



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DA DESA. MAYSA VENDRAMINI ROSAL

APELAÇÃO CRIMINAL (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0011685-16.2015.8.27.2729/TO

RELATORA: DESEMBARGADORA MAYSA VENDRAMINI ROSAL

APELANTE: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS (RÉU)

ADVOGADO: CLEBER LOPES DE OLIVEIRA (OAB DF015068)

APELANTE: JAIR CORREIA JUNIOR (RÉU)

ADVOGADO: ENEY CURADO BROM FILHO (OAB GO014000)

ADVOGADO: ANA CAROLINA RIBEIRO MANRIQUE (OAB GO034713)

ADVOGADO: DOMINGOS DA SILVA GUIMARÃES (OAB TO00260B)

ADVOGADO: JULIA FAIPHER MORENA VIEIRA DA SILVA (OAB GO052303)

APELANTE: SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS (RÉU)

ADVOGADO: ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA (OAB GO016660)

ADVOGADO: OTÁVIO DE OLIVEIRA FRAZ (OAB TO005500)

ADVOGADO: LUIS OTÁVIO DE QUEIROZ FRAZ (OAB TO000160)

APELANTE: KENYA TAVARES DUAILIBE (RÉU)

ADVOGADO: ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA (OAB GO016660)

ADVOGADO: OTÁVIO DE OLIVEIRA FRAZ (OAB TO005500)

ADVOGADO: LUIS OTÁVIO DE QUEIROZ FRAZ (OAB TO000160)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO (RÉU)

ADVOGADO: ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA (OAB GO016660)

ADVOGADO: OTÁVIO DE OLIVEIRA FRAZ (OAB TO005500)

ADVOGADO: LUIS OTÁVIO DE QUEIROZ FRAZ (OAB TO000160)

APELADO: MÁRIO FRANCISCO NANIA JÚNIOR (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

APELADO: SILVIO ROBERTO MORAES DE LIMA (RÉU)

ADVOGADO: EMMANUEL RODRIGO ROSA ROCHA (OAB TO004328)

APELADO: ROSILVA RODRIGES DOS SANTOS (RÉU)

ADVOGADO: JOSÉ ALVES MACIEL (DPE)

APELADO: RAIMUNDO GONÇALO MENDES VIEIRA (RÉU)

APELADO: PEDRO DUAILIBE SOBRINHO (RÉU)

ADVOGADO: ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA (OAB GO016660)

APELADO: LUIZ MARQUES COUTO DAMASCENO (RÉU)

ADVOGADO: ADRIANO PEGO RODRIGUES (OAB GO029406)

ADVOGADO: VINICIUS FREITAS DAMASCENO (OAB TO007884)

ADVOGADO: LUIZ MARQUES FREITAS DAMASCENO (OAB TO007812)

APELADO: JÂNIO WASHINGTON BARBOSA DA CUNHA (RÉU)

ADVOGADO: JÂNIO WASHINGTON BARBOSA DA CUNHA (OAB TO002187)

APELADO: GILBERTO TURCATO DE OLIVEIRA (RÉU)

APELADO: ADJAIR DE LIMA E SILVA (RÉU)

ADVOGADO: DARCI MARTINS COELHO (OAB TO00354A)

VOTO

APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO PASSIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. RECURSO DE RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS E KENYA TAVARES DUAILIBE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A denúncia foi recebida em 18/05/2015 e a sentença condenatória foi prolatada em 01/04/2020. No caso, a sentença condenatória imputou aos réus a reprimenda de 01 (um) ano de reclusão; não houve recurso do Ministério Público quanto ao ponto, de modo que o prazo prescricional da pena aplicada é de 04 (quatro) anos, conforme disciplinam os arts. 109, inciso IV, e 110, §1º, ambos do Código Penal. Portanto, considerando que entre a data do recebimento da denúncia e do trânsito em julgado da sentença para a acusação passaram-se 4 (quatro) anos e 11 (onze) meses, sem qualquer causa que sustasse o curso prescricional, forçoso reconhecer que se operou a prescrição da pretensão punitiva em sua forma retroativa. Preliminar acolhida para declarar a extinção da punibilidade dos apelantes em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal.

2. O delito previsto no art. 317 do CP foi praticado em momento posterior aos encontros gravados em vídeo e mencionados na denúncia, ou seja, a execução teve início quando RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO já havia tomado posse no cargo de prefeito de Palmas. Preliminar de prescrição quanto ao delito previsto no art. 317 do Código Penal rejeitada.

3. Eventuais delitos de falsificação e uso de documentos falsos para fraudar procedimento licitatório ficam absorvidos pelo crime de fraude à licitação, motivo pelo qual a competência para processamento e julgamento da ação penal recai sobre o juízo estadual. Preliminar de incompetência do juízo rejeitada

4. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com a prolação de sentença condenatória fica superada a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

5. “É pacífico o entendimento nas Cortes Superiores de que ‘não caracteriza ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, a decisão que adota como razões de decidir os fundamentos lançados no parecer do Ministério Público’ (AgRg no RHC n. 100.942/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 4/12/2018). A reprodução de fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões atendem ao comando normativo, e também constitucional, que impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. O que não se tolera é a ausência de fundamentação (HC n. 240.625/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 31/7/2014). Precedentes citados: HC n. 163.547/RS, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 27/9/2010; RHC n. 120463 AgR, 2ª T., Rel. Ministro Celso de Mello, DJe de 29/5/2014)” (REsp 1790039/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 02/08/2019). Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação rejeitada.

6. O grupo criminoso arquitetou e executou um esquema para, por meio de fraudes e dispensas ilegais em procedimento licitatório, favorecer a empresa Delta Construções, recebendo em contrapartida valores que foram desviados para contas bancárias de terceiros e utilizados para aquisição de bens com o objetivo de reintroduzir o dinheiro reciclado na economia legal.

7. Os encontros gravados em 2004 foram preparatórios para a prática dos crimes de corrupção passiva, dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, fraude à licitação e lavagem de dinheiro.

8. Posteriormente, com a posse de Raul de Jesus Lustosa Filho no cargo de prefeito do Município de Palmas, iniciou-se a fase de execução propriamente dita, com o favorecimento da Delta Construções S/A que resultou em milionários contratos municipais de serviços de limpeza urbana e coleta de lixo, circunstância verificada na Concorrência Pública nº 17/2005, nas Dispensas de Licitação nºs 540/2007, 239/2008, 440/2008 e 367/2009, e na Concorrência Pública nº 01/2008.

9. As propinas foram pagas por meio de depósitos em contas bancárias que tinham como titulares pessoas indiretamente ligadas a Raul Filho, como as transferências no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) pela empresa de fachada Miranda e Silva Construções e Terraplanagem Ltda. e de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)

pela empresa de fachada Adécio & Rafael Construções e Incorporações, ambas as transações realizadas na conta corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos, à época Assessora Parlamentar no Gabinete da Deputada Estadual, Solange Duailibe, esposa do prefeito Raul Filho.

10. Conforme apurado na fase investigativa, a empresa Adécio recebeu depósito em suas contas bancárias de uma única fonte, ou seja, a empresa Delta Construções, demonstrando que aquela pessoa jurídica foi essencialmente criada e mantida para servir como instrumento de repasse do dinheiro captado fraudulentamente pelo grupo criminoso.

11. Outrossim, constatou-se que no endereço indicado na cidade de Brasília-DF como sendo da Miranda e Silva Construções funciona a empresa GESSO VITÓRIA, que presta serviços de gesso e aluguel de contêineres; já o telefone (61) 3597-2414, que seria da Miranda e Silva Construções, está instalado na Colônia Agrícola Vicente Pires, Chácara 54, Loja 21, em nome de Paulo Francisco da Cunha, e no local encontra-se uma loja vazia, sem qualquer atividade empresarial.

12. Além disso, segundo o relatório contido no inquérito policial, *“o tesoureiro da Empresa Delta Construções S/A, Rodrigo Daal Agnol, passou a Geovani Pereira da Silva, apontado pela PF como responsável pela contabilidade do grupo do contraventor Carlinhos Cachoeira, os dados bancários da Sra. Rosilda Rodrigues dos Santos, à época Assessora Parlamentar do Gabinete da Deputada Estadual e Primeira Dama da Capital, Solange Duailibe, a fim de que efetuasse a transferência de montante no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), o que foi feito.”*

13. Ademais, a conta corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos, utilizada para o recebimento daqueles valores, foi aberta por Pedro Duailibe Sobrinho, ex-Secretário do Governo de Palmas e irmão da Deputada Solange Duailibe. Aliás, Pedro Duailibe Sobrinho dispunha de plenos poderes para representar Rosilda Rodrigues dos Santos perante o Banco do Brasil S/A, nos termos da procuração lavrada no Cartório de Registro de Imóveis e Tabelionato 1º de Notas de Araguaçu.

14. Com esse mecanismo, os verdadeiros destinatários desses valores permaneceram ocultos, bem como dissimularam a origem, natureza, localização,

movimentação e propriedade do dinheiro recebido, que era fruto de crimes perpetrados contra a administração pública.

15. Especificamente sobre a fraude nos procedimentos licitatórios, o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins instaurou os procedimentos nºs 00029/2006, 09073/2006 e 03891/2007, todos *“versando sobre denúncia contra o senhor Raul de Jesus Lustosa Filho, Prefeito de Palmas, dando conta da prática de possíveis ilegalidades na contratação da empresa Delta Construções S.A, para a prestação de limpeza urbana, referente ao Edital de Concorrência Pública nº 017/2005 e ao Contrato decorrente nº 10/2006.”*

16. A conclusão do Tribunal de Contas não foi diferente quando examinou a regularidade/legalidade da Concorrência Pública nº 01/2008, oportunidade em que se constatou que a empresa Delta não dispunha de documento indispensável à habilitação e apresentou documento falsificado que possibilitou sua participação no certame.

17. Com o objetivo de apurar a ocorrência de eventual favorecimento à empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A, a 6ª Diretoria de Controle Externo do Tribunal Estadual de Contas realizou a análise da execução financeira dos contratos nº 540/2007 (processo nº 25.301/2007), 239/2008 (processo nº 8.750/2008), 440/2008 (processo nº 30.207/2008), 367/2009 (processo nº 1540/2009), 374/2009 (processo nº 36.244/2007) e 013/2008 com seu respectivo apostilamento (processos nºs 22.861/2007 e 8.986/2010), firmados pela empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A com o Município de Palmas/TO.

18. A Corte de Contas Estadual converteu o Relatório de Inspeção nº 003/2012 em Tomada de Contas Especial *“visando verificar a execução financeira de todos os contratos firmados pela empresa Delta Construções S/A, e o Município de Palmas - TO, entre os anos de 2007 à 2012, com o objetivo de apurar indícios de favorecimento a referida empresa e, em consequência, descumprimento de normas constitucionais (Lei nº. 8666/1993), bem como a ocorrência de suposto dano ao erário, sob a gestão à época, dos senhores Raul de Jesus Lustosa Filho, prefeito, Adjair de Lima e Silva, Rep. do Controle Interno, Jair Corrêa Júnior, Presidente da AGESP, Jânio Washington Barbosa Cunha, Secretário, José Francisco dos Santos, José Hermes Rodrigues Damaso e outros.”*(evento 531 dos autos originários).

19. Em julgamento realizado na data de 08/05/2018, a Tomada de Contas Especial foi considerada procedente e, em consequência, julgadas irregulares “as despesas realizadas em decorrência dos contratos de prestação de serviço firmados entre a Prefeitura de Palmas e a empresa Delta Construções S/A, nº 540/2007; nº 239/2008, nº 440/2008, nº 13/2008, 367/2009 e 374/2009, com fulcro do art. 85, inciso III, alíneas b, c, d, e, da LO-TCE/TO c/c art. 77, incisos III e V do RI-TCE/TO, em virtude da irregularidade encontrada por meio da inspeção nº 003/2012”.

20. Não obstante os Conselheiros do TCE tenham declarado a nulidade do Acórdão nº 273/2018 por entenderem que a defesa dos envolvidos foi dificultada porque “não houve a individualização dos responsáveis por cada uma das irregularidades evidenciadas, de modo a possibilitar a responsabilização subjetiva”, nesse julgamento os Conselheiros não enjeitaram os fatos minudentemente apontados no Relatório de Inspeção nº 003/2012, de modo que, mesmo com a anulação do Acórdão nº 273/2018, permanecem comprovadas a contento as ilegalidades assinaladas pela equipe de Analistas de Controle Externo do Tribunal de Contas, inclusive porque confirmadas em juízo.

21. Na esteira do entendimento dos tribunais superiores, plenamente válida a formação do convencimento com base no trabalho técnico advindo dos Tribunais de Contas, que “é o órgão responsável, por meio de suas equipes técnicas e com o acompanhamento do Ministério Público, pela verificação da legalidade das despesas efetivadas pela municipalidade, da ocorrência de prejuízos aos cofres públicos, da prática de desvio de recursos em favor dos agentes ou de terceiros, da realização de aquisições ou alienações viciosas de bens, da existência de favorecimento de terceiros em detrimento do patrimônio público e, também, da omissão ou negligência do agente público.” (REsp 1660392/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017).

22. Embora os apelantes sustentem que não houve quem presenciasse ou atestasse que eles teriam solicitado ou recebido vantagem indevida ou promessa de tal vantagem, a acusação amealhou elementos de prova suficientes a sustentar a condenação dos réus, mormente: a) pelas mencionadas ilegalidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, praticadas no âmbito da administração municipal de Palmas, sempre com o claro

intuito de favorecer a empresa Delta S.A. na gestão do acusado Raul Filho; b) pelos depósitos realizados pelas empresas de fachadas vinculadas à Delta S.A. na conta bancária de Rosilda Rodrigues dos Santos, movimentada livremente por Pedro Duailibe Sobrinho, então Chefe de Gabinete de sua irmã, a Deputada Solange Duailibe, esposa do Prefeito Raul Filho.

23. Não convence a justificativa de Pedro Duailibe Sobrinho, de que o depósito de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) feito na conta-corrente de Rosilda pela empresa Terraplanagem Miranda & Silva seria pertinente ao pagamento pela venda de uma retroescavadeira, e que não sabia que referida empresa tinha vínculo com a Delta ou mesmo com “Cachoeira”. Pedro Duailibe Sobrinho era advogado praticante e por tal razão não é crível que fizesse negócio de tamanha monta sem o respaldo de qualquer documentação, ainda mais com pessoa completamente desconhecida (como disse a respeito do comprador).

24. Segundo o relatório contido no inquérito policial, “o tesoureiro da Empresa Delta Construções S/A, Rodrigo Daal Agnol, passou a Geovani Pereira da Silva, apontado pela PF como responsável pela contabilidade do grupo do contraventor Carlinhos Cachoeira, os dados bancários da Sra. Rosilda Rodrigues dos Santos, à época Assessora Parlamentar do Gabinete da Deputada Estadual e Primeira Dama da Capital, Solange Duailibe, a fim de que efetuasse a transferência de montante no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), o que foi feito.”

25. De fato, a conversa telefônica entre Rodrigo e Geovani, interceptada com autorização judicial, aconteceu em 09/08/2011 e a transferência de R\$ 120.000,00 para a conta de Rosilda foi realizada nessa mesma data.

26. Tampouco há justificativa plausível para o depósito no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) efetuado na conta-corrente de Rosilda pela Adécio & Rafael Construções e Incorporações, outra empresa de fachada vinculada à Delta S.A.

27. Nas declarações na fase investigativa, Solange Jane Tavares Duailibe admitiu expressamente que nomeou Rosilda porque esta lhe pediu, e não por solicitação de Pedro, e que tem proximidade com a família de Rosilda justamente porque dela recebe, junto com seu marido Raul Filho, apoio político. Percebe-se, assim, o vínculo pessoal entre Solange Jane Tavares Duailibe e Rosilda Rodrigues dos Santos.

28. Inafastável a conclusão quanto à existência de associação criminosa entre Raul de Jesus Lustosa Filho, Solange Jane Tavares Duailibe e Pedro Duailibe Sobrinho para movimentar os valores provenientes dos crimes supramencionados e depositados na conta-corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos.

29. As operações financeiras mencionadas representam ações de branqueamento de capitais, dada a ocultação e a dissimulação da origem dos recursos depositados na conta-corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos, oriundos do crime antecedente de corrupção passiva.

30. Não há, no caso, mero exaurimento do crime de corrupção, pois o meio empregado para receber a vantagem indevida configurou crime autônomo de lavagem de dinheiro, que atingiu bem jurídico distinto.

31. O magistrado sentenciante não se equivocou ao analisar a circunstância judicial da culpabilidade no crime de corrupção passiva, uma vez que, para valorá-la desfavoravelmente ao réu, ele o fez considerando o planejamento necessário para a consecução dos objetivos criminosos. De fato, a prática dos crimes foi premeditada, como demonstram os vídeos das reuniões concretizadas antes mesmo do pleito eleitoral no ano de 2004, já com vistas ao cometimento de crimes em caso de sucesso naquela disputa, além de que o esquema engendrado para a execução dos delitos foi altamente sofisticado, envolvendo particulares, autoridades públicas e diversos integrantes da estrutura administrativa municipal.

32. O prejuízo causado pelas fraudes nos certames licitatórios e pelas dispensas ilegais de licitação não integra os respectivos tipos da Lei nº 8.666/93, apresentando-se como fundamento hábil a autorizar o aumento da pena-base, nos termos do que autoriza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Mantida a valoração negativa da circunstância judicial das consequências dos crimes previstos nos arts. 89 e 90 da Lei nº 8.666/1993.

33. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; ao contrário, confere ao juiz relativa discricionariedade. Logo, não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação do pedido se a parte objetivar a mera substituição do juízo subjetivo do magistrado, dentro dos parâmetros cominados pela lei. Precedentes do STJ.

34. O concurso formal não foi aplicado na dosimetria, sendo que na sentença ocorreu meramente um erro material na menção do artigo do Código Penal.

35. Incontroverso que os apelantes concorreram decisivamente para a prática dos crimes em tela, razão pela qual incabível a causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal.

36. Recurso de Raul de Jesus Lustosa Filho, Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus e Kenya Tavares Duailibe PARCIALMENTE PROVIDO tão somente para reconhecer a consumação do prazo prescricional e julgar extinta a punibilidade dos apelantes em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, e 110, § 1º, ambos do CP, mantida a sentença em todos os seus demais termos.

APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. RECURSO DE CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS PARCIALMENTE PROVIDO.

37. A denúncia foi recebida em 18/05/2015 e a sentença condenatória foi prolatada em 01/04/2020. No caso, a sentença condenatória imputou aos réus a reprimenda de 01 (um) ano de reclusão; não houve recurso do Ministério Público quanto ao ponto, de modo que o prazo prescricional da pena aplicada é de 04 (quatro) anos, conforme disciplinam os arts. 109, inciso IV, e 110, §1º, ambos do Código Penal. Portanto, considerando que entre a data do recebimento da denúncia e do trânsito em julgado da sentença para a acusação passaram-se 4 (quatro) anos e 11 (onze) meses, sem qualquer causa que sustasse o curso prescricional, forçoso reconhecer que se operou a prescrição da pretensão punitiva em sua forma retroativa. Preliminar acolhida para declarar a extinção da punibilidade do apelante em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal.

38. O delito previsto no art. 317 do CP foi praticado em momento posterior aos encontros gravados em vídeo e mencionados na denúncia, ou seja, a execução teve início quando RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO já havia

tomado posse no cargo de prefeito de Palmas. Preliminar de prescrição quanto ao delito previsto no art. 317 do Código Penal rejeitada.

39. O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, apontou que *“é possível a participação de pessoa que não exerce cargo público no crime de corrupção passiva, quando o particular colabora com o funcionário público na prática da conduta típica, tendo em vista a comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime”* (RHC 78.959/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017). Logo, perfeitamente possível que o particular, na condição de partícipe, pratique o delito de corrupção passiva.

40. Perfeitamente comprovada a colusão entre Carlos Augusto de Almeida Ramos, Raul de Jesus Lustosa Filho, Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus, Pedro Duailibe Sobrinho e Kenya Tavares Duailibe para fraudar licitações, lavar dinheiro e dilapidar o patrimônio público do Município de Palmas, caracterizando o crime previsto no art. 288 do Código Penal.

41. Tampouco prevalece a tese de *“litispendência com a acusação formulada nos autos do Processo Criminal nº 009272-09.2012.4.01.3500, que abarca completamente a citada conduta descrita na inicial da presente demanda.”* Afinal, conforme se depreende dos documento juntados ao evento 712 dos autos originários, o processo criminal nº 009272-09.2012.4.01.3500, que tramitou perante a 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, tinha por objeto grupo criminoso distinto e com atuação predominantemente naquela unidade federativa, não se tratando da mesma quadrilha que agiu no Estado do Tocantins, embora Carlos Augusto de Almeida Ramos fosse integrante de ambas.

42. O magistrado sentenciante não se equivocou ao analisar a circunstância judicial da culpabilidade no crime de corrupção passiva, uma vez que, para valorá-la desfavoravelmente ao réu, ele o fez considerando o planejamento necessário para a consecução dos objetivos criminosos. De fato, a prática dos crimes foi premeditada, como demonstram os vídeos das reuniões concretizadas antes mesmo do pleito eleitoral no ano de 2004, já com vistas ao cometimento de crimes em caso de sucesso naquela disputa, além de que o esquema engendrado para a

execução dos delitos foi altamente sofisticado, envolvendo particulares, autoridades públicas e diversos integrantes da estrutura administrativa municipal.

43. O concurso formal não foi aplicado na dosimetria, sendo que na sentença ocorreu meramente um erro material na menção do artigo do Código Penal.

44. Recurso de Carlos Augusto de Almeida Ramos PARCIALMENTE PROVIDO tão somente para reconhecer a consumação do prazo prescricional e julgar extinta a punibilidade em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, e 110, § 1º, ambos do CP, mantida a sentença em todos os seus demais termos.

APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DE JAIR CORRÊA JÚNIOR NÃO PROVIDO.

45. É totalmente possível a utilização do conteúdo de depoimento obtido em ação penal diversa como prova emprestada, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da jurisdição.

46. Outrossim, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com a prolação de sentença condenatória fica superada a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal. Preliminares de inépcia da inicial e de ausência de justa causa rejeitadas.

47. Especificamente sobre a fraude nos procedimentos licitatórios, o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins instaurou os procedimentos nºs 00029/2006, 09073/2006 e 03891/2007, todos *“versando sobre denúncia contra o senhor Raul de Jesus Lustosa Filho, Prefeito de Palmas, dando conta da prática de possíveis ilegalidades na contratação da empresa Delta Construções S.A, para a prestação de limpeza urbana, referente ao Edital de Concorrência Pública nº 017/2005 e ao Contrato decorrente nº 10/2006.”*

48. A conclusão do Tribunal de Contas não foi diferente quando examinou a regularidade/legacidade da Concorrência Pública nº 01/2008, oportunidade em que se

constatou que a empresa Delta não dispunha de documento indispensável à habilitação e apresentou documento falsificado que possibilitou sua participação no certame.

