não seria o competente em razão da competência territorial, que seria, no caso, a de São Paulo levando em conta a sede da pessoa jurídica sob investigação.

Com tais fundamentos, o juízo arrematou por: 1) declarar a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA para processar e julgar os crimes tipificados no **art. 312 do Código Penal e no art. 89 da Lei nº 8.666/93** , cuja competência seria da Justiça Estadual de Pernambuco; 2) declarar, com fundamento no art. 70 do Código de Processo Penal, a INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL para apreciar os crimes classificados na denúncia como tipificados no **art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90** , cuja competência é da Seção Judiciária de São Paulo (ID 4058300.19138952).

Irresignado, o MPF apresentou recurso em sentido estrito, aduzindo, em suma, que, ao reverso do destacado pelo juízo, a competência da Justiça Federal justificar-se-ia, em suma, pelos seguintes motivos 1) **falta de transparência da gestão municipal na aplicação de recursos no combate à pandemia da Covid-19** , inviabilizando a rastreabilidade ampla e prévia do emprego das verbas por órgãos federais, até mesmo os de persecução criminal (PF e MPF); 2) somente no exercício financeiro de 2020, a **União repassara ao Município do Recife para fins de custeio e investimentos em serviços de saúde de média e alta complexidade R\$ 577.766.979,09** , sendo muito improvável a não utilização desses recursos no caso em tela; 3) o **interesse da União** em razão do **cofinanciamento bilionário** mediante repasse de vultosos recursos aos entes subnacionais por força do enfrentamento da pandemia da Covid-19, sendo que, no âmbito do Município do Recife/PE, desde o início da pandemia da Covid-19, a União cofinanciara as ações de saúde, auxílio/apoio e combate à pandemia no vultoso montante de R\$ 1.038.285.927,58; 4) a **vulnerabilização da persecução criminal gerada pela omissão ilícita, indevida e injustificada da gestão municipal investigada** , inclusive mediante **manobras contábeis e ocultação de contas** ; 5) a **alteração das fontes de custeio para o Programa FINISA, da Caixa Econômica**

**Federal ; 6) o fato de a aplicação de verbas do SUS, *in casu* , a atrair a atribuição fiscalizatória da União e seus órgãos, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ (HC 510584/MG, Rel. Min. Reynaldo Fonseca, T5), citada pelo MM. Juízo *a quo* o em decisão anterior que reconheceu a competência federal; 7) a unidade de gestão das diversas contas integrantes do Fundo Municipal de Saúde do Recife , assim como a inexistência de vinculação destas a uma finalidade específica; 8) a aplicação do enunciado de **súmula nº 208, do STJ** , considerando as fiscalizações do TCU (Processo nº 022.777/2020-2) e da CPI da Covid-19 (Requerimento nº 1372/2021); 9) **a aplicação da Lei nº 8.080/90 e sua distribuição de responsabilidades, a demonstrar o interesse da União na fiscalização da prestação de serviços de saúde de alta complexidade** , como é o caso de equipamentos destinados a UTIs (Portaria MS nº 3.432/98); 10) **o fato de o interesse da União se revelar pela distribuição de atribuições no universo do SUS, não podendo uma simples movimentação de conta que detém gestão unificada e pertence a um fundo tripartite afastar o interesse federal na aplicação de seus recursos** ; 11) a existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes praticados; de modo que não mereceria prosperar a tese firmada na decisão, devendo prevalecer a competência federal para o processamento dos fato (ID 4058300.19379481).**

As partes recorridas apresentaram contrarrazões sob ID 4058300.19704433 (ADRIANO), ID 4058300.19746469 (JAILSON e MARIAH), ID 4058300.19747687 (JUAREZ e JUVANETE).

**Petição** atravessada pela empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) sustentando que: 1) o juízo teria proferido decisão determinando, através de medida cautelar, "o impedimento de trânsito, venda ou quaisquer ajustes envolvendo os 35 (trinta e cinco) ventiladores pulmonares, como meio de preservação da prova para vistoria pelo TCE/PE e pela CGU"; 2) antes da aludida decisão, a empresa peticionante havia adquirido 35 ventiladores pulmonares à empresa Bioex Equipamentos Médicos e Odontológicos Eireli, os quais teriam sido entregues e estariam em sua sede e estariam nela até a atualidade. Diante do panorama, requereu que "a) seja determinada a **remoção dos equipamentos** de ventilação pulmonar atualmente localizados na sede da empresa peticionária, transferindo-os para outro local indicado por Vossa Excelência (a exemplo de um depósito da própria Polícia Federal ou da Justiça Federal), onde poderão ficar à disposição para ulterior deliberação judicial, se necessário; b) deferido o pedido lançado acima, **seja oficiada a Agência Pernambucana de Vigilância Sanitária - APEVISA para que tome conhecimento da providência, especialmente da nova e futura localização dos bens .**" (ID 4050000.33984409).

Requerimento formulado pelo MPF para juntar novos documentos, sob os seguintes fundamentos (ID 4050000.34121755):

(...)

No caso dos recursos interpostos, não obstante já estarem sedimentados os argumentos do Parquet federal a respeito da competência federal para processar e julgar os fatos, notadamente em face, dentre outros fundamentos, da existência de **conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes contra a Administração Pública e o delito contra a Ordem Tributária (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/93)** e da **aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ** ; faz-se essencial apresentar a esta Corte **fato novo** consubstanciado em **análise técnica realizada pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE no interesse da Operação Desumano, que comprovou, também na Operação Apneia, o aporte de verbas federais na Conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, utilizada para pagamento à Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária).**

(...)

Ocorre que, em seus resultados, a **perícia contábil** localizou **dados novos** relevantes em relação à Operação Apneia, cujo teor não só comprovam que **a conta bancária que efetuou o pagamento à empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) recebeu o aporte de verbas federais** , como também revelaram *modus*

*operandi* das transações bancárias com a finalidade de **ocultar a utilização de verbas federais** , que se mostra semelhante em três operações deflagradas no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19, a saber: **Operação Apneia, Operação Desumano e Operação Bal Masqué** .

O MPF verificou, como se verá adiante, a **transferência de valores entre contas do Município do Recife/PE, capaz de demonstrar a utilização de recursos federais, com origem na Conta nº 115720 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), trânsito pela Conta nº 840114 (denominada Conta Única da Prefeitura do Recife, portanto, desvinculada da área de saúde) e repasse para a Conta nº 105836-3, da qual foi utilizado o montante de R\$ 1.075.000,00 para pagamento junto à Juvanete Barreto Freire ME** .

(...)

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do art. 435, *caput* , parágrafo único, do CPC, aplicável, por analogia, ao processo penal, por força do art. 3º do CPP, **pugna pela juntada** , aos autos do presente Recurso em Sentido Estrito, do **Relatório de Análise Técnica n.º 010/2022** , no interesse do julgamento recursal, oportunidade em que ratifica os termos das razões do RESE apresentadas pela Procuradoria da República em Pernambuco.

Mediante despacho, este Julgador assim determinou (ID 4050000.34155186):

Intimem-se os réus, para que se manifestem sobre a petição e documentações apresentadas pelo Ministério Público Federal sob ID 4050000.34121756, 4050000.34121759 e 4050000.34121760.

Posteriormente, vista ao Ministério Público Federal, para se manifestar acerca da petição sob ID 4050000.33984409.

Após, voltem-me conclusos.

Cumpra-se, com os expedientes e intimações necessários.

A defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou manifestação, arrematada da seguinte forma:

148. Ante todo o exposto, requer de V. Exa.:

a. Em preliminar, o **desentranhamento** da documentação carreada ao recurso extemporaneamente, ante o **cerceamento de defesa por ausência de contraditório e a supressão de instância causados** , inclusive **sem nova intimação à Procuradoria Regional da República da 5ª Região** , considerando a inércia em emitir parecer quando das intimações judiciais anteriores;

b. Em reiteração aos pedidos já formulados em contrarrazões, negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito do MPF, ante a ausência de utilização de recursos federais na aquisição, por todos os argumentos ora trazidos;

c. Subsidiariamente, acaso superados os pleitos anteriores, que **negue provimento ao recurso para determinar a remessa dos autos ao Juízo de primeira instância** , de modo a oportunizar o contraditório e a análise dos argumentos e documentos acostados pelo MPF, determinando-se (I) a **realização de perícia nos moldes do Código de Processo Penal** , sob pena de se manter o cerceamento de defesa e a supressão de

instância apontados e (II) se for o caso, a **intimação do Município do Recife para prestar os esclarecimentos que ainda se façam necessários e que não possam ser apresentados pelos Recorridos** ;

O MPF atravessou petição requerendo compartilhamento de provas, pelas seguintes razões de fato e de direito (ID 4050000.34530063):

01. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio dos Procuradores da República ao final subscritos, vem, perante Vossa Excelência, requerer o **compartilhamento de provas produzidas no bojo da denominada "Operação Apneia" com os autos do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02** , pelas razões a seguir expostas.

02. A investigação denominada Operação Apneia, centrada no IPL nº 2020.0040229-SR/DPF/PE (tombado no Pje sob o nº 0808880-97.2020.4.05.8300), visou apurar a possível prática dos crimes de peculato (art. 312 do CP); uso de documento falso (art. 304 do CP); falsidade ideológica (art. 299 do CP); dispensa indevida de licitação (art. 89 da Lei 8.666/93); e de associação criminosa (art. 288 do CP); na aquisição de ventiladores pulmonares por parte do Município do Recife junto à microempresa Juvanete Barreto Freire, tramitando, atualmente, perante esse Eg. Tribunal Regional em razão da interposição, pelo Parquet Federal, de Recurso em Sentido Estrito.

03. No bojo dessa investigação, foram deferidas pelo Juízo da 36ª Vara Federal, nos autos nº 0808861-91.2020.4.05.8300, **medidas cautelares penais** consistentes, dentre outras, em buscas e apreensões na residência e no local de trabalho de JAILSON DE BARROS CORREIA, ex- Secretário de Saúde do Recife, e FELIPE SOARES BITTENCOURT, então Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Município do Recife/PE.

04. Noutra frente, mas ainda no contexto das aquisições realizadas pela Secretaria de Saúde do Recife em virtude da Pandemia de COVID-19, tem-se o Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02 instaurado no âmbito desta Procuradoria da República para apurar possível desvio de verbas públicas federais no bojo de contratações emergenciais efetuadas pela Secretaria de Saúde do Recife em virtude da pandemia de COVID-19, mormente, nas dispensa de licitação nº 118/2020, 125/2020, 144/2020 e 152/2020, deflagradas para aquisição de 11.288 unidades de "Sistema Fechado de Aspiração Traqueal", tendo como fornecedoras as empresas Cirúrgica São Felipe Produtos para Saúde Eireli (CNPJ07.626.776/0001-60) e Brasil Devices Equipamentos Hospitalares Eireli (CNPJ34.680.592/0001-51).

05. Durante a instrução do referido procedimento investigatório já foram reunidos diversos elementos que demonstram a participação de JAILSON DE BARROS CORREIA e FELIPE SOARES BITTENCOURT no **superfaturamento nas aquisições realizadas pela secretaria de Saúde do Recife, em percentuais que variaram de 477% a 842%, e o direcionamento das dispensas às empresas contratadas (vide documentos em anexo)**. Busca-se, agora, ampliar as investigações a fim de se apurar se, **além do crime licitatório e de peculato, houve também crime de corrupção** . Nesse intento, mostra-se imprescindível o acesso ao conteúdo dos aparelhos celulares e notebooks pertencentes a JAILSON DE BARROS CORREIA e FELIPE SOARES BITTENCOURT apreendidos, por determinação da 36ª Vara Federal, nos autos do pedido de busca e apreensão nº 0808861-91.2020.4.05.8300, o que demanda autorização desse MM Juízo.

06. Sobre o assunto, são inúmeros os precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da **absoluta viabilidade de compartilhamento de elementos informativos colhidos em investigação criminal, ou mesmo as provas produzidas em instrução**

**penal, desde que obtidos de forma lícita, a fim de instruir outro procedimento investigativo ou processo criminal** . Neste sentido: AC 4044 AgR-AgR, Relator EDSON FACHIN, DJe-038 DIVULG 22-02-2019 PUBLIC 25- 02-2019. 07.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o **compartilhamento** , com o Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02, das seguintes provas colhidas no âmbito da Operação Apneia (IPL nº 2020.0040229-SR/DPF/PE), mais especificamente, na medida cautelar n.º 0808861-91.2020.4.05.8300:

7.1) item 1 do Termo de Apreensão 159/2020 - 01 (um) Aparelho celular, marca SAMSUNG, cor preta, sem nº de série visível, que estava na posse do Secretário de Saúde da Prefeitura do Recife e analisado pelo Laudo Pericial 0397/2020 - SETEC/SR/PF/PE.

7.2) item 1 do Auto de Apreensão 281/2020 (EQUIPE 02) - 01 (um) aparelho de telefone celular IPHONE, cor predominante preta, sem número de série visível, pertencente ao Sr. FELIPE SOARES BITTENCOURT - senha: "102096" e "861204". Número do telefone utilizado no aparelho analisado: +5581994884816, cujos dados foram extraídos pelo Laudo Pericial nº 0714/2020-SETEC/SR/PF/PE;

7.3) item 2 do Auto de Apreensão 281/2020 (EQUIPE 02) - 1 unidade de disco rígido de marca Western Digital, modelo WD50, número de série WD-XR1A68E00E9, com capacidade nominal de 500GB, instalado no computador portátil do tipo notebook, de marca Daten, modelo DCM2B-4, número de série 01024313010351, analisado pelo LAUDO Nº 545/2020- SETEC/SR/PF/PE.

Diante do pedido de compartilhamento de provas, a defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou manifestação, assim encerrada:

Ante o exposto, requer seja indeferido o pleito de compartilhamento de provas formulado pelo Parquet Federal, pois (I) a decisão atualmente em vigor declarou a incompetência da Justiça Federal para o caso, ainda pendente de análise por esta Corte e (II) não é possível a apreciação do pedido por este TRF-5ª Região na presente via recursal de matéria restrita, devendo ser analisado, em momento oportuno, pelo Juízo natural da causa.

Diante do caminhar do feito, este Julgador proferiu o seguinte despacho:

## **DESPACHO**

Trata-se de recurso em sentido estrito apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de Pernambuco que, nos autos de ação penal, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, declinando da competência para a Justiça Estadual.

O MPF ofereceu denúncia, sob os seguintes fundamentos, consoante resumido pelo próprio *parquet* no presente recurso:

Trata-se, na origem, de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de **Jailson** de Barros Correia, **Felipe** Soares Bittencourt, **Mariah** Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo, **Juarez** Freire da Silva, **Juvanete** Barreto Freire e **Adriano** César de Lima Cabral, em razão das práticas dos crimes tipificados nos **arts. 312 do Código Penal, 89 da Lei nº 8.666/93 e 2º, I, da Lei nº 8.137/93**.

Nos termos da exordial acusatória, no exercício financeiro de 2020, **Jailson** de Barros Correia, na qualidade de **Secretário de Saúde do Município do Recife/PE** , de forma

livre, consciente e voluntária, ao lado (coautoria) de **Felipe Soares Bittencourt**, então **Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Recife/PE**, e de **Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo**, à época **Gerente de Conservação de Rede da Secretaria de Saúde do Recife/PE**, dispensaram os processos licitatórios nº(s) **108/2020 e 129/2020 indevidamente**, mediante a utilização de documentos falsos e outras fraudes, beneficiando a empresa **Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Freire)** para fins do **fornecimento de 500 (quinhentos) ventiladores pulmonares** tipo "BR 2000" - fabricados sem autorização/registro da Anvisa - no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19.

Da mesma forma, **Jailson de Barros Correia**, **Felipe Soares Bittencourt** e **Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo** **desviaram verbas do SUS no montante de R\$ 322.500,00** (trezentos e vinte e dois mil e quinhentos reais), mediante a aquisição dos sobreditos ventiladores pulmonares, **cujo atesto de recebimento apresentou quantidade de produtos a maior do que a efetivamente entregue**.

Foram igualmente beneficiados pelas contratações diretas, concorrendo para tais práticas, os particulares **Juarez Freire da Silva**, **Juvanete Barreto Freire** e **Adriano César Lima Cabral**, representantes legais e de fato da empresa contratada, **Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária)**.

Ainda consoante a peça acusatória, nos exercícios de 2019 e 2020, **Juarez Freire da Silva** e **Juvanete Barreto Freire**, de forma livre, consciente e voluntária, **constituíram e colocaram em pleno funcionamento a empresa fictícia Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária)**, visando a **eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude**, uma vez que as **verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela empresa estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, o Simples Nacional, benéfico em relação às demais**.

Ressalte-se que a denúncia foi oferecida com base nas investigações decorrentes da denominada **Operação Apneia**, baseando-se nos elementos de informação colhidos mediante autorizações judiciais em favor dos autos do Inquérito Policial nº 2020.0040229.

**Diante da contenda, todavia, o juízo entendeu que a competência não seria da Justiça Federal e assim arrematou, basicamente, ao argumento de que não teria ocorrido** a utilização de verbas federais no âmbito do pagamento do montante de R\$ 1.075.000,00 em favor da empresa **Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária)**, contratada mediante dispensas indevidas de licitação para o fornecimento de ventilador pulmonar sem autorização da Anvisa ao Município do Recife no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19. É que a conta bancária que efetuara o pagamento em favor da contratada, apesar de ser vinculada ao Fundo Municipal de Saúde do Recife/PE, não teria recebido o aporte de verbas federais, transitando nelas somente recursos do Tesouro Municipal.

**Irresignado, o MPF apresentou recurso em sentido estrito destacando, em suma, que: 1) teria havido total falta de transparência da gestão municipal na aplicação dos recursos federais para combate da COVID-19, o que teria inviabilizado a rastreabilidade ampla e prévia do emprego das verbas por parte de órgãos federais, inclusive Polícia Federal e MPF; 2) a União, somente em 2020, teria repassado ao Município do Recife para fins de custeio e investimentos em serviços de saúde de média e alta complexidade o montante R\$ 577.766.979,09; 3) o interesse da União existiria em razão, inclusive, do cofinanciamento bilionário mediante repasse de vultosos recursos aos entes subnacionais por força do**

enfrentamento da pandemia da COVID-19, sendo que, no âmbito do Município do Recife/PE, desde o início da pandemia, a União cofinanciou as ações de saúde, auxílio/apoio e combate à pandemia no vultoso montante de R\$ 1.038.285.927,58; 4) teria ocorrido a vulnerabilização da persecução criminal gerada pela omissão ilícita, indevida e injustificada da gestão municipal investigada, inclusive mediante manobras contábeis e ocultação de contas; 5) teria havido a alteração das fontes de custeio para o Programa FINISA, da Caixa Econômica Federal; 6) existiria ainda a aplicação de verbas do SUS *in casu*, a atrair a atribuição fiscalizatória da União e seus órgãos, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ; 7) a unidade de gestão das diversas contas integrantes do Fundo Municipal de Saúde do Recife, assim como a inexistência de vinculação destas a uma finalidade específica; 8) a aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ, considerando as fiscalizações do TCU (Processo nº 022.777/2020-2) e da CPI da Covid-19 (Requerimento nº 1372/2021); 9) a aplicação da Lei nº 8.080/90 e sua distribuição de responsabilidades, a demonstrar o interesse da União na fiscalização da prestação de serviços de saúde de alta complexidade, como é o caso de equipamentos destinados a UTIs (Portaria MS nº 3.432/98); 10) o interesse da União em face também da distribuição de atribuições no universo do SUS, não podendo uma simples movimentação de conta que detém gestão unificada e pertence a um fundo tripartite afastar o interesse federal na aplicação de seus recursos; 11) a existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes praticados etc. Diante de tais motivos, a competência seria da Justiça Federal, motivo pelo qual a decisão de declinação de competência deveria ser reformada.

**Contrarrazões apresentadas por ADRIANO** (ID 4058300.19704434); JAILSON e MARIAH (ID 4058300.19746469); JUARES e JUVANETE (ID 4058300.19747687).

Mediante **petição sob ID 4050000.33984409**, a empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) requereu que os ventiladores pulmonares que, até a ocasião, estariam alocados em suas dependências, fossem, de lá, retirados.

