



PODER JUDICIÁRIO
JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64) Nº 0000483-42.2017.4.03.6005 / 2ª Vara Federal de Ponta Porã

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/MS

REU: MARCUS VINICIUS ROSSETINI DE ANDRADE COSTA, MARCOS BARROSO DOS SANTOS, JORGE CAFURE JUNIOR, SULMEDI-COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, MULTIMEDI COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogados do(a) REU: ADAILTON BALDOMIR BATISTA NETO - MS16635, LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678, ROSANE MAGALI MARINO - MS9897

Advogados do(a) REU: ALEXANDRE LANGARO - RS32836, GUSTAVO LANGARO - RS55623, VANESSA PAZA - RS120839

Advogado do(a) REU: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218

Advogados do(a) REU: ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS - MS15031, DILMA DA SILVA - MS20719, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-A

LITISCONSORTE: MUNICIPIO DE JARDIM

TERCEIRO INTERESSADO: LIBERTY SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) LITISCONSORTE: LILIANE CRISTINA HECK - MS9576

ADVOGADO do(a) LITISCONSORTE: ROBERTA ROCHA - MS10067

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDGARD PEREIRA VENERANDA - MS17406-A

SENTENÇA

RELATÓRIO

Vistos em sentença.

Trata-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de JORGE CAFURE JÚNIOR (CPF 355.978.791-20), de MARCUS VINICIUS ROSSETINI ANDRADE COSTA (CPF 544.143.931-91), de MARCOS BARROSO DOS SANTOS (CPF 582.226.341-00), da empresa SULMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA (CNPJ 92.536.010/0001-64) e da empresa MULTIMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA (CNPJ 05.808.511-0001-58), requerendo a condenação dos réus às penas do art. 12, I e II, da Lei n. 8.429/92, em razão da prática de atos ímprobos amoldáveis aos art. 9º, caput e incisos I e V, e art. 10 da mesma lei (ID 41325010, fls. 05/37 e ID 41325012, fls. 01/13). 4. Subsidiariamente, pediu-se a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade violadores dos princípios Administração Pública (art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92), aplicando-se-lhes as sanções respectivas (art. 12, III, da mesma Lei). Por fim, pediu-se a condenação dos réus ao pagamento das custas e despesas

processuais, bem como honorários advocatícios, valores a serem revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, previsto nos arts. 13 e 20 da Lei n. 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto n. 1.306/94.

Na inicial, o Parquet pugnou, em sede cautelar, pela quebra do sigilo bancário com relação a JORGE CAFURE JUNIOR e MARCUS VINICIUS ROSSETINI ANDRADE COSTA relativo ao período compreendido entre 01/01/2019 e 31/12/2010.

Por força da decisão de Num. 41325012 - Pág. 17 a Pág. 26, este juízo deferiu a referida quebra de sigilo bancário, assim como determinou a notificação dos requeridos para apresentação de defesa preliminar.

A União manifestou seu desinteresse em integrar à lide (Num. 41325032 - Pág. 13).

Por outro lado, o Município de Jardim requereu seu litisconsórcio ativo (Num. 22290304 - Pág. 24), cuja inclusão foi deferida pela decisão de Num. 22290304.

Houve a citação válida dos réus (SULMEDI: ID 41325031, f. 01; MULTIMEDI: Num. 41325031; MARCUS VINICIUS: Num. 41325031; MARCOS BARROSO: Num. 22290304; e JORGE CAFURE: Num. 22290097) e os Requeridos SULMEDI: Num. 41325031 e MARCUS VINICIUS: Num. 22290097 e Num. 22290305, apresentaram suas defesas prévias, enquanto os demais permaneceram silentes.

Percorrida a etapa preliminar do art. 17, §7º, da Lei n. 8.429/92, a decisão de Num. 22290305 recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente ação.

As pessoas jurídicas SULMEDI e MULTIMEDI apresentaram contestação em Num. 22290305 e, após, JORGE CAFURE apresentou contestação conforme se vê em Num. 42501455, por meio de sua defensora dativa nomeada pela decisão de Num. 39637166. MARCUS VINICIUS requereu a liberação do veículo Toyota/Etios de placas NSB 2033, cautelarmente constricto em razão dos atos de improbidade que aqui lhe são imputados (Num. 36688436). O levantamento da constrição do respectivo veículo foi determinado pela decisão de Num. 45439691.

A decisão de Num. 48635258 deferiu a realização de prova testemunhal requerida no feito. Em sequência, a SULMEDI e MULTIMEDI manifestaram desinteresse na referida prova (Num. 51888912).

Por sua vez, em Num. 54089516, o Parquet arrolou as seguintes testemunhas: Flavio Da Silva Ramos, Marcelo Josué Reolon, Rodolpho Mario Lenci Araujo e Kelly Kilmar Palaro Almeida.

Por sua vez, MARCOS BARROSO desistiu da prova testemunhal (Num. 54180877) e MARCUS VINICIUS arrolou Eliene Cardoso de Oliveira e Nilton Cezar de Lima Salazar (Num. 54786794).

O despacho de Num. 57325445 designou a audiência instrutória para o dia 30 de agosto de 2021, informando que as testemunhas arroladas por MARCUS VINICIUS deveriam ser intimadas pela defesa. Semelhantemente, a decisão de Num. 58081935 designou audiência em continuação para a oitiva da testemunha de acusação Rodolpho Mario Lenci Araujo. Devidamente intimados, os requeridos participaram da audiência realizada no dia 30/08/2021 (Num. 91171374).

Nesta, foram ouvidos os requeridos MARCUS VINICIUS ROSSETTINI DE ANDRADE COSTA e JORGE CAFURE JUNIOR e a testemunha de acusação Kelly Kilmar Palaro Almeida. De outro lado, MARCOS BARROSO DOS SANTOS, SULMEDI- COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e MULTIMEDI COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA requereram o direito de permanecer em silêncio em seus depoimentos pessoais. Na oportunidade, ademais, este órgão ministerial requereu a desistência das oitivas das testemunhas Flávio da Silva Ramos e Rodolpho Mario Lenci Araujo e Marcelo Josué Reolon, enquanto a defesa desistiu da oitiva de Eliene Cardoso e Nilton Cezar de Lima Salazar.

