



Número: **5021508-57.2021.4.03.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **5ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES**

Última distribuição : **16/09/2021**

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

Processo referência: **5006079-29.2020.4.03.6000**

Assuntos: **Peculato, Crimes da Lei de licitações**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ANDRE PUCCINELLI (PACIENTE)	RICARDO SOUZA PEREIRA (ADVOGADO) RENE SIUFI (ADVOGADO) ANA LETICIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA (ADVOGADO) PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA (ADVOGADO) RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO (ADVOGADO) LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA (ADVOGADO)
RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO (IMPETRANTE)	
RENE SIUFI (IMPETRANTE)	
RICARDO SOUZA PEREIRA (IMPETRANTE)	
LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA (IMPETRANTE)	
PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA (IMPETRANTE)	
ANA LETICIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA (IMPETRANTE)	
Subseção Judiciária de Campo Grande/MS - 3ª Vara Federal (IMPETRADO)	
OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA (IMPETRADO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	
EDSON GIROTO (INTERESSADO)	
MARIA WILMA CASANOVA ROSA (INTERESSADO)	
HELIO YUDI KOMIYAMA (INTERESSADO)	
LUIZ CANDIDO ESCOBAR (INTERESSADO)	
JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS (INTERESSADO)	
ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS (INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
210326307	10/11/2021 16:03	Acórdão	Acórdão



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021508-57.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANDRE PUCCINELLI

IMPETRANTE: RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO, RENE SIUFI, RICARDO SOUZA PEREIRA, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA, PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA, ANA LETICIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO SOUZA PEREIRA - MS9462, RENE SIUFI - MS786, ANA LETICIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA - DF65653, PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA - DF64182-A, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO - SP409584-A, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA - DF56646-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA
OUTROS PARTICIPANTES:

p{text-align: justify;}



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021508-57.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANDRE PUCCINELLI

IMPETRANTE: RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO, RENE SIUFI, RICARDO SOUZA PEREIRA, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA, PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA, ANA LETICIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO SOUZA PEREIRA - MS9462, RENE SIUFI - MS786, ANA LETICIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA - DF65653, PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA - DF64182-A, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO - SP409584-A, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA - DF56646-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Rafael de Alencar Araripe Carneiro, Rene Siufi, Ricardo Souza Pereira, Luiza Braga Cordeiro de Miranda, Pedro Victor Porto Ferreira e Ana Letícia Rodrigues da Costa Bezerra em favor de ANDRÉ PUCCINELLI, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal nº 5006079-29.2020.403.6000.

Consta da impetração que a ação penal originou-se do desmembramento do feito nº 0008855-92.2017.4.06.6000.

O objeto da ação penal originária desta ordem seria especificamente as imputações de Fraudes em obras de saneamento integrado na Avenida Lúdio Coelho, entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, no Município de Campo Grande/MS.

Aduzem que a denúncia está lastreada em estudo elaborado pela Controladoria-Geral da União (CGU), que realizou inspeção física no empreendimento, e em perícia produzida pela Polícia Federal na totalidade da obra, em momento pré-processual.

Em razão da complexidade ínsita a tais fatos, a defesa, com o fim de obter qualificada e adequada opinião acerca das supostas irregularidades articuladas, postulou ao juízo a realização da perícia nos documentos relacionados aos citados processos licitatórios, bem como documentoscópica no Ofício nº 6063/GAB/SEOP/2014 e perícia in loco na obra completa realizada na Avenida Lúdio Coelho.

Alegam que a autoridade impetrada indeferiu a realização das perícias documentais e deferiu apenas parcialmente a realização da perícia in loco, restringindo-a aos pontos e serviços em que teriam sido verificadas as desconformidades pela CGU, conforme narrado na denúncia.

Apontam similaridade com os fatos tratados no HC 5014868-38.2021.403.0000, impetrado em face do indeferimento do pedido perícia na ação penal nº 5006080-14.2020.4.03.6000, que tem como objeto as obras da Rodovia MS-430.

