



Número: **0004116-26.2016.4.01.4300**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **4ª Vara Federal Criminal da SJTO**

Última distribuição : **07/06/2016**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0004116-26.2016.4.01.4300**

Assuntos: **Peculato**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)	
LEILA GOMES DA SILVA (RÉU)	RODOLFO ALVES DOS SANTOS (ADVOGADO)
MARCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA (RÉU)	JULIANA BEZERRA DE MELO PEREIRA SANTANA (ADVOGADO)
EDEVALDO TARISSIO (RÉU)	MARCELO CESAR CORDEIRO (ADVOGADO) ANDRE LUIZ BARBOSA MELO (ADVOGADO) THIAGO BRUNELLI FERRAREZI (ADVOGADO) VANESKA GOMES (ADVOGADO)
WAGNER LUIS DE OLIVEIRA (RÉU)	RODOLFO ALVES DOS SANTOS (ADVOGADO)
DORIS RAFAEL LEITE DE ARAUJO (RÉU)	
JOSE GASTAO ALMADA NEDER (RÉU)	JOAO SANZIO ALVES GUIMARAES (ADVOGADO)
CATIA ASSUNCAO GIMENEZ OLMEDO URBANO (RÉU)	MARCELO CESAR CORDEIRO (ADVOGADO) ROBERTO DEL ROY JUNIOR (ADVOGADO) ANDRE LUIZ BARBOSA MELO (ADVOGADO) THIAGO BRUNELLI FERRAREZI (ADVOGADO) VANESKA GOMES (ADVOGADO)
EDISON GABRIEL DA SILVA (RÉU)	MARCELO CESAR CORDEIRO (ADVOGADO)
RODOLFO ALVES DOS SANTOS (RÉU)	RODOLFO ALVES DOS SANTOS (ADVOGADO)
VANDA MARIA GONCALVES PAIVA (RÉU)	PAMELLA CRISTINA BARBOSA DUTRA BARROS (ADVOGADO) JUVENAL KLAYBER COELHO (ADVOGADO)
LUIZ ANTONIO DA SILVA FERREIRA (RÉU)	FLAVIO CORREIA FERREIRA (ADVOGADO) HELDER BARBOSA NEVES (ADVOGADO) ADWARDYS DE BARROS VINHAL (ADVOGADO) VICTOR HUGO SILVERIO DE SOUZA ALMEIDA (ADVOGADO)
SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA (RÉU)	SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA (ADVOGADO)
JAIME JOAQUIM GONCALVES (RÉU)	MARCELO CESAR CORDEIRO (ADVOGADO)
OSVALDO VIEIRA CORREA (RÉU)	MARCELO CESAR CORDEIRO (ADVOGADO) ROBERTO DEL ROY JUNIOR (ADVOGADO) THIAGO BRUNELLI FERRAREZI (ADVOGADO) VANESKA GOMES (ADVOGADO)

JOAO APARECIDO DA CRUZ (RÉU)	DIOGO VINICIUS FERREIRA DE ARAUJO LIMA (ADVOGADO) CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS FILHO (ADVOGADO) EDINA GOMES AMORIM (ADVOGADO)
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
20525 9378	06/08/2020 18:03	Sentença Tipo D	Sentença Tipo D



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Estado do Tocantins
4ª Vara Federal Criminal da SJTO

SENTENÇA TIPO "D"

PROCESSO: 0004116-26.2016.4.01.4300

CLASSE: AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

RÉU: LEILA GOMES DA SILVA, MARCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA, EDEVALDO TARISSIO, WAGNER LUIS DE OLIVEIRA, DORIS RAFAEL LEITE DE ARAUJO, JOSE GASTAO ALMADA NEDER, CATIA ASSUNCAO GIMENEZ OLMEDO URBANO, EDISON GABRIEL DA SILVA, RODOLFO ALVES DOS SANTOS, VANDA MARIA GONCALVES PAIVA, LUIZ ANTONIO DA SILVA FERREIRA, SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA, JAIME JOAQUIM GONCALVES, OSVALDO VIEIRA CORREA, JOAO APARECIDO DA CRUZ

SENTENÇA

- I -

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ajuizou ação penal pública incondicionada em desfavor de **CÁTIA GIMENZES OLMEDO URBANO, DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO, EDEVALDO TARISSIO, EDISON GABRIEL DA SILVA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, JOÃO APARECIDO DA CRUZ, JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER, LEILA GOMES DA SILVA BUIATI, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA, MÁRCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA, OSVALDO VIEIRA CORREA, RODOLFO ALVES DOS SANTOS, SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA e WAGNER LUÍS OLIVEIRA** devidamente qualificados, imputando-lhes a prática dos crimes previstos nos arts. 90 e 92 da Lei 8.666/93 e nos arts. 312 e 315 do Código Penal, de forma individualizada.

Segundo a peça acusatória:

Em 2012, em unidade de desígnios e com divisão de tarefas, JOSÉ GASTÃO



ALMADA NEDER (na qualidade de Secretário Executivo de Saúde), VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA (na qualidade de Secretária de Gestão Hospitalar), LEILA GOMES DA SILVA BUIATI (na qualidade de Coordenadora de Compras), DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO (na qualidade de Coordenador da Central de Preços), SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA (na qualidade de Diretora Geral de Coordenação e Logística), EDEVALDO TARISSIO (na qualidade de procurador da Litucera que ofereceu a proposta de preços e os documentos referentes à habilitação técnica da empresa) e OSVALDO VIEIRA CORREA e JAIME JOAQUIM GONÇALVES (na qualidade de sócios-administradores da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.), de forma livre e consciente, fraudaram, mediante pesquisa de preço de mercado limitada, inserção de cláusulas editalícias ilegais e aceitação de atestados de capacidade técnica comprometido, o caráter competitivo do Pregão Eletrônico n. 086/2012, com o intuito de obter, para si e para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

(...)

Entre 2012 e 2014, de forma livre e consciente, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA (na qualidade de Secretária Estadual de Saúde), LUIZ ANTONIO DA SILVA FER-REIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde) e MARCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), em unidades de desígnios com EDEVALDO TARISSIO, EDISON GABRIEL DA SILVA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES e OSVALDO VIEIRA CORREA (os primeiros na qualidade de procuradores da empresa signatários da proposta de preços e do contrato, respectivamente, e os dois últimos na qualidade de sócio-administrador da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.), desviaram dinheiro público federal, em proveito próprio e alheio, por meio de cobrança e pagamento de percentuais a maior relativos às despesas administrativas na planilha de custos e formação de preços oferecidas do Contrato n. 276/2012.

Em 2012, RODOLFO ALVES DOS SANTOS (na qualidade de pregoeiro) concorreu culposamente para esse desvio de dinheiro público, na medida em que, atuando com negligência e imperícia, não detectou incorreção grosseira na planilha de custos e formação de preços apresentada pela Litucera no Pregão Eletrônico n. 086/2012, consistente em percentuais a maior relativos às despesas administrativas na planilha de custos e formação de preços oferecidas do Contrato n. 276/2012.

(...)

Entre 2012 e 2014, de forma livre e consciente, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA (na qualidade de Secretária Estadual de Saúde), LUIZ ANTONIO DA SILVA FER-REIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde) e MARCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), em unidades de desígnios com EDEVALDO TARISSIO, EDISON GABRIEL DA SILVA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES e OSVALDO VIEIRA CORREA (os primeiros na qualidade de procuradores da empresa signatários da proposta de preços e do contrato, respectivamente, e os dois últimos na qualidade de sócio-administrador da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.), desviaram dinheiro público federal, em proveito próprio e alheio, por meio de cobrança e pagamento de percentual de lucro na planilha de custos e formação de preços no Pregão Eletrônico n. 086/2012 acima do percentual máximo previsto no edital.



Em 2012, RODOLFO ALVES DOS SANTOS (na qualidade de pregoeiro) concorreu culposamente para esse desvio de dinheiro público, na medida em que, atuando com negligência e imperícia, não detectou incorreção grosseira na planilha de custos e formação de preços apresentada pela Litucera no Pregão Eletrônico n. 086/2012, consistente em percentual de lucro aplicado acima do percentual máximo previsto no edital.

(...)

Entre 2012 e 2014, de forma livre e consciente, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA (na qualidade de Secretária Estadual de Saúde), LUIZ ANTONIO DA SILVA FER-REIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde) e MARCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), em unidade de desígnios com EDEVALDO TARISSIO, EDISON GABRIEL DA SILVA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES e OSVALDO VIEIRA CORREA (os primeiros na qualidade de procuradores da empresa signatários da proposta de preços e do contrato, respectivamente, e os dois últimos na qualidade de sócio-administrador da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.), desviaram dinheiro público federal, em proveito próprio e alheio, por meio de cobranças e consequentes pagamentos indevidos de percentual de lucro sobre o preço total no orçamento da planilha de composição de custos e formação de preços.

Em 2012, RODOLFO ALVES DOS SANTOS (na qualidade de pregoeiro) concorreu culposamente para esse desvio de dinheiro público, na medida em que, atuando com negligência e imperícia, não detectou incorreção grosseira na planilha de custos e formação de preços apresentada pela Litucera no Pregão Eletrônico n. 086/2012, consistente na incidência de percentual de lucro sobre o preço total no orçamento da planilha de composição de custos e formação de preços.

(...)

Entre 2012 e 2014, em unidade de desígnios, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA (na qualidade de Secretária Estadual de Saúde), LUIZ ANTONIO SILVA FERREIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), MARCIO CARVALHO DA SILVA COR-REIA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER (na qualidade de Secretário Executivo de Saúde), JOÃO APARECIDO DA CRUZ (na qualidade de Subsecretário de Gestão) e WAGNER LUÍS OLIVEIRA (na qualidade de funcionário lotado na Sesau/TO responsável pela fiscalização do contrato), de forma livre e consciente, durante a execução do ajuste, deram causa ao recebimento de vantagem sem autorização em lei ou no edital do Pregão Eletrônico n. 086/2012, em favor de JAIME JOAQUIM GONÇALVES e OSVALDO VIEIRA CORREA (ambos na qualidade de sócio-administrador da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.), atuantes por meio de EDEVALDO TARISSIO e EDISON GABRIEL DA SILVA (ambos procuradores da empresa Litucera), tendo todos concorrido para tanto, vantagem esta consistente na alteração das unidades hospitalares efetivamente atendidas pelo serviço previsto no Contrato n. 276/2012.

(...)

Em setembro/2014, LUIZ ANTONIO SILVA FERREIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), de forma livre e consciente, durante a execução do ajuste, deu



a prorrogação contratual sem autorização em lei, em favor de OSVALDO VIEIRA CORREIA e JAIME JOAQUIM GONÇALVES (ambos na qualidade de sócios-administradores da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.), atuantes por meio de EDISON GABRIEL DA SILVA (procurador da empresa Litucera), que concorreram para tanto.

(...)

Em 2014, de forma livre e consciente, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA (na qualidade de Secretária Estadual de Saúde), LUIZ ANTONIO DA SILVA FERREIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), MARCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER (na qualidade de Secretário Executivo de Saúde) e JOÃO APARECIDO DA CRUZ (na qualidade de Subsecretário de Gestão), em unidades de desígnios com CÁTIA GIMENZES OL-MEDO URBANO (na qualidade de gerente administrativa da empresa Litucera), EDE-VALDO TARISSIO (na qualidade de procuradores da empresa Litucera responsável pelo contrato), JAIME JOAQUIM GONÇALVES e OSVALDO VIEIRA CORREIA (ambos na qualidade de sócios-administradores da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.) desviaram dinheiro público federal, em proveito próprio e alheio, por meio de cobranças e consequentes pagamentos de notas fiscais em duplicidade e até em triplicidade.

(...)

Entre 2012 e 2014, de forma livre e consciente, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA (na qualidade de Secretária Estadual de Saúde), LUIZ ANTONIO DA SILVA FERREIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), MARCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), JOSÉ GASTÃO ALMADA NE- DER (na qualidade de Secretário Executivo de Saúde), JOÃO APARECIDO DA CRUZ (na qualidade de Subsecretário de Gestão) e WAGNER LUÍS OLIVEIRA (na qualidade de funcionário público lotado na Sesau/TO e fiscal do contrato), em unidades de desígnios com EDEVALDO TARISSIO (na qualidade de preposto da Litucera designado como responsável pelo contrato), CÁTIA GIMENZES OLMEDO URBANO (na qualidade de gerente administrativa da empresa Litucera), JAIME JOAQUIM GONÇALVES e OSVALDO VIEIRA CORREIA (ambos na qualidade de sócios-administradores da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.) desviaram dinheiro público federal, em proveito próprio e alheio, por meio de pagamento de refeições fornecidas a mais se consideradas as quantidades e valores previstos no Contrato n. 276/2012, incluindo seus aditivos.

(...)

Em 2014, de forma livre e consciente e em unidade de desígnios, LUIZ ANTONIO DA SILVA FERREIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), EDEVALDO TARISSIO (na qualidade de preposto da Litucera designado como responsável pelo contrato), CÁTIA GIMENZES OLMEDO URBANO (na qualidade de gerente administrativa da empresa Litucera), JAIME JOAQUIM GONÇALVES e OSVALDO VIEIRA CORREIA (ambos na qualidade de sócios-administradores da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.), desviaram dinheiro público federal, em proveito próprio e alheio, por meio de pagamentos a maior por ocasião da repactuação do Contrato n. 276/2012.



(...)

Entre 2012 e 2014, de forma livre e consciente, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA (na qualidade de Secretária Estadual de Saúde), LUIZ ANTONIO DA SILVA FERREIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), MARCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), JOSÉ GASTÃO ALMADA NE-DE (na qualidade de Secretário Executivo de Saúde), JOÃO APARECIDO DA CRUZ (na qualidade de Subsecretário de Gestão) e WAGNER LUÍS DE OLIVEIRA (na qualidade de gestor do contrato), em unidades de desígnios com EDEVALDO TARISSIO (na qualidade de preposto da Litucera designado como responsável pelo contrato), CÁTIA GIMENZES OLMEDO URBANO (na qualidade de gerente administrativa da empresa Litucera), JAIME JOAQUIM GONÇALVES e OSVALDO VIEIRA CORREIA (ambos na qualidade de sócios-administradores da empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda.) desviaram dinheiro público federal, em proveito próprio e alheio, por meio de pagamento de valores referentes ao Contrato n. 276/2012 que deveriam ter sido objeto de descontos, conforme cláusula contratual.

(...)

Em 2014, LUIZ ANTONIO DA SILVA FERREIRA (na qualidade de Secretário Estadual de Saúde), de forma livre e consciente, deu a verba pública destinação diversa da estabelecida em lei.

A denúncia veio acompanhada de procedimento investigatório criminal e rol de testemunhas de acusação: CARLOS EDUARDO VIANA SANTOS, JOSÉ LUIZ NOVAES VIANA, HELOÍSA DE MOURA E SOUSA, ALTINA LUIZA DE OLIVEIRA, CAROLINE A. CARDOSO DA SILVA, FRANCISCO MAGNO MENDES DE MIRANDA, GLEICE PEREIRA CARVALHO e NÚRIA ISÍDIO TAVARES (fls. 03/47 dos autos físicos).

O órgão ministerial requereu a fixação de valor para reparação do dano e, em cota ministerial, foram formulados pedidos de diversas medidas (fls. 190/213 dos autos físicos).

A peça acusatória recebeu juízo prelibatório afirmativo em 31.05.2016 (fls. 216/218 dos autos físicos).

Citada (fl. 413-v dos autos físicos), **CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OLMEDO URBANO**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a inépcia da denúncia, a ausência de dolo e a improcedência dos argumentos utilizados na denúncia. Requereu a absolvição sumária da acusada e a realização de perícias, sem indicar, contudo, sua finalidade. Além disso, protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Arrolou as seguintes testemunhas: FERNANDA ALVES SEVERINO, GIRLANIA MOREIRA SANTANA, IDEILANE FRANCISCA ALVES MORENO CARNEIRO, LUCIANA EL BEITUNE SAID, MARIA APARECIDA ALVES OLIVEIRA PALMIERE, RITA BIANCHETTI LIMA, SANYA LAUNE AMORIM e STELLA NAYAMA MARTINS RODRIGUES (fls. 295/334 dos autos físicos).

Citado (fl. 286-v dos autos físicos), **EDEVALDO TARISSIO**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a inépcia



da denúncia, a ausência de dolo e a improcedência dos argumentos utilizados na denúncia. Requereu a absolvição sumária do acusado e a realização de perícias, sem indicar, contudo, sua finalidade. Além disso, protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Arrolou as seguintes testemunhas: FERNANDA ALVES SEVERINO, GIRLANIA MOREIRA SANTANA, IDEILANE FRANCISCA ALVES MORENO CARNEIRO, LUCIANA EL BEITUNE SAID, MARIA APARECIDA ALVES OLIVEIRA PALMIERE, RITA BIANCHETTI LIMA, SANYA LAUNE AMORIM e STELLA NAYAMA MARTINS RODRIGUES (fls. 337/407 dos autos físicos).

Devidamente citado (fl. 410-v dos autos físicos), **MÁRCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou, preliminarmente, a ausência de condições da ação penal, a falta de justa causa e a inépcia da denúncia. Requereu a absolvição sumária do denunciado. A defesa protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e pela juntada de documentos. A defesa não arrolou testemunhas (fls. 528/540 dos autos físicos).

Devidamente citada (fl. 411-v dos autos físicos), **SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a presença de grave prejuízo ante o lapso temporal entre o crime e o ajuizamento da ação, a ausência de culpa ou dolo e de dano ao erário. Requereu sua absolvição e os benefícios da justiça gratuita.

A defesa arrolou a seguinte testemunha: JORGE EVERALDO SOUZA DE ARAÚJO (fls. 542/581 dos autos físicos).

Citado (fl. 412-v dos autos físicos), **JOÃO APARECIDO DA CRUZ**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a atipicidade da conduta, a ausência de dolo ou culpa, o erro de tipo escusável. Requereu sua absolvição sumária. Protestou genericamente pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, requisitando a produção de perícia de modo genérico e sem indicar a finalidade.

A defesa arrolou as seguintes testemunhas: RELMIVAN RODRIGUES MILHOMEM, MÁRCIA CRISTINA GODOY SIQUEIRA, MARIA LUIZA SALAZAR, RUTE MERCES LUSTOSA NOGUEIRA PARANAGUÁ, POLLYANA GOMES DE SOUZA PIMENTA, GABIA GERCIANN VIEIRA OLIVEIRA SANTOS, DIOGO SOTERO CAMPOS e VANIA DINIZ LOPES (fls. 639/652 dos autos físicos).

Devidamente citado (fl. 415-v dos autos físicos), **JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a ilegitimidade do MPF por incompetência da Justiça Federal, a inépcia da denúncia e a atipicidade da conduta. Requereu a absolvição sumária do acusado. A defesa protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo a juntada posterior de documentos, perícias e a oitiva da procuradora RENATA BAPTISTA.

Arrolou as seguintes testemunhas: FREDERICO F. SILVERIO, ORLANDO SILVESTRE, CARLO RANIERE SOARES MENDONÇA, CARLOS ROBERTO BRAGA DO CARMO, DINARA EVANGELISTA FERREIRA PRADO, HERNANI FARIAS MONTEIRO, LUCIA BRANDÃO, PAULO ROBERTO DA LUZ e ALONSO DE MORAIS (fls. 673/689 dos autos físicos).



Citada (692-v dos autos físicos), **VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a incompetência da Justiça Federal, a inépcia da denúncia, a nulidade do relatório preliminar do DENASUS, ante a ausência do contraditório e ampla defesa, a atipicidade da conduta e a ausência de dolo. Requereu a absolvição sumária da acusada e protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Arrolou as seguintes testemunhas: MARIA DA PENHA DE SOUSA E SILVA BANDEIRA, JOÃO PAULO BERNARDO, ROMILDO LEITE DIAS, SILBER CRUZ DA MOTA, PAULO FARIAS, HERNANE DA SESAU, LUIZA REGINA DIAS NOLETO, ARGEMIRO DA SILVA FILHO e LEONEL DA SILVA CAMPOS (fls. 695/712 dos autos físicos).

Após, **VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA** opôs exceção de incompetência, alegando, em síntese, que os recursos eram exclusivos do tesouro estadual e que, por isso, seria a Justiça Estadual competente para julgar o feito (fls. 714/719 dos autos físicos).

A acusada **CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OLMEDO URBANO** apresentou aditamento à resposta à acusação (fls. 734/770 e 1.150/1.186 dos autos físicos).

Após, o acusado **EDEVALDO TARISSIO** também apresentou aditamento à resposta à acusação (fls. 771/807 e 1.112/1.148 dos autos físicos).

Citado (fl. 1.191 dos autos físicos), **EDISON GABRIEL DA SILVA**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a inépcia da denúncia, a ausência de dolo e a improcedência dos argumentos utilizados na denúncia. Requereu a absolvição sumária do acusado e a realização de perícias, sem indicar, contudo, sua finalidade. Além disso, protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Arrolou as seguintes testemunhas: FERNANDA ALVES SEVERINO, GIRLANIA MOREIRA SANTANA, IDEILANE FRANCISCA ALVES MORENO CARNEIRO, LUCIANA EL BEITUNE SAID, MARIA APARECIDA ALVES OLIVEIRA PALMIERE, RITA BIANCHETTI LIMA, SANYA LAUNE AMORIM e STELLA NAYAMA MARTINS RODRIGUES (fls. 960/1.019 dos autos físicos).

Citado (fl. 1.439 dos autos físicos), **JAIME JOAQUIM GONÇALVES**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a inépcia da denúncia, a ausência de dolo e a improcedência dos argumentos utilizados na denúncia. Requereu a absolvição sumária do acusado e a realização de perícias, sem indicar, contudo, sua finalidade. Além disso, protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Arrolou as seguintes testemunhas: FERNANDA ALVES SEVERINO, GIRLANIA MOREIRA SANTANA, IDEILANE FRANCISCA ALVES MORENO CARNEIRO, LUCIANA EL BEITUNE SAID, MARIA APARECIDA ALVES OLIVEIRA PALMIERE, RITA BIANCHETTI LIMA, SANYA LAUNE AMORIM e STELLA NAYAMA MARTINS RODRIGUES (fls. 960/1.019 dos autos físicos).

A defesa dos acusados **JAIME JOAQUIM GONÇALVES** e **EDISON GABRIEL DA SILVA** requereu às fls. 1.111 e 1.149, dos autos físicos, o compartilhamento das provas já



juntadas aos autos de outros acusados representados pelos mesmos defensores.

Citado (fl. 1.435 dos autos físicos), **OSVALDO VIEIRA CORREA**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a inépcia da denúncia, a ausência de dolo e a improcedência dos argumentos utilizados na denúncia. Requereu a absolvição sumária do acusado e a realização de perícias, sem indicar, contudo, sua finalidade. Além disso, protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Arrolou as seguintes testemunhas: FERNANDA ALVES SEVERINO, GIRLANIA MOREIRA SANTANA, IDEILANE FRANCISCA ALVES MORENO CARNEIRO, LUCIANA EL BEITUNE SAID, MARIA APARECIDA ALVES OLIVEIRA PALMIERE, RITA BIANCHETTI LIMA, SANYA LAUNE AMORIM e STELLA NAYAMA MARTINS RODRIGUES (fls. 960/1.019 dos autos físicos).

A defesa do acusado **OSVALDO VIEIRA CORREA** requereu à fl. 1.290, dos autos físicos, o compartilhamento das provas já juntadas aos autos de outros acusados representados pelos mesmos defensores

Citado (fl. 1.288-v dos autos físicos), RODOLFO ALVES DOS SANTOS, atuando em causa própria, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a ocorrência de prejuízo à defesa ante a falta de proposta de suspensão condicional do processo, a inépcia da denúncia, a ausência de oportunidade de oferecimento da defesa preliminar (art. 514, CPP) e a falta de justa causa. Requereu a absolvição sumária do acusado, a realização de perícia técnica para verificar que não era de sua incumbência verificar subitens das planilhas e que não ocorreu dano ao Erário e, por fim, protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Arrolou as seguintes testemunhas: CÁSSIA DIVINA PINHEIRO BARBOSA KOELLN, THIAGO BORGES SILVA, VIVIANE MENDES DE SOUZA NARA, CARLOS GONZAGA RODRIGUES, CLENAIR BARBOSA DE CARVALHO DIAS e GETULINO PINTO DA SILVA (fls. 1.388/1.418 dos autos físicos).

Após, RODOLFO ALVES DOS SANTOS apresentou aditamento à resposta à acusação (fls. 1.421/1.425 dos autos físicos).

Tendo sido citado (fl. 1.368 dos autos físicos), **DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO**, assistido pela Defensoria Pública da União, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que reservou o direito de adentrar detidamente o mérito em sede de alegações finais. Requereu a absolvição do réu, protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e os benefícios da justiça gratuita. A defesa não arrolou testemunhas (fls. 1.431/1.432-v dos autos físicos).

Citada (fl. 1.440 dos autos físicos), **LEILA GOMES DA SILVA BUIATI**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou não ter havido provas de que havia frustrado o caráter competitivo do procedimento licitatório, que é caso de inépcia da denúncia, de ausência de justa causa e de incompetência da Justiça Federal. Requereu a absolvição sumária, os benefícios da justiça gratuita e protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos. A defesa não arrolou testemunhas (fls. 1.442/1.460 dos autos físicos).



