

INQUÉRITO POLICIAL Nº 2009.04.00.018566-0/RS

RELATOR : Des. Federal NÉFI CORDEIRO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INDICIADO : JAIR ALBERTO ALBARELLO

ADVOGADO : Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira e outros

INDICIADO : IDELCIO COVATTI

ADVOGADO : Marco Aurelio Costa Moreira de Oliveira e outros

INDICIADO : CLEONIR CANDATEN

: ERNI MENEGUETTI

: LEANDRO LUIZ ALBARELLO

: VILMAR ANTONIO SPONCHIADO

ADVOGADO : Defensoria Pública da União

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREFEITO E DEMAIS CORRÉUS. ART. 90 DA LEI 8.666/93. FRUSTRAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. ART. 41 DO CPP. SUFICIENTE SUPORTE PROBATÓRIO. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. A peça inicial cumpriu as condições necessárias para seu recebimento, forte no que dispõe o art. 41 do CPP.
2. Basta nesta fase a existência de suporte indiciária da autoria do crime constatado, relegando-se a plena certeza, inclusive do dolo, para a ação penal, com a devida instrução probatória e juízo de definitividade.
3. A conduta de simulada licitação, com prévia definição do vencedor, após *mascardo* em formalizado procedimento, é em tese típica e apta à persecução criminal, independentemente de concreto resultado de prejuízo ao erário público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, receber a denúncia ofertada contra todos os indiciados, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 18 de agosto de 2011.

Des. Federal NÉFI CORDEIRO

Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal NÉFI CORDEIRO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4270107v6** e, se solicitado, do código CRC **875F7D67**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Néli Cordeiro
Data e Hora: 19/08/2011 16:49

INQUÉRITO POLICIAL Nº 2009.04.00.018566-0/RS

RELATOR : Des. Federal NÉFI CORDEIRO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INDICIADO : JAIR ALBERTO ALBARELLO

ADVOGADO : Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira e outros

INDICIADO : IDELCIO COVATTI

ADVOGADO : Marco Aurelio Costa Moreira de Oliveira e outros

INDICIADO : CLEONIR CANDATEN

: ERNI MENEGUETTI

: LEANDRO LUIZ ALBARELLO

: VILMAR ANTONIO SPONCHIADO

ADVOGADO : Defensoria Pública da União

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Jair Alberto Albarello, Prefeito do Município de Palmitinho/RS, Idélcio Covatti, Cleonir Candaten, Erni Meneguetti, Leandro Luiz Albarello e Vilmar Antonio Sponchiado pela prática, em tese, do delito descrito no art. 90 da Lei 8.666/93.

Os indiciados Jair Alberto Albarello e Idélcio Covatti apresentaram defesa preliminar (fls. 31/37) alegando, em síntese: a) que a denúncia é inepta, pois não descreve o fato de forma a dar justa causa à demanda, não sendo narrado quem são os beneficiados e nem qual foi o benefício, ou mesmo informando os elementos essenciais do tipo criminal; b) que o denunciado Idélcio Cavatti, na condição de advogado, apenas assinou o parecer sobre os aspectos da licitação com o intuito de orientar, sem comprometimento, a Administração Municipal, de modo que em sua conduta não há nexo causal necessário a

estabelecer sua responsabilidade pela fraude ou frustração do caráter competitivo da licitação, tendo agido conforme determina o Estatuto da OAB.

A Defensoria Pública da União, apresentou defesa preliminar em nome de Cleonir Candaten, Erni Meneguetti, Leandro Luiz Albarello e Vilmar Antonio Sponchiado (fls. 66/73). Sustenta a atipicidade da conduta, pois não comprovou o Ministério Público qualquer ajuste com o concorrente, condição essencial para a configuração do delito em apreço. Dizem que é atípica a conduta por ausência de dolo, uma vez que somente não houve publicação no diário oficial porque o fax não foi legível. Alegam que o erro ocorreu não por dolo, mas por falha no sistema eletrônico. Dizem que também não há nos autos qualquer prova de que a CORAG tenha comunicado tempestivamente os indiciados para um novo envio. Sustentam, ainda, a inépcia da denúncia, por ausência de descrição dos atos praticados pelos denunciados, pois o fato que levou o *parquet* a acusá-los foi a *rubrica de todos os denunciados em todas as folhas do processo fraudado*.

Manifestou-se o MPF pelo recebimento da peça inicial acusatória (fls. 78-82v).

É o relatório.

Peço dia.