Mediante cota sob ID 4050000.34121755, o MPF requereu a juntada de novos documentos aos autos para subsidiar o julgamento, sob, resumidamente, o seguinte fundamento:

No caso dos recursos interpostos, não obstante já estarem sedimentados os argumentos do Parquet federal a respeito da competência federal para processar e julgar os fatos, notadamente em face, dentre outros fundamentos, da existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes contra a Administração Pública e o delito contra a Ordem Tributária (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/93) e da aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ; faz-se essencial apresentar a esta Corte **fato novo** consubstanciado em **análise técnica realizada pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE no interesse da Operação Desumano, que comprovou, também na Operação Apneia, o aporte de verbas federais na Conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, utilizada para pagamento à Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária).**

Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, este Julgador concedeu vista às partes para que se manifestassem sobre os novos documentos acostados pelo MPF, bem como ao MPF para que se manifestasse sobre o pedido feito pela empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) (ID 4050000.34155186).

Mediante **petição sob ID 4050000.34530063**, a defesa de JAILSON requereu a

realização de **perícia contábil** nas contas da prefeitura de Recife com a finalidade de verificar a origem das verbas utilizadas na aquisição dos ventiladores pulmonares.

O MPF, mediante **manifestação sob ID 4050000.35415568** , requereu **compartilhamento das provas** colhidas no âmbito da Operação Apneia, especificamente das resultantes da medida cautelar n. 0808861-91.2020.4.05.8300.

A defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou petição destacando que, em face da declinação de competência realizada pela 36ª Vara Federal para a Justiça Estadual, objeto do presente recurso em sentido estrito, este e.TRF5 não teria competência para deliberar sobre o pedido de compartilhamento das provas.

Houve **pedido de habilitação** nos autos feito por advogado constituído por ADRIANO com a finalidade de apresentar contrarrazões (ID 4050000.35820229).

**Vieram-me conclusos.**

**Decido.**

Rememorando tudo o quanto fora descortinado nos autos, **observamos pendências que precisam ser sanadas** .

Certifique, a Secretaria da Segunda Turma, se a defesa de FELIPE apresentou contrarrazões. Em caso negativo, intime-se com tal finalidade.

No compasso, acolho o pedido de habilitação formulado pela defesa de ADRIANO, determinando sua intimação para, também, apresentar contrarrazões.

Em relação aos pedidos formulados nas **petições sob ID 4050000.33984409 (realocação de respiradores) e ID 4050000.34530063 (perícia contábil)** , vista ao MPF para que se manifeste. Na oportunidade, deverá, o *Parquet*, manifestar-se também sobre a repercussão, nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Após, volte-me conclusos.

Após o aludido despacho, houve certidão no sentido de que a defesa de FELIPE apresentara contrarrazões (ID 4050000.36308417).

Ainda existindo pendências, este Julgador exarou o segundo despacho, nos seguintes termos:

### **DESPACHO**

Compulsando os autos, máxime o derradeiro despacho exarado e as medidas, nele, determinadas, observo que: 1) a defesa de ADRIANO, apesar de intimada, não apresentou contrarrazões; 2) o MPF, da mesma forma, apesar de instado, também não se manifestou.

Considerando a necessidade de sanear as aludidas pendências, determino:

- A **intimação pessoal de ADRIANO** para que tome conhecimento da ausência de manifestação por parte de sua defesa e, querendo, nomeie novo patrono para fazê-lo, deixando claro, de pronto, que, em caso de inércia, a DPU será nomeada para atuar em sua defesa.
- **Nova intimação do MPF** para as mesmas finalidades já consignadas no despacho anterior ("Em relação aos pedidos formulados nas petições sob ID 4050000.33984409

(realocação de respiradores) e ID 4050000.34530063 (perícia contábil), vista ao MPF para que se manifeste. Na oportunidade, deverá, o *Parquet*, manifestar-se também sobre a **repercussão, nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000".).**

Após, voltem-me conclusos.

Após o despacho, a PRR apresentou manifestação, nos seguintes termos:

(...)

3.- O cerne da questão é definir se os recursos que estavam disponíveis na Conta nº 105836-3, Agência nº 3234, utilizados para pagamento à **JUVANETE BARRETO FREIRE ME, possuíam natureza de verba federal.**

**Analizando a imputação realizada pelo Parquet, em contraposição à manifestação dos Recorridos de id. 4050000.34530065, percebe-se incontestável que recursos com origem na Conta nº 115720 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), transitaram pela Conta nº 840114 (denominada Conta Única da Prefeitura do Recife) e foram repassados para a Conta nº 105836-3 (conta vinculada ao Fundo Municipal de Saúde), da qual foi utilizado o montante de R\$1.075.000,00 para pagamento à JUVANETE BARRETO FREIRE ME.**

A defesa, entretanto, alega que a natureza de tais recursos "está descaracterizada não por qualquer manobra contábil ou caminho percorrido nas contas, mas por sua própria essência."

Afirmaram que os valores "não consistem em transferências de recursos federais, pois são referentes (I) ao ressarcimento à Prefeitura pelo pagamento do adicional de produtividade ADESUS da folha de pessoal e (II) ao recolhimento da receita tributária municipal referente à retenção de tributos."; que "as transferências da conta do FNS para a conta única do município não têm a finalidade específica de pagamento de fornecedores."; que essa forma de pagamento (antecipação e posterior ressarcimento) "é motivada apenas pela redução dos custos operacionais".

A primeira vista, a resultante é a **difficuldade em definir a natureza do recurso, pois, como dito, ganham "essência" própria em seu périplo entre contas.**

Inclusive, é digno de estranhamento a informação de que o **Município do Recife possui 34 contas relacionadas ao seu Fundo Municipal de Saúde** . Notadamente quando o Fundo Municipal de Saúde do Município de São Paulo, conta com 13 (treze) contas-correntes, apesar de ser o maior do país, várias vezes superior ao do Recife (nota técnica do MPCO/PE).

Mais grave ainda a acusação, não tratada no decisum recorrido, de que ao lavrarem os documentos que deflagraram as solicitações de despesas relativas aos contratos junto à empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) decorrentes das dispensas indevidas de licitação nº(s) 108/2020 e 129/2020 -, **os agentes públicos deixaram em branco os seguintes campos: "tipo de despesa"; "fonte de recursos"; e "especificação da fonte de recursos", permitindo a alteração unilateral da fonte de recursos aplicável à espécie a qualquer tempo, o que permite dúvidas sobre a higidez das documentações fornecidas.**

4.- O certo é que o Decreto Federal nº 7.507/2011, que disciplina a **movimentação de recursos federais transferidos aos municípios no âmbito do SUS** , em razão das Leis nos 8.080/1990 e 8.142/1990, dispõe, em seu art. 2º, caput e §1º:

Art. 1º Este Decreto disciplina a movimentação financeira dos recursos transferidos por órgãos e entidades da administração pública federal aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em decorrência das seguintes Leis:

[...]

Art. 2º Os recursos de que trata este Decreto **serão depositados e mantidos em conta específica aberta** para este fim em instituições financeiras oficiais federais.

A norma tutela justamente a **rastreabilidade dos recursos**.

No caso específico, os recursos transferidos pela União ao município, no contexto do Fundo Nacional de Saúde, **não poderiam ser transferidos para outras contas bancárias do próprio ente municipal**.

No entanto, o Relatório nº 10/2022 da Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE apontou que (id. 4050000.34121759):

[ ] há evidência de pagamento efetivado no dia 1º de abril de 2020, no valor de R\$ 1.075.000,00, em prol da empresa Juvanete Barreto Freire (CNPJ 35.177.684/0001-86), mediante a conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, pagamento este objeto investigatório do Caso Apneia, sendo evidenciada, conforme argumentação trazida nesta peça analítica, a **utilização indireta de recursos federais na composição do saldo bancário da referenciada conta**, inclusive em razão da vinculação da origem de tal recurso à conta municipal n.º 840114, agência n.º 3234, Banco do Brasil, conta recebedora de créditos ocorridos de recursos originários do Fundo Municipal de Saúde, mediante a conta n.º 115720, agência 3234, Banco do Brasil, sendo esta beneficiada diretamente e sistematicamente por transferências de recursos federais efetivados pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS (CNPJ n.º 005.30.493/0001-71).

Note-se que, em resposta à citada análise (id. 4050000.34530065), para justificar a irregularidade, a Conta n.º 105836-3, Agência n.º 3234, Banco do Brasil, passou de conta não destinada "ao recebimento dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, na modalidade Fundo a Fundo, ou para qualquer outra aplicação específica de verbas federais (convênios, acordo, ajustes e outros instrumentos congêneres)." para: conta que recebe indiretamente verbas federais, pois estas possuem essência de recursos próprios.

Passou, também, de conta que administra recursos arrecadados de impostos próprios para: conta que possui recursos provenientes de operação contábil visando a redução de "custos operacionais", com ordens de utilização de verbas federais para pagar antecipações de despesas com pessoal e retenções tributárias na fonte. Para além disso, é preciso dizer que, ainda que a transferência de recursos entre as contas tivesse ocorrido regularmente, ela não teria o condão de, a partir de mero ato de vontade do gestor municipal, sem a concordância da União, transformar a natureza dos recursos de federal para estadual.

5.- Apesar das manifestações de outros órgãos, constatou-se somente que o pagamento realizado em favor da empresa JUVANETE BARRETO FREIRE ME (Brasmed Veterinária) foi efetivado a partir da Conta n.º 105836-3, Agência n.º 3234, Banco do Brasil, e, ao assumir como verdadeira a intitulação de conta de recursos próprios, concluiu-se pela não utilização de recursos federais.

**Nesse caso, ganha mais relevo a análise realizada pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE, que apurou mais detalhadamente o caminho dos recursos e**

**encontrou a mesma prática nas Operações Desumano e Bal Masqué.**

O próprio Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, posteriormente, nos autos da exceção nº 0816139-12.2021.4.05.8300, identificando o mesmo modus operandi, proferiu decisão nos seguintes termos:

Analisando os extratos da conta bancária nº 11572, apresentados pelo MPF, observa-se que aquela recebeu repasses do Fundo Nacional de Saúde (verbas federais, portanto), entre os meses de janeiro/2020 e abril/2020, na ordem de centenas de milhões de reais, devendo ser destacado que todos os valores creditados nessa conta bancária, ao menos para os meses de março/2020 e abril/2020, são provenientes do Fundo Nacional de Saúde ou de resgate de aplicação.

Ainda no decorrer do período de janeiro/2020 a abril/2020, é possível observar a emissão de ordens bancárias para transferir recursos da conta corrente nº 11572 (em que depositados valores de origem federal) à conta bancária nº 840114, Agência nº 3234, também do Banco do Brasil, de titularidade da Prefeitura da Cidade do Recife. Dessas transferências, merecem destaque as ordens bancárias emitidas em 29/04/2020 para transferir recursos da citada conta corrente nº 11572 (em que depositadas verbas de origem federal) para a conta bancária nº 840114, no valor total aproximado de R\$ 3.250.000,00 (três milhões, duzentos e cinquenta mil reais) (fls. 63 do Id. 4058300.20005819).

Também foram analisados os extratos de movimentação da conta bancária nº 105836, Agência 3234 do Banco do Brasil. Observa-se, da análise, que também em 29/04/2020, essa conta bancária recebeu, via ordem bancária, a quantia de aproximadamente R\$ 6.150.000,00 (seis milhões, cento e cinquenta mil reais) da conta bancária nº 840114 mencionada acima (fls. 99 do Id. 4058300.20005819), que, por sua vez, já tinha recebido, inclusive na mesma data, além de de em da - tas próximas anteriores, recursos da conta corrente nº 11572 (em que depositados valores de origem federal).

Realço que, segundo informação do Banco do Brasil, como visto, foi no dia 30/04/2020 que a DELTA MED recebeu, da conta bancária nº 105836, a importância de R\$ 642.500,00 (seiscentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais), valor constante na nota de empenho referente à Dispensa nº 98/2020.

Está comprovada, assim, a transferência de valores entre contas do Município do Recife/PE, capaz de demonstrar a utilização de recursos federais, com origem na conta corrente nº 11572 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), trânsito pela conta corrente nº 840114 e repasse para a conta bancária nº 105836, da qual foi utilizado o montante de R\$ 642.500,00 (seiscentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais) para a aquisição dos materiais objeto da Dispensa nº 98/2020.

O trânsito financeiro interno (entre contas bancárias de titularidade do próprio município) se inicia a partir de conta bancária que recebeu recursos do Fundo Nacional de Saúde, que transferiu valores a uma segunda conta bancária, também de titularidade da Prefeitura, que, por sua vez, na mesma data, transferiu recursos à conta bancária utilizada para o pagamento à DELTA MED, decorrente da contratação derivada da Dispensa nº 98/2020, com ordem bancária também na mesma data e efetivo pagamento no dia seguinte.

É possível afirmar, portanto, a partir da análise dos extratos bancários mencionados, que a conta bancária nº 105836, muito embora não tenha sido destinatária original direta de recursos disponibilizados pelo Fundo Nacional de Saúde, recebeu, indiretamente, recursos federais, a partir de sucessivas transferências realizadas, na mesma época, e inclusive no mesmo dia, entre contas do Município do Recife/PE,

justificando o interesse jurídico da União na apuração dos fatos relacionados à Dispensa nº 98/2020 e, por consequência, a competência desta Justiça Federal. Diante de todo o exposto, REJEITO a presente Exceção de Incompetência e reconhecimento, em razão disso, a competência desta Justiça Federal para a apreciação da Ação Penal nº 0811210- 33.2021.4.05.8300.

6.- Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pelo **provimento do recurso em sentido estrito** .

Apresentação de contrarrazões em defesa de ADRIANO por parte da DPU (ID 4050000.39762239).

Novo despacho deste Julgador, nos seguintes termos:

## **DESPACHO**

(...)

O fato é que, das duas pendências apontadas, apenas a primeira foi resolvida, a saber: a DPU apresentou contrarrazões ao recurso em favor de ADRIANO

Já a segunda, continua pendente há algum tempo.

Ante o exposto, **renovo** a determinação no sentido de que seja realizada **nova intimação do MPF** para as mesmas finalidades já consignadas no despacho anterior:

- 1) em relação aos **pedidos** formulados nas petições sob ID 4050000.33984409 ( **realocação de respiradores** ) e ID 4050000.34530063 ( **perícia contábil** ); e
- 2) sobre a **repercussão** , nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Após, voltem-me conclusos.

Cumpra-se, com os expedientes e intimações necessários.

Apesar de novamente intimado, o MPF não se manifestou.

Rememorado os fatos e argumentos tecidos até o presente terreno, cumpre analisar, finalmente, o recurso.

Como visto pelo próprio relatório, o percurso foi longo para chegarmos aonde estamos. Todavia, doravante, tentaremos, ao máximo, primar pela objetividade, linearidade e direcionamento das subseqüentes fundamentações.

Pensemos, sob esse prisma, que estamos inaugurando uma ponte, argumento por argumento, parágrafo por parágrafo, passo por passo, para chegamos à terra firme.

Com essa bússola, sigamos.

## **PRIMEIRO PASSO: DO OBJETO DO PRESENTE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**

**Em primeiro passo** , cumpre frisar que o **objeto** do presente recurso em sentido estrito é bem preciso e objetivo: firmar ou não a **competência da Justiça Federal** para processar e julgar os crimes antevistos.

Assim sendo, **escapa da presente análise as questões tangenciais** que atravessaram os autos, entre elas: pedido de acrescentar **novas provas** (formulado pelo MPF), pedido de **relocação de ventiladores pulmonares** (formulado por terceiro interessado), pedido de **compartilhamento de provas** (formulado pelo MPF).

É que, como erguido pela defesa, a decisão recorrida - que é o objeto do presente recurso - pontuou pela incompetência do juízo federal. Logo, por questões óbvias, máxime sob pena de suprimir a instância ordinária, não pode, esta Segunda Turma, deferir/indeferir os pedidos aludidos partindo do pressuposto de que a competência é federal, isso porque, como dito, a própria competência é o que se tem sob crivo.

Tais pedidos deverão ser apreciados pelo juízo federal de primeiro grau, isso no caso de a decisão ser reformada através do presente recurso, ou pelo juízo estadual, caso mantido o declínio.

## **SEGUNDO PASSO: DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM FACE DE INTERESSE DA UNIÃO NO PRESENTE CASO**

Após todas as pontuações feitas pelo MPF, todas registradas no próprio relatório do presente ato, entendemos que existe sim interesse da União que determine a fixação da competência federal.

Os motivos principais de tal conclusão seguem abaixo consignados:

- Como registrado, anteviu-se crimes de dispensa indevida de licitação, peculato, falsificação e crimes tributários, todos relacionados a suposto esquema criminoso que teria por objetivo **desviar valores vultosos transferidos da União para os Municípios - inclusive e, no caso, o do Recife - em face da pandemia do COVID-19**.
- Incontroverso, especificamente em relação ao Município do Recife, que a União transferira somas elevadíssimas para o combate da pandemia, o que não se discute. A título de exemplo, nos autos restou demonstrado que "somente no exercício financeiro de 2020, a **União repassara ao Município do Recife para fins de custeio e investimentos em serviços de saúde de média e alta complexidade R\$ 577.766.979,09** , sendo muito improvável a não utilização desses recursos no caso em tela". No mais, "no âmbito do Município do Recife/PE, **desde o início da pandemia da Covid-19** , a União cofinanciara as ações de saúde, auxílio/apoio e combate à pandemia no vultoso montante de **R\$ 1.038.285.927,58** ."
- Sendo comprovada a aludida transferência e improvável a não utilização dos recursos federais em tela, teve-se ainda o apontamento de **manobra contábil** possivelmente engendrada justamente para "maquiar" o uso da verba pública federal com a aquisição dos ventiladores pulmonares em questão, máxime com a **modificação do código 114 (Fundo Municipal de Saúde) para o código 108 (empréstimos FINISA/CAIXA) no exato dia o que Ministério Público de Contas requisitou à Secretaria Municipal de Saúde os procedimentos de Dispensa de Licitação (20/04/2020), dando início às apurações internas** . Em suma, tal troca de código e o fato de a alteração "coincido" com o exato dia de início das apurações são fatos que permitem entrever justamente a tentativa de se ocultar a possível utilização de recursos do SUS, decorrentes de repasses de verbas federais ao Fundo Municipal de Saúde.
- No mais, **pelos fundamentos trazidos pela PRR, é de se inferir que** analisando a imputação realizada pelo *Parquet* , em contraposição à manifestação dos Recorridos de id. 4050000.34530065, percebeu-se incontroverso que recursos com origem na Conta nº 115720 (em que depositadas as verbas oriundas do **Fundo Nacional de Saúde** ), transitaram pela Conta nº 840114 (denominada **Conta Única da Prefeitura do Recife** ) e foram repassados para a Conta nº 105836-3 (conta vinculada ao **Fundo Municipal**

de Saúde ), da qual foi utilizado o montante de R\$1.075.000,00 para pagamento à JUVANETE BARRETO FREIRE ME.

- No mais, evidente que as **dificuldades** encontradas - pela polícia, pelos órgãos de fiscalização, pelos órgãos de contas, pelo próprio MPF e pelas defesas - para **apontar a origem/natureza das verbas utilizadas** (se federais ou municipais) para a aquisição dos ventiladores pulmonares se deve a um fato muito claro: **não houve transparência no uso dos recursos públicos federais** recebidos, evento que, por si só, torna **evidente o interesse da União no deslinde da ação penal, apto a justificar plenamente a competência da Justiça Federal.**
- Aliás, sobre a aludida "dificuldade", bem testilhou a PRR que seria "digno de estranhamento a informação de que o **Município do Recife possui 34 contas relacionadas ao seu Fundo Municipal de Saúde** . Notadamente quando o Fundo Municipal de Saúde do Município de São Paulo, conta com 13 (treze) contas-correntes, apesar de ser o maior do país, várias vezes superior ao do Recife (nota técnica do MPCO/PE). Mais grave ainda a acusação, não tratada no decisum recorrido, de que ao lavrarem os documentos que deflagraram as solicitações de despesas relativas aos contratos junto à empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) decorrentes das dispensas indevidas de licitação nº(s) 108/2020 e 129/2020 -, **os agentes públicos deixaram em branco os seguintes campos: "tipo de despesa"; "fonte de recursos"; e "especificação da fonte de recursos", permitindo a alteração unilateral da fonte de recursos aplicável à espécie a qualquer tempo, o que permite dúvidas sobre a higidez das documentações fornecidas.**
- Como se não bastasse, cumpre rememorar que o Decreto Federal nº 7.507/2011, que disciplina a movimentação de **recursos federais transferidos aos municípios no âmbito do SUS** , em razão das Leis nos 8.080/1990 e 8.142/1990, dispõe, em seu art. 2º, caput e §1º, "Os recursos de que trata este Decreto serão depositados e mantidos **em conta específica aberta para este fim** em instituições financeiras oficiais federais." Tal norma, como facilmente se detecta, tem por urgência a **tutela justamente a rastreabilidade dos recursos federais** , tutela esta que, por tudo o que fora dito, restou prejudicada, denotando ainda mais o interesse da União no caso em espeque a justificar a competência da Justiça Federal em mais uma braçada.