Citado (fl. 1.370 dos autos físicos), **LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a inépcia da denúncia, a incompetência da Justiça Federal e a atipicidade da conduta. Requereu a absolvição sumária do acusado e protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos. A defesa não arrolou testemunhas (fls. 1.490/1.505 dos autos físicos).

Após, **RODOLFO ALVES DOS SANTOS** requereu a produção de prova testemunhal, arrolando as mesmas que já haviam sido arroladas anteriormente em sede de resposta à acusação (fls. 1.702/1.703 dos autos físicos).

Citado (fl. 1.707-v dos autos físicos), **WAGNER LUIS DE OLIVEIRA**, por intermédio de advogado constituído, apresentou resposta à acusação, oportunidade em que alegou a ocorrência de cerceamento de defesa ante a suposta necessidade de notificação do acusado para apresentação de defesa preliminar em momento anterior ao recebimento da denúncia, a sua ilegitimidade passiva, a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa. Requereu a absolvição sumária e protestou genericamente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

A defesa arrolou as seguintes testemunhas: **JORGE EVERALDO SOUSA DE ARAÚJO**, **MARIA TEREZA BERTELLE** e **DORCILAMAR PEREIRA** (fls. 1.709/1.732 dos autos físicos).

Os acusados **CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENZES OLMEDO URBANO**, **EDISON GABRIEL DA SILVA**, **JAIME JOAQUIM GONÇALVES**, **EDEVALDO TARISSIO** e **OSVALDO VIEIRA CORREA** requereram a produção de nova prova testemunhal, arrolando-as em petição de fl. 1.771, dos autos físicos, sendo as seguintes: **FERNANDA ALVES SEVERINO**, **GIRLANIA MOREIRA SANTANA**, **PRISCILLA COELHO PEREIRA MENDES**, **LUCIANA EL BEITUNE SAID**, **MARIA APARECIDA ALVES OLIVEIRA PALMIERE**, **RITA BIANCHETTI LIMA**, **SANYA LAUNE AMORIM**, **STELLA NAYAMA MARTINS RODRIGUES** Requereram, ainda, a realização de perícia contábil para demonstrar a não existência/ocorrência dos pontos utilizados pela acusação na denúncia (fl. 1.775 dos autos físicos).

Por meio de despacho de fls. 1.773/1.773-v dos autos físicos, foi determinada a intimação da acusação e das defesas dos réus para que se manifestassem acerca da real necessidade de cada testemunha arrolada e da possibilidade de aproveitamento do depoimento prestado por testemunhas que já haviam sido ouvidas em outros autos.

O **MPF**, em atenção ao despacho de fls. 1.773/1.773-v dos autos físicos, manifestou-se no sentido de requerer: i) o desmembramento dos autos em relação ao réu **RODOLFO ALVES DOS SANTOS**, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo; ii) a juntada do relatório da auditoria 15334 do DENASUS; iii) que fosse providenciada a juntada de declarações de imposto de renda cuja obtenção via INFOJUD havia sido determinada na medida cautelar n. 1943-29.2016.4.01.4300, atrelada a esta ação penal; iv) a autorização judicial para juntada de mídia contendo arquivos de afastamento de sigilo bancário e de registros telefônicos constantes nas medidas cautelares 13608-13.2014.4.01.4300, 13609-95.2014.4.01.4300, 10102-92.2015.4.01.4300, 10101-10.2015.4.01.4300, 5616-30.2016.4.01.4300 e 9633-46.2015.4.01.4300, além dos demais documentos que aportaram nos referidos autos; v) o prosseguimento do feito (fls. 1.777/1.780 dos autos físicos).



Após, RODOLFO ALVES DOS SANTOS insistiu na oitiva de CLENAIR BARBOSA DE CARVALHO DIAS, CARLOS GONZAGA RODRIGUES, GETULINO PINTO DA SILVA e KÁSSIA DIVINA PINHEIRO BARBOSA KOELLN, dispensou THIAGO BORGES SILVA e VIVIANE MENDES DE SOUZA NARA e se opôs ao compartilhamento de provas (fls. 1.783/1.784 dos autos físicos).

A acusada **LEILA GOMES DA SILVA BUIATI**, a despeito de não ter arrolado nenhuma testemunha de defesa em sede de resposta à acusação, “insistiu” na oitiva da testemunha JORGE EVERALDO SOUSA DE ARAÚJO e se opôs ao compartilhamento de provas (fls. 1.785/1.786 dos autos físicos).

Por sua vez, **WAGNER LUÍS OLIVEIRA** insistiu na oitiva das testemunhas arroladas anteriormente, quais sejam, JORGE EVERALDO SOUSA DE ARAÚJO, MARIA TEREZA BERTELLE e DORCILAMAR PEREIRA e se opôs ao compartilhamento de provas (fls. 1.787/1.789 dos autos físicos).

CÁTIA GIMENZES OLMEDO URBANO, EDISON GABRIEL DA SILVA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, EDEVALDO TARISSIO e OSVALDO VIEIRA CORREA insistiram na oitiva de todas as testemunhas arroladas anteriormente e se opuseram em relação ao compartilhamento de provas (fls. 1.794/1.795 dos autos físicos).

DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO se manifestou no mesmo sentido da acusação e dos réus anteriormente elencados (fl. 1.805 dos autos físicos).

VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA insistiu na oitiva das testemunhas arroladas anteriormente e se opôs ao compartilhamento de provas (fls. 1.808/1.809 dos autos físicos).

A despeito de terem sido devidamente intimados do despacho de fls. 1.773/1.773-v (fl. 1.791), todas dos autos físicos, os demais réus se mantiveram inertes.

A decisão de fls. 1.810/1.825-v dos autos físicos, na fase de saneamento, **(i)** determinou o desmembramento do feito em relação a RODOLFO ALVES DOS SANTOS; **(ii)** determinou a autuação em apartado da exceção oposta; **(iii)** manteve o recebimento da denúncia quanto aos demais réus; **(iv)** deferiu o pedido de compartilhamento de provas requerido pelos réus; **(v)** autorizou o MPF a juntar a mídia contendo arquivos de afastamento de sigilo bancário e de registros telefônicos constantes em medidas cautelares, além dos demais documentos juntados pelo *Parquet*; **(vi)** deferiu a produção da prova testemunha requerida pelas partes, designando audiência de instrução e julgamento para tanto.

A exceção de incompetência oposta pela requerida **VANDA MARIA** foi julgada improcedente (fls. 1.831/1.833 dos autos físicos).

Durante a instrução, foram ouvidas as testemunhas SANYA LUANE AMORIM (fls. 1.981/1.982 dos autos físicos), MARIA DA PENHA DE SOUSA E SILVA BANDEIRA, MARIA TEREZA BERTELLE (fls. 1.988/1.989 dos autos físicos), ARGEMIRO DA SILVA FILHO (fls. 1.995/1.997), CAROLINE APARECIDA CARDOSO DA SILVA LIMA, NURIA ISÍDIO TAVARES, GLEICE PEREIRA CARVALHO, ALTINA LUZIA DE OLIVEIRA, GERALDO FERNANDES DA CUNHA, FERNANDA ALVES SEVERINO, GIRLANIA MOREIRA SANTANA, HERNANE FARIAS MONTEIRO, FRANCISCO MAGNO MENDES DE MIRANDA (fls. 2.135/2.138 dos autos físicos).



Posteriormente, a audiência foi cancelada e posteriormente redesignada (fls. 2.047 e 2.084 dos autos físicos).

LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERRIRA, JOÃO APARECIDO DA CRUZ, JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER e MÁRCIO CARVALHO pleitearam o aproveitamento dos respectivos interrogatórios realizados em autos distintos, medida que foi deferida (fls. 2.135/2.137 dos autos físicos).

Em continuação da audiência, os acusados **OSVALDO VIEIRA CORREA e JAIME JOAQUIM GONÇALVES** requereram dispensa de seus interrogatórios. No mesmo ato, foram interrogados os acusados **EDSON GABRIEL DA SILVA, CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OLMEDO, EDEVALDO TARISSIO, SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA, DÓRIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO, LEILA GOMES DA SILVA BUIATI, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA e WAGNER LUÍS DE OLIVEIRA**. Ao final, deferiram-se os pedidos de compartilhamento de provas e o requerimento de diligência complementar (fls. 2.316/2.319 dos autos físicos).

Depois da apresentação de informações requeridas à Secretaria Estadual de Saúde, o MPF, em alegações finais, requereu a condenação dos acusados **JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA, WAGNER LUÍS OLIVEIRA, CÁTIA GIMENEZ OLMEDO URBANO, EDEVALDO TARISSI, EDSON GABRIEL, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, OSVALDO VIEIRA CORREA, JOÃO APARECIDO DA CRUZ, DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO e SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA**, por entender fartamente comprovadas as materialidades e autorias dos delitos a eles imputados. Manifestou-se, ainda, pela absolvição de **LEILA GOMES DA SILVA BUIATI e MÁRCIO CARVALHO DA SILVA CORREIRA**, por ausência de provas suficientes à condenação (fls. 2.413/2.435 dos autos físicos).

Em seguida, **SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA**, em suas alegações finais, defendeu a regularidade de sua atuação e a inexistência de ilegalidades no certame licitatório, ou mesmo na execução contratual. Requereu, ao final, sua absolvição ou, subsidiariamente, pela substituição da pena de liberdade por penas restritivas de direito (fls. 2.440/2.467 dos autos físicos).

Por sua vez, **LEILA GOMES DA SILVA BUIATI**, em seus derradeiros memoriais, advogou pela inexistência de delito cometido pela ré, pois teria apenas elaborado uma planilha contendo a quantidade detalhada de produtos por unidade hospitalar, com base em dados que lhes foram repassados. Requereu, assim, sua absolvição (fls. 2.468/2.487 dos autos físicos).

Já **WAGNER LUÍS DE OLIVEIRA** apresentou sua defesa final às fls. 2.488/2.512 dos autos físicos, argumentando que as provas produzidas são insuficientes para a sua condenação. Sustentou que o cargo que ocupava não lhe permitia praticar qualquer apropriação ou desvio de verbas públicas, além de apresentar apontamentos sobre sua atuação como gestor do contrato impugnado. Afirma que a prestação dos serviços seguiu a legislação, o edital convocatório e o contrato entabulado, acrescentando que a licitação previa apenas uma estimativa do *quantum* a ser fornecido. Nesse sentido, advoga que os pagamentos se baseavam em informações apresentadas pelos diretores das unidades de saúdes. Assim, requereu sua absolvição e, subsidiariamente, a fixação da pena no mínimo legal, a fixação de regime inicial aberto para cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito.



A requerida **VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA**, em suas alegações finais, arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa por ausência de observância do rito previsto nos artigos 513 e 514 do CPP e a inépcia da inicial. No mérito, ao tempo que rebateu todas as acusações, alegou a inexistência de atos típicos durante o procedimento licitatório, a ausência de desvio de dinheiro público, a ausência de pagamento indevido, pois todos eram realizados após prévia medição, a inexistência de peculato e a falta de autonomia da Secretaria de Saúde para a realização de pagamentos. Requereu sua absolvição e, em caso de condenação, a fixação da pena no mínimo legal, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito. Requereu também a desclassificação do crime de peculato doloso para peculato culposo (fls. 2.513/2.532 dos autos físicos).

O acusado **MÁRCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA**, em suas alegações finais (fls. 2.646/2.657 dos autos físicos), alegou, preliminarmente, a inépcia da denúncia. No mérito, sustentou a atipicidade das condutas, requerendo sua absolvição.

JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER também apresentou defesa final sustentando, a princípio, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e a inépcia da inicial. No mérito, defende a atipicidade das condutas e a correção da sua atuação profissional no contrato impugnado. Afirma que não há provas que demonstrem a autoria delitiva, já que a acusação se fundamenta apenas na análise equivocada dos auditores do DENASUS. Advoga que não houve vantagem indevida concedida pelo ente público ou desvio de dinheiro público. Assim, requer sua absolvição e, em caso de condenação, a fixação da pena no mínimo legal, o regime inicial aberto de cumprimento da pena, o direito de aguardar o julgamento em liberdade, a suspensão da pena e a gratuidade de justiça (fls. 2.658/2.678 dos autos físicos).

Ao seu turno, os requeridos **OSVALDO VIEIRA CORREA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, EDISON GABRIEL DA SILVA, EDEVALDO TARRISIO e CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OLMEDO URBANO**, em conjunto e em extensa peça, apresentaram memoriais finais, oportunidade em que, ao negarem a existência de qualquer delito, enfrentaram todos os pontos contidos na denúncia e nas alegações finais da acuação, sustentando, especialmente, a inocorrência de **(i)** vícios no edital de licitação, **(ii)** defeitos na execução dos contratos de fornecimento de alimentação; **(iii)** desvio de verbas públicas ou apropriação indevida desses valores; **(iv)** alteração vedada no contrato ou pagamento por serviços não executados; **(v)** prorrogação indevida do contrato; dentre outros argumentos. Requereram a improcedência da ação penal (fls. 2.691/2.845 dos autos físicos).

Por seu turno, **JOÃO APARECIDO DA CRUZ**, em resposta final (fls. 3.286/3.289 dos autos físicos), sustenta sua inocência e requer a absolvição das imputações realizadas.

LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA, em manifestação final, arguiu a inépcia da peça acusatória. No mérito, afirmou que houve a efetiva prestação dos serviços, não sendo demonstrado dolo na conduta do acusado. Sustenta a atipicidade da ação vinculada ao crime do art. 92 da Lei n. 8.666/1993, bem como do delito do art. 315 do CP. Requereu sua absolvição e, subsidiariamente, fixação da pena no mínimo legal (fls. 3.290/3.306).

Finalmente, **DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO**, por meio da Defensoria Pública da União, alegou a atipicidade da conduta que lhe foi atribuída, requerendo sua absolvição e, em caso de condenação, fixação da pena no mínimo legal, regime inicial aberto de cumprimento de pena, a possibilidade de aguardar o julgamento do feito em liberdade e a substituição da pena



privativa de liberdade por penas restritivas de direito (ID. 193197349).

A requerida **VANDA MARIA** trouxe aos autos novas alegações finais (ID. 237012850).

Após, vieram os autos conclusos para sentença. É a síntese dos fatos. Fundamento e decido.

- II -

Tendo em vista as preliminares arguidas em sede de alegações finais, passo à análise individualizada dos argumentos apresentados pelos acusados, com o decote das alegações que já foram previamente enfrentadas, seja por ocasião do saneamento da ação penal, seja por ocasião da apreciação dos incidentes apresentados pelos réus.

- II.1 -

Da Competência da Justiça Federal e Legitimidade Ativa do Ministério Público Federal

A presente persecução penal foi deflagrada por suspeitas de compra irregular de medicamentos e produtos hospitalares pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins - SESAU/TO junto a empresas privadas, durante gestão da Pasta entre os anos de 2012 e 2014, cujos fatos ocorreram sob o pálio do suposto risco de desabastecimento de medicamentos nas 19 (dezenove) unidades hospitalares do Estado do Tocantins.

Durante toda a fase judicial de persecução penal, a competência da Justiça Federal para exame do caso foi amplamente debatida pelas defesas dos acusados. A suposta incompetência da Justiça Federal, ademais, foi aventada pelos acusados em *resposta à acusação* e em processos incidentes (exceção de competência – artigo 95, inciso II, CPP).

Nesse sentido, destaco que as exceções de incompetência formuladas foram julgadas improcedentes por este Juízo (autos n. 6997-73.2016.4.01.4300, 6998-58.2016.4.01.4300, 7019-34.2016.4.01.4300, 4349-86.2017.4.01.4300 e **4850-06.2018.4.01.4300**). As alegações de incompetência em sede de preliminar de *resposta à acusação* também foram afastadas por este Juízo no presente processo, por ocasião da decisão de saneamento de fls. 1.810/1.825-v dos autos principais.

De todo modo, destaco novamente que, de acordo com o modelo de serviço público de saúde adotado pela República Federativa do Brasil – RFB (Lei n. 8.080/1990), é sabido que o Sistema Único de Saúde – SUS é financiado por recursos federais, estaduais e municipais. Os recursos de responsabilidade dos Estados são, em regra, depositados em conta única, chamada de *Fundo Estadual de Saúde* – FES (no Tocantins, fonte 102), que proverá o financiamento da saúde pública.

Por dever constitucional, a União contribui com o custeio do serviço público de saúde realizado em cada Estado, repassando anualmente receitas oriundas do Fundo Nacional de Saúde – FNS.

A presença de recursos federais nos FES, que é transferida de modo automático (na modalidade fundo a fundo), atrai o interesse jurídico dos órgãos de controle federal na correta



aplicação de todos os valores depositados, uma vez que, por ocasião dos pagamentos, não é possível verificar a origem (estadual ou federal) dos recursos efetivamente utilizados. Nesse sentido, ademais, decidiu o Tribunal de Contas da União – TCU, concluindo que todo o recurso público existente no FES é submetido à sua jurisdição administrativa (Acórdão 3902/2016-Primeira Câmara). Citem-se também precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que caminham neste sentido (STJ – AgRg no CC n. 122.555/RJ, , rel. min. OG FERNANDES, 3ª seção, DJe 20.08.2013 e STF – RHC 98.564, rel. min. EROS GRAU, 2ª turma, j. em 15.09.2009, DJe 06.11.2009).

Assim, em razão da forma de composição do fundo, o interesse da União se faz presente. Como já dito, a verba financeira destinada ao SUS é *sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União*, persistindo interesse da União quanto à regularidade da aplicação desses recursos. Nesse sentido se observa a disposição do art. 3º do Decreto 1.232/94, que de maneira expressa estabelece que os repasses regulares e automáticos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais sujeitar-se-ão, necessariamente, à fiscalização do Tribunal de Contas da União (Cf. inúmeros precedentes das Cortes Superiores, os quais caminham no seguinte sentido: “*É de competência da Justiça Federal o processamento de feito que apurar eventual irregularidade na versação de verbas repassadas pela União a Unidade Federativa, através do SUS. (Precedentes)*” STJ - RHC 59.287/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015).

Portanto, na esteira dos fundamentos acima apresentados, este Juízo Federal reafirma sua competência para o exame da causa.

- II.2 -

Da Inépcia da Denúncia

A preliminar de inépcia da denúncia já foi apreciada e superada na fase de saneamento, razão pela qual não será aqui novamente analisada. Da análise detida da peça exordial, ademais, observa-se com grande obviedade o pleno atendimento a todos os requisitos elencados pelo art. 41 do Código de Processo Penal, razão pela qual reitero, na presente ocasião, a decisão de saneamento, ocasião em que a preliminar em comento foi devidamente apreciada.

- II.3 -

Da Notificação para Apresentação de Defesa Prévia

O crime de peculato, tipificado no artigo 312 do Código Penal, está inserido dentre os delitos praticados por funcionário público contra a Administração em geral, os quais devem ser apurados por meio de rito processual específico, previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal.

Apenas em alegações finais, alega a ré **VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA** não ter sido notificada para apresentar sua defesa prévia, em desacordo com o estabelecido no art. 514 do Código de Processo Penal.

Compulsando os autos verifico que a ré foi citada e apresentou resposta à acusação (fls. 695/712 dos autos físicos). Na referida oportunidade, a acusada não aventou a aplicabilidade



ao caso vertente do procedimento especial previsto no art. 514 do CPP que, em suma, faculta ao servidor a apresentação de defesa em momento anterior ao recebimento da denúncia.

Como é sabido, a inobservância da fase de defesa preliminar prevista no rito especial destinado a servidores públicos, é causa de *nulidade meramente relativa* e deve ser alegada *na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos*, não sendo dado ao acusado aventá-la quando lhe for mais conveniente (“nulidade de algibeira”), quando o feito já se encaminha para o encerramento da instrução processual.

De toda sorte, destaco que é entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que a defesa preliminar do procedimento especial afigura-se dispensável quando a denúncia é precedida de procedimento administrativo de investigação, porquanto, presume-se que o servidor tomou conhecimento da apuração em curso. Nesse sentido, foi editada a súmula n. 330-STJ.

Registro ainda que, por ocasião do julgamento do Ag. Reg. no RHC 137.455/SP, o Supremo Tribunal Federal afastou a alegação de nulidade pela inobservância do procedimento disciplinado nos artigos 513 e seguintes do CPP, em processo criminal em que o acusado já não mais exercia *o mesmo cargo no qual, supostamente, praticara o delito*. O precedente em questão mostra-se aplicável ao caso, já que, a acusada **VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA** não mais exerce o cargo de Secretária de Estado da Saúde.

Para além de tais circunstâncias, o art. 563 do CPP impossibilita o reconhecimento de nulidades quando não há, por parte daquele que a aventa, a **demonstração objetiva de prejuízo**, sendo este o norte interpretativo que deve presidir os pedidos de anulação de atos processuais. Esse, ademais, é o entendimento recentemente manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO NÃO CONHECIDO. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. DEFESA PRÉVIA. SÚMULA N. 330 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. JUNTADA DA DENÚNCIA. INÉPCIA DA ACUSATÓRIA. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em que pese não ter sido oportunizada defesa prévia nos termos do art. 514 do CPP, o paciente apresentou resposta escrita à acusação, nos termos do art. 396 da lei adjetiva penal. Não há falar em cerceamento de defesa pela aplicação da Súmula n. 330 pela Corte de origem.

"A determinação pela Corte de origem quanto à reabertura de prazo para oferecimento de resposta à acusação nos termos do artigo 396 e seguintes do CPP, demonstra a ausência de prejuízo pela ausência de aplicação do disposto no artigo 514 da mesma Lei Adjetiva, por possuírem a mesma finalidade, qual seja, possibilitar à defesa a interferência na formação de convencimento do Magistrado acerca da extinção prematura da ação penal" (RHC 38.811/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/06/2016). (...).



Agravo Regimental desprovido. (AgRg no HC 222017 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2011/0248584-9, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2018, Publicado no DJe em 17/08/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E LAVAGEM DE DINHEIRO. NÃO OBSERVÂNCIA DO RITO DO ART. 514 DO CPP. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. *Prevalece no STJ o entendimento no sentido de ser "desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial", conforme dispõe o verbete n. 330/STJ. Contudo, a partir do julgamento do HC n. 85.779/RJ, passou-se a entender no STF que é indispensável a defesa prévia nas hipóteses do art. 514 do CPP, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial. (RHC 120569, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/03/2014).*

2. *Embora o STF considere que existência de prévio inquérito policial não elide a exigência de notificação prévia constante do art. 514 do CPP, tem-se que a **existência de prejuízo concreto continua sendo imprescindível para o reconhecimento de nulidade. Dessa forma, cabe à defesa demonstrar, com base em elementos concretos, eventuais prejuízos suportados pela não observância do dispositivo legal.***

3. *No caso, não tendo o recorrente demonstrado em que medida a ausência de notificação anterior ao recebimento da denúncia, poderia gerar prejuízo à sua ampla defesa na ação penal, não há se falar em nulidade, uma vez que, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".*

4. *Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC 97469/RS RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2018/0095082-9, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 19/06/2018, Publicado no DJe em 29/06/2018).*

No caso dos autos, a acusada não demonstrou qualquer prejuízo decorrente da ausência de notificação para defesa prévia, sendo impertinente, portanto, o reconhecimento de eventual nulidade procedimental. Tal circunstância, ademais, é reforçada pela percepção de que, *na primeira oportunidade em que falou nos autos, a acusada se absteve de tecer qualquer alegação a respeito*, reservando para este avançado momento a alegação da inconformidade procedimental.

- II.4 -

Superadas as questões acima mencionadas, não foram suscitadas outras preliminares ou prejudiciais de mérito. Concorrem os pressupostos processuais objetivos e subjetivos. O pedido é juridicamente possível, uma vez que a conduta atribuída aos acusados



assume relevância no campo da tipicidade penal (formal e material). A lide é subjetivamente pertinente. O interesse processual decorre da adequação da via processual eleita e da imanente necessidade do devido processo legal para a aplicação de qualquer coerção de natureza penal.

Estão presentes, portanto, as condições da ação.

- III -

O presente processo criminal tem por objeto vários fatos distintos que derivam do processo licitatório autuado sob o n. 2012 3055 001284, realizado pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins e que visava a contratação de prestador de serviços de limpeza, nutrição e dietética aos hospitais estaduais.

Os acontecimentos narrados pelo MPF teriam ocorrido desde a elaboração do edital licitatório e, com maior gravidade, durante a execução do posterior contrato administrativo, este firmado entre o órgão estadual e a pessoa jurídica **LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA (CNPJ n. 62.011.788/0001-99)**.

Seguindo a sistematização encartada na denúncia, as alegações finais, embora deficientes na análise concreta dos elementos probatórios produzidos durante a instrução, dividiu as práticas delituosas imputadas de acordo com o momento em que cada evento foi observado, em uma escala temporal progressiva, partindo da fraude à licitação para os atos subsequentes, observados quando da execução contratual. A mesma abordagem será replicada nesta sentença, com o fito de facilitar a compreensão dos fatos e perscrutar os argumentos apresentados tanto pela acusação, como pela defesa.

Assim, passa-se à análise pormenorizada dos acontecimentos apresentados pelo *Parquet*.