49. Com o objetivo de apurar a ocorrência de eventual favorecimento à empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A, a 6ª Diretoria de Controle Externo do Tribunal Estadual de Contas realizou a análise da execução financeira dos contratos nº 540/2007 (processo nº 25.301/2007), 239/2008 (processo nº 8.750/2008), 440/2008 (processo nº 30.207/2008), 367/2009 (processo nº 1540/2009), 374/2009 (processo nº 36.244/2007) e 013/2008 com seu respectivo apostilamento (processos nºs 22.861/2007 e 8.986/2010), firmados pela empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A com o Município de Palmas/TO.

50. A Corte de Contas Estadual converteu o Relatório de Inspeção nº 003/2012 em Tomada de Contas Especial *“visando verificar a execução financeira de todos os contratos firmados pela empresa Delta Construções S/A, e o Município de Palmas - TO, entre os anos de 2007 à 2012, com o objetivo de apurar indícios de favorecimento a referida empresa e, em consequência, descumprimento de normas constitucionais (Lei nº. 8666/1993), bem como a ocorrência de suposto dano ao erário, sob a gestão à época, dos senhores Raul de Jesus Lustosa Filho, prefeito, Adjair de Lima e Silva, Rep. do Controle Interno, Jair Corrêa Júnior, Presidente da AGESP, Jânio Washington Barbosa Cunha, Secretário, José Francisco dos Santos, José Hermes Rodrigues Damaso e outros.”*(evento 531 dos autos originários).

51. Em julgamento realizado na data de 08/05/2018, a Tomada de Contas Especial foi considerada procedente e, em consequência, julgadas irregulares *“as despesas realizadas em decorrência dos contratos de prestação de serviço firmados entre a Prefeitura de Palmas e a empresa Delta Construções S/A, nº 540/2007; nº 239/2008, nº 440/2008, nº 13/2008, 367/2009 e 374/2009, com fulcro do art. 85, inciso III, alíneas b, c, d, e, da LO-TCE/TO c/c art. 77, incisos III e V do RI-TCE/TO, em virtude da irregularidade encontrada por meio da inspeção nº 003/2012”*.

52. Não obstante os Conselheiros do TCE tenham declarado a nulidade do Acórdão nº 273/2018 por entenderem que a defesa dos envolvidos foi dificultada porque *“não houve a individualização dos responsáveis por cada uma das irregularidades evidenciadas, de modo a possibilitar a responsabilização subjetiva”*, nesse

julgamento os Conselheiros não enjeitaram os fatos minudentemente apontados no Relatório de Inspeção nº 003/2012, de modo que, mesmo com a anulação do Acórdão nº 273/2018, permanecem comprovadas a contento as ilegalidades assinaladas pela equipe de Analistas de Controle Externo do Tribunal de Contas, inclusive porque confirmadas em juízo.

53. Na esteira do entendimento dos tribunais superiores, plenamente válida a formação do convencimento com base no trabalho técnico advindo dos Tribunais de Contas, que *“é o órgão responsável, por meio de suas equipes técnicas e com o acompanhamento do Ministério Público, pela verificação da legalidade das despesas efetivadas pela municipalidade, da ocorrência de prejuízos aos cofres públicos, da prática de desvio de recursos em favor dos agentes ou de terceiros, da realização de aquisições ou alienações viciosas de bens, da existência de favorecimento de terceiros em detrimento do patrimônio público e, também, da omissão ou negligência do agente público.”* (REsp 1660392/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017).

54. Recurso de Jair Corrêa Júnior NÃO PROVIDO.

APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIÊNCIA. JAIR CORRÊA JÚNIOR E DE SÍLVIO ROBERTO MORAES DE LIMA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NÃO PROVIDO.

55. Conforme a sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *“A pretensão punitiva do Estado, quando extinta pela prescrição, leva a um quadro idêntico àquele da anistia. Isso é mais que a absolvição. Corta-se pela raiz a acusação. O Estado perde sua pretensão punitiva, não tem como levá-la adiante, esvazia-a de toda consistência. Em tais circunstâncias, o primeiro tribunal a poder fazê-lo está obrigado a declarar que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, que o debate resultou extinto e que não há mais acusação alguma sobre a qual se deva esperar que o Judiciário pronuncie juízo de mérito. (...). Quando se declara extinta a punibilidade pelo perecimento da pretensão punitiva do Estado, esse desfecho não difere, em significado e consequências,*

daquele que se alcançaria mediante o término do processo com sentença absolutória.” (HABEAS CORPUS 115.098, Ministro Luiz Fux, julgado em 7 de maio de 2013).

56. Significa que, no âmbito do delito de associação criminosa previsto no art. 288 do Código Penal, eventual provimento do recurso não terá qualquer resultado útil porque já fulminado pela prescrição.

57. Não se trata de reconhecimento da prescrição virtual ou em perspectiva, mas sim de reconhecimento de que os apelados Jair Correa Júnior e de Sílvio Roberto Moraes de Lima seriam apenados com idêntica reprimenda a imposta aos demais corréus condenados por esse mesmo crime, qual seja, 01 (um) ano de reclusão, inclusive porque o órgão ministerial não descreveu qualquer circunstância que acarretaria a fixação de pena superior ao mínimo legal.

58. Tampouco comporta acolhida o recurso ministerial no tocante a acusação de cometimento do crime de branqueamento de capital, previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, por Sílvio Roberto Moraes de Lima.

59. Afinal, como bem mencionou o magistrado *a quo* em sua sentença, a despeito da participação de Sílvio Roberto Moraes de Lima naquelas reuniões no ano de 2004, *“não existe outra evidência da participação de que Sílvio Roberto Moraes de Lima nos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. O mesmo pode-se dizer em relação a Kenya Tavares Duailibe, embora tenha colaborado com as práticas ilícitas verificadas nos procedimentos licitatórios, tema do item seguinte. Com efeito, o órgão acusador não conseguiu apresentar prova de que estes dois últimos acusados tenham solicitado ou recebido vantagem indevida, ou de alguma forma concorrido para as demais ações dos corréus, inclusive nos atos de lavagem dos valores obtidos.”*

60. Recurso do Ministério Público Estadual NÃO PROVIDO.

Conforme relatado, tratam estes autos de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por **RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS, KENYA TAVARES DUAILIBE CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, JAIR CORRÊA JÚNIOR** e pelo **MINISTÉRIO**

PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS contra a sentença condenatória proferida pelo magistrado da 3ª Vara Criminal da Comarca de Palmas.

Os recursos são próprios, tempestivos, e atendem aos requisitos objetivos e subjetivos inerentes à espécie. Assim, deles conheço.

De acordo com denúncia que inaugurou a ação penal originária, **RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO**, ex-prefeito do Município de Palmas/TO, juntamente com **SÍLVIO ROBERTO MORAES DE LIMA**, **SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS**, **PEDRO DUAILIBE SOBRINHO**, **KENYA TAVARES DUAILIBE**, **GILBERTO TURCATO DE OLIVEIRA**, **ADJAIR DE LIMA E SILVA**, **JÂNIO WASHINGTON BARBOSA DA CUNHA**, **JAIR CORRÊA JÚNIOR**, **MÁRIO FRANCISCO NANIA JÚNIOR**, **LUIZ MARQUES COUTO DAMASCENO**, **RAIMUNDO GONÇALO MENDES VIEIRA**, **ROSILDA RODRIGUES DOS SANTOS** e **CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS**, agindo em concurso de agentes, caracterizado pelo vínculo subjetivo e união de propósitos, associaram-se, de forma organizada e estruturada, dividindo tarefas, com o fim de cometer crimes de (1) corrupção passiva, (2) fraude à licitação, (3) dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, (4) apropriação indébita e (5) peculato, cujas condutas foram efetivamente realizadas no plano fático em período correspondente aos dois mandatos do então Prefeito Raul Filho à frente da Prefeitura Municipal de Palmas, especificamente, de 2005 a 2012.

O processo foi suspenso em relação a **GILBERTO TURCATO DE OLIVEIRA**, **RAIMUNDO GONÇALO MENDES VIEIRA** e **MÁRIO FRANCISCO NANIA JÚNIOR**, com fundamento no art. 366 do Código de Processo Penal.

Após manifestação do Ministério Público (evento 279 do processo de origem), foi julgada extinta a punibilidade de **ROSILDA RODRIGUES DOS SANTOS** (evento 281 dos autos originários), em decorrência do cumprimento de transação penal que lhe foi proposta (autos nº 0000847-86.2015.827.2729).

Também foi extinta a punibilidade de **PEDRO DUAILIBE SOBRINHO** em razão de seu falecimento na data de 22/04/2018.

Depois de processados, ao final os acusados **SÍLVIO ROBERTO MORAES DE LIMA**, **ADJAIR DE LIMA E SILVA**, **JÂNIO WASHINGTON BARBOSA DA CUNHA** e **LUIZ MARQUES COUTO DAMASCENO** foram absolvidos com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Já os acusados **RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS, KENYA TAVARES DUAILIBE, JAIR CORRÊA JÚNIOR e CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS** foram condenados conforme segue:

RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO - 01 (um) ano de reclusão pelo delito capitulado no art. 288 do Código Penal; 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa pela prática, por 02 (duas) vezes, do crime previsto no art. 317 do Código Penal; 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa pelo delito previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/1998; 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de detenção e 40 (quarenta) dias-multa pelo cometimento, por 04 (quatro) vezes, do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993; 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção e 35 (trinta e cinco) dias-multa pela prática, por 02 (duas) vezes, do crime capitulado no art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

A pena unificada de RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO ficou estabelecida em 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão; 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de detenção, além de 130 (cento e trinta) dias-multa à razão unitária de 03 (três) salários-mínimos vigentes à época dos fatos. Estabelecido o regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS - 01 (um) ano de reclusão pelo delito capitulado no art. 288 do Código Penal; 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa pela prática, por 02 (duas) vezes, do crime previsto no art. 317 do Código Penal; 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa pela prática, por 02 (duas) vezes, da infração prevista no art. 1º da Lei nº 9.613/1998.

A pena unificada de SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS somou 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa à razão unitária de 03 (três) salários-mínimos vigentes à época dos fatos. Estabelecido o regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

KENYA TAVARES DUAILIBE - 01 (um) ano de reclusão pelo delito capitulado no art. 288 do Código Penal; 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção e 35 (trinta e cinco) dias-multa pelo cometimento, por 03 (três) vezes, do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993; 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção e 35 (trinta e cinco) dias-multa pela prática, por 02 (duas) vezes, do crime capitulado no art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

Depois de unificada, a pena definitiva de KENYA TAVARES DUAILIBE DE JESUS ficou estabelecida em 01 (um) ano de reclusão; 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção, além de 70 (setenta) dias-multa à razão unitária de 01(um) salário-mínimo vigente à época dos fatos. Estabelecido o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

JAIR CORRÊA JÚNIOR - 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses de detenção e 40 (quarenta) dias-multa pelo cometimento, por 04 (quatro) vezes, do delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993; 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção e 35 (trinta e cinco) dias-multa pela prática, por 02 (duas) vezes, do crime capitulado no art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

A pena unificada de JAIR CORRÊA JÚNIOR DE JESUS totalizou 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de detenção, além de 75 (setenta e cinco) dias-multa no valor unitário de 01(um) salário-mínimo vigente à época dos fatos. Estabelecido o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS - 01 (um) ano de reclusão pelo delito capitulado no art. 288 do Código Penal; 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa pela prática, por 02 (duas) vezes, do crime previsto no art. 317 do Código Penal.

Unificada, a pena definitiva de CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS ficou estabelecida em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 dias-multa, à razão unitária de 03 (três) salários-mínimos vigentes à época dos fatos. Estabelecido o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

1. DO PEDIDO LANÇADO NO PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

O Procurador de Justiça oficiante nesse feito, em seu parecer, consignou primeiramente que houve erro material na sentença porque o magistrado *a quo*, depois de reconhecer no corpo do decisório que “*as condutas cometidas por Raul de Jesus Lustosa Filho, Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus e Carlos Augusto de Almeida Ramos ajustam-se aos tipos do art. 317 do Código Penal e do art. 1º da Lei nº 9.613/1998*”, por um lapso, deixou de fazer constar na parte dispositiva, em relação ao terceiro acusado, o delito de ocultação dos valores.

Entende, assim, “*que na parte dispositiva, deve ser incluída também, a condenação do recorrente Carlos Augusto de Almeida Ramos, pelo delito previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/1998,*

seguida da apenação ainda que mínima, conforme se operou em relação aos recorrentes Raul de Jesus Lustosa Filho e Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus.”

Entretanto, não há como realizar a pretendida correção, primeiro, porque não é possível, “de ofício”, reformar a sentença e condenar o acusado pela eventual prática de um delito se não houve recurso do Ministério Público Estadual; segundo, porque o aludido erro material pode ter sido na fundamentação e não no dispositivo da sentença, isto é, na inclusão equivocada do nome de Carlos Augusto de Almeida Ramos naquele trecho da fundamentação.

Logo, no ponto, REJEITO o pedido do órgão ministerial de cúpula.

Passo a examinar, então, os respectivos recursos.

2. PRELIMINARES

RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS, KENYA TAVARES DUAILIBE e CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS alegam preliminarmente, em relação ao delito previsto no art. 288 do Código Penal, que *“considerando a sanção aplicada, que a pena do crime em tela prescreve em 4 anos (art. 109, V, CP), e, ainda, que entre a data do recebimento da denúncia (18.8.2015) até a publicação da sentença (1º.4.2020), transcorreram cerca de 4 anos e 7 meses, com trânsito em julgado para a acusação, impõe-se declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa”*.

De fato, ao compulsar os autos, observei que **a denúncia foi recebida em 18/05/2015 e a sentença condenatória foi prolatada em 01/04/2020**. No caso, a sentença condenatória imputou aos réus a reprimenda de 01 (um) ano de reclusão; não houve recurso do Ministério Público quanto ao ponto, de modo que o **prazo prescricional da pena aplicada é de 04 (quatro) anos**, conforme disciplinam os arts. 109, inciso IV, e 110, §1º, ambos do Código Penal.

Portanto, considerando que entre a data do recebimento da denúncia e do trânsito em julgado da sentença para a acusação passaram-se 4 (quatro) anos e 11 (onze) meses, sem qualquer causa que sustasse o curso prescricional, forçoso reconhecer que se operou a prescrição da pretensão punitiva em sua forma retroativa, sendo imperioso concluir pela extinção da punibilidade dos apelantes em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal.

A exemplo:

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA COM BASE NA PENA EM CONCRETO. TESE ACOLHIDA. TRANSCURSO DE MAIS DE QUATRO ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A SENTENÇA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA VERIFICADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. APELO PROVIDO. DEMAIS TESES RECURSAIS PREJUDICADAS. 1- Aplicada pena de 1 (um) ano de reclusão na sentença, incide o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos moldes do art. 110 c/c art. 109, V, do CPB. 2- Transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data do recebimento da denúncia e a sentença condenatória que aplicou pena de 1 (um) ano de reclusão, deve ser decretada a prescrição da punibilidade do apelante, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto. 3- Acolhida a preliminar de extinção da pretensão da punibilidade pela prescrição retroativa, restam prejudicadas as demais teses recursais. 4- Apelo conhecido e provido. (AP 00057226120188270000 – Relatora Juíza Célia Regina Regis – 2ª Câmara Criminal – j. 27/06/2018)

Em seguida, RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS, KENYA TAVARES DUAILIBE e CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS sustentam ter ocorrido a prescrição no tocante ao crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal, pelo qual foram condenados a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Todavia, tais alegações não comportam acolhimento porque, na verdade, os encontros gravados em 2004 caracterizam-se como atos preparatórios do crime de corrupção passiva, como mera tratativa dos agentes para a prática futura do delito, e não como início do *iter criminis*.

Aliás, CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS afirma em seu apelo que “*a análise dos vídeos trazidos aos autos pelo MP/TO demonstra que o que neles se contém está longe de constituir demonstração da prática de qualquer infração penal. No máximo, transpareceriam mera cogitação e, como se sabe, cogitationis poenam nemo patitur.*” Ainda, que “*(...) a reunião citada nos autos não pode ser considerada nada além de mero ato preparatório, não puníveis pela legislação brasileira.*”

Por outro lado, convém salientar que é indispensável para a caracterização desse ilícito que a solicitação, recebimento ou aceitação de vantagem seja realizada por funcionário público e, ainda, que isso ocorra em razão da função (ainda que fora dela ou antes de assumi-la). No ano de 2004, porém, o acusado RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO era apenas candidato no pleito eleitoral, de forma que, à época, havia tão somente a expectativa de assumir futuramente o cargo de prefeito do Município da Palmas, para o qual não havia sequer sido ainda eleito, resultando na impossibilidade de cometimento do delito de corrupção passiva no ano de 2004.

Nessa linha, destaco que o apelante CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS registra em seu recurso que “*o próprio art. 317, do CP, exige a qualidade de funcionário público para o aperfeiçoamento de tal fattispecie*”.

Em suma, o delito previsto no art. 317 do CP foi praticado em momento posterior aos encontros gravados em vídeo e mencionados na denúncia, ou seja, a execução do crime teve início quando RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO já havia tomado posse no cargo de prefeito de Palmas, no ano de 2005.

Desse modo, REJEITO a alegação de prescrição quanto ao delito previsto no art. 317 do Código Penal.

RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS e KENYA TAVARES DUAILIBE asseveram, ainda em preliminar, a incompetência do juízo estadual e “*a competência da Justiça Federal para o delito denunciado pelo Parquet (art. 299, CP), denotando o reconhecimento da conexão deste com os crimes previstos na Lei n. 8.666/1993, objetos da denúncia; tanto, que o Ministério Público tentou se utilizar de documentos e depoimentos testemunhais naquele outro feito (conexão) para incriminar os acusados.*”

Discorrem que “*a denúncia se lastreou, basicamente, em notícias originadas da chamada ‘Operação Monte Carlo’, que transcorreu perante a Polícia Federal, e que também foi objeto de análise pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI (Congresso Nacional), as quais tiveram o condão de investigar a participação de servidores públicos federais, no exercício da função, na falada ‘Organização Criminosa comandada’ pelo denunciado ‘Carlinhos Cachoeira’.*”

No entanto, essas alegações não prevalecem porque, como bem mencionado na sentença, “*em nenhum momento o Ministério Público imputa aos acusados a falsificação do documento, tendo-se limitado a mencionar que houve utilização dele para habilitação da aludida empresa no certame. Ademais, sequer houver indicação de que algum dos acusados teria sido o responsável pelo uso do documento, portanto não há que se falar em apuração de crime da competência da justiça federal.*”

Ademais, eventuais delitos de falsificação e uso de documentos falsos para fraudar procedimento licitatório ficam absorvidos pelo crime de fraude à licitação, motivo pelo qual a competência para processamento e julgamento da ação penal recai sobre o juízo estadual. Preliminar de incompetência do juízo rejeitada.

Em seguida, RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS e KENYA TAVARES DUAILIBE levantam a preliminar de inépcia da denúncia ao argumentarem que “*a inicial não foi oferecida de modo a permitir aos denunciados o desembaraço e mínimo exercício da ampla defesa, causando perplexidade e prejudicando tanto os posicionamentos pessoais dos apelantes, como a atuação do defensor técnico; razão por*

que, mister se faz anular ab initio o processo, por infringência ao art. 41, do Código de Processo Penal, c/c art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.”

Já a defesa de JAIR CORRÊA JÚNIOR alega, preliminarmente, que *“o acusador se vale de documentos produzidos ou de forma unilateral ou com limitação do crivo do contraditório, caso do inquérito e do procedimento administrativo processado junto ao Tribunal de Contas, esse inclusive anulado pelo referido órgão de controle, e do processo que tramitou junto à justiça federal, todas provas emprestadas e não ratificadas, logo sem valor probante para o presente processo criminal.”*

Ainda em preliminar, JAIR CORRÊA JÚNIOR sustenta não haver justa causa *“face à inexistência de fatos e provas que justificassem a persecução penal.”*

Contudo, de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, é totalmente possível a utilização do conteúdo de depoimento obtido em ação penal diversa como prova emprestada, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da jurisdição.

Outrossim, também conforme precedentes daquela Corte de sobreposição, com a prolação de sentença condenatória fica superada a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal.

A exemplo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE. DESVIO E APROPRIAÇÃO DE RENDA PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FRAUDE EM LICITAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA. INADEQUAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA PARA AFERIR VIOLAÇÃO A NORMA CONSTITUCIONAL. ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. (...). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...). IV - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não é cabível examinar a alegação de inépcia da denúncia ou ausência de justa causa para a ação penal, após a prolação de sentença condenatória. V - O eg. Tribunal de origem concluiu que o acervo probatório foi suficiente para demonstrar que o paciente, ex-Prefeito do Município de Rio Largo/AL, se associou a servidores municipais e outros indivíduos, para praticarem diversos crimes, objetivando fraudar processos de licitação, a fim de se beneficiarem com os valores que deveriam ser destinados à realização dos serviços previstos nos contratos. VI - Com efeito, se o eg. Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, firmou o convencimento de que o acervo probatório é suficiente para demonstrar a materialidade e autoria delitivas, afastar essa conclusão exigiria amplo exame do acervo fático-probatório, providência sabidamente inviável em razão do óbice da Súmula 7/STJ. VII - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de utilização do conteúdo de depoimento obtido em ação penal diversa como prova emprestada, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da

jurisdição. (...). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1810066/AL, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 24/08/2021)

Logo, REJEITO as preliminares de inépcia da inicial e de ausência de justa causa.

Ainda em preliminar, RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS e KENYA TAVARES DUAILIBE aduzem que a sentença é nula porque *“o magistrado a quo não enfrentou os argumentos meritórios deduzidos pela defesa capazes de, em tese, infirmar a conclusão condenatória adotada pelo julgador.”*

Entendem que *“a sentença violou o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 315, § 2º, inciso IV, c/c art. 381, inciso III, e art. 564, inciso V, todos Código de Processo Penal, devendo, pois, ser anulada.”*

Entretanto, aqui também o recurso não comporta acolhimento.

O doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, ao dissertar a respeito da fundamentação da sentença, explica que esse *“É o momento em que o julgador externa seu posicionamento, decidindo ou não o mérito da causa. O julgador deve expor suas razões de decidir, promovendo um raciocínio lógico a partir das provas produzidas, analisando os fatos a luz das regras de direito, indicando de forma clara o seu posicionamento.”* (Sentença Penal Condenatória – Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração, 4ª ed., Editora Podivm, p. 32).

Adiante, o professor acrescenta (*op. cit.*, p. 33):

A motivação deve abranger a análise quanto as preliminares arguidas pelas partes e, no mérito, deve identificar a presença ou não da materialidade e da autoria do crime, expondo as razões de fato e de direito em que se funda a decisão, analisando a questão frente às provas produzidas, em análise ao pleito acusatório, bem como as todas as teses defensivas.

(...)

Apesar de vigorar entre nós o sistema do livre convencimento do julgador, não pode este, de forma alguma, furtar-se em motivar sua decisão.

