

ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS DA COMARCA DE CUIABÁ-MT

---

PROCESSO: 0014941-05.2007.8.11.0041

## SENTENÇA

### 1. Relatório:

Trata-se de *Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa* ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face de **01) Luiza das Graças do Prado Leão; 02) Afrânio Motta; 03) Fernando Augusto Leite de Oliveira, 04) José Henrique Fernandes de Alencastro; 05) Leonardo Carneiro Canedo, 06) Luiz Eduardo Braquinho, 07) Leonardo de Souza Rezende, 08) André Rodrigues de Oliveira, 09) Marco Antônio Batista de Souza, 10) Fabyhora Thereza, 11) Milênio Produtos Hospitalares Ltda, 12) Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda, 13) Marcelo Augusto de Souza Medrado**, todos qualificados nos autos.

Segundo o autor, instaurou-se o Inquérito Civil nº 000070-02/2003 “a partir de representação oferecida em outubro de 2003 pelo senhor Antônio Marcos Dias, remetendo ao conhecimento do Ministério Público artigo do jornalista Onofre Ribeiro, publicado no periódico *A Gazeta*, de 29.10.2003, onde noticiava a compra dezoito milhões em remédios especiais pela Secretaria de Estado de Saúde, sem a realização de licitação pública”.

Narra o autor que “as provas juntadas nos autos demonstram que agentes públicos da Secretaria de Estado de Saúde/SES/MT, em conluio com empresários do ramo de comércio e distribuição de medicamentos, fraudaram diversos processos licitatórios para aquisição de medicamentos do Programa Alto Custo, deixando de efetuar concorrência sob os fundamentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, quando na verdade as situações fáticas não estavam agasalhadas pelas hipóteses excepcionais previstas na Lei 8.666/93, sendo apenas utilizadas para emprestar ares de legalidade à gestão concupiscente dos servidores públicos”.

Assevera que além da fraude nos procedimentos licitatórios, “também se verificou nestes certames, a ocorrência de superfaturamento na aquisição de determinados medicamentos, gerando prejuízo ao Estado de Mato Grosso no expressivo montante de **R\$ 1.515.018,88** (hum milhão, quinhentos e quinze mil, cento e oito reais e oitenta e oito centavos).

Aduz que “os trabalhos de investigação revelaram de forma robusta que os empresários do ramo de distribuição de medicamentos, os **réus Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Branquinho e Leonardo de Souza Rezende**, bem como o representante comercial dessas empresas, ora réu **André Rodrigues de Oliveira**, planejaram e executaram artil que visava fraudar processos de licitação, garantindo a obtenção de vantagem indevida em detrimento dos cofres do Estado de Mato Grosso”.

Afirma que os referidos empresários são proprietários das empresas **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Milênio Produtos Hospitalares Ltda**, ambas sediadas em Goiânia - GO, e delas fizeram uso para promover devastadoras fraudes nas licitações efetuadas pela SES/MT, contando com o auxílio de agentes públicos lotados na própria Secretaria, à época, responsáveis por conduzir e zelar pela regularidade das concorrências públicas.

Acrescenta que as “*citadas empresas, justamente por serem utilizadas para fins escusos, apresentavam em suas respectivas constituições, quadro societário divergente da propriedade de fato e efetiva exercida. Tal mecanismo era utilizado para possibilitar a concorrência de ambas nos mesmos processos de licitação, revezar o fornecimento a órgãos públicos, bem como efetuar o comércio de medicamentos de primeira e segunda linha, ampliando a fatia de mercado atingida. A verdade, porém, é que ambas eram de propriedade das mesmas pessoas, administradas com vistas a maximizar as fraudes e lucro de seus proprietários*”.

Nesse sentido, descreve que, “apesar de somente figurar como sócios da **Medcommerce** os réus: **Leonardo Carneiro Canedo e Luiz Eduardo Branquinho**, foi constatada a atuação efetiva do sócio oculto: **Leonardo de Souza Rezende**; que, por sua vez, figurava formalmente como sócio da empresa **Milênio** juntamente com **Marcelo Augusto de**

*Souza Medrado. Nessa empresa, a propriedade de fato era exercida pelo sócio ostensivo **Leonardo de Souza Rezende** e pelos sócios ocultos **Leonardo Carneiro Canedo** e **Luiz Eduardo Branquinho**”.*

Segundo expôs o autor na inicial, tem-se a seguinte constituição formal e administração de fato das empresas **Medcommerce** e **Milênio**:

Prossegue relatando que “**Marcelo Augusto de Souza Medrado**, pessoa a quem era atribuída, no contrato social, a propriedade da **Milênio Produtos Hospitalares Ltda**, não passava de mero “**TESTA DE FERRO**” dos empresários, sendo na verdade funcionário deles, sem qualquer governabilidade na administração dessa pessoa jurídica”.

Descreve que “as declarações prestadas pelo referido cidadão, em sede de inquérito policial, tornam indubitável sua condição como mero figurante no contrato social, assim como, revelam que a empresa **Milênio** foi concebida, desde o princípio, como meio adequado a maximizar os ganhos da empresa **Medcommerce**, sendo que possuíam gestão compartilhada e ações coordenadas, a exemplo da definição de estratégias para participação em licitações, uso compartilhado de funcionários, mobília, equipamentos, etc”.

No que tange às **fraudes nos processos de inexigibilidade e dispensa de licitação**, assevera que restou apurado que “o réu **André Rodrigues de Oliveira**, agindo no interesse dos aludidos empresários, passou a manter contatos frequentes com os agentes públicos da Secretaria de Saúde, os réus **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto de Oliveira**, presidente e membro da **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, respectivamente, e **José Henrique Fernandes de Alencastro**, chefe da **ASSESSORIA JURÍDICA** daquela Secretaria, quando acordaram, arbitrariamente, que o fornecimento de medicamentos adquiridos pelo **PROGRAMA DE ALTO CUSTO**, seria viabilizado por compras diretas, posteriormente processadas por **DISPENSA** e/ou **INEXIGIBILIDADE** de **LICITAÇÃO**”.

Menciona que “foi constatado pela investigação que no 1º semestre do ano 2003, as compras de medicamentos do mencionado programa, realizadas com a participação dos servidores, ao invés de atender aos interesses e princípios da Administração Pública, principalmente às necessidades dos usuários do sistema de saúde do Estado, foram todas direcionadas aos interesses escusos dos empresários ora réus, cuja ação integrada com a dos agentes públicos possibilitou, de fôrma fraudulenta, a venda direta, no valor de R\$ 5.533.531,98 (cinco milhões quinhentos e trinta e três mil quinhentos e trinta e um reais noventa e oito)”.

Assevera que “apesar de os responsáveis pela elaboração da lista de compra de medicamentos da Secretaria de Saúde serem a Coordenadoria de Assistência Farmacêutica - CAF e o Núcleo de Administração de Medicamentos de Alto Custo - NAMAC, os réus **Afrânio Motta**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, e **Fernando Augusto de Oliveira**, membro da comissão e farmacêutico-bioquímico, passaram a controlar essas listas quando da ocasião da revisão que procediam, efetuando a inclusão e/ou exclusão de medicamentos conforme o interesse dos empresários”.

Afirma que “tal conduta é ilustrada pela lista de medicamentos anexadas aos memorandos de nº 171/2003/CAF, juntado ao processo de Inexigibilidade nº 011/2003 e nº 268/2003/CAF, juntado no processo de Dispensa nº 10/2003, que foram alteradas pelos referidos agentes públicos, para que as empresas réas fossem favorecidas com as aquisições, fato confirmado em detalhes pela servidora **Advair Alves dos Santos**, lotada na Coordenadoria de Assistência Farmacêutica - CAF”.

Aduz o autor que “no mesmo sentido são os depoimentos das servidoras **Gabrielle Andrade Beduschi** e **Dalva Cândida de Souza**, responsáveis pela Coordenadoria de Assistência Farmacêutica e Núcleo de Administração de Medicamentos de Alto Custo, que asseveraram que a lista de medicamentos que elaboravam eram alteradas pelos réus **Afrânio Motta** e **Fernando de Oliveira**”.

Em igual sentido, o depoimento do réu **André Rodrigues de Oliveira**, “que ao ser inquirido pela Autoridade Policial, revelou que **Afrânio Motta** lhe apresentava a lista de medicamentos para que, então, apontasse os itens comercializados pelas empresas que representava, afirmando, ainda, que chegou a auxiliar Fernando e Afrânio na elaboração da lista de compras de medicamentos da SES/MT”.

Relata que “o réu **André Rodrigues de Oliveira**, primeiramente combinava com os servidores da Secretaria de Saúde quais os produtos seriam adquiridos por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação, e, logo após, fazia a entrega dos produtos ajustados por adiantamento, sendo em seguida formalizados os processos que justificavam as compras diretas”.

Menciona que após os ajustes de escolha dos medicamentos, “os procedimentos forjados sob o argumento de DISPENSA e INEXIGIBILIDADE de licitação recebiam o aval de **José Henrique Fernandes de Alencastro** que, na qualidade de chefe da Assessoria Jurídica, garantia que os pareceres formulados nestes processos agasalhassem as alternativas jurídicas almejadas pelo grupo criminoso”.

Sustenta que “**José Henrique** utilizava sua condição de chefe para DETERMINAR aos seus subordinados que elaborassem pareceres jurídicos manifestando-se pela legalidade, e regularidade do procedimento adotado, ou seja: DISPENSA e/ou INEXIGIBILIDADE de LICITAÇÃO”.

Aduz que, “ilustra a ação do chefe da Assessoria Jurídica, no interesse da quadrilha, o depoimento do assessor **Rodolfo Ribeiro Daltro** (fls. 1019/1023), quando informa que fazia os pareceres jurídicos, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, em apenas um parágrafo, porque esses chegavam ao setor jurídico com prazo exíguo, e, muitas vezes, foi pressionado por José Henrique ‘..a exarar parecer em processos já concluídos, inclusive com o medicamento entregue, tão somente para formalizar a aquisição, não tendo possibilidade, portanto, de questionar a lisura do processo uma vez que já estava encerrado’”.

Relata que as declarações do assessor jurídico José Neto da Luz (fls. 1060/1062) teriam confirmado “que os procedimentos de aquisição eram montados após a entrega dos medicamentos, afirmando: ‘... que os pareceres eram emitidos com data retroativa, posto que a aquisição já havia sido consumada...’”.

Além disso, sustenta que os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação da Secretaria de Saúde foram encaminhados para análise da Procuradoria do Estado muito tempo depois da efetivação dos contratos formalizados, com pagamentos já realizados para as empresas distribuidoras dos medicamentos do Programa de Alto Custo, em afronta a Resolução nº 21/2002 do Colégio de Procuradores, que determinava que referidos procedimentos deveriam submeter-se a parecer prévio da Subprocuradoria Geral Administrativa, o que evidenciaria a intenção de ocultar as fraudes e impedir que as irregularidades fossem detectadas.

Especificamente em relação aos **processos de inexigibilidade de licitação**, alude que os “trabalhos de investigação, então, revelaram todo o esquema montado para a realização de compras diretas por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, fundado em documentos falsos sobre a malfadada exclusividade, ao que se pôde concluir que a hipótese invocada do artigo 25, inciso I, da Lei 8.666/93, não se fazia presente em nenhum desses processos realizados no ano de 2003, a saber, as **Inexigibilidades de Licitação de números: 001, 002, 003, 004, 005, 006, 007, 009, 011, 013, 014 e 015**, que beneficiaram as empresas **Milênio e Medcommerce**”.

Aponta que “a inviabilidade de competição nesses processos deu-se sob o argumento de que as empresas contratadas eram representantes EXCLUSIVAS dos medicamentos que estavam sendo adquiridos. No entanto, conforme apurado, os tais ‘atestados de exclusividade’ eram emitidos por empresas privadas que não as entidades

*legalmente habilitadas no artigo 25, I, da Lei 8.666/93”.*

Descreve que como demonstrado pela Procuradoria Geral do Estado, “*a única situação que agasalharia a hipótese de exclusividade seria a contratação direta das indústrias, e não das distribuidoras, como ocorreu no caso em apreço (fls. 165/230)*”.

Além disso, aponta que as investigações revelaram que em momento algum os laboratórios emitiram cartas de exclusividade em benefício das empresas **Milênio** e **Medcommerce**, mas apenas as credenciaram com intuito de garantir a entrega dos produtos aos órgãos públicos.

Diz que, “*ainda que se pudesse emprestar legitimidade às referidas CARTAS DE EXCLUSIVIDADE, as adulterações materializadas nesses documentos demonstram a patente FALSIDADE promovida, comprovando que foram literalmente forjadas pelos empresários: Leonardo Canedo, Luiz Eduardo Branquinho, Leonardo de Souza Rezende e André Rodrigues de Oliveira, com o objetivo de emprestar ares de legalidade às aquisições diretas, tudo ajustado com os servidores ímprobos: Afrânio Motta, Fernando Augusto de Oliveira e José Henrique Fernandes de Alencastro*”.

Aponta que “*a farsa é comprovada por mera verificação desses documentos, pelas incoerências e imprecisões existentes e, sobretudo, pelos depoimentos dos representantes dos laboratórios, que negaram a emissão de cartas de exclusividade para obstar disputa no Estado de Mato Grosso*”.

Descreve que “*o processo de Inefabilidade n.º 011/2003, por exemplo, apresenta seis declarações de suposta exclusividade de fornecimento de medicamentos, firmadas por laboratórios distintos, em favor da empresa Medcommerce. Todas as cartas de exclusividade são fotocópias autenticadas pelo Cartório do 5º Ofício de Goiânia, e todas elas apresentam DATAS DE AUTENTICAÇÃO ANTERIOR À DATA DE EMISSÃO DO PRÓPRIO DOCUMENTO*”.

Pontua que os representantes dos Laboratórios Novartis e Americano de Farmacoterapia S.A. — FARMASA, Senhora Deolinda Martins Delgado e José Geraldo Rodrigues de Lima, respectivamente, não reconheceram a emissão das cartas de exclusividade utilizadas pelos requeridos nos procedimentos licitatórios.

Por sua vez, sustenta que “*o representante do Laboratório ABBOTT, Senhor Antônio Augusto Juliani, apresentou documento original no qual credenciava a empresa Medcommerce para que participasse de processo licitatório junto a Secretaria de*

*Saúde de Goiás, e não junto a Secretaria de Saúde de Mato Grosso, portanto, documento divergente do que foi juntado no processo de inexigibilidade no 009/2003”.*

Narra que as cartas de exclusividade apresentadas com indícios de fraude e montagem eram fotocópias autenticadas pelo Cartório do 5º Ofício de Goiânia e, por essa razão, “*coube à Autoridade Policial averiguar quem era o autor dessas autenticações, o que acabou por revelar uma verdadeira fábrica de documentos falsos à disposição dos empresários para burlar processos de licitação nesse Estado e em outras unidades da federação*”.

Nesse sentido, sustenta que para executar as falsidades nos documentos que eram autenticados no Cartório do 5º Ofício de Goiânia, “*os sócios-proprietários das empresas Milênio e Medcommerce, contavam com o precioso auxílio do réu **Marcos Antônio Batista de Souza**, escrevente juramentado do Cartório do 5º Ofício de Goiânia, e de sua filha, a ora ré **Fabyola Thereza de Souza**, que mediante o pagamento de propina, autenticavam inúmeros documentos, centenas de folhas A-4 em branco, garantindo, com isso, a montagem de diversos documentos para utilização em licitação pública*”.

Aponta que “*prova disso foi a apreensão realizada na empresa **Diagmed Representações**, de propriedade do réu **André Rodrigues**, representante das empresas **Milênio e Medcommerce**, ocasião em que foi surpreendido com inúmeras cartas de exclusividade, de vários laboratórios - utilizadas como ‘matrizes’ -, exatamente idênticas às que eram juntadas nos processos de licitação da Secretaria de Saúde, assim como, centenas de folhas de papel em branco com carimbo e autenticação do Cartório do 5º Ofício de Goiânia*”.

Acrescenta que também foram exitosas “*as diligências realizadas em Goiânia-GO, haja vista que na residência do escrevente juramentado **Marcos Antônio Batista** foi encontrada uma caixa contendo carimbos com o timbre do Cartório do 5º Ofício daquela cidade e, ainda, na residência de sua filha, foram encontradas 43 folhas de papel A-4 em branco autenticadas com esses mesmos carimbos*.”

Pontua que “***Marcos Antônio Batista** confessou que os carimbos apreendidos em sua residência foram utilizados nas folhas em branco encontradas em poder de sua filha Fabyola e, também, confessou que prestava serviços para o grupo Medcommerce e Milênio, reconhecendo carimbos e assinaturas em cartas de exclusividade juntadas aos processos de inexigibilidade de licitação da SES/MT, como originados de seu punho*”.

Por sua vez, anota que “*a ré Fabyola Thereza de Souza, confessou o recebimento de propina dos empresários durante o ano de 2003 pela ‘prestação do serviço de*

autenticação', que segundo afirmado, era remunerado no valor de R\$ 0,60 (sessenta centavos) por folha.

Sustenta que, não obstante ao valor declarado pela “prestação de serviços’, a apreensão da importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e de U\$ 10.000,00 (dez mil dólares), na residência de seu pai, evidenciam que o produto do crime era muito maior do que o que efetivamente foi confessado pela ré”.

Esclarece que “o titular do Cartório do 5º Ofício de Goiânia, Senhor Joveny Cândido de Oliveira, não reconheceu como autênticos nenhum dos carimbos arrecadados na residência do escrevente Marcos Antônio Batista de Souza, esclarecendo que o referido réu, sequer, tinha poderes para autenticar documentos, não possuía a guarda dos carimbos, nem tinha autorização para retirá-los do cartório ou mantê-los em sua residência”

Segundo o autor, “a falsidade nos documentos autenticados é também apontada pela ex-funcionária da empresa **Milênio**, Roselei Krasnievicz, na medida em que asseverou que **TODOS OS DOCUMENTOS** apresentados pela mencionada empresa nos processos de licitação eram autenticados na residência da ré **Fabyola Thereza de Souza**, e que a forma irregular dessas autenticações era do conhecimento de todos os empregados do setor de licitação, enfatizando que tal prática era comumente adotada pela empresa”.

A referida funcionária teria esclarecido, ainda, que “Fabyola encaminhava ao setor de licitação folhas de papel A-4 em branco, já com a autenticação do Cartório do 5º Ofício de Goiânia, para que fossem utilizadas em caso de emergência, assim como ressaltou ter presenciado, por diversas vezes, a remessa de resmas de papel ofício em branco à casa da citada ré”.

Acrescenta que “o laudo pericial de exame grafotécnico no 02-01-002210-2005 que concluiu que os documentos juntados aos processos promovidos pela Secretaria de Saúde apresentam: **SOBREPOSIÇÃO DE DADOS IMPRESSOS POR MÁQUINA FOTOCOPIADORA** sobre carimbo de autenticação do Cartório do 5º Ofício de Goiânia, e, portanto, que a fotocópia foi realizada após o lançamento do carimbo e assinatura da autenticação”.