O MPF apresentou alegações finais no Num. 105551551.

O Município de Jardim apresentou alegações finais no Num. 118246739.

Memoriais defensivos da empresa SULMEDI COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e MULTIMEDI COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA no Num. 123699069.

Memoriais do réu Jorge Cafure no Num. 134350518.

Memoriais do réu Marcos Barroso.

É o relatório. Sentencio.

FUNDAMENTAÇÃO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

APLICAÇÃO DA LEI 13.230/2021 E OBSERVÂNCIA DA MEDIDA CAUTELAR PROFERIDA NA ADIN 7236

Importante mencionar que houve alteração da Lei 8.429/1992, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa, pela Lei 14.230/2021.

A derrogação promovida pela nova lei esclareceu, em seu artigo 1º, §4º, que se aplicam ao sistema da improbidade administrativa os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Assim sendo, para a interpretação e aplicação da nova Lei de Improbidade Administrativa é necessária a incidência dos princípios e regras do segmento chamado Direito Administrativo Sancionador, nomeadamente, princípio

de vedação ao bis in idem, dever de proporcionalidade das sanções, e retroatividade da norma sancionatória mais benéfica, princípios esses colhidos da seara do Direto Penal.

Nessa toada, as normas materiais presentes no âmbito da improbidade administrativa, quando mais favoráveis aos réus, devem retroagir para beneficiá-los, de forma que devem ser aplicados aos processos de improbidade em trâmite, as disposições trazidas pela lei aos artigos 1º, 3º, 9º, 10, 11 e 12 da Lei nº 8.429/92.

As partes foram intimadas para manifestarem-se acerca das alterações legislativas, podendo requerer o que entendessem de direito.

Importante frisar também que os institutos com alteração foram tema de análise do C. STF, de sorte que houve delimitação acerca das normas mais benéficas aplicáveis aos casos em fase de conhecimento.

Sobre a prescrição intercorrente, bem como sobre o elemento volitivo na prática dos atos, houve manifestação da Corte Suprema, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal na ARE 843989:

"Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPOTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado". 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária

legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa “natureza civil” retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – “ilegalidade qualificada pela prática de corrupção” – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, § 4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente – há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da

proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

(STF - ARE: 843989 PR, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 18/08/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

Ou seja, segundo o Supremo Tribunal Federal não se operou a prescrição intercorrente no presente caso e o art. 10 imputado aos réus deve ser comprovado o dolo e não somente a culpa.

Também é imprescindível mencionar que o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu medida liminar para suspender dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa (LIA - Lei 8.429/1992) alterados pela Lei 14.230/2021, na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 7.236.

A decisão, a ser referendada pelo Plenário da Corte, foi tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp).

A suspensão da eficácia dos dispositivos indicados na ADI 7236 resulta na aplicação dos dispositivos anteriormente previstos na Lei 8.429/1992, antes da vigência da Lei 14.230/2021, quais sejam, artigos 1º, § 8º; art. 12, § 1º; art. 12, § 10; art. 17-B, § 3º; art. 21, § 4º.

É importante frisar que o último ponto da medida liminar não possui incidência no presente caso concreto, relativo ao artigo 23-C da 8.429/92, que dispõe que os atos que envolvam recursos públicos dos partidos políticos ou de suas fundações serão responsabilizados nos termos da Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/1995).

Assim, resta estabelecido que no presente caso serão aplicados os novos dispositivos, artigos 1º, 3º, 9º, 10, 11 e 12 da Lei nº 8.429/92, com as ressalvas feitas no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 843989 PR e medida liminar na ADI 7236/DF.

QUESTÕES SANEADORAS

A LIBERTY SEGUROS S/A promoveu depósito judicial para satisfazer as exigências da decisão de Num. 45439691, para levantamento da constrição do Toyota Etios, de placas NSB-2033, como já determinado na decisão ID 39637166.

Esclareço que todos os atos de competência deste Juízo já foram realizados no sentido de liberação do veículo, tendo-se em vista que as constrições relativas ao presente feito já foram levantadas.

Em havendo outras constrições sobre o veículo, oriundas de outros feitos, sob jurisdição de outros órgãos jurisdicionais, não é possível a interferência desta MM.^a 2ª Vara Federal, pois tratam-se de constrições com motivos desconhecidos e alheios às atribuições constitucionais deste órgão.

Indefiro os requerimentos de expedição de ofício pela interessada LIBERTY SEGUROS S/A.

PRELIMINARES

As preliminares suscitadas por ocasião das manifestações escritas e contestações dos requeridos foram analisadas pela decisão de ID 45439691 – Pág. 1, quando rejeitada a inépcia da inicial e saneado o feito.

Não havendo outras preliminares a serem arguidas ou analisadas, passa-se ao mérito da presente demanda.

MÉRITO

FATOS NARRADOS E PROVAS LEVANTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Passo ao exame do mérito.

O Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa contra os réus já descritos.

Segundo a inicial, "ao menos durante os anos de 2009 e 2010, uma quadrilha com sede no Rio Grande do Sul e atuação em vários Estados brasileiros, concedeu vantagens indevidas a servidores públicos do Município de Jardim/MS,

de forma a fraudar o caráter competitivo de diversos procedimentos licitatórios, bem como a possibilitar a entrega a menor dos bens objeto dos contratos celebrados em decorrência dos citados certames, causando expressivo prejuízo ao erário" (Num. 41325010 - Pág. 6).

