



**JUSTIÇA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª VARA**

---

**Ação Penal** n. 8838-94.2014.4.01.3000 - **classe:** 13101 - Processo Comum

**Autor:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Réus:**

- a) GERIVAL AIRES NEGRE FILHO
- b) NARCISO MENDES DE ASSIS JÚNIOR
- c) PAULO JOSÉ TONELLO MENDES FERREIRA
- d) RICARDO ALEXANDRE DE DEUS DOMINGUES
- e) RONAN ZANFORLIN BARBOSA
- f) TIAGO VIANA NEVES PAIVA

**S E N T E N Ç A**

**I**

O **Ministério Público Federal** propôs ação penal contra **Gerival Aires Negre Filho, Narciso Mendes de Assis Júnior, Paulo José Tonello Mendes Ferreira, Ricardo Alexandre de Deus Domingues, Ronan Zanforlin Barbosa e Tiago Viana Neves Paiva**, imputando-lhes as condutas de: a) fraudar o caráter competitivo do Pregão Presencial para Registro de Preços n. 490/2012 da Secretaria de Saúde do Estado do Acre – Sesacre, destinado a selecionar empresa para fornecer diagnósticos por imagens a usuários do Sistema Único de Saúde - SUS, incidindo na conduta prevista nos arts. 90 da Lei de Licitações e Contratos públicos (L. 8.666/93 – LL); b) fraudar a fase de habilitação do mesmo certame ao juntar falso atestado de capacidade técnica, concretizando o tipo previsto no art. 93, LL; c) associarem-se para o fim de cometer crimes, caracterizando o delito previsto no art. 288, CP.

A denúncia, lastreada em inquérito policial (anexo II), relata que os sócios da empresa *Centro* (GERIVAL AIRES, PAULO JOSÉ, RICARDO ALEXANDRE, RONAN ZANFORLIN) e o representante desta empresa (NARCISO MENDES JÚNIOR), entabularam prévio ajuste com o Diretor de Análise Clínica da Secretaria

Estadual de Saúde (TIAGO VIANA), com o objetivo de fraudar a licitação para contratação de empresa de radiologia que forneceria diagnósticos por imagens à Secretaria de Saúde do Acre. Acrescenta que a pregoeira do certame licitatório (*Edilene Dulcila*) participou da fraude ao inabilitar desmotivadamente a empresa que ofereceu o melhor lance.

Os réus foram citados e apresentaram resposta. A denúncia foi recebida, quantos aos réus não servidores públicos, em 29.10.2014 (f. 50/53) e quanto ao réu TIAGO VIANA, agente público em 27.02.15 (1016/1022), exceto em relação à Edilene Dulcila, pregoeira pública, para quem houve rejeição da acusação. Contra essa decisão de rejeição não houve recurso do Ministério Público Federal.

Após a instrução do feito, com inquirição de testemunhas e interrogatórios dos acusados, as partes apresentaram alegações finais. O Ministério Público Federal discorreu sobre as provas contidas nos autos para pedir a condenação dos acusados nos termos da denúncia (f. 1345/1355).

TIAGO VIANA suscitou, nos memoriais, nulidades por violação ao princípio da ampla defesa, e, no mérito, desenvolveu ampla e específica argumentação para, em relação a cada um dos delitos, demonstrar a inconsistência da acusação, quer por inexistir prova de prejuízo ao caráter competitivo do certame, quer pela ausência de qualquer ato que possa a ele ser atribuído que tenha colaborado para eventual delito. Pediu absolvição (f. 1384/1437).

GERIVAL AIRES, nas suas alegações finais, sustentou a) a ausência de descrição adequada e suficiente da conduta a si atribuída com relação aos delitos previstos nos arts. 90 e 93 da Lei 8.666/93; b) inexistência de materialidade e autoria quanto ao tipo penal de formação de quadrilha; c) ocorrência da consunção, afirmando que, por hipótese, houve apenas um delito (a suposta fraude ao pregão 490/12). Explanou sobre sua vida profissional, acadêmica e pessoal (f. 1435/1467). Concluiu pedindo a absolvição nos termos do art. 386, I e III do CPP.

RICARDO ALEXANDRE alegou, nos memoriais, a) a inépcia da denúncia, enfatizando o que considera acusações imprecisas, vagas, confusas e inconsistentes, porque na denúncia “não há a mínima explicação de que jeito o denunciado ‘fraudou a licitação’, muito menos há descrição quanto a ato praticado por ele que pudesse ter interferido no resultado do certame” (f. 1486); b) ocorrência da

consunção, pois as condutas descritas (fraude na coleta de preços e falso atestado de capacidade técnica) seriam meios para o delito de fraude à licitação; c) ausência de materialidade e autoria quanto ao delito de formação de quadrilha (art. 288, CP); d) a idoneidade da empresa *Centtro*, que não era empresa de fachada, mas regularmente constituída e instalada há quase um ano antes do certame, com equipamentos modernos adquiridos mediante vultoso financiamento bancário, possuindo funcionários etc. Pediu absolvição nos termos do art. 386, I, V, VI, CPP (f. 1481/1516).

RONAN ZANFORLIN ofereceu memoriais, nos quais a) sustentou a ocorrência da consunção, afirmando que na mesma licitação não seria possível o concurso dos crimes descritos nos arts. 90 e 93 da Lei 8.666/93, pois o delito do art. 93 seria *meio* de que se serve o agente para praticar o delito do art. 90; b) buscou demonstrar inexistir prova da materialidade e de indícios de autoria, e defendeu que “o MPF deseja é ver a condenação do denunciado pelo simples fato deste ser sócio da referida sociedade empresarial” (f. 1565); c) objetou que a denúncia não descreve a conduta praticada pelo denunciado que minimamente indique sua participação nos supostos crimes; d) discorreu sobre dívidas contraídas para constituição da empresa, a melhoria extraordinária obtida no sistema de radiologia no Acre durante a execução do contrato pela empresa *Centtro*, o funcionamento regular da empresa; referiu a vistoria realizada pelo Conselho Regional de Medicina, que fiscalizou e aprovou suas instalações, tendo descrito equipamentos, funcionários etc. Ao final requereu sua absolvição (1562/1589).

NARCISO MENDES apresentou alegações finais, nas quais, em síntese: a) sustentou inexistir descrição exigida pelo tipo penal atribuído ao acusado, pois da narrativa da denúncia não se evidencia efetiva ofensa ao caráter competitivo do Pregão Presencial 490/12: 40 interessados retiraram o edital na Sesacre, demonstrando publicação satisfatória desse instrumento e ampla competição; b) afirmou não ter tido qualquer ingerência na incongruência constante do aviso de edital publicado, nem existir sobrepreço, e que as planilhas de preços supostamente manipuladas – segundo a acusação – pelo réu não veiculam valores falsos ou superfaturados; c) rebateu a acusação de fraude, em tese praticada mediante oferecimento de atestado de capacidade técnica falso, argumentando, entre outros, que o corréu e sócio da empresa, PAULO JOSÉ, assumiu com exclusividade a responsabilidade pela juntada desse documento. Ao final requereu sua absolvição (f. 1645/1626).

PAULO JOSÉ, nos seus memoriais, preliminarmente, pediu a nulidade das interceptações telefônicas quanto a crimes apenados com detenção; a incompetência da

Justiça Federal e a inépcia da inicial. Num único item intitulado “tentativa de defesa do acusado Paulo quanto ao incerto mérito da causa”, promoveu sua defesa de mérito, “*atirando no escuro*, por não saber o que deve *tentar acertar*” (f. 1857), e explicou que assim o fez porque o Ministério Público não descreveu as condutas criminosas pelas quais pediu a condenação do acusado, dificultando sua defesa. Examinou as provas e concluiu pela inexistência de liame subjetivo entre os supostos integrantes da associação criminosa (art. 288, CP). Sustentou que a acusação de fraude à licitação deve ser repelida, entre outras razões, porque o objeto do certame foi adjudicado por valor inferior ao menor preço entre os coletados na fase de elaboração dos preços de referência. Rejeitou o argumento do MPF de que a sociedade teria sido criada poucos meses antes do edital apenas para contratar os serviços licitados, aduzindo que a empresa foi constituída quase um ano antes da licitação como parte de um projeto maior de um grupo que atuava há décadas na área de radiologia. Discorreu sobre a ausência de aptidão do atestado de capacidade técnica, juntado ao certame pelo acusado, para ofender o bem jurídico protegido pela norma penal, já que a finalidade desse documento seria demonstrar a plena capacidade da empresa prestar o serviço, e essa capacidade sempre existiu. Pediu, alternativamente, o reconhecimento da consunção, pois o delito-fim mais grave (art. 90, LL) absorveria o crime-meio (art. 93, LL), hipótese em que deveria ser oferecido ao acusado a suspensão condicional do processo, na forma do art. 89 da Lei 9.099/95 e Súmula 337/STJ. Historiou parte de sua vida e carreira profissional e acadêmica, acentuando suas realizações e méritos. Concluiu pleiteando sua absolvição (f. 1843/1879).

Sucinto, é o relatório.

## II

### **Preliminares**

O acusado TIAGO VIANA, nos memoriais, suscitou preliminar de nulidade que, se acolhida, obstaria o exame do mérito. Insurgiu-se contra os indeferimentos *i*) da prova pericial técnica; e *ii*) do pedido de diligências realizado ao fim da instrução, na audiência (f. 1.285/6).

Na resposta à acusação de f. 1102, o acusado pleiteou, entre outros pedidos, a realização de “perícia técnica para que seja demonstrada a inexistência de qualquer violação ao caráter competitivo por qualquer conduta por ele [TIAGO] praticada”. Não sugeriu, minimamente, como uma perícia técnica pode demonstrar se

alguém *fraudou* ou *frustrou* o caráter competitivo de uma licitação. É provável que a perícia descrevesse, minudentemente, que houve diálogos suspeitos entre o agente público/Réu, TIAGO, responsável pela definição de importantes aspectos da licitação, e empresários que, mais tarde, obteriam o contrato, objeto do certame. É igualmente provável que mencionasse ter sido o aviso de edital publicado com grave erro (se de erro se tratou) etc.

Mas essas informações são incontroversas nos autos. Ninguém as contesta. Contudo, saber se esses elementos, entre outros, autorizam a conclusão de que houve ou não fraude à licitação, independe de perícia técnica, mas de valoração desses e de outros elementos.

Esse pedido de perícia foi indeferido pela decisão de f. 1112, quando houve apreciação da resposta à acusação. E contra essa decisão não se seguiu recurso próprio, precluindo.

