



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

SENTENÇA TIPO : D
PROCESSO Nº : 13475-29.2017.4.01.3600
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉUS : OROZIMBO JOSE ALVES GUERRA NETO E OUTROS

O **Ministério Público Federal**, no uso de suas atribuições constitucionais, denunciou **OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO, GERVASIO MADAL DE ASSIS, FERNANDO AUGUSTO VIEIRA DE FIGUEIREDO, JOSE ANTONIO ROSA e LUIS FRANCISCO FELIX**, como incurso nas penas do art. 312, *caput*, c/c o art. 29, 30 e 327, §2º, todos do Código Penal, e art. 96, inc. V, da Lei nº 8.666/93.

Narra a denúncia que os acusados, de forma livre e consciente, desviaram, em proveito próprio e alheio, valores decorrentes do contrato n. 16/2005, que tinha por objeto obras da Estação de Tratamento de Água de Tijucal (ETA-TIJUCAL), ao concederem/receberem irregularmente realinhamento econômico-financeiro do contrato referente ao "3º Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 016/2005", celebrado em 21/04/2008 (Anexo I do IC n. 1.20.000.000574/2008-03), tendo em vista a ausência de justificativa de fato superveniente e imprevisível que motivou o repactuação dos serviços contratados no valor de R\$ 3.630.455,06 (três milhões, seiscentos e trinta mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e seis centavos), na época, o que equivale a R\$ 6.436.036,32 (seis milhões, quatrocentos e trinta e seis

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA em 06/09/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 25527073600270.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

reais e trinta e dois centavos), já corrigido monetariamente, cujos pagamentos foram realizados em 19/03/2008, 09/02/2008 e 13/10/2009. Agindo desse modo, fraudaram, em prejuízo do erário, contrato decorrente de licitação (Concorrência nº 03/2005), tornando, injustamente, mais onerosa a execução do contrato n. 16/2005 (fl. 2-A).

A denúncia foi recebida em **09/10/2017** quanto aos réus OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO, FERNANDO AUGUSTO VIEIRA DE FIGUEIREDO, JOSE ANTONIO ROSA e LUIS FRANCISCO FELIX. Quanto ao réu GERVASIO MADAL DE ASSIS, foi determinada sua notificação para apresentar defesa preliminar (art. 514 do CPP) (fl. 339/346).

Citados (fls. 351, 640/641, 751/752 e 940), os acusados apresentaram resposta à acusação às fls. 355/451, 648/700, 754/853, e 925/938.

O réu GERVASIO MADAL DE ASSIS apresentou defesa preliminar às fls. 532/584.

Em 25/06/2018, a denúncia foi recebida quanto ao réu GERVASIO MADAL DE ASSIS e a absolvição sumária foi negada em relação aos demais acusados OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO, FERNANDO AUGUSTO VIEIRA DE FIGUEIREDO e JOSE ANTONIO ROSA (fls. 950/954).



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

O réu GERVASIO MADAL DE ASSIS foi citado (fl. 960) e ratificou a defesa apresentada às fls. 532/638.

A decisão de fls. 1032/1034 deixou de absolver sumariamente GERVASIO MADAL DE ASSIS e LUIS FRANCISCO FELIX.

A 3ª Turma do e. TRF da 1ª Região, no Habeas Corpus nº 1010067-46.2017.4.01.0000, determinou o trancamento da ação penal em relação aos réus FERNANDO AUGUSTO VIEIRA DE FIGUEIREDO e JOSE ANTONIO ROSA (fls. 1081/1086).

Audiências de instrução para oitiva de testemunhas e interrogatório dos réus realizadas em 13/03/2019 e 10/04/2019 (fls. 1131/1138 e 1183/1190, com mídias na contracapa do sexto volume dos autos).

Na fase do art. 402 do CPP, o Ministério Público Federal nada requereu. As defesas pugnaram pela realização de perícia e oitiva do engenheiro Álvaro, o que foi indeferido.

Em sede de alegações finais, o Ministério Público Federal requereu a condenação dos acusados OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO, GERVASIO MADAL DE ASSIS e LUIS FRANCISCO FELIX (fls. 1206/1211).