Por todos os motivos ora resumidos, somados aos transcritos e negritados nos trechos das manifestações do órgão acusador e da Doutra PRR, tem-se como incontroversa a competência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos.

**Aliás, sobre o tema, esta Segunda Turma já havia pontuado em dois habeas corpus, a saber PJE 0807015-10.2020.4.05.0000 e PJE 0811352-42.2020.4.05.0000.**

### **TERCEIRO PASSO: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL JÁ APRECIADA E FIRMADA POR ESTA SEGUNDA TURMA EM DOIS HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELO STJ EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO**

No **HC 0807015-10.2020.4.05.0000** - impetrado pela defesa de JAILSON -, o objetivo era justamente o **reconhecimento da incompetência do Juízo Federal** no que toca à 'tramitação de inquérito destinado à apuração de irregularidades em procedimentos realizados para a compra emergencial de respiradores a serem utilizados no combate da pandemia associada ao COVID-19 (Operação 'Apneia', conduzida pela POLÍCIA FEDERAL)." (e-STJ fls. 3.667), tendo sido inicialmente apurado nas investigações que a Prefeitura do Município de Recife, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, 'firmou dois contratos de aquisição de aparelhos respiradores, mediante dispensa de licitação, além de um termo aditivo, com a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE - BRASMED VETERINÁRIA, CNPJ nº 35.177.684/0001-86, totalizando a compra de 500 (quinhentos) aparelhos pelo montante global de R\$ 11.550.000,00 (onze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil reais)'. (e-STJ fls. 58/59).

Em tal *writ*, **esta Segunda Turma denegou a ordem** , tendo a defesa apresentado **recurso ordinário perante o STJ, que assim arrematou** :

(...)

VOTO

O recurso é improcedente, pois a tese veiculada na insurgência já foi debatida e rechaçada pela Sexta Turma desta Corte no julgamento do RHC n. 132.666/PE (efetivado em 22/9/2020).

Veja-se que o voto condutor do acórdão exarado naquele julgamento concluiu **no sentido de que, por ora, é competente a Justiça Federal para processar os fatos objetos do Inquérito n. 0808880-97.2020.4.05.8300, ante a existência de indícios que sugerem o envolvimento de recursos federais na empreitada criminosa (RHC n. 132.666/PE):**

(...)

Em suma e sem maiores delongas, é de ver-se que, após as informações prestadas, máxime aquelas sublinhadas, restou evidenciado o seguinte:

Por enquanto, existe investigação policial - aprioristicamente legal e legítima - voltada à **prática de condutas graves, dentre elas, a dispensa indevida de licitação para a aquisição milionária - R\$ 11.550.000,00 - de ventiladores pulmonares que, em tese, deveriam ser utilizados para os pacientes internados em virtude da pandemia COVID-19, mas cuja autorização por parte da ANVISA para uso em seres humanos sequer foi dada .**

Também há **indicativos de que os recursos - como dito, vultosos - para a aquisição dos aludidos bens advieram do Governo Federal, sendo, por ora, prematuro afirmar no sentido contrário, até porque, consoante sinalado, existem indícios de que houve uma alteração de códigos tão logo a aludida compra ganhou ares midiáticos com o propósito justamente de mascarar a natureza federal das verbas** .

No mais, também é precoce falar em ausência de crime em face da simples devolução de parte dos aparelhos, até porque tal conduta, dependendo do panorama descortinado, pode configurar tão somente arrependimento posterior, o que não afastaria a tipicidade.

Cumprе frisar ainda, como bem fez a autoridade apontada como coatora, que, **após as investigações ou mesmo depois da instrução processual penal, uma vez esclarecidos os pormenores das condutas, nada impedirá que, em sendo o caso, seja declinada a competência para a Justiça Estadual.**

**Em suma, o fato é que, na atualidade, (sic) não existe certezas de que as verbas envolvidas nas condutas sinaladas como criminosas não são federais, senão justamente o contrário .**

**Logo, do que se colhe e expõe por ora, a competência federal deve ser mantida. (e-STJ fls. 387/393)**

Como se observa, o Tribunal de origem consignou que, **até o momento das investigações, ainda não foi esclarecida a origem das verbas envolvidas nas supostas condutas delituosas, havendo indícios de malferimento de relatórios e de pedidos de ordenação de despesas para mascarar a fonte dos recursos.**

E diante de **indícios da possível utilização de recursos federais repassados pelo Ministério da Saúde ao município com a finalidade específica de ser utilizada em ações de enfrentamento à pandemia de 43/53 COVID-19, não há que se falar, por ora, em incompetência da Justiça Federal para processamento do feito investigativo** .

E a aludida decisão proferida no recurso ordinário, é bom que se diga, transitou em julgado.

No que toca ao **HC 0811352-42.2020.4.05.0000** , este também fora intentado pela defesa de JAILSON, especificamente contra decisão proferida pelo juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, que cuidou de indeferir o pleito de reconsideração de *decisum* de rejeição de exceção de incompetência na tramitação do inquérito policial nº 0808880-97.2020.4.05.8300 perante a Justiça Federal.

Em tal *writ*, **esta Segunda Turma também denegou a ordem** , não tendo, a defesa, sequer recorrido, motivo pelo qual o acórdão transitou em julgado.

Portanto, **como consignado pelo próprio STJ** , existindo fortes indicativos de que os crimes foram perpetrados em desfavor de bens e interesses da União - em face dos motivos já expostos, sobretudo do uso de verbas federais -, certo que a competência é da Justiça Federal.

Assim sendo, a decisão de declinação de competência deve ser reformada, com o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que se manifeste sobre a denúncia ofertada.

Na cadência, fixada a competência da Justiça Federal, cumpre ressaltar que os pedidos formulados nestes autos acerca de acatamento de novas provas apresentadas pelo MPF, relocação de ventiladores pulmonares e compartilhamento de provas devem ser analisados pelo juízo de primeiro grau.

Recurso em sentido estrito provido.

É como voto.

**PJE 0810085-30.2021.4.05.8300**

#### **EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA OFERTADA PELO MPF. ANTEVISÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO DESVIO DE RECURSOS FEDERAIS MEDIANTE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E SUPERFATURAMENTO NA COMPRA DE VENTILADORES PUMONARES. VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS TRANSFERIDAS DA UNIÃO PARA OS MUNICÍPIOS POR OCASIÃO DO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19. INDICATIVOS VEEMENTES DE QUE OS VALORES UTILIZADOS ERAM DE NATUREZA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO JÁ FIRMADO POR ESTA SEGUNDA TURMA EM DOIS *HABEAS CORPUS* IMPETRADOS. PROVIMENTO.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, que cuidou de declarar-se incompetente para processar e julgar os fatos postos nos presentes autos.

2. Na origem, o MPF apresentou denúncia em desfavor de Jailson de Barros Correia, Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo, Felipe Soares Bittencourt, Juarez Freire da Silva, Juvanete Barreto Freire e Adriano César de Lima Cabral.

3. As condutas imputas aos denunciados foram, resumidamente, as seguintes:

4. JAILSON, na qualidade de Secretário de Saúde do Município do Recife, de forma livre, consciente e voluntária, ao lado (coautoria) de FELIPE, então Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Recife/PE, e de MARIAH SIMÕES DA MORA LOUTEIRO AMORIM BRAVO, à época Gerente de Conservação de Rede da Secretaria de Saúde do Recife/PE, teriam dispensado os processos licitatórios nº(s) 108/2020 e 129/2020 indevidamente, deixando de observar as formalidades pertinentes às dispensas, o que teria possibilitado o desvio de verbas do SUS no montante de R\$ 322.500,00, mediante a aquisição de ventiladores pulmonares, sem autorização para funcionamento por parte do órgão sanitário competente, e o atesto de recebimento de quantidade do produto maior do que a efetivamente entregue.

5. Teriam sido igualmente beneficiados pelas dispensas indevidas, concorrendo para tais práticas, os particulares JUAREZ, JUVANETE e ADRIANO, representantes (legais e de fato) da empresa contratada, Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária).

6. Ainda segundo a denúncia, nos exercícios de 2019 e 2020, os denunciados JUAREZ e JUVANETE, de forma livre, consciente e voluntária, teriam constituído e colocado em pleno funcionamento a empresa fictícia Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), visando a eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude, uma vez que as verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela Brasmed Veterinária estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, a saber, o SIMPLES NACIONAL, benéfico em relação às demais.

7. A denúncia ofertada baseou-se nos elementos de prova colhidos no âmbito do IPL nº 2020.0040229 (Inquérito Policial nº 0808880-97.2020.4.05.8300), que foi instaurado pela Polícia Federal, em 29/04/2020, para apurar supostas ilegalidades na compra de aparelhos respiradores por parte da Prefeitura do Recife, representada pela Secretaria de Saúde, supostamente com recursos do Ministério da Saúde repassados para fomento e ações de combate à COVID-19.

8. Em face do panorama, o MPF ofertou denúncia contra os recorridos, imputando-lhes os crimes previstos no 89 da Lei nº 8.666/93; no 312 do Código Penal; no 2º, I, da Lei nº 8.137/93; e no 273, §§1º e 1º-B, I e VI, do Código Penal.

9. Diante da peça acusatória, o juízo federal proferiu a decisão recorrida nos seguintes termos:

(...)

Observa-se, da análise da documentação anexada aos autos do IPL, que a Prefeitura do Recife, por meio da Secretaria de Saúde, considerando a necessidade de combater a situação excepcional de saúde pública vivenciada no mundo (pandemia da COVID19), e embasada na Lei Federal nº 13979/20 (que prevê hipótese de Dispensa de Licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao atendimento do cenário atual), firmou dois contratos de aquisição de aparelhos respiradores, mediante dispensa de licitação, além de um termo aditivo, com a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE - BRASMED VETERINÁRIA, CNPJ nº 35.177.684/0001-86, totalizando a compra de 500 (quinhentos) aparelhos, pelo montante global de R\$ 11.550.000,00 (onze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil reais).

O primeiro contrato firmado, de nº 4801.01.18.2020, datado de 30/03/2020 e referente à Dispensa de Licitação nº 108/2020, tinha como objeto a compra de 200 (duzentos) respiradores pulmonares adultos e pediátricos, no valor unitário de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 4.300.000,00 (quatro milhões e trezentos mil reais).

Em seguida, em 03/04/2020, visando à aquisição de mais 100 (cem) respiradores pulmonares adultos e pediátricos, foi celebrado o 1º Termo Aditivo do Contrato nº 4801.01.18.2020, com acréscimo de R\$ 2.150.000,00 (dois milhões, cento e cinquenta mil reais) ao valor originário, resultando no valor global de R\$ 6.450.000,00 (seis milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais).

Por fim, com base na Dispensa de Licitação nº 129/2020, foi firmado o contrato nº 4801.01.26.2020, datado de 06/04/2020, referente à aquisição de mais 200 (duzentos) respiradores pulmonares adultos e pediátricos, desta feita no valor unitário de R\$ 25.500,00 (vinte e cinco mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais).

Nos Ids. 4058300.18838265 a 4058300.18839571, consta cópia integral dos procedimentos de Dispensa de Licitação em análise.

Ao tomar conhecimento, via Diário Oficial do Recife, dos procedimentos de Dispensa acima mencionados, o Ministério Público de Contas de Pernambuco iniciou pesquisas a respeito das despesas empenhadas, constatando, além de indícios de irregularidades relativos à empresa contratada, outras possíveis irregularidades que poderiam indicar um esquema dirigido a prejudicar o erário, que contaria, inclusive, com eventual participação de servidores públicos.

O Ministério Público de Contas apontou, primeiramente, o fato de que, no mesmo dia em que requisitou à Secretaria Municipal de Saúde os procedimentos de Dispensa de Licitação (20/04/2020), dando início às apurações internas, houve alteração nas notas de empenho, no que se refere à fonte do pagamento, modificando-se o código 114 (Fundo Municipal de Saúde) pelo 108 (empréstimos FINISA/CAIXA), o que, em análise preliminar, seria indício da tentativa de se ocultar a possível utilização de recursos do SUS, decorrentes de repasses de verbas federais ao Fundo Municipal de Saúde, na empreitada criminosa.

Diante dos indícios iniciais que, em momento ainda bastante incipiente das investigações, apontavam para a provável utilização de recursos federais, este juízo, por meio de decisões da eminente magistrada federal que, à época, presidia os procedimentos judiciais correlatos, entendeu que estaria justificada a competência da Justiça Federal para as medidas judiciais necessárias na fase de investigação, considerando-se a concreta possibilidade de utilização, na prática criminosa, de verbas federais repassadas à municipalidade, no âmbito do SUS.

Foram requeridas diversas medidas cautelares pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público Federal, apreciadas, pela magistrada então responsável, nos autos dos procedimentos nº 0808861-91.2020.4.05.8300, nº 0809440-39.2020.4.05.8300 e nº 0810180-94.2020.4.05.8300, dentre as quais buscas e apreensões, bem como quebras dos sigilos fiscais e bancários dos investigados.

Inicialmente, em 22/05/2020, nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0808861-91.2020.4.05.8300, foi deferida a busca e apreensão nos endereços de ADRIANO CESAR DE LIMA CABRAL, JUVANETE BARRETO FREIRE, JUAREZ FREIRE DA SILVA, sede da empresa BRASMED VETERINÁRIA - BRMD PRODUTOS CIRÚRGICOS EIRELI e sede da empresa BIOEX EQUIPAMENTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTD, e autorizado o compartilhamento, com a Controladoria Geral da União, a Receita Federal, o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, das provas obtidas com a investigação (decisão id. 4058300.14533737 do procedimento nº 0808861-91.2020.4.05.8300).

Em 24/05/2020, na Medida Cautelar Inominada nº 0809440-39.2020.4.05.8300, foi decretado o impedimento de trânsito, venda ou quaisquer ajustes envolvendo os 35 (trinta e cinco) ventiladores pulmonares BR 2000, da BIOEX, adquiridos pelo Município do Recife, como meio de preservação da prova para vistoria pelo TCE/PE e pela CGU (decisão id. 4058300.14541426 do processo nº 0809440-39.2020.4.05.8300).

Na data de 27/05/2020, após nova representação da Autoridade Policial nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 0808861-91.2020.4.05.8300, foi deferida a busca e apreensão nos endereços de JAILSON DE BARROS CORREIA e do Gabinete da chefia da Secretaria de Saúde do Município de Recife/PE (decisão id. 4058300.14574597 do processo nº 0808861-91.2020.4.05.8300).

Somente após o cumprimento das medidas, quando tomou conhecimento das investigações,

JAILSON DE BARROS CORREIA peticionou no IPL nº 0808880-97.2020.4.05.8300 (IPL nº 2020.0040229), requerendo o reconhecimento da suposta incompetência desta Justiça Federal para o processamento do feito e dos procedimentos associados, com a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual de Pernambuco, sob o argumento de que as supostas condutas que lhe são atribuídas, investigadas, à época, no âmbito do inquérito, não teriam por objeto recursos federais, motivo pelo qual inexistiria interesse da União no feito.

O pedido foi autuado como procedimento autônomo, de nº 0809845-75.2020.4.05.8300, e, após a oitiva do MPF, que se manifestou pela competência da Justiça Federal para o processamento do feito (id. 4058300.14763315), a Juíza Federal que presidia o feito proferiu a seguinte decisão, em 12/06/2020 (id. 4058300.14765178):

"A Prefeitura do Recife, por meio da Secretaria de Saúde, considerando a necessidade de combater a situação excepcional de saúde pública vivenciada no mundo (pandemia do novo Coronavírus - COVID19), e embasada na Lei Federal nº 13979/20 (que prevê hipótese de Dispensa de Licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao atendimento do cenário atual), firmou dois contratos de aquisição de aparelhos respiradores, mediante dispensa de licitação, além de um termo aditivo, com a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE - BRASMED VETERINÁRIA, CNPJ nº 35.177.684/0001-86, totalizando a compra de 500 (quinhentos) aparelhos pelo montante global de R\$ 11.550.000,00 (onze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil reais).

A fonte de pagamento seria de recursos repassados pelo Governo Federal ao município, por meio do Fundo Municipal de Saúde (código 114), posteriormente alterada para a de código 108 (empréstimos FINISA/CAIXA). Segundo o MPF, a mudança da fonte de recursos seria justamente para burlar os órgãos de controle e afastar a competência federal o que, por si só, precisa ser devidamente investigado, mantendo-se os autos no âmbito da Justiça Federal.

A suspeita de utilização de recursos federais na empreitada criminoso, portanto, existe, sendo fundamentada, inclusive, nos constantes repasses pelo Governo Federal de quantias às municipalidades para o combate ao Covid-19. Somente com o encerramento das investigações será possível a confirmação a respeito dessa utilização, inclusive sob a forma tentada ou na forma de arrependimento posterior, sendo prematuro, no presente momento, falar-se em incompetência da Justiça Federal para exame do feito.

Nenhuma ilegalidade existe na manutenção do IPL nº 2020.0040229 sob a presidência da Polícia Federal, pois existe justa causa para a instauração do procedimento investigatório e há fatos relatados que, se confirmados, firmam a competência desta Justiça Federal para analisar o feito. Importa destacar, ainda, a inexistência de qualquer impedimento legal para a instauração de inquérito e realização das investigações pela Polícia Federal, ainda que posteriormente se conclua pela competência jurisdicional estadual, pois a análise acerca da competência desta Justiça Federal somente será possível após a conclusão das diligências já determinadas, e mediante um exame minucioso do conjunto probatório que vier a ser produzido nos autos do IPL, para se averiguar se, de fato, houve utilização de recursos públicos na prática dos delitos. Convém mencionar que a devolução dos recursos, por si só, não afasta a competência, pois, como dito acima, pode se tratar de hipótese de tentativa ou arrependimento posterior, o que também depende do encerramento das i n v e s t i g a ç õ e s .

Por fim, convém mencionar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, por considerar que a responsabilidade sobre o Sistema Único de Saúde, financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 198, § 1º, da Constituição Federal, é solidária para os referidos entes, e que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação, sendo certo que eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal e da Súmula nº 208 do STJ (HC 510584/MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - T5 - Dje 19/12/2019). Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido formulado no Id. 4058300.14617364, mantendo, em razão disso, a competência desta Justiça Federal para apreciação do feito até o encerramento das

investigações ou até que definitivamente esclarecidas as questões pertinentes ao interesse da União no presente caso."

Contra a decisão que indeferiu o pedido de declaração de incompetência, a Defesa de JAILSON DE BARROS impetrou *habeas corpus* no Egrégio TRF da 5ª Região, distribuído sob o nº 0807015-10.2020.4.05.0000, tendo sido denegada a ordem, por unanimidade, em 28/07/2020. A Defesa interpôs Recurso Ordinário ao Colendo STJ (RHC nº 135297/PE), da decisão do TRF da 5ª Região, decidido, em 23/02/2021, por unanimidade, no sentido da negativa de provimento.