Também renovou o acusado TIAGO o pedido de diligências, afirmando a pertinência e tempestividade de: a) requisição ao setor de protocolo da Secretaria de Saúde do Estado do Acre para verificar se constam provas do envio e recebimento das cotações de preços às empresas indicadas às f. 29 a 31, e esclarecimento de quem teria recebido; b) duas acareações: entre a testemunha Kellen e o acusado TIAGO e entre Kellen e o acusado PAULO JOSÉ.

Essas diligências foram assim indeferidas:

O pressuposto para acolhimento das diligências tal como previsto no art. 402 CPP é que se originem de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. Desde o inquérito que Kellen declara que recebeu as cotações das empresas do acusado Tiago. Isso não é fato novo, já que persiste desde o inquérito, permitindo à defesa requerer por si mesma ou a esse Juízo as informações que só agora pleiteia. Indefiro o pedido de acareação por duas razões, a primeira é que não há a rigor contradição entre Kellen e Paulo José; este diz que encaminhou pelos Correios, mas nada afirma quanto a quem recebeu ou como chegou às mãos de Kellen; já entre as declarações de Kellen e Tiago, a rigor, exigem valoração desta prova (depoimento e interrogatório), isto é, a emissão de um Juízo sobre qual dessas várias declarações devem ser acolhidas em detrimento de outra. (f. 1286).

O acusado não apresentou novas razões para subsidiar seu pedido, se limitando a proclamar que o indeferimento configura cerceamento de defesa e obsta à

livre produção de prova. Se todas as razões apresentadas pelo acusado foram examinadas, não há porque repeti-las gratuitamente, pelo que mantenho o indeferimento dessas diligências.

PAULO JOSÉ tornou a suscitar as preliminares de nulidade das interceptações quanto a crimes apenados com detenção, incompetência da Justiça Federal e inépcia da inicial. Processo é diálogo. Mas diálogo racional e regrado. As questões ora repetidas foram objeto de exame à f. 1019, e precluíram. Se a parte pretende um debate sério e consistente, deve dialogar com responsabilidade, apresentando alguma razão nova.

A competência deste Juízo Federal foi fixada, por exemplo, com documentos comprovando que os custos do contrato foram pagos com recursos do Tesouro Nacional, afetando diretamente o SUS (f. 783). Essa decisão, para ser alterada, necessita de impugnação condizente. Talvez demonstrar que os recursos financeiros fossem estaduais, e não federais; ou apresentar alguma justificativa para que suposta fraude à licitação, para contratar serviço, a ser pago com recursos federais, seja julgado pela Justiça Estadual; ou, ainda, algum julgamento paradigmático, contrário aos precedentes já existentes, como a Súmula 208 STJ<sup>1</sup> e vários julgados, de que é exemplo:

PENAL. [...]. CONTRATO FIRMADO ENTRE PESSOA JURÍDICA E ÓRGÃO ESTADUAL. RECURSOS, EM PARTE, PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). INCORPORAÇÃO DA VERBA AO PATRIMÔNIO ESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. REPASSE SUJEITO AO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.<sup>2</sup>

Da mesma forma, a decisão de f. 1019 historiou o início da investigação e os delitos apenados com reclusão que justificavam a interceptação telefônica. Mas se a parte se limita a repetir argumentos, sem nada acrescentar, impõe-se manter a decisão que

---

<sup>1</sup> “competete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal”.

<sup>2</sup> STJ: AgRg no CC 129.386/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 19/12/2013.

rejeitou aquelas alegações.

## MÉRITO

### **Fraude ou frustração do caráter competitivo de licitação**

Os réus são acusados de 1) frustrar ou fraudar o caráter competitivo do pregão 490/2012, expondo-se às sanções do art. 90 da L. 8666/93; 2) fraudar a realização de ato daquele pregão ao juntar atestado de capacidade técnica ideologicamente falso na fase de habilitação (art. 93, LL); 3) associarem-se em quadrilha para o fim de cometer crimes (art. 288, CP).

Ao final da instrução, o Ministério Público Federal pediu o integral acolhimento da denúncia, por entender comprovados todos os elementos dos tipos penais atribuídos aos acusados.

A Defesa, como um todo, contestou a acusação sob vários ângulos. Alguns afirmaram inexistir descrição de fato típico na própria denúncia, sequer existindo prova de que houve fraude ou frustração do caráter competitivo da licitação; ou que faltaria a indicação de alguma elementar. Além dessa defesa indireta, também pleitearam a absolvição por falta de prova da participação de cada um dos réus etc.

Tanto a Defesa quanto a Acusação lançaram inúmeras objeções. Algumas descabidas; outras repetitivas ou muito dissociadas do conjunto probatório. Seria cansativo e inútil apreciar uma a uma. Os delitos serão examinados quanto aos seus elementos essenciais, em cotejo com os principais argumentos oferecidos pelas partes, a fim de verificar se, diante do conjunto probatório contido nos autos, impõe-se atribuir dado crime a cada um dos réus.

### Versões

Acusação e Defesa sustentam várias versões acerca de como os fatos teriam ocorrido. Com base nos mesmos elementos, a interpretação do Ministério Público Federal constata tanto o fato delituoso quanto a autoria. A Defesa apresenta algumas distinções: embora todas pugnem pela absolvição, há variantes que sustentam inexistir prova do fato criminoso, isto é, não existiria prova de que houve fraude ou frustração do caráter competitivo do pregão Sesacre 490/2012; ou até poderia existir tal prova, mas não haveria demonstração da participação dos acusados; ou, para alguns réus, seria possível se cogitar que houve um fato criminoso – a juntada de atestado de capacidade técnica

falso – mas, ou esse fato seria absorvido por outro delito ou, ainda que gozasse de autonomia, não possuiria potencial lesivo etc.

As versões ou interpretações, neste processo, são várias porque não há uma prova definitiva e absoluta nos autos. Mesmo o Ministério Público Federal, apesar da incisiva acusação, refere “fortes evidências a apontar que os acusados prosseguiram na trilha delituosa”, bem patenteando a ausência de prova arrebatadora.

É certo que uma condenação não necessita de prova inapelável, pois é possível, e mesmo rotineiro, condenações baseadas em conjunto de indícios que apontam, com segurança e com base lógica, para a autoria.

Em alguma medida, todas as versões se ajustam a alguns elementos probatórios, embora não se ajustem a todos os elementos. É possível que alguma interpretação se harmonize com um número maior de elementos probatórios, e por isso merecerá mais credibilidade, sempre à luz do princípio e mandamento legal de que o ônus da prova cabe a quem alega (art. 156, CPP): não cabe tanto à Defesa demonstrar a correção de sua versão e maior ajuste às provas, pois cabe a quem acusa o ônus de provar, livre de dúvida razoável, os fatos delituosos, de sorte que à acusação cumpre demonstrar a solidez de sua versão.

Essa breve introdução é necessária porque neste processo praticamente todas as medidas processuais possíveis no ordenamento foram pedidas e deferidas à Acusação. Medidas extremas como quebra da privacidade (sigilo telefônico, bancário etc), prisão, busca e apreensão etc. foram concedidas. Se todos os meios de investigação pleiteados foram disponibilizados à Acusação, é correto se exigir a demonstração de elementos robustos, aptos a subsidiar um veredito firme.

Assentadas essas balizas, a serem observadas na análise do acervo probatório, examino a versão do Ministério Público Federal.

*A versão do Ministério Público*

A Acusação apresenta uma versão bastante crível. Atentemos para o encadeamento lógico de sua exposição, em breves linhas.

Há diálogo entre o réu Narciso Mendes e seu pai, em setembro de 2011, no qual se relata que um empresário da área de radiologia queria se instalar no Estado do Acre e oferecer seus serviços, mas – segundo aquela gravação – foi desestimulado pelo



Governador em razão desta autoridade supostamente já ter assumido compromisso com o acusado Narciso (f. 9)<sup>3</sup>.

Calha um esclarecimento. O Acre, e Rio Branco em particular, ressentiam-se de gravíssimo problema relacionado a diagnósticos por imagens. Usuários do SUS dependentes de exames (r-x, ultrassonografia, ressonância etc.) enfrentavam longa fila para realizar o exame em si, e, depois, aguardavam fila tão longa quanto para receber o laudo, não raro se constatando entre o momento do pedido do exame e o recebimento do laudo lapso superior a 8 meses<sup>4</sup>.

Havia e há várias razões para esse problema, que não importa aqui expor<sup>5</sup>, mas é importante enfatizar o estado de penúria e emergência nesse sensível setor do SUS no Acre. Por outro lado, essa situação se revelava um enorme filão ou oportunidade de negócios para grupos capazes de fornecer o serviço de que o SUS e a comunidade (especialmente a mais carente) necessitavam, ante a demanda expressiva. Os múltiplos obstáculos poderiam ser superados por quem detinha expertise no ramo, tecnologia, capacidade de investimento e de arremeter mão de obra altamente especializada.

Nada há a se objetar quanto ao propósito de empresários tentarem ganhar dinheiro – muito dinheiro – oferecendo serviços de elevada tecnologia e complexidade de que o SUS e a população necessitam; mas há muito a se objetar em se obter lucro com favorecimento e burla das regras que permitem que todos os interessados (empresários) possam competir em condições de igualdade e impessoalidade para ganhar aquela oportunidade comercial.

Podemos prosseguir. Em outro diálogo, em outubro/11, entre os réus NARCISO e PAULO JOSÉ, há menção ao também acusado TIAGO, Diretor de Análises Clínicas da Sesacre. Nesta conversa, além de vários detalhes sobre os exames e seus custos, contém a informação de que esse agente público estava em comunicação com o réu NARCISO, para ele, TIAGO, “tentar na Secretaria fazer o contato com a Secretaria de Barretos” (f. 10).

---

<sup>3</sup> Serão utilizadas as transcrições contidas na denúncia. Como se observará, mesmos os réus não divergem quanto ao teor dos diálogos, mas quanto às ilações que delas se podem extrair.

<sup>4</sup> A situação de carência é matéria igualmente pacífica, e abordada em vários documentos, como o item *justificativa* contida no processo licitatório (PL), anexo II, f. 6, e declarações várias, das quais destaco a dos gestores Sueli (Secretária de Saúde) e Carlos Eduardo Alves (gerente, à época, da Fundação Hospitalar).

<sup>5</sup> O Acre, por sua localização geográfica, não é atraente para profissionais e empresas da área de saúde, pois estes podem encontrar cidades com IDH melhores e situadas no centro-sul brasileiro. Algumas razões são expostas no item justificativa (anexo I, f. 6).