- III.1 -

Do crime do art. 90 da Lei 8.666/93

Inicialmente, imputa-se aos denunciados **JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA, LEILA GOMES DA SILVA BUIATI, DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO, SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA, EDEVALDO TARISSIO, OSVALDO VIEIRA CORREA e JAIME JOAQUIM GONÇALVES**, a prática de crime do crime de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/93, que descreve a seguinte conduta criminosa, *in verbis*:

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

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

Analisando detidamente os elementos do tipo penal, observa-se que o cerne da conduta é dado pelos verbos '*frustrar*' e '*fraudar*' o caráter competitivo do certame. Por '*frustrar*', entende-se a conduta que impede que a licitação atinja sua finalidade, consubstanciada na possibilidade de, por meio da competição, obter-se a melhor proposta para a Administração



Pública. A fraude ao caráter competitivo, por seu turno, é caracterizada pela conduta de burlar a competição, mediante expedientes fraudulentos e, não raro, dissimulados. O sujeito ativo que frustra ou fraudar o caráter competitivo da licitação por meio de prévio acordo ou por qualquer outro instrumento para se beneficiar ou beneficiar a terceiros interessados comete o delito tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/93. O sujeito passivo no tipo é o Estado, em todas as suas esferas e entidades sob o seu controle.

O sujeito deve sempre atuar de maneira dolosa, sendo ainda exigido o elemento subjetivo específico, consistente no intuito de obter vantagem para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do objeto da licitação, lesando o sujeito passivo, ou seja, o Estado em todas as esferas.

Conforme dito, há duas formas de praticar a conduta delituosa: **(i)** a primeira diz respeito à frustração do procedimento licitatório, o que caracteriza seu impedimento; **(ii)** a segunda é a fraude do processo licitatório, que representa a utilização de ardil, com o escopo de retirar a eficácia da competição.

Cabe ainda observar que os ajustes ou combinações mencionados podem ser integrais, quando o objetivo for o estabelecimento da vitória de um dos licitantes, ou parciais, quando se tratar de criação de regras paralelas que mascarem o ideal competitivo da licitação, não se estabelecendo diretamente qual dos licitantes será o vencedor do processo. Por fim, trata-se de delito formal, pois a consumação se dá no exato momento em que é promovida a fraude ou frustração da competição, independentemente da obtenção da vantagem para si ou para outrem.

Como consequência do caráter formal do tipo em questão, é importante ressaltar que, para a consumação do delito, é irrelevante que haja efetivo prejuízo ao erário.

Desse modo, ainda que o contrato com a empresa vencedora do processo licitatório tenha sido rescindido e que não tenham sido efetuados quaisquer pagamentos, o crime ter-se-á consumado com a fraude ao caráter competitivo do certame licitatório.

Feitas estas indispensáveis observações, passo a analisar os fatos.

De acordo com a acusação, a configuração do delito de fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório envolveu a prática de **06 (seis) atos sucessivos** no transcorrer do processo administrativo, partindo da previsão de cláusulas editalícias ilegais e restritivas, com o fito de direcionar a contratação, e alcançando até mesmo a desconsideração de alertas apresentados pela Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, para que o objeto fosse fraudulentamente atribuído à empresa LITUCERA.

A licitação em questão foi autuada sob o n. 2012 3055 00284 em 15.06.2012, e tinha como fim a contratação de prestador dos serviços de nutrição e dietética aos Hospitais Regionais do Estado do Tocantins, tendo em vista o encerramento do contrato entabulado anteriormente entre o ente estadual e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) PRÓ-SAÚDE, a qual administrava os nosocômios públicos.

Para a seleção da melhor proposta os administradores optaram pela modalidade de licitação denominada pregão, realizando-se, então, o Pregão Eletrônico n. 086/202, dentro do supramencionado processo.



Conforme se verifica dos autos físicos da licitação (mídia de fl. 61 dos autos físicos), o procedimento teve início após o Pedido de Compra de Serviço n. 10/2012, formulado pela acusada **LEILA GOMES DA SILVA BUIATI**, em 14.06.2012, documento utilizado como termo de referência para a realização da futura licitação. Em referido documento, observa-se que as despesas decorrentes do certame ocorreriam com recursos do Governo Federal e do Governo Estadual. A acusada informou durante seu interrogatório que sua participação se resumiu a esse ato (ID. 183116863). Ao ser interrogada, a ré assim se manifestou:

Afirma que tem 42 anos; QUE sua formação é superior em Gestão Pública; QUE atualmente trabalha no Tribunal de Contas dos municípios de Goiás; QUE é concursado do Tocantins e está à disposição do referido Tribunal; QUE seu concurso é de assistente administrativa no quadro do poder executivo; QUE é casada; QUE tem dois filhos; QUE sua renda familiar mensal é de aproximadamente 20 mil reais; QUE seu marido é concursado na função de Fiscal Tributário do Estado do Mato Grosso do Sul; QUE nunca foi presa ou respondeu processo criminal; QUE no ano de 2012 era coordenadora de contas na SESAU; QUE não participava do procedimento licitatório; QUE atuava como apoio as áreas técnicas; QUE era encaminhado o termo de referência devidamente assinado e autorizado pelo secretário; QUE posteriormente era atuado o processo e encaminhado para a área de cotação de preços; QUE a única assinatura sua que consta no termo de referência está no verso com encaminhamento ao setor de cotação de preço; QUE não se recorda de onde veio o termo; QUE após feita a cotação, retornou ao seu setor um mapa com o valor total do processo; QUE fez um detalhamento dos custos para cada unidade hospitalar; QUE isso não vêm informado nos autos, apenas a cotação; QUE na pág. 135 apenas tem uma rubrica com a numeração das páginas; QUE consta sua assinatura na página 136 e no verso da última folha do termo de referência; QUE não teve mais nenhuma participação na referida licitação; QUE não assinou mais nada pois foi no período de sua transferência; QUE entrou como coordenadora de contas no final de 2010; QUE sua saída se deu no final de 2012, quando saiu sua transferência para o tribunal; QUE não tem nenhum parecer no processo; QUE não era de sua competência realizar “parecer”.

Resumidamente, o Pedido de Compras de Serviços n. 10/2012 elenca as principais regras a nortear a licitação para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção e distribuição de alimentação e nutrição hospitalar, com especificação dos hospitais a serem atendidos, devidamente divididos conforme o seu porte e localização, o detalhamento dos tipos de dieta, o quadro funcional estimado de cada unidade e o parâmetro de refeições a ser considerado (fls. 02/128-v).

A etapa seguinte foi a realização de pesquisa de preço de mercado, em 15.06.2012, na qual a requerida **DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO** provocou determinadas pessoas jurídicas a apresentarem propostas de valores (fl. 129).

As propostas foram apresentadas pelas pessoas jurídicas LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA (fl. 131), CONSTRUTORA BRASFORT LTDA (fl. 132) e EPPO SANEAMENTO AMBIENTAL E OBRAS (fl. 134), das quais a de menor valor foi a primeira, no montante de R\$ 4.246.000,00 (quatro milhões, duzentos e quarenta e seis mil reais), para atendimento dos pressupostos exigidos. Esses valores serviram de referência para elaboração do Mapa de Pesquisa de Preços de Mercado pela acusada **DORIS** (fl. 137).



Posteriormente, o processo administrativo foi encaminhado para a realização da respectiva licitação, pelo então Secretário de Estado de Saúde e pela Diretora-Geral de Administração e Logística, esta sendo a requerida **SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA**, em 20.06.2012.

Em seu interrogatório, a requerida esclareceu vários pontos da licitação e outros que serão objeto da presente sentença nos tópicos posteriores, corroborando pontos essenciais de sua defesa e, principalmente, deixando lúcida a desorganização administrativa instalada na Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (ID. 183115894), que teria motivado os eventos indicados pelo Parquet. Ao ser interrogada, afirmou a ré:

*QUE tem 31 anos; QUE sempre atuou na área pública; QUE não está exercendo a advocacia; QUE atualmente está prestando serviço público; QUE está atuando apenas nos processos onde está arrolada; QUE é casada; QUE tem 03 filhos; QUE seu esposo é engenheiro civil; QUE sua renda mensal varia entre 5 mil a 6 mil reais; QUE participou do processo licitatório; QUE participou apenas de 01 processo em 2012; QUE se desligou da SESAU em 09 de novembro de 2012; QUE era coordenadora geral de automação e logística; QUE não tinha acesso aos licitantes; QUE o processo chegava com determinados questionamentos; QUE nunca teve contato antes com os licitantes; QUE em 2011 foi chamada para trabalhar na área administrativa da SESAU; QUE a época o Secretário era o Raimundo; QUE na época, a parte logística dos hospitais estava sendo administrada pela PROSAÚDE; QUE quando entrou, todos os processos administrativos hospitalares eram realizados pela PROSAÚDE; QUE ficava na sua diretoria a parte administrativa da Secretaria; QUE as contas de água, energia e processos licitatórios da SEDE ficavam na sua diretoria; QUE quando trabalhou na Secretaria de Saúde, cada área técnica respondia pelo seu próprio processo; QUE não era responsável por responder processos de áreas técnicas; QUE os processos ficavam a cargo da PROSAÚDE; QUE quando entrou como diretora, não haviam processos de lavanderia, limpeza, nutrição, medicamentos e etc.; QUE esses processos ficavam a cargo da PROSAÚDE; QUE apenas existia um contrato de gestão com a PROSAÚDE; QUE a PROSAÚDE realizava as contratações; QUE em meados de junho, ocorreram problemas com as contratações da PROSAÚDE; QUE não tinha a gestão dos hospitais; QUE a PROSAÚDE tinha a gestão; QUE chegava ao seu conhecimento diversas dificuldades no âmbito hospitalar (falta de comida, medicamentos, produtos de limpeza, fechamento de UTI's e etc.); QUE ocorreu uma reunião com os secretários; QUE a saída era retomar a administração dos hospitais; QUE os "cargos chefes" para desenvolver as funções eram os processos de lavanderia, limpeza e nutrição; QUE esses "três pilares", juntamente com a equipe técnica, conseguiria manter um "hospital aberto"; QUE decidiram "endossar" esses três "processos" e realizar os procedimentos licitatórios; QUE não era responsável pelos processos da Secretaria; **QUE o objetivo era fazer com a rapidez que a lei exige e realizar a transição para a Secretaria; QUE dada a importância da época, decidiu acompanhar, juntamente com a equipe, estes processos específicos; QUE seguiram a norma técnica; QUE referente a capacidade técnica exigida pelo CREA para limpeza, acreditou ser uma especificação óbvia; QUE desde 2001 o TCE dispõe sobre a necessidade de atestado para comprovação da capacidade técnica para limpeza de hospitais; QUE por isso acreditava que seria um documento óbvio e que não haveria questionamentos pelo Ministério Público; QUE reconhece a importância do atestado do CREA; QUE é correto o posicionamento da Administração Pública em exigir tal documento; QUE***



os editais do TCU pedem esse atestado; QUE à época do contrato com a “OS”, não existia nenhuma cotação orçamentária para “abrir processo”; QUE para abrir qualquer tipo de procedimento licitatório era necessário cotação orçamentária; QUE quando “abriu” o orçamento estava zerado; QUE tento em vista o orçamento zerado, tinha duas escolhas; QUE a primeira consistia em esperar o procedimento da “OS” terminar, ter o orçamento, e realizar o procedimento licitatório; QUE não daria tempo de realizar essa opção, pois era necessário realizar uma dispensa de licitação; QUE a segunda opção foi a adotada e consistiu na realização do processo licitatório antes de finalizar o processo da PROSAÚDE; **QUE foi realizada através de Ata de Registro de Preço; QUE isso ocorreu porque o arquivo do termo de referência veio nos moldes do processo anterior; QUE o processo anterior foi realizado de forma fechada e não através de Ata de Registro de Preço; QUE utilizaram a lista anterior e tentaram conciliar com a Ata de Registro de Preço; QUE a Ata de Registro de Preço consiste, referente a limpeza, em registrar o metro quadrado da rede hospitalar; QUE as “listas” são apenas exemplificativas; QUE consta na Ata de Registro de Preço a especificação do registro em “metro quadrado”; QUE no Registro de Preço a contratação pode ser feita através da compra de determinada uma quantidade, sem obstar uma compra posterior; QUE o Registro de Preço é único sistema que pode ser feito sem a dotação orçamentária; QUE podem ser realizados contratos até que finalize a quantidade especificada na Ata; QUE isso foi o realizado; QUE a Ata de Registro de Preço, publicada no Diário Oficial, tem duas partes; QUE estava em conformidade com sua Ata; QUE foi feita uma solicitação onde a empresa deveria ter no mínimo de 50% do valor da metragem contratada para o hospital; QUE o TCU pede esses “50%”; QUE dada a importância dos serviços para os hospitais, foi pedido duas coisas as empresas: a garantia do contrato e a parte técnica; QUE na época, o volume processual recebido era “imenso”; QUE trabalhavam 12 a 15 horas por dia para regularizar os processos; QUE aconteceu de passar “desapercebido”; QUE posteriormente ficou comprovada que a LITUCERA tinha capacidade técnica; QUE a Procuradoria do Estado e a Procuradoria de Justiça utilizaram de um parecer do processo anterior; QUE foi a Procuradora do Estado; QUE os processos anteriores de nutrição, lavadeira e limpeza foram feitos em único processo; QUE o TCU recomendou o desmembramento dos três serviços; QUE a procuradora recomendou o desmembramento, mas já havia acontecido essa separação; QUE os processos foram desmembrados para ela; QUE referente ao questionamento sobre “atestar o pagamento do mês”, disse que o atesto era feito no hospital pelo fiscal do contrato; QUE são dois termos bem diferentes; QUE o fiscal do contrato é aquele que fica “com o caderninho” anotando e “vigiando o serviço”; QUE o gestor analisa se o contrato está no fim e etc.; QUE se refere ao primeiro que foi assinado; QUE lhe foi imputado o atesto de uma nota em Augustinópolis e o aval em um pagamento; QUE essa era uma função de fiscal e não sua atribuição; QUE apenas consta a tramitação do processo em sua diretoria; QUE não atestou um serviço que não era seu; QUE a Ata de Registro de Preço lhe permite esse flexibilização; QUE um mês pode ser pago mais e em outro mês menos; QUE se realiza o pagamento da parte da “obra” realizada; QUE está especificado na Ata de Registro de preço a lista com as 27 unidades hospitalares; QUE quando a empresa é contratado, pode realizar o serviço dentro dessas 25 unidades; QUE por isso que existem lista com 23/24 unidades; QUE atesta isso como correto; Quando perguntado sobre o tempo que a PROSAÚDE foi contratada pelo Estado: QUE não sabe; QUE entrou 2011; QUE entrou pois estava ocorrendo muitos problemas com a PROSAÚDE; QUE entrou para fazer a transição entre a PROSAÚDE e o Estado; QUE o processo é muito demorado; QUE em média, o processo demora 02 meses na Procuradoria para um**



parecer; QUE ia a Procuradoria, esperava o procurador terminar o parecer para que não precisasse ser feita a dispensa de licitação; QUE realizaram uma consulta formal perante o Tribunal de Contas a fim de verificar como poderiam proceder; QUE foram informados que se houvessem os critérios para Dispensa de Licitação, isso poderia ocorrer; QUE o foco, na época, era não fazer licitação; QUE estes serviços eram principais e primordiais para que a Secretaria pudesse reassumir a gestão dos hospitais; QUE não sabe a quantidade de tempo que a PROSAÚDE ficou na gestão; QUE em dois meses, todos os processos foram rescendidos; QUE todos esses processos vieram para a secretaria; QUE veio para um secretaria que nem tinha telefone; QUE a "OI" "cortou" a linha da administração por falta de pagamento da PROSAÚDE; QUE o serviço foi suspenso por 03 vezes; QUE apenas tinham o telefone para fazer cotação de preço; QUE quando chegou na secretaria, havia um caderninho com "cartões das cidades"; QUE uma das questões levantadas foi referente a forma realizada para a cotação de preços; QUE apenas em 2014, a cotação de preços passou a ter como perspectiva a análise em conformidade com o que está no mercado; QUE em 2012, a cotação de preço era feito pelo telefone; QUE havia grande dificuldade para conseguir realizar a cotação de preço; QUE o processo aconteceu pois contavam com a "boa vontade" da equipe; QUE o pregoeiro ficava até tarde realizando os pregões; QUE os pregões foram feitos por meio eletrônico; QUE fizeram assim para enviar questionamentos posteriores; QUE a gestão anterior não queria mexer com esses processos pois sabiam das dificuldades; QUE foi realizado um grande esforço; QUE ficam "chateados" quando são chamados para ser réus em um processo, dada as dificuldades e o esforço; QUE a equipe era muito boa; QUE foram colocados para "apagar o incêndio" na saúde; QUE haviam muitas morte pela falta de UTI's; QUE havia mofo nas paredes; QUE não havia sabão para limpeza das mãos; QUE comprova sabão liquido e enviava para ser utilizado na UTI; QUE existiu uma força e empenho da equipe; QUE presa pela moralidade pública ao ponto de deixar sua sala de "portas abertas"; QUE não atende fornecedor; QUE presa pelo seu nome e pela sua história no Tocantins; QUE atualmente estuda para concursos públicos, pois não quer mais passar por tal situação; QUE em cargos comissionadas, a responsabilidade é muito grande; Quando perguntado sobre os setores que realizavam as referências e cotações de preços: QUE a Secretária da Saúde não centralizava; QUE não havia um setor específico para fazer o termo de referência; QUE cada área técnica fazia seu termo de referência; QUE não havia um setor específico para cotação de preços; QUE encaminhava os assuntos/envelopes referentes cotações de preços para os setores específicos; QUE cada área tinha uma função; Quando perguntado sobre quem elaborou o termo de referência do processo nº77, de limpeza nº232: QUE não pode consegue dizer se foi feito em sua gestão; QUE o termo foi elaborado por uma comissão nomeada para fazer o levantamento dessas três áreas; QUE o termo utilizado nesse processo, foi retirado desse levantamento (processo) anterior; QUE não recorda quanto tempo atrás era o termo.

Nessa toada, elaborou-se minuta do edital e seus anexos (fls. 146/321), incluindo o futuro contrato a ser firmado entre o vencedor do certame e a administração pública. Essas minutas foram objeto de pareceres jurídicos elaborados pela própria Secretaria de Saúde (fls. 324/329) e pela Procuradoria Geral do Estado do Tocantins (fls. 331/335 e 336/338).

As pessoas jurídicas QUALIVITTA ALIMENTOS LTDA (fl. 413) e RI ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL (fl. 415/418) apresentaram proposta para o fornecimento de alimentação e nutrição hospitalar.



Juntou-se aos autos, então, novo Mapa de Pesquisa de Preços de Mercado, em 15.08.2012, elaborado pela acusada **DORIS RAFAEL** (documentos situado entre as fls. 419 e 422 dos autos físicos).

O feito administrativo continuou tramitando regularmente, inclusive com determinação de correções de inconsistências e justificativas às recomendações realizadas pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 424/429), até que houve a elaboração do edital e seus anexos (fls. 427/627). O aviso de pregão foi realizado pelo presidente da comissão de licitação, RODOLFO ALVES DOS SANTOS, em 20.08.2012 (fl. 629). Seguiu-se a publicação nos órgãos oficiais e na imprensa local.

Ciente do edital, a pessoa jurídica JLA ALIMENTAÇÃO LTDA apresentou impugnação quanto a determinados pontos do edital (fls. 539/544), a qual foi objeto do Parecer Jurídico n. 397/2012, que recomendou a supressão da menção à Resolução CFM n. 1716/2004 e a justificativa quanto à necessidade de que o profissional responsável possuísse experiência equivalente ao mínimo de 50% (cinquenta por cento) do objeto do pregão (fls. 546/554).

Em despacho assinado pelo demandado **JOSÉ GASTÃO**, homologou-se o parecer jurídico supramencionado e se determinou a continuidade do certame (fl. 555).

No transcurso do Pregão Eletrônico n. 086/2012, apenas a sociedade empresária LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA apresentou proposta de preço e documentos de habilitação (fls. 572/638). Realizou-se a sessão de julgamento, em que houve negociação entre o pregoeiro e os representantes da pessoa jurídica, alcançando-se um desconto de 13,5%, com um valor final de R\$ 78,76 (setenta e oito reais e setenta e seis centavos) por conjunto de refeições.

Por fim, ocorreu a adjudicação (fl. 650) e a homologação (fl. 661) do pregão eletrônico realizado, com a publicação da Ata de Registro de Preços no Diário Oficial do Estado do Tocantins (fl. 667).

Examinando os autos dessa licitação, concluiu o *Parquet* pela existência de mera dissimulação no certame, mediante a adoção de expedientes utilizados para direcionar a licitação em favor da pessoa jurídica LITUCERA, já que, na opinião do MPF, 06 (seis) condutas evidenciariam a fraude licitatória, a saber: **(i)** as cotações de preços foram realizadas com pessoas jurídicas que não prestavam serviços na área em que desenvolvidos os serviços a serem contratados; **(ii)** a falta de data em que foi elaborado o mapa de preços e a comparação de valores somente entre as empresas que apresentaram as propostas, desconsiderando-se os preços praticados pelo mercado ou constantes em sistemas públicos e tabelas oficiais; **(iii)** desconsideração da sugestão apresentada pela Procuradoria Geral do Estado do Tocantins que assinalou a necessidade de oferecimento de justificativa para o agrupamento de múltiplos serviços específicos e a possibilidade de fracionamento; **(iv)** a existência de cláusulas ilegais restritivas da competição, como a previsão de mínimos de refeições fornecidas e a experiência anterior, comprovada a partir da prestação de serviço equivalente em, no mínimo, 50% do objeto licitado; **(v)** a apresentação, pela pessoa jurídica LITUCERA, de atestado de capacidade técnica fornecido pela própria SESAU/TO, constando apenas registros profissionais na área de engenharia (fls. 605/606 do procedimento licitatório); **(vi)** apresentação de proposta apenas pela sociedade empresária LITUCERA.

Em suas alegações finais, o MPF reforça a existência das irregularidades descritas,



fundamentando sua tese no Relatório de Auditoria nº 15334, elaborado pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (DENASUS), mídia de fl. 1.781 dos autos físicos.

Finda a instrução, porém, não vislumbro elementos suficientes para aquiescer com a proposta acusatória por duas razões distintas, as quais decorrem da compreensão do juízo acerca dos eventos fáticos, divididos em dois blocos, sendo o primeiro referente à fase interna do certame, e o segundo, aos eventos que ocorreram quando de sua realização.

A primeira razão obtida para a rejeição da proposta acusatória, analisando-se a fase interna da licitação, refere-se à própria existência material do crime de fraude à licitação, ante a falta de comprovação de irregularidades nas ações adotadas pelos acusados, seja por não ter sido demonstradas as irregularidades apontadas, seja por ter sido verificada a adequação das condutas ao que prega o ordenamento jurídico licitatório.

No segundo conjunto de fatos, da mesma forma, conclui-se pela ausência das elementares do delito imputado. Embora as irregularidades administrativas observadas no procedimento licitatório sejam patentes e inequívocas nesse segundo agrupamento de fatos, as circunstâncias que permearam todas elas não evidenciaram, em meu sentir, a intencionalidade de praticar o delito imputado, finalidade vital para a lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, pois, no caso concreto, os ilícitos não transbordaram da inconformidade administrativa *para assumirem relevância na esfera do direito penal sancionador*.

Aprofundando a análise fática, em um momento inicial, como visto, o MPF considera aperfeiçoado o delito nas cotações de preços realizadas pela acusada **LEILA GOMES DA SILVA BUIATI**, que ocupava à época o cargo de Coordenadora de Compras, pois incluíram apenas pessoas jurídicas que não prestavam serviços na área em que seria realizada a licitação *(i)*.

Analisando com atenção os autos administrativos, em verdade, observa-se que foram realizados 02 (dois) Mapas de Pesquisa de Preços de Mercado, sendo o segundo, por iniciativa da acusada **DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO**. O primeiro (fl. 137), elaborado em 19.06.2012, considerou as propostas enviadas pela LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA (fl. 131), CONSTRUTORA BRASFORT LTDA (fl. 132) e EPPO SANEAMENTO AMBIENTAL E OBRAS LTDA (fl. 135). Ocorre que, em 17.07.2012, a Procuradoria Geral do Estado do Tocantins elaborou parecer em que recomendou que a Secretaria de Saúde consultasse empresas que atuam na área do objeto a ser licitado (fls. 336/338).

A par dessa recomendação, elaborou-se novo Mapa de Pesquisa de Preços de Mercado (folha entre as fls. 419 e 422) com base em orçamentos repassados por pessoas jurídicas do ramo da alimentação, QUALIVITTA ALIMENTOS LTDA (fl. 413) e ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL (fl. 416), ***evento este que não foi mencionado pelo Parquet, quando de sua imputação.***

Desse modo, nota-se que houve correção da irregularidade inicial, ao se realizar novo Mapa de Pesquisa de Preços de Mercado com pessoas jurídicas cujo objeto social se referia de maneira objetiva ao objeto licitado, fato que, por si só, indica a inexistência do intuito criminoso.

Ademais, não merece guarida, por falta de irregularidade, o segundo motivo apontado pelo MPF como elemento material do crime, consistente na falta de data em que foi elaborado o mapa de preços e a comparação de valores somente entre as empresas que



apresentaram as propostas, desconsiderando-se os preços praticados pelo mercado ou constantes em sistemas públicos e tabelas oficiais **(ii)**.

Isso porque, ambos os Mapas possuem datas certas, sendo o primeiro produzido em 19.06.2012 (canto superior esquerdo da fl. 137 do processo administrativo n. 2012 3055 001284), e o segundo em 16.08.2012 (canto inferior esquerdo da folha entre as fls. 419 e 422 do processo administrativo n. 2012 3055 001284). Embora a folha em que consta o segundo Mapa de Pesquisa de Preços de Mercado não esteja numerada, o documento faz referência às propostas apresentadas anteriormente.