Des. Federal NÉFI CORDEIRO

Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal NÉFI CORDEIRO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4270103v5** e, se solicitado, do código CRC **14E80E51**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Néfi Cordeiro

Data e Hora: 19/08/2011 16:49

INQUÉRITO POLICIAL Nº 2009.04.00.018566-0/RS

RELATOR : Des. Federal NÉFI CORDEIRO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INDICIADO : JAIR ALBERTO ALBARELLO

ADVOGADO : Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira e outros

INDICIADO : IDELCIO COVATTI

ADVOGADO : Marco Aurelio Costa Moreira de Oliveira e outros

INDICIADO : CLEONIR CANDATEN

: ERNI MENEGUETTI
: LEANDRO LUIZ ALBARELLO
: VILMAR ANTONIO SPONCHIADO
ADVOGADO : Defensoria Pública da União

VOTO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Jair Alberto Albarello, Prefeito do Município de Palmitinho/RS à época dos fatos e na presente data - o que lhe assegura foro neste Tribunal, Idécio Covatti, Cleonir Candaten, Erni Meneguetti, Leandro Luiz Albarello e Vilmar Antonio Sponchiado pela prática, em tese, do delito descrito no art. 90 da Lei 8.666/93.

A denúncia, oferecida às fls. 03/08, narra os seguintes fatos:

I - Exposição dos fatos criminosos e suas circunstâncias.

1. Os denunciados acima qualificados, todos vinculados à Prefeitura Municipal de Palmitinho/RS, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, o primeiro agindo no exercício do cargo de Prefeito (durante o mandato 2005/2008), o segundo na qualidade de Assessor Jurídico do Município, o terceiro enquanto responsável pela autuação do procedimento, e os demais agindo na qualidade de membros da comissão de licitação da Tomada de Preços nº 003/2005, entre os períodos de 21 de fevereiro a 28 de março de 2005 (firmação do contrato), frustraram, mediante ajuste, o caráter competitivo do referido procedimento licitatório com o intuito de obter vantagem à empresa Auto Agrícola Passo Fundo Ltda. (com a qual foi firmado contrato no valor de R\$ 133.000,00 - cento e trinta e três mil reais).

2. Ocorre que na referida tomada de preços, cujo objeto era "aquisição de caminhão para alocação de tanque de distribuição de adubo orgânico, ano-modelo 2005, motor turbo e intercooler cummis 6BTAA com 214 CV, com 06 marchas à frente e 01 à ré, embreagem com modelo luk, direção hidráulica, aro/pneus 22.5275/80, peso bruto total (PTB) 16.000, distância entre eixos 4.80mm", a realizar-se com repasse da quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) e ainda R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) a título de contrapartida do Município, via contrato de repasse firmado em 31 de dezembro de 2004 (fls. 314/319), foi plenamente direcionada à Auto Agrícola Passo Fundo Ltda, revendedora de veículos da Volkswagen, conforme se demonstra abaixo (3.1 a 3.3.3).

II - Dos elementos de convicção:

3. Os seguintes elementos demonstram a prática do crime licitatório:

3.1 Objeto descrito no Edital da Tomada de Preços 003/2005: a narrativa do objeto apresentada no referido edital por si só direcionada a compra de um veículo fabricado pela Volkswagen (modelo 17.210), conforme se denota nos documentos juntados em fls. 390/391, 404 e 408.

3.1.1 A menção, por exemplo, a motor turbo e intercooler cummis 6BTAA com 214 CV direcionou o objeto ao modelo Volkswagen 17.210 (fl. 390/verso), e excluiu o modelo Cargo C-1721 da Ford (fl. 408) em razão da potência do motor (o primeiro com 214 cv e o segundo, com 208 cv).

3.2 Ausência de publicação do edital no Diário oficial do Estado: de acordo com o documento apresentado pela CORAG (fl. 388), o edital não foi publicado no Diário Oficial em razão do "fax ter sido encaminhado ilegível", e não por problemas na gráfica oficial.

3.3 Fraude no processo licitatório: conforme se apura da análise integral da referida tomada de preços (fls. 303/358), vários são os indicativos da fraude, a saber:

(...)

3.3.1 Notadamente a Minuta do Contrato, anexada ao edital, é o elemento mais notório do direcionamento do edital, pois já havia a indicação do modelo do caminhão a ser adquirido.

3.3.2 Além disto, se verifica que o procedimento licitatório, tal como determina o art. 38 da Lei nº 8.666/93, foi "criado" posteriormente, já que alguns documentos juntados são posteriores às datas da licitação, tal como a publicação de fl. 325, ocorrida em 31 de maio de 2005 (fl. 195).