A citada prerrogativa não pode, logicamente, transformar-se em arbítrio, razão pela qual, em qualquer situação, tem o julgador a obrigação de motivar seu julgamento, com enfoque nas provas produzidas nos autos, dando pleno conhecimento às partes dos motivos que o levaram a decidir a causa (princípio do livre convencimento motivado).

Voltando ao presente caso, tenho que a sentença não padece de nulidade porque o Juiz singular expôs com suficiência os motivos que lastrearam a sua convicção e, em vista do conjunto probatório colhido, levaram à condenação dos ora recorrentes, em total observância ao preconizado pelo art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Aliás, destaco que “*É pacífico o entendimento nas Cortes Superiores de que ‘não caracteriza ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, a decisão que adota como razões de decidir os fundamentos lançados no parecer do Ministério Público’ (AgRg no RHC n. 100.942/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 4/12/2018). A reprodução de fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões atendem ao comando normativo, e também constitucional, que impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. O que não se tolera é a ausência de fundamentação (HC n. 240.625/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 31/7/2014). Precedentes citados: HC n. 163.547/RS, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 27/9/2010; RHC n. 120463 AgR, 2ª T., Rel. Ministro Celso de Mello, DJe de 29/5/2014)*” (REsp 1790039/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 02/08/2019).

Logo, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

3. MÉRITO

Neste ponto, inicialmente faço remissão ao voto proferido pelo Ministro Luiz Fux quando do julgamento da emblemática Ação Penal nº 470, ocasião em que o ilustre magistrado teceu profundas considerações acerca do direito probatório em delitos econômicos, apontando para a importância da prova indiciária no processo penal.

Naquela oportunidade, o Ministro Luiz Fux escreveu:

Com efeito, a atividade probatória sempre foi tradicionalmente ligada ao conceito de verdade, como se constatava na summa divisio que por séculos separou o processo civil e o processo penal, relacionando-os, respectivamente, às noções de verdade formal e de verdade material. Na filosofia do conhecimento, adotava-se a concepção de verdade como correspondência.

Nesse contexto, a função da prova no processo era bem definida. Seu papel seria o de transportar para o processo a verdade absoluta que ocorrera na vida dos litigantes. Daí dizer-se que a prova era concebida apenas em sua função demonstrativa (cf. TARUFFO, Michele. “Funzione della prova: la funzione dimostrativa”, in Rivista di Diritto Processuale, 1997).

O apego ferrenho a esta concepção gera a compreensão de que uma condenação no processo só pode decorrer da verdade dita “real” e da (pretensa) certeza absoluta do juiz a respeito dos fatos. Com essa tendência, veio também o correlato desprestígio da prova indiciária, a “circumstantial evidence” de que falam os anglo-americanos, embora, como será exposto a seguir, o Supremo Tribunal Federal possua há décadas jurisprudência consolidada no sentido de que os indícios, como meio de provas que são, podem levar a uma condenação criminal.

Contemporaneamente, chegou-se à generalizada aceitação de que a verdade (indevidamente qualificada como “absoluta”, “material” ou “real”) é algo inatingível pela compreensão humana, por isso que, no afã de se obter a solução jurídica concreta, o aplicador do Direito deve guiar-se pelo foco na argumentação, na persuasão, e nas inúmeras interações que o contraditório atual, compreendido como direito de influir eficazmente no resultado final do processo, permite aos litigantes, como se depreende da doutrina de Antonio do Passo Cabral (Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. Rivista di Diritto Processuale, Anno LX, N°2, aprile-giugno, 2005, passim).

Assim, a prova deve ser, atualmente, concebida em sua função persuasiva, de permitir, através do debate, a argumentação em torno dos elementos probatórios trazidos aos autos, e o incentivo a um debate franco para a formação do convencimento dos sujeitos do processo. O que importa para o juízo é a denominada verdade suficiente constante dos autos; na esteira da velha parêmia quod non est in actis, non est in mundo. Resgata-se a importância que sempre tiveram, no contexto das provas produzidas, os indícios, que podem, sim, pela argumentação das partes e do juízo em torno das circunstâncias fáticas comprovadas, apontarem para uma conclusão segura e correta.

Essa função persuasiva da prova é a que mais bem se coaduna com o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, pelo qual o magistrado avalia livremente os elementos probatórios colhidos na instrução, mas tem a obrigação de fundamentar sua decisão, indicando expressamente suas razões de decidir.

Aliás, o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, assim a definindo no art. 239: Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Sobre esse elemento de convicção, Giovanni Leone nos brinda com magistral explicação:

Presunção é a indução da existência de um fato desconhecido pela existência de um fato conhecido, supondo-se que deva ser verdadeiro para o caso concreto aquilo que ordinariamente sói ser para a maior parte dos casos nos quais aquele fato acontece.

(...)

A presunção é legal (praesumptio iuris seu legis) se a ilação do conhecido ao desconhecido é feita pela lei; por outro lado, a presunção é do homem (praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis) se a ilação é feita pelo juiz, constituindo, portanto, uma operação mental do juiz. (...)

No Direito Processual Penal não existem, de regra, ficções e presunções legais (...). Existe, ao contrário, a possibilidade de inclusão, no processo penal, como em qualquer outro processo das presunções hominis.

A expressão máxima da presunção hominis é dada pela prova indiciária.

(...)

No mesmo sentido, Nicola Malatesta, para quem, pela prova indiciária, alcança-se determinada conclusão sobre um episódio através de um processo lógico-construtivo; mais precisamente: “o indício é aquele argumento probatório indireto que deduz o desconhecido do conhecido por meio da relação de causalidade” (MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236).

Assim é que, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, o julgador pode, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

Aliás, a força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si próprios, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória. (cf. PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91).

Neste sentido, este Egrégio Plenário, em época recente, decidiu que “indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente” (AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011). Idêntica a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, cabendo a referência aos seguintes julgados:

“O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162).” (HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012)

CONDENAÇÃO - BASE. Constando do decreto condenatório dados relativos a participação em prática criminosa, descabe pretender fulminá-lo, a partir de alegação do envolvimento, na espécie, de simples indícios. (HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009)

Em idêntico sentido: HC nº 83.542, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004; HC nº 83.348, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Primeira Turma, julgado em 21/10/2003.

As digressões ora engendradas se justificam porque, nesses delitos econômicos e sofisticados, unem-se as forças das provas diretas e dos indícios.

(...)

Consectariamente, o quadro probatório dos autos, composto das provas orais, documentais e periciais são suficientes para lastrear uma decisão justa e atenta às garantias penais e processuais.

Advirta-se que a presunção de não culpabilidade somente atua como um peso em favor do acusado no momento da prolação da sentença de mérito. É dizer: se, para a sentença absolutória, existe um relaxamento na formação da convicção e na fundamentação do juiz, na sentença condenatória, deve o magistrado romper esta força ou peso estabelecido pelo ordenamento em sentido contrário. Em suma: a presunção de não culpabilidade pode ser ilidida até mesmo por indícios que apontem a real probabilidade da configuração da conduta criminosa. A condenação, na esteira do quanto já exposto, não necessita basear-se em verdades absolutas, por isso que os indícios podem ter, no conjunto probatório, robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório.

O critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para “além da dúvida razoável” não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da “dúvida razoável” em “certeza absoluta”.

Nesse cenário, caberá ao magistrado criminal confrontar as versões de acusação e defesa com o contexto probatório, verificando se são verossímeis as alegações de parte a parte diante do cotejo com a prova colhida. Ao Ministério Público caberá avançar nas provas ao ponto ótimo em que o conjunto probatório seja suficiente para levar a Corte a uma conclusão intensa o bastante para que não haja dúvida, ou que esta seja reduzida a um patamar baixo no qual a versão defensiva seja “irrazoável”, inacreditável ou inverossímil.

(...)

Ora, se a prova deve ser compreendida em sua função persuasiva, é na argumentação do processo que se deve buscar o convencimento necessário aos magistrados para o teste probatório às alegações das

partes. E um conjunto probatório seguro, cuja elaboração, decorrente do debate processual, seja apta a reconstruir os fatos da vida e apontar para a ocorrência dos fatos alegados pelo Ministério Público, é o suficiente para extirpar qualquer “dúvida razoável” que as alegações de defesa tentavam impingir na convicção do julgador.

Isso é especialmente importante em contextos associativos, no qual os crimes ou infrações administrativas são praticados por muitos indivíduos consorciados, nos quais é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento do crime. Fato notório, e notoria non egent probatione, todo contexto de associação pressupõe ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas.

Neste sentido, por exemplo, a doutrina norte-americana estabeleceu a tese do “paralelismo consciente” para a prática de cartel. Isso porque normalmente não se assina um “contrato de cartel”, basta que se provem circunstâncias indiciárias, como a presença simultânea dos acusados em um local e a subida simultânea de preços, v. g., para que se chegue à conclusão de que a conduta era ilícita, até porque, num ambiente econômico hígido, a subida de preços, do ponto de vista de apenas um agente econômico, seria uma conduta irracional economicamente. Portanto, a conclusão pela ilicitude e pela condenação decorre de um conjunto de indícios que apontem que a subida de preços foi fruto de uma conduta concertada.

No mesmo diapasão é a prova dos crimes e infrações no mercado de capitais. São as circunstâncias concretas, mesmo indiciárias, que permitirão a conclusão pela condenação. Na investigação de insider trading (uso de informação privilegiada e secreta antes da divulgação ao mercado de fato relevante): a baixa liquidez das ações; a frequência com que são negociadas; ser o acusado um neófito em operações de bolsa; as ligações de parentesco e amizade existentes entre os acusados e aqueles que tinham contato com a informação privilegiada; todas estas e outras são indícios que, em conjunto, permitem conclusão segura a respeito da ilicitude da operação.

Conforme acima alinhavado pelo Ministro Luiz Fux a respeito da valoração da prova e da força probante dos indícios, “nesses delitos econômicos e sofisticados, unem-se as forças das provas diretas e dos indícios.” Ainda, que “Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da ‘dúvida razoável’ em ‘certeza absoluta’.”

Destarte, ante o sistema da livre convicção do juízo, a prova indiciária ou circunstancial tem o mesmo valor que as demais, ou seja, possibilidade de gerar certeza se concludentes e harmônicos com os demais elementos da instrução.

3.1 DOS PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO LANÇADOS POR CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES

DUAILIBE DE JESUS, JAIR CORRÊA JÚNIOR E KENYA TAVARES DUAILIBE

Diante das premissas acima colocadas, observo que, no caso em análise, a reconstrução dos fatos realizada na fase antecedente ao ajuizamento da ação penal e também durante a instrução do feito traz evidências suficientes para, nos dizeres do Ministro Luiz Fux, extirpar qualquer “dúvida razoável” quanto ao cometimento dos delitos de associação criminosa, corrupção passiva, dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, fraude a licitações e lavagem de dinheiro.

Na exordial acusatória do presente caso foi explicado que *“a apuração dos fatos foi deflagrada a partir da ampla cobertura da imprensa nacional, particularmente pela Rede Globo, sobre o que se denominou de Operação Monte Carlo, levada a efeito pela Polícia Federal, com o objetivo de investigar a exploração de máquinas caça-níqueis, jogos de azar e outros crimes praticados no Estado de Goiás por integrantes da Organização Criminosa comandada por empresário Carlos Augusto de Almeida Ramos, conhecido pela alcunha de ‘Carlinhos Cachoeira’, com o envolvimento da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A.”*

Na denúncia consta que *“foram apreendidas pela Polícia Federal, na residência de Adriano Aprício de Souza, pessoa ligada ao empresário ‘Carlinhos Cachoeira’, duas mídias óticas DVD-R, contendo a descrição ‘Raulzinho1’ e ‘Raulzinho2’, em cujos vídeos o denunciado RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, à época candidato a Prefeito de Palmas, aparece pessoalmente entabulando negociações com ‘Carlinhos Cachoeira’ com o objetivo de captar apoio e recursos financeiros inicialmente para sua campanha eleitoral a Prefeito do município de Palmas, mandato de 2005/2008. Já nesse diálogo ficara entabulada a tratativa entre ambos de como se daria no decorrer do mandato a contrapartida correspondente à obtenção de outras vantagens econômicas indevidas e favorecimentos pessoais, a custa do erário de Palmas, por meio de contratação de serviços públicos com indevida dispensa de licitação e outras fraudes, agora com o envolvimento de altos servidores outros integrantes da organização.”*

De fato, o planejamento do estratagema para dilapidar o erário teve início na conversa entre Raul de Jesus Lustosa Filho e Carlos Augusto de Almeida Ramos, onde, conforme o julgador de primeira instância, *“se começaram a definir as atividades que a empresa Delta poderia desempenhar em Palmas. A entrada do dinheiro na conta de terceira pessoa, contratada por Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus foi apenas o desfecho da trama criminosa. Aliás, também por serem casados entre si, pode-se afirmar que Raul de Jesus Lustosa Filho e Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus estavam conscientemente ajustados para o cometimento dos crimes de corrupção passiva e lavagem de valores.”*

Ainda, ficou provado que Carlos Augusto de Almeida Ramos *“foi o elo entre a empresa mencionada e Raul de Jesus Lustosa Filho. Além disso, esteve envolvido nos contatos telefônicos por meio dos quais foi informada a conta bancária para onde o dinheiro ilícito foi transferido. Enfim, Carlos Augusto de Almeida Ramos concorreu decisivamente para que a corrupção passiva e a ocultação dos valores.”*

No feito em exame, tem-se por irrefragável que o grupo criminoso arquitetou e executou um estratagema para, por meio de fraudes e dispensas ilegais em procedimento licitatório, favorecer a empresa Delta Construções, recebendo em contrapartida valores que foram desviados para contas bancárias de terceiros e utilizados para aquisição de bens com o objetivo de reintroduzir o dinheiro reciclado na economia legal.

Os encontros gravados em 2004 foram preparatórios para a prática dos crimes de corrupção passiva, dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, fraude à licitação e lavagem de dinheiro.

Posteriormente, com a posse de Raul de Jesus Lustosa Filho no cargo de prefeito do Município de Palmas, iniciou-se a fase de execução propriamente dita, com o favorecimento da Delta Construções S/A que resultou em milionários contratos municipais de serviços de limpeza urbana e coleta de lixo, circunstância verificada na Concorrência Pública nº 17/2005, nas Dispensas de Licitação nºs 540/2007, 239/2008, 440/2008 e 367/2009, e na Concorrência Pública nº 01/2008.

As propinas foram pagas por meio de depósitos em contas bancárias que tinham como titulares pessoas indiretamente ligadas a Raul Filho, como as transferências no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) pela empresa de fachada Miranda e Silva Construções e Terraplanagem Ltda. e de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pela empresa de fachada Adécio & Rafael Construções e Incorporações, ambas as transações realizadas na conta corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos, à época Assessora Parlamentar no Gabinete da Deputada Estadual, Solange Duailibe, esposa do prefeito Raul Filho.

Merece destaque o fato de que, conforme apurado na fase investigativa, a empresa Adécio recebeu depósito em suas contas bancárias de uma única fonte, ou seja, a empresa Delta Construções, demonstrando que aquela pessoa jurídica foi essencialmente criada e mantida para servir como instrumento de repasse do dinheiro captado fraudulentamente pelo grupo criminoso.

Outrossim, constatou-se que no endereço indicado na cidade de Brasília-DF como sendo da Miranda e Silva Construções funciona a empresa GESSO VITÓRIA, que presta serviços de gesso e aluguel de contêineres; já o telefone (61) 3597-2414, que seria da

Miranda e Silva Construções, está instalado na Colônia Agrícola Vicente Pires, Chácara 54, Loja 21, em nome de Paulo Francisco da Cunha, e no local encontra-se uma loja vazia, sem qualquer atividade empresarial.

Além disso, segundo o relatório contido no inquérito policial, *“o tesoureiro da Empresa Delta Construções S/A, Rodrigo Daal Agnol, passou a Geovani Pereira da Silva, apontado pela PF como responsável pela contabilidade do grupo do contraventor Carlinhos Cachoeira, os dados bancários da Sra. Rosilda Rodrigues dos Santos, à época Assessora Parlamentar do Gabinete da Deputada Estadual e Primeira Dama da Capital, Solange Duailibe, a fim de que efetuasse a transferência de montante no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), o que foi feito.”*

Ademais, a conta corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos, utilizada para o recebimento daqueles valores, foi aberta por Pedro Duailibe Sobrinho, ex-Secretário do Governo de Palmas e irmão da Deputada Solange Duailibe. Aliás, é relevante acentuar que Pedro Duailibe Sobrinho dispunha de plenos poderes para representar Rosilda Rodrigues dos Santos perante o Banco do Brasil S/A e movimentar a referida conta corrente, nos termos da procuração lavrada no Cartório de Registro de Imóveis e Tabelionato 1º de Notas de Araguaçu.

Com esse mecanismo, os verdadeiros destinatários desses valores permaneceram ocultos, bem como dissimularam a origem, natureza, localização, movimentação e propriedade do dinheiro recebido, que era fruto de crimes perpetrados contra a administração pública.

Especificamente sobre a fraude nos procedimentos licitatórios, destaco que o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins instaurou os procedimentos nºs 00029/2006, 09073/2006 e 03891/2007, todos *“versando sobre denúncia contra o senhor Raul de Jesus Lustosa Filho, Prefeito de Palmas, dando conta da prática de possíveis ilegalidades na contratação da empresa Delta Construções S.A, para a prestação de limpeza urbana, referente ao Edital de Concorrência Pública nº 017/2005 e ao Contrato decorrente nº 10/2006.”*

Por ocasião do julgamento do Processo nº 00029/2006 (autos nº 0011661-85.2015.8.27.2729, evento 1, INQ20 a INQ23), o relator, Conselheiro José Jamil Fernandes Martins, examinou os seguintes pontos:

12.10. Pois bem. No presente caso, a denúncia resume-se em supostas ilegalidade" no pagamento de serviços de limpeza urbana pela Prefeitura de Palmas em favor da empresa Delta Construções S.A.

12.11. Informa o denunciante (Autos 09073/2006 e Autos 03891/2007), em suma, que:

a) a empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A, vencedora do certame, apresentou preços inexecutáveis, irrealizáveis e impraticáveis, não alcançando nem mesmo o custo direto da mão-de-obra necessária para os serviços;

b) a empresa vem recebendo preços muito superiores àqueles apresentado- na proposta;

c) ausência de projeto básico;

d) imparcialidade no julgamento;

e) a DELTA CONSTRUÇÕES S.A não instalou a balança digital no Aterro Sanitário para pesagem dos resíduos sólidos, sépticos e de varrição, conforme previsão editalícia;

f) a Prefeitura de Palmas está pagando pelos serviços contratados, incluindo-se os custos da balança digital, a qual não está instalada e,

g) a empresa DELTA é useira e costumeira em estar envolvida em fraudes nas contratações que mantém junto a órgãos públicos, conforme relatada pela Revista Veja de 15 de abril de 2007. (cópia anexa)

12.12. A seguir passo a analisar individualmente cada um destes pontos relatados, à luz da legislação aplicável e da defesa apresentada pelos envolvidos.

Do extenso voto apresentado Conselheiro José Jamil Fernandes Martins, destaco aqui os **pontos relevantes** para o caso em exame:

DA APRESENTAÇÃO DE PREÇOS INEXECUTÁVEIS, IRREALIZÁVEIS E IMPRATICÁVEIS

(...)

12.23. Daí se vê que a proposta apresentada pela contratada para os itens 1 e 2 estão muito acima dos custos unitários orçados pela Comissão de Licitação e pelas suas concorrentes. No entanto, se considerarmos o valor global, a impressão que fica é que os preços estão compatíveis, não caracterizando, assim, preços irrisórios ou ato ilícito.

12.24. Todavia, ao cotar os itens coleta de resíduos sólidos e sépticos muito abaixo dos preços referenciais, respectivamente 62,50% e 1.068% e logo após a assinatura do contrato apresentar medições com quantitativos muito acima do inicialmente previsto no edital, sugere ter havido o chamado de 'jogo de planilha'. Podendo ser assim definido:

"O 'jogo de planilha', também conhecido por 'jogo de preços', é um artifício utilizado por licitantes que a partir de projetos básicos deficitários e/ou por informações privilegiadas, conseguem saber antecipadamente quais os serviços que terão o quantitativo aumentado, diminuído ou suprimido ao longo da execução da obra a ser licitada e manipulam os custos unitários de suas propostas,

atribuindo custos unitários elevados para os itens que terão o seu quantitativo aumentado e custos unitários diminutos nos serviços cujo quantitativo será diminuído ou suprimido. Com isso, vencem a licitação por conseguirem um valor global abaixo dos concorrentes, graças aos custos unitários diminutos que não serão executados. Assim, após as alterações contratuais já previstas pelo vencedor do certame no momento da elaboração da proposta, o valor global do objeto contratual passa a encarecer em relação ao seu valor de mercado, podendo tornar-se a proposta mais desvantajosa para a Administração entre as demais da licitação.

Em outras palavras, o 'jogo de planilha' ocorre quando uma proposta orçamentária contém itens com valores acima e abaixo do preço de mercado simultaneamente, que no somatório da planilha se compensam, totalizando um valor global abaixo do valor de mercado, atendendo momentaneamente ao interesse público. Porém, essa proposta pode se tornar onerosa para o contratante caso ocorram modificações contratuais de quantitativo que aumentem os itens supervalorizados e diminuam os itens subvalorizados, fazendo, com que os itens com sobrepreço prevaleçam em relação à totalidade da proposta, desequilibrando as suas condições originais, fazendo com que o valor global da obra contratada passe a ficar com valor global acima do de mercado concorrencial, perdendo-se a vantagem ofertada originalmente.

Outro fato que pode ocorrer decorrente do 'jogo de planilha' é quando se acrescentam apenas os serviços com sobrepreço, podendo tornar o valor global do contrato muito acima do de mercado, o que, se pago, configura superfaturamento. Este é o exato problema que marca a licitação concebida unicamente sob o prisma do preço global. Enquanto os quantitativos de serviços se contêm dentro dos limites programados, o preço global mais vantajoso para a administração, definido no certame Licitatório, se conserva durante a execução do contrato, mesmo havendo sobrepreços em determinados itens. Porém, se ocorrem acréscimos de quantidades em itens com sobrepreço, o valor global deixa de representar o equilíbrio entre os preços altos e baixos e passa a ser prejudicial, assim como nos casos em que há redução de itens barateados. Com as alterações procedidas, o preço global da contratada pode-se converter no mais alto ente os licitantes, o que a colocaria em último lugar na classificação, (AC 1755/04-P-TCU)"

12.25. Em resumo, o 'jogo de planilha' ocorre quando a empresa, na fase de licitação, oferece uma planilha com preços abaixo de mercado para alguns serviços e preços acima de mercado para outros serviços, de maneira que, extraída a média, a sua proposta fica com preço total reduzido e lhe garante a vitória, porque em tais empreendimentos o critério de contratação adotado pelo poder público geralmente é o do menor preço global.