Outrossim, à época da licitação, o Tribunal de Contas da União (TCU) entendia que a realização de no mínimo 03 (três) cotações com empresas ou fornecedores distintos era suficiente para se estimar o preço inicial da licitação, *in verbis*:

Se não for possível obter preços de referência nos sistemas oficiais, deve ser realizada pesquisa contendo o mínimo de três cotações de empresas ou fornecedores distintos, fazendo constar no respectivo processo de licitação a documentação comprobatória dos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado.

Excerto Voto: *O entendimento dominante verificado nas decisões do Tribunal é de que, se não for possível obter preços de referência nos sistemas oficiais, deve ser realizada pesquisa contendo o mínimo de três cotações de empresas ou fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória dos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. Além disso, não sendo possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada. Como precedentes, os acórdãos 1.379/2007, 3.219/2010 e 1.266/2011, todos do Plenário. Acórdão: 9.2. fixar prazo de quinze dias para o Instituto Nacional do Câncer - Inca adotar providências necessárias ao exato cumprimento da lei, [...], condicionando a republicação do edital à correção das seguintes irregularidades: [...] 9.2.7. não foi elaborada adequada pesquisa de mercado para definir os custos de todos os serviços sem referência em sistemas oficiais, com cotação em três fornecedores distintos ou a apresentação de justificativa para a sua falta, em afronta ao art. 6º, IX, "f", da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência deste Tribunal;*

(Acórdão 3280/2011-Plenário, data da sessão 07/12/2011, Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES).

Outra irregularidade apontada pelo *Parquet* foi a desconsideração da sugestão apresentada pela Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, que assinalou a necessidade de oferecimento de justificativa para o agrupamento de múltiplos serviços específicos e a possibilidade de fracionamento **(iii)**.

Contudo, estudando os autos do procedimento licitatório, verifica-se que houve apresentação de justificativas pela Secretaria de Saúde (fls. 424/429), para a reunião dos serviços em um mesmo e único certame.

De fato, causa espécie o fato de o documento apresentado com as justificativas do Estado não ter sido assinado quando de sua juntada aos autos. De todo modo, apesar de o documento não contar com assinaturas e outros elementos de identificação, não se podem



desconsiderar as razões ali expostas, bem como a circunstância de o documento se encontrar nos autos do processo administrativo, devidamente numerado, seguindo a sequência dos atos produzidos na licitação, de modo a revelar uma situação de aparente irregularidade administrativa, sem que disso exsurgisse, *per se*, evento de relevância penal. Sob a perspectiva do tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/90, tal evento não consubstancia, por si, a fraude exigida pelo delito posto em discussão. Ademais, as razões ali invocadas, aparentemente, se puseram a justificar a circunstância de a contratação não ter sido cindida, em um contexto de notável desorganização dos serviços hospitalares no Estado.

Entre os motivos ali expostos estão a economia de escala – ante a expressiva quantidade de unidades hospitalares e a distância entre elas –, acarretando maior ganho para a Administração, pois as despesas pagas pelo contratado seriam unificadas, assim como a facilidade de fiscalização do contrato, a qual seria centralizada. Tal justificativa, ademais, foi embasada em julgamento do TCU (Acórdão 108/2007) e no Decreto Federal n. 3.931/2001, que dispõe em seu artigo 5º que *“deverá ser evitada a contratação, num mesmo órgão e entidade, de mais de uma empresa para a execução de um mesmo serviço em uma mesma localidade, com vistas a assegurar a responsabilidade contratual e o princípio da padronização”*. Embora se pudesse questionar a efetiva adequação da situação à hipótese ali consignada, já que, no caso em apreço, não havia a identidade de localidades ali exigidas, não se pode olvidar que o documento em apreço, em certa medida, embasou a conduta administrativa assumida pelo órgão, por meio dos agentes públicos que atuaram posteriormente, e que tiveram por bem reunir e licitar todo o necessário, em um contexto de manifesta desorganização dos serviços essenciais de saúde no Estado e de urgência em sua reestruturação.

Ao tempo que se rememora que a licitação estava adstrita à contratação de serviços únicos de alimentação, não se pode ignorar que o parecer elaborado pela Procuradoria Geral do Estado, ademais, é apenas sugestivo, de forma que a fragmentação da licitação se encontra dentro daquilo que se pode, razoavelmente, admitir como 'mérito administrativo', exigindo análise da conveniência e oportunidade na adoção das medidas, desde que, ressalte-se, sejam observados padrões mínimos de legalidade e proporcionalidade.

In casu, as justificativas são plausíveis e, diversamente do alegado pelo Parquet, foram insuficientes para materializar a prática do delito de fraude de licitação, mediante direcionamento do certame concorrencial, já que, apesar da conduta adotada, em contradição com recomendação expressa, *a mera concentração destes serviços não impediria, em absoluto, a participação de outras empresas de médio e grande porte no certame*.

Integrando também elemento apontado pelo Ministério Público Federal como ilícito, porém em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União à época dos fatos, encontra-se a previsão de 'mínimos de refeições fornecidas' e a de 'experiência anterior', comprovada a partir da prestação equivalente em, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado (*iv*). O DENASUS, em seu Relatório final, também entendeu que a cláusula mostrava-se excessivamente restritiva. Contudo, analisando detidamente os autos, entendo que tais eventos comportam diversa inteligência.

Primeiramente, ao contrário da interpretação dada pelo DENAUS e pelo MPF à jurisprudência do TCU, nota-se que *o órgão de controle externo não veda, como regra, a adoção de percentuais mínimos de experiência pretérita, mas estabelece um limite máximo de 50%* (cinquenta por cento), de acordo com julgado apresentado pelo próprio DENASUS em seu



Relatório Final, no qual o TCU assim decidiu:

(...) 9.1.2.1.2. - em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos, dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em caso excepcionais, **cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas**, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou próprio edital e seus anexos (Acórdão 1284/2003, data da sessão 03.09.2003, Relator Walton Alencar Rodrigues).

Em simples exegese literal do texto do julgado, verifica-se que apenas percentuais superiores a 50% (cinquenta por cento), em regra, são proibidos, admitindo-se apenas em casos excepcionais, mediante justificativa técnica, o que, como visto, foi observado no caso concreto.

No caso do Pregão Eletrônico n. 086/2012, o percentual mínimo de experiência prévia observou o máximo estabelecido pela Corte de Contas, razão pela qual não se observa qualquer ilegalidade na cláusula impugnada.

Mesmo que assim não fosse, considerando tratar-se de uma extensa licitação para prestação de serviços essenciais de alimentação nos principais hospitais públicos do Estado, responsáveis pelo atendimento da maior parte da população local, e considerando a grande extensão territorial desta unidade da federação, com área estimada de 277.690,914 km²;, não se mostra desarrazoado o cuidado em exigir comprovação de efetiva prestação de serviços equivalentes em momento pretérito, notadamente, quando se tem em conta o momento conturbado de transição em que se encontrava a Secretaria de Saúde estadual, após encerramento do vínculo por falhas, deficiências, inadimplementos e inobservâncias contratuais, com a PRÓ-SAÚDE, responsável por administrar os hospitais públicos estaduais até então.

Por fim, a última imputação que não configura irregularidade é a de apresentação de proposta apenas pela pessoa jurídica LITUCERA (vi). Isoladamente, esse fato não possui força de configurar qualquer ilícito penal, já que os autos do procedimento licitatório demonstram que **houve publicação da realização do pregão eletrônico nos meios de comunicação oficiais e em jornal privado** (fls. 531/534). Esses elementos, além de não evidenciarem qualquer transgressão, comprovam que não houve tentativa de realizar a licitação às escuras, de forma sigilosa, para impedir que outros interessados concorressem no certame. Pelo contrário, o ato administrativo foi divulgado conforme as exigências legais, realizando-se prévia consulta a pelo menos 05 (cinco) pessoas jurídicas.

Concluída a análise e afastadas as irregularidades dos eventos anteriores pertencentes ao primeiro grupo de fatos, ocorridos internamente ao órgão, inicia-se a análise das demais irregularidades ocorridas quando de sua realização, irregularidades estas comprovadas mas insuficientes, no entender deste juízo, para consubstanciar a prática delitiva, em razão da falta do elemento subjetivo imprescindível para corporificar a conduta criminosa, conforme será explicitado.

A primeira irregularidade patente do certame licitatório foi a aceitação de Atestado de Capacidade Técnica, como requisito para habilitação, em que constavam apenas engenheiros – civis, sanitarista, agrônomo e ambiental – na equipe técnica (v), sem qualquer menção a profissionais da área de nutrição. Nesse particular, embora houvesse menção apenas a engenheiros, não se pode ignorar, por outro lado, que o objeto do contrato anterior com a



Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (que embasou o atestado) envolvia a prestação de serviços de nutrição e dietética, englobando o período de 18.11.2005 a 04.06.2010 (fls. 605/606 do procedimento licitatório), de acordo com o que expressamente foi consignado. Trata-se, deveras, no mesmo objeto da licitação a ser realizada no ano de 2012. Ademais, conforme mencionado no relatório de auditoria do DENASUS, havia registro nos autos do contrato anterior, de um acordo de prestação de serviços firmado entre a empresa licitante e a nutricionista Fernanda Marques Rosollen, embora esta não figurasse como responsável técnica no atestado emitido em 04/06/2010, o que reforça a percepção de ocorrência de uma mera irregularidade administrativa, sem a aptidão de consubstanciar as elementares do delito imputado.

Outrossim, o simples fato de o Atestado ter sido fornecido pela própria Pasta que realizaria a licitação não configura, *per se*, irregularidade, desde que os serviços a que a declaração se referem tenham sido, de fato, efetivamente prestados. A origem da declaração não é relevante se não restar comprovada qualquer inverdade em seu conteúdo, dada a sua aptidão para demonstrar a capacidade técnica da pessoa jurídica a que o ato se refere.

O fornecimento do Atestado sem menção a profissionais especializados em nutrição e dietética, ademais, caracteriza mera irregularidade, notadamente, em situações nas quais os serviços tenham sido efetivamente prestados, como foi o caso.

Nesse aspecto, não se pode olvidar a existência de diferenças entre os ilícitos civis-administrativos e os ilícitos penais, em verdadeira gradação de gravidade, à luz da escolha política realizada pelo legislador, o que manifesta o caráter subsidiário e residual da repressão punitiva penal, já que, na precisa lição de Roxin, em termos de legitimação da ação do Estado, “a proibição através da pena só será justificada se não for possível obter o mesmo efeito protetivo através de meios menos gravosos” (Estudos de Direito Penal. 2ª. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 52)

No caso em apreço, tendo em vista o rigor da interpretação que deve pautar a análise dos eventos fáticos, **a fim de que ilícitos de natureza meramente administrativa não sejam indevidamente considerados como ilícitos de caráter penal**, tenho que o mero equívoco consignado no atestado sob a forma de omissão não foi capaz de assumir relevância sob a perspectiva das balizas que delimitam o tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93.

Destaco que **tal inteligência encontra-se em consonância com a leitura jurisprudencial da questão**, tendo em vista que, por diversas ocasiões, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem afastar a incidência do tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, **em casos em que a narrativa indicava a mera desorganização administrativa**, sem evidenciar a existência de qualquer elemento volitivo capaz de corporificar o núcleo do tipo penal em referência:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE PRESENTE. 3. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA FRAUDE. CARÁTER COMPETITIVO PRESERVADO. NARRATIVA DE FATOS POSTERIORES AO CONTRATO. 4. DESCRIÇÃO DE IRREGULARIDADES. NARRATIVA QUE NÃO



REVELA, POR SI SÓ, A PRÁTICA DE CRIMES. 5. ART. 96, V, DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE NA AQUISIÇÃO DE BENS OU MERCADORIAS. IMPUTAÇÃO DE FRAUDE PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDUTA NÃO ABRANGIDA. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE PENAL. 6. ART. 1º, III, DO DL 201/1967. DESVIO DE VERBA PÚBLICA. PAGAMENTO DE CONTRATO SUPERFATURADO. DOLO ESPECÍFICO NÃO DESCRITO. 7. ELEMENTARES DOS TIPOS PENAS NÃO NARRADAS. DENÚNCIA DEFICIENTE. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. 8. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA.

(...)

3. Para configurar o tipo do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, necessário ficar demonstrada a quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada pelo mero ajuste, combinação ou outro expediente apto a frustrar ou fraudar o procedimento licitatório. Da leitura da denúncia, não se observa em que consistiria eventual fraude perpetrada pelos pacientes, ainda que em concurso, com o objetivo de frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório, uma vez que a licitação, na modalidade concorrência pública, efetivamente ocorreu, participando dela 5 concorrentes. Ademais, não se verifica eventual ajuste prévio entre as concorrentes para frustrar o caráter competitivo da licitação, constando da inicial acusatória apenas fatos posteriores à contratação, os quais não indicam qualquer irregularidade prévia à própria licitação, mas meras conjecturas, que não podem subsidiar uma imputação penal.

4. Relevante assentar que os tipos penais trazidos na Lei de Licitações não têm a finalidade de criminalizar o mero descumprimento de formalidades, mas sim o descumprimento com a intenção de violar os princípios cardeais da administração pública. Com efeito, "irregularidades pontuais são inerentes à burocracia estatal e não devem, por si só, gerar criminalização de condutas, se não projetam ofensa consistente tipicidade material _ ao bem jurídico tutelado, no caso, ao procedimento licitatório". (Inq 3962/DF, rel. Min ROSA WEBER, julgamento em 20/2/2018).

(...)

7. A denúncia, apesar de narrar diversas irregularidades, é deficiente, não descrevendo todos os elementos necessários à responsabilização penal dos pacientes. Com efeito, embora o réu se defenda dos fatos e não da capitulação legal a ele atribuída pelo Ministério Público, mister a adequada compreensão da imputação, com a descrição de todos os elementos do tipo penal, sob pena de a defesa ter que se defender de conduta que nem ao menos preenche adequadamente a tipicidade penal. Anoto que não se está a afirmar que as condutas imputadas são atípicas, mas sim que o Ministério Público não se desincumbiu de narrar todos as elementares do tipos penais, o que dificulta, sobremaneira, a ampla defesa.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para trancar a Ação Penal n. 0003267-38.2012.4.03.0000, haja vista a inépcia da inicial acusatória, sem prejuízo de oferecimento de nova denúncia, em obediência à lei processual. Encontrando-se os demais codenunciados na mesma situação processual dos pacientes, estendo a eles os efeitos da presente decisão, nos termos do art. 580 do



Código de Processo Penal.

(HC 485.791/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

Na verdade, a instrução probatória demonstrou, neste caso específico, que as irregularidades ocorridas durante a licitação e na posterior execução do contrato consistiram em meros desacordos financeiros ou, no máximo, ilícitos civis administrativos, conclusão que também será alcançada em tópicos posteriores.

Isso porque faltou à acusação comprovar a existência concreta ou indiciária de coligação de vontade dos agentes públicos em praticar a fraude ao procedimento licitatório, já que, em sua maioria, os acusados sequer se conheciam previamente ou não tiveram contato posterior.

Reforça esse entendimento a constatação de que a iniciativa acusatória imputou o delito de fraude à licitação aos acusados **JAIME** e **OSVALDO** pela mera circunstância de serem sócios da pessoa jurídica LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA, sem, contudo, narrar com precisão qualquer ato praticado por ambos na licitação que demonstrasse o intuito fraudulento, a exemplo de uma orientação realizada por esses requeridos a outros envolvidos, ou atos congêneres que indicassem a transição da esfera da licitude para o âmbito do ilícito. No caso em apreço, as irregularidades administrativas observadas durante a fase preparatória e durante a realização do certame foram compreendidas pela acusação como manifestação do crime do art. 90 da Lei 8.666/93, sem que houvesse prova indiciária de efetivo direcionamento, ou de acordo de vontades tendente a obter tal finalidade.

Por todo o exposto, após o término da instrução, observa-se que a alegação de conluio entre os acusados para o cometimento de fraudes no procedimento licitatório em questão não encontra amparo na prova reunida nos autos, seja porque o MPF não foi capaz de demonstrar a existência de ilegalidades em relação a parte dos fatos, seja porque a instrução não foi suficiente para comprovar qualquer intuito criminoso compartilhado pelos investigados, não exsurgindo de meras irregularidades administrativas a incidência do tipo penal posto em discussão.

Ante o exposto, é curial que o juízo condenatório deve estar embasado em provas seguras que garantam a certeza tanto quanto à materialidade e quanto autoria delitiva. No caso dos autos, não se fizeram presentes provas suficientes do dolo para a consumação do delito de fraude à licitação, gerando-se incertezas para a prolação de um juízo condenatório. Assim, milita em favor dos réus a chamada dúvida razoável ao término da atividade instrutória, sendo sua absolvição por este delito, medida impositiva.

- III.2 -

Do crime do art. 312 do Código Penal

Imputa-se também aos réus **VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA, MÁRCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA, EDEVALDO TARISSIO, EDISON GABRIEL DA SILVA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, OSVALDO VIEIRA CORREA, JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER, JOÃO APARECIDO DA CRUZ, CÁTIA GIMENZES OLMEDO URBANO e WAGNER LUÍS OLIVEIRA** a prática do delito tipificado no art. 312, *caput*,



do Código Penal, que descreve as seguintes condutas criminosas, *in verbis*:

Peculato

*Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, **ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:***

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

*§ 2º - Se o funcionário **concorre culposamente** para o crime de outrem:*

Pena - detenção, de três meses a um ano.

*§ 3º - No caso do parágrafo anterior, **a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade;** se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*

Como é sabido, o bem jurídico penalmente protegido abrange dois aspectos distintos. Em primeiro plano, objetiva-se garantir o bom funcionamento da Administração Pública, bem como o dever do funcionário público de se conduzir com lealdade e probidade no desempenho de suas funções. Em segundo plano, objetiva-se proteger a integridade do patrimônio mobiliário do Poder Público.

O tipo em comento possui sujeito ativo próprio, de sorte que, somente pode figurar como agente o funcionário público ou aquele assim equiparado, na forma do art. 327. Os sujeitos passivos, por sua vez, são o Estado e as demais entidades de direito público, relacionadas no art. 327, § 1º, do CP.

O pressuposto do crime de peculato propriamente dito é a posse anterior de maneira lícita ou legítima de coisa móvel pública (dinheiro, bem ou valor de natureza móvel), da qual o funcionário público, pela facilidade proporcionada pela função, apropria-se indevidamente. A posse, que deve preexistir ao crime, deve ser exercida pelo agente em nome alheio, ou seja, em nome do Poder Público.

Pelo termo "posse" mencionado no caput do dispositivo deve-se entender não apenas a posse juridicamente considerada, como também a mera detenção atribuída ao servidor no exercício de suas funções.

A confiança depositada no funcionário público que recebe a coisa, objeto material do crime de peculato, é proveniente de imposição legal, em razão do cargo público exercido pelo agente. É mister que receba o bem em razão do cargo que exerce, significando que a entrega da coisa ao agente deve ser feita em decorrência de sua competência ou atribuição funcional, circunscrevendo-se o ato às atribuições inerentes ao cargo que ocupa.



O verbo apropriar-se tem o significado de assenhorear-se, tomar como sua, apossar-se. Apropriar-se é tomar para si, isto é, inverter a natureza da posse, passando a agir como se dono fosse de coisa móvel pública, de que tem a posse ou detenção em razão do cargo. Elemento subjetivo do crime de peculato é o dolo, constituído pela consciência e vontade de transformar o bem em coisa sua.

Ao comentar as modalidades de peculato, esclarece José Paulo Baltazar Júnior que o "*Peculato é crime de variadas formas. O caput descreve o chamado peculato-próprio, caracterizado pela anterior posse do dinheiro, valor ou qualquer bem móvel por parte do funcionário. Caso inverta o título da posse e se aproprie, se assenhore da coisa, cometerá o agente o peculato-apropriação, primeira das figuras descritas no tipo. Caso desvie o bem, ou seja, o empregue em fim diverso daquele a que era destinado, em proveito próprio ou alheio, haverá peculato-desvio, igualmente previsto na cabeça do artigo, de modo que também tem como pressuposto a anterior posse do bem, valor ou dinheiro. Já o parágrafo primeiro prevê o chamado peculato-furto, no qual o funcionário subtrai o bem ou concorre para que seja subtraído, embora não esteja ele na sua posse. Não se cogita, aqui, da forma culposa, objeto do § 2º. (...) Pressuposto material, à semelhança do que se dá com a apropriação indébita (CP, art. 168), é a posse, entendida como a possibilidade de disposição material da coisa, fora da esfera de vigilância de outrem. Quer dizer: 'o agente tem, em razão do cargo, a posse legal da coisa, sem vício algum'*".

No tocante ao **peculato culposo**, observa-se nítida violação ao dever objetivo de cuidado, pela qual o agente deixa de agir como deveria em relação aos bens da Administração Pública que estão em seu poder, ou em relação àqueles sobre os quais possa influir com seu dever de cuidado. Outrossim, na aplicação desse delito, constituído como um tipo penal aberto, não se pode admitir a participação culposa em crime essencialmente doloso, quando estiver presente, no caso concreto, uma situação de concurso de agentes. A solução, segundo a doutrina, seria a consideração de um mesmo evento como um nítido caso de concurso de delitos, tipificando-se na modalidade dolosa o comportamento daquele que age consciente e voluntariamente, e na modalidade culposa, em relação ao funcionário que atuou de maneira desidiosa na guarda ou proteção do bem ou valor subtraído.

Feitas essas breves considerações acerca do âmbito de aplicabilidade do tipo penal em referência, de acordo com a denúncia, a prática do **crime de peculato desvio** teria ocorrido por meio de **07 (sete) eixos fáticos**, cada qual se referindo a uma conduta específica cometida pelos réus, dentro do mesmo contexto de execução do Contrato n. 276/2012, firmado entre a Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins e a pessoa jurídica LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA, após finalização do Pregão Eletrônico n. 086/2012.

Tais eixos fáticos teriam permitido a prática do delito em tela, ainda de acordo com o MPF, por vários meios, acarretando ao final da execução contratual o desvio de expressiva quantia do erário público, por meio dos seguintes expedientes:

*I. A cobrança e o pagamento de **percentuais a maior, relativos às despesas administrativas constantes na planilha de custos e de formação de preços oferecida no Contrato n. 276/2012;***

*II. A cobrança e o pagamento de **percentual de lucro na planilha de custos e de formação de preços no Pregão Eletrônico n. 086/2012, acima do percentual***



máximo previsto no edital;

III. A cobrança e o pagamento **indevidos de percentual de lucro sobre o preço total previsto no orçamento da planilha de composição de custos e de formação de preços do Contrato n. 276/2012;**

IV. A cobrança e o pagamento de **notas fiscais em duplicidade** e, até mesmo, em **triplicidade;**

V. O fornecimento e o conseqüente pagamento de **refeições entregues a mais,** considerando as quantidades e os valores previstos no Contrato n. 276/2012;

VI. O **pagamento em duplicidade de notas fiscais vinculadas à repactuação do Contrato n. 276/2012;** e

VII. O pagamento a maior em razão da **falta de incidência de descontos** previstos no Contrato n. 276/2012.

Em que pese o esforço da acusação, entendo que, ao fim da instrução, a vasta documentação careada aos autos, os depoimentos das testemunhas e as declarações dos acusados durante seus interrogatórios não foram capazes de indicar o desvio de recursos públicos em proveito próprio ou alheio em qualquer dos eixos supramencionados.

A análise dos eixos I, II e III pode ser feita em conjunto, já que estão umbilicalmente ligados a supostos acréscimos irregulares na planilha de composição de custos e de formação de preços constante do Contrato n. 276/2012.

Antes de prosseguir, merece ser destacado que o Contrato n. 276/2012 foi firmado entre o Estado do Tocantins, através da Secretaria Estadual de Saúde, representada pelo réu **LUIZ FERNANDO FREESZ**, e a contratada LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA, representada pelo requerido **EDISON GABRIEL SILVA**, tendo por objeto a prestação de serviços de produção e distribuição de alimentação e nutrição hospitalar destinados aos Hospitais Regionais e às Unidades de Saúde do Estado do Tocantins (fls. 189/223 do processo administrativo n. 2012 3055 002083 – mídia de fl. 61). O pacto foi firmado após a conclusão do Pregão Eletrônico n. 086/2012, já exaustivamente abordado no tópico anterior.

Durante a execução do mencionado contrato, sustenta o MPF que houve a cobrança e o pagamento de valores em desconformidade com as previsões contidas na planilha de custos e de formação de preços constantes no Pregão Eletrônico n. 086/2012 e no Contrato n. 276/2012, culminando em pagamentos a maior.

Primeiramente, a divergência inaugural, de acordo com o *Parquet*, ocorreu por meio de artifício realizado pela contratada LITUCERA, ao realizar a cobrança por duas vezes do mesmo fato gerador, consistente na realização de despesas administrativo-operacionais. Essa duplicidade fundou-se na inserção de dois percentuais, sendo um de 5,00% (cinco por cento) e outro de 7,21% (sete vírgula vinte e um por cento), em dois grupos distintos de importes, identificados como Grupo VI e Grupo VII, intitulando-os, respectivamente, de Despesas Administrativas Local/Operacionais e Taxa Administrativa Matriz. Essa tática teria ocasionado o locupletamento ilícito dos sócios administradores em detrimento do erário público, entre outubro de 2012 e dezembro de 2014, pois os mesmos gastos operacionais teriam acarretado o pagamento de 02 (dois) percentuais distintos.



