



3ª VARA FEDERAL DE PIRACICABA - SP  
AUTOS Nº. 0002979-96.2012.4.03.6109 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RÉU(S): ERICH HETZL JÚNIOR E OUTROS  
Tipo A

Nº 00866/2017

## SENTENÇA

### I - RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) em face de ERICH HETZL JÚNIOR, JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS, HORÁCIO PROL MEDEIROS, VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA. e ALEXANDRE BROCHI.

Narra o MPF ter sido instaurado procedimento preparatório nº. 1.34.004.200009/2008-19, visando apurar atos de improbidade praticados na aplicação de recursos públicos federais relativos ao convênio SIAFI nº 577568, firmado entre o *Ministério do Esporte (ME)* e a *Federação Paulista de Xadrez (FPX)*, para a implantação projeto conhecido como "*Segundo Tempo*" (PST), de fomento à prática esportiva e de natureza socioeducacional. Iniciando por afirmar a desnecessidade de se concretizar o convênio por intermédio da FPX, pois poderia ter sido firmado diretamente como o *Município de Americana*, afirmou o MPF que o convênio em questão apresentou diversas irregularidades, dentre elas: *a não previsão da participação de pedagogos; a participação insuficiente de profissionais de educação física para atender o que determinado no plano de trabalho; existência de estoque excessivo de materiais esportivos, evidenciando o desvio ou desperdício de recursos; inconsistências nas listas de presença dos alunos inscritos no projeto, atestando que a quantidade de crianças relacionadas nos núcleos não condizia com a capacidade física dos locais, horários e monitores disponíveis; utilização da infraestrutura já existente no Município de Americana para a implantação do projeto, inclusive mediante incorporação de diversos outros projetos anteriores de práticas esportivas, patrocinados pela iniciativa privada; divulgação e a publicidade do projeto de forma a promover a imagem de agentes políticos envolvidos. Coloca que algumas das irregularidades derivadas do convênio*



restaram configuradas como atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, que teriam causado prejuízo ao erário, ademais de consistirem violação de diversos princípios da Administração Pública. Cita especificamente a contratação dos serviços de assessoria jurídica e contábil, realizada sem licitação, sendo contratadas empresas que já prestavam os respectivos serviços à FPX. Aponta que o valor constante do plano de trabalho do projeto Segundo Tempo para as refeições oferecidas aos alunos foi fixado em R\$ 1,50 por lanche, sendo esse valor o dobro do estipulado no manual de diretrizes desse programa, ocasionando custos ao **Ministério do Esporte** em montante equivalente ao dobro do que seria devido. Contesta a modalidade de licitação utilizada para a contratação do fornecimento dessas refeições, pregão presencial, quando o correto seria o emprego do pregão eletrônico. Afirma que somente duas empresas participaram do pregão para o fornecimento do reforço alimentar, tendo havido pelos requeridos, em especial por **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, direcionamento do resultado em favor da requerida **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA**. Alega que o valor gasto com o transporte de alunos foi pago com receitas do **Município de Americana**, o que não deveria ter ocorrido, pois a **FPX** e o **Ministério do Esporte** são os órgãos que deveriam ter assumido tais despesas. Afirma que a conduta dos requeridos causou prejuízos ao erário, devendo ser devolvidos à **União R\$ 210.000,00** (duzentos e dez mil reais) referentes às despesas com monitores, além de **R\$ 587.211,00** (quinhentos e oitenta e sete mil, duzentos e onze reais) correspondentes ao sobrepreço do reforço alimentar. Alega que também devem ser devolvidos ao **Município de Americana R\$ 20.942,70** (vinte mil, novecentos e quarenta e dois reais e setenta centavos), referentes à compra de materiais esportivos em duplicidade, pois a **União** já os havia fornecido; **R\$ 57.200,00** (cinquenta e sete mil e duzentos reais) referentes às despesas com assessoria, e **R\$ 40.000,00** (quarenta mil reais) referentes ao transporte de alunos.

Em relação ao réu **ERICH HETZL JÚNIOR**, os atos de improbidade consistiram no seu consentimento para mau uso de verbas públicas municipais repassadas às **FPX**, que deveriam ter sido utilizadas na implantação do **PST**, sendo que a execução do convênio ocorreu com grandes irregularidades, que causaram prejuízo ao erário de **Americana**, assim como da **União**. E os atos imputados aos demais réus consistiram na ocorrência de fraude em licitação, dispensa de licitação indevida, e desvio de verbas causando prejuízo ao erário.

Requer, ao final, o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa pelos requeridos, na medida em que teriam agido, conjunta e conscientemente, no sentido de causar prejuízos ao erário, ao arrepio de todas as normas e princípios que disciplinam e regem as licitações públicas, em prejuízo da **União** e do **Município de Americana**, conforme enquadramento típico no artigo 10, *caput*, e incisos V, VIII, IX, e XI da Lei n.º 8.429/92, bem como a aplicação das sanções previstas no art. 12, incisos II e III, da **LIA**.



Inicial acompanhada de documentos (fls. 36/884 e apensos).

Despacho à fls. 889, determinando a notificação dos requeridos para se manifestarem por escrito, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92.

Os requeridos **ALEXANDRE BROCHI** e **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.** manifestaram-se às fls. 899-989. Requereram, inicialmente, a decretação de sigilo absoluto dos autos. Alegaram não ter firmado qualquer contrato com o Poder Público, que não podem ser incluídos nas supostas improbidades praticadas pelos demais corrêus. Destacou-se o fato de ter sido arquivado o inquérito policial instaurado com a finalidade de apurar eventual crime relacionado com a licitação para aquisição de refeições para o projeto *Segundo Tempo* de Americana. Aduziram a ocorrência da prescrição quinquenal, haja vista que o pregão presencial para a contratação dos lanches para o projeto *Segundo Tempo* ocorreu em 12.02.2007, ou seja, mais de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação. Pleitearam o chamamento ao processo dos Ministros do Esporte responsáveis pela criação e cumprimento do projeto *Segundo Tempo*. Aduziram a incompetência absoluta do Juízo, pois com a inclusão de Ministro do Esporte, os autos deverão ser enviados ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Afirmaram que a **FPX** firmou com o **Ministério do Esporte** convênio, e não contrato, sendo desnecessária, para a aquisição das refeições para o projeto *Segundo Tempo*, a realização de licitação, sendo que, realizada esta, os requeridos apenas respeitaram os mandamentos exigidos pela **FPX**. Alegaram que não houve qualquer intenção de frustrar ou dispensar o procedimento licitatório de aquisição de reforço alimentar, sendo que o objeto dessa licitação foi prestado pelos requeridos de forma adequada, mediante preço estabelecido previamente por plano de trabalho elaborado pela **FPX**, inexistindo, outrossim, superfaturamento na execução do contrato. Afirmaram ter entregado todos os lanches adquiridos pela **FPX**, sendo que eventual desconformidade entre informações constantes das respectivas notas fiscais e os controles desta não pode ser imputado aos requeridos. Alegaram não estar presente na conduta dos requeridos o elemento subjetivo de lesar os cofres públicos. Afirmaram não ser o caso de se aplicar as regras da responsabilidade solidária em face de atos de improbidade praticados por terceiros, na hipótese de condenação destes ao ressarcimento de danos ao erário. Teceram considerações sobre o excessivo rigor do **MPF** no pedido de aplicação das penas previstas na Lei nº 8.429/92. Requereram a rejeição da ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92. Juntaram documentos (fls. 990-1270).

Às fls. 1283-1297 o requerido **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** se manifestou, alegando, inicialmente, a impossibilidade jurídica do pedido, por não ser cabível o uso da ação civil pública para a formulação de pedido de condenação nas penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, não havendo, ademais, individualização do pedido ou da responsabilização. Quanto ao mérito da ação, defendeu os termos do convênio firmado entre a **FPX** e o **Ministério do Esporte**, afirmando que não participou dolosa ou culposamente



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

de desvio de verbas públicas, fato, aliás, não ocorrido, e que não obteve qualquer vantagem financeira com esse convênio. Salientou a inexistência de dolo ou má-fé quanto aos fatos a si imputados. Destacou o arquivamento de inquérito policial relacionado com os fatos descritos na inicial. Requereu a declaração de carência da ação, ou a declaração de rejeição da ação, por inexistência de ato de improbidade. Juntou documentos (fls. 1298-1299).