Os impetrantes afirmam a necessidade da perícia em toda a extensão da obra, pois se tem que superfaturamentos por inexecução de serviços só podem ser atestados a partir de opinião técnica de profissionais da área que demonstrem que o orçamento liberado para a obra não foi totalmente empregado na sua melhor execução, havendo desvios e partes do empreendimento contratado não realizadas.

Alegam que o perito consultado (ID 190148581), concluiu que para aferir se houve superfaturamento em trecho específico é imprescindível que se analise a obra como

um todo, sob pena de desconsiderar circunstâncias que, apesar de verificada noutra parte do empreendimento, possui impacto ao longo de todo ele, a justificar as disparidades consideradas indevidas.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão da ordem para o fim de seja imediatamente suspenso o andamento da ação penal n. 5006079-29.2020.4.03.6000 até o julgamento do mérito do habeas corpus;

No mérito, pugna pela concessão da presente ordem de habeas corpus, a fim de reformar o ato coator para que seja determinada a produção de prova pericial técnica na obra completa de saneamento da Avenida Lúdio Coelho, entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, na integralidade dos trechos e dos serviços realizados na execução do Contrato OC nº. 293/2009-PJUR, decorrentes da concorrência 17/2009-CLO e correspondentes ao Processo n. 19/101485/2009.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão do andamento da ação penal n. 5006079-29.2020.4.03.6000 até o julgamento definitivo do habeas corpus (ID 190198487).

A autoridade impetrada prestou suas informações (ID 198393725).

O Exmo. Procurador Regional da República, José Roberto Pimenta Oliveira, manifestou-se pela denegação da ordem, com a imediata revogação da liminar (ID 201627219).

É o Relatório.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021508-57.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANDRE PUCCINELLI

IMPETRANTE: RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO, RENE SIUFI, RICARDO SOUZA PEREIRA, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA, PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA, ANA LETICIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO SOUZA PEREIRA - MS9462, RENE SIUFI - MS786, ANA LETICIA RODRIGUES DA COSTA BEZERRA - DF65653, PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA - DF64182-A, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO - SP409584-A, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA - DF56646-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar a presente impetração.

A decisão que deferiu parcialmente a realização de perícia está assim fundamentada (ID 190154986):

1. Vistos, etc.

2. Trata-se a presente de ação penal desmembrada dos autos 00008855-92.2017.4.03.6000, determinada em razão da multiplicidade e complexidade dos fatos denunciados no processo original (decisão de ID 35699272), especificamente quanto ao às imputações de Fraudes em obras de saneamento integrado na Avenida Lúdio Coelho, entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, no Município de Campo Grande/MS.

*3. Integram o polo passivo da presente ação penal **ANDRÉ PUCCINELLI, EDSON GIROTO, MARIA VILMA CASANOVA ROSA, HELIO YUDE KOMIYAMA, LUIZ CANDIDO ESCOBAR, JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS**, dados como incurso no crime do art. 90 da Lei 8.666/1993 e no art. 312 do Código Penal.*

(...)

9. Prova pericial técnica. Trata-se de requerimento formulado pelas defesas de JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, ANDRÉ PUCCINELLI, EDSON GIROTO, MARIA WILMA CASANOVA ROSA e HELIO YUDI KOMIYAMA.

10. A materialidade dos crimes que são objeto do presente feito (desmembrado) são expostos ao longo da "PARTE II" item 1.1 da denúncia.

11. Nos subtópicos, I, II.(a), e II.(b), II.(c) apresenta-se a narrativa fática vinculada ao suposto favorecimento e direcionamento, em benefício da empresa PROTECO CONSTRUÇÕES LTDA., dos certames licitatórios realizados pela AGESUL visando à realização de obras de saneamento integrado na Avenida Lúdio Coelho.