Contudo, essa interpretação alcançada pelo *Parquet* e pelos auditores do DENASUS não se mostra adequada, evidenciando, tão somente, o intuito de se discutir pela restritiva ótica do direito penal irregularidades de caráter meramente administrativo e desacordos de natureza puramente comercial, atribuindo-lhes o cariz de 'desvio de verbas públicas', de modo a considerar configurado o delito de peculato.

Conforme já exposto em tópico anterior, o caráter subsidiário do direito penal afasta a sua incidência em fatos imediatamente submetidos a outras esferas sancionadoras do ordenamento jurídico, a exemplo do próprio campo civilista e administrativo. A rigor, para que uma conduta praticada em face da Administração Pública possa ser considerada crime, necessário se faz que também ocorra a violação de outras normas que resguardam os bens jurídicos pretensamente violados, ou que, sob os eventos fáticos narrados não se possa atribuir, razoavelmente, inteligência diversa daquela que se revela capaz de aperfeiçoar as elementares do delito descrito na peça exordial.

No caso da disparidade de percentuais constantes nas planilhas incorporadas ao edital licitatório e aquelas apresentadas pelo licitante vencedor, inicialmente, cumpre ressaltar a divergência de interpretações sobre a adequada compreensão da composição de custos infunde sobre a conduta da contratada o benefício da dúvida, de modo a afastar a possibilidade de responsabilização sob a restritiva perspectiva do direito penal sancionador.

Outrossim, para além de tal circunstância, não se pode olvidar que a licitação foi realizada pelo critério de menor valor global, no qual a proposta vencedora seria aquela que apresentasse a menor contraprestação para a prestação dos serviços contratados. Desse modo, se a proposta do licitante enquadrou-se nos preços de referência apresentados pelo órgão licitante, não há que se taxar de ilícita a apresentação de planilhas de composição de custos e gastos em desconformidade com os percentuais de valores contidos na planilha integrante do edital licitatório.

Esse também é o entendimento compartilhado pelo Tribunal de Contas da União, para quem a planilha de custos e formação de preços **possui apenas caráter instrumental e não vinculante**, na hipótese de o critério de avaliação das propostas ser o de menor valor global, confira:

Ademais, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global, conforme registrado no item 1.3 do Edital (peça 7, p. 4), é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a planilha de custos e formação de preços possui caráter apenas acessório, subsidiário, instrumental, não vinculante, de forma a orientar a avaliação da Administração quanto aos preços presentes na proposta de preços apresentada por cada um dos licitantes (Decisões-TCU 577/2001 e 111/2002, relatadas, respectivamente, pelos Ministros Iram Saraiva e Guilherme Palmeira; e nos Acórdãos 963/2004 e 1.791/2006, ambos do Plenário desta Corte, de relatoria, respectivamente, do Ministros Marcos Vileça e Augusto Sherman).

Assim, não é pelo simples fato de haver discordância entre os percentuais constantes no edital do Pregão n. 086/2012 e aqueles apresentados pela licitante LITUCERA, que se poderá reputar configurado o delito de peculato, devendo o eventual enriquecimento ilícito por descumprimento de regras editalícias ou contratuais ser discutido no juízo cível competente, por não representar, como reiteradamente afirmado, conduta dotada de relevância sob a restritiva



ótica do direito penal sancionador.

Ademais, durante a instrução, o leiloeiro **RODOLFO ALVES DOS SANTOS** esclareceu que o percentual referente aos lucros dependia da atuação do próprio licitante (ID. 183116920), e que o certame em questão teve seu edital retificado, incumbindo ao setor técnico da pasta a análise preliminar das propostas:

*QUE seu nome é Rodolfo Alves dos Santos; QUE tem 41 anos; QUE tem 01 (uma) filha de 09 (nove) anos; QUE é advogado e servidor público afastado; QUE sua renda mensal é de 6.000 mil a 7.000 mil reais; QUE é afastado do cargo de Técnico Contábil; QUE é vinculado à Secretaria de Administração do Estado do Tocantins; QUE foi no processo da “Operação Pronto Socorro”; QUE ocorreu nesse mesmo contexto; QUE gostaria de ratificar que não houve danos ao erário, ao invés disso, a contratação ocasionou em economia; QUE embora reconhecesse o trabalho de “excelente qualidade técnica” do Ministério Público, **não conseguiu reconhecer sobre o que recaía tais acusações; QUE nos itens 3 e 4 da denúncia consta que o edital teria percentual estipulado; QUE a empresa “ofertou” um percentual de 17% (dezessete) relativo ao lucro; QUE o edital sofreu diversas alterações; QUE possivelmente o DENASUS fez o levantamento utilizando de um edital que havia sido revogado; QUE o edital publicado apresentava a planilha zerada; QUE não existe os 17% tratados na denúncia; QUE o edital não estipulou tal percentual; QUE os valores de água e energia seriam deduzidos da empresa, conforme disposto expressamente no termo de referência; QUE a empresa se instala dentro da unidade hospital, mas que os custos não seriam repassados ao contratante (Secretaria de Saúde); QUE de acordo com o edital, todos os custos que repercutam no preço deveriam ser incluídos na planilha; QUE isso está disposto na instrução normativa nº 02/2008; QUE essa portaria regula sobre as prestações de serviços; QUE o artigo nº 21 da instrução normativa dispõe, in verbis: “[...] as propostas deverão conter de forma clara e objetiva, em conformidade com o instrumento convocatório, devendo conter todos elementos que influenciem no valor final da contratação, detalhando quando for o caso.”; QUE a Secretária de Saúde têm departamentos bem divididos; **QUE o departamento técnico era responsável pela análise do preço e a qualificação técnica da empresa; QUE inclusive a proposta poderia ser analisada pela área técnica; QUE os preços e a habilitação técnica eram repassados para tal análise; QUE a Comissão de Licitação da Secretaria de Saúde realizava as licitações de todos os bens e serviços necessários; QUE o setor que fazia análise era a área técnica; QUE a HEMORREDE era a responsável pela análise; QUE se apurava o menor preço e encaminhava para a área técnica; QUE após a manifestação da área técnica, concluía-se o procedimento de licitação; QUE se apurava o menor preço e se abria o documento de habilitação; QUE a declaração do vencedor era feita em sessão posterior; QUE a área técnica demandava o serviço e elaborava todo o termo de referência; QUE posteriormente se lavrava o edital e se iniciava o procedimento licitatório.*****

Outrossim, o acusado **EDISON GABRIEL SILVA** (ID. 183108885) também reforçou que a licitação seguiria pelo menor valor global. O interrogatório desse acusado, em particular, elucida vários outros pontos do feito:

QUE é de São José da Laje – Alagoas; QUE é formado em administração; QUE é empresário; QUE é proprietário de 03 empresas(EG4 Construtora, BD Negócios e



Farmacom); QUE é divorciado; QUE tem 06 filhos; QUE sua renda mensal é de aproximadamente 120 mil reais; QUE nunca foi preso; QUE já respondeu processos criminais; QUE consegue falar sobre cada item da acusação; QUE começou a trabalhar com 10 anos; QUE já foi acusado outras vezes mas sempre absolvido; QUE sempre trabalhou; QUE tudo que conquistou foi fruto do seu trabalho; QUE descobriu que estava sendo acusado através da Rede Globo; QUE não foi intimado pelo Ministério Público para sanar as dúvidas sobre a atuação de sua empresa no Estado; QUE faz 03 anos que está com a “vida prejudicada”; **QUE referente as acusações de notas duplicadas, afirma que uma nota fiscal foi emitida eletronicamente pela prefeitura, sendo referente a prestação de serviços e a outra se refere a venda de produtos, emitida pelo Estado; QUE as numerações são as mesmas, mas são diferentes em seus fins, sendo uma de venda de produtos e outra de prestação de serviços; QUE o Ministério Público se equivocou ao afirmar a duplicidade; QUE isso aconteceu no contrato da Alimentação; QUE em determinado momento, a nota da alimentação passou a ser emitida como venda de produtos e não mais como prestação de serviços; QUE as notas fiscais tem a mesma numeração, mas são diferentes fisicamente, tem impostos diferentes e etc.; QUE não houve desvio de dinheiro público pois são notas diferentes; QUE referente aos questionamentos sobre o serviço de lavanderia, sendo um serviço de natureza continuada, o Governo não tem como informar precisamente a quantidade contratada; QUE acontece apenas uma estimativa no orçamento para fazer a publicação do edital e as empresas se preparem para cumprir esse percentual; QUE o mais necessário é prefixar valor unitário e posteriormente se verifica a real demanda; QUE o contrato abrangia o Estado inteiro; QUE a maneira de precaver era informar diariamente a quantidade de roupas lavadas; QUE se é deixado de prestar o serviço de lavagens de roupas no hospital, tudo entra em colapso; QUE a única alternativa é continuar prestando o serviço de acordo com o demanda; QUE isso acontece no serviço de lavagem e de alimentação; QUE a empresa é sujeito passivo no contrato; QUE isso significa lavar e produzir a quantidade necessária do hospital; QUE quando existe pagamentos, recebem pela quantidade de serviços efetivamente prestados; QUE não teve a oportunidade de explicar isso anteriormente; QUE houve acusação referente a cobrança de PIS e COFINS e desvio de dinheiro público; QUE participaram de um pregão/leilão em ordem inversa, onde ganha aquele que tiver o menor valor global; QUE fizeram uma “experiência” para conhecer a margem de lucro da empresa; QUE quando fizeram a oferta de preço, colocaram todos os insumos, mão-de-obra; benefícios; equipamentos e etc. e os impostos que a empresa necessita pagar; QUE o preço vencedor não é o primeiro informado e sim o do leilão inverso; QUE é necessário refazer as margens de lucros para que o preço diminua; QUE o valor para pagamento do PIS e da COFIS é retirando do resultado da empresa; QUE essa é uma conta interna e não é retirando esse valor do Estado; QUE o que vale é o menor preço global no pregão presencial; QUE não consegue imaginar como isso é tido como desvio de dinheiro público; QUE trabalha com a LITUCERA desde de 1995; QUE é o procurador da empresa; QUE a retificação dos preços para os três são iguais; QUE no pregão inverso parte de um valor maior até um valor mais baixo, como anteriormente explicado; QUE a empresa realiza uma conta inversa para verificar qual será sua porcentagem de lucro; QUE a acusação afirma que é comparado com um preço de mercado e isso não é possível; QUE o termo de referência desse contrato e diferente do que é encontrado no mercado; QUE como exemplo, fazia parte desse contrato o esvaziamento de fossa; QUE isso não se adequa a higienização, nutrição ou lavagem de roupas, mas havia sido inserido**



como parte do contrato pelo governo; QUE isso é totalmente diferente de qualquer contrato no mercado; QUE tinha consciência dessa prestação de serviço; QUE sobre o serviço de nutrição, emitam nota fiscal como prestação de serviço; QUE posteriormente passaram a emitir como venda de produtos, pois se tratava de alimentação; QUE passou-se a emitir dois tipos de notas fiscais para Estado; QUE uma nota fiscal era referente ao serviço efetivamente prestado e a outra nota fiscal como venda de alimentação; QUE a nota fiscal de prestação de serviços é emitida pela Prefeitura; QUE todas as empresas tem sua sequência numérica; QUE essa sequência inicia-se em “001”; QUE a outra nota fiscal é a DANFE, emitida eletronicamente pelo Estado; QUE a DANFE também possui a numeração iniciando em “001”; QUE houve a acusação de desvio de dinheiro público, sendo que as duas notas são distintas e não foram “espelhadas”; QUE não entende como um auditor público não conseguiu discernir isso; QUE existe uma diferença grotesca entre as notas; QUE no contrato de natureza continuado, o tomador do serviço não tem a capacidade de precisar a quantidade exata; QUE quando o contrato foi formulado existia determinado número de unidades hospitalares; QUE ao longo da prestação de serviços ocorreram mudanças, aumento de espaço e etc. nas unidades; QUE o tomador de serviços pode suprimir ou aumentar em até 25% da sua prestação, conforme a lei; QUE durante a vigência do contrato poderia ser pedido novas prestações de serviço; **Referente ao contrato de alimentação:**QUE frequenta o nono período do curso de Direito e tem sua assessoria jurídica; QUE pode afirmar que não houve um aumento real de 53%; QUE pode ter ocorrido algum equívoco; **Referente ao contrato nº 232/2012 – Pregão nº 14/2012 (Referente a HEMORREDE):**QUE referente a HEMORREDE apenas realizavam o serviço de higienização; QUE como procurador da LITUCERA também assinou esse contrato; QUE também é preposto da LITUCERA nesse contrato; QUE referente a acusação de cobrança em devido, a cobrança é feito pelo Estado; QUE não pode ser acusado por isso, pois a empresa não efetuava cobranças; QUE essa é outra variável que diferencia a cobrança de preço do Estado com o resto do Brasil; QUE além do serviço de fossa, realizam a dedetização, desratização; QUE pagavam o aluguel e 10% do valor da água e energia para o governo; QUE era um “valor considerável”; QUE isso poderia até ser discutido; QUE esses valores oneram o preço final da empresa pois precisam colocar no custo; QUE quem o Estado realizava a cobrança; QUE não consegue auferir se era descontado esses valores, pois nunca realizavam o pagamento do valor da nota integral; QUE com esse pagamento parcial, a contabilidade da empresa não conseguia saber se estava sendo descontado; QUE protocolizaram, no mínimo 8 vezes, buscando saber a qual nota referia-se o pagamento de 17 milhões pagos pelo governo; QUE a empresa tem 97 milhões para receber do governo; QUE não havia previsão para tarifa de lucro; QUE não existe disparidade entre o que o edital previa como lucro e o que a empresa “praticou”; QUE quem tinha o menor valor “levava”; QUE no pregão era o menor preço global; **Referente ao pregão nº 77/2012 – contrato nº 232/2012 (limpeza):**QUE o nome social da empresa é LITUCERA – Limpeza e Engenharia Ilimitada; QUE o objeto está claro no contrato social e no CNPJ; QUE assinou o contrato nº 232/2012; QUE a sistemática era a mesma; QUE não conseguia administrar os valores, pois recebiam o pagamento parcialmente; QUE mesmo que 01 nota não houvesse sido descontado pelo Governo, ainda possuem o valor de 110 milhões para receber; QUE prestaram serviços que alcança o montante aproximado de 260 milhões e receberam apenas 210 milhões; QUE não pode ser inquirido de desvio de verba pública, pois ainda não recebeu o valor pelos serviços prestados; **Referente ao serviço de Limpeza:** QUE quando realizam a formação de preço preliminar, verificam a porcentagem de custo, a expectativa de lucro e os impostos; QUE no



*pregão é realizado a diminuição do valor até chegar ao menor preço global; QUE realizam a “conta inversa” para saber qual valor restante; QUE na planilha de custos da empresa constava o pagamento do PIS e da COFINS do BDI; QUE o valor do PIS e COFINS estava sendo pago pela própria empresa; QUE isso sai do lucro da empresa; QUE não é uma cobrança adicional; **Referente as unidades hospitalares:** O advogado do acusado afirmou que não houve aumento discrepante;**Referente ao contrato de nutrição:** QUE são sujeitos passivos nos contratos; QUE o Governo determina onde o serviço será prestado; QUE muitas vezes os hospitais eram “abertos a terceiros”; QUE policiais, parentes e etc. realizavam refeições nos hospitais; QUE o aumento na infraestrutura dos hospitais influenciou na prestação de serviços; QUE isso aumenta o quantitativo da prestação de serviço; QUE o preço final está estabelecido no pregão, sendo o menor preço global; QUE apenas demonstraram que estavam realizando o pagamento do PIS e COFINS; QUE isso não altera o preço; QUE não se recorda o porquê do aumento de preço entre os contratos de 2011 e 2012 a 2016; QUE a empresa deu desconto no contrato 2012/2014; QUE referente ao contrato de 2005 a 2011, as razões para o aumento ou diminuição do quantitativo são referentes a demanda de pacientes, aumento de unidades, quartos, demandasse etc.; QUE conheceu a secretária VANDA PAIVA; QUE ela nunca pediu nenhuma vantagem da empresa.*

A consumação do delito de peculato exige condutas concretas que evidenciem a apropriação ou o desvio de bens e valores públicos em proveito do servidor e do particular que com ele compactua. Contudo, *in casu*, ao se verificar que a divergência nos percentuais não foi suficiente para alterar o valor da contratação final, ou mesmo influir na proposta apresentada pela empresa de nome LITUCERA, não se pode deduzir que tais percentuais a maior possam ter influenciado no pagamento de contraprestação indevida ao licitante, notadamente, quando inexistentes provas de sobrepreço, argumento que sequer foi alegado.

A mesma conclusão se aplica ao segundo eixo de imputação criminosa do delito de peculato (Eixo II), oportunidade em que a acusação alega que o delito se consumou pela cobrança e pelo pagamento de percentual de lucro na planilha de custos e de formação de preços no Pregão Eletrônico n. 086/2012 acima do percentual máximo previsto no edital.

Como exposto, os percentuais constantes no edital não são vinculantes quando a licitação se processa pelo critério de menor valor para a prestação, como aconteceu na licitação ora impugnada, na qual o objetivo da Administração Pública era contratar os serviços de nutrição e dietética pelo menor valor possível, independentemente de como ocorreria a subdivisão dos custos e despesas da contratada, ou a sua composição.

A própria Lei n. 10.520/2002, que institui e disciplina a modalidade de licitação por meio de pregão, adotada na licitação em comento, deixa expresso que o julgamento e a classificação das propostas serão realizados pelo critério de *menor preço*, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital (art. 4º, X).

Inevitavelmente, ao se analisar o terceiro conjunto de eventos (Eixo III) que, na visão da acusação, corresponderia ao delito de peculato, nota-se, mas uma vez a desconsideração de sua composição em face do valor global pelo qual o certame licitatório foi adjudicado à pessoa jurídica LITUCERA.

De acordo com a acusação, segundo a planilha **modelo** de formação de preços



prevista no edital do Pregão Eletrônico n. 086/2012, o lucro incidiria sobre a soma dos itens Remuneração, Encargos, Insumos, Despesas Indiretas e Taxas Administrativas (Grupos II, III, IV, V e VI), ao passo que a planilha apresentada pela pessoa jurídica LITUCERA previa a cobrança de lucros sobre as despesas constantes nos Grupos II, III, IV, V, VI e VII.

Esse quadro fático apresentado não é suficiente para a configuração do delito de peculato, primeiramente, porque como já exaustivamente mencionado, a planilha constante no edital não possui caráter vinculativo nas licitações direcionadas à escolha da proposta pelo menor valor global, mas apenas acessório, como exaustivamente explanado em análise anterior. Alia-se a esse ponto o fato de que a proposta apresentada pela sociedade empresária foi na quantia média de R\$ 9,85 (nove reais e oitenta e cinco centavos) por refeição, R\$ 78,76 (setenta e oito reais e setenta e seis centavos) pelo conjunto de 08 (oito) refeições, e mensal de R\$ 4.310.298,52 (quatro milhões, trezentos e dez mil, duzentos e noventa e oito reais e cinquenta e dois centavos), quantia inferior às médias obtidas pela Secretaria de Saúde, durante a fase interna do certame, quando orçou os serviços com outras pessoas jurídicas (Mapas de Pesquisa de Preços de fls. 137 e 420/421 do Processo Administrativo 2012 3055 001284 – média de fl. 61).

Como se observa, mesmo a sociedade empresária aplicando o percentual de juros em desconformidade com a planilha sugestiva contida no edital de licitação, os valores finais ofertados e aceitos foram inferiores à média de montantes orçados anteriormente, de modo que, concretamente, não há que se falar em lesão ao erário público, já que tal discrepância de percentuais não é suficiente, por si só, para caracterizar o desvio de verbas públicas dos cofres estatais.

Superada a análise das ventiladas inconsistências nos percentuais contratuais, exsurge o enfrentamento da prática do delito de peculato sob a quarta modalidade narrada na denúncia (Eixo IV), compondo-se da cobrança e do pagamento de notas fiscais em duplicidade e, até mesmo, em uma terceira ocasião, segundo a acusação.

São duas as relações de notas fiscais que teriam sido pagas de forma repetida, **(i)** uma primeira, levantada pela fiscalização realizada pelo DENASUS e **(ii)** outra constante da denúncia.

A lista feita pela auditoria do SUS aponta o pagamento duplicado das seguintes notas fiscais (número), de acordo com o Anexo VI do Relatório Final do DENASUS:

1. 686, no valor de R\$ 227.703,04 (pagamentos em 25.04.2014 e 07.08.2014);
2. 698, no valor de R\$ 91.882,27 (pagamentos em 25.04.2014 e 07.08.2014);
3. 700, no valor de R\$ 75.460,37 (pagamentos em 25.04.2014 e 07.08.2014);
4. 701, no valor de R\$ 62.275,15 (pagamentos em 25.04.2014 e 07.08.2014);
5. 995, no valor de R\$ 58.764,51 (pagamentos em 13.11.2014 e 13.01.2015);
6. 703, no valor de R\$ 76.774,27 (pagamentos em 25.04.2014 e 07.08.2014);
7. 743, no valor de R\$ 87.642,99 (pagamentos em 27.06.2014 e 07.08.2014);



8. 704, no valor de R\$ 30.245,34 (pagamentos em 25.04.2014 e 07.08.2014);
9. 744, no valor de R\$ 26.688,90 (pagamentos em 27.06.2014 e 07.08.2014);
10. 731, no valor de R\$ 1.188.381,00 (primeiro pagamento em 25.04.2014, segundo pagamento em 17.07.2014 e terceiro pagamento em 08.08.2014, este no valor de R\$ 990.450,56);
11. 1009, no valor de R\$ 1.000.000,00 (primeiro pagamento em 21.11.2014 e o segundo em 04.02.2015, este último no valor de R\$ 1.487.082,55);
12. 726, no valor de R\$ 234.017,51 (pagamentos em 27.06.2014, 17.07.2014 e 07.08.2014);
13. 729, no valor de R\$ 458.456,08 (pagamentos em 24.04.2014 e 07.08.2014);
14. 781, no valor de R\$ 506.723,35 (pagamentos em 27.06.2014 e 07.08.2014);
15. 736, no valor de R\$ 155.408,42 (pagamentos em 27.06.2014 e 07.08.2014);
16. 737, no valor de R\$ 82.578,05 (pagamentos em 05.08.2014 e 07.08.2014);
17. 740, no valor de R\$ 80.526,20 (pagamentos em 27.06.2014 e 07.08.2014);
18. 741, no valor de R\$ 54.413,37 (pagamentos em 27.06.2014 e 07.08.2014);
19. 742, no valor de R\$ 32.994,78 (pagamentos em 27.06.2014 e 07.08.2014);
20. 745, no valor de R\$ 276.392,39 (pagamentos em 05.08.2014 e 07.08.2014);
21. 980, no valor de R\$ 391.958,31 (pagamentos em 14.11.2014 e 04.12.2014);
22. 759, no valor de R\$ 83.653,70 (pagamentos em 05.08.2014 e 07.08.2014);
23. 762, no valor de R\$ 405.78,16 (pagamentos em 05.08.2014 e 07.08.2014);
24. 906, no valor de R\$ 117.954,32 (pagamentos em 16.09.2014 e 23.09.2014);
25. 959, no valor de R\$ 71.727,87 (pagamentos em 06.01.2015 e 13.01.2015).

A mesma relação de notas fiscais consta na denúncia sendo, portanto, o cerne da prática delitiva por tal expediente, conforme enunciado pelo *Parquet*.

Esses documentos, juntamente com outros que comprovariam a prestação dos serviços e a quitação dos débitos, formam o processo administrativo n. 2012 3055 002083, autuado na Secretaria de Estado da Saúde e constante da mídia encartada aos autos.

Antes de qualquer verificação, deve-se pontuar que a controvérsia existente neste ponto exige investigação pormenorizada do imenso acervo documental probatório produzido nos autos, mediante a análise e a comparação contábil das inúmeras páginas acostadas ao feito. Ao término da instrução, ao que parece, observa-se que o Ministério Público Federal se limitou a reiterar os termos da denúncia, sem perscrutar a documentação e as justificativas apresentadas



pelas partes.

Em linhas gerais, a constatação ou o afastamento da hipótese de pagamento repetido, *in casu*, reclama a confrontação entre informações existentes em 05 (cinco) registros documentais distintos, a saber: **(i)** as próprias notas fiscais contidas no processo administrativo autuado para fiscalização do cumprimento do contrato de prestação de serviço; **(ii)** os comprovantes denominados “Programação – Desembolso”, emitidos por meio do sistema “SIAFEM” do Governo do Estado do Tocantins, também integrantes do processo administrativo 2012 30550 002083; **(iii)** o Relatório elaborado pelo Estado do Tocantins, nos autos do processo judicial n. 0045935-70.2018.827.2729, perante a 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Palmas/TO, no qual consta a relação de ordens de pagamento que foram efetivamente pagas; **(iv)** o Relatório de não emissão de notas fiscais em duplicidade elaborado pela defesa dos acusados **OSVALDO VIEIRA CORREA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, EDISON GABRIEL DA SILVA, EDEVALDO TARRISIO e CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OMLEDO URBANDO** (fls. 3.036/3.042 dos autos físicos); e **(v)** o Relatório de processamento de ordens de pagamento elaborado pelas defesas dos mesmos acusados (fls. 3.106/3.115 dos autos físicos).