Por sua vez, “o laudo pericial de exame grafotécnico n° 02-01-002197-2005 que indica que as impressões constantes nos carimbos apreendidos na residência do escrevente **Marcos Antônio Batista de Souza** e encontradas nos documentos juntados nos processos de inexistência e dispensa de licitação da SE MT divergem dos padrões ofertados pelo Cartório do 5º Ofício de Goiânia.

Aponta que, “em meio a tantas falsidades, impõe registrar, Excelência, que os empresários não teriam alcançado os resultados almejados, não fosse a fundamental participação dos agentes públicos ora réus, que em ação integrada, conhecedores da falsidade aposta nos documentos juntados aos processos de aquisição de medicamentos, chancelavam a trama emprestando o caráter de regularidade aos referidos certames”.

Alude que “os servidores da Secretaria de Saúde, em razão dos cargos que ocupavam e da experiência acumulada na aquisição de medicamentos, tinham absoluta ciência de que as exclusividades noticiadas eram inverídicas, e, especialmente, absoluta ciência da existência das falsidades nas referidas cartas, já que essas eram patentes”.

Em relação a conduta dos servidores públicos **Afrânio Motta, Fernando de Oliveira e José Henrique de Alencastro** aponta a sua ilicitude pela comprovação da elaboração em comum da lista de compras de medicamentos da SES/MT, juntamente com o representante comercial das empresas **Milênio e Medcommerce**, pois os réus teriam adquirido os medicamentos antes mesmo de formalizar os procedimentos de inexigibilidade ou dispensa de licitação, elaborando documentos com datas retroativas para acomodar as fraudes em execução.

No que tange às fraudes nos **procedimentos de dispensa de licitação**, sustenta que os réus alegaram falsamente urgência para a aquisição dos fármacos com vistas a driblar a regra concorrencial.

Narra que, “em razão de supostas **SITUAÇÃO EMERGENCIAL**”, foram realizadas as seguintes **DISPENSAS DE LICITAÇÃO 010/2003**, em que a contratada foi a empresa **Milênio**; **011/2003**, em que a contratada foi a empresa **Medcommerce**; e **013/2003**, em que **ambas as empresas foram contratadas**”.

Pontua que as investigações revelaram que “visando aparentar situação de urgência, os réus, em ações coordenadas, planejaram e executaram diversas ações que emprestariam a falsa ideia da premente necessidade na aquisição de medicamentos do Programa de Alto Custo, que, coincidentemente, seriam vendidos pelas empresas réus”.

Assenta que, “conforme apurado, a Senhora Dalva Cândido de Souza, Chefe do Núcleo de Administração de Medicamentos de Alto Custo - NAMAC, responsável pela elaboração da lista de compras de medicamentos, no início do ano de 2003, elaborou memorandos solicitando a aquisição de medicamentos para atender a Portaria 1318/GM/02, do Ministério da Saúde, ocasião em que remeteu planilha à Coordenadoria de Assistência

*Farmacêutica, contendo relação de todos os itens para atender os pacientes assistidos pelo programa, no período de seis meses ou um ano, solicitando tão-somente o registro de preços a fim de assegurar a aquisição justa em tempo oportuno”.*

No entanto, segundo o autor, “*os agentes públicos **Afrânio Motta e Fernando de Oliveira**, utilizando-se das prerrogativas das funções de presidente e membro da comissão de licitação, respectivamente, retardaram ao máximo a aquisição de medicamentos, desordenando as compras de modo a gerar a falta dos remédios, para que em meio às constantes solicitações dos usuários dos medicamentos, fossem esses adquiridos por intermédio das dispensas”.*

Anota que, “*em meio a crise, adquiriam os medicamentos diretamente das empresas réus, negociando pessoalmente com o representante André Rodrigues de Oliveiras o objeto das compras e as aquisições, e, somente depois dessa etapa, formalizavam os processos a fim de legitimar as aquisições diretas”.*

Sustenta que, “*nesses procedimentos, assim como nos anteriores, as tarefas dos réus eram as mesmas: cabia a **Afrânio Motta**, Presidente da Comissão de Licitação, e ao réu **Fernando de Oliveira**, farmacêutico bioquímico e membro da comissão, alterar as listas de medicamentos no interesse dos empresários, bem como justificar a compra direta em razão de suposta ‘urgência’, ao que contavam com a colaboração do Chefe da Assessoria Jurídica, o réu **José Henrique de Alencastro**, que utilizando as prerrogativas de seu cargo, assegurava a emissão de pareceres nesse mesmo sentido, chancelando a falsidade do alegado*

Narra que, “*assim, com o objetivo de legitimar compras efetuadas antes da formalização dos processos, os servidores públicos elaboravam e providenciavam as respectivas juntadas de documentos com datas anteriores ao efetivo fornecimento, simulando que as compras eram fruto de demandas existentes, quando na verdade, os documentos eram montados para acomodar as aquisições realizadas”.*

Sustenta ter se constatado que, “*por diversas vezes, o réu **Fernando Augusto de Oliveira** incumbiu-se de elaborar os memorandos para aquisição dos medicamentos com data retroativa, a exemplo do memorando de 268/03CAF, juntado ao processo de **Dispensa de Licitação 010/2003**, quando fez constar que este estava sendo emitido em 15/05/2003”.*

Igual procedimento teria sido adotado quando juntou na Dispensa de Licitação nº 013/03, o memorando de nº 329/03, apenas para formalizar aquisição já realizada e, dessa forma, garantir o acordo firmado entre os servidores e os empresários.

Registra que “a ação é detalhada nas declarações da servidora Advair Alves dos Santos, oportunidade em que esclareceu ‘...que a razão da elaboração retroativa e que era elaborado após FERNANDO receber a proposta de preços da MILÊNIO’”.

Aponta que “a revelação da mencionada servidora é confirmada pelo depoimento do próprio **Afrânio Motta**, vez que declarou que Fernando de Oliveira alterava as listas de medicamentos encaminhadas pela Coordenadoria de Assistência Farmacêutica, contrariando as previsões feitas por aquele setor, sendo que a partir de maio de 2003, assumiu completamente a compra de medicamentos, atendendo representantes de empresas e montando os procedimentos de aquisição”.

Descreve que, “ilustrando que o fornecimento dos medicamentos antecedia aos procedimentos legais de compra, aponta os recibos de adiantamentos de medicamentos enviados a SES/MT, **TODOS DATADOS DE JUNHO/2003**, sendo que todos esses medicamentos, relacionados nos aludidos recibos, são os que foram adquiridos por meio da Dispensa de Licitação no 10/2003, formalizada em 04/07/2003, portanto, **UM MÊS APÓS a entrega dos remédios**”.

Diz que “essa situação é expressamente **CONFESSADA** pelo réu **André Rodrigues de Oliveira** ao declarar à Autoridade Policial que “...a pedido de Dr. **AFRÂNIO**, as empresas **MEDCOMERCE** e **MILÊNIO** promoveram a entrega de medicamentos a SES/MT, antes da conclusão dos processos de aquisição”.

Descreve que “também para justificar a alegada **URGÊNCIA**, os servidores públicos ora réus, maliciosamente, juntavam recortes de jornais e documentos que nada tinham a ver com os medicamentos adquiridos no procedimento em referência”.

Aduz que “as fraudes ocasionadas nas dispensas de licitação sob o argumento da urgência na aquisição dos medicamentos só foram possíveis pela ausência de planejamento da então Secretaria de Estado de Saúde, a ré **Luzia das Graças do Prado Leão**, que adotando uma postura omissa e conivente com os membros da Comissão de Licitação, referendava a prática ilícita em detrimento dos princípios que regem a Administração Pública”.

Frisa que, “ainda que as licitações e o controle das compras estivessem a cargo dos setores específicos e da Comissão Permanente de Licitação, na qualidade de autoridade superior responsável por deflagrar, homologar e adjudicar o objeto da licitação, bem como, ordenar a despesa, o mínimo que se esperava da ré **Luzia das Graças do Prado Leão**, é que questionasse os valores vultosos das dispensas e, especialmente, os períodos a que se planejava atender com essas compras”.

No que se refere ao subtópico **fraude nos processos de dispensa de licitação**, conclui, em substância, que as aquisições não se adequavam às hipóteses do art. 24, IV, da Lei de Licitações, porque *“não há nada de imprevisível e inesperado, na aquisição de remédios de alto custo, já identificados por portaria do Ministério da Saúde, estando os usuários previamente cadastrados pelo órgão público, o que possibilita regular programação de aquisições de acordo com as necessidades dos pacientes”*

Por fim, o autor descreve, no subtópico 1.3 da petição inicial, a ocorrência de **superfaturamento nas dispensas e inexigibilidade das licitações** promovidas no ano de 2003.

Em relação ao **superfaturamento**, sustenta que a *“auditoria realizada por peritas do Ministério Público verificou, dentre os procedimentos de aquisição por compra direta no período de 2003, a prática de sobrepreço nas **Dispensas de Licitação** de números 010, 011 e 013/2003, e nas **Inexigibilidades de Licitação** de números 009, 011 e 014/2003”*.

Esclarece que *“o trabalho pericial realizou o confronto de preços de 25 (vinte e cinco) medicamentos, efetivamente pagos pela SES/MT, com os mesmos medicamentos adquiridos por meio dos Pregões de no 042/2003 e 062/2003, realizados, respectivamente, realizados nos meses de agosto e outubro de 2003, ou seja, cerca de 01 a 03 meses após as dispensas e inexigibilidades”*.

Afirma que os *“índices de superfaturamento verificados são surpreendentes. Exemplificativamente, aponta-se o medicamento denominado ERITROPOETINA 3.000 UI, adquirido pela SES/MT, na DISPENSA no 013/03, ao valor de R\$ 79,93 (setenta e nove reais e noventa e três centavos) a unidade, e, 01 (UM) MÊS após, adquirido no Pregão 42/03, ao valor de 5,70 (cinco reais e setenta centavos) a unidade. No caso, verifica-se um superfaturamento na ordem de 1.300% (hum mil e trezentos por cento) na aquisição do citado produto.*

Esclarece que *“nos procedimentos de inexigibilidade e dispensa foram adquiridos 99 (noventa e nove) itens (medicamentos), todavia, só foi possível confrontar os valores de 25 (vinte e cinco) itens, que foram adquiridos logo em seguida, por intermédio dos pregões eletrônicos de números 042 e 062/2003”*.

No entanto, *“todos os itens confrontados apontaram SUPERFATURAMENTO, ou seja, dos medicamentos auditados 100% deles foram SUPERFATURADOS, ao que se pôde constatar um prejuízo na ordem de R\$ 1.515.108,88*

(um milhão quinhentos e quinze mil cento e oito reais e oitenta e oito centavos)”.

Por essas razões, a parte autora postulou em sede liminar a decretação de indisponibilidade dos bens dos demandados até o patamar de R\$ 1.515.108,88, (um milhão, quinhentos e quinze mil, cento e oito reais e oitenta e oito centavos).

No mérito postulou a condenação dos demandados pela prática de conduta improba, com aplicação das sanções previstas no art. 12 e seus respectivos incisos, da Lei de Improbidade Administrativa.

Após devidamente notificados, o *decisum* de Id. 61689449 recebeu a ação de improbidade e determinou a notificação e inclusão do demandado **Marcelo Augusto de Souza Medrado** no polo passivo da lide. Além disso, foi indeferido o pedido de indisponibilidade dos bens dos demandados.

O Ministério Público informou a interposição de Agravo de Instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido liminar, sendo negado provimento ao recurso (Id. 61689449, Id. 61689449 - Pág. 150 e Id. 61689449 - Pág. 191).

O Estado de Mato Grosso informou o interesse em integrar o polo ativo da lide (Id. 61689449).

Apresentaram contestação os requeridos **Afrânio Mota** (Id. 61689449 - Pág. 152), **Marcos Antônio Batista de Souza** e **Fabyola Thereza de Souza Magliorin** (Id. 61688780 - Pág. 2), **Luzia das Graças Prado Leão** (Id. 61688780 - Pág. 37), **Medcommerce Comercial de Medicamentos Hospitalares Ltda**, **Leonardo Carneiro Canedo** e **Luiz Eduardo Braquinho** (Id. 61688780 - Pág. 127)).

**Marcelo Augusto Souza Medrado**, notificado, apresentou peça defensiva (Id. 61688782 - Pág. 19).

A decisão de Id. 61688782 - Pág. 32 recebeu a ação quanto ao demandado **Marcelo Augusto Souza Medrado**, assim como deferiu a citação por edital do requerido **José Henrique Fernandes**.

A Defensoria Pública, na condição de curadora especial, apresentou contestação em favor de **José Henrique Fernandes** (Id. 61688782 - Pág. 46).

O Ministério Público apresentou impugnação às contestações no Id. 61688782 - Pág. 55, sendo a peça ratificada pelo Estado de Mato Grosso (Id. 61688782 - Pág. 78).

O feito foi saneado, sendo decretada a revelia dos demandados **Fernando Augusto Leite de Oliveira, André Rodrigues de Oliveira, Milenio Produto Hospilatares Ltda e Leonardo Souza Rezende**. Além disso, foram fixados pontos controvertidos e intimadas as partes para a especificação de provas (Id. 61688782 - Pág. 81).

Pleitearam a produção de provas o Ministério Público (Id. 61688782 - Pág. 85), Leonardo de Souza Rezende e Milênio Produtos Hospitalares Ltda (Id. 61688782 - Pág. 100), Leonardo Carneiro Canedo (Id. 61688782 - Pág. 110), Luiz Eduardo Branquinho (Id. 61688782 - Pág. 114), Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares (Id. 61688782 - Pág. 117), Luzia das Graças Prado Leão (Id. 61688782 - Pág. 120) e José Henrique Fernandes Alencastro (Id. 61688782 - Pág. 196),

O Estado de Mato Grosso postulou o julgamento antecipado da lide (Id. 61688782 - Pág. 8).

Os requeridos **Marcos Antônio Batista de Souza e Fabyola Thereza de Souza Miglorini** informaram a ausência de provas a serem produzidas e postularam a juntada da sentença proferida na ação penal que extinguiu a punibilidade em razão do reconhecimento da prescrição (Id. 61688782 - Pág. 90).

Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares postulou a juntada de documentos (Id. 61688782 - Pág. 201).

A decisão de Id. 61688783 - Pág. 2, deferiu a requisição de prova emprestada da ação penal pleiteada pela parte autora, indeferiu o pedido da demandada **Luzia das Graças Prado Leão** de requisição de documentos ao TCE, deferiu a produção de prova testemunhal pleiteada por **Leonardo de Souza Rezende, Milênio Produtos Hospitalares Ltda., Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Branquinho e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. e Luzia das Graças Prado Leão**, indeferiu os pedidos de colheita de depoimento pessoal dos corréus e das próprias partes, e, por fim, deferiu a prova pericial requerida por **Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Branquinho e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda.** para esclarecer se houve ou não superfaturamento dos medicamentos comprados pela Secretaria Estadual de Saúde.

Os requeridos Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Branquinho e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda requereram a desistência do pedido de produção de prova pericial (Id. 61688783 - Pág. 20).

Homologada a desistência, foi determinada a solicitação de informações das provas emprestadas requeridas (Id. 61688783 - Pág. 26).

Foi designada audiência de instrução e julgamento e concedido prazo aos demandados **Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda** para apresentação do rol de testemunha (Id. 62218700 - Pág. 1).

Na audiência realizada no dia **24.11.2021** foram ouvidas as testemunhas arroladas pelos requeridos Leonardo de Souza e Milênio Produtos: Fabrício David de Souza e Viviane Maria Veloso. Além disso, foi declarado preclusa a produção de prova oral dos demandados **Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda** e designada nova data para oitiva dos demandados e testemunhas ausentes.

**Leonardo Sousa Rezende e Milênio Produtos Hospitalares Ltda** postularam o reconhecimento da prescrição intercorrente e postulou o levantamento da medida de indisponibilidade (Id. 74920354).

**Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho** postularam o reconhecimento da prescrição intercorrente (Id. 76705076 - Pág. 15).

Na audiência ocorrida em **23.02.2022** foi realizada a oitiva da testemunha Leonel Silveira arrolada pelos demandados **Leonardo Sousa Rezende e Milênio Produtos Hospitalares Ltda**.

Colheu-se ainda o interrogatório dos réus **Marcelo Augusto Souza Medrado, José Henrique Fernandes de Alencastro, Fernando Augusto Leite de Oliveira e Afrânio Motta**.

O Ministério Público manifestou de forma contrária ao reconhecimento da prescrição (Id. 81748011 - Pág. 12).

Os autos foram considerados aptos para julgamento, sendo determinada a inclusão na lista de processos para sentença (Id. 84374134).

O *decisum* de Id. 85390544 chamou o feito a ordem, revogou parcialmente o despacho de Id. 84374134 e determinou a intimação das partes para apresentação de memoriais finais.

Foi determinada a expedição de ofício a 7ª Vara Criminal de Cuiabá solicitando o compartilhamento dos depoimentos colhidos nos autos da ação penal nº 12638-73.2011.811.0042 (Id. 85961879).

Aportou aos autos a prova produzida no juízo criminal, consistente no depoimento das testemunhas Advair Alves dos Santos, José Neto, Rodolfo Carlos Ribeiro Daltro, Fernando Del Bianco, Sérgio Fonseca Zica Junior e Luciana Rosa.

No Id. 112618534 foi certificada a juntada da mídia faltante oriunda da prova emprestada da ação penal.

Intimadas as partes, apresentaram memoriais finais o Ministério Público de Mato Grosso (Id. 117073871), Estado de Mato Grosso (Id. 117177453), Luzia das Graças Prado Leão (Id. 119672543), André Rodrigues de Oliveira (Id. 119705387), Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho (Id. 119848305), Leonardo Sousa Rezende e Milênio Produtos Hospilatares Ltda (Id. 121414688), José Henrique Fernades Alencastro (Id. 122339793).

Certificou-se no Id. 122611520 o decurso de prazo sem manifestação dos demandados Marcos Antônio Batista de Souza, Marcelo Augusto de Souza Medrado, Afranio Motta, Fernando Augusto Leite de Oliveira e Fabyola Thereza de Souza Migliorini, mesmo devidamente intimados via DJE 10/05/2023.

É a síntese.

**DECIDO.**

## 2. Matéria Prejudicial de Mérito.

### 2.1 Prescrição:

Os requeridos **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo Sousa Rezende e Milênio Produtos Hospitalares Ltda** alegaram que a pretensão punitiva estaria prescrita em razão das alterações implementadas pela Lei nº 14.230/2021.

Outrossim, alegam que incide a prescrição intercorrente de que trata o novo o §4º do artigo 23 da LIA.