Seguem-se vários diálogos de TIAGO com o réu NARCISO, em que aquele agente público, TIAGO, orienta NARCISO a “acochar a secretária no limite” e a utilizar o nome do Governador para tanto (f. 20), para o fim de obter o contrato sem licitação, ou forçar a Sesacre a optar pela telerradiologia (os diálogos não permitem uma conclusão única do objetivo). Esses diálogos noticiam resistência da Secretária de Saúde, Suely Melo, em aceitar *i*) ou os termos do contrato oferecido, *ii*) ou a dispensa de licitação, *iii*) ou a própria modalidade do serviço, telerradiologia: a Sesacre poderia oferecer o serviço por várias formas, e cada opção exposta implicaria cenários diferentes, aproximando-se ou distanciando-se dos interesses de empresas com certas características.

A Sesacre poderia: a) optar por prestar o serviço diretamente, montando seu próprio serviço de radiologia, obviamente sem licitação e contrato; b) poderia terceirizar o serviço, hipótese que já contemplava os interesses dos acusados ante a possibilidade de disputar a licitação, embora com ampla competitividade; c) terceirizar o serviço com telerradiologia e sem licitação, contratando diretamente, opção certamente mais vantajosa e dourada para os acusados empresários; d) terceirizar o serviço com telerradiologia com licitação, opção que embora não garantisse o contrato, reduzia imensamente a concorrência etc.

Sucedeu conversa entre os réus NARCISO e PAULO, constando, entre outras, a afirmação de que “o Tiago participou porra ...” e que ele ajudou “pra caralho” a fechar planilha (f. 22).

Nos diálogos referidos e nos vários outros transcritos na denúncia, não há explicação de por que o agente público mantinha interlocução com empresário sobre contrato vultoso em vias de ser licitado.

Acrescente-se, ao contexto já delineado, o depoimento da servidora Kellen, noticiando que teve dificuldade para cotar preços para elaboração do termo de referência técnica, pois desconhecia empresas que trabalhassem no ramo de telerradiologia<sup>6</sup>. Ela então expôs sua dificuldade ao seu superior, o acusado TIAGO, e este se prontificou a ajudá-la, apresentando-lhe três propostas de empresas diferentes<sup>7</sup>. Posteriormente se verificou que as três propostas apresentadas foram produzidas por empresas pertencentes aos três sócios que integram a empresa *Centro*. Dito de outra

---

<sup>6</sup> Declaração no IP, p. 96, Anexo II, e em Juízo.

<sup>7</sup> As propostas se encontram digitalizadas na denúncia. Não há controvérsia entre Acusação e Defesa quanto à circunstância de que todas as propostas foram oferecidas pelos empresários acusados.

forma: as três propostas não refletiam preços de empresas aleatórias do mercado brasileiro, sem conexão entre si, mas expressavam apenas a vontade dos sócios integrantes de uma única empresa interessada, *Centro*. TIAGO se contrapõe, é certo, à declaração da servidora, e, refere, em seu abono, que as propostas estão subscritas pela servidora Kellen<sup>8</sup>.

O encadeamento das razões de acusação prossegue. Além desses diálogos e dos preços colhidos junto aos sócios de empresa que mantinham contatos *reservados* com agente público, adite-se a circunstância de que o aviso de edital, quando finalmente publicado em 25.05.2012, continha erro com potencial para causar prejuízo ou mesmo inviabilizar a publicidade do certame. A licitação objetivava contratar empresa de radiologia médica, mas o aviso de edital anunciou licitação para contratação de empresa de diagnóstico (colonoscopia, esofagogastroduodenoscopia) e tratamento (esclerose de varizes do esôfago)<sup>9</sup>.

A publicidade de uma licitação é requisito indispensável de validade, e é observada com a divulgação do aviso de edital (art. 21, LL), pois não se publica o edital, mas seu aviso. O aviso de edital que divulga contrato para o serviço de colonoscopia não atrairá interesse de empresas que fornecem radiografias.

Aquele erro no aviso de edital poderia ser compreendido como fruto de mero equívoco, mas, inserido no panorama já delineado, foi plausivelmente considerado como parte de uma estratégia maior e anterior para fraudar ou frustrar a licitação a ser instaurada.

Realizado o pregão, dois fatos, por fim, encerram o conjunto de indícios: embora a empresa dos réus não tenha vencido a licitação, a empresa vencedora, *Cedimp*, foi desclassificada, segundo a acusação, indevidamente pela pregoeira Edilene (f. 34), para o fim de beneficiar os acusados, coroados os atos criminosos. Afora essa desclassificação, houve a apresentação de atestado de capacidade técnica falso pela empresa dos réus<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> TIAGO nega ter colhido ele próprio os preços. Isso não é relevante. O fato é que as três cotações partiram de empresas por ele indicadas. Se a cotação foi entregue pelos correios, no protocolo ou diretamente, isso é absolutamente indiferente.

<sup>9</sup> Minuta do Aviso de edital, já com erro: f. 139 do processo administrativo, anexo I; Edital, correto: f. 140, idem; publicação do aviso no Diário oficial: 172, idem, ibidem.

<sup>10</sup> O atestado de capacidade técnica está digitalizado na denúncia e é ponto incontroverso, eis que há, inclusive, confissão quanto à matéria de fato.

Em arremate, nos termos da argumentação do Ministério Público Federal, após uma fase preliminar de contatos entre empresários e gestor público, a fraude à licitação de consumou com “a fundamental participação” da pregoeira Edilene (f. 5) para desclassificar a empresa vencedora *Cedimp*, e com a juntada de atestado falso, na fase de habilitação, permitindo a assinatura, finalmente, do contrato, objetivo final da trama desde o início.

O Ministério Público Federal aludiu a outros elementos contidos nos autos, mas esses se mostram circunstanciais ou mesmo hiperbólicos, frágeis, insuficientes para contribuir para o esclarecimento dos fatos. Exemplo é a insurgência, nos memoriais, f. 1347/8, contra a terceirização do fornecimento de diagnósticos. A discussão acerca das terceirizações na saúde pública não se dá tanto no plano jurídico<sup>11</sup>, mas político: é melhor, para a população, terceirizar? Há experiências bem sucedidas. O Estado da Bahia terceirizou não só serviços, mas unidades inteiras (hospitais): de 52 hospitais, 10 foram terceirizados, e um deles, o hospital Carvalho Luz, obteve bons resultados quanto à melhoria no atendimento e economia de custos<sup>12</sup>. Por outras palavras: a opção pela terceirização do serviço de diagnóstico não pode ser considerada como indício de crime, nem tanto por se tratar de opção jurídica disponível ao Administrador, mas porque, concretamente, a Secretária de Saúde, Suely Melo, bem demonstrou estudos prévios e zelo na escolha dessa opção e, principalmente, frente aos excelentes resultados obtidos no Acre (e mesmo em outros lugares). Isso não se confunde, sem dúvida, em optar pela telerradiologia não por seus méritos intrínsecos, mas para agradar ou atender interesses criminosos. Retornaremos a esse ponto.

Além dessa referência um tanto deslocada sobre terceirização, o Ministério Público Federal mencionou, entre outros, a diligência da Polícia Federal, em abril de 2013, na sede da empresa *Centro*, para afirmar que não passava de uma “empresa de fachada”, reportando-se ao imóvel vazio e sem funcionários, retratado na denúncia (f. 7). Esse dado pouco ou nada acresce. A empresa *Centro* cumpria, já nessa época, o contrato, e o cumpria, segundo informações da Secretaria de Saúde, muito bem.

O contrato exigia que os equipamentos estivessem localizados nas unidades hospitalares, e isso foi constatado por inspeção do CRM/AC. É incontroverso. Tampouco era necessário médico radiologista na sede da empresa, nos hospitais ou

---

<sup>11</sup> A terceirização é objeto de várias decisões no TCU nem tanto quanto à sua validade, mas à economicidade e eficiência. Entre outras: TC 018.739-2012-1.

<sup>12</sup> Fonte: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1106200009.htm>.

mesmo no Acre: como descrito, as imagens dos exames eram automaticamente digitalizadas e enviadas, basicamente, para Brasília e cidades de Goiás onde os médicos e sócios da empresa elaboravam os laudos, enviando-os por email logo em seguida. Nessa ação penal muitos aspectos podem e devem ser questionados, mas há um certo consenso: a empresa *Centro* ofereceu um serviço inovador e eficiente. Como bem descrito pela Secretária de Saúde<sup>13</sup>, existia enorme atraso para fornecimento de laudos e exames, meses de espera para o usuário ser submetido a exame e outros meses para receber laudo. A empresa zerou o estoque atrasado e permitiu que exames fossem disponibilizados, com laudos, em prazo exíguo. A dúvida sobre a lisura do certame é fundada em elementos concretos, mas não há dúvida quanto à execução exitosa do contrato firmado com a *Centro*, enquanto durou<sup>14</sup>.

Será útil assentarmos algumas premissas. O desdobramento dos fatos, na forma como interpretados pela Acusação, aponta tanto a autoria quanto o resultado da conduta imputada aos réus. A Defesa maçadamente raclamou da ausência de prova da fraude, ignorando a versão da denúncia, ora resumida. Se esta versão se mostrar verdadeira, a circunstância de apenas duas empresas participarem de licitação para contrato de valor vultoso seria mera consequência da trama; e, finalmente, a assinatura do contrato pela empresa *Centro*, cujos sócios<sup>15</sup> teriam mantido contato comprometedor com o agente público, seria o resultado fraudulento de uma licitação cuja competitividade foi corrompida por atos criminosos. As objeções insistentes e repetidas da Defesa acerca da falta de descrição de resultado e de condutas seriam, neste contexto, impertinentes. A denúncia pode, com alguma razão, ser qualificada de longa, dispersiva com suas 41 laudas, mas delineia uma trama verossímil, com indicação da participação de cada um

---

<sup>13</sup> O relato da Secretária de Saúde, Suely Melo, merece elevado valor e credibilidade: ela surge nas interceptações como autoridade absolutamente comprometida com a saúde pública e que se opunha intensamente contra qualquer ilicitude e contra os planos dos acusados, fossem quais fossem; foi ofendida e alvo de pressão, mas bem resistiu. Outras informações acerca do contrato, de similar natureza, são dadas por outras testemunhas, como o Diretor da Fundação Hospitalar, e documentos.