12.26. No meu sentir, a Delta utilizou-se desse artifício para vencer a licitação, pois cotou os itens de maior relevância muito abaixo dos valores unitários de mercado, previstos na planilha orçamentária, bem como das propostas das demais concorrentes, apenas para sagrar-se vitoriosa do certame, sabendo-se, previamente, que poderia alterar os quantitativos desses serviços, de modo a elevar o valor contratual a um patamar mais que o dobro do inicialmente contratado.

12.27. Não poderia, então, neste caso, a Comissão de Licitação aceitar tais preços unitários, posto que inexequíveis, se porventura não pudesse ser aumentada o quantitativo desses serviços no decorrer da execução do contrato, como ocorreu logo a partir da 2ª medição.

12.28. Vejamos o quantitativo de alguns serviços previstos no edital que foram aumentados significativamente no decorrer da execução do contrato:

(,,)

12.29. Como visto, todos os itens foram aumentados em seus quantitativos, uns gradativamente, outros abruptamente, a exemplo da coleta de resíduos sólidos e sépticos e de varrição de vias e logradouros públicos que saltou de 3.000 km/mês, no valor de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais), para 5.262 km/mês, totalizando R\$ 215,742,00 (duzentos e quinze mil, setecentos e quarenta e dois reais), um acréscimo de 75,40%, logo a partir da 2ª medição, sem nenhuma justificativa consistente, conforme adiante ficará demonstrado.

12.30. A alteração contratual, na forma procedida, elevou o faturamento da contratada para 107% logo nos sete primeiros meses, violando, por conseguinte, o § 1º do artigo 65 da Lei Federal 8.666/93, que estabelece, para acréscimos contratuais, o limite máximo de 25% (vinte e cinco por cento).

12.31 Itens de maior expressão, como exemplo a coleta de resíduos sólidos domiciliares e sépticos, sofreram um acréscimo no quantitativo de até 56,95% e 317% respectivamente, sem que houvesse nenhuma justificativa procedente por parte dos responsáveis.

12.32 O item limpeza de praias, previsto inicialmente em 60 hectares, foi aumentado para aproximadamente de 600 hectares mensais em média, o equivalente a um acréscimo de 1.090%. No item limpeza de feiras livres o acréscimo chega a 363%, saltando de 88 pipa/horas para 242 pipas/horas na 7ª medição, perfazendo, uma média anual de 206 pipas/horas.

12.33. Resta claro que ao cotar os itens 1 e 2 (coleta de resíduos sólidos) muito abaixo da planilha e da proposta das outras concorrentes, a DELTA venceu a licitação e apresentou a primeira medição em quantitativos idênticos aos estimados pela Administração, mantendo-se os quantitativos e preços originais da proposta e aumentando significativamente o quantitativo de todos os itens a partir da 2ª medição. 12.34. Verifica-se que a contratante pagou pelos serviços orçados apenas no primeiro mês, as medições que se seguiram mais que dobraram em seus quantitativos, seja a unidade de medida tonelada, hora, quilômetro, viagem ou hectare.

(...)

12.39. De fato, a imprevisibilidade deve ser levada em consideração quando da apresentação de proposta de alteração de qualquer contrato administrativo, conforme previsão contida no artigo 65, II,

alínea 'd', da Lei nº 8.666/93 e ensinamentos doutrinários pertinentes.

12.40. A superveniência de fatos imprevisíveis, dessa forma, é fator legitimador de qualquer proposta de alteração do que foi inicialmente projetado, aumentando, diminuindo, incluindo ou excluindo serviços.

12.41. Não se questiona a necessidade de dar continuidade a execução do contrato, tendo em vista tratar de serviços essenciais, cuja interrupção, por certo, seria ainda mais prejudicial ao interesse público e a própria Administração.

12.42. O que não é crível a Administração não ter conhecimento destes fatos à época da elaboração do edital, considerando que decorridos apenas cinco meses após a assinatura do termo, se vê na obrigatoriedade de aumentar excessivamente os quantitativos dos serviços para mais que dobrar o faturamento da contratada, especialmente em itens fundamentais para a elaboração das propostas pelas licitantes.

(...)

12.46. Assim, entendo que as alterações nos quantitativos e suas consequência se revelam um aumento fora da normalidade e da legalidade, vez que ultrapassa em muito o limite estabelecido no parágrafo 1º do artigo 65 da Lei 8.666/93, verbis:

(...)

12.47. O que houve, a meu ver, foi a concessão de benefício em favor da contratada, em detrimento do certame, o qual teve seu resultado distorcido, vez que ao contratar com a licitante que ofereceu a menor proposta de preços, a administração se viu no direito/dever de alterar deliberadamente os quantitativos de vários itens, majorando o valor global do contrato em mais que o dobro daquele inicialmente projetado.

(...)

12.49. Desse modo, vejo que não houve a ocorrência de fatores imprevisíveis, mas sim a aceitação de preços unitários inexecutáveis para itens de maior volume, sem qualquer questionamento pela Comissão Permanente de Licitação, que inerte e omissa não observou a falta de compatibilidade da proposta, culminando com a alteração dos quantitativos de serviços, violando, por conseguinte, o art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

(...)

12.57. Desse modo, é difícil admitir como verdadeiras as ponderações dos responsáveis quando afirmam que os aumentos são em decorrência da pavimentação e entrega de mais sete quadras e, conseqüentemente o aumento da população, 'sendo assim necessário mais coleta de resíduos domiciliares, como também, uma maior cobertura de varrição das vias e logradouros.'

12.58. Outrossim, entendo que não pode ser aceito o argumento de realização mais eventos comemorativos, visto que tanto ano de 2006, quanto em 2007 as datas comemorativas de Palmas são as mesmas, portanto previsíveis.

12.59. Quanto ao prolongamento da temporada de inverno, onde as chuvas se estenderam por maior período, resultando no aumento do item raspagem de terra, não há nenhuma razão para isso, visto que as medições referentes aos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro/2006, período onde praticamente não há chuvas em Palmas e no Tocantins, as medições demonstram que não houve diminuição destes serviços, perfazendo uma média de 250.000m², e faturamento de +_R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) mensais.

(...)

DA AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO

(...)

12.63. Neste caso, não podemos deixar de chamar a atenção para a ineficiência e má elaboração do Projeto Básico, em relação aos itens para os quais a administração tinha ou deveria ter conhecimento prévio dos seus quantitativos, levando-se em consideração que os serviços de coleta e transporte de lixo urbano, varrição de ruas e outros são serviços essenciais e não podem sofrer solução de continuidade, de modo que o projeto atual deveria ter como parâmetro o projeto anterior, fls. 50/53, obviamente com as devidas adequações.

12.64. Todavia, ao que me parece, a administração municipal resolveu tomar o caminho inverso. Consoante consta às fls, 2091/2099, autos 09073/2006 ofício firmado por representante de uma das licitantes, dirigido ao Presidente da Comissão de Licitação e aos vereadores, dando conta de que os alguns quantitativos, como o item varrição de ruas e logradouros públicos, estava muito aquém do necessário, cuja consequência lógica seria a ocorrência de prejuízos substanciais na qualidade dos serviços e, por conseguinte, ao interesse público. Vejamos alguns trechos do comunicado alertando para a deficiência no projeto básico:

(...)

Temos certeza absoluta que 3.000 km/mês são insuficientes para uma cidade como Palmas, tentamos argumentar durante o período da concorrência que está por se concluir; e não tivemos êxito, de modo que a administração está prestes a assinar um contrato que será insuficiente frente às necessidades da população: sob qual pretexto?

(...)

Outro ponto que não nos deixa calar é a leitura que estamos fazendo da vontade desta administração em adjudicar um contrato de tamanha importância para o município à empresa que ofertou preços manifestamente impraticáveis, muito abaixo do custo operacional. Esta afirmativa vem das tratativas pós abertura dos envelopes de proposta comercial, quando ficamos

em segundo lugar e temos a certeza que a proposta da empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A tem que ser desclassificada, e quando pedimos no ato da abertura de preços que se exigisse as planilhas de composição de preços daquela empresa, para com demonstrações numéricas e portanto exatas para provar os vícios e ou erros das planilhas, a comissão negou o pedido. Existe, Prezado Vereador, uma forte corrente em assinar contrato com a DELTA CONSTRUÇÕES S/A que ofertou para os dois serviços de maior relevância do contrato - coleta de resíduos sólidos e coleta de resíduos sépticos - seja pela relevância técnica, seja pela relevância de valor e por ser o foco/objetivo maior da contratação, a coleta de lixo propriamente dita; os valores são: coleta de lixo R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) por tonelada; coleta de resíduos sépticos R\$ 39,00 (trinta e nove reais) por tonelada.

(...)

12.65. A meu ver, não resta dúvidas sobre a veracidade dessas informações, uma vez que o Presidente da Comissão de Licitação mesmo alertado sobre a inconsistência do projeto básico e da provável necessidade de se alterar os quantitativos dos itens varrição e coleta de resíduos sólidos, não adotou nenhuma providência no sentido de reavaliá-lo, resultando daí a concessão de aumento das medições sem respaldo legal.

DA IMPARCIALIDADE NO JULGAMENTO

12.66. A alegação de imparcialidade no julgamento, ao fundamento de que a DELTA cotou preços irrealistas e impraticáveis não alcançando nem o custo direto da mão-de-obra para os serviços de coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais e sépticos, como demonstrado acima indica que caso a Comissão de Licitação tivesse o cuidado de fazer uma análise mais profunda dos preços unitários apresentados provavelmente teria levado a desclassificação da licitante vencedora e evitado os acréscimos excessivos nos quantitativos.

(...)

DA AUSÊNCIA DE BALANÇA DIGITAL NO ATERRO SANITÁRIO

(...)

12.70. Visando apurar esta suposta irregularidade e comprovar a existência ou não da sobredita balança foi determinada uma inspeção in loco no aterro sanitário.

12.71. Consoante citado anteriormente, item 11.26 do Relatório, na visita in loco realizada no dia 17.12.2007 constatou-se a existência da aludida balança digital, a qual, segundo informado pelo técnico, estava inoperante, à época.

(...)

12.76. Daí a conclusão de que procede, em parte, o fato delatado em comento, visto que a não apresentação dos comprovantes de pesagens dos períodos acima mencionados demonstram que as medições foram

feitas incorretamente, vez que o recolhimento e o transporte de resíduos sólidos deveriam ser pagos por tonelada e não por viagens, conforme reza o edital e o instrumento de contrato ao qual é vinculado.

12.77. Ademais, de acordo com o edital a pesagem teria que ser realizada em balança digital instalada no aterro sanitário, sem qualquer ônus para a contratante, e não por terceiros alheios ao ajuste, violando, por conseguinte, obrigação contratual, que poderia ter levado rescisão a imediata e unilateral do contrato, caso a administração não ficasse inerte, ou se revelasse omissa e conivente.

12.78. Outra agravante, no mínimo estranha, é que a vigência do termo contratual, embora prevista para findar em fevereiro/2008, foi antecipada pelas partes para o dia 16.09.2007 data da 19ª medição e, ainda assim, a contratada se vê na obrigação de instalar a balança digital, arriscando-se a ter de retirá-la brevemente, caso não vencesse a nova licitação ou a Administração não tivesse firmando um novo contrato com dispensa de licitação,

12.79. É preciso ressaltar ainda que a instalação imediata da balança digital seria uma das exigências do edital e não há dúvida alguma de que isto influenciou na composição do custo final oferecido pelas licitantes.

12.80. A 'dispensa' posterior dessa obrigação caracteriza inadimplemento contratual passível de rescisão unilateral do contrato, com suas implicações jurídicas, ou seja, aplicação de sanção administrativa e declaração de inidoneidade para participar de licitação e de contratar com a Administração Pública.

(...)

*DA AUSÊNCIA DE TERMO ADITIVO AO CONTRATO 10/2006
(ponto não
apontado na denúncia)*

12.84. No que tange a informação do gestor da AGESP de que a alteração dos quantitativos de serviços foi precedida de termo aditivo, inclusive já analisado por este Tribunal, não constatamos nos autos essa assertiva.

12.85. Em pesquisa junto a Coordenadoria de Protocolo Geral desta Casa no Sistema de Controle de Processos, não foi constatada a existência de tramitação e/ou decisão em processo autuado relacionado ao Contrato 10/2006 ora em discussão, bem como eventuais aditamentos, conforme alegado na defesa.

12.86. No caso em comento, até onde pude notar, não ficou comprovado nos autos que as alterações foram precedidas da assinatura de termo aditivo, devidamente justificado, atestando como verdadeiras as alegações do gestor, no sentido de que logo após a assinatura do contrato foram abertas pavimentadas e entregues mais sete (7) quadras em Palmas, demandando o aumento tão significativo dos itens coleta de lixo domiciliar e varrição de vias e logradouros públicos.

12.87. Da mesma maneira, não há justificativa técnica nem a comprovação de assinatura de termo aditivo que autorize legalmente a administração alterar quase todos os outros serviços contratados ao patamar de duas ou três vezes mais ao que foi inicialmente previsto, como por exemplo, coleta de resíduos sépticos, limpeza de praias e de feiras, catação, coleta de galhadas, raspagem de terras, limpeza e obstrução manual de galenas, serviços correlatos de homens/horas e veículos/hora e coleta de animais mortos.

(...)

12.89. Daí para frente, após o aval da assessoria jurídica, os quantitativos foram alterados mensalmente e as medições pagas em conformidade com o que foi apresentado pela Delta, alterando o valor inicial do contrato para mais que o dobro, conforme já dito.

12.90. A consequência disso levou a Administração a incorrer em outra grave irregularidade, É que ao aceitar indevidamente alterações nos projetos e especificações, de maneira informal e atestar boletins de medição com serviços não previstos no contrato, afronta o disposto no Parágrafo único do art. 60, da Lei nº 8.666/93, que assim estabelece:

(...)

12.92. Em relação aos argumentos do representante da contratada vejo que segue a mesma linha de defesa praticada pelo denunciado, ou seja, a teoria da imprevisibilidade c

e da necessidade de se dar continuidade dos serviços essenciais.

12.93. Com efeito, considero como inconsistentes os argumentos apresentados pelos gestores e pelo representante da contratada, visto que resta claro o benefício auferido pela DELTA, em detrimento do erário, cujas responsabilidades individuais e quantificação do dano deverão ser objeto de processo de tomada de contas especial.

Ao final, o Conselheiro relator apresentou as suas conclusões:

12.94 Assim, a meu ver, restam comprovadas as seguintes ilegalidades;

a) prática de preços unitários inexecutáveis;

b) inadimplemento de cláusulas contratuais pela contratada;

c) aumento excessivo nos quantitativos dos serviços licitados, especialmente os que envolvem o maior volume material e de recursos financeiros, em função da deficiência do projeto básico;

d) não formalização de termo aditivo para respaldar o pagamento de medições em valores muito superiores aos previsto no termo original;

e) pagamento de medições de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos, por viagens e não por toneladas/mês, não se podendo afirmar a exatidão das medições e do respectivo pagamento;

f) negligência e/ou conivência da Comissão de Licitação, dos gestores e dos responsáveis pelo acompanhamento da execução do contrato;

g) inércia dos gestores quanto a adoção das providências necessárias ao restabelecimento da legalidade e/ou a aplicação das sanções administrativas cabíveis, nos moldes da Lei nº 8.666/93;

h) sonegação de documentos e/ou informações quando da realização de inspeção determinada pelo Tribunal.

12.95. Com efeito, considero como inconsistentes os argumentos apresentados pelos envolvidos, visto que resta claro o artifício engendrado pela contratada e gestores, caracterizando burla a legislação pertinente., em benefício próprio e prejuízos ao erário, cujas responsabilidades individuais e quantificação do dano ao erário deverão ser objeto de processo de tomada de contas especial.

12.96. Por todo o exposto, e considerando, ainda, que o responsável não encaminhou, no prazo determinado, a este Tribunal de Contas, o Contrato 10/2006 em questão, bem como eventuais aditivos ao mesmo, n u m a afronta ao disposto nos artigos 12, 13, 25 e 27 da Instrução Normativa 04/2002, de 19 de junho de 2006, VOTO no sentido de este Colendo Plenário adote as seguintes providências;

12.97. Seja determinado à Coordenadoria de Protocolo Geral que retire a chancela de sigilo aposta aos autos, mantendo-se preservada a identificação do denunciante, conforme estabelece o art. 5º, § 6º da Instrução Normativa nº 09, de 3 de setembro de 2003.

12.98. Julgue PARCIALMENTE PROCEDENTE as denúncias vez que restou confirmada como verdadeiras parte das acusações nelas veiculadas, considerando, por conseguinte, ILEGAL o Contrato 10/2006, tendo em vista o descumprimento de cláusulas contratuais pelas partes, bem como ofensa aos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade, bem como o não atendimento ao disposto no art. 65, II, 'd' e § 1º e 60, Parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

12.99. Aplique, com fundamento no art. 39, III, da Lei Estadual nº 1.284/2001. c/c art. 159, III, do Regimento Interno, multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao senhor Raul de Jesus Lustosa Filho, Prefeito Municipal e de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao senhor Jair Corrêa Júnior, Presidente da Agência de Serviços Públicos, pela prática de ato, ilegal, ilegítimo e antieconômico, consoante comprovado nos autos principais e apensos.

12.100. Aplique, com fundamento no art. 39, VI, da Lei nº 1.284/2001, c/c art. 159, VI, do Regimento Interno, multa individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aos senhores Jair Corrêa Júnior, Presidente da AGESP e André de O. Simonassi, Chefe de Gabinete da AGESP, tendo em vista a sonegação de processos, documentos e/ou informações solicitados pelo Tribunal, quando da realização da inspeção in loco, consoante Relatório de Inspeção 001/2010, fls.

10483/10505, contribuindo negativamente no resultado dos trabalhos incumbidos aos técnicos desta Corte de Contas, configurando ofensa ao disposto no art. 111, da Lei Orgânica deste TCE.

12.101. Aplique, com fundamento no art. 39, III, da Lei Estadual nº 1.284/2001. c/c art. 159, III, do Regimento Interno, multa individual de R\$ 5,000,00, a senhora Kennia T. Duailibe, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Palmas e senhor Gilberto Turcato de Oliveira, 1º Membro da referida Comissão de Licitação, por considerar como habilitadas licitantes que não cumpriram com todos os requisitos do edital, em desatendimento ao disposto nos arts. 43, 44, § 3º c 45, c/c art. 48, I, todos da Lei Federal nº 8.666/93, consoante apontado na Análise de Diligência nº 09/2011, fls. 6208/6228, da Sexta Diretoria de Com role Externo deste Tribunal.

(...)

A conclusão do Tribunal de Contas não foi diferente quando examinou a regularidade/legalidade da Concorrência Pública nº 01/2008, oportunidade em que se constatou que a empresa Delta não dispunha de documento indispensável à habilitação e apresentou documento falsificado que possibilitou sua participação no certame.

Com o objetivo de apurar a ocorrência de eventual favorecimento à empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A, a 6ª Diretoria de Controle Externo do Tribunal Estadual de Contas realizou a análise da execução financeira dos contratos nº 540/2007 (processo nº 25.301/2007), 239/2008 (processo nº 8.750/2008), 440/2008 (processo nº 30.207/2008), 367/2009 (processo nº 1540/2009), 374/2009 (processo nº 36.244/2007) e 013/2008 com seu respectivo apostilamento (processos nºs 22.861/2007 e 8.986/2010), todos firmados pela empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A com o Município de Palmas/TO.

No Relatório de Inspeção nº 003/2012 (autos nº 0011661-85.2015.8.27.2729, evento 1, INQ175 a INQ183), a 6ª DICE concluiu:

Procedida a Inspeção nos contratos firmados pelo Poder Executivo Municipal com a empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A, quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade, moralidade, economicidade e razoabilidade, verificou-se a existência de inconsistências no desempenho da ação administrativa, em razão do atraso no fornecimento de informações solicitadas por parte da SEMASP, o que ocasionou a impossibilidade de se concluir os trabalhos conforme prazo previamente estipulado no planejamento de inspeção, o que contraria o art. 111 da Lei Estadual n.91.284/2001 e o art. 135 do Regimento Interno desta Corte de Contas (cf. documentação anexa), além das impropriedades e infrações às normas evidenciadas nos itens deste relatório, as quais seguem, em suma, abaixo relacionadas:

a) Procedimentos de contratação direta e licitatórios com irregularidades;

b) Medições sem memória de cálculo, caracterizando falta de transparência na execução dos contratos e impossibilitando a efetiva análise da aplicação dos recursos públicos;

c) Pagamentos efetuados acima do valor contratado, causando um dano ao erário no importe de R\$ 5.422.853,11 (Cinco milhões quatrocentos e vinte e dois mil oitocentos e cinquenta e três reais e onze centavos).

d) Contrato finalizado antes do prazo contratual e medido totalmente, causando um dano ao erário de R\$ 390.164,17 (trezentos e noventa mil cento e sessenta e quatro reais e dezessete centavos).

e) Erro de cálculo das planilhas de medições, que causou um pagamento a maior de R\$ 56.333,86 (Cinquenta e seis mil trezentos e trinta e três mil reais e oitenta e seis centavos);

f) Serviços executados de poço de visita para bueiro duplo de 1,0 m (R\$ 18.230,45), tampão de concreto (R\$ 384,40) e aduela de concreto de DN 60 (R\$ 2.025,00) não foram contemplados na planilha de referência do edital e do contratado, ocorrendo sua medição e pagamento.

Relevante destacar que, em relação às dispensas de licitação e ao documento falso, a equipe de Analistas de Controle Externo do Tribunal de Contas mencionou no Relatório de Inspeção nº 003/2012 o quanto segue (negritei):

(...)

f. Ausência de celeridade em decisões da CPL que impactaram diretamente na continuidade (renovação) dos Contratos n. 540/2007, 239/2008, 440/2 08 e 367/2009, firmados com DELTA, com dispensa de licitação, fundamentado no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, em prejuízo ao erário.

O procedimento em análise iniciou-se com a solicitação de Compras e Serviços n. 2264/2007, de 26.11.2007 e com a minuta do edital em novembro/2007 e só foi concluído com o Termo de Adjudicação e Homologação no dia 17.08.2009, portanto, mais de 18 meses após ter sido iniciado, sem justificativa, plausível, sugerindo que a CPL, corroborada com Administração da SEINF, não tinha interesse ou motivação para dar celeridade ao processo licitatório, sabendo-se, que/simultaneamente a este procedimento, havia um contrato com a empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A, celebrado com dispensa de licitação, pelo prazo de (seis) meses, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, que autoriza a contratação direta nos casos de emergência e calamidade pública.

Como visto anteriormente, houve vários pedidos de esclarecimentos, impugnações e recursos impetrados pelas licitantes, bem como diversas denúncias de irregularidades junto ao Tribunal de Contas, o que resultou, inclusive, na determinação de Suspensão Cautelar do Edital proferida pela Segunda Relatoria no dia 01.02.2008, consoante cópia de fls.470/471, extraída dos autos de n. 391/2008.