Às fls. 1300-1315 o requerido **ERICH HETZL JÚNIOR** se manifestou, alegando, inicialmente, a impossibilidade jurídica do pedido, por não ser cabível o uso da ação civil pública para a formulação de pedido de condenação nas penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, não havendo, ademais, individualização do pedido ou da responsabilização. Quanto ao mérito da ação, defendeu os termos do acordo firmado entre a **FPX** e o **Município de Americana**, o qual foi realizado de acordo com a legislação de regência, tendo sido as respectivas contas prestadas e aprovadas. Afirmou que há discricionariedade para o administrador público firmar esse tipo de avença, e que nenhuma ilegalidade foi detectada. Alegou que não participou dolosa ou culposamente de desvio de verbas públicas, fato, aliás, não ocorrido, e que não obteve qualquer vantagem financeira com esse convênio. Salientou a inexistência de dolo ou má-fé quanto aos fatos a si imputados. Destacou o arquivamento de inquérito policial relacionado com os fatos descritos na inicial. Requereu a declaração de carência da ação, ou a declaração de rejeição da ação, por inexistência de ato de improbidade. Juntou documentos (fls. 1316-1317).

O requerido **HORÁCIO PROL MEDEIROS** apresentou sua manifestação prévia às fls. 1318-1338. Afirmou que o **MPF** não questionou a validade jurídica dos convênios celebrados entre o **Ministério do Esporte**, o **Município de Americana** e a **FPX**. Aduziu não ter ocorrido ato de improbidade na execução desses convênios. Defendeu como válida a dispensa de licitação para a contratação de assessoria jurídica e contábil, no exato montante autorizado pelos convênios celebrados. Alegou que a dispensa de licitação não gerou dano ao erário, não tendo havido má-fé do requerido por conta desse fato, o que descaracteriza o ato de improbidade administrativa a si imputado. Acrescentou que os serviços contratados por força dos convênios mencionados foram efetivamente prestados. Afirmou que, apenas pelo fato de ser representante legal de um dos contratantes, ou seja, presidente da **FPX**, não pode ser responsabilizado por supostos atos de improbidade que sequer foram devidamente individualizados. Ao final, requereu o reconhecimento da incompetência deste Juízo, pois o Convênio nº 332/2006 entre **Ministério do Esporte** e a **FPX** foi firmado em Brasília, bem como aduziu a necessidade de o polo passivo da ação ser composto pela contraparte conveniente. Juntou documento (f. 1339).

Manifestação do **MPF** às fls. 1345-1349.

Às fls. 1351-1352 juntou-se aos autos cópia de *r.* decisão proferida nos autos nº **0005967-90.2012.403.6109**, pela qual se *rejeitou*



2279  
D

*exceção de incompetência* formulada pelos requeridos **ALEXANDRE BROCHI** e **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.**, e às fls. 1353-1355 juntou-se aos autos cópia de *r. decisão* proferida nos autos nº **0005892-51.2012.403.6109**, no qual se afastou *exceção de suspeição* formulada pelos mesmos requeridos em face da Procuradora da República subscritora da petição inicial.

Às fls. 1.361/1.369 foi proferida decisão que *afastou as preliminares de incompetência absoluta e de prescrição; indeferiu o pleiteado chamamento ao processo; consignou não se tratar de hipótese de litisconsórcio necessário; afastou a preliminar de inadequação da via eleita; indeferiu o pedido de decretação de sigilo; assim como recebeu a peça exordial e determinou citação dos réus e a intimação da União.*

Às fls. 1380/1391, **ALEXANDRE BROCHI** e **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.**, e, às fls. 1.392/1.402, **HORÁCIO PROL MEDEIROS** interuseram recurso de *agravo retido*.

Às fls. 1.415/1.531, **ALEXANDRE BROCHI** e **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.** apresentaram *contestação*, por meio da qual, *preliminarmente*, reiteraram as preliminares anteriormente arguidas. No mérito, aduziram a inaplicabilidade da lei de licitações; a ausência do elemento subjetivo *frustrar ou dispensar certame licitatório; a ausência de superfaturamento, mediante fornecimento de produtos baseados no valor de mercado; que os lanches eram entregues de acordo com os pedidos, não podendo responder pelas eventuais sobras, sendo que só foram verificadas supostas divergências entre planilha de entregas e notas fiscais nos meses de maio e junho de 2007 e janeiro de 2008, inexistindo laudo pericial para amparo da acusação; a ausência de dolo para amparo na pretensão de configuração de ato de improbidade; inaplicabilidade da responsabilidade solidária dos requeridos; além do excessivo rigor ministerial na exposição do pedido das sanções aplicáveis.* Apresentou documentos (fls. 1.532/1.814).

Às fls. 1.815/1.826, **ERICH HETZL JÚNIOR** apresentou *contestação*, por meio da qual, no mérito, aduziu que *o convênio firmado com a FPX foi regular, assim como as prestações de contas apresentadas, consoante fiscalização municipal; que os ajustes foram amparados por lei; que as medidas estavam dentro do poder discricionário do administrador; que o ajuste firmado ocorreu sob sistemática inovadora em consideração à excelência dos trabalhos desenvolvidos; que foram realizados pregões levando-se em consideração a oferta de vagas, a qual não necessariamente equivale a garantia de presença; que os requisitos legais foram observados e as ações fiscalizadas quanto aos prazos e aspectos de qualidade; que a liberação dos recursos obedeceu ao cronograma; que a escolha da FPX não decorreu de vínculos políticos; que os valores cuja devolução é pretendida sequer foram gastos pela Prefeitura; que sequer há suporte nos autos para aferição desses valores; que a ideia de devolução solidária é descabida; que não houve participação dolosa ou culposa; que não houve oferta de vantagem*



*financeira; que não foi determinada prática de ato ilegal ou imoral ou praticado ato de dano ao erário; e que não há que se falar em inversão do ônus da prova.*

Às fls. 1.827/1.840, **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** apresentou contestação, por meio da qual, no mérito, aduziu que a Portaria Interministerial n.º 3.497/03 não veda a celebração de ajustes com entidades e associações para desenvolvimento de projetos, de forma que o ajuste entre a **FPX** e a municipalidade de Americana ocorreu dentro da legalidade e da conveniência administrativa; que não há desvio da finalidade quanto ao objeto da **FPX**; que a **FPX** utilizou de estrutura intelectual para desenvolver os projetos; que a consecução de projetos com o Poder Público é bastante complexa, o que ensejou a intermediação da **FPX**; que foi seguido o plano de trabalho; que as entregas de kits observavam a média de frequência; que o valor do Kit não contrariou as diretrizes do **Ministério do Esporte**, tendo sido celebrado o contrato após pregão presencial; que os monitores possuíam formação exigida, sendo que em relação aos estagiários eram firmados convênios com as faculdades; que o projeto tinha cunho social, de caráter quantitativo e não qualitativo; que os trabalhos foram desenvolvidos sem notícia de prática de exercícios físicos inadequados; que as quantidades de material condiziam com as vagas ofertadas; que houve interação com outros projetos sociais e não sobreposição; que a divulgação dos projetos seguiu os parâmetros do **Ministério do Esporte**; que houve a fiscalização pelos órgãos competentes; que a assessoria contábil e jurídica foi devidamente prestada; que o valor da refeição foi aprovado pelo **Ministério do Esporte** e que as entregas de reforço foram corretamente realizadas, de acordo com plano de trabalho e notas fiscais; que as compras foram realizadas por meio de pregão; que a liberação dos recursos obedeceu a cronograma; que a **FPX** não possui vínculos partidários; que não há suporte para a pretensão de devolução de valores; que o requerido ocupou devidamente a coordenação do projeto; que não houve participação dolosa ou culposa; que não houve oferta de vantagem financeira; que não foi determinada prática de ato ilegal ou imoral ou praticado ato de dano ao erário; e que não há que se falar em inversão do ônus da prova.