<sup>14</sup> Não restou bem esclarecido por que os réus constituíram nova empresa para atuar no Acre (*centro*). Todos os médicos/réus possuíam clínicas de diagnósticos em Brasília e arredores, com vasta experiência. Seria possível instalar uma filial no Acre de qualquer daquelas empresas, independentemente do propósito de fraudar. Nos interrogatórios judiciais dos réus tentou-se esclarecer essa questão, em especial no interrogatório de PAULO JOSÉ, sem maior êxito (degravação, pelo acusado, se encontra à f. 1669 ss. Uma possibilidade seria permitir a participação de RONAN (e NARCISO), sediados neste Estado, nos lucros, em razão dos contatos que permitiriam o contrato.

<sup>15</sup> Foram apenas referidos os diálogos necessários para mostrar a plausibilidade da acusação, e, por isso, focou-se os acusados NARCISO MENDES, TIAGO e PAULO JOSÉ, basicamente. Nas escutas transcritas na denúncia, esclareça-se, há diálogos entre esses réus e os demais. Não há um diálogo, por exemplo, entre TIAGO e GERIVAL, mas há conversa entre NARCISO e PAULO JOSÉ na qual se reportam a GERIVAL e RICARDO (por exemplo, f. 14/16), RONAN (f. 23) etc.

dos acusados. Saber se a versão da Acusação, que bem desenha a participação de cada réu, deve ser aceita, é bem distante da discussão acerca da inépcia da denúncia.

Em primeiro exame, a tese exposta pela Acusação se apresenta concatenada e bem ajustada aos elementos dos autos. Deve então ser submetida aos argumentos contrários, os quais aferirão sua força e resistência para se manter além de dúvida razoável.

#### *Objções à tese da Acusação*

Como se antecipou, uma versão (qualquer uma) não necessita se ajustar, encaixar-se a todas as provas constantes dos autos, mas deve ser capaz de oferecer uma interpretação que conduza, com segurança, a veredito livre de objções sólidas. Não há, já se expôs, uma prova definitiva, uma interceptação na qual os interlocutores admitam a trama, o propósito de fraudar licitação; ou que comprovem vantagem (dinheiro, bens de valor etc) recebida por agente público. Existe um conjunto de indícios que tornaram plausível a acusação, e, esse conjunto autorizou o recebimento da denúncia. A condenação depende da capacidade daquele acervo de resistir ao contraditório e à ampla defesa, mantendo sua consistência.

a) A primeira fragilidade do esquema delineado pela Acusação decorre da *exclusão* da participação da pregoeira Edilene Dulcila. Na literalidade da denúncia:

Para que o fato delituoso se concretizasse, **foi fundamental a participação** de Edilene Dulcila Soares, pregoeira que conduziu os trabalhos durante a sessão pública do certame, que, de forma livre e consciente, **desclassificou indevidamente** licitante que não participava do esquema criminoso, [...] (f. 5. grifamos).

Para o Ministério Público Federal, foi fundamental a atuação da pregoeira para desclassificar indevidamente empresa licitante vitoriosa que não integrava o suposto esquema, permitindo que a empresa *Centro*, formada pelos acusados, ascendesse à primeira colocação e obtivesse o contrato. Mas a pregoeira foi excluída desta ação penal, que não teve sequer a denúncia contra si recebida, ante o grave vício verificado na denúncia: a supressão de documento essencial.

A denúncia contra a pregoeira foi feita com supressão de documento que demonstrava, cabalmente, a regularidade do ato de exclusão da empresa *Cedimp*, vencedora da licitação: a ata de julgamento era composta de *três páginas*, mas somente veio aos autos *duas páginas*. Não se juntou justamente a página contendo a exposição das

razões da exclusão. A empresa *Cedimp*, vencedora do pregão 490/12 Sesacre, foi excluída porque não juntou balanço, (apresentou balancete), contrariando frontalmente o disposto no art. 31, I, LL, que exige balanço. A própria empresa *Cedimp* não recorreu da decisão de exclusão, admitindo sua falha. Em Juízo, o representante da empresa e o proprietário reconheceram tanto que não apresentaram o documento exigido por lei quanto ausência de qualquer coação (mídia de f. 1246).

Instado a se pronunciar diante de tão grave falha, consubstanciada na supressão de documento que inocentava servidora pública, o Ministério Público Federal alegou ter ocorrido “mero equívoco” (f. 774), e insistiu na acusação, afirmando existir elementos suficientes e autônomos, para além da decisão que desclassificou a empresa vencedora corretamente, que demonstrariam a participação da pregoeira Edilene. Entre os elementos autônomos, indicou a publicação do aviso de edital com o erro no objeto, atribuindo essa publicação à pregoeira. Ocorre que restou bem comprovado que Edilene somente assumiu o certame após a publicação do aviso de edital. Na realidade, o responsável pela publicação do aviso de edital com erro foi o pregoeiro *Jailson Barbosa* (f. 32 do procedimento, constante do Anexo I).

Edilene foi excluída desta ação penal, em caráter definitivo (f. 1016).

Não houve recurso do Ministério Público Federal quanto à rejeição da denúncia em relação à pregoeira Edilene.

A prova documental em favor de Edilene é categórica. Nada a liga aos acusados. Nenhuma interceptação. Nenhum documento ou depoimento. Daí a ausência de recurso contra a decisão de rejeição da denúncia. Porém, com a retirada da suposta participação de Edilene, a Acusação perde força; não se esfacela, ante os elementos restantes, mas enfraquece.

Talvez fosse o caso de se considerar a participação do pregoeiro *Jailson Barbosa*, embora não denunciado, porque esse agente público foi o responsável pela publicação do aviso de edital com evidente erro (ou dolo).

Essa possibilidade deve ser afastada, pelo menos nestes autos. Nem tanto pela ausência de denúncia contra esse servidor, mas por não existir elementos conectando os acusados ao pregoeiro, ou, alternativamente, apontando alguma razão que torne plausível a suposição de que o aviso de edital foi dolosamente publicado com falha (ligações telefônicas entre pregoeiro e qualquer réu, por exemplo, mesmo que inexistam a

interceptação do diálogo; emails, depósitos bancários etc).

É verdade que a só publicação com erro tão grande, de per si, já levanta suspeitas, principalmente quando se verifica o contexto anterior à licitação, e, em especial, os contatos entre os réus, já expostos. Mas mesmo nesse quadro, há indícios em sentido contrário, como será exposto logo a seguir.

b) a elaboração do termo de referência, com coleta prévia de preços, era atribuição da Diretoria de Análises Clínicas, titularizada pelo réu TIAGO. Mas, uma vez elaborado o termo e definido que haveria licitação, o procedimento foi encaminhado para a comissão de licitação, localizada em outro lugar e em outra Secretaria: a Secretaria de Gestão Administrativa – Secretaria Adjunta de Compras, Licitações e Contratos – Gerência Geral de Licitações e Contratos. Nesse sentido é o ofício de f. 2 (PL, anexo I), firmado pelo Secretário Adjunto de Atenção à Saúde, José Amsterdam, em 25.4.2012, encaminhando o estudo técnico inicial (termo de referência).

Houve contatos entre o agente público da Sesacre TIAGO e os demais réus, mas não há notícia de contato entre qualquer dos réus e servidores da Comissão Permanente de Licitação, lotados em secretaria diversa, submetidos a direção diversa e com endereço diverso da Secretaria de Saúde<sup>16</sup>. Evidente que a distância física entre os dois órgãos e a chefia diferente, isoladamente, não são capazes de evitar fraude, mas, de qualquer forma, são obstáculos a mais, por demandar o envolvimento de mais servidores;

c) quando a solicitação da Sesacre aportou na Comissão de Licitação, seguiu-se a juntada de minutas do contrato, do edital, especificações técnicas e do próprio aviso de edital. Todas as minutas estavam corretas, mas o *aviso de edital* já continha o erro quanto ao objeto (f. 79 PL). Esta minuta, como as demais, foi submetida ao exame da assessoria jurídica, que – por sua vez – fez diversas correções, mas nada objetou (ou percebeu) quanto ao erro do aviso de edital (f. 111/113, PL).

Três circunstâncias nesse proceder contam a favor da hipótese de mero erro (e não de fraude): por primeiro, a minuta do aviso de edital de f. 79 (PL) informa que a licitação foi solicitada através do ofício GAB/CPR/ 0013092-6/2012, quando na realidade a solicitação foi feita através do ofício GAB/CPR 13846-4/2012 (f. 2, PL). Esse tipo de erro é bastante comum quando se utiliza um modelo anterior para se elaborar documento novo e se esquece de fazer as adaptações (o popular *copia e cola*); por

---

<sup>16</sup> A Secretaria de Saúde está localizada na rua Benjamin Constant, centro, enquanto a comissão permanente de licitação está sediada na rua do Aviário, bairro do Aviário.



segundo, todas as minutas foram submetidas à análise da assessoria jurídica, que fez várias alterações. O intento de fraudar o aviso de edital não se compatibiliza, *prima facie*, com a submissão a fiscalização de ato sabidamente irregular. Mais do que isso: aceitar o dolo implicaria também a assessoria jurídica, e não há base para isso; por terceiro, o rascunho com erro foi juntado em 27.4.2012 (f. 51, PL) e só publicado em 25.05.12, quase 30 dias depois. O largo tempo a que esteve exposto não se coaduna com quem quer agir subrepticamente;

d) embora o aviso de edital contivesse estrondoso erro, o edital estava correto e era acessado facilmente<sup>17</sup>. E aqui nos deparamos com outro dado relevante. Várias empresas acessaram o edital. O relatório de downloads (f. 256 PL) comprova o acesso de várias pessoas ao edital. Houve alguma publicidade. Reduzida, incipiente, mas houve divulgação. Não se sabe por que aquelas empresas não apresentaram propostas e não se interessaram em participar de certame.

Uma possibilidade bastante plausível é que o serviço licitado – na forma em que formatado – exigiria não só equipamentos caros, alto investimento, algo inédito na cidade. O grande diferencial da licitação era a telerradiologia, ou a possibilidade de laudos serem emitidos por profissionais habilitados distante do local do exame. Nesse sistema, os pacientes são submetidos a exame no Acre (ou EUA, ou Canadá, não importa) e as imagens radiológicas são digitalizadas e enviadas pela internet para profissionais em qualquer parte do Brasil ou do mundo, que acessam a imagem e emitem o laudo. Se alguém tiver articulação para reunir profissionais médicos dessa forma, os preços baixam e há rapidez e eficiência no atendimento. Mas o contrato não seria vantajoso para uma empresa se instalar no Acre, manter aqui vários profissionais em prontidão. O mercado acreano, nessa área, é alvissareiro, mas há mercados similares no centro-sul brasileiro, e os profissionais resistem a vir para o Acre. Os acusados são uma miscelânea rara: empresários amigos de médicos jovens, com excepcionais currículos acadêmicos, empreendedores, ávidos por ganhar dinheiro e com possibilidade de assim fazer sem sair de suas cidades e famílias (graças à telerradiologia).