O Ministério Público Federal baseia-se na análise das irregularidades apontadas pela Controladoria Geral da União (ID 22290478, f. 11/ ID 22290479, f. 15) de que ambas as empresas ora requeridas, SULMEDI e MULTIMEDI, foram destinatárias de convites por parte do Município de Jardim/MS nas cartas convites 99/2007, 36/2009 e 13/2010, tendo a SULMEDI sempre sagrado-se vencedora, ao menos em parte, dos objetos licitados. Como consequência, a SULMEDI foi contratada para o fornecimento de medicamentos, nos valores de R\$ 61.135,50 (Convite n. 99/2007), R\$ 61.336,89 (Convite n. 13/2010) e R\$ 39.694,93 (Convite 36/2009). A fraude ao caráter competitivo das referidas licitações teriam culminado em dano ao erário.

Na mesma toada, houve a apuração de que nos pregões presenciais n. 019/2008 e 016/2009, a SULMEDI consagrou-se e obteve o direito de celebrar com a Administração Pública contratos na ordem de R\$ 364.567,400 e R\$ 179.361,90, respectivamente.

Ainda mais, no pregão n. 017/2010, em que a SULMEDI restou escolhida para fornecer alguns medicamentos (registro de preços), nota-se que não houve observância do disposto no art. 40, §2º, II da Lei 8.666/93, o qual dispõe: "§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários", impossibilitando que o ente municipal verificasse eventual sobrepreço nas propostas.

A fraude dar-se-ia nos seguintes moldes.

As empresas SULMEDI e MULTIMEDI seriam empresas de fachada, pois ambas possuem endereço idêntico no cadastro do sistema do Ministério do Trabalho.

A Multimedi tinha como sócios o Sr. Reginaldo Rossi, responsável pelo estoque de medicamentos da Sulmedi e o Sr. Franciel Luis Bonet tinha a função de gerente e representante (sem vínculo formal a fim de ocultar o conluio) da Sulmedi no Estado do Mato Grosso.

As empresas obteriam vantagens, mediante favorecimento pelos servidores públicos, responsáveis pela realização e fiscalização dos procedimentos licitatórios, em troca de pagamento de propina, sagrando-se vencedora sempre a empresa Sulmedi.

A fraude se daria pela participação conjunta das empresas Sulmedi e Multimedi, quando, na verdade, que a segunda era utilizada apenas como empresa de fachada para possibilitar as fraudes, por conta da exigência legal de um número mínimo de interessados nos certames.

O órgão acusatório também esclarece que os servidores públicos responsáveis pela realização dos procedimentos licitatórios teriam total possibilidade de verificar a ligação entre uma empresa e outra, em razão dos dados e das coincidências entre seus endereços e seus dirigentes. É dizer, os servidores públicos responsáveis pela habilitação e contratação da empresa Sulmedi estavam cientes de que a empresa Multimedi serviria apenas de concorrente de fachada.

A inicial também explica que parte dos recursos utilizados para o pagamento do valor contratado entre o Município de Jardim/MS e a ré Sulmedi eram de origem federal, uma vez que provenientes de transferências relativas ao Programa de Assistência Farmacêutica Básica, em conformidade com a Portaria 1.555 de 2013 do Ministério da Saúde, Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90 e Decreto Presidencial nº. 1.232 de 30 de Agosto de 1994. Pelas informações repassadas pelo Fundo Nacional de Saúde, somente nos anos de 2009 (R\$ 95.698,08) e 2010 (110.713,59), foram repassados R\$ 206.411,67 ao referido ente municipal no citado programa de assistência.

Depois de vencidos os pleitos licitatórios, o MPF acusa os réus de terem pago e recebido valores caracterizados como propinas e também acusa de que não promoveram o fiel cumprimento dos contratos, pela não entrega dos produtos pagos, através de notas fiscais frias.

Com efeito, o Ministério Público Federal imputou aos requeridos JORGE CAFURE JÚNIOR, MARCUS VINICIUS ROSSETINI ANDRADE COSTA, MARCOS BARROSO DOS SANTOS, SULMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e MULTIMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., a conduta de terem: a) fraudado o caráter competitivo de licitações para obtenção de vantagens pessoais; b) de terem sido autores de corrupção ativa e passiva, pelo recebimento e pagamento de propinas; c) por terem emitido notas fiscais com respectivo pagamento, sem efetiva entrega de diversos produtos.

As constatações do MPF, de que não houve entrega de alguns medicamentos licitados deu-se no bojo do Inquérito Civil Público, instaurado pela Portaria n.º 6/2012 (Num. 22290478).

De acordo com o inquérito, foi feita análise do Relatório de Entradas de Medicamentos por data e empresa fornecedora no exercício de 2010, extraído do sistema informatizado do almoxarifado. Houve a comparação entre o sistema e as notas fiscais de aquisição de medicamentos do exercício de 2010, quando se constatou que não houve registro de recebimento dos medicamentos comprados por meio das notas fiscais nº 30.971, nº 30.977, nº 30.979 e 30.981, de 29/04/2010, todas da empresa Sulmedi Comércio de Produtos Hospitalares LTDA.

Também em sede de fiscalização promovida no inquérito civil, foi averiguado que as notas fiscais 4.196, 14.047 e 14.046, também da empresa Sulmedi, não possuíam o carimbo obrigatório do Posto Fiscal da Secretaria de Estado de Fazenda do Mato Grosso do Sul, o que faz deduzir que nunca houve a entrega do medicamento respectivo, o que resulta em um prejuízo de R\$ 24.982,00 (Num. 22289347 - Pág. 4).

Ademais, além de descrever como se dava a eliminação da competitividade entre os licitantes, também de como os contratos não eram cumpridos, o Ministério Público Federal também esclareceu que os servidores públicos municipais recebiam valores a título de propina.

O representante da empresa MARCOS BARROSO DOS SANTOS mantinha contato com MARCUS VINICIUS COSTA, que atuava ora como pregoeiro, ora como presidente ou como membro da Comissão de Licitação. Também formaria parte do esquema JORGE CAFURE JUNIOR, que era Secretário de Saúde do Município de Jardim – MS, no período de 01/01/2009 a 31/12/2012, sendo responsável pela movimentação financeira e execução do Fundo Municipal de Saúde.