Às fls. 1.841/1.878, **HORÁCIO PROL MEDEIROS** apresentou contestação, por meio da qual, aduziu que a inicial não descreve o elemento subjetivo do suposto ato de improbidade; que todos os signatários do instrumento deveriam compor o polo passivo; que em nenhum momento o **MPF** questionou a validade dos convênios celebrados; que a dispensa de licitação foi aprovada pelo **Ministério do Esporte**; que os serviços foram efetivamente prestados, não tendo o requerido qualquer participação na gestão ou em ato efetivo de concretização, a não ser pela assinatura do convênio regular e dispensa regular de licitação; que se algum beneficiário houve, foi a **FPX** e demais pessoas que receberam recursos públicos e não o requerido; que não houve dano ao erário; que a assinatura do convênio, por si só, não caracteriza improbidade; que sequer foi alegada má-fé do presidente da **FPX**. Reiterou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário. Alegou, ainda, que se tratou de projeto inovador e de qualidade; que os convênios foram regulares e a execução foi aprovada pela Administração Pública; que não havia exigência legal para que os monitores possuissem curso superior em

2280  
f

conformidade com o plano de trabalho; que os materiais esportivos foram adquiridos em conformidade com o plano de trabalho; que a lista e quantitativos de materiais estava definida; que havia identificação de custos unitários, tendo havido aquisição por licitação; que houve controle de frequência tendo a acusação subestimado o número de núcleos do programa; que há que se considerar a dificuldade na realização de estimativa do número de crianças que seriam frequentes ao programa; que a integração entre políticas públicas é salutar; que a divulgação e a publicidade do projeto foram importantes para fomentar a adesão ao programa; que o **Ministério do Esporte** aprovou as contas do convênio; que não se pode confundir irregularidade com improbidade; que não há ato imputável ao requerido; que a contratação da assessoria contábil foi regular, sendo permitida a contratação direta; que não há sentido no pedido de devolução dos valores dispendidos com a assessoria efetivamente contratada; que não houve locupletamento pela **FPX**; que a dispensa de licitação não gerou dano; que não houve má-fé na dispensa de licitação; que foram respeitados os termos do convênio para contratação de reforço alimentar; que a realização do pregão presencial foi regular; que foi regular o gasto com transporte, não tendo o **MPF** comprovado que os gastos com transporte foram efetivamente realizados; que os serviços foram efetivamente prestados; concluindo pela improcedência do pedido.

Às fls. 1.880 foram recebidos os recursos de agravo retido interpostos e determinadas providências complementares.

Às fls. 1.885/1.893, houve réplica do **MPF**, por meio da qual aduziu que as preliminares já foram afastadas; que a **FPX** assumiu função pública de execução de projeto público, estando presentes os requisitos para incidência da **LIA**; que a **FPX** não tem qualificação de **OS**, sendo a licitação obrigatória ainda que se tratasse de **OS**; que a tese da desnecessidade de licitação reforça o alegação de direcionamento da contratação; que a responsabilização criminal tem fundamentos e requisitos específicos e próprios; que o pregão presencial é mais oneroso, tendo havido a cobrança pelo edital, além do comprometimento do sigilo da propostas, tendo em vista que foram redigidas pela mesma pessoa; que o administrador só pode fazer o que a lei permite, inexistindo justificativa para interposição de terceiro no convênio em desvio de seu objeto; que as alegações comprovam o descumprimento do convênio; que a responsabilidade da **FPX** no ajuste ia muito além da simples assinatura, cabendo-lhe a gestão do projeto e a fiscalização imediata sobre seu desenrolar; que as decisões administrativas não tem o poder de revogar a lei; que o projeto não atingiu seus objetivos fundamentais; que o **Ministério do Esporte** notificou os requeridos para adoção de ações destinadas à reversão do quadro de baixa adesão ao projeto; que houve a sobreposição de projetos a corroborar a desnecessidade de intervenção da **FPX**; que não há autorização para contratação direta de assessorias; que não apenas os lanches foram adquiridos pelo dobro do preço, como os documentos demonstram que houve o recebimento de quantidades menores que as registradas nas notas fiscais; que o plano de trabalho previa duas refeições, tendo sido fornecido apenas uma por turno. Por fim, pugnou pelo prosseguimento do feito.



Às fls. 1.894/1.897, contrarrazões do **MPF** aos recursos interpostos.

*Despacho Saneador* às fls. 1.901/1.907, que afastou as preliminares arguidas, e fixou pontos controvertidos.

Às fls. 1.908/1.909, manifestação do **Parquet** para apresentar rol de testemunhas e requerer o depoimento pessoal dos réus. **ALEXANDRE BROCHI** e **VIVO SABOR** se manifestaram às fls. 1.924/1.925 e 1.999/2.000. **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** às fls. 1.926, e apresentou documentos (fls. 1.927/1.998).

Às fls. 2.001 o **MUNICÍPIO DE AMERICANA - SP** se declarou ciente do feito.

Em **18/11/2015** foi realizada audiência de instrução, mediante oitiva de **ERICH HETZL JÚNIOR, JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS, HORÁCIO PROL MEDEIROS,** e **ALEXANDRE BROCHI** (fls. 2.004/2.007; Mídia - fls. 2.008).

Em **24/11/2015**, em prosseguimento, foi realizada audiência de instrução para oitiva das seguintes testemunhas do **MPF: Davi Rogério Rodrigues** e **Enéas Gomes da Silva** (fls. 2.010/2.013; Mídia - fls. 2.014).

Foram expedidas *deprecatas* para oitiva das demais testemunhas (fls. 2.019/2.024), que retornaram cumpridas nos seguintes termos: oitiva de **Ivan Armando Coria** na mídia de fls. 2.099; oitiva de **Alex Figueiredo dos Reis** na mídia de fls. 2.116; oitiva de **Valdecir Duzzi, Danilo Fontolan, Arioldo Rodrigues Junior e Osmar Gonçalo Perico** na mídia de fls. 2.169; oitiva de **Virgil Marc Michel Lopes, Elcio Roca Ortiz, e Rodrigo Siqueira** na mídia de fls. 2.186; e oitiva de **João Álvaro Dias Caminha** no Termo de fls. 2.215.

Às fls. 2.218/2.264, o **MPF** apresentou suas **alegações finais**, oportunidade na qual requereu a condenação dos réus, nos termos do pedido formulado na inicial, tendo em vista a existência de provas necessárias, conforme a seguir exposto, em síntese.

Com relação a **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, colocou o **Parquet** que se trata do responsável por todo e qualquer ato do convênio descrito nos autos, conforme, inclusive, depoimentos prestados.

Afirmou, com relação às *instalações esportivas*, que o réu comprometeu a regularidade do **PST - Programa Segundo Tempo** ao executá-lo em núcleos esportivos sem adequada estrutura e/ou utilizado simultaneamente por outro projeto congênere, de forma dolosa, com intuito de malversar recursos públicos e forjar demanda superior à efetiva.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

2281  
P

Com relação aos *recursos humanos*, pontuou que não havia autorização formal para contratação de profissionais sem formação universitária (concluída ou em andamento), que o réu sabia, previamente, das condições locais para contratação de recursos humanos, que se manteve durante a execução do **PST**, e que a inépcia oriunda da falta de profissionais qualificados é fruto da conduta dolosa do réu. As contratações ilegais causaram prejuízo ao erário, porquanto frustraram os objetivos do projeto, por conta da decisão deliberada de executar o projeto em patamares maiores do que a capacidade de absorção da cidade.

Em relação à *sobreposição de projetos*, asseverou que no ponto há divergência de entendimento sobre o fato, pois, para o *Parquet*, isso retrata objetivo de desviar dinheiro destinado ao custeio do **PST**, pois a sobreposição leva ao custeio do programa por outras fontes ante a duplicidade desnecessária.

Quanto à *ausência de público*, afirma que o réu sabia e tinha elementos para saber da real estimativa do número de beneficiários do **PST**, admitindo nunca ter havido 7.000 presenças, sendo que, mesmo assim, nada fez para redução dos gastos públicos com redução de estrutura, inclusive com lanche. Ressalta, neste ponto, que os instrumentos de controle de frequência foram violados, tendo sido apresentadas ao **Ministério do Esporte**, listas em branco, listas em duplicidade, lista com quantidade de alunos incompatível com o correspondente núcleo, listas contendo crianças com idade insuficiente para participar do **PST**, listas contendo adultos, listas contendo dados de banco de dados preexistente e alheio ao **PST**.

No aspecto da *publicidade*, destaca que a edição número 01 do *Jornal Segundo Tempo* foi editada e distribuída com a imagem de pelo menos um agente público totalmente estranho ao **PST**, a saber, o vereador **Davi Gonçalves Ramos**, expoente do PCdoB Americanense, sigla que há muito ocupa o **Ministério do Esporte**.

Sobre o *lanche*, colocou que não havia justificativas para ultrapassar o valor médio do lanche fixado pelo **ME**, e que a previsão de dois lanches possivelmente foi a usada para obter a aprovação ministerial. Colocou que o réu não explicou a razão da fixação do valor de R\$ 1,50, pois ele próprio salientou não ter sido realizada pesquisa de mercado.