12. A análise dos elementos expostos nestes subtópicos demanda, em síntese, a verificação da higidez dos procedimentos licitatórios, **não se tratando de matéria que demande a intervenção de expert de outras áreas do conhecimento** que não o próprio Direito, tratando-se de matéria essencialmente jurídica.

13. Neste toar, verifica-se que os pedidos formulados visando a realização de prova pericial na integralidade dos documentos que compõem os processos licitatórios, a par de padecerem de genericidade, não são relevantes, dado que desnecessários para a apuração da verdade relacionada aos fatos, e impertinentes, dado que os fatos narrados são inteligíveis, verificáveis e contraditáveis pelas partes processuais e pelo julgador, dotados do conhecimento técnico-jurídico processualmente demandado.

14. Assim, impõe-se o **indeferimento** dos pedidos de realização de perícia nos procedimentos licitatórios, contratos e, genericamente, nos processos deles derivados – isto é, ressalvada a análise da documentação diretamente vinculada a execução e fiscalização das obras, conforme será abordado adiante.

15. O subtópico II.(d) do tópico 1.1 da denúncia trata, em breve síntese, da realização de pagamento indevido pela realização de serviços não integralmente executados. A materialidade exposta na denúncia vem embasada em inspeção física da obra objeto da concorrência 17/2009, abrangendo uma amostra correspondente a 57,6% do valor total contratado e pago para realização da obra.

16. Dentre os dezesseis itens vistoriados, foram verificadas desconformidades em três deles, ocasionando um prejuízo, segundo a denúncia, de R\$ 482.170,56.

17. Assim, quanto à descrição fática contida neste subtópico, os pedidos de realização de perícia por engenheiro comportam deferimento, exclusivamente no tangente às desconformidades verificadas, conforme parâmetros fixados mais adiante nos itens 27 a 30.

18. O subtópico II.(E) narra a ocorrência de lesão à União Federal, no valor de R\$ 4.411.337,34, dado que foi realizada permuta de uma área de 56.618,957 m² – onde foi implantada parte da Av. Lúdio Martins Coelho – com o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo como contrapartida a realização de serviços de urbanização dentro das instalações da Base Aérea, em valor proporcional à avaliação do imóvel. Porém, na análise da planilha de serviços apresentada pelo Governo estadual (anexa ao Ofício 6110/CAJ/SEOP), a Controladoria-Geral da União constatou a ocorrência de sobreposição com a planilha orçamentária da concorrência nº. 017/2009, realizada

para execução das obras do Contrato de Repasse nº. 0226003-02 - ou seja, foram empregados, majoritariamente, os recursos da própria União, oriundos do Contrato de Repasse nº. 0226003-02, para execução de serviços de urbanização que o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul se obrigara a realizar.

19. Quanto a descrição fática contida neste subtópico, os pedidos de realização de perícia por engenheiro também comportam deferimento, visando verificar a existência de interseção entre a planilha de serviços apresentada pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul anexa ao Ofício nº. 6110/CAJ/SEOP com a planilha orçamentária realizada para a execução das obras do Contrato de Repasse nº. 0226003-02, bem como a realização de inspeção física dos trechos correspondentes ao entorno da Base Aérea de Campo Grande/MS, conforme parametrização fixada neste decisum.

20. Por fim, o tópico III (e subtópicos) do item 1.1 da denúncia trata de pagamentos realizados pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul à empresa PROTECO por serviços não prestados, ou ainda a realização de pagamentos em duplicidade indevidos.

21. Os pedidos de realização de perícia técnica por engenheiro devem ser acolhidos quanto aos itens expressamente indicados na denúncia, em decorrência da análise consubstanciada no Laudo nº. 322/2016-SETEC/SR/DPF/MS.