3.3.3 Outro ponto crucial na comprovação da fraude é a declaração de fl. 320 (fl. 18 do procedimento licitatório), datada de 28 de fevereiro de 2005 e de lavra do denunciado Idélcio Covatti, ANTERIOR, portanto, à publicação dos editais da licitação (que ocorreram em 1º e 05 de março de 2005), na qual declara "sob as penas da Lei que o Processo Licitatório Modalidade Tomada de Preços nº 003/2005,...., cuja empresa vencedora foi Auto Agrícola Passo Fundo Ltda, atendeu a todos os dispositivos constantes na legislação em vigor em especial à Lei 8.666/93 e suas alterações".

Alegam os indiciados que a denúncia é inepta, pois não descreve o fato de forma a dar justa causa para a demanda. Referem que a peça inicial não narra quem são os beneficiados e nem qual foi o benefício, não informando os elementos essenciais do tipo criminal. Sustentam, ainda, a inépcia da denúncia, por ausência de descrição dos atos praticados pelos indiciados, pois o fato que levou o *parquet* a acusá-los foi a *rubrica de todos os denunciados em todas as folhas do processo fraudado*.

Ao contrário do alegado pelos indiciados, vejo suficientemente narrada a atuação conjunta dos denunciados no direcionamento e "mascaramento formal" da previamente acertada aquisição do caminhão. Daí a suficiência formal da narrativa, que contém as elementares do imputado tipo penal do art. 9º da Lei nº 8.666/93.

Detalha a denúncia a forma como os acusados participaram da fraude à licitação, beneficiando a Auto Agrícola Passo Fundo Ltda. e fraudando formalidades legais essenciais à licitação, inclusive com suporte em inúmeros documentos, juntados à exordial (autos apensos).

Bem refere o douto órgão ministerial (fl. 80) que *basta a transcrição do item 1 da peça acusatória, que faz o cotejo entre a conduta dos denunciados e o tipo penal incriminador, bem como menciona quem foi o beneficiado com tal delito*.

Além do mais, para fins de recebimento da denúncia, não se exige prova plena da autoria, sendo suficiente a demonstração de indícios da prática do ilícito penal descrito. Essa é a situação que se evidencia nos autos.

É de se ressaltar que a eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na inexistência de quaisquer dos elementos descritos no art. 41 do CPP - o que não se vislumbra *in casu*. Na espécie, a peça acusatória possibilitou que, frente ao princípio do contraditório, os ora denunciados promovessem suas defesas.

Ademais, na hipótese de delitos cometidos mediante autoria coletiva posicionou-se esta Corte no sentido: "*versando a espécie sobre crime de autoria coletiva (societário) a aferição e delimitação da conduta pormenorizada de cada co-réu deverão acontecer na instrução criminal, sob o crivo do contraditório*." (TRF4, ACR 2004.04.01.044185-7, Oitava Turma, Relator Elcio Pinheiro de Castro, D.E. 03/10/2007).

Sendo assim, para essa fase de admissibilidade, restaram comprovados razoáveis indícios da participação dos denunciados nos delitos, apresentando a peça acusatória a descrição do fato delituoso imputado aos indiciados, sua qualificações e a classificação do crime, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do CPP.

Portanto, é de se rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia.

No que tange à materialidade, como se vê destacou, traz a denúncia uma série de documentos que, neste juízo de delibação, servem de elementos suficientes para demonstrar a materialidade da prática ilícita.

Quanto à autoria, também vejo neste juízo inicial a participação dos acusados nos fatos, não só em razão da rubrica de todos os denunciados em todas as folhas do processo fraudado, mas pelos documentos anexados que demonstram a colaboração de todos denunciados na simulada concorrência pública. As alegações defensivas acerca do dolo, suficientemente por ora induzido da concreta colaboração para formalizar a simulada licitação, aí incluída a alegação de Idécio Covatti de que apenas assinou o parecer sobre os aspectos da licitação, com o intuito de orientar, sem comprometimento, a Administração Municipal, demandam a necessária apuração probatória, após o curso da instrução. Por ora, basta a indicação ministerial de que o assessor jurídico do município declarou a empresa Auto Agrícola Passo Fundo Ltda vencedora do certamente licitatório antes mesmo da publicação do edital da Tomada de Preços.

Igual conclusão deve ser aplicada à tese de que somente não houve publicação no diário oficial porque o fax não foi legível, ou seja, por falha no sistema eletrônico. Constatada a falta de publicidade, a irregularidade é admitida, cabendo o exame do dolo à ação penal.