Foram, ainda, deferidas por este Juízo, em 20/07/2020, medidas de busca e apreensão nos endereços da: a.1) Residência de JUAREZ FREIRE DA SILVA, CPF 488.164.777-68; a.2) Residência de FELIPE SOARES BITTENCOURT, CPF 051.603.514-26 (dois endereços); a.3) Residência de MARIAH SIMOES DA MOTA LOUREIRO AMORIM BRAVO, CPF 052.201.284-18 (endereço atualizado por meio da petição de Id. 4058300.15210393); a.5) Secretaria de Saúde de da Prefeitura de Recife/PE (salas de FELIPE SOARES BITTENCOURT e MARIAH BRAVO).

A Defesa de JAILSON DE BARROS reiterou o pedido de declaração de incompetência, que foi, novamente, indeferido, em 14/08/2020.

Contra a referida decisão, a Defesa de JAILSON DE BARROS impetrou novo *habeas corpus*, cuja ordem também foi denegada pelo TRF da 5ª Região, no dia 20/10/2020 (HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000).

Em 30/04/2021, as investigações conduzidas no IPL nº 2020.0040229-SR/PF/PE foram encerradas e os autos foram remetidos ao MPF, que ofertou denúncia, em 21/05/2021.

Somente com a conclusão das investigações, e diante de todos os elementos de convicção posteriormente apresentados pela Polícia Federal, foi, finalmente, possível a este Juízo analisar, de forma exaustiva, todo o contexto da suposta empreitada criminoso e concluir pela incompetência desta Justiça Federal para a apreciação do feito, o que será demonstrado a seguir.

No âmbito da Dispensa de Licitação nº 108/2020, cuja cópia integral do procedimento encontra-se acostada nos Ids. 4058300.18838269 a 4058300.18838974, foi feita a dotação orçamentária para bloqueio dos valores a executar, com previsão de fonte do custeio a 0114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL. Conforme se observa da Nota de Empenho nº 2020.01957, elaborada com o valor total da compra, a fonte utilizada foi, de fato, a 0114, vinculada ao Fundo Municipal de Saúde - FMS.

Em 01/04/2020, em face do recebimento de parte do material contratado, foi elaborada a Nota de Empenho nº 2020.01957-01, para pagamento do valor de R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais). No referido documento, consta como fonte de custeio a 114, prevista na dotação orçamentária.

Posteriormente, em 20/04/2020, foi elaborada Nota de Anulação de Empenho, para o fim de constar, para os futuros pagamentos, referentes ao valor restante da contratação (R\$ 3.225.000,00), a fonte 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO FINISA. A dotação orçamentária do contrato passou a prever a mencionada fonte de custeio.

O mesmo ocorreu no âmbito da Dispensa de Licitação nº 129/2020, cuja cópia integral encontra-se acostada nos Ids. 4058300.18838983 a 4058300.18839556. A dotação orçamentária previu como fonte do custeio a 0114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL, tendo sido elaborada a Nota de Empenho nº 2020.02168, em 06/04/2020, prevendo, para pagamento de todo o material contratado, no montante de R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais), a fonte de custeio mencionada.

Não obstante, em 20/04/2020, antes que houvesse qualquer pagamento objeto do contrato em questão, foi elaborada a Nota de Anulação do Empenho nº 2020.02168, para trocar a fonte para a 108- OPERAÇÕES DE CRÉDITO FINISA.

Nos termos do que restou demonstrado acima, as fontes mencionadas são vinculadas ao Fundo Municipal de Saúde - FMS, que recebeu diversos repasses de verbas do Ministério da Saúde para fins de combate à pandemia no âmbito do SUS, motivo pelo qual, anteriormente à conclusão das investigações sobre a efetiva origem dos recursos financeiros utilizados, havia fortes indícios de utilização de recursos federais na prática criminosa investigada.

Não obstante, ao relatar o inquérito policial em questão, ao fim das investigações, a Autoridade Policial consignou:

"(...) No caso dos contratos objeto desta investigação, em decorrência do distrato firmado antes da conclusão das obrigações estabelecidas, somente um pagamento chegou a ser realizado. Tal pagamento foi efetuado através de ordem bancária, com utilização de conta do Fundo Municipal de Saúde de Recife. Necessário esclarecer, por oportuno, que obtido extrato da referida conta junto ao Banco do Brasil, via sistema SIMBA, observou-se que não houve aporte de recursos do Ministério da Saúde em data próxima à do único pagamento realizado no interesse desses contratos. (...)" (fls. 15 do Id. 4058300.18820782; grifos nossos)

Em paralelo, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco realizou fiscalização para apurar irregularidades nas contratações objeto das dispensas de licitação ora em análise, procedimento distribuído no mencionado órgão sob o nº 20100095-7. A Auditoria, visando a atender despacho do Conselheiro Relator do procedimento, elaborou um Relatório Complementar para esclarecer sobre qual fonte de recursos - orçamentária/financeira - foi utilizada nos desembolsos ocorridos nas referidas contratações (Id. 4058300.17990209 do Procedimento nº 0809845-75.2020.4.05.8300).

A Auditoria do TCE/PE observou, inicialmente, que o Fundo Municipal de Saúde do Recife recebeu do Ministério da Saúde o montante total de R\$ 384.312.537,38 (trezentos e oitenta e quatro milhões, trezentos e doze mil, quinhentos e trinta e sete reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 377.913.772,38 (trezentos e setenta e sete milhões, novecentos e treze mil, setecentos e setenta e dois reais e trinta e oito centavos) para ações de custeio e R\$ 6.398.765,00 (seis milhões, trezentos e noventa e oito mil, setecentos e sessenta e cinco reais) para ações de investimento.

Segundo esclarecido, os valores para fins de custeio foram depositados na Conta Corrente nº 11572-X, Agência 3234-4, do Banco do Brasil, ao passo que os valores para fins de investimento foram depositados na Conta Corrente nº 11581-9, Agência 3234-4, do Banco do Brasil.

No que diz respeito ao valor, de R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais), utilizado para quitar parte do contrato relativo à Dispensa de Licitação nº 108/2020, a Auditoria constatou que o pagamento da despesa foi concretizado através de DOC ou TED eletrônico, no dia 01/04/2020, tendo sido a conta debitada a do Fundo Municipal de Saúde - Banco 001, Agência 3234, Conta Corrente nº 105836-3. Nas pesquisas realizadas pela Auditoria, verificou-se que a mencionada conta bancária é utilizada para movimentação dos créditos oriundos do próprio Tesouro Municipal.

Nesse contexto, a Auditoria do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco concluiu que a Conta Bancária nº 105836-3 não se encontra no rol daquelas destinadas ao recebimento dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, na modalidade Fundo a Fundo, ou para qualquer outra aplicação específica de verbas federais (convênios, acordo, ajustes e outros instrumentos congêneres).

Como se observa da análise das conclusões a que chegaram tanto a Autoridade Policial quanto a Auditoria do TCE/PE, não foram confirmados os indícios inicialmente existentes de que recursos repassados pelo Ministério da Saúde à municipalidade teriam sido utilizados para a prática supostamente criminosa.

A análise minuciosa realizada pela Auditoria do TCE/PE nas contas bancárias do Fundo Municipal de Saúde de Recife/PE e a inexistência de depósitos oriundos do Ministério da Saúde, constatada pela Autoridade Policial, na conta corrente utilizada para pagamento da quantia de R\$ 1.075.000,00

(um milhão e setenta e cinco mil reais), evidenciam que não foram utilizados recursos federais, pela Secretaria de Saúde do Recife/PE, para pagamentos decorrentes da contratação objeto da denúncia, o que demonstra que os supostos crimes relacionados aos contratos não teriam sido praticados "em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas" (art. 109, IV, da Constituição).

Consequentemente, também não merece acolhimento o argumento do MPF de que a alteração da fonte de recursos 114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL para a 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA tinha por finalidade burlar os órgãos de controle federais, bem como a afastar a competência da Justiça Federal, uma vez que, como agora constatado, desde a contratação, a dotação orçamentária previa o pagamento com verbas exclusivamente do Tesouro Municipal, e não com verbas de origem federal, o que somente restou evidenciado com o fim das investigações, no âmbito policial, e da fiscalização realizada pelo TCE/PE.

Noutro giro, observa-se que, de fato, as verbas utilizadas na suposta empreitada criminosa pertencem ao Fundo Municipal de Saúde do Recife, criado para gerir as verbas municipais a serem aplicadas no âmbito do SUS .

No entendimento do MPF e da Autoridade Policial, a utilização de recursos de quaisquer origens, ainda que não oriundos da União, desde que importe em ações do Sistema Único de Saúde, atrairia a competência federal para a apreciação de casos como o presente.

Entendo, diferentemente , que a Justiça Federal não é competente para processar e julgar todo e qualquer crime praticado no território nacional, na esfera de qualquer município, estado ou do Distrito Federal, que esteja relacionado ao Sistema Único de Saúde, mas, nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República, apenas aqueles que sejam especificamente praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, como na hipótese em que são utilizadas verbas de origem federal, sujeitas à fiscalização dos órgãos federais de controle, o que, como o relatório da autoridade policial e a auditoria realizada pelo TCE/PE revelaram, não é a hipótese das infrações penais objeto da denúncia ora examinada.

Examinando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, verifico que, no caso de crimes praticados no contexto do Sistema Único de Saúde, tais tribunais vêm, em alguns julgados , rejeitando a tese de que a eventual incorporação de verbas de origem federal ao Fundo de determinado ente da federação relacionado às infrações penais seja óbice, por si só, ao reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Ressalta-se, no entanto, que não é este o caso dos autos, na medida em que, pelo que apurado pela Polícia Federal e pela auditoria realizada pelo TCE/PE, como já enfatizado, não houve, na suposta prática delitiva, utilização de qualquer verba de origem federal, ainda que incorporada pelo Município de Recife. No caso concreto, portanto, não há qualquer evidência de que tenha havido utilização de verba originariamente federal, ainda que já incorporada ao patrimônio municipal.

Além disso, analisando-se, atentamente, o inteiro teor de diversos julgados do STF e do STJ, adiante referidos, percebe-se que, nos casos de crimes praticados no contexto do SUS em que foi reconhecida a competência da Justiça Federal, havia, dentre os fatos juridicamente relevantes relatados, a utilização, no âmbito dos entes federados, de alguma verba de origem federal, repassada, por qualquer modo (transferência Fundo a Fundo, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres), pela União, no âmbito do SUS, ainda que, conforme alguns julgados, eventualmente já incorporados pelo município, estado ou Distrito Federal.

Dessa circunstância, extrai-se, interpretativamente, que não parece ser a finalidade do STF e do STJ reconhecer, como pretendido pelo MPF e pela autoridade policial, de forma indiscriminada, a competência da Justiça Federal para processar e julgar todo e qualquer crime praticado, no âmbito de um município, envolvendo o SUS, mas reconhecê-la sempre que houver, na infração penal, alguma utilização de verbas decorrentes de repasses federais, independentemente do meio utilizado pela União para transferir tais recursos (transferência Fundo a Fundo, convênios, acordos, ajustes, dentre

outros), e, de acordo com alguns julgados, ainda que se trate, eventualmente, de montante incorporado ao patrimônio municipal.

Os seguintes julgados do STJ e do STF são elucidativos exemplos no sentido de que a competência da Justiça Federal vem sendo reconhecida, quanto aos crimes praticados na esfera do SUS de municípios, estados e do Distrito Federal, quando utilizados recursos previamente repassados, de algum modo, pela União, ao ente federado, no caso concreto, justificando-se, em razão, disso a competência da Justiça Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A Constituição Federal, conforme a redação do art. 71, VI, determina que o repasse de qualquer recurso da União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município sujeita-se à fiscalização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União. 2. As verbas transferidas pelo SUS aos fundos dos entes federados, embora incorporadas aos respectivos fundos, não deixam de ser federais, pois, conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União, "a competência fiscalizadora do TCU decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS para Estados, Distrito Federal e Municípios", nos termos da Decisão-TCU n. 506/1997-Plenário-Ata 31/97, de modo que "os recursos repassados pela União no âmbito do SUS , aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo ". 3. Na espécie, o Tribunal de Contas da União, nos Autos n. TC 020.078/2020-0, assentou que "os recursos financeiros utilizados na contratação em exame são oriundos da União, repassados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS, como crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, atraindo a competência deste Tribunal para a fiscalização de sua utilização", e concluiu que, "uma vez confirmados os indícios, [...] o caso requer também o exercício do controle punitivo pelo TCU, exigindo a identificação dos responsáveis pelas irregularidades observadas e, por conseguinte, a realização das audiências cabíveis no momento processual oportuno". 4. Segundo os elementos dos autos, no que tange ao Procedimento n. 0060.00106136/2020-61 (notas de empenho 2020NE03524, 2020NE04018 e 2020NE04019); ao Procedimento n. 0060.00159341/2020-29 (nota de empenho 2020NE03964); e aos Procedimentos n. 00060-00173692/2020-42 e n. 00060-00180684/2020-52 (fonte pagadora de código 138), há indicação de rubrica orçamentária vinculada aos cofres da União, particularmente ao Sistema Único de Saúde, de modo que as decisões das instâncias ordinárias vão de encontro aos critérios consagrados nas decisões do TCU e desta Corte Superior. 5. Mesmo identificada a incompetência do Juízo distrital, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou revogação, sendo o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por juízo que, à época, aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito. 6. Ao menos com o olhar contemporâneo ao julgamento deste writ, já com uma situação consolidada no tempo, inviável identificar-se motivo para anular ab initio, tal qual pretendido, a ação penal que transcorreu perante juízo criminal distrital, visto que, até o julgamento do caso pelo TCU, em 2/9/2020, não se revelava claramente a atribuição para o controle externo, até porque a Lei n. 13.979/2020, com base na qual foi realizado o procedimento licitatório em questão, não definiu, em seu art. 4º-K, a atribuição dos órgãos de controle. 7. Recurso provido para reconhecer a incompetência da 5ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF para processar e julgar a Ação Penal n. 0730627-73.2020.8.07.0001, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal, cabendo ao Juízo natural da causa decidir sobre a convalidação dos atos processuais. (STJ, RHC 142.308/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021; grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO MUNICIPAL PARA COMPRA DE MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR. DESVIO DE VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. INTERESSE DA UNIÃO. FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SÚMULA N. 208/STJ. COMPETÊNCIA FEDERAL. NEGADO PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior consolidou

entendimento de que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. Na mesma linha, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: ARE n. 1.015.386 AgR, Relator(a): Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/9/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 27/9/2018 PUBLIC 28/9/2018; ARE n. 1.136.510 AgR, Relator(a): Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/8/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 5/9/2018 PUBLIC 6/9/2018; RE n. 986.386 AgR, Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/1/2018 PUBLIC 1º/2/2018. 2. O Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão-TCU n. 506/1997 - Plenário assentou que, no âmbito do SUS, os recursos repassados pela União aos Estados e Municípios, seja por intermédio de convênio, fundo a fundo ou por qualquer outro instrumento legal, constituem verbas federais e, portanto, os serviços e ações de saúde decorrentes estão sujeitos à sua fiscalização. 3. In casu, vários dos pagamentos indevidos efetuados pelo Município aos réus foram provenientes de transferências do SUS ou de convênios vinculados à saúde, o que evidencia o interesse da União na fiscalização da destinação dada aos recursos por ela repassados, assim como a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União, em sede de controle externo. 4. Aplicável, assim, ao caso concreto, mutatis mutandis, o Enunciado n. 208, da Súmula do STJ que afirma que "compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal". 5. Reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação penal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no CC 169.033/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 18/05/2020; grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PECULATO. SAÚDE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO E A ORGANIZAÇÃO VITALE SAÚDE. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS À UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO CONVÊNIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "A Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal" (STF, RE 696.533 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJe 26/09/2016). 2. "Consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior, o documento que instrumentaliza o convênio constitui peça chave para se aferir a competência na seara penal, dirimindo aparente conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ. São as cláusulas do convênio que revelam a necessidade ou não de a Municipalidade prestar contas à União sobre o cumprimento da avença" (STJ, HC 198.375/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017). 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar o Contrato de Gestão n.º 091/2016, firmado entre o Município de Campinas e a Organização Social Vitale Saúde, concluiu que a competência para processamento e julgamento da ação penal em questão é da Justiça estadual, porque, nos termos do referido contrato, há previsão expressa de que a fiscalização de execução do contrato será executada somente pelos órgãos municipais, o que demonstraria "que tais verbas estão inteiramente incorporadas ao patrimônio municipal de Campinas". 4. Da acurada leitura do Convênio n.º 091/2016, celebrado entre o Município de Campinas e a Organização Social Vitale Saúde, extrai-se que o acompanhamento, monitoramento, avaliação e fiscalização da execução ficou a cargo dos órgãos municipais, não havendo nenhuma cláusula prevendo a necessidade de a Municipalidade prestar contas à União. 5. A hipótese é de competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do processo. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 481.220/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 18/11/2019; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À

LICITAÇÃO. ELEVAÇÃO ARBITRÁRIA DE PREÇOS PARA LICITAÇÃO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DE SAÚDE. OPERAÇÃO SAÚDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. VERBAS DO SUS. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS FEDERAIS DE CONTROLE. ENUNCIADO N. 208, DA SÚMULA DO STJ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - É de competência da Justiça Federal o processamento de feito que apura eventual irregularidade na verbação de verbas repassadas pela União a Unidade Federativa, através do SUS. (Precedentes). II - Incide, em igual sede, para o caso, mutatis mutandis, o Enunciado n. 208, da Súmula do STJ que afirma que "competete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal". III - A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. IV - A apreciação da presença de indícios de autoria, bem como de provas da materialidade, se não aferíveis de plano, demandam revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita, devendo os temas serem apreciados no curso da instrução e no julgamento da causa. V - Na hipótese, não há falar em aplicação do princípio da consunção entre o crime de resistência e o de desobediência, mormente neste momento processual, já que a avaliação da sua incidência demandaria profunda valoração probatória, devendo ser sopesada por ocasião da prolação da sentença. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RHC 59.287/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME PREVISTO NO ART. 288, 312 E 299, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º E 2º DA LEI Nº 9.613/98. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE - CISA. RECURSOS ORIUNDOS DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RECURSOS DO SUS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência da Justiça Federal para julgamento de infrações penais, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, está configurada quando a conduta criminosa afeta bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. 2. Na hipótese dos autos, não restou constatada a aplicação de verbas federais no fundo gerido pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde - CISA, inexistindo, inclusive na regra estatutária do consórcio, qualquer previsão acerca de repasses de valores de verbas que componham o Sistema Único de Saúde - SUS, afetando, dessa forma, apenas interesses do Consórcio Intermunicipal e do próprio Município de Crissiumal/RS. 3. Declarada a competência do juízo suscitado. (STJ, CC 141.391/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 02/10/2015; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. DESVIO DE VERBAS DO SUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRERROGATIVA DE FORO. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. I - É de competência da Justiça Federal o processamento de feito que apura eventual irregularidade na repassagem de verbas pela União a Unidade Federativa, através do SUS (precedentes). II - Conforme o art. 68 da Lei Complementar 75/93, é atribuição da Procuradoria Regional da República a atuação em processos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais. Ordem denegada. (STJ, HC 112.617/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 02/02/2009; grifos nossos)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PECULATO. RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DANO A BENS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. JUSTIÇA ESTADUAL. - Em sede de ação penal fundada em acusação por desvio de verbas do Sistema Único de Saúde (SUS), na qual não se demonstrou a ocorrência de dano a bens da União, não procede a pretensão de deslocamento do feito para a Justiça Federal. - Habeas-corpus denegado. (STJ, HC 15.420/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2001, DJ 22/10/2001, p. 355. grifos nossos)

COMPETÊNCIA - MEDICAMENTOS - MATERIAIS HOSPITALARES - DESVIO - FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - JUSTIÇA FEDERAL. Compete à Justiça Federal apreciar processo-crime versando o desvio de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde, considerada a atribuição dos órgãos de controle federais fiscalizarem a respectiva aplicação. Precedente: recurso extraordinário nº 196.982/PR, relator o ministro Néri da Silveira, acórdão publicado no Diário da Justiça de 27 de junho de 1997. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Descabe a fixação de honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, quando se tratar de extraordinário formalizado em processo cujo rito os exclua. (STF, RE 986386 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018; grifos nossos)

EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Ação penal. Crime de peculato, em face de desvio, no âmbito estadual, de dotações provenientes do orçamento da União Federal, mediante convênio, e destinadas ao Sistema Único de Saúde - SUS. 3. A competência originária para o processo e julgamento de crime resultante de desvio, em Repartição estadual, de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde - SUS, é da Justiça Federal, a teor do art. 109, IV, da Constituição. 4. Além do interesse inequívoco da União Federal, na espécie, em se cogitando de recursos repassados ao Estado, os crimes, no caso, são também em detrimento de serviços federais, pois a estes incumbe não só a distribuição dos recursos, mas ainda a supervisão de sua regular aplicação, inclusive com auditorias no plano dos Estados. 5. Constituição Federal de 1988, arts. 198, parágrafo único, e 71, e Lei Federal nº 8080, de 19.09.1990, arts. 4º, 31, 32, § 2º, 33 e § 4º. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido, para reconhecer a competência de Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo envolvimento de ex-Secretário estadual de Saúde. (STF, RE 196982, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/1997, DJ 27-06-1997 PP-30247 EMENT VOL-01875-09 PP-01779; grifos nossos)

Também não merece prosperar o argumento do MPF de que a competência da Justiça Federal, no presente caso, decorreria da responsabilidade legal da União de acompanhar e supervisionar a aplicação das verbas financeiras destinadas ao SUS, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/92. Isso porque o citado dispositivo legal exige, na hipótese suscitada, que a fiscalização em questão envolva recursos repassados, no contexto do SUS, pela União (Ministério da Saúde), a estados e municípios, o que, como já fundamentado, não se aplica ao caso concreto, em que foi demonstrada a utilização de recursos de origem, exclusivamente, municipal. Eis o conteúdo do dispositivo analisado:

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

(...)