Ainda neste ponto, afirma que o réu direcionou o certame para a *corrê VIVO SABOR*, sobretudo diante das medidas adotadas para restringir a publicidade, tais como divulgação apenas no Diário Oficial do Estado; realização de pregão presencial sem justificativa em descumprimento dos termos do Convênio; fornecimento do edital mediante cobrança de R\$ 30,00.



Destaca que uma mesma pessoa teria elaborado os envelopes de habilitação e proposta de ambas as concorrentes, e que a exigência de vistoria dos locais de prestação dos serviços, prevista em edital, foram fictícias para ambas as concorrentes, conforme prova oral colhida, com o envolvimento do próprio réu, o qual centralizou a competência para realização dos atos do certame.

Aduz que também a execução do contrato de fornecimento foi eivada de irregularidades, pois mesmo diante de baixa presença, o lanche continuou a ser servido para a demanda planejada, a entrega ocorria apenas 3 (três) vezes por semana nos primeiros meses e depois passou a ser feita todos os dias nos mesmos locais, sem justificativa sobre o destino dos lanches anteriormente à ampliação. Ressalta que o réu, mesmo admitindo a possibilidade de redução do fornecimento dos lanches e redução de gastos, procurou nova demanda nos demais projetos, servindo-os não só nos dias em que coincidiam com o Segundo Tempo, mas também nos demais dias. Além disso, os pagamentos foram feitos de acordo unicamente com os dados faturados unilateralmente pela empresa **corré**.

Sobre a contratação das *assessorias* contábil e jurídica, o réu foi responsável pela contratação, sem licitação, em descumprimento da legislação de regência, e sem qualquer justificativa legítima, sendo que a alegada *confiança* referida pelo réu se encontra incompatível com a impessoalidade que deve reger a administração e o gasto públicos. Na mesma linha, colocou que para controle de quantidade e qualidade do serviço referido pelo réu, foi o de número de documentos para assessoria contábil e o tempo à disposição para assessoria jurídica, e que a assessoria contábil custeada pelo **ME** prestou serviços para a **FPX**.

Com relação a **HORÁCIO PROL MEDEIROS**, colocou que o réu poderia delegar a execução do convênio, mas não a responsabilidade dele proveniente, sendo que teria tido ciência ao menos de fatos suficientes para caracterizar seu dolo, de forma que deve responder pelos mesmos atos imputados a **JOSÉ ALBERTO**. E sua conduta, assim como a do **corré JOSÉ ALBERTO**, causaram desvios responsáveis pela violação das leis e princípios administrativos, prejuízos ao erário e enriquecimento ilícito, no mínimo, da **corré VIVO SABOR**.

Afirmou, com relação às *instalações esportivas*, que o réu sabia que a **FPX** não tinha os recursos necessários à execução do **PST**, assinando, ainda assim, o plano de trabalho. Sequer verificou a existência ou adequação dos espaços.

Com relação aos *recursos humanos*, pontuou que o réu não exigiu de **JOSÉ ALBERTO** levantamentos prévios sobre a possibilidade de contratá-los no local, tendo, assim, sem qualquer respaldo, assegurado ao **ME** que teria 70 monitores qualificados para executar as atividades.



2282  
J

Em relação à *sobreposição de projetos*, asseverou que no ponto o réu já tinha relatado ter visitado três núcleos esportivos, presenciando o que ali ocorria, tendo, assim, deixado de tomar providências em face da sobreposição.

Quanto à *ausência de público*, afirma que o réu assegurou ao **ME** a demanda de 7.000 alunos para o **PST** sem nenhum elemento que o confirmasse, sendo que, por ter feito visitas aos núcleos, poderia ter constatado a baixa adesão e assim adotado medidas para readequar ou denunciar a situação.

Sobre o *lanche*, colocou que o réu fez o plano de trabalho e estabeleceu o valor de R\$ 1,50 por lanche, sendo que a previsão de fornecimento de dois lanches por aluno nunca foi cumprida, não houve prévia pesquisa de mercado, esteve presente na licitação e acompanhou a simulação ocorrida, e, mesmo constatando baixa demanda nos núcleos, nada fez para reduzir os gastos, contribuindo para o fornecimento de lanches em quantidade superior ao público efetivamente existente nos núcleos.

Sobre a contratação das *assessorias contábil e jurídica*, o réu teria confessado a contratação das assessorias sem licitação, e sem justificativa amparada legalmente.

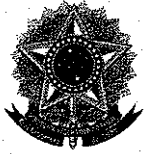
Com relação a **ERICH HETZL JÚNIOR**, colocou que o réu era prefeito de **Americana** na época dos fatos, tendo, nessa posição, assinado convênio com a **FPX** para o fim específico de fornecimento de recursos materiais, humanos e financeiros para implementar a contraprestação da entidade.

Aduz que o próprio réu declarou ter recebido ligação do **ME** para dizer que o Convênio só poderia ser executado com a participação da **FPX**, revelando a presença de fortes ligações políticas, que exigem a participação e aval do prefeito. Assim, quando assinou o convênio, o réu teria tido a previsão de que redundaria em graves violações da lei e dos princípios administrativos.

Pontua que o réu teria estado presente a vários núcleos, quando poderia ter adotado providências para remediar ou coibir as irregularidades.

Afirmou, com relação às *instalações esportivas*, que o réu não submeteu a proposta de convênio as suas assessorias para embasar sua decisão, sendo que em 2006 estava na segunda metade de seu mandato, portanto, conhecia a cidade, seus equipamentos, os núcleos, tendo assinado o convênio sem saber dos possíveis resultados.

Com relação aos *recursos humanos*, pontuou que o réu responde por omissão dolosa por não ter submetido a sua assessoria as



questões afetas à forma e viabilidade técnica de atendimento das necessidades de recursos humanos necessários ao **PST**.

Em relação à *sobreposição de projetos*, asseverou que no ponto o réu não comprovou sua afirmação no sentido da integração de projetos, tendo assumido a execução do **PST** nos mesmos locais e tempo de outros projetos semelhantes.

Quanto à *ausência de público*, afirma que o réu tinha previsibilidade sobre o superdimensionamento do **PST**, até por conta das informações existentes na própria municipalidade, mas nada fez.

Sobre o *lanche*, colocou que o réu sabia que o **PST** forneceria lanches aos alunos e sabia que a quantidade estava superestimada, contribuindo para causar dano à **União** e enriquecimento ilícito da fornecedora.

Com relação a **ALEXANDRE BROCHI** e **VIVO SABOR**, colocou que a licitação para contratação do fornecimento de lanches no **PST** foi direcionada para a empresa *corrê*, pois não foi precedida de pesquisa de preços, o edital foi divulgado apenas no Diário Oficial do Estado, foi realizado pregão presencial e não eletrônico, o acesso ao edital ocorreu mediante pagamento de R\$ 30,00, todos os envelopes foram feitos pela mesma pessoa, o documento de credenciamento de vistoriador feito pela concorrente *Apetece*, além de falso, foi aceito por **JOSÉ ALBERTO** sem firma reconhecida, e a vistoria nos núcleos exigida no edital não foi feita por nenhuma empresa. Isto, de forma que não houve competição, tendo sido o preço combinado entre as *corrés* e **JOSÉ ALBERTO** e **HORÁCIO**.

Pontua que na execução do contrato, as irregularidades prosseguiram, pois a empresa teria sido atendida com relação as suas necessidades de mais entregas, ante a baixa demanda no **PST**, vindo a entregar também às *terças* e *quintas*, ou seja, fora do horário previsto para o **PST**.

Dessa forma, como não havia dúvidas para as empresas de que as entregas às *terças* e *quintas* ocorriam para público diverso do **PST**, fica demonstrado o envolvimento dos *corrés* na fraude da licitação e na obtenção de enriquecimento ilícito desviando para terceiros lanches que foram adquiridos para execução do **PST**.

As *alegações finais* de **ALEXANDRE BROCHI** e **VIVO SABOR** foram acostadas às fls. 2.266/2.282, oportunidade na qual requereram a improcedência do pedido exposto, conforme razões a seguir expostas, em síntese.

Pontuou-se, inicialmente, que os *corrés* em nada contribuíram para lesão ao erário, tampouco para violação de princípios da Administração Pública, e sequer enriqueceram ilicitamente à custa da Administração.





2283  
S

Afirma-se que não competia aos corréus, como licitantes, assegurar a lisura do procedimento da licitação, o que não quer dizer que não tenham agido com a lisura devida, tanto que foi arquivado o *IPL* instaurado para apuração da suposta fraude.