Arrematando este tópico: houve um arremedo de publicidade, mas, ainda assim, alguma publicidade, tanto que vários interessados acessaram o edital. Essa circunstância agrega outro desafio à versão da Acusação: a constatação de que vários

---

<sup>17</sup> A testemunha Marcos Paulo, da empresa *Cedimp*, relatou ter percebido o erro no aviso de edital, mas acrescentou que tão logo clicou no item “edital”, teve acesso às informações corretas. No mesmo sentido a testemunha Antonio José Albuquerque (mídia de f. 1246).

interessados retiraram o edital corrói a proposição de que o resultado da licitação foi determinado inteiramente quer por vício na publicação do aviso de edital, quer por trama prévia, pois outras empresas tiveram acesso ao edital. É possível que tenha ocorrido a fraude, nos moldes descritos pelo Ministério Público Federal, mas essa conclusão não deflui necessariamente dos elementos dos autos;

e) a acusação do Ministério Público Federal também tem como pilastra a premissa de que a trama criminosa, além de garantir a vitória na licitação, teria o objetivo de assegurar:

... que os preços máximos aceitáveis por ocasião do certame fossem justamente aqueles ilicitamente maximizados que o grupo criminoso pretendia contratar, e não o que o interesse público demandava” (f. 31)

Todavia, os preços ao final contratados estavam abaixo da média de mercado e abaixo, também, dos valores cotados ao tempo da elaboração do termo de referência, e, por fim, nos limites fixados pelo SUS<sup>18</sup>. A tese de maximização dos lucros a partir da fixação de valores excessivos teria consistência se tivéssemos notícia de quantias menores pagas em outro Estado, cidade ou instituição para os mesmos serviços; mas, apesar das incisivas alegações, não se seguiu prova de que os preços estivessem exorbitantes.

A versão exposta pela Acusação se lastreava, segundo suas palavras, na “fundamental participação da pregoeira Edilene”, nos preços “maximizados”, na ausência de publicidade e nos diálogos interceptados.

A pregoeira foi excluída, com serena aquiescência do Ministério Público; os valores do contrato se mostraram compatíveis com o mercado e com a tabela do SUS; se há motivos para se presumir o dolo, há boas razões para se acreditar que o erro no aviso de edital deu-se por equívoco.

Ruíram vários dos fundamentos que alicerçavam a acusação. Sobrou alguma coisa. Essencialmente subsistem os diálogos entre agente público e empresários; a cotação entregue ou conduzida (tanto faz) pelo acusado e agente público TIAGO; o atestado de capacidade técnica falso. Esse último há de ser retirado, pela autonomia de que goza: foi juntado após a classificação da empresa *Centtro*, com a desclassificação da

---

<sup>18</sup> A cotação de preço 220/2012, reproduzida na denúncia (f. 31), apontou o valor de R\$ 3.876.000,00. O pregão resultou no valor de R\$ 2.538.000,00, pela empresa vencedora *Cedimp* e R\$ 2.610.000,00 pela segunda colocada, *Centtro*, valor ao final contratado (relatório de lances do Pregão 490/12, constante do Procedimento de Licitação, anexo I. o extrato de ata está reproduzido na denúncia, f. 6).

empresa vencedora do certame. O atestado falso não era ato da fraude ou frustração do caráter competitivo do pregão 490/12 Sesacre (art. 90, Lei 8.666/93), porque emitido após a competição; ato que seria ou não necessário após eventual vitória do plano criminoso (fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação).

Restam as interceptações telefônicas, descritas na denúncia e em parte reproduzidas nesta sentença e a cotação feita ou conduzida por TIAGO. Em particular as interceptações revelam sim o propósito de os acusados obterem o contrato de fornecimento do serviço de diagnóstico. Mas não provam que o fizeram ilicitamente, isto é, que efetivamente fraudaram, ou que cogitaram seriamente em fraudar, seja lá como (é um fim legítimo tentar obter um contrato, espúrios podem ser os meios de obtenção). Mas cogitações e pensamentos não são puníveis (art. 31, CP). Além disso, a investigação se ressentiu de lacuna essencial: as interceptações foram realizadas até 5 de dezembro de 2011. Daí em diante não há mais notícias de diálogos entre os acusados. Muito provavelmente assim ocorreu porque a partir desta data a investigação focou as notícias de fraudes às licitações envolvendo obras públicas<sup>19</sup>.

Em suma: destituídos de outros, os elementos restantes não se mostram suficientes para lastrear um veredicto condenatório, pois deixam em aberto várias inconsistências e contradições.

#### Outras versões

Admitir a insuficiência de prova não implica reconhecer a robustez da versão da Defesa. A alegação de TIAGO e de NARCISO, em síntese, de que as conversas tiveram como objeto a tabela SUS e a correta forma de elaborar as planilhas não se ajusta, não explica a orientação para “acochar a Secretária de Saúde no limite”, mesmo que “usando o nome do governador”. Não se reveste de coerência essa versão. Mas, como antedito, não cabe à Defesa tanto demonstrar a solidez de sua versão, mas à Acusação expor a consistência de sua imputação.

O conjunto das provas permite outras versões, um pouco destoante da desenvolvida pela Acusação, mas capazes de se ajustar, talvez em maior grau, aos elementos contidos nos autos. Há diálogos que noticiam que o contrato de diagnóstico por telerradiologia estaria assegurado aos acusados (por exemplo, acusado NARCISO JÚNIOR e seu pai, Narciso; réus NARCISO e PAULO etc.); há orientação do acusado

---

<sup>19</sup> Conforme relatório policial contido no IP 200/12, que, desmembrado, deu origem a essa ação penal. Mídia que instrui a denúncia.

TIAGO para “acochar a Secretária de Saúde” (f. 20), mesmo que utilizando o “nome do governador” e a ida do pai de um dos investigados (NARCISO MENDES: f. 19); nota-se, também, preocupação com o parecer da Procuradoria do Estado - PGE acerca da exigibilidade ou não de licitação (f. 23) etc. Todos esses diálogos são claros em indicar que os acusados queriam obter algo, mas esse “algo” tanto poderia ser: *i*) a determinação para que o fornecimento do serviço de diagnóstico se desse através da terceirização (e não através da gestão direta) – sem telerradiologia – hipótese em que os acusados estariam em boa condição para a disputa; *ii*) deliberação para se optar pela terceirização com telerradiologia, opção que naturalmente restringiria a competitividade e beneficiaria muito os acusados, ante a expertise de que estes dispunham e o reduzido número de empresas capazes de oferecer esse serviço; *iii*) a dispensa de licitação, por inexigibilidade, com contratação direta, opção que beneficiaria os acusados intensa e exclusivamente (em especial, o diálogo de f. 23, entre NARCISO e PAULO JOSÉ).

A Sesacre poderia optar por fornecer o serviço de diagnóstico por gestão direta, contratando médicos e adquirindo equipamentos; ou licitar o serviço, com ou sem a opção de telerradiologia<sup>20</sup>. Essa opção, em particular, se abraçada pelo Gestor de Saúde, como adotada, beneficiaria imensamente os acusados, porque, ainda que houvesse licitação, manteria “um manto de legalidade”, e prescindiria da atuação ou da prova da atuação de partícipes junto à Comissão de Licitação. Aqui, pontue-se, não se critica o sistema de laudo por telerradiologia, aparentemente alvissareiro, eficiente e econômico. Objeta-se e investiga-se a motivação pela qual se decidiu por uma ou outra forma de prestação de serviço essencial, porque a decisão quanto ao sistema a ser utilizado, sopesando desvantagens e vantagens, deve ser proferida pelo Administrador (Governador, Gestor etc.), mas a partir de critérios técnicos e econômicos, nunca por pressão ou manipulação (com ou sem ciência do Gestor).

De qualquer forma, o conjunto probatório não permite uma conclusão peremptória acerca do objetivo dos acusados, e mesmo a versão acima sugerida demandaria maiores esclarecimentos para se revestir de maior robustez e, principalmente, definir o tipo legal afrontado: dependendo de outros dados, as condutas poderiam concretizar vários tipos penais, como corrupção, peculato, prevaricação, violação de sigilo funcional, advocacia administrativa, patrocínio de interesse privado (art. 91, LL), fraude à licitação (art. 90 ou 93, LL) etc. O acervo probatório projeta um esboço, mas não

---

<sup>20</sup> Suely Melo, Secretária de Saúde, fornece relato minucioso dessas questões e de como, na sua percepção, elas foram encaminhadas e decididas (mídia de f. 1173. Transcrição parcial se encontra à f. 1736).

definem o suficiente para concretizar qualquer um daqueles tipos penais.

Um exemplo. O diálogo de f. 23 sugere que o objetivo dos acusados seria a celebração do contrato sem licitação:

NARCISO: O Tiago teve hoje com a secretária, ela chegou de viagem. E ela já mandou pro RRA, que é o setor de regulação e não o quê. Que é o setor dentro da Secretaria que vai fazer a, a análise da ... o Ronan sabe te explicar direitinho. Que vai fazer a análise da proposta, tal, mas já, aí isso passa no máximo dez dias lá. Aí de lá, vai pra mão do TIAGO, pra o TIAGO fazer um termo de referência. O que, que o TIAGO tá fazendo? [...]. É ... o trabalho dessa assessoria lá é para evitar que, que, como é a prestação de serviço específica, é, **cabe dispensa de licitação**. Entendeu? E aí, quando isso chegar na mão do TIAGO, o TIAGO vai fazer o termo de referência para contratar. [...]. Grifamos.

O diálogo transcrito se afasta, em boa medida, da tese acusatória de que houve o delito do art. 90 LL, pois sugere que o objetivo era obter o contrato com dispensa de licitação, mais se amoldando (embora necessitasse de mais esclarecimentos para a perfeita subsunção) aos tipos dos arts. 89, 91 da Lei 8.666/93, arts. 319, 321 e 325, CP, pois há outros diálogos e provas que não se ajustam bem a essa definição: se admitíssemos como objetivo ilícito a dispensa de licitação, teríamos um delito tentado e, talvez, outros consumados; mas essa versão, além de exigir outras provas, não se ajusta a outros elementos, como por exemplo a cotação realizada (ou conduzida) por TIAGO. Outra possibilidade, seria considerar que, não conseguindo a dispensa de licitação, a fraude ou frustração do caráter competitivo seria o plano “B”, caso em que nos aproximaríamos da tese acusatória, com os problemas já expostos.