O processo administrativo 2012 30550 002083 foi autuado em 18.09.2012 (mídia de fl. 61 dos autos físicos), com o intuito de promover a “*execução do empenho de Serviços de Produção e Distribuição de Alimentação e Nutrição Hospitalar, licitados no Processo 2012 3055 001284, por meio de Pregão Presencial n.º. 086/2012, para Ata de Registro de Preços*” (fl. 121).

Ao longo do procedimento administrativo foi reunida uma quantidade expressiva de documentos, entre eles as notas fiscais que, teoricamente, foram pagas por mais de uma vez, como se observa nas folhas 2.766 (NF n. 686, de 05.02.2014), 2.762 (NF n. 698, de 05.02.2014), 2.759 (NF n. 700, de 05.02.2014), 2.757 (NF n. 701, de 05.02.2014), 4.759 (NF n. 995, de 03.10.2014), 2.761 (NF n. 703, de 05.02.2014), 2.860 (NF n. 743, de 07.03.2014), 2.754 (NF n. 704, de 05.02.2014), 2.868 (NF n. 744, de 07.03.2014), 2.854 (NF n. 731, de 07.03.2014), 4.767 (NF n. 1.009, de 03.10.2014), 2.857 (NF n. 726, de 07.03.2014), 2.858 (NF n. 729, de 07.03.2014), 2.872 (NF n. 781, de 03.04.2014), 2.862 (NF n. 736, de 07.03.2014), 2.853 (NF n. 737, de 07.03.2014), 2.866 (NF n. 740, de 07.03.2014), 2.869 (NF n. 741, de 07.03.2014), 2.850 (NF n. 742, de 07.03.2014), 2.855 (NF n. 745, de 07.03.2014), 4.762 (NF n. 980, de 02.10.2014), 2.856 (NF n. 759, de 13.03.2014), 2.875 (NF n. 762, de 03.04.2014), 4.332 (NF n. 906, de 06.08.2014) e 4.462 (NF n. 959, de 03.09.2014).

Por sua vez, os pagamentos estão consubstanciados nos comprovantes denominados “Programação – Desembolso”, emitidos com o intuito de reservar as quantias necessárias para a realização dos pagamentos dos valores discriminados nas notas fiscais. **Em uma análise inicial, verifica-se que, de fato, foram emitidos mais de um documento “Programação – Desembolso” para as notas fiscais arroladas anteriormente, conforme se verifica nas páginas 3.285 (Ordem Bancária 07811) e 3.890 (Ordem Bancária 21000), referentes à NF n. 686; 3.286 (Ordem Bancária 07812) e 3.885 (Ordem Bancária 20998), referentes à NF n. 698; 3.289 (Ordem Bancária 07814) e 3.884 (Ordem Bancária 20996), referentes à NF n. 700; 3.297 (Ordem Bancária 07818) e 3.881 (Ordem Bancária 21010), referentes à NF n. 701; 4.813 (Ordem Bancária 31918), referente à NF n. 995; 3.290 (Ordem Bancária 07815) e 3.891 (Ordem Bancária 21002), referentes à NF n. 703; 3.827 (Ordem Bancária 16412) e 3.891 (Ordem Bancária 21002); referentes à NF n. 743; 3.291 (Ordem Bancária 07816) e 3.892 (Ordem Bancária 21003), referentes à NF n. 704; 3.824 (Ordem Bancária 16410) e 3.892 (Ordem Bancária 21003), referentes à NF n. 744; 3.294 (Ordem Bancária 07820), 3.843 (Ordem Bancária**



18083) e 3.889 (Ordem Bancária 20999), referentes à NF n. 731; 4.809 (Ordem Bancária 32640), referente à NF n. 1009; 3.823 (Ordem Bancária 16409), 3.845 (Ordem Bancária 18085) e 3.852 (Ordem Bancária 20271), referentes à NF n. 726; 3.293 (Ordem Bancária 07819) e 3.879 (Ordem Bancária 20991), referentes à NF n. 729; 3.818 (Ordem Bancária 16429) e 3.879 (Ordem Bancária 20991), referentes à NF n. 781; 3.826 (Ordem Bancária 16415) e 3.888 (Ordem Bancária 20997), referentes à NF n. 736; 3.851 (Ordem Bancária 20270) e 3.886 (Ordem Bancária 20990), referentes à NF n. 737; 3.821 (Ordem Bancária 16407) e 3.884 (Ordem Bancária 20996), referentes à NF 740; 3.820 (Ordem Bancária 16406) e 3.881 (Ordem Bancária 21010), referentes à NF n. 741; 3.829 (Ordem Bancária 16414) e 3.883 (Ordem Bancária 20993), referentes à NF n. 742; 3.846 (Ordem Bancária 20269) e 3.880 (Ordem Bancária 21001), referentes à NF n. 745; 4.815 (Ordem Bancária 31909), referente à NF n. 980; 3.846 (Ordem Bancária 20269) e 3.880 (Ordem Bancária 21001), referentes à NF n. 759; 3.852 (Ordem Bancária 20271) e 3.887 (Ordem Bancária 20994), referentes à NF n. 762; e 4.421 (Ordem Bancária 26650) e 4.437 (Ordem Bancária 26081), referentes à NF n. 906.

Em contrapartida, os documentos que materializariam os pagamentos realizados em 13.01.2015 (NF n. 995), 04.02.2015 (NF n. 1009), 04.12.2014 (NF n. 980) e 06.0.2015 e 13.01.2015 (NF n. 959) não foram encontrados nos autos, embora a eles se façam referências.

Como se nota, de fato houve a formação de documentos pelo ente público que, em uma leitura apressada, indicariam o pagamento duplicado – e até mesmo triplicado – das faturas emitidas pela prestadora de serviços públicos. Justamente para se evitarem equívocos, a correta interpretação dos fatos transborda da mera leitura desses documentos e impõe a apreciação conjunta das demais provas elaboradas pelas partes.

Nessa ordem de ideias, exsurge-se o Relatório elaborado pelo Estado do Tocantins, nos autos do processo judicial n. 0045935-70.2018.827.2729, perante a 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Palmas/TO. Esse feito foi proposto em 10.12.2018 pela sociedade empresária LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA, objetivando que o ESTADO DO TOCANTINS apresentasse cópias de todas as notas fiscais pagas e os respectivos comprovantes de pagamento, referentes aos contratos de prestação de serviços entabulados entre as partes, dentre os quais o de n. 276/2012, que deu origem aos crimes aqui imputados.

A propositura da ação de obrigação de fazer teve como pressuposto fático a desorganização administrativa no âmbito do órgão estadual, especificamente diante da política de pagamento adotada, que **desconsiderava a ordem cronológica de apresentação de faturas e efetuava a quitação dos valores no prazo máximo concedido pela Lei n. 8.666/1993**, incumbida de reger os contratos administrativos.

Nesse sentido, afirma o art. 78, XV, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos que é motivo para a rescisão do contrato “*o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação*”.

O interrogatório da acusada **VANDA** ilustra perfeitamente como se privilegiava o pagamento de notas fiscais que estavam próximas de completar o prazo máximo de 90 (noventa) dias, além de apresentar o quadro caótico em que se encontrava o órgão público (ID.



183116879):

*QUE seu nome é Vanda Maria Gonçalves Paiva; QUE tem 52 anos; QUE é contadora e tem pós graduação; QUE está afastada do Estado pois responde por outro processo e cumpre medidas cautelares a 04 anos; QUE tem um escritório contábil; QUE é professora da UFT; QUE sua renda mensal é de aproximadamente 30 mil reais; QUE foi secretária de saúde de outubro de 2012 a 25/26 de maio de 2014; QUE era secretária de planejamento; QUE foi designada pelo Governador Siqueira Campos para assumir a Secretaria de Saúde; QUE atuou na Secretaria de Saúde em um momento muito conturbado; QUE há um histórico complicado na "saúde"; QUE isso ocorre porque a nova gestão terceiriza e coloca uma "tal de O.S."; QUE posteriormente vem o Ministério Público ("ação") e retira a "O.S."; QUE quando vem o "caos", a "O.S" retirada é colocada novamente; QUE no momento que assumiu, acreditava que já era a terceira vez que a "O.S" estava no Estado; QUE já existia uma ação em andamento para retirada dessa "O.S"; QUE ao seu ver, a saúde é feita de "fases de caos"; QUE no período de sua entrada existia um levantamento e uma denúncia feita ao TCU por parte da antiga subsecretária; QUE consistia em denúncia contra a PRÓ-SAUDE; QUE haviam dois processos referentes ao pagamento a determinadas empresas e estas não haviam executado o contratado; QUE quando tomou conhecimento, afirmou a ex-secretária que ficaria no cargo, mas sem a PRÓ-SAUDE; QUE essa era sua condição; QUE assumiu e fez um levantamento; QUE verificou que já haviam três processos referentes a LITUCERA antecipados; QUE esses processos já estavam com parecer da Procuradoria; QUE alguns estavam com contratos assinados; QUE deu a continuidade ao trabalho; QUE a segunda coisa que fez foi pedir a todos os hospitais do estado para verificarem sua situação; QUE a situação encontrada era de caos; QUE foi a 8ª secretária em dois anos; QUE lutou contra tudo e contra todas; **QUE lutou até mesmo contra o governo; QUE havia uma cota de 20 milhões mensal para a saúde; QUE o valor repassado era de 8, 10, 12 milhões mensais; QUE tinha que escolher o que iria ser pago; QUE escolhia aquele que iria "parar"; QUE no caso da LITUCERA, por exemplo, não poderia atingir 3 (três) meses sem pagamento, pois isso ocasionar a suspensão; QUE os pagamentos eram parciais; QUE os pagamentos eram feitos observando os 90 dias limites para a suspensão; QUE a alimentação já estava licitada quando entrou no cargo; QUE já existia parecer da Procuradoria para assinar o contrato; QUE só fez uma dessas licitações; QUE as demais licitações já estavam prontas; QUE tinham parecer técnico e da Procuradoria; QUE quando assumiu estava um "caos"; QUE por isso não ia ficar vendo processos que já possuíam um parecer; QUE isso não é atribuição de secretário; QUE isso é impossível, pois são milhares de processos mensais na Secretaria; QUE é um volume muito grande de coisas; QUE os processos já estavam em andamento; QUE assinou 01 (um) contrato; QUE 02 (dois) já estavam assinados; QUE recorda que o da HEMORREDE foi único licitado em sua gestão; QUE foi realizado por pregão eletrônico; QUE depois de sua entrada, todas as licitações passaram a serem feitas por pregão eletrônico; QUE houve falha por parte do DENASUS na análise dos processos; QUE todas as notas foram feitas; QUE ao analisar os processos percebeu que todas as notas foram feitas nos valores corretos; QUE o que ocorria era que fazia o "CC"; QUE no primeiro mês não fez a nota; QUE no segundo mês fazia a nota dos dois meses; QUE posteriormente pegava a "nota maior, pegava a soma da nota e fazia em uma nota só"; QUE o "pessoal do DENASUS" que fez não deveria ser contador, pois as contas estavam erradas; QUE apenas "olhou" na sua gestão; QUE pode apresentar uma planilha com: o nome da pasta, com a nota***



fiscal, com a pretensão de pagamento do correspondente, com o valor [...]; QUE consegue fazer isso pois tem a cópia do processo com todas as notas; QUE em sua gestão cada hospital deveria ter 01 fiscal contábil; QUE cada hospital tinha um encarregado para cada um processo, a diretora administrativa e o diretor geral; QUE o diretor geral era o encarregado de fiscalizar a execução; QUE chegava a nota com todos os atestados; QUE posteriormente ia para o setor de empenho e empenhava; QUE ia para o setor de controle de nota fiscal, onde se colocavam todas as notas fiscais; QUE posteriormente fazia a nota de quitação; QUE em seguida era enviada a lista para a Secretaria de tudo aquilo que se devia; QUE posteriormente era feito o pagamento de maneira proporcional ao recebido; QUE o secretário não via mais os processos; QUE o responsável pegava a glosa e colocava dentro do processo; QUE o financeiro fazia a ordem de pagamento e levava o rol para o secretário assinar; QUE pode ser verificado no processo o carimbo de todos os setores; QUE isso é uma coisa que o secretário não consegue controlar pessoalmente; QUE no dia anterior a audiência fez o levantamento do processo da alimentação e verificou a quantidade de carimbos e assinaturas dos setores responsáveis pelo controle; QUE isso não é uma atribuição só do secretário; QUE sobre as alegações, a questão das “notas” não procede; QUE não procede a questão referente ao HEMOCENTRO estar no processo da limpeza dos hospitais e no processo do próprio HEMOCENTRO; QUE existe o HEMOCENTRO dentro do HGP e o HEMOCENTRO na NS1 (central); QUE no processo da HEMORREDE é o HEMOCENTRO central; QUE sua atribuição consistia em verificar o que poderia ser pago; QUE muitas são as atribuições de um secretário; QUE isso torna inviável olhar processos; **QUE na data de sua saída existia um débito grande com a LITUCERA; QUE os atrasos nos pagamentos se davam pela falta de recursos; QUE a planilha de preços feita do processo realizado em sua gestão foi através de pregão eletrônico; QUE a planilha de preços é apresentada após o lance e a escolha do ganhador; QUE não se altera o preço; QUE existia uma instrução normativa do Ministério do Planejamento onde o lucro restante era somado ao lucro da empresa; QUE também há uma decisão do TCE baseada em tal instrução normativa; QUE não vê isso como irregularidade; QUE nem a Procuradoria propriamente; QUE referente a alegação do aumento de área dos hospitais, acredita ter ocorrido um equívoco por parte do Ministério Público; QUE DENASUS fez um relatório onde podia ser verificado a área através de medição; QUE o HGP fez a tenda; QUE o hospital Dona Regina fez a casa de apoio; QUE o hospital de Araguaína alugou uma casa em frente para alocar toda área administrativa por falta de leito; QUE o hospital de Augustinópolis teve parte interdita; QUE foi alugado um hotel; QUE foi combinado com o prefeito de Araguatins a transferência da maternidade para lá; QUE foi alugado um hospital privado; QUE foi dividido o hospital em “quatro”; QUE por isso teve um aumento de área; QUE no Hospital de Gurupi foi alugado um lugar para transferência da parte administrativa, para ampliar leitos; QUE não conseguiu realizar tudo o que gostaria; QUE fez um projeto; QUE conseguiu aprovar esse processo no BNDS de financiamento para aplicar e reformar todos os hospitais; QUE na sua gestão, o governador tirou o recurso da Saúde para utilizar em outras áreas; QUE o seu projeto era muito bom, mas não houve os recursos; QUE a ação foi proposta 01 dia depois do recebimento do relatório; QUE a procuradora disse a imprensa que o recurso era de 04 bilhões; QUE o recurso/orçamento anual da Saúde é de 01 bilhão; QUE 85% é para a folha de pagamento; QUE é uma matemática impossível de fechar; QUE só tem conhecimento das alegações referente a glosa e da questão da licitação que não é da sua época; QUE não tem conhecimento de nenhuma nota fiscais em duplicidade; QUE a única coisa que pode ter ocorrido é a coincidência de**



números das notas fiscais; QUE as notas fiscais eletrônicas de serviços são uma coisa e de produtos são outras coisas; QUE uma é nota fiscal estadual e outra é municipal; QUE muitas vezes coincidem os números; QUE existe um objeto da licitação sobre oferecimento de alimentação nas unidades de saúde do Estado; QUE tanto o HGP quanto o Hospital de Araguaína possuem casas de apoio, pois as famílias não tem onde ficar ou onde comer; QUE não sabe porque emitiram essas notas fiscais separadas; QUE algumas vezes já foi no HGP comer; QUE o diretor entregava um ticket; QUE acredita que esse controle era feito pelo ticket entregue aos acompanhantes que estavam na casa de apoio; QUE é favorável a isso pois já ficou 01 mês com seu pai no hospital público em Curitiba; QUE não tinha alimentação para acompanhantes; QUE trazia marmita de sua casa para oferecer a outras pessoas; QUE essas casas de apoio recebiam alimentação; QUE sobre o "SER", ele pertence ao hospital mas tinha prédio físico diferente; QUE o "CAPS" foi um acordo feito com o Ministério Público em Araguaína; QUE existia um hospital psiquiátrico; QUE a política do Ministério da Saúde foi acabar com o hospital psiquiátrico; QUE foi encerrado o convênio com o hospital São Francisco; QUE foi fechado o manicômio; QUE teve que assumir o "CAPS" pois a prefeitura se recusou a assumir; QUE foi feita uma reforma no hospital; QUE foi feito 10 leitos psiquiátrico para o Hospital de Araguaína; QUE fizeram o "CAPS" como apoio; QUE era gerado como uma área do hospital; QUE tanto a limpeza como a alimentação era do Hospital.

Dado esse cenário, nos autos do feito que visava à apresentação de comprovantes de pagamento, que tramitou na Vara da Fazenda Pública local, o Estado do Tocantins, em 01.03.2019 (Evento 13), apresentou Relatório de todas as notas fiscais apresentadas pela pessoa jurídica LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA, incluindo as pagas e não pagas. Nesse Relatório, não há informação de pagamento duplicado ou triplicado de qualquer nota fiscal vinculada ao Contrato n. 276/2012, especialmente, as de n. 686, de 05.02.2014; 698, de 05.02.2014; 700, de 05.02.2014; 701, de 05.02.2014; 995, de 02.10.2014; 703, de 05.02.2014; 743, de 07.03.2014; 704, de 05.02.2014; 744, de 07.03.2014; 731, de 07.03.2014; 1009, de 03.10.2014; 726, de 07.03.2014; 729, de 07.03.2014; 781, de 03.04.2014; 736, de 07.03.2014; 737, de 07.03.2014; 740, de 07.03.2014; 741, de 07.03.2014; 742, de 07.03.2014; 745, de 07.03.2014; 980, de 02.10.2014; 759, de 13.03.2014; 762, de 03.04.2014; 906, de 06.08.2014; e 959, de 03.09.2014.

Em complemento a este documento, a defesa dos acusados **OSVALDO VIEIRA CORREA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, EDISON GABRIEL DA SILVA, EDEVALDO TARRISIO e CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OMLEDO URBANDO** elaborou 02 (dois) relatórios que clarificam os dados já apresentados.

O primeiro relatório (fls. 3.037/3.042 dos autos físicos) apresenta todas as notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica LITUCERA que possuem numeração repetida, englobando a execução de serviços nos contratos n. 214/2012, 232/2012 e 276/2012. Esse documento demonstra que, por parte do ente privado, não houve a expedição fraudulenta de faturas, constituindo forte elemento de boa-fé.

Por sua vez e ainda mais importante, o segundo relatório (fls. 3.107/3.115 dos autos físicos) identifica todas as **ordens bancárias relacionadas às notas fiscais impugnadas**, apontando aquelas que foram confirmadas e aquelas cujo pagamento não se efetivou.

Destarte, de acordo com os acusados **OSVALDO VIEIRA CORREA, JAIME**



JOAQUIM GONÇALVES, EDISON GABRIEL DA SILVA, EDEVALDO TARRISIO e CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OMLEDO URBANDO não se confirmou o pagamento das ordens bancárias 2014OB21000 (NF n. 686); 2014OB20998 (NF n. 698); 2014OB20996 (NF n. 700); 2014OB21010 (NF n. 701); 2015/DEBCONTA (NF n. 995); 2014OB21002 (NF n. 703); 2014OB21002 (NF n. 743); 2014OB21003 (NF n. 704); 2014OB21003 (NF n. 744); 2014OB18083 e 2014OB20999 (NF n. 731); 2014OB32640 (NF n. 1009); 2014OB18085 e 2014OB21000 (NF n. 726); 2014OB20991 (NF n. 729); 2014OB20991 (NF n. 781); 2014OB20997 (NF n. 736); 2014OB20990 (NF n. 737); 2014OB20996 (NF n. 740); 2014OB21010 (NF n. 741); 2014OB20993 (NF n. 742); 2014OB21001 (NF n. 745); 2014OB31909 (NF n. 980); 2014OB21001 (NF n. 759); 2014OB20271 (NF n. 762); 2014OB26650 (NF n. 906); e não se confirmou o pagamento em dobro para a NF n. 959.

Diante do quadro em tela, a resolução da controvérsia deveria ter sido feita mediante a análise conjunta dos elementos de prova mencionados pela acusação, e a regra do ônus probatório processual, previsto no art. 156 do Código de Processo Penal, que atribui ao Parquet a tarefa de provar aquilo que alega. Em um primeiro ângulo, verifica-se que, embora tenham sido emitidos documentos indicando o pagamento repetido de notas fiscais, o próprio ente público, já sob nova administração, e muitos anos mais tarde, informou em Juízo, em feito do qual era réu perante a Vara da Fazenda Pública local, que **os pagamentos indicados como indevidos não foram processados**. Sob a mesma perspectiva, a pessoa jurídica, para além de não ter emitido faturas fraudulentas pelos mesmos serviços já constantes de notas fiscais pretéritas, não confirmou o processamento de pagamentos indevidos.

Paralelamente a estes eventos, observa-se que, embora tenham sido deferidas medidas cautelares para quebra de sigilo fiscal, a acusação não trouxe aos autos argumentos que materializassem a alegação de pagamentos indevidos, sejam eles mediante pagamentos em duplicidade ou de maneira triplicada, ante a falta de perquirição das contas bancárias dos investigados e da pessoa jurídica que titularizam, ônus que lhe incumbia. Isso porque, não houve efetiva comprovação de que os valores realmente saíram das contas do ente público e ingressaram, de fato, nas contas bancárias da pessoa jurídica beneficiada, fato que materializaria e comprovaria o crime de peculato, já que, **a simples emissão de ordem bancária não efetiva a mudança de titularidade dos valores a que esta se refere**, tendo em vista as vicissitudes que podem ocorrer, a exemplo das chamadas 'contra-ordens de pagamento'.

Ademais, a alegação de **não processamento das ordens bancárias**, apresentada pela defesa com base em documentação ofertada pelo próprio Estado do Tocantins em ação diversa, associada à falta de comprovação de efetivo desembolso, no mínimo, suscita dúvidas sobre a materialidade do delito de peculato nesta modalidade aventada pela acusação, de pagamento duplicado ou triplicado por débitos contratuais.

Desse modo, finda a instrução, não há elementos suficientes para a configuração do delito em tela na forma ora estudada, impondo-se a verificação do fornecimento e do consequente pagamento de refeições entregues a maior, considerando-se as quantidades e os valores previstos no Contrato n. 276/2012 (Eixo V).

Ao abordar o quantitativo de refeições, narra a inicial acusatória, inspirada *ipsis litteris* no Relatório Final da Auditoria n. 15334 do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), que o contrato firmado entre a Secretaria Estadual de Saúde do Tocantins e a pessoa jurídica LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA **ultrapassou os quantitativos e os**



valores de refeições pactuados inicialmente, extrapolando o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de acréscimo estatuído pelo art. 65, §1º, da Lei n. 8.666/1993.

Ao que tudo indica, a discordância do *Parquet* refere-se ao quantitativo de refeições servidas, - o qual foi exponencialmente aumentado -, e ao respectivo pagamento dos valores correspondentes a este quantitativo, além da suposta existência de vícios na prestação dos serviços pela sociedade empresária contratada, a qual não teria observado os parâmetros de qualidade e excelência exigidos pelos serviços prestados.

Por uma questão lógica e de fácil constatação, percebe-se que, por tal alegação, não se está a falar da possível prática do crime de peculato – que necessita da apropriação de valores públicos sem o caráter contraprestacional –, mas de meras discordâncias que, na compreensão do juízo, não assumem relevância na seara penal e se limitam a aspectos contratuais e administrativos, tendo em vista que, ao descrever tais eventos, não alegou o *Parquet* a existência de pagamentos por serviços não prestados nesta prática supostamente criminosa (Eixo V), mas apenas desavenças sobre aspectos acessórios à execução contratual.

Como se sabe, no delito de peculato, derivado do latim *peculatus* ou *depeculatus*, ocorre um enriquecimento ilícito em detrimento da Administração Pública ou em prejuízo desta. Nesse sentido, só se poderia cogitar da prática do delito de peculato, no presente caso, se ao acréscimo no quantitativo não correspondesse uma efetiva prestação contratual, ou se ao prestar aquilo pelo qual fora obrigada, a contratante superfaturasse valores, de modo a caracterizar a ocorrência de desvio de dinheiro público.

Contudo, a situação ora posta é diametralmente oposta, tendo em vista que todas as faturas emitidas, vinculadas ao Eixo V, tiveram como base de fundamentação as declarações expedidas pelos responsáveis de cada um dos nosocômios dando conta da efetiva prestação dos serviços.

Os documentos mencionados, que atestaram a entrega do objeto contratual por diferentes unidades hospitalares, constaram das quase 5.000 (cinco mil) páginas do processo administrativo n. 2012 30550 002083, citando-se, como exemplo, o Ofício n. 0106082014 enviado pela LITUCERA à Secretaria da Saúde, com a prestação de contas envolvendo as notas fiscais n. 896 a 916, uma para cada unidade hospitalar, no valor total de R\$ 6.394.070,31 (seis milhões e trezentos e noventa e quatro mil e setenta reais e trinta e um centavos), do dia 06.08.2014 (fl. 4.321).