22. De outra via, o pedido formulado por ANDRÉ PUCCINELLI, para que seja realizada "perícia especializada in loco em toda extensão da Avenida Lúdio Coelho" - ou seja, abrangendo até mesmo trechos da via que não guardam pertinência com qualquer tipo de controvérsia nos autos, e que sequer são objeto de discussão na presente ação penal - é manifestamente protelatório, e deve ser indeferido (ID 8818743, p. 139). A materialidade apontada na exordial acusatória não diz respeito à integral instalação da citada via, mas a trechos e pontos específicos expressamente apontados das obras, expressamente abordados nos tópicos precedentes.

23. Também deve ser indeferido pedido formulado pelo acusado para realização de perícia documentoscópica no Ofício nº. 6063/GAB/SEOP/2014, VISANDO "atestar que ele se refere ao Relatório de Desempenho n. 6"; como é de sabença, a realização de perícia documental nada diz respeito a interpretações acerca do teor de documentos, mas visa aferir sinais de fraude, forja ou falsificação ou verificar a autenticidade dos mesmos. Nada do tipo está em discussão aqui, e o acusado nem mesmo apresenta qualquer alegação de falsidade documental (ID 38818743, p. 122/126).

*24. Assim, diante do exposto **DEFIRO a realização da realização da prova pericial por profissional de engenharia civil, nos termos desta própria decisão, e INDEFIRO os demais pedidos de realização de perícia.***

25. A perícia será realizada sobre as obras de saneamento integrado na Avenida Lúdio Coelho, nesta cidade de Campo Grande/MS, realizadas no trecho entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, executadas pelo "CONSÓRCIO LAGOA", formado pelas empresas PROTECO CONSTRUÇÕES LTDA. e MOVITARRA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA na execução do Contrato OC nº. 293/2009-PJUR, decorrentes da concorrência 17/2009-CLO e correspondentes ao Processo n. 19/101485/2009 da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos do Estado de Mato Grosso do Sul.

26. Passa-se à delimitação do objeto das perícias.

27. O perito nomeado deverá proceder à realização de inspeção física - embasada também na documentação disponível acerca da execução e fiscalização da obra - nos itens que compuseram a amostra selecionada pela Controladoria-Geral da União, na verificação in loco mediante a qual se constatou a suposta inexecução de serviços contratados e pagos com recursos do Contrato de Repasse nº. 0226003-02.

28. A identificação dos itens segue a numeração fixada na planilha de reprogramação constante às fls. 2174/2180, volume VI do processo n. 19/101485/2009-AGESUL bem como no projeto as built (registro de construção do projeto finalizado, com todas as alterações) constante na mídia anexa aos autos, DVD 3 de fl. 721 (numeração física) no caminho "Av Ludío Coelho -> DVD e CD anexo ao Of 6443-15 AGESUL -> CD -> AS BUILT".

29. A inspeção física deverá abranger os itens 3.11, 10.01 e 10.11 da planilha infra:

(tabela)

(...)

30. Os quesitos do Juízo, neste ponto, são os seguintes:

- A execução dos serviços inspecionados está em conformidade com o contratado?

- Em caso negativo, quais as desconformidades? E qual a estimativa do prejuízo, se houver, para a administração pública, em comparação com o serviço que deveria ter sido executado?

- Segundo o código oficial constante da planilha de reprogramação, quanto ao item 03.11, os itens pescoço e tampão já estão incluídos no custo do produto? Os materiais discriminados nos itens 03.16 e 03.17 da planilha de reprogramação são compatíveis com o poço descrito no item 03.11? Há proporção ou compatibilidade entre a quantidade de estipulada na citada planilha entre o poço (item 03.11) e o tampão cilíndrico e pescoço (itens 03.16 e 03.17)?