Colocou-se que os valores se justificam pelos ingredientes de maior qualidade em relação aos previstos para o preço de R\$ 0,75, e que sequer houve acusação de má prestação dos serviços ou alegação de má qualidade dos lanches.

Asseverou-se que não houve qualquer conluio e que o *Parquet* tinha conhecimento do arquivamento do *IPL*, e que a licitação e o fornecimento dos *kits* de reforço alimentar só foram interessantes (planejamento empresarial) considerando o montante global, não havendo irregularidade. A empresa encaminhava aos núcleos a quantidade de lanches que era solicitada. E quanto às entregas as terças e quintas, a empresa apenas prestou os serviços para os quais estava contratada.

Destacou-se que a prova oral colhida confirma a prestação dos serviços e sua qualidade, sem relatos de reclamações, inclusive com manifestações favoráveis da comunidade.

As *alegações finais* de **HORÁCIO PROL MEDEIROS** foram juntadas a partir de fls. 2.285 e seguintes, por meio das quais sustentou a impossibilidade de sua condenação, seja por ausência de dano ao erário, seja por ausência de má-fé.

Pontua que o *Parquet* em sede de *alegações finais* faz equiparação de condutas diversas e tenta se valer de imputação de omissão dolosa sequer cogitada na inicial, faltando correlação lógica entre causa de pedir e as especulações finais.

Salienta que não há na exordial a descrição do elemento subjetivo do suposto ato de improbidade, tendo o réu simplesmente concordado com os termos do convênio celebrado, o qual sequer teve sua validade questionada pelo **MPF**. O réu **HORÁCIO** não participou da gestão do convênio ou de qualquer ato efetivo de sua concretização, a não ser pela assinatura do mesmo e pela dispensa regular da licitação. O réu, neste ponto, não foi beneficiário de nada, mas as pessoas que receberam recursos da **União**. Não se pode sustentar a responsabilidade objetiva pela assinatura do convênio.

Prossegue para afirmar que foi reconhecida pelo Juízo a validade e regularidade do Convênio n.º 332/2006, não se podendo, então, por coerência, admitir qualquer menção ou sugestão sobre possíveis atos de improbidade a partir da assinatura do mesmo.

Destaca que as conclusões do **MPF** surgiram após diligências realizadas por seus servidores, as quais, conforme exposto às fls. 511,



ocorreram nos dias 08, 10, e 17 de setembro de 2008, ou seja, nove meses após o término do contrato controvertido, sendo que os próprios servidores declararam em audiência que sabiam, no momento da diligência, que o convênio estava encerrado, não podendo explicar a metodologia de trabalho, suas conclusões acerca da presença de alunos e sobre a qualificação dos monitores.

A própria petição inicial traz referências aos objetivos atingidos pelo convênio, justamente alimentação e pessoal.

Com relação aos *recursos humanos*, pontua que a expressão “profissional qualificado” não admite a interpretação do *Parquet* para significar graduados na área de educação física e pedagogia, até mesmo pela natureza do cargo exercido, com carga horária de 20 horas semanais e R\$ 300,00 para pagamento pelo serviço. Inexistia obrigação legal ou convencional para que os monitores possuíssem formação escolar de nível superior.

Com relação aos *materiais esportivos*, coloca que a peça inicial pede a devolução dos valores gastos com material esportivo à **Prefeitura de Americana**, a qual sequer forneceu recursos para tanto.

Com relação ao *controle de presença dos alunos*, afirma que a referência feita pelo **MPF** a apenas dois núcleos não reflete o que ocorreu nos outros 90%, no mínimo, como ficou esclarecido pelas testemunhas. Assevera a dificuldade de estimar com perfeição a participação permanente de alunos e alunas em programas de presença não compulsória, sendo que o próprio relatório elaborado pelos servidores do *Parquet* pode indicar a possibilidade de compensação da baixa presença de crianças em alguns dos núcleos com a maior presença em outros.

Com relação à *sobreposição*, alega que a integração entre políticas é positiva e que a principal contribuição do programa foi agregar lanches e levar monitores.

Com relação à *publicidade*, conclui que não há base legal para afirmar a divulgação irregular do programa, sendo até mesmo essencial para estimular a participação dos cidadãos e das cidadãs.

Com relação à *execução do convênio*, relata que houve sua aprovação pelo **ME** e que, por se tratar de ato administrativo, goza da presunção de legalidade.

Salienta que não se pode confundir irregularidade com improbidade e que dano ao erário não pode ser presumido, e que o réu foi chamado por ter concordado com os termos do convênio e do plano de trabalho, de modo que todas as inovações posteriores devem ser desconsideradas.

Quanto às *assessorias*, ressalta que os convênios permitiam a contratação direta, tendo o réu simplesmente aderido de boa-fé aos termos



2284  
D

propostos. E não houve dano ao erário, pois, conforme fls. 34 e 286, pois a **FPX** gastou com as assessorias o exato montante previsto no convênio. Ilegal seria não contratar as assessorias previstas em convênios. E sequer houve acusação de benefício pessoal em favor do réu. O próprio **ME** teria constatado o cumprimento do plano de trabalho e a ausência de locupletamento por parte da **FPX**. E finaliza dizendo que, se houve dispensa irregular, quem dela se beneficiou foi a **FPX** e as assessorias, mas não seu representante. Seria preciso, neste ponto, destaca reconhecer a diferença entre a pessoa física do dirigente e a pessoa jurídica da **FPX**. Os serviços das consultorias, ademais, foram prestados. E a ausência de dano e má-fé impede a condenação por improbidade administrativa.

Quanto aos *lanches*, aduz que a contratação do reforço alimentar se deu nos limites do plano de trabalho e do convênio firmado.

Quanto ao *pregão presencial*, coloca que havia justificativa válida pela ausência de recursos tecnológicos. E que o juízo de que a ausência de equipamentos adequados e de pessoal para a realização do pregão eletrônico deveria impedir a assinatura do convênio ingressa em aspecto discricionário, que demandaria o chamamento do **ME** para se justificarem.

Quanto às despesas com *transportes*, coloca que a acusação não comprova que os gastos com transporte foram efetivamente realizados. Ademais, havia justificação legal para tanto.

Quanto ao pedido de *ressarcimento ao erário*, aduz que só pode ocorrer quando houver prova concreta de dano, não podendo ser pressuposto o prejuízo, e que o réu não participou da coordenação do projeto e nem determinou providências para sua execução. A única razão pela qual responde injustamente ao processo é a de que foi relacionado como representante legal do projeto.

Por fim, as *alegações finais* de **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **ERICH HETZL JUNIOR**, foram juntadas a partir de fls. 2.332 e seguintes, por meio das quais sustentaram a impossibilidade de sua condenação.

Colocam que após a instrução evidenciou-se a não comprovação dos fatos.

Pontuam que as testemunhas de acusação relataram levantamentos em período posterior ao encerramento do **PST**, ficando totalmente sem nexos com seu depoimento. Não houve malversação de recursos públicos, pois o convênio foi implantado e funcionou dentro dos requisitos. Os profissionais contratados possuíam qualificação pessoal e profissional prevista; houve aquisição de material esportivo necessário e suficiente com qualidade compatível; houve compatibilidade entre o número de crianças atendidas e a capacidade dos núcleos; houve verossimilhança nas informações constantes no



controle de presença de público ante os cadastrados e estimados; não houve participação de alunos com idade abaixo do permitido; não houve sobreposição ou integração de projetos; não houve exposição de agentes públicos e privados no âmbito do projeto; houve gestão de distribuição de alimentos sem desperdício; não houve sobrepreço; houve compatibilidade entre os kits entregues e os pagos; não houve apropriação ou desvio de recursos quanto ao transporte do público alvo; a carga horária efetiva e comprovada das assessorias foi compatível com a contratada e os montantes pagos.

Da mesma forma, assevera que não houve dispensa irregular de licitação, não houve ajuste ou combinação de preços, e a foi demonstrada a razão da intermediação da **FPX**. E não havia qualquer restrição à participação da **FPX**.

E ressalta que a execução seguiu o plano de trabalho aprovado com absoluta regularidade.

Com relação aos *lanches*, esclarece que as contratações foram feitas com base no quantitativo total, mas as entregas respeitavam as médias de frequência. E o valor pago por lanche constou do plano de trabalho aprovado pelo **ME**.

Com relação aos *recursos humanos*, foi observada a qualificação e sequer se tem notícia de lesões ou prática de exercícios inadequada.