Anexo a esse ofício, a prestadora de serviço encaminhou as notas fiscais com “atestos” subscritos pelos servidores lotados em cada uma das unidades hospitalares (fls. 4.322/4.342) e as declarações dos responsáveis pelas unidades hospitalares (fls. 4.344/4.362). Em seu interrogatório, o réu **WAGNER LUÍS DE OLIVEIRA** confirmou que os contratos eram fiscalizados por fiscais em cada unidade (ID. 183116902):

Que tem 52 anos; QUE sua escolaridade é de nível superior; QUE tem o curso de administração de empresas; QUE é concursado do Estado; QUE é gestor público da Secretaria da Fazenda; QUE trabalhou nos anos de 2012 a 2013; QUE sua renda mensal aproximada é de 30 mil reais; QUE é casado; QUE tem 03 filhos; QUE nunca foi preso; Referente ao contrato de alimentação: QUE era diretor de administração e logística; QUE com relação ao contrato tratado, a administração não



teve participação licitação; QUE a administração é feita a parte; QUE em 24 de dezembro de 2012 foi nomeado gestor dos 03 (três) contratos tratados; QUE foi exonerado no dia 05 de março de 2013; QUE ficou na gestão desses contratos por aproximadamente 70 (setenta) dias; QUE a função do gestor de contratos se dava quando esses processos chegavam na diretoria; **QUE analisavam se tinham alguma reclamação, falta de orçamento e etc.**; **QUE a fiscalização da prestação dos serviços é função dos fiscais de contrato**; (...) QUE ficou pouco tempo na gestão; QUE os contratos já chegavam "prontos" para a contratação; QUE quem falou com ele, sobre a LITUCERA, foi o **EDEVALDO**; QUE não tinha muito contato com ele; QUE tudo já vinha pronto para os hospitais, atestados pelo fiscal, pelos diretores, por terceira pessoa; QUE apenas fazia o encaminhamento dentro das secretarias; QUE nunca foi fiscal de contrato; QUE o fiscal "é aquele que fica mais na ponta do hospital"; QUE é o responsável por verificar se o serviço foi efetuado, se a entrega foi feita; QUE o fiscal é acompanha a planilha e passa ao diretor; QUE faz o acompanhamento pessoal do serviço; QUE a demanda do fiscal é encaminhada para as áreas específicas e diretoria; QUE a diretoria onde estava era responsáveis por muitas outras "coisas" e contratos; QUE com relação as demandas citadas, chegou a receber recomendações da Controladoria Geral e respondeu a todas.

Nesse aspecto, deve-se considerar, ainda, que a lista constante às fls. 2.808/2.810 demonstra que o aumento das refeições foi gradual e uniforme durante os 43 (quarenta e três) meses de prestação de serviços.

A ampliação da estrutura da rede hospitalar, ademais, foi narrada brevemente pela acusada **VANDA** (ID. 183116879), quando afirmou que "*QUE o HGP fez a tenda; QUE o hospital Dona Regina fez a casa de apoio; QUE o hospital de Araguaína alugou uma casa em frente para alocar toda área administrativa por falta de leito; QUE o hospital de Augustinópolis teve parte interditada; QUE foi alugado um hotel; QUE foi combinado com o prefeito de Araguatins a transferência da maternidade para lá; QUE foi alugado um hospital privado; QUE foi dividido o hospital em "quatro"; QUE por isso teve um aumento de área; QUE no Hospital de Gurupi foi alugado um lugar para transferência da parte administrativa, para ampliar leitos; QUE não conseguiu realizar tudo o que gostaria*".

Destacam-se dois pontos constantes do edital de licitação que reforçam a falta de materialidade delitiva em tela, sendo eles a **falta de fixação de quantitativo exato de refeições a ser servidas pela empresa contratada, como parte do objeto da licitação**, mas apenas a disponibilização de alimentação balanceada nas unidades de saúde do Estado do Tocantins listadas e o fato de **a estimativa de refeições basear-se em dados estatísticos do ano de 2010, embora a licitação tenha ocorrido em 2012**, quando a estrutura da rede hospitalar Estadual já não mais era a mesma.

Como se nota, se por um lado a licitação se baseou em dados de 02 (dois) anos antes para estabelecer uma estimativa do quantitativo de refeições a serem fornecidas, por outro, não houve a fixação exata desse mesmo quantitativo a ser fornecido, senão uma previsão contratual que se resumia a indicar condições posteriores, como quantitativo de pacientes, familiares e servidores a serem atendidos.

Todos esses argumentos em conjunto, aliados à falta de demonstração de sobrepreço das refeições fornecidas e de conluio prévio entre os sujeitos, apto a demonstrar o intuito de apropriação, conduzem à conclusão pela ausência de provas do cometimento do ilícito penal de peculato por meio do fornecimento e do consequente pagamento de refeições



entregues a maior, considerando-se as quantidades e os valores previstos no Contrato n. 276/2012 (Eixo V). Por todo o exposto, também neste apontamento, não há elementos seguros para inferir a propalada apropriação de recursos públicos, em detrimento do erário.

Dito isso, pendem de análise os Eixos VI e VII, que se referem, respectivamente, à existência de pagamentos em duplicidade, após a repactuação do contrato n. 276/2012 e à não aplicação de descontos, quando da execução contratual.

Assim, antes de adentrar o estudo do suposto pagamento em duplicidade de notas fiscais vinculadas à repactuação do Contrato n. 276/2012, deve-se ressaltar que a narrativa dos fatos contida na denúncia, quanto a tal evento, é dúbia e obscura, não esclarecendo quais são os precedentes fáticos que teriam dado causa ao delito. A mesma omissão ocorre nas alegações finais do *Parquet*, que sequer mencionou tal acusação contida na denúncia. Para entender do que se trata, necessário se faz socorrer-se ao Relatório elaborado pelo DENASUS.

De acordo com a auditoria elaborada por esse Departamento, em 01.10.2013 a sociedade empresária LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA repactuou o contrato com a Administração Pública. Contudo, em 26.05.2014, houve a revisão do contrato, a fim de se obter o reequilíbrio econômico financeiro, com efeitos retroativos a 01.01.2013, o que seria ilegal. Nas palavras dos auditores:

Por conseguinte, a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda., em 01/10/2013 e Reequilíbrio econômico financeiro do Contrato nº 276/2012, em 26/05/2014, com efeitos retroativos a 01/01/2013, encontra óbice no instituto da preclusão lógica. Com efeito, há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. In casu, a incompatibilidade residiria no pedido de repactuação de preços que, em momento anterior, receberam a anuência da contratada. A aceitação dos preços quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los com base na majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em janeiro de 2013.

Nessas circunstâncias, ao contrário do que foi afirmado pelo Ministério Público Federal em sua denúncia, a ilicitude não consistiria em um eventual pagamento em duplicidade das notas fiscais 933 e 936, mas sim na falta de respaldo fático para a sua emissão, pois se refeririam apenas às diferenças de valores calculadas pela prestadora de serviço de modo retroativo, após firmar o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, em razão da majoração salarial ocorrida por acordo coletivo em janeiro de 2013.

Durante a oitiva da testemunha GABRIELA SAMARA SOUZA (ID. 183108869), a sistemática de “atestos” nas notas fiscais pelos hospitais foi confirmada, *in verbis*:

QUE seu nome é Gabriela Samara Souza; QUE trabalhou no primeiro contrato em 2010 e no segundo contrato em 2012 a 2016; QUE era coordenadora no sistema de gestão integrado e entrou como técnica em segurança do trabalho; QUE trabalhava no administrativo e seu serviço atendia a todas as unidades hospitalares; QUE as medições eram feitas através de um processo financeiro, onde se “fechavam” as estatísticas e enviavam os dados ao hospital; QUE os hospitais realizavam a validação e o atesto das estatísticas e das notas fiscais; QUE na função de SGI, aconteciam descontos na energia e na água; QUE esses descontos eram



feitos pela Secretaria no ato da emissão das notas fiscais de pagamento e glosas; QUE já realizou auditoria nas medições; QUE a orientação era feita de acordo com o contrato; QUE essas eram as orientações recebidas.

Facilmente se percebe que, por mais uma vez, a controvérsia gira em torno de desacordos comerciais e administrativos, especificamente, quanto à possibilidade de cobrança retroativa de diferenças calculadas após o reequilíbrio econômico do contrato, bem como, durante a vigência de repactuação. Da mera análise da imputação se observa inexistirem elementos que demonstrem a prática do delito de peculato, uma vez que, embora se entenda pela impossibilidade de cobrança retroativa, a *interpretação equivocada dos institutos administrativos*, quando desacompanhada da demonstração cabal e inequívoca de conduta dolosa e de conluio entre os agentes públicos e particulares, é insuficiente para consubstanciar as elementares do delito sob análise.

Finalmente, a última conduta que, supostamente, teria configurado a prática do delito em tela (Eixo VII) teria consistido no pagamento a maior pelos serviços prestados, em razão da falta de incidência de descontos obrigatórios previstos no Contrato n. 276/2012.

Novamente, a melhor compreensão da acusação requer a análise do Relatório elaborado pelo DENASUS, já que tanto a denúncia como as alegações finais são deficientes na abordagem da suposta ilicitude. No tópico “Dos descontos do Contrato n° 276/2012.”, Constatação n. 369756, os auditores assim afirmam:

"Realizando análise do Pregão nº 086/2012, Contrato nº 276/2012, para contratação de empresa para fornecimento de refeições (almoço/jantar/lanche) aos estabelecimentos de saúde do Estado de Tocantins, verificou-se que a Secretaria Estadual de Saúde do Tocantins não efetuou junto à empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda., todos os descontos acordados em contrato, previstos na Cláusula Quinta, Inciso III, Alínea O, P e Q do Contrato 276/2012, de 10% do consumo de água, energia e R\$3,73 por metro quadrado cedido à contratada.

O Contrato nº 276/2012 previa em sua Cláusula Quinta, Inciso III, Alínea O, P que a Secretaria Estadual de Saúde do Tocantins deveria aplicar o desconto de 10% sobre o valor da fatura/nota fiscal da Contratada, a ser paga mensalmente às companhias de água e luz, equivalente ao consumo na execução dos serviços em cada Estabelecimento Assistencial de Saúde, tomando-se como base o consumo de água e luz do mês anterior ao de realização dos serviços.

A Alínea Q da mesma Cláusula definia que a Secretaria Estadual de Saúde do Tocantins deveria aplicar o desconto de R\$ 3,73 (três reais e setenta e três centavos) por metro quadrado sobre o valor da fatura/nota fiscal a ser paga mensalmente à Contratada, equivalente ao espaço físico de área cedida à Contratada em cada Estabelecimento Assistencial de Saúde.

A Alínea R definia que a Secretaria Estadual de Saúde do Tocantins deveria aplicar o desconto de 10% sobre o valor da fatura/nota fiscal da Contratada, ser paga mensalmente equivalente ao consumo de Gás de Cozinha e GLP consumido na execução dos serviços nos Estabelecimento Assistencial de Saúde em que existir gás canalizado.

Há registros de descontos de água, luz e R\$3,73 (três reais e setenta e três



centavos) por metro quadrado utilizado, entretanto, existe ainda um saldo ainda não descontado no valor de R\$790.559,07 (setecentos e noventa mil quinhentos e cinquenta e nove reais e sete centavos), conforme abaixo:

Período Valor desconto Valor descontado Valor não descontado

2012 (10 a 12) 270.229,41 0 270.229,41

2013 1.087.077,43 1.069.037,27 18.040,16

2014 1.223.706,52 721.417,02 502.289,50

TOTAL 2.581.013,36 1.790.454,29 790.559,07

A planilha de valores a debitar no Contrato 276/12, fls. 348, vol. II, se refere ao período de 19 de setembro a 30 de novembro de 2012, não ha descontos especificados por mês e sim o período de outubro/2012 e novembro/2012.

O valor total dos descontos no período de 19 de setembro a 30 de novembro de 2012, importou em R\$229.052,83, dividindo este valor pelo número de dias (73) teremos o valor do dia R\$3.137,71. Obs: Desconto efetuado por dia a partir de 04/10 a 30/10/12 (27 diasXR\$3.137,71) resultou no total de R\$87.855,77. Obs: Desconto efetuado a partir do dia 01 a 30/11/2012 (30 diasXR\$3.137,71) resultou no total de R\$94.131,30.

O valor de R\$44.466,41 lançado na planilha de devolução corresponde a diferença não descontada no mês de setembro/2014 do valor original de R\$118.439,65, para totalizar o valor de R\$790.559,07.

Não há nos autos nenhuma justificativa pela Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins, em relação aos descontos de 10% do consumo de gás de cozinha GLP, dos estabelecimentos de saúde conforme estabelece Alínea R do Contrato 276/2012.

Neste caso, cabe a Secretaria Estadual de Saúde do Tocantins realizar um levantamento desses descontos, e como existem pagamentos ainda pendentes que não foram efetuados a empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda. os valores apurados deverão ser deduzidos das próximas faturas de pagamentos.

Entende-se que no presente processo deverá ser realizado um detalhado encontro de contas.

O detalhamento dos valores está registrado no Anexo V do presente relatório".

Ao que se nota, a falta de descontos não foi geral, mas apenas pontual em alguns meses, ao longo de quase quatro anos de execução contratual, revelando a desorganização de protocolos a serem seguidos pelo setor financeiro da Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins.

Essa conclusão é reforçada pelo Anexo V do mencionado Relatório, em que se analisam todos os meses de execução do contrato. Nos 05 (cinco) meses iniciais não houve qualquer desconto (10/2012 a 02/2013), iniciando-se as glosas a partir de 03/2013 em valores distintos do que seria devido, dando força aos argumentos de desorganização inicial e



compensação posterior pela falta de descontos anteriores.

Inclusive, essa parece ter sido a política adotada, realizando-se descontos posteriores em valores superiores com o objetivo de compensar a não realização das glosas anteriores, como demonstra a oitiva de DANILO ROCHA SILVA (ID. 183116936):

*QUE seu nome completo é DANILO ROCHA SILVA; QUE tem 33 anos; QUE tem 01 filha de 09 anos; QUE é concursado como Assistente de Saúde; QUE aufera renda de 1.000 reais mensais; **QUE reconhecia o erro no lançamento das notas; QUE os erros eram de fácil correção; QUE o próprio Ministério Público, através do relatório do DENASUS, verificou que os erros eram sanáveis, uma vez que a empresa ainda tem débitos para receber; QUE os erros ocorreram em meses específicos; QUE isto ocorreu porque a Secretaria efetuou o pagamento duplicado de contas de água e energia; QUE isso gerou um erro no lançamento dos valores mensais referentes as contas de água e energia; QUE tiveram dificuldade em receber informações sobre o pagamento destas contas; QUE quem responsável pela administração era a Superintendência Administrativa; QUE a Secretária era a Vanda; QUE na Superintendência acreditava ser a “Adriana”; QUE só teve ciência do processo após o relatório do DENASUS; QUE após a ciência, realizaram planilhas e anexaram todos os documentos pedidos no relatório do DENASUS.***

Em seu interrogatório, a acusada **CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OLMEDO** narrou os procedimentos adotados para pagamentos das notas fiscais, inclusive para realização dos descontos (ID. 183108893):

*QUE tem 53 anos; QUE tem ensino superior completo em Recursos Humanos; QUE trabalha na empresa LITUCERA na área Administrativa; QUE seu cargo é de encarregada administrativa; QUE trabalhou na empresa dos anos 1995 a 2000 e do ano 2005 até a data atual; QUE trabalha na cidade de Palmas; QUE é casada; QUE tem uma filha de 32 anos e um filho de 22 anos; QUE seu esposo é funcionário público; QUE é guarda metropolitano na prefeitura municipal; QUE sua renda familiar mensal é de 15 mil reais; QUE nunca foi presa; QUE nos anos de 2012 a 2014 exercia a função de encarregada administrativa; QUE é responsável pela parte financeira, faturamento; **Referente ao contrato de limpeza: QUE as unidades fechavam os faturamentos (planilhas) e enviavam para o escritório; QUE fazia as compilações das informações de todas as unidades em uma única planilha; QUE repassava ao setor responsável para emitir as notas fiscais e realizar demais procedimentos; Referente ao contrato nº 232/2012: QUE era emitido as notas, efetuados os protocolos e feitas as cobranças das planilhas com os devidos descontos; QUE os descontos eram realizados pela própria SESAU; QUE, na ausência de algum documento, realizavam o pedido, através do funcionário responsável, para o envio dos documentos restantes; QUE quando chegavam os documentos, realizava todos os procedimentos; QUE ela mesma fazia toda conferência; QUE todos os “carimbos” eram seus; QUE ela mesma levava a documentação na Secretaria; QUE ela mesma realizava eventuais pagamentos; QUE dependiam da planilha “deles”; QUE realizavam a cobrança quando as planilhas não eram enviadas; QUE o termo “deles” refere-se a Secretaria da saúde, através do funcionário responsável pelo envio das planilhas; QUE em alguns relatórios a mesma nota estava relacionada; QUE a própria equipe da LITUCERA solicitou informações e relatórios sobre o ocorrido; QUE não receberam respostas; QUE se no relatório constasse duplicidade de***



pagamentos, informavam a SESAU, através de protocolo, e solicitavam informações e a regularização; QUE referente a pagamentos indevidos, afirma que o Estado ainda deve valores para a LITUCERA; QUE todos os pagamentos foram relacionados e apontados; QUE ainda aguardam relatórios não apontados; Referente ao contrato com a HEMORREDE: QUE sua função era encarregada administrativa; QUE o gerente administrativo é outra pessoa; QUE quando fechavam as notas fiscais, fazia conferência e etc.; QUE seu serviço era de conferência; QUE em todos os contratos era a responsável pela conferência; QUE que conferiam se todos os contratos tinham atesto, além da validação dos funcionários da LITUCERA e da SESAU; QUE no HEMOCENTRO, a parte de higienização era feita por metragem; QUE referente ao aumento nos valores dos contratos, pode ter ocorrido por dissídio coletivo; QUE era previsto nos contratos algum reajuste ou realinhamento de preço; QUE não sabe precisar especificadamente; QUE todos tem sua assinatura e conferência; QUE quando perguntado se na época da contratação da empresa para o pregão, teve alguma gerência referente a produção/elaboração do preço, respondeu negativamente ; QUE quando perguntado se tem alguma gerência sobre a parte de medição, podendo aferir preços maiores ou menos, respondeu negativamente; QUE referente as notas fiscais, a empresa nunca emitiu notas duplicadas pelo mesmo serviço; QUE sua contratação na empresa era pela CLT; QUE a diretoria nunca ordenou a cobrança de serviços não correspondentes aos prestados ao Estado; QUE o Estado nunca lhe requisitou para emissão ou elaboração de notas por serviços não prestados; QUE realizava as cobranças de pagamentos; QUE conhecia a VANDA PAIVA; QUE geralmente não cobrava secretários; QUE seu contato não era diretamente com ela; QUE não se recorda de ter contato direto com ela em sua sala.

A testemunha POLIANA DE SOUSA PIMENTA, além de confirmar esses erros administrativos, acrescentou que a falta de descontos também decorreu de outro equívoco da Secretaria de Saúde quando do pagamento em duplicidade de contas anteriores de água e energia, o que acabou prejudicando o desconto nas faturas emitidas pela LITUCERA (ID. 183116923):

QUE seu nome é Poliana de Sousa Pimenta; QUE é servidora pública concursada como Biomédica; QUE atualmente ocupa cargo comissionado como Superintendente na Secretária de Saúde; QUE tem 35 anos; QUE tem 01 filha de 07 anos; QUE aufererenda aproximada de 5.000 reais mensais; QUE no período do ocorrido a responsabilidade era do gestor e do fiscal de contrato; QUE naquele período não houve designação de gestor e fiscal contábil; QUE cumpria seu “papel” como nomeada para atuar na “diretoria” à época; QUE tinham cargo que gerenciava a rede de sangue no estado do Tocantins; QUE não havia designação por meio de Diário Oficial; QUE as contas de energia e água chegavam e havia um percentual estabelecido para se efetuar o pagamento; QUE por um determinado período as contas chegaram “zeradas”; QUE isso aconteceu porque em alguns períodos, a Secretaria pagou tais contas em duplicidade; QUE por isso as contas vieram “zeradas”; QUE quem era responsável pelo pagamento era a Secretaria; QUE algumas contas não chegaram ao seu conhecimento; QUE tais contas eram pagas diretamente pela diretoria administrativa da Secretaria; QUE não lembra quem ocupava os postos da diretoria; QUE a Secretária de Saúde à época era a Vanda; QUE não lembra o nome do diretor administrativo; QUE tinha a atribuição de lançar os descontos; QUE para isso dependia do repasse da documentação; QUE houve o pagamento em duplicidade de contas; QUE por isso algumas contas vieram “zeradas”; QUE isso



ocorreu porque a companhia de energia não realiza a devolução do valor pago em duplicidade; QUE houveram falhas em outras contas; QUE o relatório do DENASUS apresentou inconformidades; QUE foi oportunizado a correção de tais falhas; QUE não tiveram oportunidade de criar um “plano de ação”; QUE no relatório constava as inconformidades e como poderiam ser sanadas, uma vez que havia um débito com a empresa LITUCERA; QUE esse débito ainda existe; QUE foi feito um memorando; QUE este era o meio utilizado para comunicação interna; QUE no memorando constava todas as providências a serem tomadas, conforme o relatório do DENASUS; QUE sua função à época era de diretora de gestão da HEMORREDE; QUE a “acusação” (denúncia) foi apresentada antes do relatório do DENASUS; QUE não foi oportunizado o prazo para correção das falhas apontadas no relatório; QUE retirou um extrato referente ao mês de fevereiro pelo sistema do SGI; QUE no extrato constava notas fiscais em aberto referente a contrato tratado; QUE o relatório faz referência a esses débitos “em aberto” com a empresa LITUCERA; QUE por isso consta no relatório que essas inconformidades podem ser sanadas; QUE acredita que há um débito aproximado de 03 (três) milhões de reais; QUE durante esse período, embora o manual do TCU disponha sobre a necessidade de designação do fiscal e do gestor pelo “gestor da pasta”, eles não tinham designação específica para atuar no contrato.

Ademais, os autos indicam que, apesar de o contrato prever o pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da fatura/nota fiscal a título de consumo de gás de cozinha (GLP), a própria LITUCERA realizava a compra direta do combustível com distribuidores para utilização própria, razão pela qual, por óbvio, não seria devido qualquer desconto nas notas fiscais, fato que não foi considerado pelos auditores.

Menciona-se, ainda, os contratos de locação juntados pelas defesas de **OSVALDO VIEIRA CORREA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, EDISON GABRIEL DA SILVA, EDEVALDO TARRISIO e CÁTIA ASSUNÇÃO GIMENEZ OMLEDO URBANDO**, indicando que, em determinadas unidades hospitalares, foram utilizados espaços de terceiros para a produção industrial, tornando, assim, indevido o desconto pela utilização de área dentro das unidades públicas.

Por fim e não menos importante, quando da propositura da presente ação penal, ainda havia débitos por parte da Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins com a prestadora LITUCERA, de forma que, prosseguindo com a prática de descontos atrasados em notas fiscais posteriores, ocorrida durante a execução pretérita do contrato, seria possível a realização da glosa, fato esse ignorado pela acusação, já que não se comprovou a quitação total do contrato com a desconsideração dos valores que deveriam ter sido descontados.

Desse modo, como já citado outras vezes, a falta de comprovação de conluio entre os requeridos acrescida da não demonstração de efetivo prejuízo, torna temerária a conclusão pela prática delitativa, não havendo, ainda, elementos concretos a evidenciar o dolo na prática dos atos, os quais, aparentemente, deram corpo a irregularidades de caráter meramente administrativo, sem relevância sob a perspectiva do direito penal sancionador.

- III.3 -

Do crime do art. 92, caput e parágrafo único, da Lei 8.666/93

Posteriormente, imputa-se aos denunciados **VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA**,



LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA, MÁRCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA, JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER, JOÃO APARECIDO DA CRUZ, WAGNER LUÍS OLIVEIRA, EDEVALDO TARISSIO, EDISON GABRIEL DA SILVA, OSVALDO VIEIRA CORREA e JAIME JOAQUIM GONÇALVES, em dois contextos distintos, a prática dos crimes de modificação ilegal do contrato e de favorecimento do contratado, tipificados no art. 92, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.666/93, que descrevem as seguintes condutas criminosas, *in verbis*:

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

O dispositivo prevê 03 (três) hipóteses delitivas, sendo a modificação ilegal do contrato a primeira figura disposta no *caput*. Trata-se de crime próprio de servidor público, em que o tipo objetivo exige, para a configuração do delito, que a modificação ou prorrogação implique favorecimento ao contratado. O crime em questão se dá na fase posterior à licitação propriamente dita, ou seja, durante a execução do contrato que foi objeto do certame. Ainda, o tipo subjetivo é o dolo, consumando-se o crime com o efetivo favorecimento do adjudicatário, cuidando-se, portanto, de crime material.

A segunda figura do *caput* consiste no delito de pagamento antecipado e também consubstancia crime próprio, tendo como objetivo proteger a ordem de pagamento estabelecida pelo art. 5º da Lei n. 8.666/1993. Da mesma forma, esta figura delitiva somente se consuma por dolo e com o efetivo pagamento.

Já a terceira modalidade, inserida no parágrafo único do art. 92, consubstancia crime do particular, cuidando-se de exceção dualista à teoria monista, já que a figura equiparada prevê um crime próprio que somente pode ser praticado pelo particular contratado. Para a prática do delito exige-se que o contratado tenha obtido vantagem indevida ou se beneficiado, injustamente, das modificações ou prorrogações. O tipo subjetivo é o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de concorrer para a alteração contratual, com o fim de obter vantagem indevida.