A prova do contato que existia entre essas pessoas físicas deu-se através de interceptações telefônicas, judicialmente autorizadas (Num. 22289347 - Pág. 6).

As interceptações telefônicas captaram tanto ligações por áudio como também mensagens do tipo SMS.

O conteúdo dos diálogos estabelecidos entre MARCOS BARROSO DOS SANTOS e MARCUS VINICIUS COSTA, bem como entre aquele e JORGE CAFURE JUNIOR chamam a atenção por demonstrar linguagem misteriosa sobre os assuntos tratados, o que faz presumir que não estariam alinhando interesses e vantagens lícitas (Num. 105551551 - Pág. 12).

Também chama a atenção o fato de que fazem referência a contas bancárias e valores em dinheiro (Num. 105551551 - Pág. 14).

Os diálogos também se referiram também à servidora Kelly, responsável pelo setor de recebimento de produtos comprados, a qual teria reclamado de que os medicamentos, objetos das notas fiscais, não correspondiam com que estava recebendo (Num. 105551551 - Pág. 16). As conversas também fazem referência ao período gestacional (Num. 105551551 - Pág. 16) de alguém, sendo que a servidora que se manifestava duvidosa acerca do procedimento de entrega estava gestante na mesma época.

Quanto ao pagamento de propinas, o Ministério Público Federal faz referência a saques realizados pelo representante da empresa em data próxima à comunicação, em que o Secretário de Saúde pede-lhe o envio de 2.500 “comprimidos”.

A verificação de ocorrências de saques é decorrente da quebra do sigilo bancário dos requeridos Jorge Cafuré Júnior e Marcus Vinicius Rossetini Andrade Costa, perpetrada pelo cumprimento da decisão em Num. 41325012 - Pág. 17, tomada como medida cautelar.

Os extratos bancários do período limitado pela decisão judicial, de MARCUS VINICIUS e JORGE CAFURE JUNIOR, constam em Num. 41325496.

O Ministério Público Federal ressaltou que a entrega pessoal de dinheiro vivo constituía característica própria do modo de operação da quadrilha, objeto da Operação Saúde, conforme inquérito civil de Num. 22289344, Pág. 30 e 31.

Esses são os fatos atribuídos aos réus, pelo Ministério Público Federal.

DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A norma constitucional (CF, 37, § 4º) estipula que a prática de atos de improbidade importa na aplicação das sanções correspondentes. A partir desse mandamento constitucional, foi promulgada a Lei 8.429/1992, que disciplinou o conceito dos atos de improbidade e estabeleceu as sanções correspondentes.

O conceito amplo de “improbidade administrativa” compreende três espécies, a saber:

atos que ensejem enriquecimento ilícito decorrente de vantagem patrimonial indevida obtida em desfavor da administração pública – artigo 9º;

atos que causem lesão ao erário, por ação ou omissão, e independentemente de efetivo enriquecimento do agente causador – artigo 10º;

atos atentatórios aos princípios da administração pública, por ação ou omissão – artigo 11.

Assim, há uma gradação na gravidade e na amplitude dos atos, bem como dos agentes que deles participam.

Os atos de improbidade do artigo 11 contemplam quaisquer formas de contrariedade àqueles princípios constantes da CF, 37, bem como às formas exemplificadas nos incisos do artigo.

O texto atual, empregado pela Lei nº 14.230/2021, retirou do rol do art. 11 a qualidade de rol exemplificativo e passou a considera-lo taxativo, de forma que, em sendo mais benéfico aos réus, deve ter a sua alteração empregada no processo.

Os atos de improbidade do artigo 10 abrangem aqueles em que independentemente de o agente buscar (ou não) vantagem pessoal, ainda assim há resultado prejudicial contra a administração pública, em termos de seu patrimônio ou finalidade de seus serviços. Assim, mais do que violar a principiologia da administração pública (sem necessariamente gerar resultado danoso), nesta espécie o agente efetivamente causa dano ao erário. No caso do art. 10, as hipóteses constantes do artigo 10 também são meramente exemplificativas.

Por fim, o artigo 9º abrangem aqueles que, além de violar a principiologia da administração pública e causar dano, o agente efetivamente busca se beneficiar de vantagem indevida decorrente da atuação da administração

pública. Torna-se nítida aqui a maior gravidade dentre as três espécies de atos de improbidade administrativa. As hipóteses do artigo 9º, com a mesma fórmula, também são apenas exemplificativas.

Necessária a demonstração das espécies de atos de improbidade administrativa, pois as sanções do artigo 12 se diferenciam por conta dessa gradação. Assim, as sanções para os atos do artigo 9º constam do inciso I e são as mais graves; as sanções para os atos do artigo 10º constam do inciso II e são intermediárias; e as sanções para os atos do artigo 11 constam do inciso III e são as menos graves.

Considerada a tipologia aberta estabelecida pelo legislador, a definição do ato de improbidade administrativa deve guardar correspondência com princípio da juridicidade, que impõe ao administrador o respeito à lei e a todo o ordenamento jurídico, valorizando-se a normatividade dos princípios de extração constitucional.

Por conta dessa interpretação sistemática, tanto internamente à Lei 8.429/1992 quanto em conjunto com o restante do ordenamento, havendo ato que se amolde à tipologia do artigo 9º, estará absorvida a tipologia dos demais artigos.

Igualmente, havendo ato que cause dano ao erário (artigo 10), restará absorvida eventual tipologia característica do artigo 11.