No caso em exame, participaram da licitação 05 (cinco) empresas do ramo de atividade pertinente, sendo habilitada somente a empresa QUALIX SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA. e inabilitadas as empresas CONSTRUBAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., GAE - CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA., LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA. e DELTA CONSTRUÇÕES S/A., consoante Ata de Julgamento datada de 12.06.2009, fls. 2126/2127 - vol. X.

Ressalta-se que a DELTA CONSTRUÇÕES S/A foi habilitada e sagrou-se vencedora do certame, vez que obteve êxito no recurso administrativo por ela impetrado e apresentou menor preço global (fls. 2567/2571).

Todavia, a demora não pode ser atribuída única e exclusivamente aos questionamentos formulados pelas licitantes, até porque não eram respondidos ou respondidos meses depois.

Tampouco a decisão do Tribunal de Contas que determinou a SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO, consoante acima mencionado. Embora o Tribunal tenha decidido pela suspensão temporária do certame, os autos demonstram que a licitação continuou sendo realizada.

Verifica-se que as irregularidades apontadas no Parecer Técnico de Engenharia n 004/2008, fls. 242/244, dos autos 00391/2008-TCE, relativamente aos itens 7.2.'e' exigência de Alvará de Licença de Funcionamento expedido pela Prefeitura Municipal da sede da proponente) e 7.4.1, 'b,2.2 (comprovação de qualificação técnico-operacional da licitante para execução de serviços de limpeza de praia), foram excluídos do edital, fl. 325.

Desta feita, os órgãos técnicos e jurídicos desta Corte opinaram no sentido de se dar como regularizada a pendência e, por meio do Despacho n. 895/2008, de 13.08.2008, fl. 376, da Segunda Relatoria, foi determinada a republicação do edital, dando, assim, continuidade ao certame.

Contudo, o que se verifica é que a lentidão do certame deveu-se, sobretudo, à maneira como foi conduzido o procedimento pela Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Palmas, que ditou os rumos e os prazos para decidir acerca de cada um desses pedidos de esclarecimentos e impugnações, bem como a respeito da decisão do TCE.

Resta claro que a CPL, não adotou medidas ou procedeu adequadamente e em tempo hábil, relativamente a outros atos necessários a impulsão processual, notadamente, no que se refere as alterações feitas no edital e suas republicações na imprensa oficial e jornal diário de grande circulação no Estado e na resposta as impugnações e pedidos de esclarecimentos feitos pelas interessadas.

(...)

No dia 01.12.2008 a Comissão determinou o adiamento da Sessão 'SINE DIE', fl. 1008, em razão de impugnações segundo consta do Aviso de Adiamento.

Acontece que se trata de impugnações [fls. 1064/1094 e 1058/1060], cujos questionamentos são, em sua maioria, dúvidas que as empresas vinham buscando solucionar desde a publicação do Aviso de Licitação, 28.12.2007 e que não foram respondidos ou respondidos parcialmente pela CPL, em desrespeito ao disposto no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

(...)

O contrato nº 374/2009 celebrado com a DELTA, fls. 3080/3084, foi assinado no dia 01.09.2009, portanto, 18 (dezoito) meses após se iniciar o procedimento licitatório.

É importante reforçar que a Prefeitura de Palmas, mantinha, durante todo esse período, contratos renovados de prestação destes mesmos serviços com a empresa DELTA, todos realizados com dispensa de licitação, sob o argumento de que o Tribunal de Contas teria suspenso o procedimento licitatório (Edital Concorrência 001/2008).

Todavia, não é o que se extrai dos autos, como visto, há fortes indícios de que foi uma ação premeditada, cadenciada e articulada pela GPL e SEINF no sentido de se dar um rito lento e conturbado ao processo de contratação por meio de licitação, resultando em um claro direcionamento do certame, beneficiando a DELTA, em duplo sentido: primeiro manteve a prestação dos serviços sob sua responsabilidade, por intermédio dos Contratos nºs. 540/2007, 239/2008, 440/2008 e 367/2009, segundo direcionando o procedimento no sentido de que a mesma obtivesse êxito na licitação - Edital Concorrência Pública n. 001/2008.

g. Apresentação de certidão de Acervo Técnico emitida pelo CREA-TO com base em informações falsas

Consta dos autos n. 391/2008 que a empresa DELTA CONSTRUÇÕES S/A apresentou Certidão de Acervo Técnico emitida pelo CREA-TO sob o nº 28/2009, com base em informações falsas, conforme demonstrado nos autos de Ação Civil Pública 9274/2010 - Primeira Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos, em desfavor dos senhores Jair Corrêa Júnior e Luiz Marques Couto Damasceno e no Laudo de Perícia Criminal Federal, fls. 3532/3549.

Com efeito, importa observar que, mediante decisão plenária nº 78/2012, o CREA/TO suspendeu a eficácia da CAT nº 28/2009, emitida em favor da DELTA CONSTRUÇÕES S/A até o esgotamento do contraditório de todos os possíveis envolvidos, conforme atesta documento em anexo.

(...)

A Corte de Contas Estadual converteu o Relatório de Inspeção nº 003/2012 em Tomada de Contas Especial “visando verificar a execução financeira de todos os contratos firmados pela empresa Delta Construções S/A, e o Município de Palmas - TO, entre os anos de 2007 à 2012, com o objetivo de apurar indícios de favorecimento a referida empresa e, em consequência, descumprimento de normas constitucionais (Lei nº. 8666/1993), bem como a ocorrência de suposto

dano ao erário, sob a gestão à época, dos senhores Raul de Jesus Lustosa Filho, prefeito, Adjair de Lima e Silva, Rep. do Controle Interno, Jair Corrêa Júnior, Presidente da AGESP, Jânio Washington Barbosa Cunha, Secretário, José Francisco dos Santos, José Hermes Rodrigues Damaso e outros.”(evento 531 dos autos originários).

Em julgamento realizado na data de 08/05/2018, a Tomada de Contas Especial foi considerada procedente e, em consequência, julgadas irregulares *“as despesas realizadas em decorrência dos contratos de prestação de serviço firmados entre a Prefeitura de Palmas e a empresa Delta Construções S/A, nº 540/2007; nº 239/2008, nº 440/2008, nº 13/2008, 367/2009 e 374/2009, com fulcro do art. 85, inciso III, alíneas b, c, d, e, da LO-TCE/TO c/c art. 77, incisos III e V do RI-TCE/TO, em virtude da irregularidade encontrada por meio da inspeção nº 003/2012”*.

O Acórdão nº 273/2018 daquela Corte ficou assim ementado:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL MEDIANTE CONVERSÃO DO RELATÓRIO DE INSPEÇÃO Nº 03/2012 CONFORME RESOLUCAO 215/2013-TCE/TO. FRAUDE NA LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA ENTÃO PRESIDENTE DA CPL. IRREGULARIDADES E ILEGALIDADE NOS CONTRATOS DA EMPRESA DELTA S/A E À PREFEITURA DE PALMAS/TO. APURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. OFENSA A LEI DE LICITAÇÕES Nº 8.666/93 E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE, IMPESSOALIDADE, ECONOMICIDADE, TRANSPARÊNCIA, ISONOMIA, EFICIÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. MEDIÇÕES INCORRETAS, DADOS FALSOS, AUSÊNCIA DE TRANSPARÊNCIAS, SOBREPREÇOS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTA E DAS PENAS. QUANTIFICAÇÃO DO DANO. AUSÊNCIA DO CONTROLE INTERNO. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA DA TOMADA DE CONTAS E IRREGULARIDADES DOS CONTRATOS Nº 540/2007; Nº 239/2008, Nº 440/2008, Nº 13/2008, Nº 367/2009 e Nº 374/2009. ENVOLVIMENTO DO ENTÃO PREFEITO, CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA AO PREFEITO, AO REPRESENTANTE DO CONTROLE INTERNO, AOS RESPONSÁVEIS ORDENADORES DE DESPESA E PARA EMPRESA DELTA CONSTRUÇÕES SA. FISCAIS DE CONTRATOS INERTES. OMISSÃO DOLOSA DO ENTÃO PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO E DA ENTÃO PROCURADORA DO MUNICÍPIO. APLICAÇÃO DE MULTAS DO ARTIGO 39 DA LOTCE/TO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA DELTA S/A.

Consta ainda no referido acórdão que: a) *“no período de 2007 à 2012 a empresa Delta S/A, na qualidade de prestadora de serviços de limpeza (contratos nº 540/2007, nº 239/2008, nº 440/2008, nº 367/2009 e nº 374/2009) e serviços de drenagem, terraplanagem e pavimentação asfáltica (nº 13/2008), foi beneficiada dentro da prefeitura de Palmas, provocando um dano ao erário no valor de R\$ 90.778.959,12 (noventa milhões, setecentos e setenta e oito mil, novecentos e cinquenta e nove reais e doze centavos)”*; b) *“ficou constatado que o procedimento licitatório e os contratos assinados entre a Prefeitura de Palmas e a Empresa Delta estão eivados de irregularidades e ilegalidade, discriminados no item 21 do Voto, contrariando expressamente o disposto na Lei de Licitação nº 8.666/93*

e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, impessoalidade, transparência entre outros”; c) “o vídeo, divulgado pela operação Monte Carlo, da Polícia Federal, traz elementos irrefutáveis na participação efetiva do Prefeito Municipal Raul de Jesus Lustosa Filho, que resultou no prejuízo do erário”; d) “seria impossível, o então prefeito e o então Secretário de Finanças, responsável também pelo Controle Interno, não terem conhecimento ou qualquer envolvimento nos atos que acarretaram dano ao erário, por serem os contratados da empresa Delta de quantia vultuosa e que se perduraram por um período significativo (quase seis anos), com diversas irregularidades nos procedimentos licitatórios e nos contratos, gerando um dano estimado ao cofre público”; e) “nos contratos nº 540/2007, 239/2008, 440/2008 e parcialmente o contrato nº 13/2008, não foram nomeados fiscais de contratos para acompanhar a execução dos serviços, sendo que as planilhas vinham prontas da empresa Delta e posteriormente, sem qualquer conferência de dados, eram assinadas por servidores municipais, tais quais, pelos Ordenador de Despesa (Presidente da Agesp/Secretários de Infraestrutura/Secretários de Meio Ambiente), juntamente com o Diretor da Agesp/ Diretor de Parques e Jardins e Gerente de Limpeza”; f) “nos contratos 367/2009 e 374/2009, embora houvessem fiscais de contratos, as planilhas continuaram sendo assinadas com dados incorretos, acarretando em grave dano ao erário, conforme os apontamentos do Relatório de Inspeção nº 03/2012”; g) “os Secretários, ordenadores de despesas, tais quais, Jânio Washington Barbosa da Cunha, Mário Francisco Nania Júnior, Pedro Duailibe Sobrinho e José Hermes Rodrigues Damaso, tiveram envolvimento direto com os atos que acarretaram dano ao erário, pois, assinaram planilhas de medições da Delta”; h) “impossível os referidos vícios de ilegalidades e erros processuais tão gritantes, elencados no relatório de Inspeção, passarem despercebidos em seus pareceres jurídicos, pelo então Procurador Geral do Município, Antônio Luiz Coelho e a então procuradora, Veruska Rejane Figueiredo Gomes Vargas, a não ser se eivados de dolo no intuito de colaborarem com as práticas ilícitas que acarretaram em um dispendioso dano ao erário.”

Embora desnecessário, esclareço que, na esteira do entendimento dos tribunais superiores, plenamente válida a formação do convencimento com base no trabalho técnico advindo dos Tribunais de Contas, que “é o órgão responsável, por meio de suas equipes técnicas e com o acompanhamento do Ministério Público, pela verificação da legalidade das despesas efetivadas pela municipalidade, da ocorrência de prejuízos aos cofres públicos, da prática de desvio de recursos em favor dos agentes ou de terceiros, da realização de aquisições ou alienações viciosas de bens, da existência de favorecimento de terceiros em detrimento do patrimônio público e, também, da omissão ou negligência do agente público.” (REsp 1660392/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017).

Esclareço, ainda, que os Conselheiros do TCE, posteriormente, declararam a nulidade do Acórdão nº 273/2018 por entenderem que a defesa dos envolvidos foi dificultada porque “*não houve a individualização dos responsáveis por cada uma das irregularidades evidenciadas, de modo a possibilitar a responsabilização subjetiva.*” Todavia, nesse julgamento, **os Conselheiros não enjeitaram os fatos minudentemente apontados no Relatório de Inspeção nº 003/2012, de modo que, mesmo com a anulação do Acórdão nº 273/2018, permanecem comprovadas a contento as ilegalidades assinaladas pela equipe de Analistas de Controle Externo do Tribunal de Contas, inclusive porque confirmadas em juízo.**

A propósito, no procedimento criminal originário foram colhidos os seguintes depoimentos (os quais, por economia processual, aqui reproduzo conforme transcritos na sentença):

Antes apresentarei o sumário dos depoimentos colhidos na instrução, tomando a liberdade de reproduzir a síntese elaborada pelo Ministério Público em suas alegações finais, por estar consentânea com o que se viu na instrução:

1- Humberto Luiz Falcão Coelho Júnior – Auditor de Controle Externo do Contas do Estado do Tocantins, afirmou: “tudo que estiver no relatório (Relatório de Inspeção do TCE Nº 03/2012), que têm mais de 100 páginas e mais de cinco ou seis exercícios financeiros, então foi um trabalho muito volumoso”.

2- Eduardo Pereira Valim – Engenheiro Civil, Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas, afirmou que participou da elaboração do Relatório de Inspeção do TCE Nº 03/2012. Recorda-se que foram quatro dispensas e uma concorrência em favor da empresa Delta Construções S/A. Perguntado se é possível avaliar em que medida essas irregularidades se deram por questões de ordem meramente técnicas, no sentido específico e que pudessem ser saneadas, ou o que tinha de irregularidade era bastante gritante. Afirmou que: “Pelo nosso entendimento, algumas das irregularidades não deviam ter passado, pela falta de alguns documentos, pela postergação da licitação que foi muito longa, uma empresa impugnava, e demorava muito para apresentar resposta, um pouco atípico de se ocorrer na licitação pública. O Ministério Público de Contas e o Corpo de Auditores também referendou nosso Relatório”. Perguntado, se o trabalho foi executado pela empresa Delta, respondeu que “conforme consta no Relatório, apuramos um dano ao erário, de cerca de 5 milhões, por alguns serviços que foram pagos e não foram oficializados como serviços executados. Parte do serviço foi. Tanto que eles receberam cerca de 50 milhões, e imputamos 5 milhões. Então o que não foi imputado é serviço realizado, e o que imputamos é serviço não realizado”. Perguntado se é possível ou não, no seu trabalho realizado, afirmar que houve uma fraude ou frustração mediante ajuste ou combinação ou qualquer outro expediente, do caráter competitivo do procedimento licitatório, com intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto, ou seja se houve uma fraude dolosa, ou se trataram de irregularidades passíveis de acontecerem em qualquer administração, em resposta afirmou que existiram “os dois casos, tem

casos que verificamos o dolo, e quando não identificamos intenção, gera erro formal. No entendimento do nosso relatório, nesse caso, é que houve sim intenção. No Relatório está apontado, no rol de responsáveis, por exercício e por contrato”. Perguntado como chegou a conclusão que houve serviço pago e não prestado, respondeu: “Nas planilhas de medição. Teve até uma denúncia na época de um servidor que dizia que as planilhas eram levadas pra ele na casa dele, à noite, para ele assinar e ele não conseguia nem verificar, se o serviço foi realizado ou não, isso saiu na mídia na época. Nós analisamos os documentos contidos nos autos do processo, e pegamos todas as ordens de pagamento, empenho, ordem bancária, com as planilhas de serviços que foram executados e alguns desses serviços não constatamos a execução, não tinha prova da execução. Tem um rito, a medição a assinatura dos profissionais competentes da prefeitura para dar aquele aval, a planilha de medição com o tanto de serviços que foi realizado no mês, para depois fechar aquela medição e fazer o pagamento. Parte das medições não existiam, apenas os pagamentos. Temos muitos documentos escaneados no Processo que nos levaram a essas conclusões. Não é subjetivo, é uma questão técnica, que nós temos condição como profissionais de auditoria de fazer esse tipo de análise”. Continuou explicando que “O atestado de capacidade técnica é um documento que é apresentado na época da licitação, para a empresa ser validada no certame. A empresa tem que ter uma certidão de acervo técnico, uma CAT junto ao CREIA, com as ARTs que ela vai colhendo ela vai acumulando esse acervo, quando ela vai participar da licitação, a empresa vai ao CREIA e pede uma CAT e ali fala o quanto que ela tem de experiência para prestação de um serviço, por exemplo, quantos mil metros quadrados de rua ela já limpou, quantas toneladas de lixo ela já carregou, e na licitação vai constar no edital o mínimo de tanto que ela deve ter de experiência, se ela não tiver uma CAT que comprove isso ela não pode participar da licitação.” Perguntado se tem como dizer, com clareza, como era feita a medição desses serviços, respondeu que: “Geralmente nas planilhas vinham descritos os serviços, a quantidade realizada no mês, o valor unitário, valor total. Tinha também o valor acumulado do mês anterior, o saldo de contrato, e no final tem o total geral de quanto que deu a medição no mês. Tinha casos que só existia esse papel, mas não existia a comprovação da execução desse serviço, não havia as planilhas detalhadas, diárias, o diário de obra. Na análise, até um certo ponto do processo, nós tínhamos acesso a todas as informações, quantos números de ruas foram feitas, quanto de caminhão que entrou e saiu do aterro sanitário, e algum momento essas planilhas não existiam mais, existiam só medições e pagamentos, não tinha nenhum critério no processo que provasse que aquele serviço tivesse sido executado. A falta dessa documentação provava que o serviço não tinha sido executado. Por fim afirmou: “Éramos uma equipe, e estávamos na mesma sala, e conversávamos o tempo todo, e tinha acesso ao trabalho do outro colega. Por exemplo, ao término de uma planilha chamava o colega para conversar e ter uma conclusão.”

3 - Joselito Alves de Macedo - Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas, afirmou que trabalhou do Relatório de Inspeção do TCE Nº 03/2012. E asseverou que por já se passarem cinco anos, não se recorda especificamente dos números dos contratos nem de seus valores, porém afirmou: “ratifico tudo o que está no Relatório”. Afirmou por fim que: “Nos relatórios de medição tinha a nota fiscal da empresa contratada e uma planilha resumida dos serviços feitos,

somente isso, era muito sucinto, não constavam nos autos maiores detalhes desses serviços feitos, isso está no nosso relatório. Ausência de transparência nas medições.”

4- Ronaldo Lucas - Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas, afirmou que participou do Relatório de Inspeção do TCE Nº 03/2012, e que ratifica integralmente o Relatório e suas conclusões. Afirmou que “são irregularidades graves tanto na contratação quando na execução dos contratos”. “A Delta fazia a medição de uma determinada quantidade de serviço, mas na realidade não executou aquela totalidade. Por exemplo, na varrição de rua, era quase que impossível de se varrer aquele tanto de ruas informada na medição naquele período, por exemplo.”

5- Thiago Dias de Araújo e Silva - Auditor de Controle Externo e de Obras Públicas do Tribunal de Contas, afirmou que trabalhou no Relatório de Inspeção do TCE Nº 03/2012, e confirma e ratifica todo o conteúdo colocado no Relatório. “Nessa Inspeção, nós da engenharia nos atemos a parte técnica, planilha, preço, quantitativo, medições, procedimentos da própria execução do serviço”. “Me lembro da parte de a análise de processos licitatórios, nós constatamos esse documento que foi fraudado, que posteriormente conseguiram esse documento, constatamos ali um “jogo de planilhas”, que é assim, você tem três empresas com propostas globais praticamente iguais, o mesmo preço, e é lógico que uma delas é menor e essa vai ganhar o certame, entretanto quando se olha os valores unitários, existe um item que está com o quantitativo muito inferior, um item que é significativo, lógico, o preço unitário dele é menor, e existe um outro item que não é tão significativo numa licitação dessa e o quantitativo dele é muito grande, então se pega esse item que tem um quantitativo grande por um valor unitário, se chega em um número, se pega um outro item que tem um quantitativo pequeno e multiplica, na hora que você soma os dois, não faz muita diferença, após o processo licitatório aquele item que tinha o quantitativo pequeno, ele começa a ser muito maior do que estava na planilha, que foi propriamente previsto. E a empresa faz isso porque, porque ela sabe que ao ganhar aquele item que ela colocou um quantitativo muito alto ela vai usar muito pouco, agora aquele outro item, ela vai triplicar o quantitativo dela e ela vai ganhar em cima disso, ela ganha a licitação mas depois começa a faturar em cima de um item que ela minorou intencionalmente para o preço global dela ficar de páreo com os demais concorrentes. Foi o que nós observamos, após ganhar o certame essa empresa passa a praticar números muito maiores que estavam na planilha orçamentária antes da licitação. Da engenharia nós detectamos muitas falhas nas medições. Por exemplo, no período que estávamos fazendo essa medição eu lembro que a balança que pesa o caminhão (da coleta de lixo ou galhos) estava queimada, estava tudo sendo feito manual, então uma coisa é o caminhão chegar, pesar, lança para um sistema de informática e ele imprime o peso, não é passível de fraude, não tem como se alterar isso, outra coisa é o caminhão chegar e o operador colocar o peso manual, e aí nós detectamos uma diferença grande nesse período. Detectamos algumas falhas nas medições de varrição de ruas.”

Foram ouvidas em audiência de instrução e julgamento na data de 01/02/2017 (Evento 389) as testemunhas arroladas pela Defesa. Na citada audiência foi requerida e deferida a oitiva da testemunha

Gilberto Bertoldi Gaspar, também que os peritos prestem esclarecimentos por meio de resposta a quesitos.

1- Ledyce Moreira Nóbrega foi membro na Comissão de Licitação da Prefeitura de Palmas, e que trabalhou na licitação que culminou na contratação da empresa Delta em 2007. Afirmou que “os editais eram elaborados pela comissão de licitação, mas conforme o projeto básico, que era elaborado pelo ordenador de despesas - Secretaria de Infraestrutura e Serviços Públicos, e respaldados por Pareceres Jurídicos”. Afirmou que se recorda que nos Processos de Licitação vencidos pela empresa Delta os outros concorrentes/licitantes fizeram questionamentos em relação a regularidade do procedimento; Afirmou que Kenya e Gilberto foram presidentes da Comissão de Licitação. Afirmou ainda que a Coordenadora de Compras/Comissão de Licitação auxiliava nas justificativas de dispensa em relação a cumprimentos de requisitos.

2- Ranufo do Espírito Santo é técnico de controle externo do Tribunal de Contas, e ficou à disposição da Prefeitura, sendo que foi membro da Comissão de Licitação de 2005, acredita que até 2012 (até o fim da gestão do Prefeito Raul Filho). Afirmou não ter participado da Comissão que fez o processo de licitação que contratou a empresa Delta, pois era apenas o Sétimo Membro da Comissão de Licitação.