31. O perito nomeado deverá analisar, conjugado ao contexto dos processos onde estão inseridos, a planilha de serviços pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul anexa ao Ofício nº. 6110/CAJ/SEOP (constante na mídia anexa aos autos, DVD 3 de fl. 721, sob o nome de arquivo "[PT 008] – Ofício n. 6110-CAJ-SEOP" no caminho "Av Ludío Coelho -> DVD anexo ao Of 6789-15 CGU – Av Lud C") em conjunto com a planilha orçamentária da Concorrência n. 17/2009 (constante na mídia anexa aos autos, DVD 3 de fl. 721 no caminho "Av Ludío Coelho -> DVD anexo ao Of 6789-15 CGU – Av Lud C"), para o fim de constatar eventual sobreposição ou repetição de serviços entre as obras mencionadas nas planilhas.

(tabela)

(...)

32. O perito deverá realizar inspeção física do muro referido nos itens de serviço 1.01, 2.01 e 3.01, da cerca tipo concertina referida nos itens 1.02, 2.02 e 3.02, conforme numeração de itens contida na planilha supra.

33. Os quesitos do Juízo, neste ponto, são os seguintes:

- Estas obras foram executadas em quais trecho da Avenida Lúdio Coelho? Foram executadas apenas no entorno da Base Aérea de Campo Grande/MS?

34. O perito deverá realizar inspeção física do piso rústico referido no item 2.03, e da implantação de grama em placas no muro leste referida no item 2.04, conforme numeração de itens contida na planilha supra.

35. O quesito do Juízo, quanto a este ponto, é o seguinte:

- Estas obras foram executadas na área externa do entorno da Base Aérea de Campo Grande/MS em execução do pertinente contrato?

- Estas obras foram executadas na área interna do entorno da Base Aérea de Campo Grande/MS em execução do pertinente contrato?

- O trecho de obra executada coincide com área de intervenção que fora objeto da Concorrência nº. 17/2009?

- A implantação da grama coincide integral ou parcialmente com a área de execução do piso rústico?

36. O perito deverá realizar inspeção física nos itens 7 e 8 e subitens referenciados na planilha supra, vinculados ao manejo de águas pluviais, microdrenagem, terraplanagem e dispositivos estruturais.

37. O quesito do Juízo, quanto a este ponto, é o seguinte:

- Estas obras foram executadas na área externa do entorno da Base Aérea de Campo Grande/MS? Há integração com a rede de captação de águas pluviais da Avenida Duque de Caxias?

- Estas obras foram executadas na área interna do entorno da Base Aérea de Campo Grande/MS?

38. O perito deverá realizar, ainda, inspeção física para constatar a execução de trecho de 619 metros de muro na barreira perimetral da Base Aérea de Campo Grande/MS, na área próxima ao bairro Taveirópolis, conforme informação contida no Ofício nº. 32-EIE/SPat/31083 e Ofício 3.069-GAB/CAJ/AGESUL/SEOP/2013.

39. Por fim, mirando-se nos itens Itens 07.06 (06.06 antes do aditivo), 08.10 (07.10 antes do aditivo), (concreto betuminoso usinado a quente - usinagem e material - CAP 50-70 (faixa "C") e 07.08 (06.08 antes do aditivo), 08.12 (07.12 antes do aditivo) (CBUQ - aplicação e compactação), de acordo com apontamentos realizados no item 3 do laudo 322/2016-SETEC/SR/DPF/MS, deverá o perito esclarecer se há necessidade de que equipamentos utilizados na aplicação, tais como vibroacabadora e rolos compactadores, sejam também utilizados na composição de usinagem.

40. Será solicitado ao Comando da Base Aérea de Campo Grande/MS que seja o perito técnico autorizado a acessar as áreas necessárias para realização das inspeções físicas, além de contar com os préstimos de poder fazer os questionamentos necessários para a execução das perícias aos representantes indicados pelo Comando.