As aquisições de materiais também observaram as estimativas de vagas. E, igualmente, as listas de presença foram corretas para a quantidade de crianças nos núcleos, e a publicidade obedeceu às diretrizes do **ME**.

E o **PST** interagiu com outros projetos, mas sem sobreposição.

Quanto às *assessorias*, ambas foram contratadas devido ao conhecimento técnico e fático dos trabalhos. Eram profissionais que já atuavam na **FPX** e conheciam os trabalhos, e os preços cobrados estavam nos padrões e os trabalhos realizados com zelo.

Quanto à *entrega dos lanches*, foi respeitada a diretriz, conforme plano de trabalho aprovado. E não houve desperdício, tanto que houve arquivamento do inquérito policial instaurado para apuração de fraude na licitação dos lanches.

Ainda com relação ao envolvimento da **FPX**, não havia obrigação de garantir presença, mas disponibilizar vagas, e que não tem a **FPX** vínculo político.



Em relação aos valores pleiteados para *ressarcimento*, alegam a falta de suporte fático e jurídico e que em momento algum foi disponibilizado aos requeridos a elaboração de quesitos, nomeação de assistentes, visando garantir sua defesa.

Alegam que não há constrangimento em sustentar que "*de fato procedeu a Coordenação do Convênio*", e o segundo requerido, na condição de prefeito, lavrou o termo, sem, ressalta, mínimo de potencialidade em qualquer evento lesivo aos cofres públicos. Não houve, assim, participação dolosa ou culposa em desvio de verbas, nem obtenção de vantagem financeira e nem determinação de providência ilegal ou imoral.

Na oportunidade, vieram os autos conclusos para *sentença*.

É a síntese do necessário.

**FUNDAMENTO e DECIDO.**

As matérias *preliminares* arguidas já foram afastadas, consoante decisão de fls. 1.901/1.907, razão pela qual se tratam de matérias preclusas.

Outrossim, em relação à alegação realizada pela defesa de **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **ERICH HETZL JUNIOR** em sede de *alegações finais*, quanto a eventual cerceamento de defesa, cumpre ressaltar que o supracitado *decisium* conferiu prazo para especificação de provas por quaisquer das partes em face dos pontos controvertidos fixados, nada tendo sido requerido, razão pela qual descabe qualquer arguição de nulidade.

Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, e afastadas as matérias preliminares arguidas, **passo** às seguintes considerações.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### II. I - Das Considerações Iniciais.

#### II. I. A. *Da ação de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/92).*

A presente ação, disciplinada no artigo 17 da Lei 8.429/92, tem seu assento no art. 37, § 4º da Constituição da República, sendo manifesto seu caráter repressivo, já que se destina, precipuamente, a aplicar sanções de natureza pessoal, semelhantes às penais, aos responsáveis por atos de improbidade administrativa, conforme prevê o art. 12 da referida Lei, sendo seu



**objeto principal a aplicação de sanções punitivas de caráter pessoal, que, do ponto de vista substancial, têm absoluta identidade com as decorrentes de ilícitos penais, conforme se pode ver do art. 5.º, XLVI da Constituição, a saber: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.**<sup>1</sup>

Bem se percebe, pois, consoante lição de **Teori Zavascki**<sup>2</sup>, que, embora as sanções por improbidade, como decorre do art. 37, § 4º da Constituição, tenham natureza político-civil e não propriamente penal, há inúmeros pontos de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as consequências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. A rigor, a única diferença se situa em plano puramente jurídico, relacionado com efeitos da condenação em face de futuras infrações: a condenação criminal, ao contrário da não-criminal, produz as consequências próprias do antecedente e da perda da primariedade, que podem redundar em futuro agravamento de penas ou, indiretamente, em aplicação de pena privativa de liberdade (CP, arts. 59; 61, I; 63; 77, I; 83, I; 110; 155, § 2.º e 171, § 1.º). Quanto ao mais, entretanto, não há diferença entre uma e outra. Somente a pena privativa de liberdade é genuinamente criminal, por ser cabível unicamente em casos de infração penal.

E, neste contexto, revela-se, pois, a **aplicabilidade dos princípios gerais do direito penal ao direito sancionatório**, com certos matizes, conforme lição de **Eduardo García de Enterría**<sup>3</sup>, uma vez que ambos **são manifestações do ordenamento punitivo do Estado, a sobrelevar especialmente**, ressalte-se, a incidência do **princípio da proporcionalidade**, tido como princípio próprio do Estado de Direito e de garantia penal, no âmbito da **dosimetria das sanções** a serem aplicadas, exigindo-se, assim, plena correspondência entre a infração e a sanção, com interdição de medidas desnecessárias ou excessivas.

Com efeito, não por outra razão, a **LIA - Lei de Improbidade Administrativa** previu o sancionamento civil, administrativo, sem prejuízo do penal por condutas de agentes públicos que mereçam reprovação exacerbada, em vista da violação de valores de grande relevo ou da produção de efeitos de grande nocividade, ou, em outros termos, da constatação de irregularidades diferenciadas, **mediante produção de danos extremamente graves ou em que o elemento subjetivo violenta chocantemente os padrões exigidos**, o

<sup>1</sup> STJ, REsp 1.163.643/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.03.2010.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Curso de direito administrativo*. Vol. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

2286  
J

que passa a exigir uma punição ainda mais severa do que a máxima prevista, ultrapassando a relação administrativa existente e acarretando a eliminação ou a restrição de poderes jurídicos alheios àqueles em cujo âmbito a infração foi consumada. Sobreleva-se, pois, a sanção a uma dimensão de aversão pública, levando ao conhecimento de todos a prática de infrações odiosas e sua submissão a sanções dotadas de gravidade extrema<sup>4</sup>.

Neste aspecto, há, pois, improbidade por **(i) reprovabilidade extraordinária**, que se verifica nos casos em que o sujeito atua dolosamente para **violar os deveres inerentes à função pública**, de modo a gerar resultados ilícitos, eis que o agente, neste caso, está a atuar de forma consciente e voluntária com o intento de violar a ordem administrativa; e improbidade por **(ii) danosidade extraordinária**, a revelar a reprovação resultante da conduta do agente que produz um **dano insuportável e inadmissível** no âmbito da atividade administrativa, sendo certo que a probabilidade de dano extraordinário está a exigir do agente que atue consoante *dever de diligência especial*<sup>5</sup>, considerando-se que o sistema constitucional e legal **não tolera ingenuidade no trato da coisa pública**, ainda que **não** afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para atuação administrativa – fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal – impede que o agente se escuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amadorismo, sendo sempre possível delimitar a probabilidade de conhecimento ou não do ímprobo agir, medida pela experiência ordinária, e não atuará em benefício do agente a mera alegação de que ele não tomou direito conhecimento, que será tanto maior quanto mais elevado é o cargo ou a função exercida, e tanto maior quanto mais excepcional for o ato / contrato praticado (pelo valor, natureza, pelas partes envolvidas), razão pela qual **não** se escusa na inobservância de deveres objetivos de cuidado<sup>6</sup>.

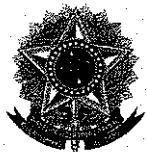
Trata-se, neste caso, de levar em consideração, para fins de verificação de qualquer ato de improbidade administrativa, os aspectos relativos ao **desvalor da ação**, que significa voltar os olhos aos aspectos personalíssimos do causador do ilícito, e ao **desvalor do resultado**, a ser perquirido diante da presença de um resultado material concreto, necessários para atestar, com o maior acerto possível, a efetiva ocorrência do ilícito<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Contratação temporária e a configuração de ato de improbidade administrativa. In: **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos** / Mauro Campbell Marques... [et al] – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. In: **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos** / Mauro Campbell Marques... [et al] – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

<sup>7</sup> MONTEIRO DE BARROS, Rodrigo Janot; AMORIM JÚNIOR, Sílvio Roberto de Oliveira. O cabimento da tentativa e a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do ato de improbidade administrativa. In: **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos** / Mauro Campbell Marques... [et al] – Rio de Janeiro: Forense, 2017.



Ora, trata-se da **tutela da probidade**, ou seja, da **canonização da honestidade no exercício de funções públicas**, que decorre do **princípio da moralidade** constante do *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988, o qual informa, a um só tempo, a organização da Administração Pública direta e indireta e é imposto como dever de conduta aos que exercitam funções públicas de qualquer natureza e integra o rol de direitos fundamentais do cidadão (o direito à administração proba)<sup>8</sup>.