Por outro lado, o ato que não se caracterize como improbidade administrativa segundo o artigo 9º, quer por ausência de alguma elementar, ou por insuficiência de provas, ainda assim poderá ser caracterizado segundo o artigo 10º. No mesmo sentido, inviável a caracterização segundo o artigo 10º, ainda assim poderá haver (subsidiariamente) a caracterização pelo artigo 11, em função de princípios da administração pública que eventualmente tenham sido violados – mesmo sem enriquecimento do agente ou efetivo dano ao patrimônio público.

Todavia, cada ato de improbidade administrativa deverá ser analisado específica e isoladamente. Assim, poderá ser que a caracterização de um ato segundo o artigo 9º e outro ato conforme o artigo 11 comportem a cumulação de sanções decorrentes de cada ato – não havendo a absorção do segundo ato pelo primeiro nem a absorção do segundo conjunto de sanções pelo primeiro.

A jurisprudência já se pacificou que para os atos de improbidade administrativa do artigo 11 deverá haver caracterização de dolo específico (“vontade de”) relativamente à violação dos princípios da administração pública – não bastando que essa violação decorra de culpa (“negligência, imprudência ou imperícia”), nem apenas de dolo genérico.

Igualmente para os atos de improbidade administrativa do artigo 9º deverá haver caracterização do dolo de obter vantagem indevida a partir da atuação da administração pública, não sendo possível a aplicação das sanções correspondentes a esse artigo apenas por culpa.

Já para os atos de improbidade administrativa do artigo 10, as sanções do artigo 12, inciso II poderão decorrer tanto a título de dolo (“vontade de lesar o patrimônio público”) quanto de culpa (“lesar o patrimônio público por negligência, imprudência ou imperícia”).

Necessário dizer que, nas hipóteses dos artigos 9 e 11, o órgão público requerente das sanções por improbidade administrativa deve (mais do que alegar) comprovar, pela exibição das evidências em contraditório judicial, o dolo do agente a quem se imputa o ato.

Quanto ao agente a quem se imputa o ato, a Lei 8.429/1992 estabelece duas espécies de sujeitos: os agentes públicos (artigo 2º) e os terceiros (artigo 3º).

O conceito de agentes públicos contido no artigo 2º é amplo, nele se inserindo todas as pessoas físicas que exercem funções estatais e são responsáveis pelas manifestações de vontade do Estado. Independe para tanto existir remuneração ou não do agente; a função ser definitiva ou temporária; e pode até não existir vínculo formal entre o agente e o ente público.

Quanto ao conceito de “terceiros”, existem duas variações. Em primeiro lugar, as pessoas físicas que, de alguma forma, colaboram para a prática do ato ímprobo em conjunto com agentes públicos, conforme se vê pelas expressões normativas “... induza”, “... concorra” e “... se beneficie” em relação ao ato de improbidade administrativa.

Em segundo lugar, as pessoas jurídicas que, no manejo de suas atividades, “... participem ou se beneficiem dos atos de improbidade” (STJ, REsp 1.122.177/MT).

Passo a apreciar a materialidade e autoria dos atos de improbidade administrativa para, se confirmada a sua existência e a responsabilidade do agente, impor a sanção correspondente.

INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS, DAS DEFESAS E DAS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO

QUANTO AO RÉU JORGE CAFURE JUNIOR

O MPF busca a condenação do réu Jorge Cafuré Júnior quanto aos atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9, caput e incisos I e VI, da Lei n. 8.429/92), aplicando-se-lhe as sanções respectivas (art. 12, I, da mesma Lei), inclusive a condenação ao ressarcimento ao erário, de forma solidária (art. 942 do CC), ao montante do valor dos danos (R\$ 78.035,66 - setenta e oito mil e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos).

Também busca a condenação do mesmo réu pela prática de atos de improbidade que causam lesão ao erário (art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92), aplicando-se-lhe as sanções respectivas (art. 12, II, da mesma Lei), inclusive a

condenação ao ressarcimento ao erário no montante de R\$ 299.352,69 (duzentos e noventa e nove mil e trezentos e cinquenta e dois reais e sessenta e nove centavos), de forma solidária (art. 942 do CC).

Subsidiariamente, pede a condenação do réu pela prática de atos de improbidade violadores dos princípios da Administração Pública (art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92), aplicando-se-lhe as sanções respectivas (art. 12, III, da mesma Lei).

O réu apresentou contestação em Num. 42501455, suscitando preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, pugnando pela improcedência da ação.

O réu em comento era Secretário de Saúde do Município de Jardim – MS no período entre 2009 e 2010, sendo responsável pela administração financeira dos recursos relacionados à área da saúde e também responsável pela homologação das licitações objeto da presente ação.

Foram fraudulentas as licitações vencidas pela empresa Sulmedi nas cartas convites 99/2007, 36/2009 e 13/2010, para o fornecimento de medicamentos, nos valores de R\$ 61.135,50 (Convite n. 99/2007), R\$ 61.336,89 (Convite n. 13/2010) e R\$ 39.694,93 (Convite 36/2009).

Também houve fraude nos pregões presenciais n. 019/2008 e 016/2009, com contratos na ordem de R\$ 364.567,400 e R\$ 179.361,90, respectivamente.

Por fim, houve fraude no pregão n. 017/2010, na modalidade registro de preços, pois que não houve observância do disposto no art. 40, §2º, II da Lei 8.666/93, o qual dispõe: “§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários”, impossibilitando que o ente municipal verificasse eventual sobrepreço nas propostas.

As fraudes deram-se porque houve inserção de empresa de fachada, Multimedi, situação perceptível aos servidores públicos responsáveis pela verificação dos dados das concorrentes, seja na fase de habilitação, seja na fase de julgamento das propostas e até mesmo na fase de execução do contrato.

Ademais, chama a atenção que, em se tratando de licitação na modalidade carta convite, o Secretário tenha por referência empresas com sede em local tão distante do Município de Jardim – MS, quando no Estado do Mato Grosso do Sul e na região há tantas outras empresas com o mesmo objeto social.