A defesa dos acusado **OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO** e **GERVASIO MADAL DE ASSIS**, em suas alegações finais, aduziu,

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA em 06/09/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 25527073600270.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal. No mérito, alegou a atipicidade da conduta e a não demonstração do dolo, da autoria e da materialidade (fls. 1230/1254 e 1273/1296).

Por fim, o acusado **LUIS FRANCISCO FELIX** apresentou alegações finais às fls. 1320/1344. Alegou, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal e o cerceamento de defesa. No mérito, alegou a ausência de dolo e de prejuízo ao erário, quanto ao delito do art. 96, V, da Lei nº 8.666/93. Em relação ao crime de peculato, aduziu a inexistência de elementos do tipo.

É o relatório, passo a fundamentar e decidir.

A alegação de incompetência da Justiça Federal, arguida pelas defesas dos acusados em sede de alegações finais, foi devidamente afastada quando este juízo negou a absolvição sumária (fls. 950/954), oportunidade na qual restou consignado que o fato apurado trata-se de desvio de valores decorrentes do contrato nº 16/2005, para o qual foi firmado o Contrato de Repasse nº 0186.327-52.2005/MCidades/CEF que alocou recursos federais para a execução da obra.

Ademais, observe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. 1.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA em 06/09/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 25527073600270.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

"OPERAÇÃO PATROLA". FRAUDE EM LICITAÇÕES. VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. COMPLEMENTAÇÃO DA VERBA PELO MUNICÍPIO. CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE UNIÃO E MUNICÍPIO. CONTROLE DE ÓRGÃO FEDERAL. 2. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR ILÍCITA APENAS A UTILIZAÇÃO DA VERBA MUNICIPAL. CISÃO DA RUBRICA INVIÁVEL FÁTICA E JURIDICAMENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO VERBETE N. 208/STJ. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. Precedentes. 2. Cada processo licitatório fraudulento foi viabilizado por meio de convênio firmado entre a União e o Município de Tangará/SC, para a liberação de verbas federais a serem complementadas por verbas municipais, estando identificadas, no entanto, sob a mesma rubrica, com a finalidade de aquisição de maquinário pesado. 3. **Não é possível considerar que o procedimento licitatório foi em parte correto, no que concerne à verba federal utilizada, e em parte fraudulento, no que se refere à verba municipal, considerando-se que o valor do superfaturamento é proveniente exclusivamente do Município. Essa cisão não é viável no mundo fático muito menos no mundo jurídico, razão pela qual, havendo parcela de verba federal proveniente de convênio submetido a controle de órgão federal, todo o procedimento licitatório fraudulento passa a ser de interesse da Justiça Federal, conforme dispõe o verbete n. 208 da Súmula desta Corte.** Incidência também da Súmula 122/STJ. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos narrados na inicial, cabendo ao Juízo competente o exame acerca do aproveitamento dos atos já praticados (STJ - HC 364.334 - SC, Relatora: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Dta do Julgamento: 27/09/2016, DJe 04/10/2016).



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, por ter sido indeferida prova pericial para determinar o quantum do dano, não merece acolhimento.

Conforme já consignado na decisão proferida em audiência realizada em 10/04/2019 (fls. 1183/1190), compete à acusação a comprovação dos fatos constitutivos do delito e o valor a título de reparação civil.

Ademais a perícia pretendida para a defesa não tem por objeto fatos constitutivos ou elementares do delito. Pretende com a prova pericial definir o montante do apontado prejuízo financeiro ao erário, para liminar eventual condenação de reparação civil *ex delicto*.

Ocorre que compete ao juízo criminal somente a definição do valor mínimo para reparação (CPP, art. 387, IV). Com efeito, a apuração do dano efetivamente sofrido deverá ser feita na forma do art. 63, parágrafo único do CPP. Isto é, em ação própria, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Assim, pelas mesmas razões declinadas anteriormente, **rejeito** as preliminares.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

Os acusados **OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO, GERVASIO MADAL DE ASSIS** e **LUIS FRANCISCO FELIX** foram denunciados como incurso nas penas do art. 312, *caput*, do Código Penal, e do art. 96, inc. V, da Lei nº 8.666/93. Esses enunciados possuem os seguintes conteúdos normativos:

Código Penal:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Lei nº 8.666/93:

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

[...]