§ 4º O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei (grifos nossos).

Assim, no presente caso, comprovado que não foram utilizadas verbas federais na suposta prática delituosa, inexistente, para o específico fim do art. 109, IV, da Constituição, interesse jurídico direto da União no processamento e julgamento das infrações penais objeto da denúncia, afastando-se, por consequência, a competência desta Justiça Federal.

Realço que não há qualquer incompatibilidade entre a conclusão acima e o decidido pelo Egrégio TRF da 5ª Região nos autos do HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000, uma vez que os eminentes Desembargadores Federais deixaram claro, no acórdão em questão (id. 4050000.23069858), que a competência da Justiça Federal estaria sendo reconhecida, naquele momento ainda incipiente das investigações, em razão de, à época, ainda não ser possível, em contrariedade aos indícios então

existentes, excluir a hipótese de terem sido utilizados recursos federais na suposta prática delitiva, o que, naturalmente, demandaria aprofundamento das investigações e cuja dilação probatória seria incompatível com o rito do *habeas corpus*. Elucidativo, nesse sentido, o seguinte excerto do acórdão referido:

"(...) 38. Observa-se, outrossim, a partir de todo o debate travado nestes autos, que a avaliação da principal tese sustentada pelos impetrantes no tocante à origem dos recursos empregados na compra de respiradores (não utilização de verbas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e exclusivo emprego de recursos associados a operações de crédito *SWAp* Educação do BIRD, ao financiamento pactuado com a CEF ou a verbas exclusivamente municipais advindas da arrecadação de tributos) demandam produção probatória a ser realizada com o auxílio de peritos em Auditoria e Contabilidade Públicas, o que é absolutamente incompatível com a estreita via do *Habeas Corpus*, remédio que exige, obviamente, irrefutável prova pré-constituída, não sendo, por conseguinte, possível declarar a incompetência reclamada pelos impetrantes.

39. Elencadas as razões que impossibilitam, por ora, o reconhecimento de suposta incompetência da Justiça Federal neste caso, registra-se, por fim, que: (...) c) não inequivocamente esclarecida, ainda, sequer a ocorrência de prática criminosa e as suas potenciais circunstâncias, não se pode rechaçar a hipótese de, em caso de efetiva prática delitiva, terem sido utilizadas verbas federais originárias do MINISTÉRIO DA SAÚDE, o que, por si mesmo, também justifica a permanência do caso na esfera federal; d) além de não ser possível, por enquanto, refutar a hipótese de uso de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE na aquisição dos respiradores e ainda que possa, ulteriormente, vir a ser acatado o argumento dos impetrantes de que recursos percebidos através do Programa FINISA tenham sido destinados à compra em discussão, não se pode, em razão da origem dos próprios recursos do Programa FINISA (recursos da CEF cedidos à Edilidade em financiamento com termos financeiros diferenciados e específicas condições de aplicação), declinar a competência em favor da Justiça Estadual porque se, de fato, recursos do Programa FINISA tiverem sido empregados, por todo o exposto no tocante a este financiamento, será incontestada a competência federal; (...) g) havendo a questão da competência de ser definitivamente dirimida com o avançar da persecução criminal e prevalente, por ora, a competência da Corte Federal de Contas para a fiscalização da compra de respiradores em debate, não há que se cogitar de indevido duplo simultâneo escrutínio das contas municipais; (...) j) não inequivocamente evidenciada, por ora, suposta absoluta incompetência da Justiça Federal, não se apresenta ilegal constrangimento passível de reversão em sede de *Habeas Corpus* e não se revela inaplicável a Teoria da Aparência, havendo de ser integralmente rechaçados os pleitos de declaração da incompetência absoluta da Justiça Federal, de remessa do inquérito à Justiça Estadual e de decretação da nulidade das medidas investigativas operadas sob autorização da magistrada de 1º grau. (...)" (grifos nossos).

Como se pode constatar, a decisão do Egrégio TRF da 5ª Região acerca da competência da Justiça Federal, durante as investigações, foi provisória, baseada nos meros indícios, à época, de utilização de recursos federais, tendo ressalvado, em diversas passagens, que a decisão definitiva acerca da competência do juízo federal dependeria do avanço das investigações e da produção de elementos de convicção sobre a efetiva utilização ou não dos recursos federais na suposta prática delitiva.

Dessa maneira, tendo sido evidenciado, pelo próprio aprofundamento das investigações, que não foram utilizadas verbas federais nos crimes supostamente praticados, esta decisão se encontra em plena harmonia com o que anteriormente decidido pelo TRF da 5ª Região, em relação ao aspecto examinado.

Por sua vez, não vislumbro que seja suficiente para a configuração de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse de empresa pública federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição, a mera circunstância de, supervenientemente à contratação, ter sido alterada, formalmente, a fonte de recursos dos contratos em análise, passando-se a prever a fonte 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA, sendo o FINISA um Programa instituído pela Caixa Econômica Federal para a concessão de financiamentos voltados ao setor público, nas áreas de infraestrutura e de saneamento.

Isso porque, como a conclusão das investigações revelou, os recursos concernentes a esta fonte não foram efetivamente utilizados para o pagamento das despesas decorrentes dos contratos em análise, referindo-se, tão somente, à mera programação formal da execução de parcelas futuras dos negócios jurídicos, que não chegaram a ser executadas, em razão das prévias rescisões contratuais. Como restou demonstrado, o único pagamento efetuado teve como fonte dos recursos a "114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL".

Logo, na medida em que o único pagamento realizado anteriormente à rescisão contratual e que se encontra abrangido no âmbito da materialidade dos crimes objeto da denúncia não foi realizado com recursos financiados pela Caixa Econômica Federal, não se verifica a prática de crime em detrimento de bens, serviços ou interesse da Caixa Econômica Federal, pela mera alteração formal da fonte de parcelas contratuais futuras, que nunca vieram a ser executadas, em razão de anterior rescisão dos contratos.

Tendo em vista que a denúncia diz respeito à parte dos contratos efetivamente executada, anteriormente às suas rescisões, e ao único pagamento efetuado, sem qualquer utilização de recursos oriundos da Caixa Econômica Federal, não constato lesão a bem, serviço ou interesse da referida empresa pública federal em decorrência da mera alteração formal, para fins de programação, da dotação orçamentária de parcelas futuras dos contratos, que nunca chegaram a ser executadas e que, consequentemente, não são abrangidas pelos supostos crimes objeto da acusação.

Não se vislumbra, assim, qualquer prejuízo direto efetivamente sofrido, em razão da suposta prática delitiva, pela Caixa Econômica Federal, que seja capaz de atrair a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição.

Também em relação à conclusão acima, não há incompatibilidade, mas harmonia, com o respeitável acórdão proferido pelo Egrégio TRF da 5ª Região nos autos do HC nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Isso porque, naquela oportunidade, as investigações ainda não haviam sido encerradas, havendo dúvidas, inclusive, acerca da efetiva utilização ou não dos recursos provenientes do contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal. Foi a partir de tal premissa hipotética (eventual uso efetivo de recursos captados do Programa FINISA), a ser futuramente verificada, com o avanço das investigações, que os eminentes Desembargadores Federais vislumbraram a possibilidade de haver, no caso, interesse da CEF, para fins de justificar a competência desta Justiça Federal.

A esse respeito, convém transcrever parte relevante do voto do Relator, em que fica claro que o tribunal entendera que a Justiça Federal seria competente, em razão da prática de suposto crime em detrimento de bem, serviço ou interesse da Caixa Econômica Federal, se, e somente se, viesse a ser confirmada, pelas investigações, a hipótese de que foram efetivamente utilizados (e irregularmente aplicados) recursos oriundos do contrato celebrado pelo Município de Recife e pela empresa pública federal, no contexto do FINISA:

"37. (...) Em consequência de todo o exposto no tocante ao aludido financiamento tomado pela Edilidade, constata-se que:

a) mesmo que tivessem sido inequivocamente comprovadas - o que não foi - a aplicação de recursos do financiamento nas compras dos respiradores e a aceitação da CEF quanto à modificação dos projetos/ações referidos no contrato, não se controverteria acerca de verba municipal livre de qualquer ônus;

b) pactuado o financiamento com a CEF e estabelecidas, pela CEF, as inúmeras cláusulas anteriormente mencionadas, haveria, nos termos do contrato de empréstimo, em caso de aditamento do contrato, patente interesse da CEF na aplicação dos recursos e na controvertida compra de respiradores, dada a previsão, na citada avença, do dever de integral atendimento, pela Edilidade, das

disposições constantes da Lei nº 8.666/93 em qualquer aquisição de bens com recursos do financiamento, sob pena, inclusive, de antecipado vencimento do contrato e de imposição de sanções (multa e encargos contratuais);

c) sendo a CEF empresa pública federal e estabelecidas, em caso de descumprimento do contrato do financiamento com ela pactuado, penalidades em desfavor do MUNICÍPIO DO RECIFE, haveria, portanto, nos termos da Carta Constitucional, inegável interesse federal em qualquer evento que pudesse ensejar o antecipado vencimento do empréstimo (aplicação de recursos do financiamento em finalidades não contratualmente previstas, caso se apurasse que os recursos em debate, ao arrepio das normas contratuais, tivessem sido utilizados na compra de respiradores, e inobservância da Lei nº 8.666/93, se constatado, em caso de efetivo aditamento permissivo da compra de respiradores, direcionamento na aquisição destes equipamentos, por exemplo);

d) o aludido interesse federal teria motivado, inclusive, a inserção, no bojo do contrato de financiamento, de cláusula de sujeição do MUNICÍPIO DO RECIFE - PE a avaliações e exames variados passíveis de realização por diversos órgãos federais (órgãos de controle, inclusive), como a CGU, o TCU e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL;

e) em outras palavras, mesmo se fosse aceita a principal linha defensiva dos impetrantes (não utilização de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e efetivo emprego de recursos advindos do FINISA na compra dos respiradores), não se poderia, no presente momento processual, afastar a competência da Justiça Federal tanto em razão de a CEF qualificar-se como empresa federal e de ser evidente o seu interesse na apuração de possível direcionamento de hipotética compra com recursos por ela fornecidos, quanto em virtude da previsão de sujeição do MUNICÍPIO DO RECIFE - PE a fiscalização por diversos entes federais (CGU, TCU e MPF, em particular).

38. Observa-se, outrossim, a partir de todo o debate travado nestes autos, que a avaliação da principal tese sustentada pelos impetrantes no tocante à origem dos recursos empregados na compra de respiradores (não utilização de verbas do MINISTÉRIO DA SAÚDE e exclusivo emprego de recursos associados a operações de crédito *SWAp* Educação do BIRD, ao financiamento pactuado com a CEF ou a verbas exclusivamente municipais advindas da arrecadação de tributos) demande produção probatória a ser realizada com o auxílio de peritos em Auditoria e Contabilidade Públicas, o que é absolutamente incompatível com a estreita via do *Habeas Corpus*, remédio que exige, obviamente, irrefutável prova pré-constituída, não sendo, por conseguinte, possível declarar a incompetência reclamada pelos impetrantes.

39. Elencadas as razões que impossibilitam, por ora, o reconhecimento de suposta incompetência da Justiça Federal neste caso, registra-se, por fim, que: (...) c) não inequivocamente esclarecida, ainda, sequer a ocorrência de prática criminosa e as suas potenciais circunstâncias, não se pode rechaçar a hipótese de, em caso de efetiva prática delitiva, terem sido utilizadas verbas federais originárias do MINISTÉRIO DA SAÚDE, o que, por si mesmo, também justifica a permanência do caso na esfera federal; d) além de não ser possível, por enquanto, refutar a hipótese de uso de verbas advindas do MINISTÉRIO DA SAÚDE na aquisição dos respiradores e ainda que possa, ulteriormente, vir a ser acatado o argumento dos impetrantes de que recursos percebidos através do Programa FINISA tenham sido destinados à compra em discussão, não se pode, em razão da origem dos próprios recursos do Programa FINISA (recursos da CEF cedidos à Edilidade em financiamento com termos financeiros diferenciados e específicas condições de aplicação), declinar a competência em favor da Justiça Estadual porque se, de fato, recursos do Programa FINISA tiverem sido empregados, por todo o exposto no tocante a este financiamento, será incontestada a competência federal; (...) g) havendo a questão da competência de ser definitivamente dirimida com o avançar da persecução criminal e prevalente, por ora, a competência da Corte Federal de Contas para a fiscalização da compra de respiradores em debate, não há que se cogitar de indevido duplo simultâneo escrutínio das contas municipais; (...) j) não inequivocamente evidenciada, por ora, suposta absoluta incompetência da Justiça Federal, não se apresenta ilegal constrangimento passível de reversão em sede de *Habeas Corpus* e não se revela inaplicável a Teoria da Aparência, havendo de ser integralmente rechaçados

os pleitos de declaração da incompetência absoluta da Justiça Federal, de remessa do inquérito à Justiça Estadual e de decretação da nulidade das medidas investigativas operadas sob autorização da magistrada de 1º grau. (...) (grifos nossos).

Constata-se, portanto, que o tribunal limitou-se, no acórdão acima examinado, a afirmar que, na hipótese de o avanço das investigações eventualmente demonstrarem que houve efetiva utilização de recursos oriundos do FINISA, para os desembolsos do Município de Recife que caracterizariam a suposta prática delitiva, estaria justificada a competência da Justiça Federal.

No entanto, a decisão colegiada em análise foi clara no sentido de que se trataria de mera hipótese, à época ainda não comprovada, e ressaltou que a decisão definitiva acerca da competência do juízo federal deveria ser tomada após o avanço das investigações, diante de elementos de convicção mais robustos acerca da efetiva origem dos recursos utilizados, seja no que tange ao emprego de verbas repassadas pela União, seja, no que interessa ao específico tópico ora abordado, em relação à utilização ou não de recursos do FINISA para os pagamentos realizados.

Ocorre que, como restou demonstrado anteriormente, os recursos do financiamento não foram efetivamente utilizados para a compra dos respiradores. A menção a supostas verbas provenientes da Caixa Econômica Federal deu-se apenas em razão da superveniente modificação formal da fonte de custeio na dotação orçamentária dos contratos, em relação a parcelas contratuais futuras, que nem sequer chegaram a ser executadas de fato, em razão da rescisão contratual realizada, e que não são objeto da acusação.

Em outras palavras: nenhum pagamento alcançado pela acusação foi efetivamente realizado com recursos provenientes da Caixa Econômica Federal, no contexto do FINISA.

Vale frisar, ainda, que a análise do tema pelo tribunal deu-se em sede de *habeas corpus*, remédio constitucional que não permite dilação probatória, e em momento em que as investigações ainda não haviam se encerrado, com carência de elementos de convicção, portanto, para uma definitiva análise sobre tais aspectos fáticos juridicamente relevantes.

Portanto, a presente decisão se coaduna com os fundamentos do aludido acórdão proferido pelo tribunal.

Outrossim, aduz o MPF, com a finalidade de justificar a competência desta Justiça Federal, que há conexão intersubjetiva e instrumental entre os crimes imputados, em especial com aqueles contra a ordem tributária. A respeito destes últimos, observam-se os seguintes fatos relatados na denúncia:

"(...) Nos exercícios de 2019 e 2020, os denunciados Juarez Freire da Silva e Juvanete Barreto Freire, de forma livre, consciente e voluntária, constituíram e colocaram em pleno funcionamento a empresa fictícia Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) visando eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude, uma vez que as verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela Brasmed Veterinária estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, benéfico em relação às demais. (...)"

De fato, da análise do contexto probatório produzido nos autos do IPL, é possível observar indícios fortes de que a JUVANETE BARRETO FREIRE ME foi fraudulentamente constituída para funcionar como empresa "laranja" na contratação com a Administração Pública, pois o início de suas atividades era bastante recente, datado de outubro de 2019, seu capital social era ínfimo, quando comparado ao valor dos contratos celebrados, e a empresa não possuía estrutura logística e operacional para efetuar o fornecimento dos produtos contratados, visto que não possuía em seus quadros nenhum empregado, além de não constarem bens em seu nome.

O endereço indicado em seu ato de constituição não corresponde ao de sua sede, tratando-se, em verdade, de endereço residencial de pessoas sem vínculo com a empresa.

Há fortes indícios, também, de que atuam na retaguarda do funcionamento da JUVANETE BARRETO FREIRE ME os integrantes de empresas interligadas a ela, principalmente o da BIOEX EQUIPAMENTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS, JUAREZ FREIRE DA SILVA.

Reforça essa conclusão o fato de que algumas das empresas ligadas à família de Juarez Freire da Silva vêm apresentando dificuldades financeiras, devedoras de créditos tributários que, somados, ultrapassam o montante de R\$ 9.966.683,12 (nove milhões, novecentos e sessenta e seis mil, seiscentos e três reais e doze centavos), o que evidenciara a impossibilidade de contratar com o Poder Público.

Por tal motivo, concluiu o MPF que "a criação da Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), por parte de Juarez Freire da Silva e Juvanete Barreto Freire, foi realizada com vistas a esquivar as demais empresas de suas responsabilizações fiscais e previdenciárias legalmente estabelecidas, bem como para fins de permitir o fornecimento ao Poder Público, dos produtos fabricados pelas empresas impedidas, o que ocorreu de modo ilegal na contratação realizada junto ao Município do Recife/PE." Além disso, "mantinham em fraude o fisco, uma vez que se utilizavam de empresa com maiores benefícios fiscais e taxaço simplificada, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, eximindo-se do pagamento de tributos federais."

Consigno, de início, que a criação da empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), muito embora demonstrados os fortes indícios de irregularidades, não se deu exclusivamente para a contratação com o Município de Recife/PE objeto da denúncia, o que se conclui da análise da data da constituição da empresa, que remonta a outubro de 2019, período anterior, inclusive, ao registro, no Brasil, dos primeiros casos associados à pandemia ocasionada pela COVID-19, que justificou as Dispensas de Licitação 108/2020 e 129/2020.

Assim, a suposta constituição irregular da Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) para a prática dos crimes tributários imputados ocorreu anteriormente à específica contratação com o município de Recife/PE, de modo independente desta, sob as perspectivas subjetiva e lógica, quando, à época, nem sequer era previsível o fornecimento, ao ente público, dos respiradores objeto dos negócios jurídicos abrangidos pela denúncia, cuja necessidade somente surgiu com o superveniente advento da pandemia da COVID-19, tendo sido tornado público o primeiro caso, no Brasil, somente em fevereiro de 2020.