Também chama a atenção o fato de que a empresa vencedora dos certames tinha mesma sede que a outra empresa, mesmos funcionários e gestores, conforme depreende-se do inquérito civil coligido aos autos, os quais, aliás, foram alvo de operações policiais com deflagração de diversos procedimentos criminais que culminaram em prisões.

Não bastassem as evidências de que a segunda empresa é de fachada, o réu JORGE CAFURE JUNIOR não apresentou versão verossímil dos acontecimentos, findando-se o processo sem justificativa para que as cartas convites fossem endereçadas para empresas com sede tão distantes, e sem motivo para que empresas com mesma sede fossem as destinatárias de cartas convites.

Realizada audiência de instrução, o réu afirmou, em depoimento, que sua ligação com o representante da empresa MARCOS BARROSO DOS SANTOS seria meramente profissional, sendo que os seus contatos telefônicos se dariam para realizar cobranças quanto aos produtos e medicamentos que não estavam sendo entregues.

Entretanto, o conteúdo das mensagens demonstra que o contato entre o réu e o representante se dava de maneira mais íntima, distante do campo das atividades e relações lícitas e de probidade entre um servidor público e um empresário, que precisa cumprir com seu dever contratual de fornecer medicamentos e produtos hospitalares.

Em sendo o réu JORGE CAFURE JUNIOR Secretário de Saúde, era seu dever zelar pela higidez dos procedimentos licitatórios quanto aos produtos e serviços relativos aos recursos que gerenciava, de forma que sua conduta foi imprescindível para que houvesse a eliminação da competitividade em procedimento licitatório.

Dessa forma, restou evidenciado que o réu JORGE CAFURE JUNIOR atuou no sentido de frustrar a competitividade em procedimento licitatório.

Quanto aos atos relativos ao recebimento de propina e de ausência de efetiva entrega dos medicamentos é necessário analisar os elementos de prova levantados, as disposições legislativas antigas, próprias da redação originária da Lei nº 8.429/92, e atuais, relativas à Lei nº 14.230/21..

Conforme explicitado alhures, a nova Lei nº 14.230/2021 estabeleceu que as normas mais benéficas devem se aplicar aos réus, tendo fixado que o sistema de improbidade administrativa deve observar os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Pois bem.

Quanto aos fatos imputados, de enriquecimento ilícito, verifica-se nos autos que o Ministério Público Federal baseou sua narrativa nas comunicações interceptadas pela quebra do sigilo telefônico, bem como na quebra do sigilo bancário do réu em tela e do gestor da empresa Sulmedi.

Em que pese a demonstração de que o réu tinha comunicação misteriosa com o gestor da empresa Sulmedi, MARCOS BARROSO DOS SANTOS, não houve comprovação efetiva de que o réu em comento tenha recebido valores a título de propina.

É que o extrato bancário tanto do réu, Secretário de Saúde à época, quanto o extrato bancário do representante da empresa não provam a transferência de patrimônio, mediante repasse bancário.

Observa-se, ademais, que nos extratos bancários do gestor da empresa constam inúmeros saques, não sendo possível deduzir que saques realizados nas datas em que houve comunicação telefônica entre o particular e o agente público tenha sido endereçado a pagamento de propinas.

Não se quer dizer que sejam desconhecidas as práticas de pagamento em “dinheiro vivo”, relacionadas às práticas ilícitas de corrupção. Entretanto, no que pertine à análise das provas erigidas nos autos não se pode constatar que tenha havido pagamento ao réu JORGE CAFURE JUNIOR, pois não há qualquer prova nesse sentido.

Tampouco se elimina a possibilidade de que tenha havido a prática de pagamento de verbas ilícitas, mas certo é que não há provas.

A ausência de provas nesse sentido, inclusive, impossibilita a fixação de valor a ser ressarcido, pois não há indicação de qual teria sido o acréscimo patrimonial do agente público réu. Nesse sentido, além de outras penalidades, a pena prevista no inciso I, art. 12, no caso da hipótese do art. 9º, estabelece pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial.

Sem comprovação do acréscimo patrimonial do agente público, não é possível a imputação do ato de improbidade de enriquecimento ilícito, quanto à percepção de propina.

Entretanto, quanto à ausência de efetiva entrega dos medicamentos a conclusão é outra.

É que houve comprovação de que não foram entregues os produtos licitados, conforme se depreende das provas testemunhais e documentais produzidas no inquérito civil.

O depoimento dos réus JORGE CAFURE JUNIOR e MARCUS VINICIUS ROSSETINI ANDRADE COSTA, bem como da testemunha KELLY K. PALARO ALMEIDA são no sentido de que houve produtos com lançamento de nota fiscal e pagamento à empresa Multimedi sem efetiva entrega.

Tal fato foi confirmado pelo inquérito civil, em que foi feita análise do Relatório de Entradas de Medicamentos, extraído do sistema informatizado do almoxarifado. Conforme esclarecido pelo MPF, “houve a comparação entre o sistema e as notas fiscais de aquisição de medicamentos do exercício de 2010, quando constatou-se que não houve registro de recebimento dos medicamentos comprados por meio das notas fiscais nº 30.971, nº 30.977, nº 30.979 e 30.981, de 29/04/2010, todas da empresa Sulmedi Comércio de Produtos Hospitalares LTDA” (Num. 105551551 - Pág. 25).

Também em sede de fiscalização promovida no inquérito civil, foi averiguado que as notas fiscais 4.196, 14.047 e 14.046, também da empresa Sulmedi, não possuíam o carimbo obrigatório do Posto Fiscal da Secretaria de Estado de Fazenda do Mato Grosso do Sul, o que faz deduzir que nunca houve a entrega do medicamento respectivo (Num. 22289347 - Pág. 4).

Assim, o réu concorreu para a frustração do processo licitatório, acarretando perda patrimonial efetiva, em razão da não entrega dos produtos licitados, fato que se amolda no fato típico previsto no inciso VIII, do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva.