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Posta a acusação nestes termos e para uma maior compreensão, passo à análise, separadamente, cada um dos tipos penais imputados aos réus, iniciando pelo delito da lei de licitações.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

1. Art. 96, V, da Lei nº 9.666/93.

Segundo consta na denúncia, os acusados fraudaram, em prejuízo do erário, o Contrato nº 16/2005, que tinha por objeto obras da Estação de Tratamento de Água de Tijucal (ETA-TIJUCAL), ao concederem/receberem realinhamento econômico-financeiro do contrato, tornando mais onerosa a sua execução.

Contudo, o crime previsto no art. 96 da Lei nº 8.666/93 refere-se somente a fraudes em aquisição ou venda de bens e mercadorias, não havendo qualquer menção à execução de obras. Isto é, o tipo penal não abrange fraudes em licitações ou contratos que tenham por objeto a realização de obras, por inexistir previsão expressa nesse sentido.

Com efeito, a conduta descrita na peça inaugural não se encontra em conformidade com o referido tipo, vez que este se relaciona à aquisição ou venda de bens e mercadorias e, no presente caso, o objeto do contrato que teria sido fraudado consistiu na execução de obra.

Sendo assim, a única conclusão possível é de que não se verifica adequação típica dos fatos narrados ao prescrito no art. 96, inciso V, da Lei nº 8.666/93. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao interpretar o *caput* desse dispositivo legal concluiu:

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA em 06/09/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 25527073600270.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL. FATOS OCORRIDOS DURANTE O EXERCÍCIO DE MANDATO DE PREFEITO MUNICIPAL. CRIMES PREVISTOS NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/67 E NA LEI 8.666/93. RECEBIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO. 1. Denúncia pela prática de crimes previstos no art. 1º, I e IV, do Decreto-lei 201/67 e arts. 89, 92 e 96, I, da Lei 8.666/93 imputados a Deputado Federal quando no exercício de mandato de Prefeito Municipal. 2. Prescrição da pretensão punitiva do crime previsto no art. 1º, IV, do Decreto-lei 201/67 e dos crimes previstos nos arts. 89 e 92, da Lei 8.666/93. 3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 602.527 QO-RG), decidiu ser inadmissível decretar a prescrição da pretensão punitiva pela pena em perspectiva, antecipada ou projetada. Entendimento que se prestigia em homenagem aos princípios da segurança jurídica e colegialidade. 4. Não é inepta a denúncia que descreve ação típica, individualiza a conduta do denunciado, menciona sua consciência quanto aos fatos imputados e aponta indícios de autoria e materialidade. 5. Não tem cabimento a alegação de ausência de dolo quando do juízo de admissibilidade da acusação, exceto quando demonstrada estreme de dúvidas. **6. Em razão do princípio da taxatividade (art. 5º, XXXIX, da CR), a conduta de quem, em tese, frauda licitação ou contrato dela decorrente, cujo objeto é a contratação de obras e serviços, não se enquadra no art. 96, I, da Lei 8.666/93, pois esse tipo penal contempla apenas licitação ou contrato que tem por objeto**



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

aquisição ou venda de bens e mercadorias. 7. Prefeito Municipal que, em tese, promove superfaturamento de preços de serviços e obras públicas visando desviar ou permitir o desvio de recursos públicos, comete o crime do art. 1º, I, do Decreto-lei 201/67. 8. Denúncia parcialmente recebida pelo crime do art. 1º, I, do Decreto-lei 201/67. (Inq 3331, Relator Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016, g.n.)

Portanto, concluo pela atipicidade da conduta dos acusados, razão pela qual a absolvição é medida que se impõe. Por fim, e para esclarecer, a atipicidade penal não afasta, necessariamente, a responsabilidade civil, decorrente de atos ilícitos cometidos contra o erário.

2. Art. 312 do Código Penal.

A materialidade está comprovada pelos seguintes elementos de prova:

a) cópia do Acórdão nº 5134/2010 - TCU - 2ª Câmara, proferido no processo TC-016.597/2008-2, que converteu o referido auto em Tomada de Contas Especial em função dos indícios de superfaturamento decorrente de realinhamento econômico-financeiro irregular, sem justificativa de fato superveniente e imprevisível que motivou o repactuação dos serviços contratados no valor de