3- Kelen Rodrigues Farias, é servidora pública à disposição da Assembleia Legislativa, seu órgão de origem é a secretaria de educação do Estado. Foi assessora de Gabinete de Solange de 2007 a 2015. Afirmou que Pedro Duailibe era chefe de gabinete da Deputada Solange. Afirmou que o Gabinete tinha uma verba. O Deputado tem os municípios que apoiam eles. Então ele contrata assessores, não só em Palmas, contratava assessores também no interior, e esses assessores trabalham para eles levando as demandas, reforma de escola, uma ponte quebrou, asfalto está com buracos, requerimentos, por exemplo, para serem feitos projetos de lei. Afirmou que se recorda que quem contratava essas pessoas no interior era o chefe de gabinete, mas não tem certeza. Perguntada se sabe informar se em Araguaçu a deputada tinha algum assessor lá, afirmou que sim: “tinha um rapaz, que sempre ligava no Gabinete, uma vez, por exemplo, teve uma chuva e o campo de futebol alagou”. Perguntado se havia alguma moça, respondeu negativamente. Afirmou que não conhece nenhuma assessora de nome Rosilda. Perguntada pelo juiz pelo rapaz que ela teria mencionado a pouco, informou que tentou lembrar o nome dele, mas não se lembrou. Mas questionada então se o responsável seria esse rapaz, informou que ele era quem mais ligava. Mas era uma pessoa do sexo masculino. Perguntada sobre como era feito o processo de remuneração dos assessores, respondeu que “a assembleia deposita na conta corrente do próprio assessor”. Perguntada se isso ocorria inclusive com os assessores que são lotadas no interior, respondeu: “com certeza todos os funcionários que vão tomar posse têm que entregar um comprovante de banco, então com certeza a pessoa vai receber por meio daquela conta.” Perguntada se tem conhecimento se enquanto Pedro Duailibe foi Chefe de Gabinete da Deputada Solange, ele recebia procuração de algum assessor para movimentar a conta corrente desse assessor, respondeu negativamente: “nunca ouviu falar sobre essa prática”. Perguntada se existe dentro do gabinete da deputada Solange alguma prática de rateio entre os funcionários, ou seja, se por acaso algum funcionário que ganha mais, rateia seu salário para contratar outros funcionários, respondeu que: “nunca viu isso”.

4- Marcos Antônio da Silva Vargas, afirmou que no primeiro mandato do Prefeito Raul trabalhou por dois anos com parques e jardins, implantando árvores. E no segundo mandato, o Jair o convidou para ser provisoriamente como Diretor de Limpeza Pública e também a Diretoria de Parques e Jardins, por volta de um ano e meio. Sucedeu o Mineirinho, Luiz Marques, no primeiro mandato foi o Diretor de Limpeza Pública. Perguntado como funcionava a fiscalização dos serviços realizados pela empresa contratada, Delta, desde o início até o pagamento das notas fiscais, respondeu que “visitava, olhava, por exemplo, a praça do bosque e via que estava sujo, o Agenor já vinha com a Delta e fazia a limpeza. A Delta tinha uma programação, e era passada para eles para que acompanhassem. Eles faziam a fiscalização in loco. Era feita uma planilha, que era passada para chefia de gabinete. Após passada essa planilha eram elaboradas as medições. Depois era conferido por ele, e depois de conferido atestava os serviços. Depois a empresa apresentava a nota fiscal para pagamento. Ele atestava/assinava a nota fiscal.” Afirmou que aconteceram alguns casos esporádicos, por exemplo, na praça do bosque, quando a Delta não estava recebendo pagamento, o pessoal deles tinha diminuído 70%, aí ele como Diretor de Limpeza Pública organizou uma equipe e fez a limpeza. Perguntado como era mensurado o serviço de coleta de lixo, respondeu que “não se lembra”, que fazia a fiscalização, mas não lembra qual era o método de mensuração era utilizado. O registro era sempre manual, mas era digitado. Afirmou que acredita que a função de Raimundo da Balsa era de fiscal, no primeiro mandato. (Raimundo Mendes Gonçalves Vieira). Perguntado novamente se confirma, ainda que de forma esporádica, que o pessoal dessa Secretaria fazia serviços que eram vinculados a Delta, respondeu que: “nos momentos necessários, sim”. Perguntado se alguma vez já analisou planilhas de medições que chegaram prontas, já assinadas pelo senhor Jair, respondeu que sim: “analisava, já tinha a assinatura dele, como era cotidiano, não mudava muito”. Perguntado se alguma vez respondeu algum questionamento técnico, em forma de apoio que veio da Comissão de Licitação, respondeu negativamente: “nunca”.

No Evento 47 dos autos 0007569-93.2017.827.2729, AUDIO_MP35 – foi ouvida a testemunha: Gilberto Bertoldi Gaspar, que afirmou que “Na época do Governo do Prefeito Raul Filho era diretor da empresa QUALIX. Participou dos processos licitatórios de limpeza pública de Palmas que envolvia a empresa Delta”. Perguntado se o Atestado de Capacidade Técnica emitido dentro da prefeitura estava inserido dentro de um processo licitatório em que ele participou, confirmou que sim. Perguntado se teve acesso dentro do procedimento de licitação à documentação apresentada dos concorrentes, afirmou que sim, pois “todos os concorrentes, têm que visar toda a documentação na hora ou posteriormente para analisar, e pedimos cópia de todo procedimento licitatório”. Perguntado se quando teve acesso ao documento dos licitantes teve alguma questão que observou, respondeu que sim: “Teve em outros documentos de habilitação da empresa, mas não é o caso, mas nesse atestado existiam inconsistências, por exemplo, não existia o visto, a assinatura em todas as páginas, eu lembro que eu identifiquei assinatura só na primeira e última página do documento, as duas páginas no meio do documento não havia assinatura, nem do secretário nem dos fiscais de contrato, à época, se eu me recordo bem, e também havia textos repetidos, o brasão da prefeitura na primeira e nas últimas páginas eram idênticos e na segunda e terceira páginas eles eram divergentes, estavam borrados e com tamanho divergente, e a letra também estava

diferente da primeira e última página”. Perguntado se teve acesso a algum outro atestado anteriormente emitido que estava totalmente correto, afirmou que: “Teve um atestado anterior que era de teor semelhante, mas tinha três páginas, de data anterior a esse, esse documento eu tive acesso em uma diligência no CREA, tinha sido feita uma solicitação no CREA com esse documento, foi pedida uma certidão de aceito técnico, e esse documento aparentemente estava perfeito, assinado em todas as páginas, não havia nada que chamasse atenção.” Afirmou que diante dessa constatação: “No primeiro momento apresentamos um recurso na Comissão de Licitação, durante o processo licitatório, informando todos os erros que nós havíamos identificado no processo, dentro da documentação de habilitação de várias empresas que participaram, não me recorde de todas agora, me recorde de Litucera e Delta, e nesses recursos para inabilitação das licitantes, nós informamos que havia a necessidade de uma diligência para se apurar esses fatos, o que não foi concedido. Se não me falha a memória a Delta foi inabilitada em um primeiro momento pela comissão de licitação, e após essa inabilitação ela entrou com um recurso posterior e ela foi habilitada novamente no processo licitatório, algumas semanas depois, se não me engano, porque tem quase 10 anos, e não me recorde bem dos detalhes.” Afirmou: “não solicitei que o engenheiro fosse consultado. Porque não cabia a mim, apenas solicitei os recursos a Comissão de Licitação. Não houve atendimento ao recurso, tanto que a Delta foi vencedora do certame licitatório.” Afirmou que: “Nós procuramos o Ministério Público Estadual, na época foi para o Dr. Cesar Roberto Simoni, ele instaurou um procedimento para averiguar essa questão da falsificação do atestado. Logo depois ele mudou de promotoria e quem assumiu foi o Dr. Adriano Neves, se não me engano ele requisitou um Inquérito na Polícia Federal, pois existiam questões de documentos do CREA, e foi tendo esse prosseguimento.” Perguntado quem sabe informar quem presidia a Comissão na época, respondeu que “era a Sra. Kenya Duailibe, se não me engano. Nesse processo específico quem tocou o processo foi Gilberto Turcato, mas quem era a Presidente era Kenya.”. Perguntado se a posição da Qualix no certame era de tirar a documentação da Delta no certame licitatório baseado nesse atestado falsificado, afirmou que: “era um dos itens que inabilitava a Delta, não era só esse item que inabilitava a Delta, tanto que ela foi inabilitada em um primeiro momento por outro fato, e depois foi considerado um fato menor, e ela foi reabilitada, mesmo com a apresentação de tudo isso, depois quando foram abertas as planilhas de preços das empresas foi constatado que a Delta fez um jogo de planilha, onde ela maquiava alguns números, para o preço dela ficar abaixo, quando você corrigia esses números o preço dela ficava quase 30 milhões mais caro do que a segunda colocada, então houve vários fatos.” Perguntado se em alguma ocasião que se fez presente nessas licitações, se deparou com envelopes já abertos, respondeu que: “nesse dia, nessa licitação específica, sim. Quando nós entramos na sala os envelopes já estavam abertos na mesa. E nós manifestamos e a comissão não aceitou nossa manifestação e até nós deixamos a sala e pedimos cópia da documentação toda e fomos embora.” Perguntado se havia chegado no horário correto, afirmou que: “Chegamos no horário correto. Na época, houve algumas coisas estranhas, que foi o seguinte, ficou suspensa a licitação por um período, sem data, e de repente ela foi publicada, assim de um dia para o outro, a abertura do certame, tipo publicou na terça para ouvir na quarta, 8h da manhã, então isso era recorrente, então tínhamos que ficar todos os dias procurando diário oficial. E nesse dia nós chegamos no horário marcado, bem em cima da hora, assim

em momentos antes de que ia ser aberto, e quando entramos na sala estava a empresa Delta só na sala, na época ela estava representada pelo Sr. Manoel Ramos e outro que não me recordo o nome, e nós entramos e os envelopes já estavam cortados, aí eu me manifestei, ameacei de chamar a imprensa, mas vi que não ia resolver nada aquilo ali naquele momento e comuniquei o Ministério Público novamente que havia tido essa ocorrência.” Perguntado, nesse dia quem estava conduzindo a Comissão, afirmou: “Se não me falha a memória era o Gilberto, na Ata de licitação vão estar os nomes, tinha uma mulher, um senhor e o Gilberto.” Perguntado se poderia rapidamente explicar em que consistia esse jogo de planilhas que constatou, afirmou: “Eu não posso precisar os números, mas era o seguinte, um item específico onde a empresa colocou 2 mil e poucas unidades e o valor unitário era tipo R\$ 10,00, só que o que estava sendo exigido no edital, na planilha de serviços, era coisa perto de 10500 unidades, e quando você corrigia esse valor o preço ficava muito acima da proposta do preço global. Havia outros itens, por exemplo, itens da convenção coletiva, a cesta básica dos trabalhadores da limpeza pública estava a menor, o valor salarial estava a menor, tudo isso quando corrigido, durante a contratação chegou-se a um valor bem acima, coisa de 30 milhões. E tudo isso foi apresentado à Comissão, os recursos com as planilhas corrigidas. E foi fato irrelevante para a Comissão”. Afirmou que “foi procurar o Jair umas três ou quatro vezes, pois ele era o secretário da pasta, o ordenador de despesas, informamos a ele todos os fatos. Ele seria o órgão recursal, porque quando você não tem a resposta da comissão de licitação você procurar o ordenador de despesas. Eu procurei até o Prefeito Raul Filho na época, ele me mandou procurara o Ministério Público e denunciar”.

Nos autos da Carta Precatória nº 0007569-93.2017.827.2729, evento 47, também foram ouvidas as testemunhas: Osmar Pinheiro, Coordenador de Fiscalização e Registro do CREA-TO, arrolada pelo denunciado Luiz Marques Couto Damasceno; Ivory de Lira Aguiar Cunha (vereador, casado com Kenya Tavares Duailibe, foi ouvido na qualidade de informante), bem como as testemunhas do acusado Adjair de Lima e Silva: Pedro Lopes da Silva, e Nelson da Silva Brito.

No Evento 565 foi ouvida a testemunha Antônio Luís Coelho, arrolada pela defesa de Jair Corrêa Junior e outros. Afirmou que foi Procurador Geral do Município nos dois mandatos do então prefeito Raul Filho. Que perguntado ao depoente qual o procurador do município que especificamente lidava com os processos da Delta, afirmou que se lembra da Dra. Veruska, e não sabe se teve outro parecerista. Que perguntado a respeito de um Procurador de nome Afonso Celso Leal de Melo, afirmou que esse procurador se imiscuiu em uns processos da Delta. Perguntado se efetivamente trabalhou nos processos da Delta, afirmou “que se imiscuiu”, e que afirmou “entenda como quiser”. Afirmou que foi vítima de um processo de retaliação por esse procurador. Que informado ao depoente que foi apontado por esse procurador Afonso Celso uma ilegalidade nas contratações da Delta, o depoente afirmou que foram denúncias vazias e irresponsáveis que ele fez. Que perguntado se após esse procurador emitir parecer pela ilegalidade dos procedimentos licitatórios da Delta, o depoente o afastou das funções dele, respondeu que o afastou por indisciplina, por falta de responsabilidade, e que tem um processo administrativo que ele foi condenado.

No Evento 594 foi procedida a oitiva da testemunha Miguel Ângelo Costa Lacerda, que foi referida no depoimento de outras testemunhas. Servidor do Tribunal de Contas do Estado, que foi cedido a Prefeitura de Palmas nos dois mandatos do ex-prefeito Raul Filho. Afirmou que não deu nenhum parecer sobre legalidade de licitação da empresa Delta, que às vezes emitia algum informativo comunicando o caso de alguma impropriedade ao Secretário da pasta para que ele procedesse o ajuste, nada de natureza jurídica. Que à época era Diretor de Controle Externo. Que não participou de nenhuma fiscalização dos contratos da Delta, que à época solicitava que cada Secretaria deveria ter um gestor de contrato.

Os acusados foram interrogados em juízo.

Adjair de Lima e Silva (evento 682). Afirmou que era Secretário de Finanças, e que a licitação foi feita pelo ordenador de despesas, no caso pela AGESP. E a Comissão de Licitação também não tinha nada a ver com a Secretaria de Finanças. Que só chegava para o depoente quando o contrato já estava consumado, apenas para fazer a programação de repasse do recurso.

Carlos Augusto de Almeida Ramos (evento 677). O interrogando usou o direito constitucional de permanecer em silêncio. Afirmou que já foi preso por 3 (três) vezes, está preso cumprindo pena no regime semiaberto na cidade de Goiânia/GO, já foi condenado em 4 ações penais relativas à Operação Monte Carlo, no Estado de Goiás e Rio de Janeiro, sendo uma das penas de reclusão a 39 anos, outras duas condenações a 4 anos e outra a 5 anos, afirmou ser empresário e ter renda aproximada de R\$ 10.000,00.

Evento 674 Audiência realizada na 3ª VARA CRIMINAL, na data de 20/02/2019, onde foram interrogados: Jânio Washington Barbosa da Cunha, Raul de Jesus Lustosa Filho, Solange Jane Tavares Duailibe, Kenya Tavares Duailibe, Silvio Roberto Moraes de Lima, Jair Corrêa Júnior e Luiz Marques Couto Damasceno.

Jânio Washington Barbosa da Cunha, AUDIO_MP32. Afirmou que assinatura de contrato não é fraude, que na época era Secretário de Infraestrutura de Palmas, durante o primeiro mandato do Prefeito Raul Filho, e a licitação transcorreu na Secretaria de Finanças, através na Comissão Permanente de Licitação. A concorrência pública transcorreu normalmente, e posteriormente quando finalizou a concorrência o contrato foi para Secretaria para que o gestor assinasse o contrato. O processo, o projeto básico, sai da secretaria de origem e é encaminhada para a Comissão de Licitação. Se houve alguma fraude não foi na Secretaria de Infraestrutura. A execução do contrato não foi feita pela Secretaria de Infraestrutura, pois no início de 2006 houve um desmembramento, foi passada para AGESP – Agência Municipal de Serviços Públicos. A concorrência pública foi iniciada no final de 2005, o contrato foi assinado no início de 2006. E a AGESP foi criada em março de 2006. A Secretaria da Infraestrutura não assinou nenhuma ordem de serviço, não fez nenhuma medição, ou fiscalização em contratos da Delta, pois outra empresa ainda estava prestando o contrato emergencial. Na gestão do depoente ainda não havia se iniciado o contrato com a Delta. Que quem assumiu a AGESP foi o Jair Corrêa. Com o desmembramento, toda parte de limpeza pública foi repassada para AGESP. A AGESP era ligada ao gabinete do Prefeito, não era subordinada a Secretaria

da Infraestrutura. Perguntado, respondeu que não pode responder pela AGESP, mas que na sua Secretaria não houve qualquer ingerência do Prefeito com relação a esse contrato.

Raul de Jesus Lustosa Filho, AUDIO_MP34, MP35, MP36, MP37. Afirmou que foi prefeito de Palmas por dois mandatos, de 2005 a 2012, confirma que contratou a empresa Delta Construções no Município de Palmas, pois a mesma haveria ganhado Licitação. Afirmou que acredita que Carlos Cachoeira, na época, esse cidadão não devia conhecer Delta e muito menos Delta conhecer Cachoeira. Que procurou saber mais sobre a situação, e que chegou a informação de que o Carlos Cachoeira passou a se relacionar com a Delta por intermédio de um Diretor que essa empresa tinha em Goiás, chamado Cláudio Abreu. Afirmou naquela época era permitido o apoio de empresa, e que um certo cidadão que sempre o acompanhou, Silvio Roberto, o chamou e disse que tinha um empresário em Brasília que queria nos apoiar, que não sabia quem era, e que quando chegou, as pessoas que o receberam disseram que ele deveria ir a Anápolis, e que não tinha muita vivência e resolveu ir porque estava precisando. As pesquisas lhe davam chances reais de vitória, e que esse empresário tinha a disponibilidade de ajudar, lhe propôs uma ajuda financeira a campanha financeira, e perguntado o que ele pediu em troca, qual a contraprestação, afirmou que se envergonha do vídeo, e que falou algumas vantagens que Carlos Cachoeira pudesse ter como uma cidade que estava surgindo, cheia de oportunidades, mas não se recorda em detalhes, e que ele procurou o que seria possível a empresa dele trabalhar aqui, que imagina que tenha sido isso, que não se lembra precisamente o que falou, mas se recorda de água, previdência, lixo. Que não sabe precisar qual foi sua intenção naquela hora, que estava em busca de uma ajuda, mas não sabe qual foi o grau de comprometimento e como foi interpretada essa forma que foi colocada. Acredita que pensou que não haveria uma implicação da lei. Perguntado pelo magistrado se fora mencionado qual a empresa que Carlos Cachoeira representava, no momento em que lhe apresentaram como empresário, naquela ocasião em que se encontraram, respondeu que ficou na sala de espera de um escritório muito movimentado e grande, aparentemente cheio de políticos esperando, mas que em nenhum momento foi falado o nome de qual empresa Carlos Cachoeira representava. Que Silvio Roberto era um amigo muito presente em suas campanhas. Afirmou que nenhum centavo do prometido por Carlinhos chegou em suas mãos, que foi só balela, até o show do Amado Batista que ele prometeu ele furou, e teve que recorrer a um grupo de Araguaína, Boa Sorte. Que depois o Silvio voltaria para conversar com Carlinhos onde eles estabeleceram esse show e essa ajuda financeira, que não se recorda o valor, mas acredita que seria de 100 a 150 mil. Perguntado sobre as combinações de Silvio Roberto na reunião a respeito de como chegaria o dinheiro, pulverização dos valores em muitas contas correntes, afirmou que tem conhecimento apenas pelo vídeo, mas que os valores nunca chegaram. Perguntado sobre os valores recebidos de duas empresas fantasmas Miranda e Silva e Adécio e Rafael na conta corrente de Rosilda, assessora de sua esposa Solange, afirmou que é comum os deputados terem seus assessores nas bases, e que seu irmão Pedro Duailibe era seu Chefe de Gabinete, e que Pedro deu as explicações dele ao interrogando e a Solange. Que não tem qualquer explicação a respeito do fato de que os valores que vieram de tais empresas fantasmas foram provenientes da Delta. Afirmou que se fosse para sujar seu nome faria por coisas maiores. A respeito do

atestado de capacidade técnica falso, afirmou que ficou sabendo após as denúncias. Que não existia balança para pesar o lixo, e que isso era uma forma de “fazer malandragem”, então exigiu a implantação da balança. Afirmou que tinha um método, que todos os dias recebia da Secretaria de Finanças um relatório financeiro, e normalmente vinha tudo que tinha que ser pago, era de praxe ser encaminhado os valores ao Gabinete.

Solange Jane Tavares Duailibe, AUDIO_MP38. Afirmou que os assessores que trabalhavam em sua base em uma determinada região servem para dar um suporte, para dizer o que estavam precisando. Que sempre teve o auxílio do seu irmão, Pedro Duailibe, para contratar pessoas, era seu braço direito. Que o Silvio Roberto era um amigo da família. Não tinha conhecimento da procuração que Pedro detinha sobre a conta de Rosilda. Que nenhum outro assessor seu outorgou procuração a Pedro, apenas Rosilda. Que não tinha trato diário com Rosilda, que ela era mais próxima a Pedro. Mesmo Pedro saindo da chefia de gabinete, depois da lei do nepotismo, ele continuou sendo seu braço direito.

Kenya Tavares Duailibe, AUDIO_MP39, MP310, MP311. Que foi Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura de Palmas, de 2005 a 2008, que foi lotada na Coordenadora Geral de Compras. Que existiam 11 membros. Que a Comissão era vinculada a Secretaria Municipal de Gestão. Que cada Secretaria que queria comprar enviava o processo montado, que vinha com tudo, a interrogada apenas elaborava o edital. Que a empresa Delta foi vencedora da Licitação, após um ano e dois meses de Governo do ex-prefeito Raul Filho. Perguntado se na última concorrência pública, assinou os editais. Respondeu que na última concorrência pública, que o edital chegou no final de 2007, que assinou, mas que houve toda uma mudança. Que não queria assinar Dispensas de Licitação, que foi no Tribunal de Contas cinco vezes, requerendo que se retomasse a Licitação Concorrência.