Inclusive, há nos autos registros de que a empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) contratou com outros entes públicos, a exemplo dos Municípios de Ipojuca/PE e Moreno/PE, e, possivelmente, do Município de Osasco/SP.

A alegada finalidade de obtenção fraudulenta de vantagem tributária por meio da constituição irregular da pessoa jurídica, portanto, concerne a fatos bem delimitados e logicamente autônomos em relação aos crimes supostamente praticados por meio dos contratos alcançados pela acusação, não guardando a hipotética fraude tributária relação direta com os desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações relatados nestes autos, inexistindo conexão entre os fatos.

Não há conexão intersubjetiva, na medida em que os crimes não foram simultâneos (por simultaneidade), bem como nem todos os investigados pela prática dos crimes de peculato e dos previstos na Lei nº 8.666/93 participaram do cometimento de eventuais crimes contra a ordem tributária, inexistindo acordo prévio, liame, e comunhão de esforços para a prática das distintas infrações (por concurso). Os crimes também não foram praticados por alguns dos réus em detrimento dos outros (por reciprocidade).

Do mesmo modo, não há conexão instrumental, na medida em que a prova de um dos crimes não depende da prova dos outros, tratando-se de crimes independentes. Como demonstrado, a constituição irregular da empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) para a alegada prática de crimes tributários se deu em momento anterior e de forma independente dos desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações supostamente praticados no âmbito da Secretaria de Saúde do Recife/PE.

No presente caso, a prova de um crime não depende, de maneira alguma, da prova do(s) outro(s): a eventual comprovação de que a pessoa jurídica foi constituída fraudulentamente, em outubro de 2019, para praticar crimes tributários, absolutamente nada provaria no sentido de que foram praticados os desvios de recursos públicos e crimes previstos na lei de licitações relacionados à contratação com o Município de Recife; por sua vez, comprovar os desvios de recursos públicos e os crimes da lei de licitações não contribuiriam decisivamente para a prova de que a pessoa jurídica foi constituída, em outubro de 2019, para a prática de crimes tributários.

Trata-se de fatos delitivos cuja tipicidade é, objetiva e subjetivamente, tão diversa que provar a ocorrência de um dos crimes não é logicamente determinante para provar a consumação do(s) outro(s).

Não há, assim, fundamento jurídico para se manter a competência desta Justiça Federal para processar e julgar os crimes de peculato e de dispensa ilegal de licitação objeto da acusação, ante a ausência de conexão probatória com os crimes tributários denunciados.

Quanto aos fatos relacionados aos supostos crimes tributários decorrentes da alegada constituição irregular da pessoa jurídica Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), por parte dos investigados JUVANETE BARRETO e JUAREZ FREIRE, observa-se que este Juízo é incompetente para o seu processamento e julgamento, considerando o local de consumação dos crimes, tendo em vista o domicílio fiscal das empresas envolvidas, bem como o local em que registrado o contrato social da empresa alegadamente de fachada.

Como se observa dos autos, a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE ME foi constituída no Estado de São Paulo, possuindo endereço comercial na Rua Eliza Paschoeto Breda, 77, Vila Bressani, Paulínia/SP. Do mesmo modo, as demais empresas do grupo econômico familiar, supostamente beneficiadas com a alegada fraude tributária, possuem endereço comercial no Estado de São Paulo (Id. 4058300.18820429).

Em se tratando de crime formal contra a ordem tributária, conforme a classificação jurídica apresentada na denúncia (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90), e não de crime tributário material (em que o local da consumação seria aquele da constituição definitiva do crédito tributário), e tendo o MPF descrito a prática delitiva como correspondendo à conduta fraudulenta de constituir empresa de fachada, com o objetivo de eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, a consumação do crime teria ocorrido no Estado de São Paulo, local em que praticada a suposta fraude tributária e em que possuem domicílio fiscal a pessoa jurídica irregularmente constituída e as demais pessoas jurídicas do grupo empresarial alegadamente beneficiadas.

Consequentemente, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, é da Seção Judiciária de São Paulo a competência para processar e julgar o(s) crime(s) decorrente(s) de suposta constituição fraudulenta de pessoa jurídica em São Paulo, com o objetivo de eximir, total ou parcialmente, do pagamento de tributo(s) pessoas jurídicas com domicílio fiscal no mesmo Estado.

Por fim, destaco que não há que se falar em nulidade de qualquer ato praticado, na fase de investigação, no âmbito deste juízo federal, em qualquer dos procedimentos judiciais relacionados aos fatos objeto da denúncia, tendo em vista que, até a conclusão das investigações, existiam robustos indícios de utilização de verbas federais na suposta prática delitiva, como devidamente fundamentado nas respectivas decisões, mantidas pelo Egrégio TRF no ponto.

Como exaustivamente demonstrado na presente decisão, somente com o aprofundamento e com a conclusão das investigações, foi possível afastar, cabalmente, os indícios, até então existentes, de utilização de verba federal nos supostos crimes.

Assim, todos os atos praticados, na fase de investigação, nos diferentes procedimentos judiciais relacionados aos fatos narrados pela denúncia, foram realizados pelo juízo que era, à época, aparentemente competente, pois, diante dos elementos de convicção até então existentes, tudo levava

a crer ser da Justiça Federal a competência absoluta, diante dos fortes indícios de emprego de recursos federais.

Consequentemente, aplica-se a teoria do juízo aparente, motivo pelo qual deve ser reconhecida a validade de todos os atos praticados por este juízo federal até a presente decisão, na qual foi possível, pela primeira vez, analisar, de modo exaustivo, o recente relatório final das investigações, elaborado pela autoridade policial, e o relatório da auditoria do TCE/PE, também recentemente apresentado ao juízo, que, após o aprofundamento das apurações, convergiram para a conclusão de não utilização de verbas federais.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da aplicação da teoria do juízo aparente como fundamento para o reconhecimento da validade dos atos praticados em situações análogas:

#### RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal, conforme a redação do art. 71, VI, determina que o repasse de qualquer recurso da União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município sujeita-se à fiscalização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União.

2. As verbas transferidas pelo SUS aos fundos dos entes federados, embora incorporadas aos respectivos fundos, não deixam de ser federais, pois, conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União, "a competência fiscalizadora do TCU decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS para Estados, Distrito Federal e Municípios", nos termos da Decisão-TCU n. 506/1997-Plenário-Ata 31/97, de modo que "os recursos repassados pela União no âmbito do SUS, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo".

3. Na espécie, o Tribunal de Contas da União, nos Autos n. TC 020.078/2020-0, assentou que "os recursos financeiros utilizados na contratação em exame são oriundos da União, repassados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS, como crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, atraindo a competência deste Tribunal para a fiscalização de sua utilização", e concluiu que, "uma vez confirmados os indícios, [...] o caso requer também o exercício do controle punitivo pelo TCU, exigindo a identificação dos responsáveis pelas irregularidades observadas e, por conseguinte, a realização das audiências cabíveis no momento processual oportuno".

4. Segundo os elementos dos autos, no que tange ao Procedimento n. 0060.00106136/2020-61 (notas de empenho 2020NE03524, 2020NE04018 e 2020NE04019); ao Procedimento n. 0060.00159341/2020-29 (nota de empenho 2020NE03964); e aos Procedimentos n. 00060-00173692/2020-42 e n. 00060-00180684/2020-52 (fonte pagadora de código 138), há indicação de rubrica orçamentária vinculada aos cofres da União, particularmente ao Sistema Único de Saúde, de modo que as decisões das instâncias ordinárias vão de encontro aos critérios consagrados nas decisões do TCU e desta Corte Superior.

5. Mesmo identificada a incompetência do Juízo distrital, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou revogação, sendo o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por juízo que, à época, aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito.

6. Ao menos com o olhar contemporâneo ao julgamento deste writ, já com uma situação consolidada no tempo, inviável identificar-se motivo para anular ab initio, tal qual pretendido, a ação penal que transcorreu perante juízo criminal distrital, visto que, até o julgamento do caso pelo TCU, em

2/9/2020, não se revelava claramente a atribuição para o controle externo, até porque a Lei n. 13.979/2020, com base na qual foi realizado o procedimento licitatório em questão, não definiu, em seu art. 4º-K, a atribuição dos órgãos de controle.

7. Recurso provido para reconhecer a incompetência da 5ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF para processar e julgar a Ação Penal n. 0730627-73.2020.8.07.0001, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal, cabendo ao Juízo natural da causa decidir sobre a convalidação dos atos processuais.

(RHC 142.308/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021; grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ANTISSEPISIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INICIAL ACUSATÓRIA. ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS POR AUTORIDADE POLICIAL ESTADUAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE. PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Busca-se no presente recurso em habeas corpus o reconhecimento da nulidade da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal ao fundamento de que estaria "lastreada de elementos tomados por autoridade incompetente".

O Juízo de Primeiro Grau afastou a alegação de nulidade da inicial acusatória com esteio na Teoria do Juízo Aparente bem como ao fundamento de ausência de contaminação da ação penal com supostos vícios ocorridos durante a investigação criminal. Tais fundamentos foram reputados idôneos pelo Tribunal a quo.

2. Nesta Corte Superior de Justiça é pacífica a aplicabilidade da Teoria do Juízo Aparente para ratificar medidas cautelares no curso do inquérito policial quando autorizadas por Juízo aparentemente competente. No caso dos autos, sequer se faz menção a atos praticados por autoridade judicial incompetente em razão da matéria, mas tão somente se imputa nula a denúncia fundada em elementos informativos colhidos pela investigação de policiais civis estaduais anteriormente à identificação de verbas federais, que levou o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Nesse contexto, atos meramente investigatórios praticados pela polícia civil estadual antes do reconhecimento do interesse da União podem ser aproveitados. Uma vez admitida a Teoria do Juízo Aparente para o aproveitamento de atos decisórios emanados por autoridade judicial que à época era tida por competente, com maior razão podem ser ratificados atos meramente investigatórios praticados no curso de inquérito.

3. Ademais, considerada a natureza jurídica do inquérito policial de procedimento investigatório inquisitivo, não se identifica violação à ampla defesa, porquanto eventuais máculas porventura existentes no inquérito não se comunicam para a ação penal, na qual será exercido o contraditório perante a autoridade judicial competente, conforme preceitua o devido processo legal. Precedentes.

4. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 122.565/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020; grifos nossos)

Logo, com fundamento na teoria do juízo aparente e no princípio da *translatio iudicii* (art. 3º do CPP c/c art. 64, §4º, do CPC/15), à luz da jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, são válidos todos os atos até então praticados nos procedimentos judiciais correlatos aos fatos objeto da denúncia, até que o juízo absolutamente competente decida acerca da sua ratificação.

Diante de todo o exposto, nos termos da fundamentação:

a) DECLARO a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA deste Juízo para processar e julgar os crimes tipificados no art. 312 do Código Penal e no art. 89 da Lei nº 8.666/93, cuja competência é da Justiça Estadual de Pernambuco;

b) DECLARO, com fundamento no art. 70 do Código de Processo Penal, a INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL deste Juízo para apreciar os crimes classificados na denúncia como tipificados no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, cuja competência é da Seção Judiciária de São Paulo.

Assim sendo, remetam-se os presentes autos à Justiça Estadual de Pernambuco (comarca de Recife/PE), competente para a apreciação dos fatos relacionados no *item a*. Juntamente com os presentes autos, devem ser encaminhados todos os procedimentos associados, como o IPL, as medidas cautelares e demais petições criminais.

Extraia-se cópia integral destes autos, remetendo-a à Justiça Federal em São Paulo/SP, para regular processamento quanto ao *item b*.

Intimem-se as partes e a Polícia Federal.

10. Em suma, mediante a decisão recorrida, o juízo federal deu-se por incompetente sob os seguintes fundamentos:

- Após as investigações, não teriam sido confirmados os indícios inicialmente existentes de que recursos repassados pelo Ministério da Saúde à municipalidade teriam sido utilizados para a prática supostamente criminosa. Ao reverso, teria ficado demonstrado que a conta bancária que efetuara o pagamento em favor da contratada, apesar de ser vinculada ao Fundo Municipal de Saúde do Recife/PE, não teria recebido o aporte de verbas federais, transitando nelas somente recursos do Tesouro Municipal
- O argumento do MPF de que a alteração da fonte de recursos 114 - SAÚDE - LIMITE CONSTITUCIONAL para a 108 - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - FINISA tinha por finalidade burlar os órgãos de controle federais, bem como a afastar a competência da Justiça Federal, teria restado afastado diante da "prova" de que nada fora pago com verbas federais.
- A Justiça Federal não seria competente para processar e julgar todo e qualquer crime praticado em detrimento do Sistema Único de Saúde - SUS, mas, nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República, apenas aqueles que houvessem sido especificamente praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, como na hipótese em que são utilizadas verbas de origem federal, o que não teria ocorrido no caso.
- Em relação a eventuais crimes tributários - criação da BASMED como "laranja" apenas para burlar o Fisco Federal, na medida em que a real fornecedora não podia, com ele, contratar -, estes seriam autônomos em relação aos crimes de dispensa indevida de licitação e peculato. Ademais, o juízo recorrido não seria o competente em razão da competência territorial, que seria, no caso, a de São Paulo levando em conta a sede da pessoa jurídica sob investigação.

11. Com tais fundamentos, o juízo arrematou por: 1) declarar a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA para processar e julgar os crimes tipificados no art. 312 do Código Penal e no art. 89 da Lei nº 8.666/93, cuja competência seria da Justiça Estadual de Pernambuco; 2) declarar, com fundamento no art. 70 do Código de Processo Penal, a INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL para apreciar os crimes classificados na denúncia como tipificados no art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90, cuja competência é da Seção Judiciária de São Paulo (ID 4058300.19138952).

12. Irresignado, o MPF apresentou recurso em sentido estrito, aduzindo, em suma, que, ao reverso do destacado pelo juízo, a competência da Justiça Federal justificar-se-ia, em suma, pelos seguintes motivos 1) falta de transparência da gestão municipal na aplicação de recursos no combate à pandemia da Covid-19, inviabilizando a rastreabilidade ampla e prévia do emprego das verbas por órgãos federais, até mesmo os de persecução criminal (PF e MPF); 2) somente no exercício financeiro de 2020, a União

repassara ao Município do Recife para fins de custeio e investimentos em serviços de saúde de média e alta complexidade R\$ 577.766.979,09, sendo muito improvável a não utilização desses recursos no caso em tela; 3) o interesse da União em razão do cofinanciamento bilionário mediante repasse de vultosos recursos aos entes subnacionais por força do enfrentamento da pandemia da Covid-19, sendo que, no âmbito do Município do Recife/PE, desde o início da pandemia da Covid-19, a União cofinanciara as ações de saúde, auxílio/apoio e combate à pandemia no vultoso montante de R\$ 1.038.285.927,58; 4) a vulnerabilização da persecução criminal gerada pela omissão ilícita, indevida e injustificada da gestão municipal investigada, inclusive mediante manobras contábeis e ocultação de contas; 5) a alteração das fontes de custeio para o Programa FINISA, da Caixa Econômica Federal; 6) o fato de a aplicação de verbas do SUS, *in casu*, a atrair a atribuição fiscalizatória da União e seus órgãos, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ (HC 510584/MG, Rel. Min. Reynaldo Fonseca, T5), citada pelo MM. Juízo *a quo* em decisão anterior que reconheceu a competência federal; 7) a unidade de gestão das diversas contas integrantes do Fundo Municipal de Saúde do Recife, assim como a inexistência de vinculação destas a uma finalidade específica; 8) a aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ, considerando as fiscalizações do TCU (Processo nº 022.777/2020-2) e da CPI da Covid-19 (Requerimento nº 1372/2021); 9) a aplicação da Lei nº 8.080/90 e sua distribuição de responsabilidades, a demonstrar o interesse da União na fiscalização da prestação de serviços de saúde de alta complexidade, como é o caso de equipamentos destinados a UTIs (Portaria MS nº 3.432/98); 10) o fato de o interesse da União se revelar pela distribuição de atribuições no universo do SUS, não podendo uma simples movimentação de conta que detém gestão unificada e pertence a um fundo tripartite afastar o interesse federal na aplicação de seus recursos; 11) a existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes praticados; de modo que não mereceria prosperar a tese firmada na decisão, devendo prevalecer a competência federal para o processamento dos fatos (ID 4058300.19379481).

13. As partes recorridas apresentaram contrarrazões sob ID 4058300.19704433 (ADRIANO), ID 4058300.19746469 (JAILSON e MARIAH), ID 4058300.19747687 (JUAREZ e JUVANETE).

14. Petição atravessada pela empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) sustentando que: 1) o juízo teria proferido decisão determinando, através de medida cautelar, "o impedimento de trânsito, venda ou quaisquer ajustes envolvendo os 35 (trinta e cinco) ventiladores pulmonares, como meio de preservação da prova para vistoria pelo TCE/PE e pela CGU"; 2) antes da aludida decisão, a empresa peticionante havia adquirido 35 ventiladores pulmonares à empresa Bioex Equipamentos Médicos e Odontológicos Eireli, os quais teriam sido entregues e estariam em sua sede e estariam nela até a atualidade. Diante do panorama, requereu que "a) seja determinada a remoção dos equipamentos de ventilação pulmonar atualmente localizados na sede da empresa peticionária, transferindo-os para outro local indicado por Vossa Excelência (a exemplo de um depósito da própria Polícia Federal ou da Justiça Federal), onde poderão ficar à disposição para ulterior deliberação judicial, se necessário; b) deferido o pedido lançado acima, seja oficiada a Agência Pernambucana de Vigilância Sanitária - APEVISA para que tome conhecimento da providência, especialmente da nova e futura localização dos bens." (ID 4050000.33984409).

15. Requerimento formulado pelo MPF para juntar novos documentos, sob os seguintes argumentos (ID 4050000.34121755):

(...)

No caso dos recursos interpostos, não obstante já estarem sedimentados os argumentos do Parquet federal a respeito da competência federal para processar e julgar os fatos, notadamente em face, dentre outros fundamentos, da existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes contra a Administração Pública e o delito contra a Ordem Tributária (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/93) e da aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ; faz-se essencial apresentar a esta Corte fato novo consubstanciado em análise técnica realizada pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE no interesse da Operação Desumano, que comprovou, também na Operação Apneia, o aporte de verbas federais na Conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, utilizada para pagamento à Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária).

(...)

Ocorre que, em seus resultados, a perícia contábil localizou dados novos relevantes em relação à Operação Apneia, cujo teor não só comprovam que a conta bancária que efetuou o pagamento à empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) recebeu o aporte de verbas federais, como também revelaram *modus operandi* das transações bancárias com a finalidade de ocultar a utilização de verbas federais, que se mostra semelhante em três operações deflagradas no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19, a saber: Operação Apneia, Operação Desumano e Operação Bal Masqué.

O MPF verificou, como se verá adiante, a transferência de valores entre contas do Município do Recife/PE, capaz de demonstrar a utilização de recursos federais, com origem na Conta nº 115720 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), trânsito pela Conta nº 840114 (denominada Conta Única da Prefeitura do Recife, portanto, desvinculada da área de saúde) e repasse para a Conta nº 105836-3, da qual foi utilizado o montante de R\$ 1.075.000,00 para pagamento junto à Juvanete Barreto Freire ME.

(...)

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do art. 435, *caput*, parágrafo único, do CPC, aplicável, por analogia, ao processo penal, por força do art. 3º do CPP, pugna pela juntada, aos autos do presente Recurso em Sentido Estrito, do Relatório de Análise Técnica n.º 010/2022, no interesse do julgamento recursal, oportunidade em que ratifica os termos das razões do RESE apresentadas pela Procuradoria da República em Pernambuco.

16. Mediante despacho, o Relator assim determinou (ID 4050000.34155186):

Intimem-se os réus, para que se manifestem sobre a petição e documentações apresentadas pelo Ministério Público Federal sob ID 4050000.34121756, 4050000.34121759 e 4050000.34121760.

Posteriormente, vista ao Ministério Público Federal, para se manifestar acerca da petição sob ID 4050000.33984409.

Após, voltem-me conclusos.

Cumpra-se, com os expedientes e intimações necessários.