Delineados os contornos teóricos do delito, observa-se que, ao imputar o delito em tela, a acusação defende que o crime ocorreu por dois eventos distintos: o primeiro, pela mudança nas unidades hospitalares efetivamente atendidas pela LITUCERA, quando se atenta para as unidades contempladas pelo Contrato n. 276/2012; e o segundo, pela prorrogação contratual com previsão de fornecimento de quantidade de refeições superior ao previsto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/1993, o que exigiria a realização de nova licitação e não mero aditivo contratual.

Adentrando a análise do primeiro evento nota-se que, inicialmente, o contrato previa



que 25 (vinte e cinco) unidades hospitalares vinculadas à Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins seriam atendidas pelos serviços de nutrição. Contudo, novamente pautado pela Auditoria do DENASUS, concluiu o Parquet que houve a supressão de alguns estabelecimentos de saúde, sendo eles o Centro Estadual de Reabilitação de Araguaína/TO, o Centro Estadual de Reabilitação de Porto Nacional/TO, o Hospital Nossa Senhora de Aparecida de Araguatins/TO e a Casa de Apoio Vera Lúcia em Palmas/TO. Ocorre que, durante a instrução, foram apresentadas justificativas para a supressão ou acréscimo das mencionadas unidades.

No que se refere ao Centro Estadual de Reabilitação de Araguaína, verifica-se que essa unidade é anexa ao Hospital de Doenças Tropicais da mesma municipalidade, possuindo um acesso interno, motivo pelo qual as refeições servidas nesse Centro, a princípio, eram contabilizadas como servidas ao Hospital de Doenças Tropicais (HDT). Posteriormente, as refeições do Centro Estadual de Reabilitação passaram a ser contadas separadamente, ao que parece, por pedido da própria Secretaria de Saúde, bem como passaram a ser contabilizadas também as refeições que eram servidas aos 02 (dois) Centros de Atendimento Psicológico (CAPS) da cidade de Araguaína.

Situação parecida ocorreu com o Centro de Reabilitação de Porto Nacional, já que referida unidade de saúde funciona junto do Hospital de Referência de Porto Nacional/TO, razão pela qual as refeições produzidas no nosocômio abrangiam os funcionários e pacientes do Centro.

Já no caso do Hospital Nossa Senhora Aparecida de Araguatins, houve a produção de refeições neste estabelecimento de saúde para o atendimento dos pacientes do Hospital de Referência de Augustinópolis, em razão da reforma deste último.

Por sua vez, a Casa de Apoio Vera Lúcia, pelo que foi demonstrado durante a instrução, atende apenas acompanhantes de pacientes que estão internados, não possuindo cozinha própria. Por se localizar muito perto do Hospital Geral de Palmas (HGP), as refeições aos acompanhantes eram servidas no HGP.

Validando esse entendimento, observa-se o interrogatório do acusado **EDEVALDO** (ID. 183115891), em que se explica parte da logística da prestadora dos serviços contratados:

QUE tem 52 anos; QUE reside atualmente na 206 sul; QUE tem ensino superior completo no curso de Administração de empresas; QUE atualmente trabalha na LITUCERA; QUE está no grupo há 25 anos; QUE entrou na empresa como técnico de segurança do trabalho; QUE atualmente é gerente administrativo; QUE é casado; QUE tem 02 filhos; QUE tem 03 netas; QUE sua renda aproximada é de 15 mil reais; QUE nunca foi preso; QUE era preposta da LITUCERA; QUE recebia os editais, fazia o planejamento e custeava; QUE era o representante da LITUCERA; QUE foi realizado através de pregão eletrônico; QUE primeiro é definido um preço; QUE esse valor vai diminuindo durante o pregão; QUE posteriormente ao término do pregão é feito uma planilha; QUE os valores já estavam definidos; QUE na planilha, se coloca o lucro, despesas, em percentuais; QUE os percentuais não alteram os valores; QUE os valores determinam os percentuais; QUE nem todas os hospitais possuíam lavanderia; QUE o Hospital Infantil não tinha lavanderia; QUE era utilizado o de HGP; QUE o hospital de Pedro Afonso não tinha lavanderia; QUE era utilizado o de Guaraí; QUE o Hospital de Augustinópolis deixou de ter lavanderia e era processado em Araguaína; QUE essa era a situação; QUE eram utilizadas as



lavanderias em outros lugares; QUE veio no status de gerência de São Paulo; QUE uma das grandes dificuldades encontradas era a conciliação de notas fiscais; QUE nem sempre recebiam da Secretaria relatórios oficiais; QUE as vezes chegavam papéis com o número das notas fiscais; QUE outra dificuldade era saber o que havia sido descontado; QUE existia uma planilha onde eram colocados os valores pagos de água e energia pelos hospitais; QUE 10% desse valor era descontado das notas da LITUCERA; QUE mesmo quando não ocorriam esses descontos, a empresa buscava fazer um controle; QUE isso servia para saber o “crédito” com o fornecedor, a Secretaria de Saúde, considerando os descontos; QUE o financeiro da Secretaria de Saúde determinava a porcentagem do desconto, qual nota deveria ter o desconto; QUE nunca conseguiram receber tudo da Secretaria de Saúde; QUE isso sempre gerava “crédito”; QUE sempre recebiam parcial; QUE sempre ficou valores da empresa pendentes; QUE referente ao contrato de alimentação, foi realizado nos mesmo termos; QUE foi feito através de pregão eletrônico; QUE participou como preposto da empresa; QUE participou de todos os pregões; QUE referente ao contrato nº 232/2012, a planilha modelo do edital trazia o imposto de renda e a contribuição social; QUE foram um dos temas debatidos; QUE ao participar do pregão eletrônico, demonstraram o imposto de renda e contribuição social; QUE isso não influenciou na baixa ou alta dos preços; QUE os preço só foram demonstrados; QUE esse é um fato intrínseco; QUE toda empresa que tem lucro paga seus impostos; QUE a planilha apresentada como modelo no edital, tinha o campo onde deveria ser demonstrado o imposto de renda e a contribuição social; QUE perguntado a quantidade de unidades hospitalares atendidas, uma vez que a Ata de Registro de Preço afirma serem 25 unidades, o contrato foi assinado constando 23 unidades e o acusado afirma serem 24 unidades, o Declarante afirmou queno edital constam várias tabelas tratando sobre endereços, quantitativos e etc.; QUE os hospitais tem anexos e em alguns anexos não havia o endereço, por isso pode ter ocorrido erro na quantidade de unidades; QUE o Estado era quem determinava onde o serviço seria prestado; QUE prestaram serviço nas unidades hospitalares que constavam no “anexo único”; QUE a título de exemplo, a casa de apoio Vera Lucia recebia parentes dos pacientes; QUE esses parentes recebiam as refeições no HGP; QUE essa refeições eram lançadas no refeitórios do HGP; Quando perguntado se o os parentes dos pacientes almoçavam nas unidades: QUE os pacientes almoçam nas unidades hospitalares; QUE o contrato era para pacientes, colaboradores e acompanhantes; QUE perguntado se a Empresa possui crédito com o Estado, o Declarante respondeu que a empresa possui créditos a receber do Estado; QUE os créditos são referentes a esses contratos tratados; QUE a empresa nunca conseguiu receber todo os créditos; QUE sempre ficaram débitos para trás; QUE perguntado se os descontos que não foram efetivados até o período da investigação devem ser descontados das faturas que estão em aberto, o Declarante afirmou que sim, claro; QUE quando perguntado se houve prestação de serviços em duplicidade comparado ao contrato do HEMOCENTRO, o acusado respondeu que existia o edital nº 231/2011, referente ao HEMOCENTRO, e o nº 232/2012, referente aos hospitais; QUE o nº 232/2012 foi realizado primeiro; QUE esse era o dos hospitais; QUE nesse contrato existia um “espaço” que era utilizado pelo HEMOCENTRO; QUE a LITUCERA “ganhou” o contrato para ser executado; QUE 2/3 meses depois, saiu o edital (do HEMOCENTRO) e foi verificado que essa “área” não fazia parte do edital; QUE a em sua “proposta” não estava inserido esse “espaço”; QUE eles já faziam essa área; QUE no edital foi colocado referente a essa área; QUE foi colocado como área “A” ou área “B”; QUE pode até ser verificado na proposta; QUE pode ser verificado a quantidade de funcionários; QUE essa área contemplada no outro contrato não foi custeada; QUE foi custeada apenas umas vez



no contrato nº232/2012; QUE o HEMOCENTRO não era por “metro quadrado”, era preço mensal; QUE haviam dois lotes; QUE um era o lote dos HEMOCENTROS de Palmas; QUE o outro era dos HEMOCENTROS do interior; QUE ambos eram preços mensais; QUE eram preços “fechados”; QUE isso independia de área; QUE quando perguntado sobre o acréscimo no valor do contrato de 77%, tendo como base os anos de 2005 e 2011, e quais serviços ou fornecimentos foram acrescidos, respondeu QUE como gerente da LITUCERA, teve a percepção que o Estado veio até a empresa como uma ferramenta de resolução; QUE na época, eles (Estado tinham um problema; QUE até conversou com a Diretora de Miracema, Vera; QUE o problema era referente a limpeza de fossa; QUE muitas vezes o Estado não pagava e as fossas “transbordavam”; QUE muitos serviços que eram do Estado no primeiro contrato, passou a ser parte do segundo contrato; QUE eram empresas de fossas, caixas d’água, dedetização e etc.; QUE não se recorda do encarecimento, dessa diferença; QUE recorda da comparação do preço da LITUCERA com um orçamento de um processo que não aconteceu; QUE ao ler esse processo, se verifica que quem fez o orçamento, não fez como limpeza hospitalar e sim como limpeza de ambientes; QUE a diferença entre as limpezas é grande; QUE quem trabalha na limpeza hospitalar, trabalha 24hrs e durante todos os dias da semana; QUE a limpeza de ambientes é de segunda a sexta; QUE muitas vezes são necessários 04 trabalhadores para limpeza de uma área de hospital; QUE nos orçamentos mostrados pelo Ministério Público, o valor colocado para a limpeza de fossa era de 10 graus em m3; (metros cúbicos), mas não foi colocado quantos m3; seriam limpos; QUE não fica demonstrado o valor do orçamento; QUE também é citado a limpeza de esquadrias, mas não é colocado a quantidade a ser limpa e qual seria o montante da limpeza; QUE não foi colocado o valor da limpeza das caixas d’água, apenas o m3; sem descrição; QUE outra situação é da fornecedora de produtos de limpeza para a LITUCERA; QUE foi apresentado o orçamento dessa empresa; QUE essa é uma empresa de comércio e não uma prestadora de serviços; QUE o preço realmente é muito inferior, mas que esse valor não é o do executado pelo LITUCERA; QUE quando perguntado sobre o regime de contratação na LITUCERA, respondeu ser pela CLT; QUE quando perguntado ser foi pedido, por parte da diretoria, a inclusão nas notas fiscais de preço ou execução de contrato, valores diferentes da execução do serviço, o acusado respondeu QUE não; QUE nunca foi feito; QUE sempre zelaram pelo “bom caráter da empresa”; QUE essa é uma das marcas positivas da empresa; QUE nas reuniões, pedia aos coordenadores e nutricionistas que nunca “anotassem” nada para mais ou para menos; QUE quando perguntado se, durante a execução do contrato, houve aumento nos espaços físicos referente a higienização, o acusado respondeu afirmativamente; QUE isso aconteceu por diversas vezes; QUE o momento que mais aconteceu foi quando o Hospital de Augustinópolis passou por uma reforma; QUE durante a reforma, foi alugado um hotel, um espaço em Axixá e dois hospitais em Araguatins; QUE o Hospital de Augustinópolis passou a atender essas unidades, e conseqüentemente passaram a atender também; QUE em Araguaína foi alugado uma casa para acomodar o setor administrativo; QUE o setor administrativo do hospital passou a ser área útil e dos pacientes; QUE em Miracema foi alugado uma residência para o setor administrativo e de psicologia; QUE em Gurupi também foi alugado uma área externa; QUE quando o Estado não conseguia construir, eram alugadas áreas externas; QUE as áreas de apoio do Hospital eram transformadas em áreas úteis; QUE passavam a realizar a prestação de serviços na área interna dos hospitais e nas áreas externas; QUE houve um aumento; QUE também ocorreu supressão em Augustinópolis, tendo em vista que o hospital estava passando por reformas, mas que passaram a atender outras áreas; QUE não interferiu no aumento ou diminuição



dos preços nas planilhas; QUE tinha em posse o edital; QUE a ideia era sempre ter o melhor preço, ou seja, o menor preço; QUE ele mesmo realizava a confecção do custo; QUE existia uma troca de ideias e responsabilidade com o Diretor Edson; QUE o Diretor Edson não interferia; QUE sempre teve autonomia; QUE sempre buscaram os menores preços; QUE objetivo é alcançar o menor preço para ganhar competitividade; QUE não aumentou nenhuma preço; QUE buscavam o menor preço possível.

Pelo que se nota, mais uma vez foi evidenciada nos autos a patente desorganização administrativa do órgão público na gestão da execução contratual, tendo a pasta, por mais de uma oportunidade, se absteído de instrumentalizar formalmente as determinações acessórias encaminhadas à prestadora de serviços.

De todo modo, a consideração destas inconsistências contratuais como manifestação do crime do art. 92 da Lei 8.666/93 demandaria, como visto, provas concretas, ou ao menos indiciárias, do dolo dos sujeitos em se beneficiarem da situação apresentada, militando, porém, em favor da defesa, a existência nos autos de prova da efetiva entrega das refeições.

Ademais, como já exposto em tópicos anteriores, o próprio edital da licitação deixa margem para se interpretar que o fornecimento de alimentação deveria alcançar todas as unidades hospitalares do Estado do Tocantins, servindo os quantitativos e a relação de unidades apenas como parâmetro indicativo. Tal compreensão, conquanto não elimine a constatação da violação de outras normas jurídicas, afeitas à seara cível e administrativa, configura importante elemento tendente a afastar o tipo subjetivo exigido pela norma incriminadora.

A desorganização também é acentuada pela época de transição em que se encontrava a Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins no ano de 2012, data da realização da licitação, em que houve súbito retorno da gestão dos hospitais públicos, da OSCIP 'Pró-Saúde' para o próprio ente federado, sem que houvesse a adequada transição, como narra o acusado **LUIZ FERNANDO FREESZ** em seu interrogatório (ID. 183116872):

*QUE tem 59 anos; QUE é farmacêutico; QUE atualmente é funcionário da Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais; QUE trabalhou para o Governo do Tocantins durante os meses de Julho a Setembro de 2012; QUE é casado; QUE sua renda mensal aproximada é de 2 mil e 300 reais; QUE nunca foi preso; QUE trabalha na área de saúde de pública a mais de 30 anos; QUE pelo fato de ser gestor, responde por alguns processos; QUE nunca respondeu ações criminais, apenas ações cíveis; QUE apenas lembra de uma ação criminal referente a internação de um paciente; QUE formou na Universidade Federal de Juiz de Fora; QUE ingressou na saúde pública do Tocantins à convite; QUE ficou apenas 04 meses na gestão; QUE o curto período se deu por motivos pessoais familiares; **QUE a “saúde” estava em uma situação extremamente complicada;** QUE sua saída se deu por questões pessoais; QUE devido ao curto prazo que esteve na saúde, não participou de nenhuma licitação, cotação ou processo; QUE sabia da necessidade de contratação de empresa para limpeza; QUE o momento enfrentado era “impar”; QUE os “olhos” estavam focados nas situações emergenciais; QUE é possível que tenha assinado a autorização de compra, dada a urgência e emergência; QUE não se recorda com precisão se assinou; QUE existe a possibilidade de ter assinado pois recebem diversos mandados judiciais, questões urgentes e etc.; QUE não pode afirmar nada,*



*pois não participou de processo licitatório, cotação ou pagamentos; **QUE esteve durante um curto período de tempo; QUE por isso não consegue falar sobre as causas restritivas; QUE durante esse período, ocorreu a saída da PROSAÚDE; QUE a saída se deu pela desqualificação técnica; QUE não participou de “nada”, por isso não tem como esclarecer algo; QUE no momento de sua saída, a saúde estava em situação bem complicada; QUE não participou de nenhuma elaboração de edital, ou termo de referência; QUE não participou de nenhum procedimento que veio acarretar na contratação da referida empresa; QUE referente ao contrato nº 232, não assinou, executou, ordenou despesa ou assinou documentos; QUE não conhece nenhum representante ou proprietário da empresa LITUCERA; QUE não conhece nenhuma empresa licitante, pois não participou de nenhum processo.***

Esse retorno acarretou, pelo que se observa, em uma demanda por refeições subdimensionada, de modo que a licitante vencedora acabou por assumir a responsabilidade pelo fornecimento de refeições para todas as unidades hospitalares.

Não se pretende, com tal afirmação, validar a conduta assumida pela pasta estadual da Saúde. Pelo contrário, houve inúmeras irregularidades apontadas pela auditoria do DENASUS e que são objeto de ações civis públicas, a exemplo da autuada sob o n. 0002220-45.2016.4.01.4300, que tramita nesta Seção Judiciária. Ocorre que, como já salientado por inúmeras oportunidades, a análise de tais irregularidades administrativas sem a comprovação, ao menos indiciária, do liame subjetivo entre os agentes, ou ainda, sem a existência de indícios da atuação dolosa das partes, quando cotejada com o contexto de desorganização narrado pela defesa dos acusados, concorre para a convicção já formada e manifestada deste juízo, de que tais eventos não foram capazes de assumir relevância sob a restritiva intelecção do direito penal sancionador.

É nesse contexto de inabilidade dos administradores públicos, portanto, que deve ser analisado o segundo termo aditivo ao Contrato n. 276/2012, com relevante aumento do quantitativo de refeições a serem fornecidas pela pessoa jurídica LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA. Pela análise dos autos, em que pese a inequívoca ocorrência de violações às normas de controle das licitações e contratos públicos, previstas na Lei n. 8.666/1993, não se visualizam elementos aptos a manifestar o dolo dos sujeitos, pois, conforme entendimento doutrinário predominante sobre o tema, para a configuração do crime em questão exige-se a obtenção dolosa de vantagem indevida, *“de modo que não há crime quando a modificação, prorrogação ou pagamento estiverem devidamente justificados pelas circunstâncias do caso concreto”* (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 896).

Nesse sentido, cumpre salientar que, no caso vertente, segundo exposto em tópicos anteriores, não foram observados atos de *i)* notório superfaturamento dos produtos; *ii)* expressiva variação patrimonial dos investigados; *iii)* movimentações bancárias atípicas; *iv)* ou transações bancárias travadas entre os acusados.

Durante as fases de investigação foram devassadas a vida bancária e fiscal dos acusados com o escopo de encontrar evidências de movimentações financeiras suspeitas, sem qualquer sucesso.

Por todo o exposto, ao finalizar a análise detida dos autos judiciais, observa-se que, ao término da instrução, não foram produzidas provas seguras de materialidade em relação à



alegada modificação ilegal do contrato, ante a falta de demonstração do elemento subjetivo doloso com o fim específico de obter vantagem indevida.

Como já dito, "*os indícios, dados ao livre convencimento do juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode deles provir. Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexa com o fato a ser provado seja lógico e próximo*". (STF, HC n. 70.344/RJ, 2ª turma, rel. min. Paulo Brossad, publicado em 22.10.1993). Por evidente, embora a jurisprudência dos Tribunais Superiores e a doutrina admitam que uma pluralidade de indícios, entrelaçados e dotados de coerência lógica entre si sejam capazes de sustentar um decreto condenatório, é indispensável que o acervo probatório conduza para uma única conclusão acerca da ocorrência do crime, em um contexto de incapacidade ou insuficiência das teses defensivas em infundir no juízo dúvidas acerca da proposta condenatória (STJ, Corte Especial, AP n. 224/SP, rel. min. Fernando Gonçalves, j. em 01.10.2008, DJe 23.10.2008). Havendo uma ou mais contraprovas a infirmar a proposta condenatória, ou a lançar dúvidas sobre ela, perecerá a convergência e univocidade indispensáveis para a prolação de um decreto sancionador, ante a convicção de que, em processo penal, a dúvida milita em favor dos acusados.

Embora os auditores do DENASUS tenham concluído que houve modificação ilegal do contrato, como já observado, durante a instrução foi demonstrada a efetiva prestação dos serviços diante da demanda latente da Secretaria de Saúde, e de sucessivas falhas de estimativa e de documentação dos comandos encaminhados para a contratada, a qual, em razão da natureza alimentar da prestação, não poderia se recusar a prestar.

- III.4 -

Do crime do art. 315 do Código Penal

Ao final, imputa-se ainda ao réu **LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA**, a prática do delito tipificado no art. 315 do Código Penal, que descreve as seguintes condutas criminosas, *in verbis*:

Emprego irregular de verbas ou rendas públicas

Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Como é sabido, o bem jurídico penalmente protegido abrange as finanças públicas, possuindo como sujeito ativo aquele que tem a faculdade de dispor sobre verbas ou rendas públicas. Deve-se ressaltar que a referência à lei é tomada em sentido estrito, de ato oriundo do poder legislativo, incorrendo o crime em caso de desobediência a contrato ou a ato normativo de hierarquia inferior.

Para compreensão dessa acusação, considerando as poucas informações apresentadas pelo MPF, se faz necessário, por mais uma vez, recorrer à análise da Constatação n. 370103 do Relatório Final da Auditoria do DENASUS. Nesse documento os auditores informam que, na repactuação do Contrato n. 276/2012, houve o pagamento do valor de R\$ 1.268.531,28 (um milhão e duzentos e sessenta e oito mil e quinhentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos), através da Ordem Bancária n. 2014OB43455, em 26.08.2014, pelo réu **LUIZ ANTÔNIO, utilizando-se de recursos da fonte 0217000911, a qual seria vinculada a Recursos Hídricos.**



Ocorre que não nos autos elementos capazes de evidenciar que a destinação dos valores tinha origem em ato oriundo do Poder Legislativo, por meio de lei em sentido estrito, condição necessária para que se reputasse configurada a tipicidade objetiva do delito.

Ademais, às fls. 721 dos autos foi juntada a lei estadual nº 2.816, de 27 de dezembro de 2013, que estimava a receita e fixava a despesa do Estado do Tocantins para o exercício de 2014, e que em seu art. 6º, afirmava que "*É facultado ao Chefe do Poder Executivo delegar atribuição ao Secretário de Estado do Planejamento e da Modernização da Gestão Pública para movimentar, em cada órgão, dotações do mesmo projeto/atividade e grupo de despesa no Quadro de Detalhamento da Despesa*". Tal circunstância, para além de evidenciar a flexibilidade com que o Estado geria os recursos auferidos por grupos de despesa, também lança dúvidas sobre o dolo do recém nomeado Secretário de Saúde, em desviar os valores que lhe foram destinados, para finalidade diversa da prevista em lei.

Desse modo, em face dos documentos acostados aos autos, não se sabe ao certo se os recursos utilizados haviam sido reservados pela própria Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins para aplicação em recursos hídricos ou, se administrativamente, tal providência foi realizada pelo Poder Executivo, por meio do Secretário de Estado do Planejamento e da Modernização da Gestão Pública, segundo orientações dadas pelo governo do Estado, circunstância que, além de lançar dúvidas sobre as elementares do delito em apreço, também infirmam a convicção acerca de seu dolo de aplicar em finalidade indevida, recursos de destinação vinculada por lei.

Assim, na esteira da dicção do art. 156 do Código de Processo Penal, e em virtude da insuficiência documental para a adequada aferição do delito em comento, há que se aplicar a regra de julgamento do artigo supracitado, resolvendo-se o não atendimento do ônus de comprovar a imputação feita na denúncia, com a absolvição do agente denunciado.

- IV -

Em face de todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na denúncia para:

a) **ABSOLVER** os acusados **JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA, LEILA GOMES DA SILVA BUIATI, DORIS RAFAEL LEITE DE ARAÚJO, SILVIA CARVALHO DE OLIVEIRA, EDEVALDO TARISSIO, OSVALDO VIEIRA CORREA e JAIME JOAQUIM GONÇALVES** da prática do delito tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal;

b) **ABSOLVER** os acusados **VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA, MÁRCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA, EDEVALDO TARISSIO, EDISON GABRIEL DA SILVA, JAIME JOAQUIM GONÇALVES, OSVALDO VIEIRA CORREA, CÁTIA GIMENEZ OLMEDO URBANO, JOÃO APARECIDO DA CRUZ, JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER, e WAGNER LUÍS OLIVEIRA** da prática do delito tipificado no art. 312, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal;

c) **ABSOLVER EDEVALDO TARISSIO, EDISON GABRIEL DA SILVA, JAIME**



JOAQUIM GONÇALVES, JOÃO APARECIDO DA CRUZ, JOSÉ GASTÃO ALMADA NEDER, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA, MÁRCIO CARVALHO DA SILVA CORREIA, OSVALDO VIEIRA CORREA, VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA e WAGNER LUÍS OLIVEIRA da prática do delito tipificado no art. 92, *caput* e parágrafo único, ambos da Lei n. 8.666/1993, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; e

d) ABSOLVER LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FERREIRA da prática do delito tipificado no art. 315 do Código Penal, o que faço com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em razão da absolvição dos acusados, revogo as medidas cautelares que lhes foram impostas nos autos n. 0001943-29.2016.4.01.4300.

Sem custas.

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

Palmas/TO, data atribuída pelo sistema.

JOÃO PAULO ABE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