Entretanto, a prescrição alegada não merece ser acolhida. Com efeito, em recente julgado do **Tema 1199**, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, fixou a seguinte tese:

*“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”.*

Segundo a tese firmada, somente serão aplicados os novos marcos temporais introduzidos pela Lei nº 14.230/2021 “a partir da publicação da lei”, ocorrida em 26.10.2021. Portanto, não há que falar em retroatividade para alcançar situações consolidadas (*tempus regit actum*).

Desse modo, afasto a arguição de prescrição intercorrente arguidas pelos demandados **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo Sousa Rezende e Milênio Produtos Hospitalares Ltda.**

### 3. Mérito.

Ressai dos autos que foi instaurado Inquérito Civil nº 000070-02/2003, a partir de representação oferecida em outubro de 2003, pelo senhor Antônio Marcos Dias, remetendo ao conhecimento do Ministério Público artigo do jornalista Onofre Ribeiro, publicado no periódico A Gazeta, de 29.10.2003, onde noticiava a compra dezoito milhões em remédios especiais pela Secretaria de Estado de Saúde, sem a realização de licitação pública.

Narra o autor que as provas juntadas *“demonstram que agentes públicos da Secretaria de Estado de Saúde - SES/MT, em conluio com empresários do ramo do comércio e distribuição de medicamentos, fraudaram diversos processos de licitação para a aquisição de medicamentos do PROGRAMA DE ALTO CUSTO, deixando de efetuar concorrência sob os fundamentos de **DISPENSA** e **INEXIGIBILIDADE**, quando na verdade as situações fáticas não estavam agasalhadas pelas hipóteses excepcionais previstas pela Lei 8.666/93, sendo apenas utilizadas para emprestar ares de legalidade à gestão concupiscente dos servidores públicos”*.

Diz que além da ausência de competição *“altamente ruínosa aos interesses e patrimônio públicos, também se verificou nestes certames, a ocorrência de **superfaturamento** na aquisição de determinados medicamentos, gerando prejuízo ao Estado de Mato Grosso no expressivo montante de R\$ 1.515.108,88 (hum milhão, quinhentos e quinze mil, cento e oito reais e oitenta e oito centavos)”*.

Relata o autor que a requerida **Luzia das Graças do Prado Leão**, no exercício do cargo de Secretaria de Estado de Saúde, adotou postura omissa e conivente com as práticas ímprobas de servidores públicos, homologando dispensas de licitação sob o argumento de urgência, quando na verdade essa era resultante do serviço desordenado, bem como efetuando de despesa em valores superfaturados.

Os demandados **Afrânio Motta, Fernando Augusto Leite de Oliveira e José Henrique Fernandes de Alencastro**, na qualidade de servidores da Secretaria de Estado de Saúde, atendendo aos desígnios manifestamente dos empresários ora réus, efetuavam as compras diretas e, posteriormente, simulavam procedimentos administrativos de

inexigibilidade e dispensa de licitação.

Já o requerido **Marco Antônio Batista de Souza**, na condição de escrevente juramentado do cartório do 5º Ofício de Goiânia - GO, “*mediante o pagamento de propina, rubricava e autenticava centenas de folhas de papel A-4 em branco aos empresários, possibilitando que esses forjassem as cartas de exclusividade e outros documentos para apresentação em licitações públicas*”.

Os demais requeridos, a seu turno, **Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende, André Rodrigues de Oliveira, Marco Antônio Batista de Souza, Fabyhora Thereza, Milênio Produtos Hospitalares Ltda, Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Marcelo Augusto de Souza Medrado** teriam concorrido e sido beneficiados com a prática improba.

Pois bem. Analisando os elementos de prova constantes nos autos, verifico que **não há nos autos elementos seguros para condenação de todos os demandados pela prática dos atos de improbidade administrativa imputados.**

Por outro lado, assiste razão ao autor quanto à ilegalidade nos procedimentos de **dispensa e inexigibilidade** de licitação que culminaram na contratação direta das empresas **Milênio Produtos Hospitalares Ltda e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda.**

Ademais, há nos autos elementos que denotam a prática de **sobrepço** nas **Dispensas de Licitação de números 010, 011 e 013/2003**, e nas **Inexigibilidades de Licitação de números 09, 011 e 014/2003**, que culminaram em um dano ao erário no montante de **R\$ 1.515.108,88** (um milhão quinhentos e quinze mil cento e oito reais e oitenta e oito centavos), conforme apontado pelo autor na inicial.

De plano, convém salientar que, antes de resolver a questão acerca da prática ou não de improbidade administrativa pelos réus, será necessário decidir se houve ou não irregularidade na contratação diretas pelas modalidades de dispensa e inexigibilidade de licitação para aquisição de medicamentos.

Assim, passo a análise aos processos de dispensas e inexigibilidade de licitação apontados pelo autor na inicial.

### **3.1. Procedimentos de Inexigibilidade de Licitação:**

No que tange à inexigibilidade de licitação, conforme ressaltado inicialmente, a inviabilidade de competição nos procedimentos de números **09, 11 e 14** deu-se exclusivamente sob o argumento de que as empresas contratadas eram **representantes exclusivos** dos medicamentos que estavam sendo adquiridos.

No entanto, conforme narrado pelo autor, as cartas de exclusividade apresentadas “*eram emitidas por empresas privadas que não as entidades legalmente habilitadas no artigo 25, I, da Lei 8.666/93*”.

Ademais, segundo ao autor, as adulterações das cartas de exclusividade demonstram a falsidade promovida pelos demandados com o objeto de dar ares de legalidade a hipótese excepcional de contratação direta.

Consta nos autos os três procedimentos de inexigibilidade que teriam sido fraudados e cujo objeto teve sobrepreço: **nº 09, nº 11 e nº 14** (Id. 61688016 - Pág. 76, Id.61688016 - Pág. 118 e Id. 61688028 - Pág. 43).

Infere-se que, de fato, a justificativa apresentada para a contratação nas três hipóteses foi a **exclusividade do fornecedor**, sendo apresentado em cada processo carta de exclusividade emitida por empresas privadas.

De acordo com 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, vigente à época dos fatos, “*a comprovação de exclusividade será feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes*”.

*In casu*, as aludidas cartas não foram emitidas pela Junta Comercial do Estado de Mato Grosso ou entidades equivalente, sendo emitidas por empresas privadas, o que desatende a previsão legal expressa no dispositivo supracitado.

Para além da ilicitude quanto à competência legal para a emissão das cartas de exclusividade, em desatendimento ao disposto na norma licitatória, resta comprovado nos autos que as cartas eram **fraudadas**, ou seja, sequer foram emitidas pelas fabricantes dos medicamentos em favor das empresas réis **Milênio e Medcommerce**.

De fato, ouvidos em sede policial, os representantes dos laboratórios **Novartis** e **Americano de Farmacoterapia S.A. — FARMASA**, Senhora Deolinda Martins Delgado e José Geraldo Rodrigues de Lima, respectivamente, não reconheceram a emissão das cartas de exclusividade utilizadas pelos requeridos nos procedimentos licitatórios (Id. 61685823 - Pág. 181 a 183 e Id. 61685823 - Pág. 171 e 172).

Por sua vez, consta nos autos que o representante do Laboratório **ABBOTT**, Senhor Antônio Augusto Juliani, apresentou documento original no qual credenciava a empresa **Medcommerce** para que participasse de processo licitatório junto a Secretaria de Saúde de Goiás e não junto a Secretaria de Saúde de Mato Grosso, o que demonstra a fraude em relação ao documento foi juntado no processo de inexigibilidade no 009/2003 (Id. 61685825 - Pág. 24 e 25).

Mas não é só. As cartas de exclusividade eram apresentadas à Comissão de Licitação por meio de fotocópias autenticadas pelo cartório do 5º Ofício de Goiânia, com indícios de fraude. No processo de inexigibilidade nº 11/2003, a empresa **Medcommerce** apresentou 06 (seis) declarações de exclusividade expedidas por laboratórios distintos, com autenticações expedidas pelo referido cartório. No entanto, as datas de autenticação eram anteriores a emissão dos próprios documentos (Id. 61688016 - Pág. 174, 61688016 - Pág. 196, Id. 61688016 - Pág. 199 e Id. 61688022 - Pág. 7):

Visando corroborar à fraude, consta nos autos o Relatório do Inquérito Policial nº 047/04, no qual a autoridade policial destaca as irregularidades encontradas nos procedimentos de inexigibilidades **nº 09, nº 11 e nº 14**. Segundo a autoridade policial, as investigações demonstraram que os três procedimentos supracitados apresentaram documentos adulterados, os quais foram autenticados pelo Cartório do 5º Ofício de Goiânia, cuja falsificação foi apontada no Laudo Pericial nº 02-01-002210-2005, constante no Id. 61685817.

Ademais, consta nos autos que foram encontrados na busca e apreensão realizada na empresa **Diagmed Representações**, de propriedade do corréu **André Rodrigues**, representante da empresa **Milênio** e **Medcommerce** no Estado de Mato Grosso, inúmeras cartas de exclusividade de vários laboratórios, idênticas as que eram juntadas nos processos da Secretaria de Estado de Saúde, com carimbo e autenticação do Cartório do 5º Ofício de Goiânia (Id. 61685823 - Pág. 6).

Além disso, foi encontrado na busca e apreensão realizada na casa do demandado **Marco Antônio Batista** (escrevente) uma caixa contendo carimbos do Cartório do 5º Ofício de Goiânia e na residência de sua filha **Fabyola Thereza** foram encontradas 43 (quarenta e três) folhas de papel A-4 em branco, autenticadas com esses mesmos carimbos.

No que tange às fraudes, ouvido, o titular do Cartório do 5º Ofício de Goiânia, Senhor Joveny Cândido de Oliveira, assentou que não eram autênticos nenhum dos carimbos apreendidos na residência do escrevente **Marcos Antônio Batista de Souza**, bem como que ele sequer tinha poderes para autenticar documentos, não possuía a guarda dos carimbos, nem tinha autorização para retirá-los do cartório ou mantê-los em sua residência (Id. 61685808 - Pág. 115).

Em relação às adulterações dos documentos, consta na decisão da comissão que presidiu o processo administrativo disciplinar que os servidores “*poderiam ter evitado a instrução nos aludidos processos de cartas de exclusividade **que claramente, tinha indícios de irregularidades, não necessitando de conhecimento técnico específicos, posto, que facilmente evidenciadas, como as autenticações anteriores a emissão; isto legalmente é impossível de se ocorrer***” (Id. 61688028 - Pág. 191).

Não bastasse à flagrante incompetência das empresas privadas para emitir as cartas de exclusividade (art. 25, inciso I, da Lei de Licitações) e os visíveis indícios de adulterações nas fotocópias apresentadas, constitui entendimento sereno no âmbito dos Tribunais de Contas que “*A apresentação de atestados de exclusividade por juntas comerciais e entidades sindicais - apesar de ser requisito legal - **não é suficiente, sendo necessária a tomada de medidas pelo administrador público para que seja assegurada a veracidade das informações lá contidas***”[1]

Nada disso foi levado em conta pelos agentes públicos, o que possibilitou à consumação da fraude, em prejuízo aos cofres públicos. A conduta de cada um deles com vistas a comprovar a culpabilidade será aferida em tópico próprio.

É de se registrar, ainda, que muito embora nas hipóteses excepcionais de contratação direta seja prescindível a realização do procedimento licitatório, é imprescindível a observância do procedimento formal, uma vez que o art. 26 das Lei de Licitações, dispõe itens de observância a serem seguidos, que, no caso dos autos, não foram observados. Veja-se:

“Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do Art. 17 e nos incisos III a XXII do Art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no Art. 25,

*necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do Art. 8º desta lei deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.*

*Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*

*I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*

*II - razão da escolha do fornecedor ou executante;*

*III - justificativa do preço;*

*IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”*

Aliás, até mesmo nas hipóteses de realização da licitação, existe esse procedimento preliminar estabelecido no art. 26 da Lei de Licitações, consoante ensino de Marçal Justen Filho:

*“2) Procedimento na contratação direta*

*No geral, a etapa interna não se diferencia quer nos casos de licitação quer naqueles em que ela não ocorre. A administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação.*

*Jurisprudência do TCU*

*‘Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para, então, partir-se para a verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão’ (TCU - Acórdão nº 994/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar) (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 375).*

*“Tal como afirmado várias vezes, é incorreto afirmar que a contratação direta exclui um ‘procedimento licitatório’. Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. ‘Ausência de licitação’ não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como a verificação da necessidade e conveniência da contratação, a disponibilidade de recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor*

*contratação possível, segundo os princípios da licitação” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 373).*

*“A contratação direta pressupõe o cumprimento dos requisitos dos arts. 7º, 14 ou 17. Mas, além disso, a Administração tem de justificar não apenas a presença dos pressupostos da ausência de licitação. Deve indicar, ademais, o fundamento da escolha de um determinado contratante e de uma específica proposta” (op. cit., p. 376/377).*

Dessa forma, tanto a dispensa, quanto a inexigibilidade de licitação correspondem a um procedimento administrativo formal, que deve ser precedido de um processo com estrita observância aos princípios básicos que norteiam a Administração Pública.

Destarte, nota-se que, além de violar a norma legal no tocante à comprovação de exclusividade, foram inseridos nos procedimentos documentos adulterados, com vistas a dar aparência de legalidade à fraude perpetrada, circunstâncias que indica o concurso dos agentes públicos com o propósito de fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

### **3.2. Dispensa Indevida de Licitação.**

Nesse ponto sustenta a parta autora que *“os réus lograram outros procedimentos, porém, utilizando outro argumento falso, qual seja, a URGÊNCIA nas aquisições”*, realizaram contratação direta por meio de dispensa de licitação.

Sob a justificativa de situação emergencial, a Secretaria de Estado de Saúde realizou a **dispensa de licitação nº 10/2003**, em que a beneficiada foi a empresa **Milênio**; a **dispensa de licitação nº 11/2003**, em que a empresa contratada foi a empresa **Medcommerce** e, por fim, a **dispensa de licitação nº 13/2003**, em que ambas as empresas foram contratadas.

Analisando os procedimentos de dispensa nº **010, 011 e 013/2003**, infere-se que todos foram fundamentados no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, na qual prevê:

*“nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que*

*possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.*

No caso dos autos, a Chefe do Núcleo de Administração de Medicamentos de Alto Custo – NAMAC, Dalva Cândido de Souza, responsável pela elaboração da lista de compras de medicamentos, declarou que no **início do ano de 2003** elaborou memorandos solicitando a aquisição de medicamentos para atender a Portaria 1318/GM/02, do Ministério da Saúde, ocasião em que remeteu planilha à Coordenadoria de Assistência Farmacêutica, contendo relação de todos os itens para atender os pacientes assistidos pelo programa, no período de seis meses ou um ano, **solicitando tão-somente o registro de preços a fim de assegurar a aquisição justa em tempo oportuno.**

No entanto, ao contrário do que ocorreu nos exercícios anteriores, bem como no período posterior à substituição de **Afrânio Mota** por Ana Claudia[2] na presidência da Comissão de Licitação (Id. 61685808 - Pág. 191), esse não iniciou os procedimentos visando a abertura da licitação, na modalidade pregão, com vistas ao registro de preço dos medicamentos para futura aquisição.

Ao contrário disso, às aquisições foram efetuadas em meses posteriores sob a justificativa de urgência, em burla ao procedimento licitatório, sem estudo técnico quanto ao quantitativo adquirido, sem indicativo de sua real necessidade e em alguns casos tendo como fundamento notícias de jornais que não refletiram o medicamento ao adquirido final.

Como bem apontou o autor, tratando-se de aquisição de medicamentos de alto custo regularmente incorporados a lista do SUS, com pacientes previamente cadastrados, cuja demanda foi previamente encaminhada ao setor de licitações, não se justifica a omissão na abertura do procedimento licitatório e a posterior aquisição por compra direta, sob a justificativa de ser a aquisição emergencial.

Sobre o atraso para a aquisição dos medicamentos de alto custo, colhe-se o depoimento da testemunha Advair Alves dos Santos, lotada época dos fatos na Coordenadoria de Assistência Farmacêutica- CAF, segundo a qual ***“os medicamentos demoravam demais a chegar e que a CAF acreditava que as compras de medicamentos de alto custo haviam sido realizadas, e que houve muita pressão da imprensa em relação a alguns medicamentos que a CPL afirmava que havia comprado e na CAF o medicamento não chegava e ninguém acreditava, parecendo que a CAF estivesse desorganizada, mas na verdade os medicamentos foram comprados em Parcelas”*** (Id. 61685823, Pág. 109 e 110).

Em juízo, quando ouvida na **Ação Penal** objeto da prova emprestada, a referida testemunha assentou que chegavam medicamentos em quantidade superior àquelas solicitadas pela Coordenadoria de Assistência Farmacêutica - CAF. Assentou, ainda, os pedidos para aquisição de medicamentos eram enviados em tempo hábil para evitar insuficiência no estoque, **mas no setor de licitação havia uma morosidade**, o que **culminava na “urgência”** para aquisição dos fármacos de alto custo, sendo realizados os pedidos diretamente pelo setor de licitação.

Em relação às irregularidades encontradas nas dispensas **nº 010, 011 e 013/2003**, colaciono abaixo excerto extraído do Processo Administrativo Disciplinar que culminou na condenação dos servidores comissionados **Afrânio Motta e José Henrique Fernandes de Alencastro** à pena de demissão e no **sobrestamento** do processo administrativo até a decisão judicial definitiva no âmbito da ação penal em relação ao servidor efetivo **Fernando Augusto Leite de Oliveira** (Id. 61688026 - Pág. 17), *in verbis*:

*“ (...) Ocorre que, ao analisarmos os aludidos processos, observamos que no caso da **Dispensa nº 10/2003** (fl. 645-710, vol. IV) para instruí-la foram utilizados para justificar a urgência da aquisição, pedidos oriundos da Promotoria de Justiça da Comarca de Tangará da Serra/MT (fl. 649, vol. IV); solicitando o medicamento Seroquel 200 mg; da Promotoria de Justiça da Infância e Juventude (fl. 650, vol. IV), solicitando o medicamento Travotam e um pedido da Promotoria da Infância e Juventude solicitando o medicamento Diproprianato de Beclometasona 250 mg (fl. 651, vol. IV); **que em que pese configurem situação emergencial, observamos que com a finalização do certame licitatório, na realidade não foram adquiridos, conforme pode-se observar nas notas fiscais emitidas pela empresa vencedora do certame licitatório** (fl. 668-669, vol. IV). **Ressalte-se também, que sequer foram contempladas quando da apresentação das propostas de preço** (fl. 653 — verso, 654, vol. IV), **o que já desconfiguraria a situação de emergência e indícios de irregularidades no processo.***

*No caso da **Dispensa de n.º 11/2003** (fl. 160-200, vol. I), foram utilizadas para instruí-la, as mesmas solicitações das Promotorias acima mencionadas (fl. 649,650,651, vol. IV), conforme pode-se observar ao confrontar os pedidos constantes nas fls. 162, 163 e 168 — 175, vol. I. Neste caso, **os medicamentos pedidos nos documentos da Promotoria, que instruem os processos, também não foram adquiridos, demonstrando que mais uma vez, os servidores utilizaram-se de pedidos judiciais para configurar uma situação emergencial, que na realidade, não seria atendida”.***

(...)