41. São estes os pontos que devem ser abordados e analisados pelo perito engenheiro civil, extraídos dos requerimentos mais amplos e/ou mais genéricos realizados pelas partes, sendo certo que é desnecessário, para não dizer impraticável, que o expert seja genericamente instado a analisar a integralidade da obra – incluindo pontos sobre o qual o debate processual não controverte – ou o teor de contratos e editais em pontos que escapam de sua especialidade e pertencem ao espaço de inteligibilidade técnico-jurídica próprio do debate processual e da análise probatória, conforme fundamentadamente exposto ao longo do presente decisum. (...) (destaques do original)

Formulado pedido de reconsideração, a autoridade impetrada indeferiu o pedido sob o seguinte argumento (ID 190154988):

Em relação ao pedido formulado pela defesa de André Puccinelli (ID 76625303) foi dito "INDEFIRO o pedido de reconsideração formulado pela defesa de André Puccinelli, reiterando-se a fundamentação expendida pelo Juízo nas decisões de ID 52170125 e 70132941. Não se verifica a ocorrência de "situação idêntica" entre o contexto fático que é objeto da denúncia na presente ação penal e na ação penal 5006080-14.2020.4.03.6000, a justificar a transposição do comando contido no habeas corpus 5014868-38.2021.4.03.0000 para o presente feito. O objeto da perícia já foi objeto de delimitação pelo Juízo, em decisão fundamentada (ID 52170125).

Quanto ao indeferimento da realização de prova pericial, é cediço que cabe ao magistrado a missão de presidir o processo e decidir sobre a oportunidade e conveniência das diligências requeridas, devendo evitar a prática de atos processuais que venham a procrastinar o feito, retardando a prestação da tutela jurisdicional requerida. (STJ, 5ª Turma, RHC 105162 / SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 12/09/2019 e RHC 30.253/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/10/2013).

No presente caso, porém, após uma análise mais detida dos autos, entendo que a hipótese se assemelha à apresentada no HC 5014868-38.2021.403.0000 julgado em sessão realizada em 09/08/2021 em que esta E. Quinta Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM DE HABEAS CORPUS para determinar que a prova pericial, além dos trechos e quesitos apontados pelo MM. Juiz, leve em conta toda a obra da rodovia MS-430, representada pelos Processos Licitatórios n. 19/100.028/2013, n. 19/100.029/2013, n. 19/100.030/2013 e n. 19/101.038.2012, em especial a existência de aditivos e alterações documentadas.

A denúncia cingiu a acusação às obras de saneamento integrado na Avenida Lúdio Coelho, na cidade de Campo Grande/MS, realizadas no trecho entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, executadas pelo "CONSÓRCIO LAGOA", formado pelas empresas PROTECO CONSTRUÇÕES LTDA. e MOVITARRA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, decorrentes da concorrência 17/2009-CLO. (ID 190154987, fl. 20 e seguintes).

Depreende-se da exordial acusatória (ID 190154987, fl. 36/41) que o subtópico II.(d) do tópico 1.1 trata de pagamento indevido pela realização de serviços sem a correspondente execução física. A materialidade vem embasada em inspeção física da obra objeto da concorrência 17/2009, realizada pela Controladoria-Geral da

União, abrangendo uma amostra correspondente a 57,6% do valor total contratado e pago para realização da obra.

Dentre os dezesseis itens vistoriados constantes da tabela afixada, foram verificadas desconformidades em três deles, ocasionando um prejuízo, segundo a denúncia, de R\$ 482.170,56.

Assim, a decisão objurgada considerou a descrição fática contida neste subtópico e delimitou a realização de perícia por engenheiro exclusivamente no tocante às três desconformidades verificadas e fixou seus parâmetros e formulou quesitos do Juízo a partir dos itens 27 a 41.

A perícia, da forma como determinada, pode trazer prejuízo ao correto deslinde dos fatos em apuração.

O seu deferimento foi restrito aos pontos controversos, sob o fundamento de que a materialidade apontada na denúncia não diz respeito à integral instalação da citada obra de saneamento da Avenida Lúdio Coelho, entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, na integralidade dos trechos e dos serviços realizados na execução do Contrato OC nº. 293/2009-PJUR, decorrentes da concorrência 17/2009-CLO e correspondentes ao Processo n. 19/101485/2009, mas a trechos e pontos específicos das obras.