A Autoridade Policial Federal optou por uma diretiva esclarecedora quanto a esse aspecto, mas foi interrompida pelo Ministério Público Federal, com prejuízo à elucidação: como se observa à f. 37 do inquérito policial, a Autoridade Policial Federal determinou diligências<sup>21</sup> para o fim de se saber, entre outras:

[...] 3. Os preços contratados estão de acordo com os praticados no mercado? Houve superfaturamento?

**4. Quais empresas retiraram o edital?**

---

<sup>21</sup> Consta do despacho o termo “perícia”, mas esse termo é reservado ao exame, por profissional técnico específico sobre dado objeto (há ou não lesão física? Há aço suficiente em dada pilastra? O documento X é falso ou verdadeiro? Etc.), não se revelando adequado para designar diligência que, em si mesma, prescinde de conhecimento técnico: dispensa-se conhecimento técnico especializado, por exemplo, para se saber a fonte dos recursos financeiros de dado contrato; ou para se saber quantas empresas retiraram o edital de licitação etc. Mas recentemente, a Autoridade Policial tem utilizado, inclusive nos feitos relacionados à investigação inicial, a designação “análise documental” (p. ex.: IPL/PF 447/2014).

5. Quais empresas apresentaram a proposta?

6. Houve empresa desclassificada? (**apontar o motivo da desclassificação**). (sem grifo no original) etc.

A linha investigativa policial, se não tivesse sido abortada, teria impedido a denúncia da pregoeira (pelo menos nos moldes em que ajuizada) e, provavelmente, trazido mais informações sobre o erro ou dolo na publicação do aviso de edital; permitiria ouvir as empresas que retiraram edital mas não apresentaram proposta, a fim de saber suas razões; evitaria a alegação, desacompanhada de maior lastro, de lucros “maximizados” etc., enfim, possibilitaria definir o tipo penal específico violado. Nos termos em que formulado, nenhum dos tipos ventilados se mostra configurado nos seus elementos mínimos, acarretando a rejeição da denúncia, nesse particular<sup>22</sup>.

### **Fraudar ato de procedimento licitatório**

Imputa-se também aos réus a conduta de juntar atestado de capacidade técnica falso na fase de habilitação do pregão 490/2012 Sesacre, consubstanciando o delito previsto no art. 93, LL. Esse documento foi juntado no processo licitatório, na fase de habilitação, e consta, digitalizado, na denúncia (f. 36), e afirma, em 13 de junho de 2012, que a empresa *Centtro*, sediada em Rio Branco/AC, prestou serviço para a empresa *Centrus*, localizada em Luziânia/GO, a partir de fevereiro/12. Essa informação é falsa, segundo a denúncia, porque o balancete – juntado pela empresa – demonstrava ausência de qualquer atividade até abril de 2012, além de o alvará indicar, como data de início de atividades, também o mês de abril<sup>23</sup>.

O atestado está assinado apenas pelo réu PAULO JOSÉ, na condição de sócio Diretor. O Ministério Público Federal insere essa acusação no contexto maior da trama destinada a fraudar a licitação, para, com base nas provas já expostas, afirmar que a emissão desse documento teve “a concorrência decisiva” de todos os demais réus.

Em relação a essa imputação, a Defesa, e, em especial, o réu PAULO JOSÉ, alegam: *i*) o atestado não é falso, isto é, ocorreu a efetiva prestação de serviço da *Centtro/AC* para *Centrus/GO*; *ii*) se por hipótese, fosse reconhecida a falsidade, o

---

<sup>22</sup> As várias possibilidades nesse tópico não se confundem com a *emendatio libelli* (art. 383, CPP) nem a *mutatio libelli* (art. 384, CPP): não se trata de classificar os fatos diversamente do que o fez a Acusação, nem reconhecer elementos suficientes para delito diverso daquele denunciado. Trata-se sim, em todas as versões examinadas, de reconhecer faltar elementos suficientes para tipos diversos de crimes.

<sup>23</sup> Tanto o balancete quanto o alvará se encontram entre as últimas folhas do procedimento licitatório (anexo I).

documento não teria aptidão para violar o objeto jurídico tutelado, eis que se sujeitava a verificação posterior. O objetivo do atestado é aferir a capacidade da empresa para prestar o serviço, e essa capacidade a empresa detinha (f. 1869 e 1872, interrogatório do réu, degravado à f. 1672); *iii*) ocorrência de consunção, eis que a fraude, prevista no art. 90, LL, incluiria o delito do art. 93 da mesma lei, posto que o atestado falso seria meio para o cometimento do delito, mais abrangente, de fraude.

A consunção ocorre quando um delito é meio para o cometimento de outro. A lesão corporal absorvida pelo homicídio, ou a invasão de domicílio consumida pelo furto com arrombamento são exemplos. Mas essa não é hipótese dos autos. Para se cometer o delito de fraudar ou frustrar o caráter competitivo não é necessário juntar atestado de capacidade técnica falso. Aquele primeiro crime é praticado sem o cometimento do último. A apresentação de atestado falso (art. 93, LL) não afeta a competitividade do certame (art. 90, LL). Os delitos são independentes. Podem até ocorrer conjuntamente, em concurso, mas não necessariamente.

Invocando vários precedentes jurisprudenciais, o réu diz que o atestado de capacidade não aperfeiçoaria o delito de fraude porque sujeito a verificação posterior. Os precedentes não se amoldam à hipótese dos autos. Entre outras razões, porque a verificação, aceita pela jurisprudência para afastar a tipicidade, deve ser simples e/ou ser etapa necessária do procedimento no qual o documento foi apresentado. A declaração, no ato de inscrição em concurso público na qual se afirma ser bacharel em direito pende, efetivamente, de verificação posterior, feita pela apresentação do diploma; essa situação, acolhida pela jurisprudência, não se confunde com uma declaração de capacidade técnica, que não está necessariamente submetida a controle posterior.

Há, também, a alegação de que o atestado é verdadeiro: a empresa *Centtro/AC* teria prestado serviços para a empresa *Centrus/GO*. PAULO JOSÉ é sócio das duas empresas: *Centtro* e *Centrus*. E, como se observa na cópia do atestado de capacidade técnica reproduzido na denúncia, há duas assinaturas desse réu: uma na condição de sócio da *Centrus/GO* (por extenso), e outra, aposta sobre carimbo, *apenas rubricada*.

Em síntese: esse acusado, segundo sua própria versão, atestou um serviço de si para si.

Instado, no interrogatório, a explicar essa e outras inconsistências, o

acusado, após assumir inteiramente a responsabilidade pelo documento e excluir a participação de outros réus ou sócios, enredou-se em contradições: afirmou a existência de empregados, e depois negou, afirmando que ele pessoalmente prestou o serviço etc. A versão de PAULO JOSÉ é desmentida pelo balancete e pelo alvará, os quais noticiam ausência de atividades até abril/2012; pelo relato dos demais réus, que negaram qualquer atividade na empresa; negada pela declaração, por ele também assinada, contida nas notas explicativas do balancete, informando “que a empresa foi constituída em 9 de agosto de 2011, não possuindo atividades financeiras até a presente data, [...]”<sup>24</sup>.

Uma variante do argumento de PAULO JOSÉ seria aceitar que ele, por ter trabalhado na sua clínica *Centrus/GO*, poderia ter esse serviço considerado como sendo da empresa *Centro/AC*, eis que é sócio de ambas. Isso é errado porque identifica a atividade do sócio com a atividade da empresa. Cabe distinguir: uma coisa é saber se uma empresa já executou dado serviço, demonstrando sua capacidade; outra, bem diferente, é provar que dado profissional já executou o mesmo serviço. Um engenheiro pode provar que participou da construção da hidrelétrica de Itaipu, mas isso não prova que qualquer empresa onde esse engenheiro esteja (ou esteve) seja capaz de edificar uma das maiores obras do mundo.

O atestado é falso. Exceto PAULO JOSÉ, todos os demais sócios foram unânimes em afirmar que a primeira atividade da empresa dizia respeito ao contrato firmado com a Sesacre. Seria e é fácil comprovar sua autenticidade. Por exemplo, juntando cópia do contrato 01/2012, nele indicado, firmado entre as empresas. Ou juntar prova de que havia empregados. Ou notas fiscais de serviços prestados. Contas de luz, água e outras despesas etc.

O atestado de capacidade técnica é documento relevante. Em princípio haveria mais licitantes se a Administração não o exigisse, e qualquer empresa poderia oferecer proposta. A demonstração de que a empresa já executou serviço similar reduz a competitividade, mas a Lei de Licitações assim preferiu para aumentar a segurança dos contratos, exigindo que as empresas demonstrem capacidade para executar dada obra ou serviço, mormente as de maior complexidade ou volume.

A Defesa desenvolve uma argumentação que intenta transmitir a ideia de que a irregularidade praticada e assumida pelo acusado não é grave, evidenciando terrível

---

<sup>24</sup> Notas explicativas do “balanço patrimonial” (em verdade, balancete) acostado ao procedimento licitatório. F. s/n.



traço colonial que insiste em se manter no Brasil: a cultura do “jeitinho”, da “lei de Gérson<sup>25</sup>”, da insistente tentativa de obter melhores espaços, vantagens e colocações com ardis e desrespeito à regra da igualdade. Diversamente do que sugere a Defesa, e mesmo alguns precedentes judiciais, sempre que se viola uma regra de processos seletivos, há prejudicados, alguém que não obtém algo porque acredita que as regras devem ser cumpridas e apenas excepcionalmente podem ser desconsideradas, se e quando presente relevante justificativa. É possível que várias empresas não tenham oferecido propostas em razão daquela exigência.

Num estudo rico e, infelizmente, verdadeiro da cultura jurídica brasileira, Keith S. Rosenn, na obra “O jeito na cultura jurídica brasileira<sup>26</sup>”, diz que *jeito* ou *jeitinho* é “a maneira brasileira de lidar com o sistema jurídico” (p. 12), contorná-lo, moldando-o para que objetivos práticos sejam atingidos, mesmo que em prejuízo da forma prevista em lei. Salienta que a expressão “jeito ou jeitinho” designa vários comportamentos diferentes, desde a simples corrupção, quando um funcionário público exige vantagem para cumprir ou não cumprir dever de ofício até a situação do servidor que deixa de cumprir norma irrealista ou que acarretará efeitos nefastos (p. 13/14). Narra que a distância entre a lei e a prática é algo comum em todos os países, mas no Brasil resultou em prática ou instituição característica. Refere definição de sociólogo brasileiro, que dá o jeito como “genuíno processo brasileiro de resolver dificuldades, a despeito do conteúdo das normas, códigos e leis” (p. 13); e que um pesquisador francês definiu como “uma engenhosa operação que torna o impossível, possível; o injusto, justo; e o ilegal, legal” (p. 13). Mas adverte que “o jeito está altamente entrelaçado com o problema da corrupção” (p. 16).