*Quanto a **Dispensa de n.º 13/2003** (fl. 791-881, vol. IV), para caracterizar a situação emergencial fora utilizado o memorando n.º 329/SES/SAI/2003 (fl. 792-814, vol. IV), **que não indicava precisamente a quantidade necessária frente a quantidade contida em estoque do medicamento**, a fim de justificar a necessidade premente de aquisição, a situação emergencial, em desconformidade ao disposto no artigo 15, § 7º, inciso II da Lei de licitações ao qual discutiremos adiante no item C.”*

(....)

*Portanto, os processos de dispensa 10, 11 e 13 não se encontram devidamente instruídos conforme preconiza o parágrafo único, inciso I, do artigo 26 da lei 8.666/93, com relação a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa. **Primeiro por que se utilizou de pedidos judiciais a fim de configurar uma situação emergencial que na realidade não foram atendidas** (já discorreremos sobre este fato anteriormente), **segundo que as solicitações oriundas da CAF não estavam devidamente embasadas no sentido de evidenciar realmente a necessidade premente da compra dos medicamentos.**”*

Além das irregularidades supradescritas, consta nos autos que nos processos de **Dispensa de nº 10 e 11/2003**, os pareceres jurídicos foram emitidos (07.07.2003) posteriormente a ratificação da Secretária (04.07.2003), circunstância que denota que os pareceres jurídicos foram incluídos apenas para montar os procedimentos de dispensa.

Essas declarações são corroboradas pelas declarações do requerido **Afrânio Motta**, que narra a montagem dos processos a posteriori, veja-se:

*“ainda com relação ao processo de **dispensa de licitação no. 10/2003**, o declarante afirma que **esse processo foi montado pelo Dr. Fernando Bioquímico**, sem o conhecimento do declarante, já próximo à época em que o declarante foi exonerado;” disse que o processo se refere à compra de medicamentos para Sorriso/MT, autorizado pelo Jackson ordenador de despesas na época, e que o procedimento chegou para o declarante eivado de irregularidades e o declarante foi em busca de documentos para sanar os vícios, sendo que juntou as petições do Ministério Público determinando a aquisição de medicamentos, as reportagens jornalísticas, bem como o despacho que inicia o procedimento, seguindo orientação do Dr. Henrique”.*

Inferre-se dos autos que os medicamentos relativos a dispensa nº 10/2003 foram entregues antes mesmo do processo de dispensa ter sido concretizado, sendo realizado a margem da lei de licitações, sem respeitar o procedimento formal.

Resta evidenciado nos autos, ainda, a inserção de datas retroativas nos memorandos dos processos de dispensa de licitação **nº10 e nº13**, uma vez que o processo havia sido montado posteriormente a entrega e aquisição dos medicamentos pela Secretaria de Saúde.

Deste modo, infere-se que as situações emergenciais que basearam os pedidos de dispensa de licitação não subsistiam, já que os pedidos relativos às demandas judiciais não foram entregues. Além disso, consta nos autos elementos que apontam que os processos de dispensa, na verdade, foram montados posteriormente a entrega dos medicamentos, circunstância que evidencia, novamente, a flagrante violação ao procedimento formal disciplinado na lei de licitações vigentes a época dos fatos.

### **3.3 Fraudes nos Processos de Dispensa e Inexigibilidade de Licitação:**

A análise dos tópicos acima permite-nos concluir que houve ilegalidade nos procedimentos de inexigibilidade, uma vez que as cartas de exclusividade foram expedidas por empresa privada, em contrariedade à lei de regência (art. 25, I, da Lei de Licitações), bem como porque elas eram fraudadas.

Além disso, restou ainda patente que à situação de emergência que fundamentou a compra por dispensa decorreu da demora do setor de licitação em atender a demanda encaminhada tempestivamente pela Coordenadoria de Assistência Farmacêutica-CAF. Não bastasse, por ocasião da dispensa, foram adquiridos medicamentos que não constavam na referida lista, bem como que foram utilizadas justificativas inidôneas (requisição ministerial, ordem judicial e matérias jornalísticas).

No presente tópico, o juízo irá aferir elementos indicativos de dolo na conduta dos servidores públicos.

Consoante acima delineado, os fundamentos para as dispensas e inexigibilidades de licitação acima descritos teriam sido manipulados para o fim de atender aos interesses escusos dos empresários **Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende, Marcelo Augusto de Souza Medrado**, representantes legais das empresas demandadas **Milênio Produtos Hospitalares Ltda e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda**, que foram

intermediados junto aos agentes públicos da Secretaria de Estado e Saúde, **Afranio Motta**, presidente da Comissão de Licitação, **Fernando Augusto de Oliveira Leite**, farmacêutico-bioquímico integrante da comissão de licitação e **José Henrique Fernandes de Alencastro**, chefe da assessoria jurídica, pela pessoa de **André Rodrigues de Oliveira**, representante comercial das empresas demandadas.

Pois bem. Conforme declarações de **Marcelo Augusto Medrado**, sócio da empresa requerida **Milênio Produtos Hospitalares Ltda**, prestadas em seu interrogatório no âmbito da **Ação Penal nº 12638-73.2011.811.0042**, utilizada nesse feito como prova emprestada, as empresas requeridas possuem administração comum nas pessoas dos sócios, **Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho e Leonardo de Souza Rezende**, mas tal condição é omitida nos contratos sociais, para o fim de possibilitar a participação de ambas as empresas em concorrências públicas e possibilitar a promoção de combinação de divisão dos medicamentos (Id. 107856957 - Pág. 2), *in verbis*:

Além disso, o demandado confessou que os documentos utilizados pela **Milênio e Medcommerce** nos processos de licitação eram fraudados, sendo a prática operada pelo demandado **Leonardo Rezende** (Id. 107856957). Veja-se:

As informações supra no sentido de que “**André**” (**André Rodrigues de Oliveira**) era o elo das empresas com servidores da Secretaria de Estado de Saúde, auxiliando na consecução da fraude (elaboração/alteração das listas e entrega dos medicamentos antes do procedimento licitatório), guardam pertinência com as demais provas dos autos.

Em sede de declarações, o requerido **André Rodrigues de Oliveira** informou que os **contatos** na Secretaria de Saúde eram feitos através do demandado **Afrânio Motta**, presidente da comissão de licitação. Disse que era comum à comissão de licitação apresentar listas de preços para cotação para compra em dispensa de licitação (Id. 61685804 - Pág. 192). Assentou, ainda, que “***Afrânio Motta** lhe apresentava a lista de medicamentos para que, então, apontasse os itens comercializados pelas empresas que representava, afirmando, ainda, que chegou a auxiliar **Fernando e Afrânio** na elaboração da lista de compras de medicamentos da SES/MT*”.

Além disso, o demandado **André Rodrigues de Oliveira** confessou em sede policial que “*a pedido de Dr. AFRÂNIO, as empresas MEDCOMERCE e MILÊNIO promoveram a entrega de medicamentos a SES/MT, antes da conclusão dos processos de aquisição*” (Id. 61685823 - Pág. 142).

Há nos autos prova material dessa fraude, como assentado pelo *Parquet* na inicial. Isso porque, em relação à dispensa de licitação 10/2003, por exemplo, os recibos de adiantamentos de medicamentos foram enviados a SES/MT em junho de 2003, mas a licitação foi formalizada em 04.07.2003, ou seja, um mês após a entrega dos remédios (Id. 61685808 - Pág. 63 a Pág. 75).

Conforme ressei dos autos **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto de Oliveira Leite**, valendo-se de suas funções na comissão de licitação, manipularam informações, com o fito de favorecer as empresas demandadas, tendo, ainda, alterado a lista de medicamentos que seriam adquiridos.

A manipulação de informações e a inserção de medicamentos pode ser constatada através da análise dos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, assim como das declarações prestadas por testemunhas.

Ressai dos autos que os demandados alteraram a lista de medicamento contidas nos memorandos de nº 171/2003/CAF do **processo de inexigibilidade nº 011/2003** (Id. 61685277 - Pág. 120, Id. 61685277 - Pág. 120 e Id. 61685808 - Pág. 25), e do memorando nº 268/2003/CAF, juntado aos autos de **dispensa nº 10/03** (Id. 61685835 - Pág. 63).

A testemunha [Advair Alves dos Santos](#), lotada época dos fatos na Coordenadoria de Assistência Farmacêutica- CAF, setor responsável pela elaboração da lista de medicamentos a serem adquiridos, informou em sede policial que notou alteração na lista de medicamentos acostada junto ao memorando nº 171/CAF, do processo de inexigibilidade de licitação nº 11/03 (Id. 61685823, Pág. 109 e 110), *verbis*:

*“perguntado à declarante se reconhece como de sua autoria o memorando n ° 171/CAF, de 15/05/03, constante processo de inexigibilidade de licitação n ° 11/03, no qual há assinatura da declarante, esta respondeu que reconhece o memorando, que esse memorando foi confeccionado após a reunião onde foi decidido que a aquisição se daria para um período de quatro meses, porém esclarece a declarante que o anexo da lista não é o que foi confeccionado pela declarante, que a lista em anexo ao memorando não é oriunda da CAF*

*; perguntado à declarante se reconhece como de sua autoria o memorando n 268/CM, de 24/06/03, constante no processo de Dispensa de LICITAÇÃO n ° 10/03, no qual a declarante solicita a aquisição de medicamentos de alto custo com valor estimado de um milhão e setecentos mil reais, a declarante respondeu que reconhece sua assinatura no documento, mas que esclarece que o documento foi feito com data retroativa, que a declarante estava viajando data do documento, e que o Fernando da CPL levou uma proposta de preço de uma distribuidora de medicamento chamada Milênio, e que pediu para que a declarante fizesse o memorando para regularizar a compra do procedimento, colocando o valor estimado, que o Fernando disse que a compra se referia àquela previsão de quatro meses; que a acabou assinando o documento mas que o anexo já estava pronto; que a declarante esclarece que os medicamentos demoravam demais a chegar e que a CAF acreditava que as compras de medicamentos de alto custo haviam sido realizadas, e que houve muita pressão da imprensa em relação a alguns' medicamentos que a CPL afirmava que havia comprado e na CAF o medicamento não chegava e ninguém acreditava, parecendo que a CAF estivesse desorganizada, mas na verdade os medicamentos foram comprados em Parcelas; perguntado à declarante se reconhece como de sua autoria o memorando n 265/CAF, de 24/06/03, constante no processo de inexigibilidade de licitação n ° 015/03, a declarante afirma que sim, que esse memorando foi confeccionado na mesma circunstância do memorando n ° 268/CAF (...)*”.

Quando ouvida no Processo Administrativo Disciplinar a testemunha novamente informou a alteração da lista de medicamentos, tendo, na ocasião, atribuído a alteração as pessoas de **Afrânio Motta** e **Fernando** (Id. 61688028 - Pág. 153). Veja-se:

*“(...) que os memorandos juntados aos processos de inexigibilidade 11/03, n° 171/03/CAF e o de n° 268/03/CAF juntado ao processo de Dispensa 10/03 foram alterados pelos servidores Afrânio Motta e Fernando; que a testemunha afirma que as listas anexas aos memorandos foram alteradas na CPI que com relação a reunião para divisão de uma lista cujo valor era muito alto e não havia previsão orçamentária está não se recorda dos fatos; mostrada a depoente as listas constantes da folha 443 a 454 dos autos a mesma não reconhece como oriunda da CAF e que tenha sido originada em alguma reunião que a mesma estava presente, informa ainda que a formatação da impressão não é a mesma que é utilizada pelo setor (...)*”.

Além disso, a testemunha Advair Alves dos Santos elucidou como percebeu a alteração das listas:

*“(...)perguntada de como formou a convicção de que as listas teriam sido alteradas na CPL; respondeu que hoje precisaria das listas originais, mas que a época fez um comparativo das listas da CAF e do processo; perguntando da certeza de que as listas foram alteradas na CPL; respondeu que já entregou pessoalmente as solicitações na CPL após o de acordo do Superintendente da SAI; e que a afirmação de que teriam sido ali alteradas se dá em função do fluxo (do tramite do processo); que já entregou pessoalmente o documento e que posteriormente foram alterados; e que alguns deles foram recebidos pelo senhor Afrânio e Fernando; (...) perguntada em que momento ela tomou conhecimento de que a lista da CAF fora alterada, respondeu que percebeu que fora no momento do recebimento dos medicamentos (quantidade e item), porém não se recorda precisamente, pois não possui os originais; (...) perguntada se confirma todos os depoimentos prestados até o momento inclusive no inquérito policial, respondeu que confirma, porém faz um parênteses a afirmação de que teriam sido alteradas na CP (...) perguntado qual foi o procedimento ao detectar a alteração da lista após o recebimento dos medicamentos, respondeu que foi comunicado ao superintendente da SAI mas que não se recorda se verbal ou escrita (...)”*

Em juízo, quando ouvida na **Ação Penal** objeto da prova emprestada, a servidora Advair mencionou que chegavam medicamentos em quantidade superior àquelas solicitadas pela Coordenadoria de Assistência Farmacêutica - CAF (Id. 107845995). Disse ainda que os pedidos para aquisição de medicamentos eram enviados em tempo hábil para evitar insuficiência no estoque, **mas no setor de licitação havia uma morosidade**, o que **culminava na “urgência”** para aquisição dos fármacos de alto custo, sendo realizados os pedidos diretamente pelo setor de licitação (Id. 107845995).

Essa declaração vai ao encontro com o sustentado pela parte autora em sede de memoriais finais no sentido de que *“Afrânio Motta e Fernando de Oliveira, utilizando-se das prerrogativas das funções de presidente e membro da comissão de licitação, respectivamente, retardaram ao máximo a aquisição de medicamentos, desordenando as compras de modo a gerar a falta dos remédios, para que, em meio às constantes solicitações dos usuários dos medicamentos, fossem esses adquiridos por intermédio das citadas dispensas”* (Id. 117073871 - Pág. 13).

A testemunha Advair sustentou também que **eram adquiridos medicamentos em excesso que não eram solicitados pela CAF**, o que leva crer que os pedidos partiram diretamente do setor de licitação, o qual tinha como coordenador o demandado **Afrânio Motta**.

Em sede de investigação a supracitada testemunha informou, ainda, que o memorando nº 268/CAF constante no **processo de dispensa nº 10/03**, foi inserido com data

retroativa a pedido do demandado **Fernando Augusto de Oliveira Leite**, que teria levado a ela uma proposta de preço da requerida **Milênio** (Id. 61685823 - Pág. 107).

A testemunha Advair Alves dos Santos informou, também, que achava estranho que em todas as reuniões com a comissão de licitação, que era presidida pelo demandado **Afrânio Motta**, com auxílio direto do demandado **Fernando Augusto de Oliveira Leite**, sempre aparecia um representante de distribuidora de medicamentos ou de empresas.

As declarações da testemunha esclarecem as irregularidades supracitadas relacionadas a inserção de datas retroativas nos processos, e evidencia a postura comissiva de **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto de Oliveira Leite** nas fraudes perpetrada (Id. 61685823 - Pág. 110).

Além disso, denota-se que os pedidos eram enviados para o setor de licitação em tempo hábil, todavia os requeridos demoravam na análise dos pedidos, o que acabava ensejando a compra em caráter de urgência.

Nesse ponto, necessário destacar que o processo de dispensa de licitação nº 10, foi formalizado após a entrega dos medicamentos, sendo realizado apenas para “regularizar” a dispensa realizada, violando todo o procedimento formal previsto na lei de licitação.

A manipulação da lista de medicamentos pelo demandado **Fernando Augusto de Oliveira Leite** também foi informada pela testemunha Dalva Cândida de Souza, lotada no Núcleo de Assistência Farmacêutica, em suas declarações prestadas em sede de inquérito policial (Id. 61685823 - Pág. 99), *verbis*:

***“esclarece que a previsão de compra de medicamentos de alto custo foi desmembrada pelo Fernando em duas listas, uma para medicamentos que seriam comprados por inexigibilidade de licitação e outra que ensejaria disputa, acrescentando que esse fato deve ter ocorrido no final do mês de abril/03; que nessa época a declarante e a Advair passaram a se preocupar com a forma de aquisição dos medicamentos pois a compra por inexigibilidade era maior do que a por processo licitatório”***

Além disso, ressei das declarações do demandado **André Rodrigues de Oliveira** a confirmação de que as empresas **Medcommerce** e **Milenio** efetuaram a entrega de

medicamentos de forma antecipada sem a conclusão do procedimento de compra, a pedido do demandado **Afrânio Motta**, informação que elucida as irregularidades supradescritas e demonstra que o coordenador de licitação violava as regras do procedimento formal de aquisição de compras direta de medicamentos (Id. 61685823 - Pág. 141).

Nas declarações do requerido **André Rodrigues** ainda é possível constatar a estreita ligação do representante das empresas requeridas com os agentes públicos **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto de Oliveira Leite**, uma vez que o requerido assenta que chegou até auxiliar os demandados **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto de Oliveira Leite** na elaboração de listas de medicamentos.

Nesse ponto, necessário destacar que os servidores da SES/MT, em razão dos cargos que ocupavam, notadamente o demandado **Fernando Augusto de Oliveira Leite**, bioquímico por formação, tinham absoluta competência para elaboração de listas de medicamentos, de modo que o auxílio do requerido **André Rodrigues** só demonstra que a relação de proximidade das partes possibilitou que as diversas irregularidades fossem praticadas a fim de favorecer as empresas as quais aquele representava (Id. 61685823 - Pág. 141).

A relação estreita entre o representante comercial e o demandado **Afrânio Motta** foi apontada também pela testemunha Gabrielle Maria Coury de Andrade Beduschi que informou que tomou conhecimento que o mencionado demandado mantinha relações estreitas com as distribuidoras de medicamentos, conseguindo empréstimo de medicamentos para reposição quando da compra pela comissão de licitação (Id. 61685823 - Pág. 115).