É sabido que em obras de engenharia ocorrem, efetivamente, as alterações e reprogramação mencionadas pela impetração no seu pedido de reconsideração.

Muitas vezes, essas alterações é que estão na base das irregularidades, no que já se chamou de “jogada de planilha”, com aumento e diminuição de quantitativos capazes de gerar superfaturamento – p. ex, com o aumento de quantitativo de item que esteja superfaturado e que, nas quantidades iniciais, não tivesse impacto relevante sobre o preço global.

Contudo, não se pode excluir a possibilidade mencionada pela defesa de que eventuais supressões e superfaturamento que tenham sido constatados em pontos específicos tenham sido compensados com acréscimos de serviços, materiais, etc, em outros pontos da obra.

E, à evidência, o superfaturamento é realidade que deve ser constatada em relação à totalidade da obra – o sobrepreço de um item pode ser compensado com algum acréscimo de materiais e serviços que tenha se mostrado necessário e sido objeto de regular alteração contratual.

Sendo assim, melhor atende ao interesse da descoberta da verdade real que a perícia dos autos abranja a totalidade da obra, devendo o Sr. Perito levar em conta todas as alterações contratuais documentadas que possam ter tido impacto financeiro na execução da obra, verificando a sua real implementação e aferindo eventual sobrepreço

não só em relação a determinados itens ou trechos, mas também levando em conta a integralidade da obra.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS** para determinar a produção de prova pericial técnica na obra em questão, abrangendo a sua totalidade, como acima explicitado, a ser realizada no trecho entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, relacionado à execução do Contrato OC nº. 293/2009-PJUR, decorrentes da concorrência 17/2009-CLO e correspondentes ao Processo n. 19/101485/2009.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES LICITATÓRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. SUPERFATURAMENTO EM OBRA DE IMPLANTAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO DE VIAS URBANAS. PERÍCIA IN LOCO POR PROFISSIONAL DE ENGENHARIA CIVIL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA INTEGRALIDADE DO TRECHO OBJETO DOS PROCESSOS LICITATÓRIOS. BUSCA DA VERDADE REAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O objeto da ação penal originária desta ordem seria especificamente as imputações de fraudes em obras públicas na Avenida Lúdio Coelho, na cidade de Campo Grande/MS, no trecho entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, bem como crimes licitatórios e superfaturamento nos contratos formalizados.

2. É razoável o pleito defensivo de perícia in loco na integralidade do trecho objeto de processos licitatórios.

3. É sabido que em obras de engenharia ocorrem, efetivamente, as alterações e reprogramação. Não se pode excluir a possibilidade mencionada pela defesa de que eventuais supressões e superfaturamento que tenham sido constatados em pontos específicos tenham sido compensados com acréscimos de serviços, materiais, etc, em outros pontos da obra.

4. O superfaturamento é realidade que deve ser constatada em relação à totalidade da obra – o sobrepreço de um item pode ser compensado com algum acréscimo de materiais e serviços que tenha se mostrado necessário.

5. Melhor atende ao interesse da descoberta da verdade real, que a perícia dos autos abranja a totalidade da obra, devendo o Sr. Perito levar em conta todas as alterações contratuais documentadas que possam ter tido impacto financeiro na execução da obra, verificando a sua real implementação e aferindo eventual sobrepreço não só em relação a determinados itens ou trechos, mas também levando em conta a integralidade da obra relacionada aos Processos Licitatórios mencionados na denúncia.

6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, **CONCEDER A ORDEM DE HABEAS CORPUS** para determinar a produção de prova pericial técnica na obra em questão, abrangendo a sua totalidade, como acima explicitado, a ser realizada no trecho entre a Avenida Duque de Caxias e a Rua Antônio Bandeira, relacionado à execução do Contrato OC nº. 293/2009-PJUR, decorrentes da concorrência 17/2009-CLO e correspondentes ao Processo n. 19/101485/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.