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

R\$ 3.630.455,66, no 3º termo aditivo ao Contrato nº 16/2005 (fls. 57/58);

b) cópia da análise da Tomada de Contas Especial TC-026.884/2010-0 que propôs a citação dos responsáveis para apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a quantia apurada, em razão do realinhamento econômico-financeiro irregular (fls. 59/79), e cópia integral do TC-026.884/2010-0 (fl. 200);

c) cópia do Acórdão nº 7249/2016, proferido na Tomada de Contas Especial TC-026.884/2010-0, que julgou irregulares as contas e concluiu que *"não foram apresentadas evidências hábeis a justificar o realinhamento. O procedimento de aceitar notas fiscais de fornecedores da contratada desconsiderou os descontos oferecidos no processo licitatório e é insuficiente para caracterizar qualquer das hipóteses legais previstas para reequilíbrio econômico-financeiro, que não visa diretamente à manutenção do lucro da contratada"* (fls. 220/253);

d) cópia do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 016/2015, com a respectiva justificativa e a planilha de orçamento (fl. 289/296);

e) cópia das notas fiscais de realinhamento (fls.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

143/169);

g) cópia do Inquérito Civil nº 1.20.000.000574/2008-03
(Apenso I, volumes 1 a 3).

Quanto à **autoria do crime**, esta se revela indubitosa,
diante das provas produzidas nos autos.

De fato os acusados **OROZIMBO JOSE ALVES GUERRA NETO** e
GERVASIO MADAL DE ASSIS foram subscritores da justificativa do 3º
termo aditivo do Contrato nº 16/2005, com base na planilha de
quantitativo e na memória de cálculo anexadas, conforme documentos
juntados às fls. 289/297.

O acusado **OROZIMBO JOSE ALVES GUERRA NETO**, em seu
interrogatório judicial, afirmou que a análise de preço que
subsidiou o 3º termo aditivo foi elaborada pelos técnicos da
SANECAP; que esse documento passou pelo chefe da SANECAP e pela
equipe multidisciplinar, sendo enviado posteriormente à Secretaria
de Obras para encaminhamento à Procuradoria Geral do Município;
que o referido documento já veio pronto, tendo feito só o
encaminhamento; que era uma formalidade, apenas assinou e
encaminhou; que concordou com a justificativa apresentada; que
além do aumento de preço, a alteração do projeto básico também foi
uma das razões do realinhamento; que a alteração do projeto básico
não foi apresentado como justificativa por uma falha; que a

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA em 06/09/2019, com base
na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 25527073600270.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

memória de cálculo foi feita pelos técnicos da SANECAP; que só fez a conferência dos valores constantes nas notas fiscais e na planilha que subsidiavam o realinhamento; os técnicos não assinaram o documento porque a SANECAP não era tomadora do recurso; e que sua função era cobrar a parte de cronograma e execução da obra, e também algum acompanhamento físico.

Na fase investigativa, ao ser questionado se os valores autorizados no realinhamento estavam de acordo com o previsto na tabela SINAPI, declarou que não sabia, já que não tinha feito análise técnica (fls. 89/90).

Por sua vez, o réu **GERVÁSIO MADAL DE ASSIS** relatou que era engenheiro fiscal à época dos fatos; que sua preocupação era o físico da obra; que o termo aditivo veio pronto e acabado da SANECAP; que sua função nesse termo aditivo era dar fluxo ao documento, encaminhando ao superior hierárquico; que assinou por determinação de superiores; que acreditava que não precisava fiscalizar a parte financeira; que não sabia que estava errado, acreditando que havia uma confirmação de dados por pessoas competentes; e que o técnico da SANECAP que ficava na obra não era fiscal da obra, motivo pelo qual era o interrogando que assinava os documentos.

No mesmo sentido foram suas declarações e do corréu OROZIMBO perante a autoridade policial quando afirmaram que a



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

Coordenadoria de Projetos e Convênios e a SANECAP fizeram a análise do pedido de realinhamento (fls. 89/90 e 97/98).

No entanto, a justificativa apresentada pelos supracitados acusados, no sentido de que a análise técnica foi realizada pela SANECAP e somente teriam dado encaminhamento ao pedido, não se mostra plausível, diante das funções ocupadas pelos acusados na Secretaria de Infraestrutura, isto é, OROZIMBO era Diretor de Obras e GERVASIO, engenheiro civil fiscal da obra.