Assim, tendo-se em vista que não houve comprovação de que o réu tenha recebido valores, nem para si nem para terceiros, não é possível a condenação por ato de improbidade que importe em enriquecimento ilícito.

Impende notar ainda que com a promulgação da Lei nº 14.320/2021, houve alteração do caput do art. 10, da Lei nº 8.429/92, fazendo constar a exigência de efetiva e comprovada perda patrimonial para a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ao Erário:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

Nesse sentido, não é possível a condenação do agente, quando fraudava o caráter competitivo da licitação, mas sem a demonstração de superfaturamento, nem de que não foram entregues os produtos, no valor global da licitação vencida.

Quanto aos atos de improbidade violadores dos princípios da Administração pública, entendo que há absorção do tipo pelos tipos previsto no artigo 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, no presente caso, conforme já esclarecido adrede.

Julgo, todavia, procedente o pedido do MPF para condenar o réu JORGE CAFURE JUNIOR pela prática de ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, nos termos do art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, para aplicar-lhe as seguintes penalidades, previstas no art. 12, da mesma Lei, respeitadas as disposições mais benéficas ao réu:

a) ressarcimento integral do dano, relativo aos produtos licitados pagos e não entregues, de forma solidária com os demais réus que sejam também condenados;

b) perda da função pública, incluindo-se eventual função pública que esteja ocupando ao tempo do trânsito em julgado, conforme medida cautelar exarada na ADIN 7236;

c) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos;

d) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano, sem solidariedade com os demais;

e) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

As licitações consideradas fraudadas e os valores em que foi condenado são explicitadas no dispositivo desta sentença.

QUANTO AO RÉU MARCUS VINICIUS ROSSETINI ANDRADE COSTA

O réu Marcus Vinícius Rossetini Andrade Costa era servidor público do Município de Jardim – MS, tendo atuado como pregoeiro, presidente ou como membro da Comissão de Licitação, no período e nas licitações objeto da presente sentença.

Conforme explicitado no capítulo anterior, permitiu a frustração do processo licitatório, pois tinha o dever de evitar a participação da empresa de fachada ou pelo menos denunciá-la formalmente, o que não fez.

Também foram comprovadas comunicações misteriosas com o representante da empresa Multimedi, MARCOS BARROSO DOS SANTOS, sem que tenha sido comprovado o recebimento efetivo de alguma propina, conforme esclarecido também no capítulo retro.

Nada obstante, sua participação na frustração do caráter competitivo das licitações resultou em prejuízo ao erário, tendo-se em conta que não houve a entrega efetiva dos produtos licitados, também conforme demonstrado na fundamentação relativa ao réu Jorge Cafure Junior.

Assim, tendo-se em vista que não houve comprovação de que o réu tenha recebido valores, nem para si nem para terceiros, não é possível a condenação por ato de improbidade que importe em enriquecimento ilícito.

Quanto aos atos de improbidade violadores dos princípios da Administração pública, entendo que há absorção do tipo pelos tipos previsto no artigo 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, no presente caso, conforme já esclarecido adrede.

Na mesma toada, a infração do inciso V, art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa que representa “permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado” deve ser interpretado como parte da conduta prevista no inciso VIII, do mesmo art. 10.

Assim, o réu concorreu para a frustração do processo licitatório, acarretando perda patrimonial efetiva, em razão da não entrega dos produtos licitados, fato que se amolda no fato típico previsto no inciso VIII, do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva.

Impende notar ainda que com a promulgação da Lei nº 14.320/2021, houve alteração do caput do art. 10, da Lei nº 8.429/92, fazendo constar a exigência de efetiva e comprovada perda patrimonial para a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, não é possível a condenação do agente, quando fraudava o caráter competitivo da licitação, mas sem a demonstração de superfaturamento, nem de que não foram entregues os produtos, no valor global da licitação vencida.

Julgo, todavia, procedente o pedido do MPF para condenar o réu JORGE CAFURE JUNIOR pela prática de ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, nos termos do art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, para aplicar-lhe as seguintes penalidades, previstas no art. 12, da mesma Lei, respeitadas as disposições mais benéficas ao réu:

a) ressarcimento integral do dano, relativo aos produtos licitados pagos e não entregues, de forma solidária com os demais réus condenados;

b) perda da função pública, incluindo-se eventual função pública que esteja ocupando ao tempo do trânsito em julgado, conforme medida cautelar exarada na ADIN 7236;

c) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos;

d) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano, sem solidariedade com os demais;

e) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

As licitações consideradas fraudadas e os valores em que foi condenado são explicitadas no dispositivo desta sentença.

QUANTO À RÉ SULMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. E MULTIMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

De acordo com a jurisprudência pacificada do C. STJ, as pessoas jurídicas que participem ou se beneficiem dos atos de improbidade sujeitam-se à Lei 8.429/1992 (STJ. REsp 1.122.177/MT, DJE 27/04/2011).

No entanto, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, as sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conforme inclusão feita pela .

É necessário exhibir o disposto no art. 5º da Lei nº 12.846/2013, que estabelece os atos lesivos à Administração Pública Nacional ou Estrangeira, tem-se que:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Pois bem.

Em que pese as descrições do fato típico da Lei 12.846/2013 assemelharem-se com as previsões da Lei nº 8.429/92, é possível depreender que há prevalência da norma com previsão mais específica que é justamente o dispositivo do inciso VIII, do art. 10º, quando prevê que a frustração da licitude do processo licitatório se dá com a efetiva perda patrimonial.

Ou seja, deve ser aplicada a norma especial em detrimento da geral, pelo detalhamento do fato típico, que é o resultado da atividade fraudulenta.

Portanto, com mira no fato de que as sociedades empresárias em tela obtiveram vantagens, pois receberam os valores relativos aos produtos licitados, sem a entrega física da mercadoria, devem ser responsabilizadas, conforme a LIA.