Cuida-se, de outro modo, da **reação jurídica à atuação desconforme a pautas como ética, boa-fé, boa administração, lealdade, honestidade, e que se enraíza no mais puro sentido republicano de responsabilidade amalgamado ao direito subjetivo público a uma administração pública honesta**<sup>9</sup>.

A improbidade não se identifica, portanto, com a mera irregularidade ou simples ilegalidade, eis que **apenas ocorre em face de grave comportamento ofensivo à ética pública que seja reveladora da inabilitação para o exercício de função pública, de maneira que, em princípio, só há lugar para a caracterização da improbidade havendo má-fé**<sup>10</sup>.

#### II. I. B. *Dos atos de improbidade administrativa (artigos 9º, 10 e 11 da LIA).*

No **artigo 9º** da legislação de regência temos a previsão das **condutas que geram enriquecimento indevido** para um agente público, configurando-se a infração pela prática de uma conduta ilícita que acarreta um resultado econômico em benefício do agente público, ou de alguém por ele indicado. O aspecto material da infração exige a prática de conduta ativa ou omissiva inválida, configurando-se, no entanto, a improbidade, quando a conduta do agente for a causa eficiente de um ganho patrimonial. O elemento subjetivo, *in casu*, é representado pelo **dolo**, não sendo a **culpa** apta a gerar improbidade nos casos em questão, na medida em que o substrato material consiste na **prática de conduta irregular orientada à obtenção de um enriquecimento indevido**<sup>11</sup>.

No **artigo 10**, a *LIA* disciplina as hipóteses em que a **conduta irregular do agente administrativo gera prejuízo ao erário**. Tal como no caso do artigo 9º, consuma-se a conduta ímproba em vista de uma relação de **causalidade entre um resultado danoso (prejuízo ao erário) e um efeito imputável ao agente (infração à ordem jurídica)**, de modo que não existe improbidade quando a infração à ordem jurídica não gerar prejuízo

<sup>8</sup> ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. *In: idem*.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Contratação temporária e a configuração de ato de improbidade administrativa. *In: Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos / Mauro Campbell Marques... [et al] - Rio de Janeiro: Forense, 2017.*



2284  
D

ao erário, da mesma forma em que não haverá improbidade quando o prejuízo não resultar, por uma relação de causalidade, da conduta irregular do agente. E o prejuízo ao erário se configura quando ocorrer uma redução patrimonial não acompanhada de um benefício patrimonial. E quanto ao elemento subjetivo, a improbidade nestes casos se aperfeiçoa mediante o **dolo**, envolvendo não apenas a irregularidade, mas também o resultado danoso derivado, sendo a **culpa** suficiente nos casos em que a danosidade da conduta for especialmente relevante<sup>12</sup>.

Além disso, há que se considerar que as condutas descritas no artigo 10 da **LIA demandam comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-lo por mera presunção**<sup>13</sup>.

Por fim, em relação ao **artigo 11**, está prevista a conduta violadora de princípios fundamentais que norteiam a atividade administrativa, sendo certo que os incisos do referido dispositivo descrevem condutas que envolvem a violação a regras<sup>14</sup>.

Os princípios norteadores da atividade administrativa estão previstos na Constituição, de forma que a improbidade do **caput** do artigo 11 consiste essencialmente na violação à Carta Magna, enquanto a improbidade dos artigos 9º, 10 e incisos do artigo 11 materializam infrações à disciplina concreta e contemplada em regras constitucionais e infraconstitucionais<sup>15</sup>, considerando-se que, como assinalado na jurisprudência pátria<sup>16</sup>, o aperfeiçoamento da improbidade do artigo 11 da **LIA não** necessita da existência de resultado prático danoso, o que está a exigir a **verificação de conduta eivada de reprovabilidade intensa**<sup>17</sup>.

Em relação ao elemento subjetivo, a improbidade, neste caso, somente se configura na presença de **dolo** dotado de extrema reprovabilidade<sup>18</sup>, fundado na **manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade e da impessoalidade**<sup>19</sup>, ou seja, não há cabimento em punir por improbidade de uma conduta que, embora reprovável, revele um elemento subjetivo não orientado à violação de valores fundamentais. A culpa grave e a

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Contratação temporária e a configuração de ato de improbidade administrativa. In: **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos** / Mauro Campbell Marques... [et al] – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

<sup>13</sup> STJ, REsp 1.228.306/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.10.2012.

<sup>14</sup> *Op.Cit.*

<sup>15</sup> *Op.Cit.*

<sup>16</sup> STJ, REsp 1.164.881/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Campbell Marques, j. 14.09.2010.

<sup>17</sup> *Op.Cit.*

<sup>18</sup> *Op.Cit.*

<sup>19</sup> STJ, REsp 765.212/AC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.2010.



conduta desastrosa **não** são suficientes para enquadrar a conduta no âmbito da improbidade<sup>20</sup>.

Feitas estas considerações, **passo** ao exame do mérito.

Em sede de *despacho saneador*, foram fixados os pontos controvertidos abaixo transcritos:

“(…)

**1) Em relação à imputação de malversação de recursos públicos:**

**a) Os profissionais (monitores) contratados possuíam ou não, e, em que medida, a qualificação pessoal e profissional prevista no âmbito da avença celebrada, sobretudo, ante o plano de trabalho aprovado e as finalidades do convênio;**

**b) Houve ou não, e, em que medida, aquisição de material esportivo em excesso, de forma desnecessária, insuficiente, ou em qualidade incompatível com os fins a que se prestava;**

**c) Havia ou não, e, em que medida, incompatibilidade entre o número de crianças a serem atendidas, ou mesmo efetivamente atendidas, e a capacidade dos núcleos, considerando-se ainda o número de monitores;**

**d) Há ou não, e, em que medida, verossimilhança nas informações constantes no controle de presença / frequência do público alvo, ante os números cadastrados / estimados;**

**e) Houve ou não, e, em que medida, participação de alunos com idade abaixo da mínima prevista para ingresso no projeto;**

**f) Houve sobreposição ou integração do Projeto 2º Tempo com outros projetos públicos, e, em que medida;**

**g) Da sobreposição ou integração de projetos decorreu ou não, e, em que medida, desvio de finalidade do Projeto 2º Tempo ou locupletamento / desvio de verbas dado eventual aproveitamento de recursos já existentes, com apropriação dos recursos originalmente destinados pelo convênio, inclusive por meio de outro projeto público;**

<sup>20</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Contratação temporária e a configuração de ato de improbidade administrativa. In: **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos** / Mauro Campbell Marques... [et al] – Rio de Janeiro: Forense, 2017.



2288  
f

- h) Houve ou não, e, em que medida, exposição de agentes públicos e privados no âmbito da divulgação ou publicidade contratada no âmbito da execução do convênio;*
- i) Houve ou não, e, em que medida, gestão do controle de desperdício de alimentos;*
- j) Houve ou não, e, em que medida, aquisição de alimentação / reforço alimentar mediante pagamento de preços superiores aos praticados no mercado;*
- k) Há ou não, e, em que medida, verossimilhança nos dados constantes nos mecanismos de verificação e controle de compatibilidade e adequação entre os kits de alimentação fornecidos e os faturados e pagos com verbas públicas;*
- l) Houve ou não, e, em que medida, execução ou apropriação / desvio de recursos destinados ao transporte do público alvo do projeto para evento / passeio previsto nos termos do convênio;*
- m) A carga horária de efetiva e comprovada prestação de serviços das empresas contratadas para execução das atividades de assessoria jurídica e de assessoria contábil foi compatível com a carga horária contratada e com os montantes pagos a tal título ou não, e, em que medida;*
- 2) Em relação à imputação de dispensa irregular de licitação:**
- a) Houve ou não a realização de procedimento licitatório para contratação de empresas para prestação de assessoria jurídica / contábil;*
- b) Qual a natureza jurídica do procedimento efetivamente adotado pela FPX para tal finalidade, sob quais fundamentos;*
- 3) Em relação à imputação de ocorrência de fraude em procedimento licitatório:**
- a) Houve ou não, e, em que medida, ajuste, combinação ou adoção de outros expedientes destinados à combinação de preços e resultados, ou à restrição do caráter competitivo do procedimento licitatório consubstanciado no Pregão Presencial n.º 02/2007;*
- b) Afigura-se ou não legítima a assinatura do representante da empresa Apetece Sistema de Alimentação Ltda. no bojo dos documentos que instruíram o procedimento licitatório supracitado;*
- 4) Em relação à conduta dos réus:**