Acrescido a todas essas irregularidades já apontadas, quais sejam, manipulação de informações nos processos de contratação direta, entrega antecipada de medicamentos antes da conclusão do procedimento formal e inserção de medicamentos na lista de aquisição, ressaí dos autos que o requerido **Fernando Augusto Leite de Oliveira** tinha por prática habitual o recebimento benesses e valores dos representantes das empresas requeridas, conduta que, a princípio, contraria uma postura retida e prova que se espera de qualquer agente público, e demonstra que o comportamento ativo do demandado nos processos de aquisições relativos as empresas demandadas tinha como finalidade retribuir as diversas vantagens recebidas pelo grupo empresário. Veja-se suas declarações prestadas em sede policial (Id.61685808):

*“ Que esclarecido ao depoente que o depósito em questão consta registrado na cidade de Goiânia, este esclareceu que trata-se de um depósito promovido em favor Medcommerce, com a finalidade de patrocinar a realização de cursos, afirma o depoente que a sua função a época (assessor técnico da Comissão Permanente de Licitação da SES/MT) não impedia de receber patrocínio de empresários para aquisição de camisas de futebol, cursos, ajuda de custo para congresso,*

*livros, passagem aérea, ajuda de custo em estadia de hotel, que perguntado ao depoente quem eram os empresários que patrocinavam o depoente e como era solicitado este patrocínio, este respondeu que tratava diretamente com Luís Eduardo Branquinho, Leonardo Carneiro (proprietários da empresa Medcommerce), e os representantes André de Oliveira(...)que para custear a hospedagem na cidade de Fortaleza, o depoente ligou para a pessoa de André solicitando patrocínio, momento em que o mesmo orientou ao depoente que ligasse diretamente para Branquinho e solicitasse o numerário; que o depoente ligou para Branquinho e tendo lhe solicitado o patrocínio, Branquinho respondeu-lhe que iria mandar R\$ 500,00 (quinhentos reais), perguntando-lhe se estava bom, que tal numerário foi depositado através de depósito na conta corrente do depoente, de número 17457/2 do Banco do Brasil agência 1216-5 (...) que perguntado acerca dos patrocínios promovidos em favor do depoente pela empresa denominada MEDCOMERCE, o depoente afirma se recordar que no início do ano houve um depósito de R\$ 1.000,00 ( mil reais) em dinheiro oriundo de Goiânia/Go, tendo tratado diretamente Branquinho para transporte aéreo para uma viagem as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, em novembro do mesmo ano o depoente se casou e tendo mandado convite a pessoa de Branquinho, este não compareceu na cerimônia, tendo presenteado o depoente com um depósito de R\$ 1.500,00 ( um mil e quinhentos reais), efetuado em sua conta corrente em dezembro de 2003; (...) afirmando que tais patrocínios em sua grande maioria tinham a anuência do Dr. Afrânio .”*

Muito embora os demandados **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto de Oliveira Leite** neguem a prática dos atos, os elementos de prova colhidos nos autos evidenciam que as irregularidades foram praticadas em razão do ajuste prévio existente.

Ressai dos autos que durante o primeiro semestre de 2003, apenas as empresas **Medcommerce**, **Milênio** e **Hospfar** forneceram medicamentos de alto custo para SES, sem licitação, circunstância que chamou atenção da testemunha Lucimar Maria de Deus, integrante da comissão de licitação, tendo a mesma alertado os requeridos supracitados acerca dos fatos. No entanto, estes nada fizeram, uma vez que já haviam previamente pactuado com os *extraneus*. Veja a declaração da testemunha:

*“perguntado à depoente se ela percebeu que apenas a Medcommerce e a Milênio, e a Hospfar forneceram medicamentos de Alto Custo para a SES no primeiro semestre de 2003, e tudo sem licitação, a depoente respondeu que sim, que chegou a conversar com o Dr. Afrânio e com o Fernando sobre isso, dizendo que talvez eles tivessem problemas no futuro, que não achava ético que apenas essas empresas fornecessem medicamentos para a SES, e que eles sempre respondiam que tinham ordens para comprar os medicamentos, pois os estoques estavam acabando e que eles tinham que comprar;*

O demandado **Afrânio Motta**, na condição de presidente da comissão de licitação da SES, com experiência na função que ocupava, permitiu e concorreu para que as irregularidades acontecessem, tendo, inclusive, feito requerimento para entrega de medicamentos de modo antecipado sem o prévio procedimento formal, consoante declarado pelo representante comercial das empresas demandadas (Id. 61685823 - Pág. 141).

Ademais, há evidência nos autos de que o demandado manipulou informações constantes no processo de dispensa nº 10 com a finalidade de dissimular a suposta urgência na aquisição dos medicamentos, consoante Parecer Técnico nº 001 (Id. 61685817 - Pág. 176 a 182).

Quanto a esse procedimento em específico, ressei das declarações do demandado **Afrânio**, prestadas em duas ocasiões em sede policial, que o processo teria sido montado por **Fernando**, tendo ele apenas inserido documentos “*para sanar os vícios, sendo que juntou as petições do Ministério Público determinando a aquisição de medicamentos, as reportagens jornalísticas, bem como o despacho que inicia o procedimento*” (Id. 61685823 - Pág. 90 e Id. 61685817 - Pág. 16).

Em sede de contestação o demandado, por sua vez, mudou a versão narrada dizendo que não efetuou as “correções”, uma vez que já estava afastado da função.

Além disso, o demandado em juízo não confirmou as alegações prestadas em sede policial, alegando suposta coação psicológica. Contudo, não fez qualquer prova nesse sentido.

Registro ainda que, em que pese a alegação de afastamento da função e não participação no processo de dispensa nº 10, é possível notar a existência de dois documentos no aludido processo que foram assinados pelo requerido **Afrânio**, datados de 24.06.03 (Id. 61685835 - Pág. 60) e 04.07.03 (Id. 61685835 - Pág. 91), circunstância que evidencia a efetiva participação do requerido no processo e afasta a alegação de ausência de participação.

Em relação aos documentos que foram inseridos no processo pelo demandado **Afrânio**, consoante suas declarações em sede policial, há matérias jornalísticas e requisições do Ministério Público dos medicamentos Seroquel 200mg, Travotam e Dipropinato de Beclometa (Id. 61685835 - Pág. 136 e 141).

Ocorre que, os medicamentos constantes nas requisições do Ministério Público não foram adquiridos nesse processo de dispensa, uma vez que não estava inserido na lista constante no Id. 61685835 - Pág. 133.

Além disso, consta nos autos o Parecer Técnico nº 01, lavrado pelo farmacêutico, nos quais os pareceristas destacam que os documentos inseridos no processo não guardavam correspondência com os fármacos que foram adquiridos (Id. 61685817 - Pág. 182). Veja-se:

*“Os medicamentos que estão inclusos na tabela com vinte itens diferem, em sua maioria, dos medicamentos das requisições da Promotoria Estadual Sendo que os medicamentos. risperidona 2mg e fumarato de quetiaprina (Serogel 200 mg) abrangem as mesmas patologias, sendo de competência legal a prescrição por profissional habilitado, que avaliou os critérios clínicos, farmacológicos e as várias nuances da patologia, para incluir ou excluir os fármacos, 'a serem administrados aos pacientes. O medicamento dipropionato de becloinetaçona e o formoterol se procedem a mesma analogia.”*

Destarte, infere-se que o demandado **Afrânio**, com o fito de justificar a urgência na aquisição de medicamentos, inseriu, intencionalmente, documentos no processo de dispensa nº 10 que não possuíam qualquer relação com os fármacos a serem adquiridos.

Além disso, ficou comprovado nos autos que o demandado **André Rodrigues de Oliveira**, ao reunir-se de maneira prévia com os servidores integrantes da comissão de licitação, **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto de Oliveira Leite**, tinha conhecimento dos medicamentos que seriam adquiridos sob o fundamento de dispensa e inexigibilidade de licitação, e, ato contínuo, procedia a entrega antecipada dos medicamentos, sendo a aquisição posteriormente regularizada com processos de dispensa e inexigibilidade de licitação que eram intencionalmente montados pelos demandados dotados na condição de agentes públicos.

Para além disso, **rememore-se que os processos de inexigibilidade só foram possíveis em razão da apresentação de cartas de exclusividade ilegítimas e fraudadas pelas empresas**, as quais, muito embora patentes terem sido expedidas por empresas que não detinha competência para tanto e com claros indícios de fraudes materiais, foram aceitas pelos servidores do setor de licitação **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto**.

Para que os processos de dispensa e inexigibilidade ocorressem, também se fez necessária a participação do demandado **José Henrique Fernandes de Alencastro**, que

na condição de chefe de assessoria jurídica, garantia que os pareceres encartados nos processos validassem as hipóteses de contratação direta realizada.

Ressai dos autos as declarações da testemunha **Rodolfo Carlos Ribeiro Daltro**, que trabalhou na assessoria jurídica da SES/MT, que os pareceres eram elaborados sob pressão sendo anexados em processos já montados (Id. 61685808 - Pág. 188). Veja-se:

*“os pareceres jurídicos eram elaborados sob muita pressão, que os Processos eram encaminhados já montados, e o chefe da Assessoria Jurídica, Henrique Alencastro, ficava aguardando a confecção do parecer ao lado do declarante, e perguntado insistentemente se estava pronto; que não tinha tempo e nem condições de proceder a análise detalhada dos processos, que o parecer jurídico era, na verdade, apenas o preenchimento de uma formalidade legal, e não o estudo da hipótese apresentada no processo; (...)perguntado ao declarante se ele manuseava os processos antes de emitir os pareceres, e se emitiu algum parecer sem receber em mãos o processo, o declarante respondeu que não, porém salienta que muitas vezes recebia o processo já concluído, com o medicamento já entregue, inclusive, para apenas formalizar o parecer, não havendo como questionar a lisura do procedimento que já havia sido encerrado; disse ainda que o José Henrique e o Fernando Augusto Leite, assessor técnico da comissão de licitação constantemente se reuniam na sala do Henrique, na assessoria jurídica, (...)”*

Em igual sentido, colhe-se o depoimento de outro assessor jurídico da Secretaria de Saúde, **José Neto da Luz**, o qual confirma: “... que os pareceres eram emitidos com data retroativa, posto que a aquisição já havia sido consumada...” (Id. 61688035 - Pág. 110).

Ademais, ressei dos autos, as declarações prestadas por **Ana Claudia Aparecida Lisboa**, que quando assumiu a presidência da comissão de licitação em substituição ao demandado **Afrânio Motta**, percebeu a vultuosa quantidade de contratação direta e procedeu com a confecção de um edital de pregão, ocasião em que passou a ser questionada pelo demandado **José Henrique Fernandes de Alencastro** (Id. 61685808 - Pág. 191). Veja-se:

*“ que ficou constrangida com a pressão que o José Henrique tentou impor sobre a declarante, e procurou o Superintendente de Gestão da SES na época, o José Valdevino Vilela, e contou a este o que havia acontecido, colocando, inclusive, seu cargo à disposição, dizendo que só faria a compra mediante Pregão, e o José Vilela disse que se a declarante tivesse convicção do que estava fazendo era para ela continuar, então a declarante não mexeu no edital, e fez o Pregão”*

*normalmente que o item foi cotado por outra empresa, diferente da que se dizia exclusiva, e foi comprado pela SES por um preço bem inferior ao da proposta empresa cujo nome a declarante não se lembra; perguntado a declarante qual foi esse Pregão, a declarante afirma que foi o primeiro Pregão que realizou na SES/MT, e em consulta ao setor confirmou ser o Pregão 042/2003, cujo edital é de 12/08/2003”.*

Ademais disso, ressei dos autos declarações que demonstram que o demandado **José Henrique Fernandes de Alencastro** recebia benesses das empresas demandadas, o que elucida os dois comportamentos do demandado, quais sejam a pressão exercida nos pareceristas da assessoria jurídica para emissão de pareceres favoráveis ao esquema praticado, os quais eram anexados em processos montados após a entrega de medicamentos e a tentativa de fulminar a ocorrência do pregão.

Ressai das declarações prestadas pelo demandado **Marcelo Augusto Souza Medrado** o pagamento de propina a servidores da SES, entre eles Henrique, *verbis*: (Id. 61685817 - Pág. 44)

*“que perguntado ao interrogando como foi montado o processo para regularizar a entrega dos medicamentos supra mencionados, este respondeu que a partir do momento da entrega dos medicamentos a pessoa de **André organizou a montagem do processo junto a SES** e tão logo a sua fatura passou a ser liquidada, André foi para Goiânia e tendo tratado diretamente com **Leonardo Carneiro**, **Luiz Eduardo Branquinho** e **Leonardo Rezende**, recebeu aproximadamente a importância R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) da empresa Milênio a ser rateado entre comissão e propina a ser paga a servidores da SES, pagos em dois cheques emitidos pela Milênio Produtos Hospitalares Ltda. em favor de da empresa Diagmed, empresa de propriedade de André Rodrigues de Oliveira; que logo em seguida André recebeu outro cheque no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para a mesma finalidade; afirma o interrogando que este dinheiro segundo André seria também destinado ao ZECA, JACKSON E HENRIQUE (TODOS A ÉPOCA SERVIDORES DA SES/MT); (...) que perguntado ao interrogando quanto a Medcommerce pagou de propina, este respondeu que não sabe precisar, sabendo apenas que era muito dinheiro; afirma o depoente que além do dinheiro pago pela Medcommerce a André, este esteve em Goiânia e levou um veículo Strats, da marca Crysler de cor branca que foi repassado para o Dr. Henrique, pessoa quem trabalhava no departamento jurídico da SES/MT; afirma que tal carro pertencia a esposa de Leonardo Carneiro Canedo, de nome Carla de tal, sendo que tal veículo foi tomado posteriormente na ocasião da investigação dos fatos; o interrogando afirma que segundo as próprias palavras de Leonardo Carneiro "o carro foi tomado de Henrique por medo de deixar provas, um carro do dono da Medcommerce em poder de servidor da SES levantaria suspeitas” que perguntado ao interrogando*

*se Henrique não teve o valor do veículo ressarcido, uma vez que havia sido entregue como pagamento de propina e posteriormente tomado, este respondeu que não que na ocasião dos fatos foi acertado com André que este fosse a uma concessionária e **adquirisse um veículo para a pessoa de Henrique**; que perguntado ao interrogando em qual concessionária o veículo foi adquirido e se o mesmo foi comprado em nome de Henrique , o interrogando não sabe informar onde o carro foi adquirido , sabendo apenas declinar que acredita que o veículo fora colocado no nome de Henrique ou seus familiares até para não correr o risco de perdê-lo novamente”.*

Reforçando o pagamento de propina através de veículo, consta nos autos as declarações prestadas pelo demandado **Afrânio Motta**, na qual relata que em uma oportunidade **André Oliveira**, abordou o requerido questionando sobre Dr. Henrique, ocasião em que disse “*Eu vou falar só para o senhor, mas estou atrás do Henrique para tomar o Corolla dele*” (Id. 61685817 - Pág. 17).

Deste modo, pelos elementos probatórios constantes nos autos, infere-se que o demandado **José Henrique Fernandes de Alencastro**, utilizando-se do cargo de chefe da assessoria jurídica da SES, determinou aos seus subordinados a emissão e inclusão de pareceres em processo de dispensa e inexigibilidade de licitação com o propósito de dar legalidade a fraude perpetrada, tendo recebido em contrapartida, vantagens indevidas.

No tocante aos empresários **Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende e Marcelo Augusto de Souza Medrado**, ressaí dos autos que todos tinham ciência da prática ilícita realizada, tendo os primeiros contribuído com o pagamento de vantagens indevidas aos servidores públicos, o terceiro buscado forma de fraudar as cartas de inexigibilidade de licitação e o ultimo ter agido espécie “*testa de ferro*” como o fito de maximizar os lucros das empresas, sendo destituído de qualquer poder de decisão na empresa da qual era sócio.

Consoante as declarações do demandado **Fernando Augusto Leite de Oliveira** (Id. 61685808 - Pág. 77), as benesses indevidas eram pagas ao requerido pelos demandados e empresários **Leonardo Carneiro Canedo e Luiz Eduardo Braquinho**, que cientes da necessidade de terem agentes públicos agindo em benefício da associação criminosa efetuavam pagamentos de cursos, viagens dentre outros.

Além disso, ressaí das declarações do demandado **Marco Antônio Batista de Souza** que os serviços de autenticação de fotocópia eram solicitados “*Branquinho, pois era difícil encontrar Leonardo*” (Id. 61685808 - Pág. 135).

Ademais, consta nas declarações do demandado **Marcelo Augusto de Souza Medrado** que quem tratava acerca da autenticação dos documentos no cartório era diretamente **Leonardo Carneiro, Luis Eduardo** e posteriormente **Leonardo Resende**, sendo que este **montava os processos para licitação**, de modo que resta evidenciado o concurso de todos os sócios na fraude realizada.

Em relação ao demandado **Marcelo Augusto de Souza Medrado** suas declarações prestadas deixam claro a ciência que tinha acerca da falsificação dos documentos, pagamentos de propina a agentes públicos e venda de medicamentos com sobrepreço. Além disso, é possível inferir que o demandado atuou como “testa de ferro” para maximizar a fraude e o lucro dos empresários.

Destarte, resta evidenciado que os empresários e empresas requeridas não teriam alcançado êxito na empreitada criminosa, não fossem a participação decisiva dos agentes públicos **Fernando Augusto Leite de Oliveira, Afranio Motta e José Henrique Fernandes de Alencastro**, na elaboração da lista de fármacos, no recebimento prévio de medicamentos antes da realização dos procedimentos legais e, por fim, na montagem de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação para tapar o esquema tramado.

No que tange a **Marco Antônio Batista de Souza** (escrevente) e a sua filha **Fabyora Thereza** tenho que a prova dos autos indica que **eles enriqueceram ilícitamente**.

Isso porque o primeiro, na condição de escrevente juramentado do cartório do 5º Ofício de Goiânia - GO, mediante o pagamento de propina, rubricava e autenticava centenas de folhas de papel A-4 em branco aos empresários, possibilitando que esses forjassem as cartas de exclusividade e outros documentos para apresentação em licitações públicas.

Por sua vez, a requerida **Fabyora Thereza**, filha do escrevente, auxiliava o pai na adulteração dos documentos.

Ambos os requeridos, ouvidos, confessaram a prática do ilícito, não havendo dúvidas quanto à autoria, nem mesmo quanto à materialidade.

Com efeito, **Marcos Antônio Batista** confessou que os carimbos apreendidos em sua residência foram utilizados nas folhas em branco encontradas em poder de sua filha **Fabyola** e, também, confessou que prestava serviços para o grupo **Medcommerce e Milênio**, reconhecendo carimbos e assinaturas em cartas de exclusividade juntadas aos processos de inexigibilidade de licitação da SES/MT como originados de seu punho (Id.

Por seu turno, **Fabyola Thereza de Souza** confessou a cobrança de propina dos empresários durante o ano de 2003 pela ‘prestação do serviço de autenticação’, que segundo afirmado, era remunerado no valor de R\$ 0,60 (sessenta centavos) por folha (Id. 61685808 - Pág. 139 a 143).

Além disso, foram apreendidos na residência do réu **Marco Antônio** R\$ 16.250,00 (dezesesseis mil duzentos e cinquenta reais) e U\$ 10. 542,00 (dez mil quinhentos e quarenta e dois dólares) em espécie (consoante Termo de Busca e Apreensão constante no Id. 61685823 - Pág. 22), sem comprovação de origem lícita, ônus que lhe incumbia, o que corrobora a ocultação patrimonial.