Assim, julgo procedente o pedido do MPF para condenar as reclamadas RÉ SULMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. e MULTIMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA pela prática de ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, nos termos do art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, para aplicar-lhe as seguintes penalidades, previstas no art. 12, da mesma Lei, respeitadas as disposições mais benéficas ao réu:

a) ressarcimento integral do dano, relativo aos produtos licitados pagos e não entregues, de forma solidária com os demais réus condenados;

b) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano, sem solidariedade com os demais;

c) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

As licitações consideradas fraudadas e os valores em que foi condenado são explicitadas no dispositivo desta sentença.

QUANTO AO RÉU MARCOS BARROSO DOS SANTOS

O réu MARCOS BARROSO DOS SANTOS atuava como representante da empresa Sulmedi, vencedora e contratante para fornecimento de produtos médicos e hospitalares licitados.

A Lei nº 8.429/92 traz dispositivos específicos para o tratamento dos diretores ou colaboradores de pessoa jurídica acusada da prática de atos de Improbidade Administrativa, conforme se vê:

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Conforme explicitado nos capítulos anteriores, não há provas de que tenha havido benefício das pessoas físicas diretamente em recebimento de valores relativos ao pagamento dos produtos licitados.

Tampouco houve menção da exordial acerca de quem teria sido o representante das empresas réus quando da realização das licitações, de sorte que não é possível supor que o réu em análise tenha participado de fraude ao caráter competitivo de licitação.

Entendo que, no caso, em sendo o réu um funcionário, colaborador ou diretor da sociedade empresária ré, é necessário que seja discriminada a sua participação e o benefício próprio no cometimento da improbidade administrativa, para que seja possível a aplicação das penas previstas na Lei nº 8.429/92.

Julgo improcedente as pretensões da exordial contra o réu MARCOS BARROSO DOS SANTOS, por falta de descrição de participação e benefícios diretos em ato de improbidade e também por falta de provas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUTAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, e o faço com julgamento de mérito, nos termos do CPC, 487, I, para:

CONDENAR o requerido **JORGE CAFURE JÚNIOR** (CPF 355.978.791-20), pela prática de 1 (um) ato de improbidade administrativa da Lei 8.429/1992, artigo 10, inciso VIII, às sanções previstas no inciso II, art. 12 da mesma Lei, de:

a) ressarcimento integral do dano, relativo aos produtos licitados pagos e não entregues, de forma solidária com os demais réus que sejam também condenados;

b) perda da função pública, incluindo-se eventual função pública que esteja ocupando ao tempo do trânsito em julgado, conforme medida cautelar exarada na ADIN 7236;

c) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos;

d) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano, sem solidariedade com os demais;

e) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

CONDENAR o requerido **MARCUS VINICIUS ROSSETINI ANDRADE COSTA** (CPF 544.143.931-91), pela prática de 1 (um) ato de improbidade administrativa da Lei 8.429/1992, artigo 10, inciso VIII, às sanções previstas no inciso II, art. 12 da mesma Lei, de:

a) ressarcimento integral do dano, relativo aos produtos licitados pagos e não entregues, de forma solidária com os demais réus que sejam também condenados;

b) perda da função pública, incluindo-se eventual função pública que esteja ocupando ao tempo do trânsito em julgado, conforme medida cautelar exarada na ADIN 7236;

c) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos;

d) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano, sem solidariedade com os demais;

e) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

CONDENAR as requeridas **SULMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** (CNPJ 92.536.010/0001-64) e da empresa **MULTIMEDI – COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA** (CNPJ 05.808.511-0001-58), pela prática de 1 (um) ato de improbidade administrativa da Lei 8.429/1992, artigo 10, inciso VIII, às sanções previstas no inciso II, art. 12 da mesma Lei, de:

a) ressarcimento integral do dano, relativo aos produtos licitados pagos e não entregues, de forma solidária com os demais réus condenados;

b) pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano, sem solidariedade com os demais;

c) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Julgo improcedentes os pedidos contra o réu MARCOS BARROSO DOS SANTOS, pelos motivos da fundamentação.

Fixo que os danos causados ao Erário são aqueles relativos à não entrega dos produtos licitados referentes às notas fiscais 30.971, 30.977, 30.979 e 30.981, no total de R\$ 18.774,03 e também dos produtos licitados referentes às notas fiscais 4.196, 14.047 e 14.046, no total de R\$ 24.982,00. Os valores em tela devem ser atualizados e sofrerem acréscimos legais.

Os marcos para a correção monetária e os juros de mora são as datas de celebração do contrato administrativo em execução do Convênio, nos termos da Súmula STJ, 43 e da Súmula STJ, 54.

Posto que a União se recusou a participar do polo ativo da ação, os valores decorrentes das multas civis serão destinados ao Município de Jardim – MS.

Pelo mesmo fundamento, indevidos honorários advocatícios em favor da União, mas devidos em favor do Município de Jardim – MS.

Indevidos honorários advocatícios em favor do Ministério Público Federal (CF, 128, § 5º, II, “a”).

CONDENO as requeridas ao pagamento das custas pro rata.

OFICIE-SE à Justiça Eleitoral para fins de registro da suspensão de direitos políticos.

Após o trânsito em julgado:

- anatem-se as sanções, para seu cumprimento no Juízo;

- as condenadas terão o prazo de 10 (dez) dias para recolhimento da multa sancionada (do que serão intimado desde logo), sob pena de inscrição em Dívida Ativa e execução pela Procuradoria da Fazenda Nacional;

- demais diligências e comunicações necessárias.

Cumpridas todas as sanções impostas por esta sentença, arquivem-se os autos.

Por disposição legal, vistas ao Ministério Público Federal, cujo prazo recursal se iniciará com o recebimento dos autos.

Intimem-se as condenadas, na pessoa de seus advogados, mediante veiculação em Diário Oficial.

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

Ponta Porã - MS, data da assinatura eletrônica.

Assinado eletronicamente por: VITOR FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

16/01/2023 16:26:31

<https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



2301161626311100000026130594