A existência de dolo é questão que deve situar-se no âmbito da instrução probatória, por não comportar segura ou precisa análise nesta fase processual, que é de formulação de um simples juízo de delibação.

A propósito, o tipo penal em exame objetiva resguardar a competitividade nas licitações públicas. O elemento objetivo *frustrar* significa impedir o procedimento licitatório; já *fraudar* envolve o ardil pelo qual o agente impede a eficácia da competição. O elemento subjetivo é o dolo específico de obter vantagem decorrente da adjudicação; sem essa conduta interna não se perfaz o crime. Já o prejuízo econômico da fazenda pública é mero exaurimento do delito, portanto não precisa ser comprovado.

É desnecessária a comprovação de **dano** patrimonial ao erário para sua perfectibilização, desde que reste ao fim e ao cabo demonstrado o ferimento à moralidade administrativa. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ARTS. 89 E 90 DA LEI Nº 8.666/93. CONFIGURAÇÃO.

(...) 4. No que se refere ao delito de dispensa ilegal de licitação, segundo o entendimento recente do STJ, 'a simples leitura do caput do art. 89 da Lei nº 8.666/93 não possibilita qualquer conclusão no sentido de que para a configuração do tipo penal ali previsto exige-se qualquer elemento de caráter subjetivo diverso do dolo. Ou seja, dito em outras palavras, não há qualquer motivo para se concluir que o tipo em foco exige um ânimo, uma tendência, uma finalidade dotada de especificidade própria, e isso, é importante destacar, não decorre do simples fato de a redação do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93, ao contrário do que se passa, apenas à título exemplificativo, com a do art. 90 da Lei nº 8.666/93, não contemplar qualquer expressão como 'com o fim de', 'com o intuito de', 'a fim de', etc. Aqui, o desvalor da ação se esgota no dolo, é dizer, a finalidade, a razão que moveu o agente ao dispensar ou inexigir a licitação fora das hipóteses previstas em lei é de análise desnecessária'. 'Ainda, o crime se perfaz, com a

mera dispensa ou afirmação de que a licitação é inexigível, fora das hipóteses previstas em lei, tendo o agente consciência dessa circunstância. Isto é, não se exige qualquer resultado naturalístico para a sua consumação (efetivo prejuízo para o erário, por exemplo) (Precedente).' (APN 2004.04.01.005062-5, Rel. Des. Federal Tadaaqui Hirose, D.E. 18-02-2010 - grifei)

Desse modo, estando suficientemente descritos os fatos acusatórios, em inicial formalmente perfeita, que atende aos requisitos do artigo 41 do diploma processual penal, com suficiente suporte probatório e tratando-se de fato, em tese, típico, é caso de recebimento da denúncia.

Ante o exposto, voto por receber a denúncia ofertada contra todos os indiciados.
É O VOTO.

Des. Federal NÉFI CORDEIRO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal NÉFI CORDEIRO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4270104v6** e, se solicitado, do código CRC **D9FC5572**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Néli Cordeiro
Data e Hora: 19/08/2011 16:49

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 18/08/2011
INQUÉRITO POLICIAL Nº 2009.04.00.018566-0/RS
ORIGEM: RS 200871150004919

INCIDENTE : ART. 234 DO RITRF4
RELATOR : Des. Federal NÉFI CORDEIRO
PRESIDENTE : Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon
PROCURADOR : Dr. Marco André Seifert
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INDICIADO : JAIR ALBERTO ALBARELLO
ADVOGADO : Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira e outros
INDICIADO : IDELCIO COVATTI
ADVOGADO : Marco Aurelio Costa Moreira de Oliveira e outros
INDICIADO : CLEONIR CANDATEN
: ERNI MENEGUETTI

: LEANDRO LUIZ ALBARELLO
: VILMAR ANTONIO SPONCHIADO
ADVOGADO : Defensoria Pública da União

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 18/08/2011, na sequência 10, disponibilizada no DE de 10/08/2011, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

Certifico que o(a) 4ª SEÇÃO, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU RECEBER INTEGRALMENTE A DENÚNCIA.

RELATOR : Des. Federal NÉFI CORDEIRO
ACÓRDÃO : Des. Federal NÉFI CORDEIRO
VOTANTE(S) : Des. Federal NÉFI CORDEIRO
: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
: Juiz Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ
: Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
: Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ
: Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO

Maria Alice Schiavon
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Maria Alice Schiavon, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4467461v1** e, se solicitado, do código CRC **1E5506CC**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon
Data e Hora: 19/08/2011 18:18