Registro que, em que pese o demandado **Marco Antônio** tenha mencionado em sede policial que os valores em espécie encontrados em sua residência são “*economias que o interrogando juntou há muitos anos, antes mesmo do plano Real, e que nas agendas do interrogando que foram apreendidas constam anotações sobre a compra desses dólares e quanto aos reais o interrogando não costuma trabalhar com Bancos e que nesse dinheiro está também o seu salário recebido sexta feira passada, no total de R\$ 5728,00*”, não fez qualquer prova nesse sentido (Id. 61685808 - Pág. 135).

Além disso, a ex-funcionária da empresa **Milênio**, Roselei Krasnievicz, declarou que todos os documentos apresentados pela mencionada empresa nos processos de licitação eram autenticados na residência da ré **Fabyola Thereza de Souza**, e que a forma irregular dessas autenticações era do conhecimento de todos os empregados do setor de licitação, enfatizando que tal prática era comumente adotada pela empresa (Id. 61685825 - Pág. 80).

No que tange a materialidade, ressei da denúncia criminal que, a partir da busca e apreensão, restou constado pela prova pericial que **Marco Antônio** (escrevente), auxiliado por sua filha **Fabyora Thereza**, promoveram **6.825 (seis mil oitocentos e vinte e cinco) autenticações ideologicamente falsas**, sendo **422** (quatrocentos vinte e duas) autenticações encontradas em folha de papel sulfite em branco, **6.370** (seis mil trezentos e setenta) encontradas em montagens de diversos documentos particulares e públicos e **33** (trinta e três) cartas de exclusividade utilizadas em processos de inexigibilidade da Secretaria de Estado de Saúde.

As fraudes também são comprovadas materialmente pelo laudo pericial de exame grafotécnico nº 02-01-002210-2005 (Id. 61685817 - Pág. 90).

Não obstante, aos réus não pode ser imputado o ilícito subsequente correspondente à fraude a licitação, com dano ao erário. Isso porque não há como estabelecer o liame subjetivo entre o escrevente, sua filha, os empresários e servidores da secretaria de saúde do Estado de Mato Grosso quanto à conduta subsequente, correspondente às fraudes as licitações.

De fato, as provas amealhadas aos autos demonstram que **Marco Antônio e Fabyloa Thereza** agiram com o propósito de fraudarem as cartas de exclusividade, mas sem concorrer para a fraude futura, das quais não há provas que tinham conhecimento.

A divisibilidade das condutas é corroborada pelo fato de que ambos não foram denunciados no âmbito criminal por fraude à licitação, mas por falsidade ideológica.

Em relação à perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, tenho que eles se referem aos valores apreendidos na residência **Marco Antônio**, sem origem ilícita, a quantia de R\$ 16.250,00 (dezesesseis mil duzentos e cinquenta reais) e U\$ 10. 542,00 (dez mil quinhentos e quarenta e dois dólares), em espécie, acrescido do valor correspondente a 6.825 (seis mil oitocentos e vinte e cinco) autenticações ideologicamente falsas encontradas na posse dos requeridos, vezes o cobrado por adulteração confessado por **Fabyloa**, qual seja, R\$ 0,60 (sessenta centavos).

Muito embora a demandada **Fabyloa Thereza** tenha mencionado em seu depoimento que as autenticações das folhas tenham ocorrido apenas uma vez, tendo o seu genitor fornecido uma resma de papel contendo as autenticações do Cartório do 5º Ofício (Id. 61685808 - Pág. 141), ressei do depoimento da testemunha Roselei Krasnievicz, ex-funcionária da empresa Milênio, “*que presenciou por diversas vezes resmas de papel ofício em branco sendo encaminhadas para a Fabioloa autenticar; que todo o processo de autenticação de documentos na residência de Fabioloa era de conhecimento de Leonardo Resende*” (Id. 61685825 - Pág. 82), tais declarações corroboram a alegação da parte autora de que o produto do ilícito ímprobo **era muito maior do que a quantia confessada pela demandada** e confirmam que os valores apreendidos decorrem do ilícito ímprobo.

Por fim, em relação à demandada **Luiza das Graças do Prado Leão** não há nos autos elementos que apontem que essa demandada tinha conhecimento de todo o esquema articulado.

Isso porque, segundo o autor, a requerida **Luzia das Graças do Prado Leão**, “*no exercício do cargo de Secretaria de Estado de Saúde, adotou postura omissa e conivente com as práticas ímprobas de servidores públicos, homologando dispensas de licitação sob o argumento de urgência, quando na verdade essa era resultante do serviço desordenado, bem como efetuando ordenamento de despesa em valores superfaturados*”.

É certo que com o advento da 14.230/21 que promoveu significativas mudanças Lei de Improbidade Administrativa, não é mais possível haver condenação com base no elemento subjetivo da culpa.

*In casu*, em relação a aludida demandada, não ficou evidenciado que a requerida enquanto Secretaria de Estado de Saúde tinha conhecimento dos ilícitos cometidos pelos demais servidores.

Não há nos autos elementos que evidenciem que a omissão promovida pela demanda foi dolosa, ou seja, que a demandada fez “*vistas grossas*” às irregularidades promovidas com o fito de beneficiar os empresários e as empresas requeridas.

Pelo contrário, em análise a todas as declarações prestadas e dos elementos de prova colhidos não é possível notar a contribuição e o envolvimento da requerida no fato improbo narrado.

Conforme trazido pela demandada em sua peça defensiva, existia na Secretaria de Estado de Saúde estrutura organizacional básica, com segregações de funções e detalhamento de competências, de modo que cada setor possuía independência para executar as suas funções, não sendo possível que a demandada, na condição de Secretaria da Pasta, dotada de múltiplas funções, acompanhasse de modo particular a ação de cada demandado.

A parte autora, em relação à mencionada requerida, deixou de trazer provas contundentes de sua participação. O simples fato de a requerida ser à época dos fatos Secretaria de Saúde não implica no seu envolvimento automático nos fatos ímprobos narrados na inicial, sob pena de se configurar responsabilização objetiva, o que é vedado na seara da improbidade administrativa.

#### **3.4. Dano ao Erário: Sobrepreço:**

Conforme extrai da inicial, foi realizada auditoria por peritas do Ministério Público nos procedimentos de aquisição por compra direta no período de 2003, sendo detectado a prática de sobrepreço nas dispensas de licitação nº 10, 11 e 03/03, assim como nas inexigibilidades de licitação nº 09, 11 e 14/03, que culminaram no montante de **R\$ 1.515.108,88 (um milhão, quinhentos e quinze mil cento e oitenta e oito centavos)**.

Para constatação do sobrepreço, foi realizado confronto de preços de 25 (vinte e cinco) medicamentos, efetivamente pagos pela SES/MT, com os mesmos medicamentos adquiridos por meio dos Pregões de nº 042/2003 e 062/2003, realizados, respectivamente, nos meses de **agosto e outubro de 2003**, ou seja, cerca de 01 a 03 meses após as dispensas e inexigibilidades.

Consta nos autos os Laudos Periciais elaborados pelas peritas do Ministério Público nº 29/2006 e (Id. 61685792 - Pág. 137) e nº 28/2006 (Id. 61685825 - Pág. 165), sendo possível notar a diferença nos valores dos medicamentos

A exemplo, nota-se o medicamento Eritropne adquirido pela SES/MT, na dispensa nº 013/03, ao valor de **R\$ 79,93** (setenta e nove reais e noventa e três centavos) a unidade, e, **01 (um) mês após**, adquirido no Pregão 42/03, ao valor de **R\$ 5,70** (cinco reais e setenta centavos), circunstância que evidencia de maneira clara o sobrepreço apontado pelo autor (Id. 61685825 - Pág. 168)

Em que pese a demandada **Luzia das Graças Prado Leão** tenha assentado em sede de memoriais finais que a ausência de superfaturamento nos processos de dispensa de licitação nº 10/03 e 13/03 em razão de decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Acórdão nº 430/2016-TP, ao realizar a leitura do acórdão informado pela demandada, que foi trazida aos autos por outros réus (Id. 61688782 - Pág. 210), infere-se que a decisão entendeu que as dispensa **de licitação nº 10/03 e 13/03** ocorreram de maneira lícita e regular.

No entanto, conforme acima descrito, não houve regularidade na contratação direta promovida, uma vez que as dispensa de licitação nº 10/03 e nº 13/03 decorrem de prática de conduta ímproba, sendo o superfaturamento reconhecido, inclusive, pelo demandado **Marcelo de Augusto Medrado** em suas declarações (Id. 107856957 - Pág. 3).

Assim, a decisão do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, que analisou as despesas por outro viés, não pode ser considerada para atestar a ausência do dano.

**Primeiro** porque a análise do TCE se restringiu as dispensas 10/03 e 13/03, ao passo que nos presentes autos se debate o superfaturamento dispensas de licitação nº 10, 11 e 13/03, assim como nas inexigibilidades de licitação nº 09, 11 e 14/03. **Segundo** porque a Corte de Contas não analisou a ocorrência de prática improbidade administrativa como feito no presente caso. **Terceiro** porque o parâmetro utilizado pelo TCE, no sentido de que o preço de referência ao consumidor utilizado na licitação não poderia ser considerado superfaturado ao tempo da contratação, uma vez que a norma que criou a Câmara de Regulação de Medicamentos – CEMED é posterior, conquanto seja verdadeiro, não se aplica ao caso. Isso

porque é inarredável a conclusão no sentido de que a falta de concorrência para a aquisição dos medicamentos acarretou em uma compra menos vantajosa a administração, tanto que, em compras realizadas de um a três meses depois, comparando-se apenas 25 dos 99 itens adquiridos, chegou-se a um sobrepreço de **R\$ 1.515.108,88**.

Os requeridos **Leonardo de Sousa Rezende e Milênio Produtos Hospitalares Ltda** em sede de memoriais finais também sustentaram a ausência de dano, afirmando que o laudo elaborado pelas peritas do Ministério Público foi analisado pelo perito José Roberto Alves Marques, contratado pela empresa **Milênio Produtos Hospitalares**, o qual concluiu pela ausência de superfaturamento.

Analisando o Laudo elaborado pelo perito assistente João Roberto Alves Marques (Id. 61688746 - Pág. 123), infere-se que o perito assenta que “*empresa MILÊNIO PRODUTOS HOSPITALARES participou das Dispensas de Licitação no 10 e 13/2003 (04/07/2003 e 28/07/2003 respectivamente); inexigibilidades de números 06, 07, 09 e 15/2003 (abril e maio de 2003) e que por si só, são fatos isolados e, totalmente distintos, não podendo ser comparadas com os Pregões 42 e 62/2003 (12/08/2003 16/10/2003 respectivamente), por não ter base legal para tanto, mas, sim, apenas por se tratar de mera especulação e, suposta comparação por similaridade*”.

Inobstante as alegações do perito, entendo que a impugnação não prospera, na medida em que ficou evidenciado nos autos que as contratações diretas por meio de dispensa e inexigibilidade ocorreram de maneira indevida e fizeram com que a Administração Pública deixasse de contratar a proposta mais vantajosa.

Além disso, verifico que o laudo do perito baseou em preços contidos na revista intitulada SIMPRO levando em consideração valores atualizados **sugeridos** pela indústria que os fabricam (Id. (Id. 61688746 - Pág. 125),

No entanto, o confronto dos valores apurados pelo Ministério Público não decorreu de sugestão ou suposição de preços do mercado, ocorreu com o confronto de preços de 25 (vinte e cinco) medicamentos, efetivamente pagos pela SES/MT, com os mesmos medicamentos adquiridos por meio de pregões realizados, no mesmo ano, cerca de um a três meses após as dispensas e inexigibilidades, preços que possivelmente a Administração Pública pagaria caso tivesse ocorrido o devido procedimento licitatório e a devida competição de fornecedores.

Deste modo, verifico que as alegações de ausência de dano não prosperam, na medida em que o Ministério Público comprovou, por meio de confronto de preços com licitações realizadas poucos meses depois, o sobrepreço alegado.

Nesse ponto, urge anotar que, nos termos do entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a obrigação de **ressarcimento ao erário** decorrente da prática de ato de improbidade administrativa é solidária, podendo ser exigida em sua totalidade de qualquer dos réus condenados.

Nesse sentido, o credor tem a opção de cobrar um, vários ou todos os devedores, de acordo com a sua vontade. Veja-se:

**“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO – PARTICIPAÇÃO CONJUNTA DOS RÉUS – OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE RESSARCIMENTO – AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E DAR-LHE PROVIMENTO. I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, sustentando, em síntese, que o então Prefeito do Município de Patu desviou os recursos federais destinados à construção de unidade de saúde e aquisição de equipamento e material para a empresa ré e, com a participação dos demais réus, forjou processo de dispensa de licitação a fim de encobrir o ilícito. Assim, os réus praticaram o ato ímprobo descritos no art. 10, I, da Lei n. 8.429/1992. II - Por sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus às sanções previstas no art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992. Interpostas apelações pelos réus, a Primeira Turma do Tribunal Regional da 5ª Região deu parcial provimento aos apelos. Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial. Inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, adveio a interposição de agravo, a fim de possibilitar a subida do recurso. III - Consoante consolidada jurisprudência desta Corte, a condenação ao ressarcimento não se trata de sanção, mas consequência do prejuízo causado, que deve recair sobre todos os que contribuíram para a prática do ato de improbidade. Precedentes: REsp n. 1.761.202/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 11/3/2019; AgInt no REsp n. 1.616.365/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018; REsp n. 1.335.869/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 24/4/2018; e AgInt no REsp n. 1.687.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 2/3/2018. IV - Agravo conhecido para conhecer e prover o recurso especial interposto pelo autor”.** (AREsp 1573799/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 19/03/2020).

No mesmo sentido, dispõe o art. 25, § 2º, da Lei 8.66/93:

*“Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis”.*

Portanto, uma vez comprovado o dano ao erário advindo de ato ímprobo decorrente de dispensa e inexigibilidade de licitação indevidos com superfaturamento, a obrigação de ressarcimento é solidária e, portanto, permite que o Ministério Público Estadual ou o ente público lesado possa cobrar o cumprimento da obrigação de qualquer um dos devedores.

Nesse ponto, necessário apontar que, no tópico 1.3 da inicial intitulado, *Do Superfaturamento nas Dispensas e Inexigibilidade de Licitações Promovidas no ano de 2003*, a parte autora traz 03 (três) quadros com o comparativo realizado.

No quadro I é trazido o total de **R\$ 306.334,96** (trezentos e seis mil trezentos e trinta e quatro reais e noventa e seis centavos), no segundo quadro é trazido o total de **R\$ 1.245.349,32** (um milhão duzentos e quarenta e cinco mil trezentos e quarenta e nove reais e trinta e dois centavos), no último e terceiro quadro é trazido o montante de **R\$ 14.214,60** (quatorze mil duzentos e quatorze reais e sessenta centavos).

Ocorre que, ao somar os três valores totais chega-se à quantia de **R\$ 1.565.898,88 (um milhão, quinhentos e sessenta e cinco, oitocentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos)**.

No entanto, o montante trazido pelo Ministério Público foi de **R\$ 1.515.108,88 (um milhão quinhentos e quinze mil cento e oito reais e oitenta e oito centavos)**, sendo constatado erro material no cálculo trazido na inicial.

Assim, o dano ao erário advindo de ato ímprobo decorrente é, na verdade, o montante de R\$ **1.565.898,88 (um milhão, quinhentos e sessenta e cinco, oitocentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos)**.

Anoto, ainda, que o demandado **Afrânio Motta** não deve ser responsabilizado pelos valores decorrentes da dispensa de licitação nº 13/03, uma vez consoante descrito no processo administrativo disciplinar, o demandado já não era mais presidente da CPL, sendo exonerado na data de 11.07.2003, quando do protocolo do processo de dispensa, de modo que não houve sua participação nesse processo de dispensa (Id.

### 3.5. Acréscimo Patrimonial Indevido:

Conforme já demonstrado há nos autos elementos que comprovam que **Marco Antônio Batista de Souza**, na condição de escrevente juramentado do Cartório do 5º Ofício de Goiânia – GO, mediante pagamento de vantagem patrimonial, rubricava e autenticava centenas de folhas de papel A-4 aos empresários, o que possibilitou que esses forjassem as cartas de exclusividade e outros documentos para apresentação em licitações públicas.

A conduta do demandado que assemelha-se ao crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), amolda-se ao previsto no art. 9º, inciso I, da LIA, *in verbis*:

*“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:*

*I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;*

Não há dúvidas que a vantagem econômica recebida pelo demandado, em razão do seu cargo, é indevida uma vez que se trata de propina para a prática de conduta contrária ao ordenamento jurídico.

Os empresários cientes do cargo que o demandado ocupava no Cartório e interessados na obtenção de documentos autenticados para operacionalizar a fraude na Secretaria de Saúde, efetuaram o pagamento de vantagem indevida para recebimento de documentos que foram utilizados nos processos de inexigibilidade de licitação, sendo evidenciado o nexo de causalidade entre a vantagem recebida e a prática de ato contrário as normas jurídicas de estilo, que o determinavam a adotar conduta diversa.

Os demandados **Marco Antônio Batista de Souza e Fabyola Thereza de Souza**, confessaram a conduta improba, tendo essa última afirmado em depoimento prestado

em sede policial que era cobrado a quantia de R\$ 0,60 (sessenta centavos) por folha.

Assim, em relação à perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, tenho que eles se referem aos valores apreendidos na residência **Marco Antônio**, sem origem ilícita, R\$ 16.250,00 (dezesseis mil duzentos e cinquenta reais) e U\$ 10. 542,00 (dez mil quinhentos e quarenta e dois dólares) em espécie, acrescido do valor correspondente a 6.825 (seis mil oitocentos e vinte e cinco) autenticações ideologicamente falsas encontradas na posse dos requeridos, vezes o cobrado por adulteração confessado por **Fabyola**, qual seja, R\$ 0,60 (sessenta centavos).

### **3.6. Enquadramento dos Fatos à Norma:**

Reconhecida as violações dos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, com violação das normas norteadoras da licitação, artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, artigo 3º da Lei 8.666/93 e artigos 5º, 11 e seguintes da Lei 14.133/2021, **passo a analisar a subsunção dos réus a algum tipo ímprobo réus.**

O **Ministério Público** postulou a condenação dos réus **Afrânio Motta, Fernando Augusto Leite de Oliveira, José Henrique Fernandes de Alencastro, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende, André Rodrigues de Oliveira, Milênio Produtos Hospitalares Ltda, Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda, Marcelo Augusto de Souza Medrado** por ato de improbidade administrativa sob a alegação de que as condutas deles se subsumiram aos termos do artigo 10 e 11, ambos da Lei nº 8.429/92.

Entretanto, o artigo 17, §10-D, da Lei nº 8.429/92, dispõe que *“para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11, desta Lei”*.

Deveras, da análise dos fatos, é possível constatar que a conduta de frustrar o caráter competitivo, a imparcialidade, o caráter concorrencial de procedimento licitatório se amolda no artigo 10, inciso VIII e no artigo 11, inciso V, ambos da Lei nº 8.429/92.