O Estado, por seus Poderes Constituídos, não deve endossar práticas desleais. Deve estimular o respeito às regras que garantem a igualdade de tratamento, e vetar atos que implicam profundo desrespeito às normas de acesso a bens sociais escassos e, principalmente, implicam desrespeito aos candidatos que cumprem regras, que não acreditam “no jeitinho”, “na lei de Gérson”, que creem que, na disputa por bens e oportunidades escassos, as pessoas devem competir com lealdade e em igualdade de

---

<sup>25</sup> Também conhecida como “lei da vantagem”. Expressão que designa traço supostamente presente na cultura brasileira caracterizado pela tentativa de obter vantagem de tudo e todos sem consideração alguma por regras morais ou jurídicas. O nome “Gérson” advém de uma publicidade estrelada pelo jogador Gérson, da seleção brasileira de futebol, por volta de 1970. Em entrevistas posteriores, o jogador se disse arrependido da frase.

<sup>26</sup> Autor e obra citados, Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

condições. Aceitar a falsidade de tal atestado é consagrar “o jeitinho brasileiro”.

PAULO JOSÉ assumiu inteira responsabilidade pela elaboração do atestado. Excluiu a participação dos outros sócios/réus. Com relação aos demais sócios (GERIVAL, RICARDO e RONAN) não há, de fato, elementos que os liguem ao atestado falso, exceto a condição de integrarem uma mesma sociedade comercial (a empresa *Centro*). Mas essa circunstância, isoladamente, não é suficiente para configurar a culpabilidade no âmbito penal. Entre outros, o precedente:

[...] Somente o fato de constar o nome do Apelado no contrato social não pode levar à conclusão no sentido de que, efetivamente, ele era o responsável pela empresa e, conseqüentemente, pela falsidade das ATPF's objeto do processo [...]27.

As interceptações não trazem nenhuma informação relevante, nesse ponto. As interceptações, já anotamos por outras palavras, delineiam a fundação de um projeto, mas essa fundação permite vários prolongamentos, sem que tenhamos elementos suficientes para afirmar qual projeto seria ali edificado. Com outros indícios, consubstanciaram justa causa para a denúncia, mas, sem acréscimos, são insuficientes para conclusões objetivas. As escutas exibem sim contato entre os sócios/acusados e TIAGO, mas não apresentam um diálogo (ou outro indício) que nos permita asseverar que esse agente público tinha ciência desse ilícito (falso) ou, ainda, que temos motivos para lhe exigir – pelas circunstâncias – essa ciência. Se assumíssemos a hipótese de que os contatos revelam o interesse desse agente público em adjudicar o contrato para a empresa dos acusados, essa premissa não conduz à conclusão de que TIAGO tinha ciência de que outro crime seria praticado, ante a autonomia dos delitos.

RICARDO e GERIVAL mostraram-se sinceros e coerentes quanto à afirmação de que desconheciam que PAULO JOSÉ tinha firmado aquele atestado. A negativa incisiva de RICARDO e GERIVAL ajustou-se à declaração de PAULO JOSÉ de que aqueles nada sabiam. Inexistentes outros elementos, impõe-se a absolvição daqueles acusados.

Quanto ao réu RONAN, igualmente não há prova segura que permita concluir sua ciência da falsidade. É bastante plausível que tenha tido conhecimento e mesmo aderido à ilicitude, mas um veredito não pode se lastrear em conjecturas. É plausível por várias razões. RONAN é cunhado do corrêu NARCISO, e este surge nas

---

<sup>27</sup> ACR 0009386-87.2004.4.01.3900 / PA. Rel.Conv. Juiz Federal Klaus Kuschel (conv.), Terceira Turma, e-DJF1 p.250 de 24/07/2015.

interceptações em ativo papel, quer mantendo contato com TIAGO, elaborando planilhas, participando de reuniões, e atuando como procurador da empresa *Centtro* nos atos relacionados ao pregão 490/12 Sesacre<sup>28</sup>. Em especial, foi NARCISO quem juntou sobredito atestado perante a Comissão de Licitação, conforme ata<sup>29</sup>. RONAN, além de cunhado e sócio, foi quem conferiu procuração à NARCISO e quem figurou, na qualidade de sócio, como representante da empresa em vários atos, como se observa no procedimento licitatório. É plausível supor que estivesse acompanhando e ciente das exigências da fase final do Pregão. Existe, porém, grande distância entre um juízo de plausibilidade e um juízo de certeza. Frente ao caráter circunstancial, e, ausentes outros elementos, deve RONAN ser absolvido.

NARCISO MENDES tem contra si vários elementos de prova. Como descrito, as interceptações revelam grande envolvimento e interesse na contratação do serviço de diagnóstico. Manteve contato com o agente público responsável pelo perfil técnico do contrato que seria licitado, TIAGO. Elaborou planilhas. Participou de reuniões na Sesacre. Segundo suas próprias declarações (interrogatório), estava profundamente envolvido com o projeto, ciente de detalhes e minúcias (valores, estimativa de serviço, concorrentes em potencial etc.), seria responsável pela construção da sede da clínica e acompanhava com atenção os passos da licitação e do trâmite interno (nesse sentido é emblemático a interceptação de f. 23). É amigo de PAULO JOSÉ, de quem foi padrinho de casamento (e vice-versa). Atuou no pregão 490/12 como procurador da empresa *Centtro*, e, em especial, foi quem apresentou o atestado no dia 18.6.2012, conforme ata acostada ao processo licitatório. O atestado foi elaborado dia 12.6.2012 e juntado no dia 18.6.2012, seis dias após sua confecção. A Pregoeira concedeu prazo para apresentação justamente desse atestado: pendente uma providência fundamental para obter vultoso contrato, é lícito inferir que o procurador NARCISO tenha mantido contato com PAULO JOSÉ.

NARCISO MENDES é engenheiro civil, bacharel em Direito e, conforme seu relato, acostumado a participar de licitações de obras. Sabe a distinção entre a capacidade técnica de uma empresa e a capacidade técnica de seus profissionais, pois é comum nas obras de engenharia o edital exigir tanto a qualificação técnica da empresa quanto de profissionais engenheiros e/ou arquitetos.

---

<sup>28</sup> Procuração pública constante do processo licitatório, anexo I, f. s/n.

<sup>29</sup> Terceira ata do pregão 490/12 Sesacre, realizada em 18.6.2012, firmada pelo acusado NARCISO como representante da *Centtro*.

Todos esses aspectos foram abordados no seu interrogatório, e não obtiveram resposta adequada, com várias esquivas. NARCISO afirmou, repetidas vezes, que “não sabia” e que inclusive sequer tinha ciência da juntada desse atestado<sup>30</sup>, contrariando a prova documental de que foi ele quem apresentou o documento perante a pregoeira.

Esse o contexto, NARCISO deve responder pela falsidade do atestado de capacidade técnica, juntamente com PAULO JOSÉ.

### Associação criminosa

A denúncia atribui o crime de associação criminosa aos acusados, mas descreve pouco enquanto provas de tal delito. Em longa peça de denúncia de 41 páginas, pouco mais de duas tratam desse crime (f. 37/39). Essencialmente, são indicadas as *i*) interceptações, já explicitadas nesta sentença, *ii*) a coleta de preços na fase anterior à licitação, pelo agente público e réu TIAGO, junto às empresas dos denunciados; *iii*) atestado de qualificação técnica falso.

Nas alegações finais, a Acusação examina as provas produzidas, mas não desenvolve um tópico específico acerca da associação criminosa.

O delito de associação criminosa apresenta certas peculiaridades. Não se confunde com a mera coautoria<sup>31</sup>: quatro pessoas podem praticar delitos juntas sem incorrerem nesse delito. Não exige prova de que algum crime tenha sido praticado, ou que todos seus integrantes tenham ciência de todos os crimes praticados pelo grupo. Exige alguma estabilidade<sup>32</sup>, isto é, que o ânimo de se associar se estenda durante certo período de tempo. Não exige que seus integrantes tenham formal ou objetivamente deliberado, como quem cria uma sociedade comercial ou recreativa, praticar crimes: basta que assim se portem, tenham ou não refletido a respeito.

---

<sup>30</sup> Mídia de f. 1288. Degravação pelo próprio réu à f. 1804. A negativa pode ser conferida à f. 1811.

<sup>31</sup> “Não houve a associação permanente ou estável com o propósito deliberado de praticar crimes, como destaca o tipo penal do artigo 288, do Código Penal. O fato é que, se, eventualmente, a atuação deles ensejou o cometimento de delitos, como os de fraude à licitação e desvio de verbas públicas, não há que se falar em associação criminosa, mas de agentes que, atuando em um serviço público e em decorrência das ações implementadas no exercício da dita atuação, vieram a cometer crimes, havendo, assim, **concurso de agentes**. Absolvção do crime do art. 288, do CP”. TRF 5: ACR 200980000029898. DJE - Data:09/12/2014 - P:127.

<sup>32</sup> “o crime de quadrilha ou bando – atual associação criminosa – exige para sua configuração a demonstração de associação estável entre três ou mais pessoas com o fim de cometer crimes (*societas sceleris*)”. (TRF 1: APN 0032356-29.2013.4.01.0000 / MT, Rel. desembargador federal ney bello, segunda seção, e-DJF1 p.33 de 17/07/2015).

É raro se encontrar prova direta e conclusiva de que as pessoas se reuniram para cometer delitos. Quase sempre a sociedade criminosa é demonstrada pela prova de seus atos, dos quais é possível se inferir a estabilidade e o propósito de manter vínculo com objetivo ilícito. Comprovando-se que um grupo praticou vários delitos ao longo de um tempo, ou que planejou praticá-los, de modo repetitivo, coordenado, distribuindo proventos e/ou tarefas, com encontros esporádicos ou periódicos, é razoável a conclusão de que, implícita ou explicitamente, aderiram a um projeto criminoso.

Mas não é essa a hipótese dos autos. As interceptações telefônicas não contêm um diálogo definitivo acerca do propósito de os réus se associarem para praticar delitos. Como mostrado, permitem várias interpretações, mas, ainda que se aceitasse – por hipótese – que efetivamente queriam fraudar licitação pública, se reportavam a um contrato bem definido, e não a um conjunto de ações delituosas. Outra possibilidade, já exposta nesta sentença, seria compreender que as interceptações denotam o esforço do grupo nem tanto para fraudar o caráter competitivo, mas para determinar a opção do serviço a ser executado: como dito, o serviço de diagnóstico poderia ser realizado de várias formas, inclusive – mas não obrigatoriamente – por telerradiologia. Como antecipado, essa interpretação demandaria, para ser confirmada, de outros elementos.