17. A defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou manifestação, arrematada da seguinte forma:

148. Ante todo o exposto, requer de V. Exa.:

a. Em preliminar, o desentranhamento da documentação carreada ao recurso extemporaneamente, ante o cerceamento de defesa por ausência de contraditório e a supressão de instância causados, inclusive sem nova intimação à Procuradoria Regional da República da 5ª Região, considerando a inércia em emitir parecer quando das intimações judiciais anteriores;

b. Em reiteração aos pedidos já formulados em contrarrazões, negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito do MPF, ante a ausência de utilização de recursos federais na aquisição, por todos os argumentos ora trazidos;

c. Subsidiariamente, acaso superados os pleitos anteriores, que negue provimento ao recurso para determinar a remessa dos autos ao Juízo de primeira instância, de modo a oportunizar o contraditório e a análise dos argumentos e documentos acostados pelo MPF, determinando-se (I) a realização de perícia nos moldes do Código de Processo Penal, sob pena de se manter o cerceamento de defesa e a supressão de instância apontados e (II) se for o caso, a intimação do Município do Recife para prestar os esclarecimentos que ainda se façam necessários e que não possam ser apresentados pelos Recorridos.

18. O MPF atravessou petição requerendo compartilhamento de provas, pelas seguintes razões de fato e de direito (ID 4050000.34530063):

01. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio dos Procuradores da República ao final subscritos, vem, perante Vossa Excelência, requerer o compartilhamento de provas produzidas no bojo da denominada "Operação Apneia" com os autos do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02, pelas razões a seguir expostas.

02. A investigação denominada Operação Apneia, centrada no IPL nº 2020.0040229- SR/DPF/PE (tombado no Pje sob o nº 0808880-97.2020.4.05.8300), visou apurar a possível prática dos crimes de peculato (art. 312 do CP); uso de documento falso (art. 304 do CP); falsidade ideológica (art. 299 do CP); dispensa indevida de licitação (art. 89 da Lei 8.666/93); e de associação criminosa (art. 288 do CP); na aquisição de ventiladores pulmonares por parte do Município do Recife junto à microempresa Juvanete Barreto Freire, tramitando, atualmente, perante esse Eg. Tribunal Regional em razão da interposição, pelo Parquet Federal, de Recurso em Sentido Estrito.

03. No bojo dessa investigação, foram deferidas pelo Juízo da 36ª Vara Federal, nos autos nº 0808861-91.2020.4.05.8300, medidas cautelares penais consistentes, dentre outras, em buscas e apreensões na residência e no local de trabalho de JAILSON DE BARROS CORREIA, ex-Secretário de Saúde do Recife, e FELIPE SOARES BITTENCOURT, então Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Município do Recife/PE.

04. Noutra frente, mas ainda no contexto das aquisições realizadas pela Secretaria de Saúde do Recife em virtude da Pandemia de COVID-19, tem-se o Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02 instaurado no âmbito desta Procuradoria da República para apurar possível desvio de verbas públicas federais no bojo de contratações emergenciais efetuadas pela Secretaria de Saúde do Recife em virtude da pandemia de COVID-19, mormente, nas dispensas de licitação nº 118/2020, 125/2020, 144/2020 e 152/2020, deflagradas para aquisição de 11.288 unidades de "Sistema Fechado de Aspiração Traqueal", tendo como fornecedoras as empresas Cirúrgica São Felipe Produtos para Saúde Eireli (CNPJ07.626.776/0001-60) e Brasil Devices Equipamentos Hospitalares Eireli (CNPJ34.680.592/0001-51).

05. Durante a instrução do referido procedimento investigatório já foram reunidos diversos elementos que demonstram a participação de JAILSON DE BARROS CORREIA e FELIPE SOARES BITTENCOURT no superfaturamento nas aquisições realizadas pela secretaria de Saúde do Recife, em percentuais que variaram de 477% a 842%, e o direcionamento das dispensas às empresas contratadas (vide documentos em anexo). Busca-se, agora, ampliar as investigações a fim de se apurar se, além do crime licitatório e de peculato, houve também crime de corrupção. Nesse intento, mostra-se imprescindível o acesso ao conteúdo dos aparelhos celulares e notebooks pertencentes a JAILSON DE BARROS CORREIA e FELIPE SOARES BITTENCOURT apreendidos, por determinação da 36ª Vara Federal, nos autos do pedido de busca e apreensão nº 0808861-91.2020.4.05.8300, o que demanda autorização desse MM Juízo.

06. Sobre o assunto, são inúmeros os precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da absoluta viabilidade de compartilhamento de elementos informativos colhidos em investigação criminal, ou mesmo as provas produzidas em instrução penal, desde que obtidos de forma lícita, a fim de instruir outro procedimento investigativo ou processo criminal. Neste sentido: AC 4044 AgR-AgR, Relator EDSON FACHIN, DJe-038 DIVULG 22-02-2019 PUBLIC 25- 02-2019. 07.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o compartilhamento, com o Procedimento Investigatório Criminal nº 1.26.000.001727/2020-02, das seguintes provas colhidas no âmbito da Operação Apneia (IPL nº 2020.0040229-SR/DPF/PE), mais especificamente, na medida cautelar n.º 0808861-91.2020.4.05.8300:

7.1) item 1 do Termo de Apreensão 159/2020 - 01 (um) Aparelho celular, marca SAMSUNG, cor preta, sem nº de série visível, que estava na posse do Secretário de Saúde da Prefeitura do Recife e analisado pelo Laudo Pericial 0397/2020 - SETEC/SR/PF/PE.

7.2) item 1 do Auto de Apreensão 281/2020 (EQUIPE 02) - 01 (um) aparelho de telefone celular IPHONE, cor predominante preta, sem número de série visível, pertencente ao Sr. FELIPE SOARES BITTENCOURT - senha: "102096" e "861204". Número do telefone utilizado no aparelho analisado: +5581994884816, cujos dados foram extraídos pelo Laudo Pericial nº 0714/2020-SETEC/SR/PF/PE;

7.3) item 2 do Auto de Apreensão 281/2020 (EQUIPE 02) - 1 unidade de disco rígido de marca Western Digital, modelo WD50, número de série WD-XR1A68E00E9, com capacidade nominal de 500GB, instalado no computador portátil do tipo notebook, de marca Daten, modelo DCM2B-4, número de série 01024313010351, analisado pelo LAUDO Nº 545/2020- SETEC/SR/PF/PE.

19. Diante do pedido de compartilhamento de provas, a defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou manifestação, assim encerrada: Ante o exposto, requer seja indeferido o pleito de compartilhamento de provas formulado pelo Parquet Federal, pois (I) a decisão atualmente em vigor declarou a incompetência da Justiça Federal para o caso, ainda pendente de análise por esta Corte e (II) não é possível a apreciação do pedido por este TRF-5ª Região na presente via recursal de matéria restrita, devendo ser analisado, em momento oportuno, pelo Juízo natural da causa.

20. Diante do caminhar do feito, o Relator proferiu o seguinte despacho:

#### DESPACHO

Trata-se de recurso em sentido estrito apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de Pernambuco que, nos autos de ação penal, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, declinando da competência para a Justiça Estadual.

O MPF ofereceu denúncia, sob os seguintes fundamentos, consoante resumido pelo próprio *parquet* no presente recurso:

Trata-se, na origem, de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de Jailson de Barros Correia, Felipe Soares Bittencourt, Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo, Juarez Freire da Silva, Juvanete Barreto Freire e Adriano César de Lima Cabral, em razão das práticas dos crimes tipificados nos arts. 312 do Código Penal, 89 da Lei nº 8.666/93 e 2º, I, da Lei nº 8.137/93.

Nos termos da exordial acusatória, no exercício financeiro de 2020, Jailson de Barros Correia, na qualidade de Secretário de Saúde do Município do Recife/PE, de forma livre, consciente e voluntária, ao lado (coautoria) de Felipe Soares Bittencourt, então Diretor Executivo de Administração e Finanças da Secretaria de Saúde do Recife/PE, e de Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo, à época Gerente de Conservação de Rede da Secretaria de Saúde do Recife/PE, dispensaram os processos licitatórios nº(s) 108/2020 e 129/2020 indevidamente, mediante a utilização de documentos falsos e outras fraudes, beneficiando a empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Freire) para fins do fornecimento de 500 (quinhentos) ventiladores pulmonares tipo "BR 2000" - fabricados sem autorização/registro da Anvisa - no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19.

Da mesma forma, Jailson de Barros Correia, Felipe Soares Bittencourt e Mariah Simões da Mota Loureiro Amorim Bravo desviaram verbas do SUS no montante de R\$ 322.500,00 (trezentos e vinte e dois mil e quinhentos reais), mediante a aquisição dos sobreditos ventiladores pulmonares, cujo atesto de recebimento apresentou quantidade de produtos a maior do que a efetivamente entregue.

Foram igualmente beneficiados pelas contratações diretas, concorrendo para tais práticas, os particulares Juarez Freire da Silva, Juvanete Barreto Freire e Adriano César Lima Cabral, representantes legais e de fato da empresa contratada, Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária).

Ainda consoante a peça acusatória, nos exercícios de 2019 e 2020, Juarez Freire da Silva e Juvanete

Barreto Freire, de forma livre, consciente e voluntária, constituíram e colocaram em pleno funcionamento a empresa fictícia Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), visando a eximir-se do pagamento de tributos mediante fraude, uma vez que as verdadeiras fornecedoras dos produtos fornecidos pela empresa estavam impossibilitadas de contratar com o Poder Público, seja em face de débitos fiscais, seja em razão de bloqueios judiciais, bem como considerando o regime tributário da empresa contratada, o Simples Nacional, benéfico em relação às demais.

Ressalte-se que a denúncia foi oferecida com base nas investigações decorrentes da denominada Operação Apneia, baseando-se nos elementos de informação colhidos mediante autorizações judiciais em favor dos autos do Inquérito Policial nº 2020.0040229.

Diante da contenda, todavia, o juízo entendeu que a competência não seria da Justiça Federal e assim arrematou, basicamente, ao argumento de que não teria ocorrido a utilização de verbas federais no âmbito do pagamento do montante de R\$ 1.075.000,00 em favor da empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária), contratada mediante dispensas indevidas de licitação para o fornecimento de ventilador pulmonar sem autorização da Anvisa ao Município do Recife no contexto de enfrentamento da pandemia da Covid-19. É que a conta bancária que efetuara o pagamento em favor da contratada, apesar de ser vinculada ao Fundo Municipal de Saúde do Recife/PE, não teria recebido o aporte de verbas federais, transitando nelas somente recursos do Tesouro Municipal.

Irresignado, o MPF apresentou recurso em sentido estrito destacando, em suma, que: 1) teria havido total falta de transparência da gestão municipal na aplicação dos recursos federais para combate da COVID-19, o que teria inviabilizado a rastreabilidade ampla e prévia do emprego das verbas por parte de órgãos federais, inclusive Polícia Federal e MPF; 2) a União, somente em 2020, teria repassado ao Município do Recife para fins de custeio e investimentos em serviços de saúde de média e alta complexidade o montante R\$ 577.766.979,09; 3) o interesse da União existiria em razão, inclusive, do cofinanciamento bilionário mediante repasse de vultosos recursos aos entes subnacionais por força do enfrentamento da pandemia da COVID-19, sendo que, no âmbito do Município do Recife/PE, desde o início da pandemia, a União cofinanciou as ações de saúde, auxílio/apoio e combate à pandemia no vultoso montante de R\$ 1.038.285.927,58; 4) teria ocorrido a vulnerabilização da persecução criminal gerada pela omissão ilícita, indevida e injustificada da gestão municipal investigada, inclusive mediante manobras contábeis e ocultação de contas; 5) teria havido a alteração das fontes de custeio para o Programa FINISA, da Caixa Econômica Federal; 6) existiria ainda a aplicação de verbas do SUS *in casu*, a atrair a atribuição fiscalizatória da União e seus órgãos, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ; 7) a unidade de gestão das diversas contas integrantes do Fundo Municipal de Saúde do Recife, assim como a inexistência de vinculação destas a uma finalidade específica; 8) a aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ, considerando as fiscalizações do TCU (Processo nº 022.777/2020-2) e da CPI da Covid-19 (Requerimento nº 1372/2021); 9) a aplicação da Lei nº 8.080/90 e sua distribuição de responsabilidades, a demonstrar o interesse da União na fiscalização da prestação de serviços de saúde de alta complexidade, como é o caso de equipamentos destinados a UTIs (Portaria MS nº 3.432/98); 10) o interesse da União em face também da distribuição de atribuições no universo do SUS, não podendo uma simples movimentação de conta que detém gestão unificada e pertence a um fundo tripartite afastar o interesse federal na aplicação de seus recursos; 11) a existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes praticados etc. Diante de tais motivos, a competência seria da Justiça Federal, motivo pelo qual a decisão de declinação de competência deveria ser reformada.

Contrarrrazões apresentadas por ADRIANO (ID 4058300.19704434); JAILSON e MARIAH (ID 4058300.19746469); JUARES e JUVANETE (ID 4058300.19747687).

Mediante petição sob ID 4050000.33984409, a empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) requereu que os ventiladores pulmonares que, até a ocasião, estariam alocados em suas dependências, fossem, de lá, retirados.

Mediante cota sob ID 4050000.34121755, o MPF requereu a juntada de novos documentos aos autos para subsidiar o julgamento, sob, resumidamente, o seguinte fundamento:

No caso dos recursos interpostos, não obstante já estarem sedimentados os argumentos do Parquet federal a respeito da competência federal para processar e julgar os fatos, notadamente em face, dentre outros fundamentos, da existência de conexões intersubjetiva e instrumental entre os crimes contra a Administração Pública e o delito contra a Ordem Tributária (art. 2º, I, da Lei nº 8.137/93) e da aplicação do enunciado de súmula nº 208, do STJ; faz-se essencial apresentar a esta Corte fato novo consubstanciado em análise técnica realizada pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE no interesse da Operação Desumano, que comprovou, também na Operação Apneia, o aporte de verbas federais na Conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, utilizada para pagamento à Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária).

Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, este Julgador concedeu vista às partes para que se manifestassem sobre os novos documentos acostados pelo MPF, bem como ao MPF para que se manifestasse sobre o pedido feito pela empresa BARROS E BARROS HOSPITALAR LTDA (B&B Médica) (ID 4050000.34155186).

Mediante petição sob ID 4050000.34530063, a defesa de JAILSON requereu a realização de perícia contábil nas contas da prefeitura de Recife com a finalidade de verificar a origem das verbas utilizadas na aquisição dos ventiladores pulmonares.

O MPF, mediante manifestação sob ID 4050000.35415568, requereu compartilhamento das provas colhidas no âmbito da Operação Apneia, especificamente das resultantes da medida cautelar n. 0808861-91.2020.4.05.8300.

A defesa de JAILSON, FELIPE e MARIAH apresentou petição destacando que, em face da declinação de competência realizada pela 36ª Vara Federal para a Justiça Estadual, objeto do presente recurso em sentido estrito, este e.TRF5 não teria competência para deliberar sobre o pedido de compartilhamento das provas.

Houve pedido de habilitação nos autos feito por advogado constituído por ADRIANO com a finalidade de apresentar contrarrazões (ID 4050000.35820229).

Vieram-me conclusos.

Decido.

Rememorando tudo o quanto fora descortinado nos autos, observamos pendências que precisam ser sanadas.

Certifique, a Secretaria da Segunda Turma, se a defesa de FELIPE apresentou contrarrazões. Em caso negativo, intime-se com tal finalidade.

No compasso, acolho o pedido de habilitação formulado pela defesa de ADRIANO, determinando sua intimação para, também, apresentar contrarrazões.

Em relação aos pedidos formulados nas petições sob ID 4050000.33984409 (realocação de respiradores) e ID 4050000.34530063 (perícia contábil), vista ao MPF para que se manifeste. Na oportunidade, deverá, o *Parquet*, manifestar-se também sobre a repercussão, nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Após, volte-me conclusos.

21. Após o aludido despacho, houve certidão no sentido de que a defesa de FELIPE apresentara contrarrazões (ID 4050000.36308417).

22. Ainda existindo pendências, o Relator exarou o segundo despacho, nos seguintes termos:

DESPACHO

Compulsando os autos, máxime o derradeiro despacho exarado e as medidas, nele, determinadas, observo que: 1) a defesa de ADRIANO, apesar de intimada, não apresentou contrarrazões; 2) o MPF, da mesma forma, apesar de instado, também não se manifestou.

Considerando a necessidade de sanear as aludidas pendências, determino:

- A intimação pessoal de ADRIANO para que tome conhecimento da ausência de manifestação por parte de sua defesa e, querendo, nomeie novo patrono para fazê-lo, deixando claro, de pronto, que, em caso de inércia, a DPU será nomeada para atuar em sua defesa.
- Nova intimação do MPF para as mesmas finalidades já consignadas no despacho anterior ("Em relação aos pedidos formulados nas petições sob ID 4050000.33984409 (realocação de respiradores) e ID 4050000.34530063 (perícia contábil), vista ao MPF para que se manifeste. Na oportunidade, deverá, o *Parquet*, manifestar-se também sobre a repercussão, nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000").

Após, voltem-me conclusos.

23. Após o despacho, a PRR apresentou manifestação, nos seguintes termos:

(...)

3.- O cerne da questão é definir se os recursos que estavam disponíveis na Conta nº 105836-3, Agência nº 3234, utilizados para pagamento à JUVANETE BARRETO FREIRE ME, possuíam natureza de verba federal.

Analizando a imputação realizada pelo Parquet, em contraposição à manifestação dos Recorridos de id. 4050000.34530065, percebe-se incontroverso que recursos com origem na Conta nº 115720 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), transitaram pela Conta nº 840114 (denominada Conta Única da Prefeitura do Recife) e foram repassados para a Conta nº 105836-3 (conta vinculada ao Fundo Municipal de Saúde), da qual foi utilizado o montante de R\$1.075.000,00 para pagamento à JUVANETE BARRETO FREIRE ME.

A defesa, entretanto, alega que a natureza de tais recursos "está descaracterizada não por qualquer manobra contábil ou caminho percorrido nas contas, mas por sua própria essência".

Afirmaram que os valores "não consistem em transferências de recursos federais, pois são referentes (I) ao ressarcimento à Prefeitura pelo pagamento do adicional de produtividade ADESUS da folha de pessoal e (II) ao recolhimento da receita tributária municipal referente à retenção de tributos."; que "as transferências da conta do FNS para a conta única do município não têm a finalidade específica de pagamento de fornecedores."; que essa forma de pagamento (antecipação e posterior ressarcimento) "é motivada apenas pela redução dos custos operacionais".

A primeira vista, a resultante é a dificuldade em definir a natureza do recurso, pois, como dito, ganham "essência" própria em seu périplo entre contas.

Inclusive, é digno de estranhamento a informação de que o Município do Recife possui 34 contas relacionadas ao seu Fundo Municipal de Saúde. Notadamente quando o Fundo Municipal de Saúde do Município de São Paulo, conta com 13 (treze) contas-correntes, apesar de ser o maior do país, várias vezes superior ao do Recife (nota técnica do MPCO/PE).

Mais grave ainda a acusação, não tratada no decisum recorrido, de que ao lavrarem os documentos que deflagraram as solicitações de despesas relativas aos contratos junto à empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) decorrentes das dispensas indevidas de licitação nº(s) 108/2020 e 129/2020 -, os agentes públicos deixaram em branco os seguintes campos: "tipo de despesa"; "fonte de recursos"; e "especificação da fonte de recursos", permitindo a alteração unilateral da fonte de

recursos aplicável à espécie a qualquer tempo, o que permite dúvidas sobre a higidez das documentações fornecidas.

4.- O certo é que o Decreto Federal nº 7.507/2011, que disciplina a movimentação de recursos federais transferidos aos municípios no âmbito do SUS, em razão das Leis nos 8.080/1990 e 8.142/1990, dispõe, em seu art. 2º, caput e §1º:

Art. 1º Este Decreto disciplina a movimentação financeira dos recursos transferidos por órgãos e entidades da administração pública federal aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em decorrência das seguintes Leis:

[...]

Art. 2º Os recursos de que trata este Decreto serão depositados e mantidos em conta específica aberta para este fim em instituições financeiras oficiais federais.

A norma tutela justamente a rastreabilidade dos recursos.