Silvio Roberto Moraes de Lima, AUDIO_MP312, MP313. Que como amigo, ajudou Raul na campanha. Que um dia foi com Raul Filho, candidato a prefeito, em um comício na cidade de Formoso do Araguaia, e lá uma pessoa lhe procurou dizendo que queria falar com Raul, que teria um empresário que queria ajudar na campanha do Raul. E foram a Brasília para encontrar esse empresário, e lá chegando lhe disseram que seria em Anápolis, e somente em Anápolis que ficaram sabendo quem era o empresário. Que a pessoa em Formoso do Araguaia era Daniel. Que foi Daniel que levou o interrogado e Raul Filho para Anápolis. Somente chegando em Anápolis que tomaram conhecimento de que seria Carlinhos Cachoeira. Que somente queria correr atrás de recurso para ajudar Raul, e que naquela época não era crime pedir dinheiro, hoje é que sabe. Que nesse encontro foi proposto um show e uma parte em dinheiro, R\$ 150.000,00, que não se concretizou. Que depois veio a acontecer um show, mas que parece que foi outro empresário que pagou. Que teve outro encontro, que sua vontade era arrumar dinheiro pra Raul. Que na época, foi proposto de passar o dinheiro em várias contas, foi uma infelicidade minha, não tinha noção que seria um crime, que naquela época só foi mencionado, e se fosse concretizado, seria depois mencionado as contas, pulverizadas. Que essa história da Rosilda aconteceu 9 (nove) anos após o fato (a reunião com Cachoeira). Que perguntado qual sua intenção quando mencionou na reunião qual o ramo os empresários queriam atuar,

respondeu que essa foi sua maior infelicidade, porque na ânsia de querer ajudar o Raul, foi muito infeliz em mencionar que “olha, depois vamos fazer parceria”, que era um leigo falando, que foi sua maior infelicidade, que confessa que foi muito infeliz. Que perguntado ao interrogando o que quer dizer quando propõe para esses empresários a questão da água como aposentadoria, respondeu que foi outra infelicidade sua, que era uma pessoa leiga, que naquele tempo não sabia que “uma empresa ter um negócio com um governo seria um crime”. Que perguntado se detinha um conhecimento, pois mencionou serviços públicos bem sensíveis, como lixo e água, confirmou que tinha um conhecimento, sendo bem pontual. Que o Daniel afirmou “vamos propor alguma coisa, senão esse empresário não vai se sentir atraído para ajudar”. Perguntado se tinha autorização do Raul para falar sobre esses assuntos, respondeu que foi aleatório, que somente tinha sua intenção de quer fazer aquilo por ele.

Jair Corrêa Júnior, AUDIO_MP314, MP315. Que primeiramente foi Presidente da AGESP, que acredita que assumiu por volta de abril de 2006, que ficou aproximadamente até 2008. Que na primeira gestão do prefeito Raul Filho a AGESP cuidava do serviço público. Que depois assumiu a Secretaria de Infraestrutura. Que quando chegou já estava instituída a primeira licitação que a Delta ganhou. Que quando chegou na prefeitura a Delta já estava trabalhando. Que existia uma chefia de fiscalização, uma gerência e uma diretoria que cuidava das medições, existia uma rotina de fiscalização na rua. Que no contrato existia a previsão de carros a serem disponibilizados pela empresa Delta, dois ou três carros, para a fiscalização, pois a prefeitura não tinha uma estrutura, isso estava previsto em licitação.

Luiz Marques Couto Damasceno, AUDIO_MP316. Que é servidor concursado da prefeitura de Palmas como engenheiro civil desde 1998. Que era responsável técnico do contrato da Delta. Que existia o fiscal do contrato, que fazia a fiscalização in loco, e que o interrogando era o Diretor Operacional. Que o fiscal in loco acompanhava as varrições, e os caminhões de lixo, pois antes não tinha balança, era por estimativa, fazia as medições, levava para a secretaria, passava pelo interrogando, e depois eu passava para o Secretário. Que confiava no trabalho da equipe, que nunca chegou desconfiar da equipe. Que a respeito do atestado de capacidade técnica informa que quando foi chamado para ser ouvido no Ministério Público, confirmou suas assinaturas no documento. Que procurou se informar e tomou conhecimento de que existiam outros atestados, e foi conferir o atestado e viu que não tinha as rubricas nas páginas do meio. Afirmou que o atestado que estava olhando tinha 4 folhas, no entanto o que ele tinha emitido tinha apenas 3 folhas, com suas rubricas e sua assinatura. Que confirmou que o atestado que assinou era verdadeiro, mas que alguém aumentou uma página, e que tinha umas rubricas estranhas que não conhecia de quem eram. Que o secretário Jair Correa Junior também assinou. Que perguntado, confirma que o que foi acrescido no atestado falso foi para beneficiar a empresa Delta, pois foi acrescido a varrição mecanizada e outros itens de metragem quadrada, tinham várias coisas erradas que não se lembra mais, inclusive foi até feita uma perícia. Que perguntado a quem competia fazer esse atestado de capacidade técnica, respondeu que era o engenheiro responsável pelo serviço, que no caso era ele mesmo, e também assinado pelo presidente da Secretaria, o ordenador de despesas. Que afirma que,

por exemplo, a varrição mecanizada não estava nesse contrato nº 10/2006, e que também tinham outros. (evento 701, documento 1, pp. 41 a 53)

Como observado acima, amplamente comprovado pelo órgão técnico que tanto as licitações como as dispensas envolvendo a empresa Delta Construções “*estão eivados de irregularidades e ilegalidade*”, caracterizando os delitos previstos nos arts. 89 e 90 da Lei nº 8.666/93.

Também não há dúvidas quanto ao cometimento dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, previstos respectivamente no art. 317 do Código Penal e no art. 1º da Lei nº 9.613/98.

Volto-me a socorrer do voto prolatado pelo Ministro Luiz Fux no julgamento da Ação Penal nº 470, segundo o qual, nos delitos praticados sob contexto associativo, “*é incomum que se assinem documentos que contenham os propósitos da associação, e nem sempre se logra filmar ou gravar os acusados no ato de cometimento do crime. Fato notório, e notoria non egent probatione, todo contexto de associação pressupõe ajustes e acordos que são realizados a portas fechadas.*”

No caso, embora os apelantes sustentem que não houve quem presenciasse ou atestasse que eles teriam solicitado ou recebido vantagem indevida ou promessa de tal vantagem, a acusação amealhou elementos de prova suficientes a sustentar a condenação dos réus, mormente: a) pelas mencionadas ilegalidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, praticadas no âmbito da administração municipal de Palmas, sempre com o claro intuito de favorecer a empresa Delta S.A. na gestão do acusado Raul Filho; b) pelos depósitos realizados pelas empresas de fachadas vinculadas à Delta S.A. na conta bancária de Rosilda Rodrigues dos Santos, movimentada livremente por Pedro Duailibe Sobrinho, então Chefe de Gabinete de sua irmã, a Deputada Solange Duailibe, esposa do Prefeito Raul Filho.

No relatório final do Inquérito (evento 1, autos 0011661-85.2015.8.27.2729) ficou assentado o seguinte (negritei):

*Rosilda Rodrigues dos Santos, ex-assessora parlamentar da Deputada Solange (fls. 55/56 e 131/132 IP- 059), afirmou que trabalhava entregando panfletos e pedindo votos na região de Araguaçu - TO para a Deputada Solange, que nunca exerceu suas funções na Assembleia Legislativa. Declarou que seu salário era de R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), pago pessoalmente pelo Sr. Pedro Duailibe Sobrinho, irmão da citada Deputada e cunhado do prefeito Raul Filho, o qual, mensalmente se dirigia à Fazenda em Araguaçu - TO, onde a declarante reside. **Por fim, afirmou que há 03 (três) anos aproximadamente esteve no Banco do Brasil em uma Agência de Araguaçu TO, juntamente com o Sr. Pedro Duailibe, a fim de abrir uma conta bancária, e que ainda outorgou Procuração***

autorizando que o mesmo movimentasse sua conta, declarando que nunca utilizou pessoalmente esta conta, nem acompanhou sua movimentação.

Em novas declarações, às fls.429/431 - IP- 059/2012 Rosilda praticamente ratificou declarações anteriormente prestadas, no entanto, acrescentou que por vezes, quem fazia o pagamento de seu vencimento era seu cunhado Vailton Abreu Pereira, que de acordo com o Decreto Administrativo nº 470, de 21 de outubro de 2008, também era assessor da Deputada (fls.193 do apenso I IP-059/2012). Declarou ainda que não sabia exatamente o quanto recebia, dizendo apenas que o valor líquido era de pouco mais de R\$ 3.000,00 (três mil reais), finalizando dizendo que durante todo o período em que exerceu suas funções, nunca gozou de férias, não recebendo consequentemente, adicional e muito menos 13º salário.

Ao prestar declarações perante a 28ª Promotoria de Justiça da Capital, Pedro Duailibe Sobrinho relatou (evento 1, INQ10, dos autos 5005914-16.2012.8.27.0000): “(...) ***QUE ANUNCIOU A AMIGOS QUE ESTAVA VENDENDO A REFERIDA MÁQUINA, NO FINAL, DE JULHO OU INÍCIO DE AGOSTO DO ANO PASSADO, RECEBEU A LIGAÇÃO DE UM SENHOR CHAMADO CARLOS, MOSTRANDO INTERESSE EM ADQUIRI-LA; PASSADO UMA SEMANA O DECLARANTE FECHOU O NEGÓCIO COM CARLOS DE TAL, QUE SE APRESENTOU EM NOME EMPRESA MIRANDA SILVA; ESCLARECE QUE CARLOS NÃO INFORMOU AO DECLARANTE COMO TOMOU CONHECIMENTO DA VENDA DA REFERIDA MÁQUINA; AFIRMA O DECLARANTE NÃO CONHECE O DONO OU QUALQUER REPRESENTANTE DESSA EMPRESA; FOI FEITO O DEPÓSITO EM DINHEIRO E EM CONTRAPARTIDA O DECLARANTE EMITIU UM RECIBO; O DECLARANTE ADQUIRIU ESSA MÁQUINA JÁ DE TERCEIRO, DEVIDAMENTE, DOCUMENTADA E COM NOTA FISCAL, ESTA QUE FOI REPASSADA A CARLOS O NOVO ADQUIRENTE; (...); APÓS OS FATOS SEREM NOTICIADOS PELA IMPRENSA O DEPOENTE E SEU IRMÃO SE DIRIGIRAM A GOIÂNIA ONDE FICARAM POR LÁ POR TRÊS DIAS, TENTANDO LOCALIZAR CARLOS PARA QUE PUDESSE EXPLICAR A SITUAÇÃO; MAS NÃO O ENCONTROU; SABE DIZER QUE A EMPRESA MIRANDA & SILVA TEM SEDE EM BRASÍLIA, MAS QUE PRIMEIRAMENTE, ACREDITAVA QUE A SEDE DESSA EMPRESA ERA EM GOIÂNIA; O DECLARANTE SE COMPROMETE A JUNTAR TODOS OS DOCUMENTOS, NOTA FISCAL, CADEIA DOMINIAL, DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA REFERENTES À VENDA DA RETROESCAVADEIRA (...).***”

Ora, não convence a justificativa de Pedro Duailibe Sobrinho, de que o depósito de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) feito na conta corrente de Rosilda pela empresa Terraplanagem Miranda & Silva seria pertinente ao pagamento pela venda de uma retroescavadeira e que não sabia que referida empresa tinha vínculo com a Delta ou mesmo com “Cachoeira”. Pedro Duailibe Sobrinho era advogado praticante e por tal razão não é crível que fizesse negócio de

tamanha monta sem o respaldo de qualquer documentação, ainda mais com pessoa completamente desconhecida (como referiu-se a respeito do comprador).

Relembro que, segundo o relatório contido no inquérito policial, “o tesoureiro da Empresa Delta Construções S/A, Rodrigo Daal Agnol, passou a Geovani Pereira da Silva, apontado pela PF como responsável pela contabilidade do grupo do contraventor Carlinhos Cachoeira, os dados bancários da Sra. Rosilda Rodrigues dos Santos, à época Assessora Parlamentar do Gabinete da Deputada Estadual e Primeira Dama da Capital, Solange Duailibe, a fim de que efetuasse a transferência de montante no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), o que foi feito.”

De fato, a conversa telefônica entre Rodrigo e Geovani, interceptada com autorização judicial, aconteceu em 09/08/2011 e a transferência de R\$ 120.000,00 para a conta de Rosilda foi realizada nessa mesma data.

Tampouco há justificativa plausível para o depósito no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) efetuado na conta corrente de Rosilda pela Adécio & Rafael Construções e Incorporações, outra empresa de fachada vinculada à Delta S.A.

Saliento que Solange Duailibe declarou perante a 28ª Promotoria de Justiça da Capital (evento 1, INQ10, dos autos 5005914-16.2012.8.27.0000) que “**A ROSILDA RODRIGUES DOS SANTOS É DE UMA FAMÍLIA BEM LIGADA A DA DECLARANTE PELO FATO DA FAMÍLIA DA ROSILDA APOIAR POLITICAMENTE A DECLARANTE E SEU ESPOSO;** (...); **FOI NOMEADA PELO GABINETE DA DEPUTADA; NÃO SE RECORDA DA DATA DA NOMEAÇÃO DE ROSILDA, LEMBRA APENAS QUE FICOU TRÊS ANOS NA REFERIDA FUNÇÃO; A NOMEAÇÃO FOI A PEDIDO DE ROSILDA POR ESTAR PASSANDO POR DIFICULDADES;** (...); **ROSLDA FOI QUEM PEDIU A EXONERAÇÃO DO CARGO;** (...); **QUE A EXONERAÇÃO DE ROSILDA NÃO SE DEU EM DECORRÊNCIA DOS FATOS NOTICIADOS NA IMPRENSA REFERENTES À OPERAÇÃO ‘MONTE CARLO’, TAMBÉM, NÃO FOI EM DECORRÊNCIA DA NOTÍCIA DE QUE A ROSILDA TERIA RECEBIDO 120 MIL DA EMPRESA DELTA;** (...).” (negritei).

Já em juízo, como transcrevi alhures, Solange Jane Tavares Duailibe negou as imputações e afirmou que sempre teve o auxílio do seu irmão, Pedro Duailibe, para contratar pessoas e que não tinha conhecimento da procuração que Pedro detinha sobre a conta de Rosilda. Disse ainda, que Rosilda era mais próxima de Pedro.

Todavia, essa versão não convence porque, nas declarações na fase investigativa, Solange Jane Tavares Duailibe admitiu expressamente que nomeou Rosilda não por solicitação de

Pedro, mas sim porque esta lhe pediu, e que tem proximidade com a família de Rosilda justamente porque dela recebe, junto com seu marido Raul Filho, apoio político. Percebe-se, assim, o vínculo pessoal entre Solange Jane Tavares Duailibe e Rosilda Rodrigues dos Santos.

Inafastável, desse modo, a conclusão quanto à existência de associação criminosa entre Raul de Jesus Lustosa Filho, Solange Jane Tavares Duailibe e Pedro Duailibe Sobrinho para movimentar os valores provenientes dos crimes supramencionados e depositados na conta corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos.

Quanto ao ponto, o magistrado *a quo* explicou com clareza a dinâmica dos acontecimentos:

*Destaco que se comprovou que os crimes de **Raul de Jesus Lustosa Filho** tiveram gênese na multirreferida conversa mantida com **Carlos Augusto de Almeida Ramos**, onde se começaram a definir as atividades que a empresa Delta poderia desempenhar em Palmas. A entrada do dinheiro na conta de terceira pessoa, contratada por **Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus** foi apenas o desfecho da trama criminosa.*

*Aliás, também por serem casados entre si, pode-se afirmar que **Raul de Jesus Lustosa Filho** e **Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus** estavam conscientemente ajustados para o cometimento dos crimes de corrupção passiva e lavagem de valores.*

Por se tratar de tema relevante para a configuração do crime, afirmo meu convencimento de que as quantias em dinheiro transferidas para a então assessora de Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus eram destinadas ao núcleo familiar. A sequência de acontecimentos deixa patente que o casal favoreceu-se do dinheiro, pois não havia justificativa plausível para que as importâncias fossem dar naquela conta, a não ser para usufruto dos corruptos.

Sem dúvida, além de não ter sido demonstrado pela defesa dos acusados a origem lícita desses recursos, ficou evidenciado que tais depósitos foram utilizados, mediante mecanismos de lavagem de dinheiro, como pagamento de propina pelo favorecimento ilícito à Delta S.A. nos certames licitatórios e nas dispensas de licitação supramencionados.

Vale dizer, as operações financeiras retro mencionadas evidenciam, sem qualquer margem para dúvida razoável, a intenção de ocultação ou de dissimulação das transações criminosas e da procedência ilícita dos valores envolvidos.

Relevante lembrar que o recebimento da vantagem indevida por pessoa interposta constitui espécie das condutas possíveis atinentes ao recebimento indireto da atual legislação, exatamente como no caso em exame.

A defesa de RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS e KENYA TAVARES DUAILIBE assevera que *“tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, firmaram jurisprudência no sentido de que o recebimento dos recursos por via ‘dissimulada’, como o depósito em contas de terceiros, não configuraria a ‘lavagem de dinheiro’”*.

Ocorre que, como bem explicado nas contrarrazões recursais apresentadas pelo Ministério Público, *“lavagem de dinheiro é conceituada como ato ou conjunto de atos destinados a conferir aparência de licitude a quaisquer bens procedentes de atividades delitivas ou a apenas ocultar essa procedência, a fim de permitir a utilização desses bens por parte do autor do ilícito ou de terceiros. As transferências eletrônicas disponíveis – TEDs feitas pelas empresas fantasmas Miranda e Silva Construções e Terraplanagem LTDA. e Adécio e Rafael Construções e Incorporações na conta corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos **bastam para caracterizar a figura típica da lavagem de dinheiro, pelo fato de que se trata de ocultação da origem, da localização e da propriedade dos valores respectivos.**”*

Realmente, temos aqui a perfeita tipificação do crime de lavagem de dinheiro, pois as operações financeiras mencionadas representam ações de branqueamento de capitais, dada a ocultação e a dissimulação da origem dos recursos depositados na conta corrente de Rosilda Rodrigues dos Santos, oriundos do crime antecedente de corrupção passiva.

A exemplo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO FAROESTE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ESQUEMA DE NEGOCIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. (...). EMPRÉSTIMOS. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO COMO INDÍCIO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. DELITOS ANTECEDENTES. INDÍCIOS DA ORIGEM ILÍCITA. SUFICIÊNCIA. PESSOAS JURÍDICAS EM NOME PRÓPRIO OU DE FAMILIARES PRÓXIMOS. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. EMPRÉSTIMO DO NOME E DA POSIÇÃO JURÍDICA. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. APLICABILIDADE. (...). DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA. 1. Trata-se de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal como resultado parcial das investigações que deram origem à OPERAÇÃO FAROESTE e que se desenvolvem sob a supervisão desta Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, tendo revelado a existência de uma organização criminosa formada por desembargadores, magistrados, servidores, advogados e particulares, com atuação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, voltada à negociação sistemática de decisões judiciais e administrativas, à grilagem de terras e à obtenção e lavagem de vultosas quantias pagas por produtores rurais, ameaçados de perderem a posse de suas terras, sobretudo na região conhecida como Coaceral, no oeste baiano. (...). 7. A realização por período prolongado de sucessivos contratos de empréstimo pessoal para justificar ingressos patrimoniais como se renda fossem, sem que se esclareça a forma e fonte de pagamento das parcelas, acrescidas de juros, e sem que isso represente, em nenhum momento, uma correspondente redução do padrão de vida do devedor, é apta a configurar, em tese, ato de dissimulação da origem ilícita de valores, elemento

constituente do delito de lavagem de dinheiro, que extrapola o mero recebimento dissimulado de vantagens indevidas. 8. A persecução penal pelo crime de lavagem de dinheiro prescinde da condenação pelo delito anterior, bastando que a denúncia apresente um arcabouço fático-probatório que indique que os valores tenham se originado da prática de delitos. 9. A constituição de pessoas jurídicas em nome próprio ou de familiares próximos pode configurar indício de lavagem de dinheiro, pois o processo de ocultação ou dissimulação não exige sofisticação ou rebuscamento, bastando que constitua tentativa de dissimular a origem ilícita dos recursos. 10. O recebimento de vultosas quantias a título de remuneração pelo exercício de atividade advocatícia pode configurar indício da prática de lavagem de dinheiro quando incompatível com o grau de especialização do profissional e das tarefas praticadas e quando presentes evidências de que os pagamentos se deram em decorrência de atividades ilícitas. 11. O empréstimo do nome e da posição jurídica de pretensão proprietário das terras configura, no caso, indício suficiente de autoria dos delitos imputados, sendo inverossímil a alegação de ausência de dolo, direto ou eventual, especialmente considerando a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada. (...). (APn 940/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2020, DJe 13/05/2020)

Outrossim, não há, no caso, mero exaurimento do crime de corrupção, pois o meio empregado para receber a vantagem indevida configurou crime autônomo de lavagem de dinheiro, que atingiu bem jurídico distinto.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. DENÚNCIA NÃO INEPTA. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO QUANTO AO DELITO DE QUADRILHA EM RELAÇÃO AOS MAIORES DE SETENTA ANOS. RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA. (...). IV – Não sendo considerada a lavagem de capitais mero exaurimento do crime de corrupção passiva, é possível que dois dos acusados respondam por ambos os crimes, inclusive em ações penais diversas, servindo, no presente caso, os indícios da corrupção advindos da AP 477 como delito antecedente da lavagem. (...). (STF, Inq. 2471, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29.9.2011).

Ficou demonstrado, para além de qualquer dúvida razoável, que os acusados efetivamente cometeram os delitos cuja prática lhes foi atribuída.

3.2 DO RECURSO DE CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS

No mérito, em relação ao crime de corrupção passiva, capitulado no art. 317 do Código Penal, CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS aduz, em suma, que deve ser absolvido em virtude da atipicidade de sua conduta porquanto não é funcionário público e porque *“a prova produzida nos autos não evidencia qualquer relação entre os dois depósitos identificados na conta de ROSILDA e o Recorrente.”*

Especificamente em relação ao argumento de que não é funcionário público, destaco que o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, apontou que *“é possível a participação de pessoa que*

não exerce cargo público no crime de corrupção passiva, quando o particular colabora com o funcionário público na prática da conduta típica, tendo em vista a comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime” (RHC 78.959/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017).

No voto condutor desse julgamento, o relator, Ministro FELIX FISCHER, consignou:

No caso, o recorrente sustenta que sua conduta é atípica porquanto não se enquadra no conceito legal de funcionário público, de forma que não pode ser sujeito ativo do crime de corrupção passiva.

(...)

Ao contrário do afirmado pela Defesa, é possível o oferecimento de denúncia pelo crime de corrupção passiva contra pessoa que não exerce cargo público, nos termos do artigo 327 do Código Penal, quando o particular colaborar com o funcionário público na prática da conduta típica, tendo em vista a comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime, segundo o entendimento desta Corte Superior.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.099/95 (ART. 89). PENA MÍNIMA COMINADA. CONCURSO DE CRIMES. CORRUPÇÃO PASSIVA. SUJEITO ATIVO QUE NÃO É FUNCIONÁRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

- A expressão pena mínima cominada não superior a um ano, requisito necessário para a concessão do sursis processual, deve ser compreendida de modo restrito, sendo inadmissível o favor legal na hipótese de concurso de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa ao citado limite. Súmula n.243/STJ

- É possível a participação de particular no delito de corrupção passiva, face à comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime.