Com efeito, em casos tais, em que a conduta se amolda a mais de um tipo de improbidade, aplica-se o princípio da consunção ou absorção para prevalecer a norma de nível punitivo mais elevado. Nesse contexto, todos que concorreram para a prática do ato devem responder pelo tipo mais grave, devendo, as sanções serem analisadas individualmente na medida da sua culpabilidade, art. 17-C da Lei nº 8.429/92.

De fato, analiso o caso sob a ótica do artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992, que assim estabelece:

*“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;*

Os atos de improbidade, que causam lesão ao erário, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa, que acarrete efetiva e comprovada perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública.

No caso dos autos, resta evidente que os requeridos **Afrânio Motta, Fernando Augusto Leite de Oliveira, José Henrique Fernandes de Alencastro, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende, André Rodrigues de Oliveira, Milênio Produtos Hospitalares Ltda, Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda, Marcelo Augusto de Souza Medrado** praticaram ato de improbidade previsto no art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92.

Isso porque as fraudes praticadas nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, conforme demonstrado acima, frustrou o seu caráter lícito, impedindo a Administração Pública de alcançar a finalidade almejada pela previsão constitucional do dever de licitar, qual seja, atrair a melhor proposta, de forma isonômica, imparcial, moral e com probidade administrativa (art. 3º da Lei nº 8.666/93).

Acerca da conduta que frustra a licitude do processo licitatório, trago a doutrina de Marçal Justem Filho[3], *in verbis*:

*“Está prevista a **frustração da licitude do processo licitatório** ou seletivo de parceiros privados. **Trata-se de uma conduta dotada de elevada gravidade e compreende práticas de cunho desonesto.** A utilização do verbo “frustrar” indica a conduta consciente e artilosa, orientada a impedir a regularidade do procedimento administrativo. Em princípio, toda a conduta que configure “frustração da licitude” de uma licitação traduz tendencialmente uma prática de improbidade”.*

Além disso, extrai-se dos autos que a aquisição dos medicamentos ocorreu com sobrepreço que teriam causados prejuízo no importe de **R\$ 1.515.108,88** (um milhão, quinhentos e quinze mil cento e oito reais e oitenta e oito centavos).

Desse modo, a conduta dos supracitados demandados se subsume ao artigo 10, inciso VIII, da LIA, uma vez que restou demonstrado o efetivo dano ao erário; a conduta dolosa, comissiva ou omissiva do agente ou do terceiro; e nexos causal ou etiológico entre a lesão ao erário e a conduta[4].

Já em relação ao demandado **Marcos Antônio Batista de Souza**, a parte autora além da prática da conduta prevista nos arts. 10 e 11 da LIA, também foi apontado a conduta prevista no art. 9º, inciso I, do Diploma Legal, consistente no enriquecimento ilícito.

No tocante ao apontamento do art. 10 mesmo tendo sido apontado prejuízo ao erário, tal tipificação não se adequa ao demandado, porque conforme já mencionado não há provas nos autos de que o réu e sua filha tinham ciência da fraude nos processos de inexigibilidade de licitação. Contudo, há elementos nos autos de que **Marcos Antônio Batista de Souza**, com auxílio da filha **Fabyola Thereza de Souza**, utilizou-se do cargo para obtenção de vantagem patrimonial, amoldando-se, portando ao art. 9º, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

A conduta da requerida **Fabyola Thereza de Souza**, filha do requerido **Marco Antônio**, deve ser a mesma conduta dolosa supracitada, posto que, para essa requerida não dotada da condição de agente público, o ato ímprobo apontado consiste na adesão à vontade de obtenção de vantagem em razão do cargo público, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 8.429/92.

Assim, reconhecida a violação consistente no recebimento de vantagem patrimonial pelo agente público, se faz necessário a aferição dos demais requisitos, quais sejam, a ilegalidade da vantagem recebida, o nexo de causalidade e presença do elemento subjetivo doloso.

### **3.7. Elemento Volitivo: Dolo:**

No que tange às condutas dolosas, a nova lei de improbidade administrativa passou a exigir o **dolo direto** em contraposição ao **dolo eventual** estatuído na norma pretérita, ao dispor que “*considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente*” (LIA, art.

1º, §2º, da Lei 8.429/92, com a redação dada pela Lei 14.230/2021).

Além disso, a norma passou a exigir o **dolo especial** para a configuração do ilícito, em contraposição ao **dolo genérico** estatuído na norma parcialmente revogada, consistente na demonstração de que o agente público agiu com o fim específico de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade (LIA, art. 11, §§1º e 2º).

Os elementos de prova que integram os autos permite-nos concluir com segurança que os demandados **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto Leite de Oliveira**, presidente da comissão de licitação e bioquímico integrante da comissão de licitação, respectivamente, contando com o apoio de **José Henrique Fernandes de Alencastro**, chefe da assessoria jurídica da SES, em desígnio de vontades, retardaram a aquisição de medicamentos de alto custo solicitados tempestivamente pelo Núcleo de Administração de Medicamentos de Alto Custo - NAMAC para, posteriormente, procederem à dispensa de licitação.

As provas constantes dos autos demonstram ainda que, além de retardarem indevidamente a aquisição, os referidos agentes públicos, ao tempo da compra direta, justificaram a dispensa com base em documentos que não correspondiam a medicação adquirida no processo; travaram diálogos prévios com **André Rodrigues de Oliveira**, representante das empresas, sobre os itens comercializados, com vistas a posterior aquisição; alteraram a lista de compras do setor competente com vistas a incluir medicamentos das empresas requeridas; procederam ao recebimento de medicamentos antes mesmo da finalização do procedimento de dispensa, providenciando pareceres retroativos, com vistas a dar ares de legalidade à fraude.

Para além disso, **os processos de inexigibilidade só foram possíveis em razão da apresentação de cartas de exclusividade ilegítimas e fraudadas pelas empresas**, as quais, muito embora patentes terem sido expedidas por empresas que não detinha competência para tanto e com claros indícios de fraudes materiais, foram aceitas pelos servidores do setor de licitação **Afrânio Motta** e **Fernando Augusto**.

Por outro lado, ficou demonstrado que os requeridos **Fernando Augusto Leite de Oliveira** e **José Henrique Fernandes de Alencastro** utilizavam de suas funções para favorecer as empresas requeridas, uma vez que recebiam benefícios indevidos das empresas requeridas para atuar a favor delas dando aparência de regularidade aos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Já **Afrânio Motta**, muito embora não haja prova direta de que tenha recebido benefícios diretos, as provas produzidas nos autos não deixam dúvidas que ele atuou para beneficiar as empresas requeridas **Milênio** e **Medcommerce**.

Já o demandado **André Rodrigues de Oliveira**, na condição de representante das empresas réus, dava suporte a empreitada criminosa, agindo dolosamente como o elo de ligação dos empresários com os agentes públicos, sabendo previamente os medicamentos que seriam adquiridos, consoante ressaí das suas próprias declarações prestadas em sede policial (Id. 61685823 - Pág. 140).

No mesmo sentido, restou demonstrado a adesão de vontades dos demandados **Leonardo Carneiro Canedo**, **Luiz Eduardo Braquinho**, **Leonardo de Souza Rezende**, **Marcelo Augusto de Souza Medrado**, representantes legais das empresas **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda** e **Milênio Produtos Hospitalares Ltda**, à conduta dos agentes públicos supracitados.

Portanto, tenho que restou comprovado nos autos, acima de qualquer dúvida razoável, que os réus, **Fernando Augusto Leite de Oliveira**, **Afrânio Motta José Henrique Fernandes de Alencastro**, dolosamente, de forma livre e consciente, em união de desígnios, praticaram o ato de improbidade administrativa que causou danos ao erário, beneficiando ilicitamente as empresas **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda** e **Milênio Produtos Hospitalares Ltda**, e por consequência, os empresários requeridos.

Em relação à **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda** e **Milênio Produtos Hospitalares Ltda**, ressalto que a responsabilidade da pessoa jurídica advém da sua condição de terceira beneficiária e de ter sido utilizada com instrumento material para a prática do ato ímprobo, não havendo falar-se em dolo da pessoa jurídica, porquanto, como ficção jurídica, ela não possui vontade. Não por outra razão, a Lei Anticorrupção Empresarial dispõe que a pessoa jurídica responde objetivamente pela prática de atos praticados contra a administração pública.

Por fim, restou comprovado nos autos que o demandado **Marco Antônio Batista de Souza**, com auxílio de sua filha, **Fabyola Thereza de Souza**, recebeu dolosamente vantagem indevida, em razão do cargo, para a prática de atos decorrentes da sua atribuição de escrevente juramentado do cartório do 5º Ofício de Goiânia.

### **3.8. Sanções Aplicáveis:**

A **Constituição Federal**, em seu **art. 37, § 4º**, estabelece as sanções cabíveis para a hipótese de configuração de ato ímprobo:

*“Os atos de improbidade administrativa importarão à suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”*

No âmbito da legislação infraconstitucional, essas penas foram reguladas, especificamente, pelo **art. 12 da Lei 8.429/92**, cabendo ao juiz observar a devida *proporcionalidade* ao aplicar a sanção, sendo que, **nos casos de ato de improbidade administrativa capitulado no art. 10** da referida legislação, as sanções são disciplinadas pelo **inciso II** daquele dispositivo.

Como já o era anteriormente, a própria redação do *caput* do **art. 12** estipula que as cominações *"podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato"*.

Aliás, antes mesmo das recentes modificações na LIA, o entendimento jurisprudencial e doutrinário já estavam consolidados no sentido de que, com base no princípio da proporcionalidade, não são obrigatoriamente cumulativas as medidas previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, razão pela qual o magistrado pode entender ser suficiente a incidência de uma ou de algumas medidas, levando em consideração a **gravidade do caso, os antecedentes do responsável, a intensidade do dolo e a suficiência da sanção**.

Importante anotar, ainda, que, **diante da alteração da redação da Lei de Improbidade com o advento da Lei nº 14.230/2021**, ocorreram modificações legislativas extensas no sistema de responsabilização, o que acarretou a superveniência de normas favoráveis e desfavoráveis, inclusive nas sanções.

Não obstante, cumpre anotar que não é permitido ao Poder Judiciário realizar a combinação entre os dispositivos favoráveis da lei antiga com a *lex nova*, sob pena de usurpação da função do Poder Legislativo ao formar uma *“terceira lei”*.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 garantiu autonomia e independência aos Poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário, atribuindo-lhes funções estatais por meio do seu art. 2º, consagrando o princípio da separação das funções/poderes no Estado brasileiro, que devem conviver de maneira harmônica.

À propósito, nem mesmo no âmbito penal é admitida a conjugação de partes mais benéficas de duas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da separação de Poderes (Tema 169/STF).

De fato, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto à impossibilidade de combinação de leis no julgamento do **RE 600.817/MS**, quando firmou o entendimento de que é inadmissível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (causa de diminuição de pena trazida pela nova Lei de Drogas) à pena relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/1976 (antiga Lei de Drogas).

Ademais, na linha da tese firmada no julgamento do **TEMA 1199**, a retroatividade no Direito Administrativo Sancionador não tem conteúdo idêntico ao Direito Penal, pelo que não se aplica as sanções alteradas pela Lei nº 14.230/2021 aos atos de improbidade ocorridos anteriormente ao início de sua vigência.

Com efeito, por ocasião do julgamento do julgamento do Tema de Repercussão Geral 1199 (ARE 843989/PR), o STF – Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou que o princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da CF/1988) não é aplicável a ação de improbidade administrativa em prol da significação da preservação do ato jurídico perfeito e do princípio *tempus regit actum*. Conforme o entendimento sedimentado pelo relator, Ministro Alexandre de Moraes:

*“a retroatividade das leis é hipóteses excepcional no ordenamento jurídico, sob pena de ferimento à segurança e estabilidade jurídicas; e, dessa maneira, inexistindo disposição expressa na Lei 14.230/2021, não há como afastar o princípio do tempus regit actum. A norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do favor libertatis), fundamento inexistente no Direito administrativo sancionador; sendo, portanto, regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos; principalmente porque no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio tempus regit actum”*.

Destarte, a ação que visa apurar a prática de ato de improbidade administrativa integra a parcela do ordenamento jurídico sancionatório de caráter não penal, visando à tutela eficiente de bens jurídicos públicos, não podendo, portanto, a retroatividade alcançar as decisões transitadas em julgado e os atos jurídicos perfeitos (art. 6º, LINDB).

Dessa forma, as **alterações materiais da norma** devem ser aplicadas somente aos fatos ocorridos após a vigência da Lei nº 14.230/2021, excetuando-se àquelas que extirparam a culpa ou a própria tipicidade, porque, em casos tais, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no Tema 1199 e, mais recentemente, no julgamento do ARE 803568 AgR-segundoEdv-ED, que tratou do rol aberto do art. 11 da LIA, não ser possível reconhecer como ilícita conduta não mais tipificada em Lei.

Nesse sentido, o **Superior Tribunal de Justiça** tem entendido serem irretroativas as **normas materiais** da nova lei de improbidade administrativa. Com efeito, a Egrégia Corte Superior concluiu ser irretroativa a nova redação do art. 9º, inciso VII, da LIA [5]. Entendeu, ainda, pela irretroatividade da norma material descrita no art. 21 da nova LIA [6], com a seguinte redação: “A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei”. Por fim, sob o mesmo fundamento de irretroatividade das normas materiais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser irretroativo a exigência de dolo específico com fundamento na nova redação legal[7].

Portanto, em relação às **sanções**, aplicam-se às disposições da Lei nº 14.230/2021 apenas aos fatos ocorridos após a vigência, o que não é o caso dos autos, razão pela qual **será considerada a redação anterior da lei para a fixação das sanções**, cujo teor era nos seguintes termos:

***Art. 12.** Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:*  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12120.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12120.htm)

*I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou 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 dez anos;*

*II- na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou 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;”.*

Tecidas essas considerações, passo à gradação das penalidades a serem impostas aos réus 1) **Fernando Augusto Leite de Oliveira**, 2) **Afrânio Motta** 3) **José Henrique Fernandes de Alencastro**, 4) **André Rodrigues de Oliveira**; 5) **Leonardo Carneiro Canedo**, 6) **Luiz Eduardo Braquinho**, 7) **Leonardo de Souza Rezende**, 8) **Marcelo Augusto de Souza Medrado**, 9) **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda**, 10) **Milênio Produtos Hospitalares Ltda**, 11) **Marco Antônio Batista de Souza** e 12) **Fabyola Thereza de Souza**.

### **3.9. Dosimetria das Sanções:**

As sanções cominadas para cada conduta ímproba podem ser aplicadas de forma **isolada** ou **cumulativa**, devendo o magistrado, fundamentadamente, considerar na aplicação e gradação os parâmetros indicados no artigo 17, IV, alíneas *a* a *g*, da LIA, com destaque: a regra da razoabilidade e a máxima da proporcionalidade, a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida, a extensão do dano causado, o proveito patrimonial obtido pelo agente, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva e os antecedentes do agente.

Para além disso, como marco interpretativo, deve ser também atendido o comando do art. 22, §2º, da Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, segundo o qual *“na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”*.

É com base nesses parâmetros que o Juízo passará a aplicar as sanções dentre as cominadas e a dosá-las.

#### **3.9.1. Réu Afrânio Motta:**

Em relação ao réu **Afrânio Motta** se mostra razoável e proporcional à sua conduta a imposição das sanções **de suspensão de direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos e de multa civil, sem prejuízo do ressarcimento integral do dano.**

Quanto à **multa civil** cominada ao réu, considerando a redação anterior à alteração legislativa promovida pela Lei 14.230/21 (de até duas vezes o valor do dano),

reputo adequada à reprimenda da conduta fixá-la no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

### **3.9.2. Réu José Henrique Fernandes de Alencastro:**

O réu **José Henrique Fernandes de Alencastro**, após a prática do fato, utilizando-se uma vez mais de sua condição de advogado, envolveu-se em ilícito de especial gravidade, consistente em fraudar a participação de uma pessoa morta em audiência judicial, caso de grande repercussão, ocorrido na vizinha Comarca de Várzea Grande, que, inclusive, resultou na aposentadoria compulsória do juiz que presidiu o ato[8].

Tal conduta demonstra que o requerido possui personalidade voltada para a prática de ilícitos. No entanto, como não há nos autos informações sobre a condenação definitiva do causídico pela prática do ato, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito criminal, deixo de valorá-lo para a dosimetria.

**Aplico ao requerido a sanção de suspensão de direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos e de multa civil, sem prejuízo do ressarcimento integral do dano.**

Quanto à **multa civil** cominada ao réu, considerando a redação anterior à alteração legislativa promovida pela Lei 14.230/21 (de até duas vezes o valor do dano), **reputo adequada à reprimenda da conduta fixá-la no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).**

### **3.9.3. Réu Fernando Augusto Leite de Oliveira**

No que tange ao servidor efetivo, **Fernando Augusto Leite de Oliveira**, aplico a sanção de **perda da função pública, suspensão de direitos políticos e multa civil**, sem prejuízo do **ressarcimento integral do dano**.

A **perda do cargo público** do único servidor efetivo, **Fernando Augusto Leite de Oliveira**, se justifica diante da natureza e gravidade das infrações cometidas, consoante demonstrado na extensa fundamentação deste *decisum*, a qual me reporto para evitar tautologia.

Além disso, a extensão do dano causado, correspondente a R\$ 1.565.898,88 (um milhão, quinhentos e sessenta e cinco, oitocentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos), em valores desatualizados, justifica a imposição dessa grave sanção.

Não bastasse, a conduta do réu foi decisiva na persecução das fraudes às licitações, realizadas em um setor de extrema sensibilidade na administração pública, qual seja, a aquisição de medicamentos de alto custo.

É se de pontuar, ainda, que a circunstância do réu ter recebido benefícios financeiros indevidos das empresas envolvidas no ilícito **agrava** a sua conduta.

Por fim, é de se pontuar que não se trata de conduta isolada por parte do requerido, uma vez que foi condenado pela prática de ato de improbidade nos **autos nº 0002805-24.2017.8.11.0041**. Na referida ação de improbidade, também foi reconhecido que o demandado, valendo-se das funções do seu cargo, incluiu indevidamente em um certame licitatório um lote de medicamento de elevado custo que, além de não ter sido padronizado para a utilização na rede pública estadual de saúde, era absolutamente desconhecido pelos profissionais de saúde do Estado de Mato Grosso, em flagrante favorecimento da empresa DISCOM Comércio de Materiais e Medicamentos Hospitalares LTDA., de propriedade de Luiz Fernando Ávila Fraga, causando prejuízos ao erário.

Em relação a sanção de **suspensão de direitos políticos**, fixo-a pelo prazo de 05 (cinco) anos.

No que tange à **multa civil** cominada ao réu, considerando a redação anterior à alteração legislativa promovida pela Lei 14.230/21 (de até duas vezes o valor do dano), **reputo adequada à reprimenda da conduta fixá-la no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**.