No caso específico, os recursos transferidos pela União ao município, no contexto do Fundo Nacional de Saúde, não poderiam ser transferidos para outras contas bancárias do próprio ente municipal.

No entanto, o Relatório nº 10/2022 da Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE apontou que (id. 4050000.34121759):

[] há evidência de pagamento efetivado no dia 1º de abril de 2020, no valor de R\$ 1.075.000,00, em prol da empresa Juvanete Barreto Freire (CNPJ 35.177.684/0001-86), mediante a conta n.º 105836-3, agência n.º 3234, Banco do Brasil, pagamento este objeto investigatório do Caso Apneia, sendo evidenciada, conforme argumentação trazida nesta peça analítica, a utilização indireta de recursos federais na composição do saldo bancário da referenciada conta, inclusive em razão da vinculação da origem de tal recurso à conta municipal n.º 840114, agência n.º 3234, Banco do Brasil, conta recebedora de créditos ocorridos de recursos originários do Fundo Municipal de Saúde, mediante a conta n.º 115720, agência 3234, Banco do Brasil, sendo esta beneficiada diretamente e sistematicamente por transferências de recursos federais efetivados pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS (CNPJ n.º 005.30.493/0001-71).

Note-se que, em resposta à citada análise (id. 4050000.34530065), para justificar a irregularidade, a Conta n.º 105836-3, Agência n.º 3234, Banco do Brasil, passou de conta não destinada "ao recebimento dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, na modalidade Fundo a Fundo, ou para qualquer outra aplicação específica de verbas federais (convênios, acordo, ajustes e outros instrumentos congêneres)." para: conta que recebe indiretamente verbas federais, pois estas possuem essência de recursos próprios.

Passou, também, de conta que administra recursos arrecadados de impostos próprios para: conta que possui recursos provenientes de operação contábil visando a redução de "custos operacionais", com ordens de utilização de verbas federais para pagar antecipações de despesas com pessoal e retenções tributárias na fonte. Para além disso, é preciso dizer que, ainda que a transferência de recursos entre as contas tivesse ocorrido regularmente, ela não teria o condão de, a partir de mero ato de vontade do gestor municipal, sem a concordância da União, transformar a natureza dos recursos de federal para estadual.

5.- Apesar das manifestações de outros órgãos, contactou-se somente que o pagamento realizado em favor da empresa JUVANETE BARRETO FREIRE ME (Brasmed Veterinária) foi efetivado a partir da Conta n.º 105836-3, Agência n.º 3234, Banco do Brasil, e, ao assumir como verdadeira a intitulação de conta de recursos próprios, concluiu-se pela não utilização de recursos federais.

Nesse caso, ganha mais relevo a análise realizada pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF-PE,

que apurou mais detalhadamente o caminho dos recursos e encontrou a mesma prática nas Operações Desumano e Bal Masqué.

O próprio Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, posteriormente, nos autos da exceção nº 0816139-12.2021.4.05.8300, identificando o mesmo modus operandi, proferiu decisão nos seguintes termos:

Analisando os extratos da conta bancária nº 11572, apresentados pelo MPF, observa-se que aquela recebeu repasses do Fundo Nacional de Saúde (verbas federais, portanto), entre os meses de janeiro/2020 e abril/2020, na ordem de centenas de milhões de reais, devendo ser destacado que todos os valores creditados nessa conta bancária, ao menos para os meses de março/2020 e abril/2020, são provenientes do Fundo Nacional de Saúde ou de resgate de aplicação.

Ainda no decorrer do período de janeiro/2020 a abril/2020, é possível observar a emissão de ordens bancárias para transferir recursos da conta corrente nº 11572 (em que depositados valores de origem federal) à conta bancária nº 840114, Agência nº 3234, também do Banco do Brasil, de titularidade da Prefeitura da Cidade do Recife. Dessas transferências, merecem destaque as ordens bancárias emitidas em 29/04/2020 para transferir recursos da citada conta corrente nº 11572 (em que depositadas verbas de origem federal) para a conta bancária nº 840114, no valor total aproximado de R\$ 3.250.000,00 (três milhões, duzentos e cinquenta mil reais) (fls. 63 do Id. 4058300.20005819).

Também foram analisados os extratos de movimentação da conta bancária nº 105836, Agência 3234 do Banco do Brasil. Observa-se, da análise, que também em 29/04/2020, essa conta bancária recebeu, via ordem bancária, a quantia de aproximadamente R\$ 6.150.000,00 (seis milhões, cento e cinquenta mil reais) da conta bancária nº 840114 mencionada acima (fls. 99 do Id. 4058300.20005819), que, por sua vez, já tinha recebido, inclusive na mesma data, além de de em da - tas próximas anteriores, recursos da conta corrente nº 11572 (em que depositados valores de origem federal).

Realço que, segundo informação do Banco do Brasil, como visto, foi no dia 30/04/2020 que a DELTA MED recebeu, da conta bancária nº 105836, a importância de R\$ 642.500,00 (seiscentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais), valor constante na nota de empenho referente à Dispensa nº 98/2020.

Está comprovada, assim, a transferência de valores entre contas do Município do Recife/PE, capaz de demonstrar a utilização de recursos federais, com origem na conta corrente nº 11572 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), trânsito pela conta corrente nº 840114 e repasse para a conta bancária nº 105836, da qual foi utilizado o montante de R\$ 642.500,00 (seiscentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais) para a aquisição dos materiais objeto da Dispensa nº 98/2020.

O trânsito financeiro interno (entre contas bancárias de titularidade do próprio município) se inicia a partir de conta bancária que recebeu recursos do Fundo Nacional de Saúde, que transferiu valores a uma segunda conta bancária, também de titularidade da Prefeitura, que, por sua vez, na mesma data, transferiu recursos à conta bancária utilizada para o pagamento à DELTA MED, decorrente da contratação derivada da Dispensa nº 98/2020, com ordem bancária também na mesma data e efetivo pagamento no dia seguinte.

É possível afirmar, portanto, a partir da análise dos extratos bancários mencionados, que a conta bancária nº 105836, muito embora não tenha sido destinatária original direta de recursos disponibilizados pelo Fundo Nacional de Saúde, recebeu, indiretamente, recursos federais, a partir de sucessivas transferências realizadas, na mesma época, e inclusive no mesmo dia, entre contas do Município do Recife/PE, justificando o interesse jurídico da União na apuração dos fatos relacionados à Dispensa nº 98/2020 e, por consequência, a competência desta Justiça Federal. Diante de todo o exposto, REJEITO a presente Exceção de Incompetência e reconheço, em razão disso, a competência desta Justiça Federal para a apreciação da Ação Penal nº 0811210- 33.2021.4.05.8300.

6.- Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pelo provimento do

recurso em sentido estrito.

24. Apresentação de contrarrazões em defesa de ADRIANO por parte da DPU (ID

25. Novo despacho do Relator, nos seguintes termos:

DESPACHO

(...)

O fato é que, das duas pendências apontadas, apenas a primeira foi resolvida, a saber: a DPU apresentou contrarrazões ao recurso em favor de ADRIANO

Já a segunda, continua pendente há algum tempo.

Ante o exposto, renovo a determinação no sentido de que seja realizada nova intimação do MPF para as mesmas finalidades já consignadas no despacho anterior:

1) em relação aos pedidos formulados nas petições sob ID 4050000.33984409 (realocação de respiradores) e ID 4050000.34530063 (perícia contábil); e

2) sobre a repercussão, nos presentes autos, dos julgamentos proferidos nos HCs nº 0807015-10.2020.4.05.0000 e nº 0811352-42.2020.4.05.0000.

Após, voltem-me conclusos.

Cumpra-se, com os expedientes e intimações necessários.

26. Apesar de novamente intimado, o MPF não se manifestou.

27. Rememorado os fatos e argumentos tecidos até o presente terreno, cumpre analisar, finalmente, o recurso.

28. Como visto pelo próprio relatório, o percurso foi longo para chegarmos onde estamos. Todavia, doravante, tentaremos, ao máximo, primar pela objetividade, linearidade e direcionamento das subseqüentes fundamentações.

29. Pensemos, sob esse prisma, que estamos inaugurando uma ponte, argumento por argumento, parágrafo por parágrafo, passo por passo, para chegarmos à terra firme. Com essa bússola, sigamos.

30. PRIMEIRO PASSO: DO OBJETO DO PRESENTE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

31. Em primeiro passo, cumpre frisar que o objeto do presente recurso em sentido estrito é bem preciso e objetivo: firmar ou não a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes antevistos.

32. Assim sendo, escapa da presente análise as questões tangenciais que atravessaram os autos, entre elas: pedido de acrescentar novas provas (formulado pelo MPF), pedido de relocação de ventiladores pulmonares (formulado por terceiro interessado), pedido de compartilhamento de provas (formulado pelo MPF).

33. É que, como erguido pela defesa, a decisão recorrida - que é o objeto do presente recurso - pontuou pela incompetência do juízo federal. Logo, por questões óbvias, máxime sob pena de suprimir a instância ordinária, não pode, esta Segunda Turma, deferir/indeferir os pedidos aludidos partindo do pressuposto de que a competência é federal, isso porque, como dito, a própria competência é o que se tem sob crivo.

34. Tais pedidos deverão ser apreciados pelo juízo federal de primeiro grau, isso no caso de a decisão ser reformada através do presente recurso, ou pelo juízo estadual, caso mantido o declínio.

### 35. SEGUNDO PASSO: DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM FACE DE INTERESSE DA UNIÃO NO PRESENTE CASO

36. Após todas as pontuações feitas pelo MPF, todas registradas no próprio relatório do presente ato, entendemos que existe sim interesse da União que determine a fixação da competência federal.

37. Os motivos principais de tal conclusão seguem abaixo consignados:

- Como registrado, anteviu-se crimes de dispensa indevida de licitação, peculato, falsificação e crimes tributários, todos relacionados a suposto esquema criminoso que teria por objetivo desviar valores vultosos transferidos da União para os Municípios - inclusive e, no caso, o do Recife - em face da pandemia do COVID-19.
- Incontroverso, especificamente em relação ao Município do Recife, que a União transferira somas elevadíssimas para o combate da pandemia, o que não se discute. A título de exemplo, nos autos restou demonstrado que "somente no exercício financeiro de 2020, a União repassara ao Município do Recife para fins de custeio e investimentos em serviços de saúde de média e alta complexidade R\$ 577.766.979,09, sendo muito improvável a não utilização desses recursos no caso em tela". No mais, "no âmbito do Município do Recife/PE, desde o início da pandemia da Covid-19, a União cofinanciara as ações de saúde, auxílio/apoio e combate à pandemia no vultoso montante de R\$ 1.038.285.927,58".
- Sendo comprovada a aludida transferência e improvável a não utilização dos recursos federais em tela, teve-se ainda o apontamento de manobra contábil possivelmente engendrada justamente para "maquiar" o uso da verba pública federal com a aquisição dos ventiladores pulmonares em questão, máxime com a modificação do código 114 (Fundo Municipal de Saúde) para o código 108 (empréstimos FINISA/CAIXA) no exato dia o que Ministério Público de Contas requisitou à Secretaria Municipal de Saúde os procedimentos de Dispensa de Licitação (20/04/2020), dando início às apurações internas. Em suma, tal troca de código e o fato de a alteração "coincido" com o exato dia de início das apurações são fatos que permitem entrever justamente a tentativa de se ocultar a possível utilização de recursos do SUS, decorrentes de repasses de verbas federais ao Fundo Municipal de Saúde.
- No mais, pelos fundamentos trazidos pela PRR, é de se inferir que analisando a imputação realizada pelo *Parquet*, em contraposição à manifestação dos Recorridos de id. 4050000.34530065, percebeu-se incontroverso que recursos com origem na Conta nº 115720 (em que depositadas as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde), transitaram pela Conta nº 840114 (denominada Conta Única da Prefeitura do Recife) e foram repassados para a Conta nº 105836-3 (conta vinculada ao Fundo Municipal de Saúde), da qual foi utilizado o montante de R\$1.075.000,00 para pagamento à JUVANETE BARRETO FREIRE ME.
- No mais, evidente que as dificuldades encontradas - pela polícia, pelos órgãos de fiscalização, pelos órgãos de contas, pelo próprio MPF e pelas defesas - para apontar a origem/natureza das verbas utilizadas (se federais ou municipais) para a aquisição dos ventiladores pulmonares se deve a um fato muito claro: não houve transparência no uso dos recursos públicos federais recebidos, evento que, por si só, torna evidente o interesse da União no deslinde da ação penal, apto a justificar plenamente a competência da Justiça Federal.
- Aliás, sobre a aludida "dificuldade", bem testilhou a PRR que seria "digno de estranhamento a informação de que o Município do Recife possui 34 contas relacionadas ao seu Fundo Municipal de Saúde". Notadamente quando o Fundo Municipal de Saúde do Município de São Paulo, conta com 13 (treze) contas-correntes, apesar de ser o maior do país, várias vezes superior ao do Recife (nota técnica do MPCO/PE). Mais grave ainda a acusação, não tratada no decisum recorrido, de que ao lavrarem os documentos que deflagraram as solicitações de despesas relativas aos contratos junto à empresa Juvanete Barreto Freire ME (Brasmed Veterinária) decorrentes das dispensas indevidas de licitação nº(s) 108/2020 e 129/2020 -, os agentes públicos deixaram em branco os seguintes campos: "tipo de despesa"; "fonte de recursos"; e "especificação da fonte de recursos", permitindo a

alteração unilateral da fonte de recursos aplicável à espécie a qualquer tempo, o que permite dúvidas sobre a higidez das documentações fornecidas.

- Como se não bastasse, cumpre rememorar que o Decreto Federal nº 7.507/2011, que disciplina a movimentação de recursos federais transferidos aos municípios no âmbito do SUS, em razão das Leis nos 8.080/1990 e 8.142/1990, dispõe, em seu art. 2º, caput e §1º, "Os recursos de que trata este Decreto serão depositados e mantidos em conta específica aberta para este fim em instituições financeiras oficiais federais." Tal norma, como facilmente se detecta, tem por urgência a tutela justamente a rastreabilidade dos recursos federais, tutela esta que, por tudo o que fora dito, restou prejudicada, denotando ainda mais o interesse da União no caso em espeque a justificar a competência da Justiça Federal em mais uma braçada.

38. Por todos os motivos ora resumidos, somados aos transcritos e negritados nos trechos das manifestações do órgão acusador e da Doutrina PRR, tem-se como incontroversa a competência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos.

39. Aliás, sobre o tema, esta Segunda Turma já havia pontuado em dois *habeas corpus*, a saber PJE 0807015-10.2020.4.05.0000 e PJE 0811352-42.2020.4.05.0000.

40. TERCEIRO PASSO: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL JÁ APRECIADA E FIRMADA POR ESTA SEGUNDA TURMA EM DOIS *HABEAS CORPUS*. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELO STJ EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO

41. No HC 0807015-10.2020.4.05.0000 - impetrado pela defesa de JAILSON -, o objetivo era justamente o reconhecimento da incompetência do Juízo Federal no que toca à 'tramitação de inquérito destinado à apuração de irregularidades em procedimentos realizados para a compra emergencial de respiradores a serem utilizados no combate da pandemia associada ao COVID-19 (Operação 'Apneia', conduzida pela POLÍCIA FEDERAL)." (e-STJ fls. 3.667), tendo sido inicialmente apurado nas investigações que a Prefeitura do Município de Recife, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, 'firmou dois contratos de aquisição de aparelhos respiradores, mediante dispensa de licitação, além de um termo aditivo, com a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE - BRASMED VETERINÁRIA, CNPJ nº 35.177.684/0001-86, totalizando a compra de 500 (quinhentos) aparelhos pelo montante global de R\$ 11.550.000,00 (onze milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil reais)'." (e-STJ fls. 58/59).

42. Em tal *writ*, esta Segunda Turma denegou a ordem, tendo a defesa apresentado recurso ordinário perante o STJ, que assim arrematou :

(...)

VOTO

O recurso é improcedente, pois a tese veiculada na insurgência já foi debatida e rechaçada pela Sexta Turma desta Corte no julgamento do RHC n. 132.666/PE (efetivado em 22/9/2020).

Veja-se que o voto condutor do acórdão exarado naquele julgamento concluiu no sentido de que, por ora, é competente a Justiça Federal para processar os fatos objetos do Inquérito n. 0808880-97.2020.4.05.8300, ante a existência de indícios que sugerem o envolvimento de recursos federais na empreitada criminosa (RHC n. 132.666/PE):

(...)

Em suma e sem maiores delongas, é de ver-se que, após as informações prestadas, máxime aquelas sublinhadas, restou evidenciado o seguinte:

Por enquanto, existe investigação policial - aprioristicamente legal e legítima - voltada à prática de condutas graves, dentre elas, a dispensa indevida de licitação para a aquisição milionária - R\$ 11.550.000,00 - de ventiladores pulmonares que, em tese, deveriam ser utilizados para os pacientes

internados em virtude da pandemia COVID-19, mas cuja autorização por parte da ANVISA para uso em seres humanos sequer foi dada .

Também há indicativos de que os recursos - como dito, vultosos - para a aquisição dos aludidos bens advieram do Governo Federal, sendo, por ora, prematuro afirmar no sentido contrário, até porque, consoante sinalado, existem indícios de que houve uma alteração de códigos tão logo a aludida compra ganhou ares midiáticos com o propósito justamente de mascarar a natureza federal das verbas .

No mais, também é precoce falar em ausência de crime em face da simples devolução de parte dos aparelhos, até porque tal conduta, dependendo do panorama descortinado, pode configurar tão somente arrependimento posterior, o que não afastaria a tipicidade.

Cumprir frisar ainda, como bem fez a autoridade apontada como coatora, que, após as investigações ou mesmo depois da instrução processual penal, uma vez esclarecidos os pormenores das condutas, nada impedirá que, em sendo o caso, seja declinada a competência para a Justiça Estadual.

Em suma, o fato é que, na atualidade, (sic) não existe certezas de que as verbas envolvidas nas condutas sinaladas como criminosas não são federais, senão justamente o contrário .

Logo, do que se colhe e expõe por ora, a competência federal deve ser mantida. (e-STJ fls. 387/393)

Como se observa, o Tribunal de origem consignou que, até o momento das investigações, ainda não foi esclarecida a origem das verbas envolvidas nas supostas condutas delituosas, havendo indícios de malferimento de relatórios e de pedidos de ordenação de despesas para mascarar a fonte dos recursos.

E diante de indícios da possível utilização de recursos federais repassados pelo Ministério da Saúde ao município com a finalidade específica de ser utilizada em ações de enfrentamento à pandemia de 43/53 COVID-19, não há que se falar, por ora, em incompetência da Justiça Federal para processamento do feito investigativo .

43. E a aludida decisão proferida no recurso ordinário, é bom que se diga, transitou em julgado.

44. No que toca ao HC 0811352-42.2020.4.05.0000, este também fora intentado pela defesa de JAILSON, especificamente contra decisão proferida pelo juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, que cuidou de indeferir o pleito de reconsideração de *decisum* de rejeição de exceção de incompetência na tramitação do inquérito policial nº 0808880-97.2020.4.05.8300 perante a Justiça Federal.

45. Em tal *writ*, esta Segunda Turma também denegou a ordem , não tendo, a defesa, sequer recorrido, motivo pelo qual o acórdão transitou em julgado.

46. Portanto, como consignado pelo próprio STJ , existindo fortes indicativos de que os crimes foram perpetrados em desfavor de bens e interesses da União - em face dos motivos já expostos, sobretudo do uso de verbas federais -, certo que a competência é da Justiça Federal.

47. Assim sendo, a decisão de declinação de competência deve ser reformada, com o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que se manifeste sobre a denúncia ofertada.

48. Na cadência, fixada a competência da Justiça Federal, cumpre ressaltar que os pedidos formulados nestes autos acerca de acatamento de novas provas apresentadas pelo MPF, relocação de ventiladores pulmonares e compartilhamento de provas devem ser analisados pelo juízo de primeiro grau.

49. Recurso em sentido estrito provido.

ffmp

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso em sentido estrito** com o reconhecimento da competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, data do julgamento.

**PAULO CORDEIRO**

**Desembargador Federal Relator**