- Habeas-Corpus denegado" (HC n. 17.716/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 2/9/2002, p. 247 - grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO DE "HABEAS CORPUS". TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PARTICIPAÇÃO DE PARTICULAR EM CORRUPÇÃO PASSIVA. COMUNICABILIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO. LEI 9.099/95. CONSIDERAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PARA A AVALIAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSO IMPROVIDO.

I. É possível a participação de particular no delito de corrupção passiva, face a comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime.

II. Computa-se a causa especial de aumento de pena na avaliação do requisito objetivo de "pena mínima cominada igual ou inferior a um ano", exigido para a suspensão do processo prevista pela Lei 9.099/95.

*III. Recurso ao qual se nega provimento" (RHC n. 7.717/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJ de 19/10/1998, p. 115 - grifei).*

Como visto, perfeitamente possível que o particular, na condição de partícipe, pratique o delito de corrupção passiva.

Em seguida, CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS afirma que a sua condenação pelo delito previsto no art. 288 do Código Penal não merece subsistir *“porque o desenrolar da ação penal não comprovou a prática delitiva alegada pelo Ministério Público.”*

Ora, define-se o crime de quadrilha como a associação permanente de pelo menos quatro pessoas com o fim de reiteradamente praticar crimes. Segundo o magistério de Fernando Capez, este delito *“Consuma-se no instante em que a associação criminosa (no mínimo quatro pessoas) é formada independentemente da prática de qualquer delito, pois é nesse momento que se apresenta o perigo concreto para a paz pública. Ainda que um dos integrantes venha a retirar-se posteriormente da associação, tendo essa retirada interferido no número mínimo exigido para o bando ou quadrilha, o crime já se reputa consumado, ocorrendo, contudo, o término da associação criminosa.”* (in Curso de Direito Penal, vol. 3, 10ª ed., Ed. Saraiva, p. 399, versão digital)

Como se viu acima, perfeitamente comprovada a colusão entre Carlos Augusto de Almeida Ramos, Raul de Jesus Lustosa Filho, Solange Jane Tavares Duailibe de Jesus, Pedro Duailibe Sobrinho e Kenya Tavares Duailibe para fraudar licitações, lavar dinheiro e dilapidar o patrimônio público do Município de Palmas, caracterizando o crime previsto no art. 288 do Código Penal.

Tampouco prevalece a tese de *“litispendência com a acusação formulada nos autos do Processo Criminal nº 009272-09.2012.4.01.3500, que abarca completamente a citada conduta descrita na inicial da presente demanda.”* Afinal, conforme se depreende dos documentos juntados ao evento 712 dos autos originários, o processo criminal nº 009272-09.2012.4.01.3500, que tramitou perante a 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, tinha por objeto grupo criminoso distinto e com atuação predominantemente naquela unidade federativa, não se tratando da mesma quadrilha que agiu no Estado do Tocantins, embora Carlos Augusto de Almeida Ramos fosse integrante de ambas.

Nesta linha:

PROCESSUAL PENAL. NARCOTRAFICO. AÇÕES PENAIS INSTAURADAS POR FATOS DISTINTOS. ARGUIÇÃO DE "BIS IN IDEM". - "HABEAS CORPUS". INATACABILIDADE DE SUA DENEGACÃO, NA ORIGEM, EM FACE DA DEMONSTRADA CIRCUNSTANCIA DE TRATAR-SE DE DELITOS DISTINTOS, CONFORME A PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM DUAS QUADRILHAS DE DIFERENTES INTEGRANTES. (STJ, HC 6.595/SP, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/1998, DJ 30/03/1998, p. 98)

Logo, não há que se falar em *bis in idem* por nova condenação pelo delito capitulado no art. 288 do Código Penal.

No campo da dosimetria, CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS alega equívoco na primeira fase da dosimetria *“referente ao art. 317 do Código Penal, avaliou negativamente apenas a culpabilidade do agente, apontando razões genéricas e incompatíveis com a devida apreciação dos autos a fim de justificar a exasperação exagerada”*.

Pois bem, ao dosar a pena, o magistrado de primeira instância consignou que *“o acusado agiu com culpabilidade elevada para o tipo, pois, para se alcançar a vantagem indevida, foi preciso criar um sistema sofisticado de operação, que envolveu até mesmo terceiras pessoas; a tenacidade com que o acusado quis apropriar-se do recurso público revela o alto grau de censurabilidade da conduta, que merece ser sancionada com maior severidade”*.

O doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em sua obra *“Sentença Penal Condenatória”* (4ª edição, Editora Podivm, pág. 88), explica que a **culpabilidade** a que alude o art. 59 do Código Penal deve ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem.

A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal. É o grau de censura da ação ou omissão do réu que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta. Está ligada a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vistas a melhor adequação da pena-base.

Nesse diapasão, quanto mais reprovável a conduta, maior será a pena na primeira etapa da dosimetria, ao tempo em que quanto menos reprovável a conduta, a pena mais se aproximará do mínimo legal previsto em abstrato pelo tipo.

Como exemplo, podem ser valoradas a frieza e a premeditação, as quais revelam uma intensidade no modo de agir do agente (dolo). (...).

No presente caso, observo que o magistrado sentenciante não se equivocou ao analisar essa circunstância judicial, uma vez que, como visto acima, para valorá-la desfavoravelmente ao réu, ele o fez

considerando o planejamento necessário para a consecução dos objetivos criminosos.

De fato, a prática dos crimes foi premeditada, como demonstram os vídeos das reuniões concretizadas antes mesmo do pleito eleitoral no ano de 2004, já com vistas ao cometimento de crimes em caso de sucesso naquela disputa, além de que o esquema engendrado para a execução dos delitos foi altamente sofisticado, envolvendo particulares, autoridades públicas e diversos integrantes da estrutura administrativa municipal.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO E PLANEJAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...). II -No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, restou declinada motivação concreta para o incremento da básica por tal moduladora, considerando a premeditação do crime e o seu planejamento. Tais elementos, longe de serem genéricos, denotam o dolo intenso e a maior reprovabilidade do agir do réu, devendo, pois, ser mantido o incremento da básica a título de culpabilidade. (...). V - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 690.059/ES, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021)

Assim, mantenho a valoração negativa da culpabilidade no tocante ao delito de corrupção passiva.

Por fim, CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS requer o afastamento do concurso formal para que seja reconhecida prática de um único crime, este ocorrido no ano de 2004.

Entretanto, o que se tem na sentença é meramente um erro material na menção do artigo do Código Penal, uma vez que toda a fundamentação diz respeito à continuidade delitiva (art. 71) e não ao concurso formal (art. 70) ou material (art. 69). Aliás, observo que o magistrado sentenciante foi literal ao consignar que “**entre os crimes separadamente pode ser reconhecida a continuidade delitiva. Diante do volume de dinheiro envolvido nos contratos da empresa Delta com a Prefeitura de Palmas, pode-se até presumir que outros valores possam ter sido repassados para os corruptos. Todavia, fiel ao princípio da correlação entre denúncia e sentença, hei de aplicar no grau mínimo o aumento previsto no art. 71 do Código Penal.**” (negritei)

Logo, por se tratar de mero erro material na indicação do artigo correspondente, rejeito o pedido de afastamento do concurso formal porquanto este não foi aplicado na dosimetria.

3.3 DO RECURSO DE RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS e KENYA TAVARES DUAILIBE

Em relação à dosimetria, os recorrentes RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO e SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS alegam equívoco na primeira fase da dosimetria quanto ao delito de corrupção passiva, capitulado no art. 317 do Código Penal, já que *“a pena-base fixada em 4 anos, ou seja, bem acima do mínimo legal de 2 anos, levou em consideração somente a ‘culpabilidade’ dos apelantes; ao passo que, em todos os demais crimes, essa mesma circunstância subjetiva foi considerada como ‘peculiar do tipo’, isto é, favorável aos agentes.”*

Pedem a redução da pena-base ao mínimo legal ou, subsidiariamente, seja aplicada a fração de 1/6 sobre o mínimo legal, reduzindo a pena-base para 2 anos e 4 meses.

Pois bem, ao dosar a pena para o crime de corrupção passiva, o magistrado de primeira instância consignou que ambos os acusados agiram com culpabilidade elevada para o tipo, *“pois, para se alcançar a vantagem indevida, foi preciso criar um sistema sofisticado de operação, que envolveu até mesmo terceiras pessoas”*; a tenacidade com que os acusados quiseram apropriar-se do recurso público *“revela o alto grau de censurabilidade da conduta, que merece ser sancionada com maior severidade”*.

O doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em sua obra *“Sentença Penal Condenatória”* (4ª edição, Editora Podivm, pág. 88), explica que a **culpabilidade** a que alude o art. 59 do Código Penal deve ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem.

A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal. É o grau de censura da ação ou omissão do réu que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta. Está ligada a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vistas a melhor adequação da pena-base.

Nesse diapasão, quanto mais reprovável a conduta, maior será a pena na primeira etapa da dosimetria, ao tempo em que quanto menos reprovável a conduta, a pena mais se aproximará do mínimo legal previsto em abstrato pelo tipo.

Como exemplo, podem ser valoradas a frieza e a premeditação, as quais revelam uma intensidade no modo de agir do agente (dolo). (...).

No presente caso, observo que o magistrado sentenciante não se equivocou ao analisar essa circunstância judicial, uma vez que, como visto acima, para valorá-la desfavoravelmente aos réus, ele o fez considerando o planejamento necessário para a consecução dos objetivos criminosos.

De fato, a prática dos crimes foi premeditada, como demonstram os vídeos das reuniões concretizadas antes mesmo do pleito eleitoral no ano de 2004, já com vistas ao cometimento de crimes em caso de sucesso naquela disputa, além de que o esquema engendrado para a execução dos delitos foi altamente sofisticado, envolvendo particulares, autoridades públicas e diversos integrantes da estrutura administrativa municipal.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO E PLANEJAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...). II -No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, restou declinada motivação concreta para o incremento da básica por tal moduladora, considerando a premeditação do crime e o seu planejamento. Tais elementos, longe de serem genéricos, denotam o dolo intenso e a maior reprovabilidade do agir do réu, devendo, pois, ser mantido o incremento da básica a título de culpabilidade. (...). V - A toda evidência, o decisor agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 690.059/ES, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021)

Assim, mantenho a valoração negativa da culpabilidade no tocante ao delito de corrupção passiva.

Os recorrentes RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO e KENYA TAVARES DUAILIBE argumentam que houve equívoco na valoração negativa da circunstância judicial das consequências dos crimes previstos nos arts. 89 e 90 da Lei nº 8.666/1993 porque “a utilização do apelo genérico ao dano ao erário, como fundamento para que fosse considerada desfavorável as ‘consequências do crime’, encontrasse em dissonância com a jurisprudência apontada, por se tratar de elemento inerente ao tipo penal.”

Pois bem, com relação às **consequências do delito**, Ricardo Augusto Schmitt leciona (*op. cit.*, pág. 102):

Revela-se pelo resultado da própria ação do agente. São os efeitos de sua conduta. Devem ser aferidos o maior ou o menor dano causado pelo modo de agir, seja em relação à coletividade, seja em relação à

vítima ou aos seus familiares. Busca-se analisar o alarme social do fato, bem como sua maior ou menor repercussão e efeitos.

Normalmente os tipos penais já possuem uma consequência que se encontra implícita, seja a morte no homicídio, a subtração de coisa móvel no furto, a existência de ferimentos nas lesões corporais. A par disso, na circunstância em tela, devemos sempre buscar algo que não seja inerente ao próprio tipo, sob pena de incorrerem em bis in idem.

A valoração das consequências do crime exige um plus que deriva do ato ilícito praticado, não podendo ser do próprio tipo.

No presente caso, o juízo de origem consignou, ao prolatar a sentença, que “*as consequências dos crimes foram significativas, dado o enorme prejuízo que resultaram para o erário municipal, conforme apurado pelo Tribunal de Contas do Tocantins e informado acima*”.

A meu ver, aqui não há o que modificar, pois o prejuízo causado pelas fraudes nos certames licitatórios e pelas dispensas ilegais de licitação não integra os respectivos tipos da Lei nº 8.666/93, apresentando-se como fundamento hábil a autorizar o aumento da pena-base, nos termos do que autoriza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. SERENDIPIDADE. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. DECISÃO FUNDAMENTADA. PENA-BASE. VETORIAIS NEGATIVAS REMANESCENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS IMPROVIDOS. (...) 7. A prática do crime por prefeito, de quem se espera lisura na gestão municipal, demonstra especial reprovabilidade da conduta, a justificar o incremento da pena, porquanto não se trata de elementar dos crimes previstos nos arts. 90 da Lei 8.666/93, 299 e 317 ambos do CP. 8. O prejuízo à população, em especial, aos inscritos no concurso público, desborda das consequências inerentes aos delitos praticados, configurando motivação idônea a justificar o aumento da pena-base. 9. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante da exasperação da pena-base pela valoração negativa das circunstâncias judiciais, sobretudo quando considerados o mínimo e o máximo das penas abstratamente cominadas aos delitos. 10. Agravos regimentais improvidos. (AgRg no AREsp 1428500/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO PELA CORTE DE ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO. SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE. DESVALOR DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. 4. No presente caso, extrai-se que a exasperação da pena-base do crime do art. 90 da Lei nº 8666/93 foi suficientemente motivada no que toca ao desvalor das consequências do delito, porquanto fundou-se no expressivo valor licitatório - R\$ 230.000,00 -, o que

efetivamente constitui maior desvalor a conduta, circunstância apta a justificar a exasperação da pena-base. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1486401/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

Destarte, mantenho a valoração negativa da circunstância judicial das consequências dos crimes previstos nos arts. 89 e 90 da Lei nº 8.666/1993.

Em relação ao montante da pena-base acrescida decorrente desses vetores, também não há como acolher os recursos, pois é sabido que o Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; ao contrário, confere ao juiz relativa discricionariedade. Logo, não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação do pedido se a parte objetivar a mera substituição do juízo subjetivo do magistrado, dentro dos parâmetros cominados pela lei (STJ, HC 342.950/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016; AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

Dessa forma, rejeito o pedido de aplicação da fração de 1/6 para o aumento pertinente a cada vetor avaliado desfavoravelmente aos condenados.

Em seguida, os recorrentes entendem que *“há de ser afastado o concurso formal de crimes, sendo de rigor as reduções das reprimendas pela exclusão da causa de aumento do art. 70, do Código Penal.”*

Neste âmbito, reitero o que mencionei anteriormente em relação ao apelante CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, isto é, o que se tem na sentença é meramente um erro material na menção do artigo do Código Penal, uma vez que toda a fundamentação diz respeito à continuidade delitiva (art. 71) e não ao concurso formal (art. 70) ou material (art. 69).

Aliás, observo que o magistrado sentenciante foi literal ao consignar que ***“entre os crimes separadamente pode ser reconhecida a continuidade delitiva. Diante do volume de dinheiro envolvido nos contratos da empresa Delta com a Prefeitura de Palmas, pode-se até presumir que outros valores possam ter sido repassados para os corruptos. Todavia, fiel ao princípio da correlação entre denúncia e sentença, hei de aplicar no grau mínimo o aumento previsto no art. 71 do Código Penal.”*** (negritei)

Logo, por se tratar de mero erro material na indicação do artigo correspondente, rejeito o pedido de afastamento do concurso formal porquanto este não foi aplicado na dosimetria.

Por fim, os recorrentes RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS e KENYA TAVARES DUAILIBE asseveram que *“O art. 29, § 1º, do citado Codex, descreve uma causa de diminuição da pena aplicável na terceira fase da fixação da reprimenda, determinando que, se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de 1/6 a 1/3. Trata-se, pois, de ‘direito subjetivo do réu’”*.

Pedem, então, *“que as reprimendas sejam reduzidas na forma do art. 29, § 1º, do Código Penal.”*

Tampouco neste aspecto o apelo comporta provimento. Afinal, a tese pertinente à menor participação dos condenados não foi sequer ventilada em primeiro grau de jurisdição.

Ademais, mesmo que o tivesse sido, ficou exaustivamente demonstrado que a conduta de cada um dos ora recorrentes foi determinante para o sucesso da empreitada criminosa.

De acordo com a doutrina de Julio Fabrini Mirabete, a participação de menor importância é *“aquela secundária, praticamente dispensável, e que, embora dentro da causalidade, se não prestada não impediria a realização do crime”* (in Código Penal Interpretado, Editora Atlas, 1999, p. 246).

Guilherme de Souza Nucci leciona que *“o partícipe que pouco tomou parte na prática criminosa, colaborando minimamente, deve receber a pena diminuída de um sexto a um terço, o que significa a possibilidade de romper o mínimo legal da pena prevista em abstrato.”* (in Manual de Direito Penal, 16ª ed., Ed. Forense, p. 495).

No caso, porém, como fartamente delineado acima, incontroverso que RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS e KENYA TAVARES DUAILIBE concorreram decisivamente para a prática dos crimes em tela, razão pela qual incabível a causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal.

3.4 DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

O Ministério Público do Estado do Tocantins insurge-se contra as absolvições de Jair Corrêa Júnior e de Sílvio Roberto Moraes de Lima pelo delito previsto no art. 288 do Código Penal, e quanto a

esse último, ainda da imputação do crime capitulado no art. 1º da Lei nº 9.613/98.

Afirma que *“Silvio Roberto Moraes de Lima associou-se com os demais condenados para o fim específico de cometer uma série indeterminada de crimes, como de fato praticaram: corrupção passiva, lavagem de dinheiro, fraudes a licitações, dispensas de licitações fora das hipóteses previstas em lei.”*

Aduz, quanto a Jair Corrêa Junior, que *“Seu papel na associação criminosa foi beneficiar e direcionar as Concorrências Públicas para serem vencida pela empresa Delta Construções, com o intuito de obter para a associação criminosa que integrava a vantagem decorrente da adjudicação do objeto.”*

Requer a reforma da sentença *“para que Silvio Roberto Moraes de Lima seja condenado pelos crimes do art. 288 do Código Penal e do art. 1º da Lei nº 9.613/98, e Jair Corrêa Júnior seja condenado pelo crime do art. 288 do Código Penal.”*

Pois bem, conforme a sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *“A pretensão punitiva do Estado, quando extinta pela prescrição, leva a um quadro idêntico àquele da anistia. Isso é mais que a absolvição. Corta-se pela raiz a acusação. O Estado perde sua pretensão punitiva, não tem como levá-la adiante, esvazia-a de toda consistência. Em tais circunstâncias, o primeiro tribunal a poder fazê-lo está obrigado a declarar que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, que o debate resultou extinto e que não há mais acusação alguma sobre a qual se deva esperar que o Judiciário pronuncie juízo de mérito. (...). Quando se declara extinta a punibilidade pelo perecimento da pretensão punitiva do Estado, esse desfecho não difere, em significado e consequências, daquele que se alcançaria mediante o término do processo com sentença absolutória.”* (HABEAS CORPUS 115.098, Ministro Luiz Fux, julgado em 7 de maio de 2013).

Significa que, no âmbito do delito de associação criminosa previsto no art. 288 do Código Penal, eventual provimento do recurso não terá qualquer resultado útil porque já fulminado pela prescrição (conforme visto nas preliminares deste voto).

Com efeito, não se trata de reconhecimento da prescrição virtual ou em perspectiva, mas sim de reconhecimento de que os apelados Jair Correa Júnior e de Sílvio Roberto Moraes de Lima seriam apenados com idêntica reprimenda a imposta aos demais corréus condenados por esse mesmo crime, qual seja, **01 (um) ano de reclusão**, inclusive porque o órgão ministerial não descreveu qualquer circunstância que acarretaria a fixação de pena superior ao mínimo legal.

Tampouco comporta acolhida o recurso ministerial no tocante a acusação de cometimento do crime de branqueamento de capital, previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, por Sílvia Roberto Moraes de Lima.

Afinal, como bem mencionou o magistrado *a quo* em sua sentença, a despeito da participação de Sílvia Roberto Moraes de Lima naquelas reuniões no ano de 2004, *“não existe outra evidência da participação de que Silvio Roberto Moraes de Lima nos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. O mesmo pode-se dizer em relação a Kenya Tavares Duailibe, embora tenha colaborado com as práticas ilícitas verificadas nos procedimentos licitatórios, tema do item seguinte. Com efeito, o órgão acusador não conseguiu apresentar prova de que estes dois últimos acusados tenham solicitado ou recebido vantagem indevida, ou de alguma forma concorrido para as demais ações dos corréus, inclusive nos atos de lavagem dos valores obtidos.”*

De fato, nos termos das contrarrazões recursais de Sílvia Roberto Moraes de Lima, *“o vínculo do recorrido no presente processo é único e exclusivamente em razão das duas mídias, que na verdade não provam nenhuma ilicitude, apenas contém conversas eticamente questionáveis, entretanto, sem o condão de consumação de crime de associação criminosa, muito menos de lavagem de dinheiro.”*

Logo, nego provimento ao recurso do Ministério Público Estadual.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento da prescrição concernente ao crime previsto no art. 288 do Código Penal impõe a dedução da respectiva pena privativa de liberdade, dosada em 01 (um) ano de reclusão pelo julgador da instância primeira, de modo que as penas unificadas resultam conforme segue:

RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO - 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão; 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de detenção, além de 130 (cento e trinta) dias-multa à razão unitária de 03 (três) salários-mínimos vigentes à época dos fatos. Estabelecido o regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS - 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa à razão unitária de 03 (três) salários-mínimos vigentes à época dos fatos. Estabelecido o regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

KENYA TAVARES DUAILIBE - 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção, além de 70 (setenta) dias-multa à razão unitária de 01(um) salário-mínimo vigente à época dos fatos. Estabelecido o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

JAIR CORRÊA JÚNIOR - 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de detenção, além de 75 (setenta e cinco) dias-multa no valor unitário de 01(um) salário-mínimo vigente à época dos fatos. Estabelecido o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS - 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 dias-multa, à razão unitária de 03 (três) salários-mínimos vigentes à época dos fatos. Estabelecido o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

5. DISPOSITIVO

Dessa forma, por todo o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos e: a) DAR PARCIAL PROVIMENTO à insurgência de CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS tão somente para reconhecer a consumação do prazo prescricional e julgar extinta a punibilidade em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, e 110, § 1º, ambos do CP, mantida a sentença em todos os seus demais aspectos; b) DAR PARCIAL PROVIMENTO aos apelos de RAUL DE JESUS LUSTOSA FILHO, SOLANGE JANE TAVARES DUAILIBE DE JESUS e KENYA TAVARES DUAILIBE tão somente para reconhecer a consumação do prazo prescricional e julgar extinta a punibilidade dos apelantes em relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, e 110, § 1º, ambos do CP, mantida a sentença em todos os seus demais aspectos; c) NEGAR PROVIMENTO ao recurso de JAIR CORRÊA JÚNIOR; d) NEGAR PROVIMENTO ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS.

Documento eletrônico assinado por **MAYSA VENDRAMINI ROSAL, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **464472v3** e do código CRC **f45f2a15**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MAYSA VENDRAMINI ROSAL
Data e Hora: 8/2/2022, às 16:44:52

0011685-16.2015.8.27.2729

464472 .V3