A coleta de preços conduzida ou realizada – não faz diferença – pelo acusado TIAGO, nada acrescenta, porque aquela coleta não determinou o resultado da licitação nem fixou um preço tão reduzido que tenha impedido ou dificultado a competitividade (a competitividade foi diminuída ou ausente pelo erro do aviso de edital). Isso não retira a irregularidade funcional da conduta deste agente público, mas não adentra, isoladamente, na seara penal. Tal como já nos referimos, poderia configurar outros delitos, se confirmados outros requisitos.

Por último, o atestado de capacidade técnica falso. Como anotado, é possível constatar que apenas dois acusados dele tinham ciência (NARCISO e PAULO JOSÉ) e, ademais, a falsidade desse documento não afetou, nem afeta, mesmo hipoteticamente, a competitividade do pregão (delito atribuído aos acusados), inclusive porque é exigido e apresentado já na fase de habilitação, após a disputa. A declaração de PAULO JOSÉ, de que apenas ele tinha ciência, pode ser relativizada, mas exigirá bons motivos para ser afastada. No caso dos demais sócios, não se constata razões bastantes, de sorte que reconhecer o falso em nada afeta a acusação de associação criminosa.

Tanto na denúncia quanto nas alegações finais, a Acusação se reportou a

outras circunstâncias enquanto reforço para demonstrar a fraude à licitação. Não estendeu, ao menos explicitamente, esses argumentos ao crime de associação. Mas a forma genérica e difusa da exposição, tal como um preâmbulo longo no qual se delimita o contexto no qual as ações teriam ocorrido, permite seu exame também para essa imputação. Ainda assim, pouco adiciona.

Saber, por exemplo, que a empresa foi criada 10 meses antes do certame nada diz da associação criminosa. As declarações colhidas através das interceptações telefônicas são revestidas de grande credibilidade e valor probatório, porque ali as pessoas estavam à vontade, sem peias nem arreios, sem censura e pudores. Essas interceptações foram utilizadas por este Juízo (e, obviamente, pela Acusação) para formar opinião negativa sobre as condutas dos acusados.

Assim como aqueles diálogos tiveram valor para extrair conclusões desabonadoras, são idôneos também para inferências positivas. O diálogo de f. 13, entre NARCISO e PAULO JOSÉ, descreve a intenção de um “projeto original” por parte dos acusados: a instalação de uma clínica de diagnóstico em Rio Branco, aproveitando a enorme carência do mercado local, projeto que seria retomado caso não obtivessem o contrato com o Estado do Acre.

Logo, a constituição da empresa *Centro*, para além de qualquer projeto criminoso a que poderia servir, também foi concebida para fins comerciais regulares, de sorte que sua criação nada prova quanto a fins criminosos estáveis.

No mesmo compasso, a Acusação alude à terceirização do serviço de diagnóstico como indício de crime. Esse tema foi examinado alhures, e além das razões lá expostas, acresce-se: ainda que o objetivo dos acusados fosse forçar ilicitamente a opção pela terceirização do serviço de diagnóstico (em vez da prestação direta do serviço pela Administração), mesmo que aceitássemos essa hipótese, teríamos a confirmação de que o propósito do grupo era único, isolado (obtenção do contrato de diagnóstico), e não o intento de praticar reiterados crimes.

Assim, por inexistência de prova, rejeita-se a acusação pelo crime previsto no art. 288, CP.

### **Dosimetria e Suspensão do Processo**

A denúncia se mostrou procedente em relação aos réus PAULO JOSÉ e

NARCISO MENDES, reconhecendo a prática do delito previsto no art. 93 da L. 8666/93, ao constatar a responsabilidade penal pela elaboração e apresentação de documento falso (atestado de capacidade técnica) nos autos do Pregão Sesacre 490/12. Afirmado o delito, a quantificação da pena surge como desdobramento necessário.

Porém, os réus foram inocentados em relação aos demais delitos, de maneira que o crime remanescente, estatuído no art. 93, L. 8666/93, possibilita o oferecimento de proposta de suspensão pelo Ministério Público, na forma do art. 89 da Lei 9099/95 (LJE) e Súmula 337/STJ<sup>33</sup>, se presentes as condições.

O acusado PAULO JOSÉ é primário e não há notícia de outro processo em curso, impondo-se manifestação do Ministério Público Federal, na forma da Súmula 337/STJ.

O réu NARCISO MENDES responde, neste mesmo Juízo Federal, a outra ação penal (0004701-35.2015.4.01.3000) ao tempo desta sentença, não satisfazendo o requisito para suspensão do processo exigido pelo art. 89, *caput*, LJE, impondo-se o prosseguimento do feito, com especificação das penas.

NARCISO MENDES JÚNIOR é primário e não apresenta antecedentes, embora tenha inquéritos nos quais figurou/figura como indiciado e outra ação penal em trâmite (Súmula 444/STJ).

Porém, na individualização da pena, será privilegiada a culpabilidade, tanto maior quanto menor a vulnerabilidade. Quanto mais instruída e quanto mais elevada socialmente, mais é exigível dessa pessoa que não pratique delito, eis que livre ou mais longe de fatores externos a lhe pressionar: desemprego, fome, carência, falta de instrução, desintegração familiar etc. Quanto mais pobre alguém, desempregado, com fome, mais dificuldade para se conduzir com retidão, ante a tentação de descumprir a norma para obter alívio imediato de sua carência. Como anota Zaffaroni acerca da culpabilidade pela *vulnerabilidade*:

“A vulnerabilidade (ou risco de seleção), como todo perigo, reconhece graus, segundo a probabilidade de seleção, podendo estabelecer-se níveis, conforme a situação em que se tenha colocado a pessoa.

Esta situação de vulnerabilidade é produzida pelos fatores de vulnerabilidade, que podem ser classificados em dois grandes grupos: posição ou estado de vulnerabilidade e

---

<sup>33</sup> “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”. Aplicação recente dessa súmula pelo STJ: HC 269678 / PB. DJe 22.4.2015.

o esforço pessoal para a vulnerabilidade.

A posição ou estado de vulnerabilidade é predominantemente social (condicionada socialmente) e consiste no grau de risco ou perigo que a pessoa corre só por pertencer a uma classe, grupo, estrato social, minoria, etc., sempre mais ou menos amplo, como também por se encaixar em um estereótipo, devido às características que a pessoa recebeu.

O esforço pessoal para a vulnerabilidade é predominantemente individual, **consistindo no grau de perigo ou risco em que a pessoa se coloca em razão de um comportamento particular**. A realização do “injusto” é parte do esforço para a vulnerabilidade, na medida em que o tenha decidido com autonomia<sup>34</sup>.

Diante de tais diretrizes, levo em consideração, especialmente, a culpabilidade do réu, intensa, na proporção em que tinha inteira consciência da ilicitude e era exigível que se conduzisse de modo diverso, por sua formação escolar, condição social e discernimento, possuindo condições amplamente mais favoráveis para não se deixar levar por condutas ilícitas, e, em consequência, não faz jus à pena mínima. Fixo a pena de 1 (um) ano de detenção, no regime aberto. Não há atenuantes nem agravantes, restando aquela pena definitiva.

Substituo, na forma do art. 44, §2º, CP, a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do Educandário Santa Margarida, nesta cidade de Rio Branco, a ser paga no prazo de 30 dias do trânsito em julgado desta Sentença.

Estabeleço, ainda, pena de multa, à razão de 4% (quatro por cento) do valor do contrato licitado<sup>35</sup>, ou R\$ 104.400,00, corrigido monetariamente, nos termos do art. 99, §1º, L. 8666/93. A multa deverá ser recolhida no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado desta Sentença (art. 50, CP). Decorrido esse prazo sem recolhimento, proceda-se na forma do art. 51, CP.

### III

Pelas razões expostas:

a) **absolvo** os denunciados GERIVAL AIRES NEGRE FILHO, NARCISO MENDES DE ASSIS JÚNIOR, PAULO JOSÉ TONELLO MENDES FERREIRA, RICARDO ALEXANDRE DE DEUS DOMINGUES, RONAN ZANFORLIN

---

<sup>34</sup> Eugênio Raúl Zaffaroni, Em busca das penas perdidas, pág. 270, ed. Revan, 4ª ed., 1999, Rio de Janeiro.

<sup>35</sup> Valor do contrato: R\$ 2.610.000,00. Relatório de lances do Pregão 490/12, constante do Procedimento de Licitação, anexo I. o extrato de ata está reproduzido na denúncia, f. 6.



BARBOSA e TIAGO VIANA NEVES PAIVA das acusações: *i*) de fraudar ou frustrar o caráter competitivo de licitação (art. 90 da L. 8666/93), na forma do art. 386, VII, Código de Processo Penal; *ii*) de associação criminosa (art. 288, Código Penal), na forma do art. 386, II, Código de Processo Penal;

b) **absolvo** os denunciados GERIVAL AIRES NEGRE FILHO, RICARDO ALEXANDRE DE DEUS DOMINGUES, RONAN ZANFORLIN BARBOSA e TIAGO VIANA NEVES PAIVA da acusação de fraudar a fase de habilitação do pregão 490/12 Sesacre (art. 93, L. 8666/93), na forma do art. 386, V, Código de Processo Penal;

c) **condeno** NARCISO MENDES DE ASSIS JÚNIOR, como incurso nas penas do art. 93 da Lei 8666/93, à pena de 1 (um) ano de detenção no regime aberto e multa equivalente à 4% (quatro por cento) do contrato licitado, corrigido monetariamente a partir da data desta sentença, além de responder pelas custas processuais, *pro rata*. Substituo a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no importe de R\$ 10.000,00, em favor do Educandário Santa Margarida, nesta cidade.

d) determino, por fim, a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para que se manifeste na forma do art. 89 da Lei 9099/95 e Súmula 337/STJ, em relação ao acusado PAULO JOSÉ TONELLO MENDES FERREIRA, quanto ao delito previsto no art. 93 da Lei 8666/93.

Oficie-se, após o trânsito em julgado, ao TRE/AC, para os fins do art. 15, III da Constituição Federal.

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

Rio Branco/Acre, 2 de setembro de 2015.

**Jair Araújo Facundes**

JUIZ FEDERAL