#### **3.9.4. Requeridas Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Milênio Produtos Hospitalares Ltda**

No tocante às requeridas **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Milênio Produtos Hospitalares Ltda.**, embora tenham se beneficiado do ato de improbidade, atento à disposição contida no **art. 12, §3º da LIA**, segundo a qual, na “*responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções*”.

Assim, entendo que se mostra razoável e proporcional à sua conduta a imposição da sanção de **multa civil** e de **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, sem prejuízo do **ressarcimento ao erário**.

Quanto à **multa civil** cominada às rés **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Milênio Produtos Hospitalares Ltda.**, considerando que a redação anterior do inciso II, do artigo 10 da LIA previa a sanção em “até duas vezes o dano”, reputo adequada a reprimenda da conduta fixá-la no valor de **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**.

No que diz respeito à **proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios cominada às rés Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Milênio Produtos Hospitalares Ltda.**, tendo em vista que a legislação anterior fixava o prazo sem previsão de mínimo ou máximo, fica a sanção imposta pelo prazo de **05 (cinco)** anos, devendo a sanção ficar restrita ao ente público lesado pelo ato de improbidade, qual seja, o **Estado de Mato Grosso**, nos termos do art. art. 12, §4º da Lei de Improbidade Administrativa.

### **3.9.5. Réus André Rodrigues de Oliveira, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende**

Em relação aos réus **André Rodrigues de Oliveira, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende**, diante da natureza e gravidade da conduta, reputo razoável a aplicação da **sanção de multa civil**, de modo individual, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à **proibição de contratar** com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios cominados pelo prazo de cinco anos e a **suspensão dos direitos políticos** pelo prazo de 05 anos, sem prejuízo da **reparação do dano**.

### **3.9.6. Réu Marcelo Augusto de Souza Medrado**

Já no que tange a **Marcelo Augusto de Souza Medrado**, entendo que a sanção aplicada deve ser atenuada, quando comparada aos demais empresários, em razão da confissão espontânea do agente, consoante o previsto no art. 17-C, inciso IV, alínea “e”, da Lei de Improbidade Administrativa c/c art. 65, inciso III, do CP, aplicado por analogia.

Em sede de audiência de instrução, o requerido confessou todo o ato improbo, deu detalhes da fraude e da atuação dos demais empresários, de modo que sua confissão e cooperação para o deslinde dos fatos deve ser relevada (Id. 107856957).

Diante dessa circunstância atenuante que deve ser considerada, reputo razoável a aplicação da **sanção de multa civil**, de modo individual, no valor de **R\$ 10.000,00** (dez mil reais) e à **proibição de contratar** com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios cominados pelo prazo de cinco anos, sem prejuízo da **reparação do dano**. Deixo de aplicar ao requerido a sanção de **suspensão dos direitos políticos**.

### **3.9.7. Réu Marcos Antônio Batista**

No que tange ao demandado **Marcos Antônio Batista** se mostra razoável e proporcional à sua conduta a imposição das sanções **de perda dos bens acrescido ilicitamente ao patrimônio, suspensão de direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos e multa civil**.

A perda do valor acrescido consistente nos valores apreendidos na residência **Marco Antônio**, sem origem lícita, a quantia de R\$ 16.250,00 (dezesesseis mil duzentos e cinquenta reais) e U\$ 10. 542,00 (dez mil quinhentos e quarenta e dois dólares), em espécie, acrescido do valor correspondente a 6.825 (seis mil oitocentos e vinte e cinco) autenticações ideologicamente falsas encontradas na posse de terceiros, vezes o cobrado por adulteração confessado por Fabyola, qual seja, R\$ 0,60 (sessenta centavos), o **que perfaz a quantia de R\$ 4.095,00 (quatro mil e noventa e cinco reais)**.

Quanto à **multa civil** cominada ao réu, considerando a redação anterior à alteração legislativa promovida pela Lei 14.230/21 (de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial), **reputo adequada à reprimenda da conduta fixá-la no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)**, correspondente a três vezes o valor do dano.

### **3.9.8. Réu Fabyola Thereza de Souza**

Por fim em relação à demandada **Fabyola Thereza de Souza**, se mostra razoável e proporcional à sua conduta a imposição da sanção de **multa civil**.

Quanto à **multa civil** cominada a ré, considerando a redação anterior à alteração legislativa promovida pela Lei 14.230/21 (de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial), **reputo adequada à reprimenda da conduta fixá-la no valor de R\$ 10.000,00**

(dez mil reais), correspondente a três vezes o valor do dano.

Registro que quanto a aludida demandada não há de ser aplicada a sanção de perda do acréscimo patrimonial, uma vez que não houve prova do benefício direto obtido (art. 17-C, inciso VI, §2º da LIA).

#### 4.0. Juros e Correção Monetária:

Inicialmente, destaco que, muito embora a matéria esteja afetada para ser submetida a julgamento sob o **Tema 1128**<sup>[9]</sup>, o entendimento atual no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o ressarcimento do dano e as sanções em pecúnia previstas na Lei da Improbidade Administrativa, inserem-se no contexto da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito.

Nesses termos, “*a correção monetária e os juros da multa civil têm, como dies a quo de incidência, a data do evento danoso (o ato ímprobo), nos termos das Súmulas 43 (‘Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo’) e 54 (‘Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual’) do STJ e do art. 398 do Código Civil*”<sup>[10]</sup> (Original sem destaque).

No tocante ao percentual e índice a serem aplicados, entendo que, em homenagem ao princípio da simetria, devem ser aplicados os precedentes do Supremo Tribunal Federal - STF (**Tema 810**) e do Superior Tribunal de Justiça - STJ (**Tema 905**).

Ao julgar o RE n. 870.947 (Tema 810), o STF definiu, em relação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997<sup>[11]</sup>, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, que:

*1) é inconstitucional na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública quanto a débitos oriundos de relação jurídico-tributária;*

*2) no que tange à atualização monetária é inconstitucional, pois inadequada a capturar a variação de preços da economia.*

Para aquele caso concreto (que tratava de benefício de prestação continuada), a Egrégia Suprema Corte determinou a incidência do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E/IBGE.

Da mesma forma, no Tema 905 (REsp n. 1.492.221), o STJ reiterou que o mencionado dispositivo "*não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública*".

Além disso, estabeleceu a forma de atualização e os índices de juros incidentes para cada espécie de débito, sendo que, no tocante às "*condenações judiciais de natureza administrativa em geral*", ficou definido que se sujeitam aos seguintes encargos:

*"3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos:*

*(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;*

*(b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice;*

*(c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E." (Original sem destaque).*

Quanto à aplicação dos referidos temas em condenações por ressarcimento derivado de ato ilícito decorrente de improbidade administrativa, transcrevo os seguintes julgados, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO POR PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE. FORMA DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. FAZENDA PÚBLICA QUE FIGURA NA CONDIÇÃO DE CREDORA. DECISÃO QUE AFASTA O ENTENDIMENTO FIRMADO NAS TESES VINCULANTES N°S 810/STF E 905/STJ. REFORMA. 1. STF que julgou em 20.09.2017 o Tema 810 (RE 870.947/SE), que trata da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública. No tocante às relações jurídicas não tributárias, o entendimento é claro quanto à constitucionalidade dos juros moratórios da caderneta de poupança, nos termos da Lei n° 11.960/09, e quanto à inconstitucionalidade dos índices de correção monetária da caderneta de poupança, com aplicação do índice IPCA-E. 2. STJ que julgou em o Tema n° 905 (RESP n° 1.495.146/MG) que trata da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública. 3. Não se olvida que na dicção**

*fria dos precedentes, o entendimento ficaria restrito às hipóteses em que o erário fosse condenado a pagar quantia. Interpretação constitucional do tema, sob o enfoque do primado da isonomia, que permite a aplicação do entendimento também para casos em que a Fazenda Pública figure como credora. Precedentes da Corte Paulista. 4. Dívida que deve ser atualizada mediante a incidência de juros de mora pelo índice de variação da poupança e correção monetária segundo o IPCA-E. 5. **Agravo parcialmente provido.**” (TJSP; AI 2216999-78.2021.8.26.0000; Ac. 15426555; Pacaembu; Nona Câmara de Direito Público; Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu; Julg. 23/02/2022; DJESP 18/03/2022; Pág. 2888).*

Sendo assim, as teses **firmadas** nos Tema 810/STF e 905/STJ devem ser aplicadas não somente às pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, mas também, em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação e/ou a credora do valor objeto da condenação.

Contudo, ressalto que, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 113, de 08.12.2021, a apuração do débito deverá se dar unicamente pela taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), mensalmente e de forma simples, nos termos do disposto em seu artigo 3º, ficando vedada a incidência da taxa SELIC cumulada com juros e correção monetária.

Em síntese, os valores a pagar decorrentes da condenação no presente caso deverão ser atualizados nos seguintes termos:

**i) de 10.01.2003 (vigência CC/2002) a 28.06.2009 (vigência Lei 11.960/2009):** juros de mora correspondentes à taxa SELIC, vedada cumulação com qualquer outro índice;

**ii) de 29.06.2009 a 08.12.2021 (EC nº 113/2021):** juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA-E.

**iii) a partir de 09.12.2021:** atualização pela taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), mensalmente e de forma simples, vedada a sua incidência cumulada com juros e correção monetária.

## **5. Dispositivo:**

Ante todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** os pedidos formulados quanto a demandada **Luzia das Graças do Prado Leão**.

Por outro lado, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na presente *Ação Civil Pública*, o que faço para **CONDENAR** os requeridos 1) **Fernando Augusto Leite de Oliveira**, 2) **Afrânio Motta** 3) **José Henrique Fernandes de Alencastro**, 4) **André Rodrigues de Oliveira**; 5) **Leonardo Carneiro Canedo**, 6) **Luiz Eduardo Braquinho**, 7) **Leonardo de Souza Rezende**, 8) **Marcelo Augusto de Souza Medrado**, 9) **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e** 10) **Milênio Produtos Hospitalares Ltda**, pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, inciso VIII, c/c art. 3º da Lei nº 8.429/1992, assim como os requeridos 11) **Marcos Antônio Batista de Souza** e 12) **Fabyola Thereza de Souza**, pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9º, inciso I, c/c art. 3º da Lei nº 8.429/1992 aplicando-lhes as sanções a seguir.

Com base nos motivos já expostos, **APLICO** aos requeridos **Fernando Augusto Leite de Oliveira**, **Afrânio Motta** e **José Henrique Fernandes de Alencastro** as seguintes sanções:

***i) Suspensão de Direitos Políticos pelo período de 05 (cinco) anos;***e

***ii) Pagamento de multa civil, de forma individual, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no item 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da prática do ato de improbidade (30.07.2003 – data da primeira nota de liquidação de empenho indevida, dispensa nº 10, Id.61685835 - Pág. 104), a ser destinado ao Estado de Mato Grosso.***

**APLICO** às requeridas **Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Milênio Produtos Hospitalares Ltda** as seguintes sanções:

***i) Pagamento de multa civil, de forma individualizada, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no item 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da prática do ato de improbidade (30.07.2003 – data da primeira nota de liquidação de empenho indevida, dispensa nº 10, Id. 61685835 - Pág. 104), a ser destinado ao Estado de Mato Grosso.***

**ii) Proibição de contratar com o poder público (Estado de Mato Grosso) 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 05 (cinco) anos.**

**APLICO** aos requeridos **André Rodrigues de Oliveira, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho e Leonardo de Souza Rezende**, as seguintes sanções:

**i) Suspensão de Direitos Políticos pelo período de 05 (cinco) anos;**

-

**ii) Pagamento de multa civil, de forma individualizada, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais),** acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no item 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da prática do ato de improbidade (30.07.2003 – data da primeira nota de liquidação de empenho indevida, dispensa nº 10, Id. 61685835 - Pág. 104), a ser destinado ao Estado de Mato Grosso;

**ii) Proibição de contratar com o poder público (Estado de Mato Grosso) 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 05 (cinco) anos.**

**APLICO** ao requerido **Marcelo Augusto de Souza Medrado** às seguintes sanções:

**i) Pagamento de multa civil, de forma individualizada, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais),** acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no item 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da prática do ato de improbidade (30.07.2003 – data da primeira nota de liquidação de empenho indevida, dispensa nº 10, Id. 61685835 - Pág. 104), a ser destinado ao Estado de Mato Grosso;

**ii) Proibição de contratar com o poder público (Estado de Mato Grosso) 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 05 (cinco) anos.**

**CONDENO** os requeridos **Fernando Augusto Leite de Oliveira, José Henrique Fernandes de Alencastro, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende, Marcelo Augusto de Souza Medrado, Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Milênio Produtos Hospitalares Ltda.**, de forma solidária, ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, cujo valor foi de **R\$ 1.565.898,88 (um milhão, quinhentos e sessenta e cinco, oitocentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos)**, o qual deverá ser devidamente acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da 30.07.2003 – data da primeira nota de liquidação de empenho indevida, dispensa nº 10, Id. 61685835 - Pág. 104, a ser restituído ao Estado de Mato Grosso.

**CONDENO** o requerido **Afrânio Motta**, de forma solidária, ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, cujo valor foi de **R\$ 666.314,20 (seiscentos e sessenta e seis mil trezentos e quatorze reais e vinte centavos)**, uma vez que o demandado não participou do processo de dispensa de licitação nº 13, sendo extraído do montante global os valores superfaturados relativos à dispensa nº 13, nos termos do quadro 02 trazido no item 1.3 da inicial. O mencionado valor deverá ser devidamente acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da 30.07.2003 – data da primeira nota de liquidação de empenho indevida, dispensa nº 10, Id. 61685835 - Pág. 104, a ser restituído ao Estado de Mato Grosso.

-

**APLICO** ao requerido **Marcos Antônio Batista de Souza** às seguintes sanções:

**i) Suspensão de Direitos Políticos pelo período de 08 (oito) anos;**

-

**ii) Pagamento de multa civil, de forma individualizada, no valor R\$ 30.000,00 (trinta mil reais),** acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no item 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da prática do ato de improbidade (05.05.2003, data aposta nas autenticações do processo de inexigibilidade nº 11/2003), a ser destinado ao Estado de Mato Grosso;

**APLICO** à requerida **Fabyola Thereza de Souza** à seguinte sanção:

**i) Pagamento de multa civil, de forma individualizada, no valor R\$ 10.000,00 (dez mil reais),** acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no item 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da prática

do ato de improbidade (05.05.2003, data aposta nas autenticações do processo de inexigibilidade nº 11/2003), a ser destinado ao Estado de Mato Grosso;

**CONDENO** o requerido **Marcos Antônio Batista de Souza** perda do **valor** consistente nos valores apreendidos em sua residência, sem origem ilícita, a quantia de R\$ 16.250,00 (dezesesseis mil duzentos e cinquenta reais) e U\$ 10. 542,00 (dez mil quinhentos e quarenta e dois dólares) em espécie, acrescido do valor correspondente a 6.825 (seis mil oitocentos e vinte e cinco) autenticações ideologicamente falsas encontradas na posse dos requeridos, vezes o cobrado por adulteração confessado por Fabyola, qual seja, R\$ 0,60 (sessenta centavos), o que perfaz a quantia de R\$ 4.095,00 (quatro mil e noventa e cinco reais).

O valor de R\$ 4.095,00 (quatro mil e noventa e cinco reais), que deverá ser restituído pelo réu, uma vez que já incorporado ao seu patrimônio, deverá ser devidamente acrescido de juros moratórios e correção monetária na forma e percentuais definidos no 4.0 deste *decisum*, ambos incidindo a partir do evento danoso, correspondente à data da 05.05.2003, data aposta nas autenticações do processo de inexigibilidade nº 11/2003, a ser restituído ao Estado de Mato Grosso.

**Oficie-se ao Juízo da Sétima Vara Criminal da Capital para que informe a destinação dada aos valores apreendidos na ação penal nº 11526-45.2006.8.11.0041.**

Anoto, não obstante, que deverá ser deduzido do valor supracitado, na fase de cumprimento de sentença, eventual ressarcimento do dano devidamente comprovado pelos requeridos, ainda que tenha ocorrido por determinação de outras instâncias (criminal, cível e/ou administrativa), ex vi do disposto no art. 12, § 6º, da Lei nº 8.429/92.

**CONDENO**, ainda, os requeridos **Fernando Augusto Leite de Oliveira, Afrânio Motta, José Henrique Fernandes de Alencastro, André Rodrigues de Oliveira, Leonardo Carneiro Canedo, Luiz Eduardo Braquinho, Leonardo de Souza Rezende, Marcelo Augusto de Souza Medrado, Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e Milênio Produtos Hospitalares Ltda., Marcos Antônio Batista de Souza e Fabyola Thereza de Souza** ao pagamento das custas e despesas processuais.

**DEIXO** de condenar em honorários advocatícios, por não serem devidos ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**Após o trânsito em julgado, PROCEDA-SE com a baixa necessária no polo passivo da ação.**

Cuiabá, data registrada no sistema.

**BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

Juiz de Direito

---

[1] TCU, Acórdão 2723/2011-Primeira Câmara, j. 03/05/2011, Rel. Min. Valmir Campelo.

[2] Ana Claudia Aparecida Lisboa declarou que quando assumiu a presidência da comissão de licitação em substituição ao demandado **Afrânio Motta**, percebeu a vultuosa quantidade de contratação direta e procedeu com a confecção de um edital de pregão, ocasião em que passou a ser questionada pelo demandado **José Henrique Fernandes de Alencastro**.

[3] Justen Filho, Marçal, 1955- Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021 / Marçal Justen Filho. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, Pág. 113.

[4] NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. 9ª. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

[5] STJ, Resp n. 1.923.138/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/12/2022.

[6] STJ, EDcl no AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1714732 - PR (2017/0314979-9), Rel. Min. Og Fernandes

[7] AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2027433 - PB (2021/0344020-4), rel. Min. Or Fernandes e EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no RE nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1587243 - SP (2019/0281898-5), Rel. Min. Maria Thereza de Assiss Moura

[8] [OAB de MT expulsa 2 advogados que participaram de audiência com 'morto' \(gcnovicias.com.br\)](#)

[9] “Definir o termo inicial dos juros e da correção monetária da multa civil prevista na Lei de Improbidade Administrativa, isto é, se devem ser contados a partir do trânsito em julgado, da data do evento danoso - nos termos das Súmulas 43 e 54/STJ -, ou de outro marco processual”.

[10] REsp 1645642/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017. No mesmo sentido, precedente mais recente: AgInt no AREsp n. 1.699.011/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/2/2021, DJe de 11/2/2021.

[11] Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. ([Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009](#))

---

Gabinete do Juízo Titular I da Vara de Ações Coletivas - 2003 - Contato Assessoria: (65) 3648-6413, via telefone ou Whats'App Business

Assinado eletronicamente por: **BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDAQWZBNWHT>



PJEDAQWZBNWHT