Ao contrário do que afirmado nos interrogatórios judiciais, não se tratava de "mero encaminhamento" do pedido de aditivo contratual. Trata-se, na verdade, de verdadeira convalidação de ato administrativo por superior hierárquico, com poder para convalidar ou anular o parecer do subordinado sobre o pedido.

A argumentação de que foi feito "mero encaminhamento" do pedido, sem juízo técnico e jurídico de valor, apenas confirma que os acusados agiram com dolo subjetivo, pois intencionalmente se abstiveram de exercer prerrogativas legais do cargo que ocupavam para fraudar procedimento licitatório, em prejuízo da União.

A testemunha Paulo Vinícius Capistrano, empregado da CONSPAVI de 2008 a 2010 e responsável técnico da obra durante esse

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA em 06/09/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 25527073600270.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

período, afirmou que OROZIMBO e GERVÁSIO fiscalizavam e acompanhavam a obra.

Ademais, a planilha de quantitativos e a memória de cálculo anexadas à justificativa não se encontram assinadas por qualquer técnico da SANECAP.

Além disso, a testemunha Joaquim Andrade de Oliveira Filho, chefe da engenharia da SANECAP à época dos fatos, afirmou que não tem conhecimento sobre o termo aditivo de reequilíbrio e que a Secretaria de Obras que fiscalizava a obra da ETA-TIJUCAL.

Por outro lado, ainda que os técnicos da SANECAP tivessem analisado o pedido de realinhamento do contrato e elaborado as planilhas e a memória de cálculo, caberia aos funcionários públicos ora denunciados a averiguação da legalidade do ato, o que não ocorreu mesmo se tratando de vultuosa quantia a ser paga pelos cofres públicos.

Por derradeiro, cabe ressaltar que a testemunha Wilson Pereira dos Santos, Prefeito do município de Cuiabá à época dos fatos, declarou que os engenheiros da prefeitura responsáveis pela obra eram experientes e de carreira da Secretaria de Infraestrutura.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

Com efeito, não se trata de desconhecimento ou inocência, mas de dolo, isto é, de um querer consciente sobre o resultado pretendido ou, no mínimo, de um risco assumido conscientemente.

As circunstâncias em que praticaram a conduta evidenciam que os acusados tinham plena consciência da ação que praticava (dolo direto) ou, no mínimo que consideraram seriamente a possibilidade de realização do tipo penal e se conformaram com ela, agindo com verdadeira cegueira deliberada - o agente se mantém intencionalmente em estado de alienação ou ignorância acerca das circunstâncias fáticas de uma situação objetivamente criminosa.

Já o acusado **LUIZ FRANCISCO FELIX** declarou em juízo que era diretor da empresa CONSPAVI e responsável pela obra ETA-TIJUCAL; que as deficiências encontradas no projeto básico motivaram o 3º termo aditivo; que não justificou somente com notas fiscais; que não se lembra o que justificou o aumento do BDI; que não houve superfaturamento, era questão de monopólio de mercado; e que se não fizesse o realinhamento, não seria possível continuar a obra.

As testemunhas Tieko Arabori Yamamoto, Antônio Cesar Motter e Paulo Vinícius Capistrano também relataram que o projeto



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

básico não continha detalhes.

Contudo, a possível deficiência do projeto básico não constou no 3º termo aditivo como justificativa para o realinhamento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 16/2005, sequer foi citado como motivo para qualquer adição contratual (fls. 289/290).

Ademais, o aumento exorbitante dos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, chegando a 185% em certo item (fl. 248), não foi justificado nos autos, seja por provas documentais ou testemunhais, o que enfraquece sobremaneira os argumentos de defesa.

Neste contexto, conclui-se que o córreu **LUIZ FRANCISCO FELIX** era o único responsável pela empresa CONSPAVI, conforme suas próprias declarações, e que a conduta ilícita foi praticada com seu consentimento.

Deste modo, diante das provas produzidas em sede judicial, bem como dos elementos informativos colhidos na investigação - que, diga-se, mostraram-se inteiramente harmônicos com aquelas -, restou demonstrado que os réus OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO, GERVASIO MADAL DE ASSIS e LUIS FRANCISCO FELIX desviaram, em proveito próprio e alheio, valores decorrentes do 3º termo aditivo do contrato n. 16/2005, que tinha por objeto obras

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA em 06/09/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 25527073600270.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

da Estação de Tratamento de Água de Tijucal (ETA-TIJUCAL), ao concederem/receberem irregularmente realinhamento econômico-financeiro.

Ante o exposto:

A) **ABSOLVO** os acusados **OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO, GERVASIO MADAL DE ASSIS** e **LUIS FRANCISCO FELIX** da imputação do art. 96, V, da Lei nº 9.666/93, dada a atipicidade da conduta (art. 386, inciso III, do CPP);

B) **CONDENO** os acusados **OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO, GERVASIO MADAL DE ASSIS** e **LUIS FRANCISCO FELIX** pela prática do delito descrito no **art. 312 do Código Penal**.

Calculo a pena dos condenados com estrita observância ao critério trifásico (art. 68 do CP).

Tendo em vista que os condenados **GERVASIO MADAL DE ASSIS** e **LUIS FRANCISCO FELIX** encontram-se em situação assemelhada, passo a proceder à dosimetria da pena conjunta.

A) **GERVASIO MADAL DE ASSIS** e **LUIS FRANCISCO FELIX**



0 0 1 3 4 7 5 2 9 2 0 1 7 4 0 1 3 6 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal). A culpabilidade é normal. Os réus são primários. Não há elementos para valorar a conduta social, a personalidade dos condenados e o comportamento da vítima. Os motivos, circunstâncias e consequências do crime são comuns. Fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, não vejo presente nenhuma circunstância agravante ou atenuante.

Na terceira fase da dosimetria, sem causas de aumento ou de diminuição.

Torno definitiva a pena em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Fixo o regime inicial **aberto** para cumprimento da pena (art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal).

Deverá ser observado o valor correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente em maio de 2014 como valor do dia-multa (art. 49, § 1º, do Código Penal).

B) OROZIMBO JOSÉ ALVES GUERRA NETO



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

Calculo a pena dos condenados com estrita observância ao critério trifásico (art. 68 do CP).

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal). A culpabilidade é normal. Os réus são primários. Não há elementos para valorar a conduta social, a personalidade dos condenados e o comportamento da vítima. Os motivos, circunstâncias e consequências do crime são comuns. Fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, não vejo presente nenhuma circunstância agravante ou atenuante.

Na terceira fase da dosimetria, considerando que o réu, na data do fato, exercia cargo em comissão de Diretor de Viação e Obras Públicas (Certidão de vida funcional - fls. 208/2010 do Volume I do Apenso I), entendo que deve incidir a causa de aumento prevista no § 2º do art. 327 do Código Penal, razão pela qual acresço à pena a fração de 1/3 (um terço), perfazendo um total de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Torno definitiva a pena em **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.**

Fixo o regime inicial **aberto** para cumprimento da pena

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA em 06/09/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 25527073600270.



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

(art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal).

Deverá ser observado o valor correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente em maio de 2014 como valor do dia-multa (art. 49, § 1º, do Código Penal).

Condeno os réus nas custas processuais.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.714, de 25.11.98, substituo as penas privativas de liberdade aplicadas pelas seguintes penas restritivas de direito (art. 44, § 2º): **uma pena de prestação pecuniária**, no valor de 100 (cem) salários mínimos vigentes por ocasião do cumprimento da pena (art. 45, § 1º, do CP), e **uma pena de prestação de serviços à comunidade** (art. 46 do CP), pelo período da condenação, na forma como vier a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções Penais.

Condeno os réus ao pagamento de R\$ 3.630.455,66 (três milhões, seiscentos e trinta mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e seis centavos) à União, valor mínimo para a reparação dos danos causados (CPP, art. 387, IV), com juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC (índice nacional de preços ao consumidor), desde a data de cada pagamento (fls. 71/72).



00134752920174013600

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Processo Nº 0013475-29.2017.4.01.3600 - 5ª VARA - CUIABÁ
Nº de registro e-CVD 00042.2019.00053600.2.00724/00128

Transitada em julgado, comunique-se ao **Tribunal Regional Eleitoral**; inclua-se essa informação no **SINIC - Sistema Nacional de Informações Criminais**; e lance-se o nome dos réus no **rol dos culpados**.

P.R.I.

Cuiabá-MT, 5 de setembro de 2019.

JOÃO MOREIRA PESSOA DE AZAMBUJA

Juiz Federal Substituto