- a) *Por que razões, e sob quais fundamentos e justificativas, a implantação do Projeto 2º Tempo no Município de Americana - SP ocorreu com a intermediação da FPX;*
- b) *À luz dos fatos imputados, qual o cenário cognoscível ou efetivamente conhecido pelos réus;*
- c) *De que forma, e, em que medida, concorreram os réus, ainda que de forma direta ou indireta, para a consumação ou não dos fatos imputados; (...)."*

## **II. II - Do exame dos pontos controvertidos fixados e de sua qualificação jurídica.**

### **II. II. A. Da imputação de malversação de recursos públicos.**

*Os profissionais (monitores) contratados possuíam ou não, e, em que medida, a qualificação pessoal e profissional prevista no âmbito da avença celebrada, sobretudo, ante o plano de trabalho aprovado e as finalidades do convênio.*

#### **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

O MPF aduziu, em síntese, na peça exordial, que o PST - Projeto Segundo Tempo tem natureza educacional, não mera recreação ou fornecimento de lanches, de forma que deveria ser executado por professores nas áreas de educação física e pedagogia, e que a implantação e execução realizada, no entanto, teria demonstrado que somente a minoria possuía essa formação exigida no âmbito dos coordenadores, e que, no caso dos monitores, a maioria sequer tinha nível superior e um deles seria analfabeto (Quadros - fls. 07-v).

Em razão desses fatos, entendeu o MPF comprovada a ineficácia do projeto, a sua falta de seriedade e total inépcia.

As *defesas*, por sua vez, alegaram o que se segue.

#### **HORÁCIO PROL MEDEIROS**

Com relação aos *recursos humanos*, pontua que a expressão "profissional qualificado" não admite a interpretação do *Parquet* para significar graduados na área de educação física e pedagogia, até mesmo pela natureza do cargo exercido, com carga horária de 20 horas semanais e R\$ 300,00 para



3289  
[assinatura]

pagamento pelo serviço. Inexistia obrigação legal ou convencional para que os monitores possuíssem formação escolar de nível superior.

**JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS e ERICH HETZL JUNIOR**

Com relação aos *recursos humanos*, foi observada a qualificação e sequer se tem notícia de lesões ou prática de exercícios inadequada.

#### ANÁLISE

O instrumento de convênio firmado entre o **Ministério do Esporte - ME** e a **Federação Paulista de Xadrez - FPX**, e identificado sob o n.º **332/2006** (fls. 120/130), consignou, no ponto em questão, a estipulação das seguintes regras:

"(...)

#### CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

*O presente Convênio tem por objeto a implantação de 35 (trinta e cinco) núcleos de esporte educacional do Programa Segundo Tempo, para o atendimento às crianças, adolescentes e jovens, com práticas esportivas educacionais, em Americana/SP.*

**PARÁGRAFO ÚNICO.** *Para atingir o objetivo pactuado, os participantes obrigam-se a cumprir fielmente o Plano de Trabalho elaborado pela CONVENIENTE, aprovado pela CONCEDENTE, o qual passa a integrar este Convênio, independentemente de sua transcrição. (...).*"

Por sua vez, o **Plano de Trabalho** aprovado consignou o que se segue (fls. 281/312):

"(...)

#### JUSTIFICATIVA

##### Apresentação

*Este projeto, com a implantação de núcleos de esportes em 35 estabelecimentos públicos e privados, no contra turno escolar, constituir-se-a (sic) como importante instrumento na democratização do acesso e desenvolvimento da prática esportiva, atendendo 7.000 alunos (região escolar) de 7 a 17 anos de idade. Partindo da ideia de que a inclusão social pelo esporte tem que se constituir em uma afetiva (sic) política pública, e uma política pública, para ser efetiva, depende da universalização do atendimento (...) elaboramos um projeto com os seguintes objetivos:*

[assinatura]



*Desenvolver o programa em espaços adaptados e próximos às áreas de maior exclusão social.*

*Articular a programação esportiva com um fator de mobilização social e desenvolvimento das características culturais do povo brasileiro.*

*Oferecer programação esportiva e recreativa para crianças e adolescentes em período complementar ao horário normal de aulas.*

*(...)*

### **APRESENTAÇÃO**

*O objetivo desse projeto é proporcionar a crianças e adolescentes o exercício da cidadania através de atividades educacionais, recreativas, culturais e esportivas em período alternado ao escolar (...). Dessa forma, estas crianças e adolescentes poderão encontrar melhores alternativas para o futuro e ocupar o tempo ocioso em que não estão na escola, favorecendo assim, o seu desenvolvimento físico, cultural e emocional.(...)*

### **O PROJETO**

*O projeto está norteado em ações que contribuem para a formação social, emocional e físicas das crianças e adolescentes, considerando as peculiaridades de sua fase de desenvolvimento. Assim, empregaremos atividades que estimulem o interesse e a participação esportiva, tendo em vista os benefícios para a formação social e cultural do ser humano. (...)*

### **OBJETIVOS**

#### **Objetivo Geral**

*Democratizar o acesso à prática e à cultura do esporte como instrumento educacional, visando o desenvolvimento saudável e harmônico, físico e mental de crianças e adolescentes.*

#### **Objetivos Específicos**

- *Oferecer prática esportiva de qualidade;*
- *Contribuir para com o processo de inclusão educacional e social;*
- *Evitar a evasão escolar;*
- *Articular com as instituições já existentes (...);*
- *Promover hábitos saudáveis para crianças, adolescentes e familiares – higiene, saúde e alimentação;*
- *Ocupar o tempo ocioso de crianças e adolescentes de forma produtiva;*
- *Promover palestras educativas a crianças, adolescentes e famílias.*

*(...)*

### **ATIVIDADES**

#### **Atividades Esportivas – Treinos**

- *Futebol de campo*
- *Futsal*



2290  
P

- Voleibol
  - Handebol
  - Basquete
  - Dança
  - Atletismo
  - Xadrez
  - Capoeira
  - Ginástica
  - Atividades Físicas variadas
- Atividades Culturais / lazer
- Literatura
  - Outras
- Atividades de lazer
- Passeios recreativos
  - Reuniões para integração do grupo
- (...)

#### **METODOLOGIA**

*O Projeto será desenvolvido de forma a propiciar a participação nas Políticas Públicas existentes no município, fortalecendo o trabalho em rede e em uma perspectiva de mudanças de paradigmas.*

(...)

#### **QUADRO DE RECURSOS HUMANOS**

*O Projeto Segundo Tempo no município de Americana contara (sic) com os recursos humanos descritos abaixo:*

*01 - COORDENADOR GERAL - Valor R\$ 1.174,11/mês - Cedido pela Prefeitura de Americana, será o único profissional que trabalhará durante os 12 meses, pois além de ser responsável pelo andamento das atividades, controle e avaliação, cuida da organização, planejamento, compra de materiais, fazendo a administração geral do programa e etc.*

*35 - COORDENADORES DE NÚCLEOS - Em convênio estabelecido com a Prefeitura de Americana 10 Coordenadores serão cedidos diretamente do quadro de funcionários públicos (Valor R\$ 15.006,93/mês (10 (dez) coordenadores) (sic), outros 25 virão através de contratação pelo Fundo de Assistência ao Esporte e serão responsáveis pela manutenção e segurança dos núcleos, bem como para o bom andamento, procurando mantê-las padronizadas e harmônicas.*

*70 - MONITORES - Participam juntamente com os coordenadores de núcleos do planejamento semanal e mensal, de forma a desenvolver as atividades relativas ao ensino e desenvolvimento dos núcleos responsabilizando-se juntamente com o Coordenador de núcleo pela "otimização" das atividades.*

(...)



*PEDAGOGO – Responsável técnico pela supervisão do ensino nos núcleos, bem como pela reflexão e ordenação do processo educativo, acompanhando o desenvolvimento, rendimento e desempenho dos participantes do programa, como voluntário.*

(...)

**ANEXO VIII**

**Monitores – 10 MESES**

*Estagiários de curso superior, estudantes de educação física e pedagogia ou profissional qualificado para auxiliar as atividades propostas para o projeto, exercendo 20 horas semanais, durante os 10 meses do projeto. (...)*

A par de tais elementos documentais e das alegações das partes, da prova oral colhida, acerca do ponto, extraem-se os seguintes elementos:

**ERICH HETZL JUNIOR** afirmou, em síntese, que estava prevista contrapartida para que a Prefeitura disponibilizasse professores de educação física que não recebiam nada por conta do convênio; que para as demais funções a contratação era feita pela **FPX**; que havia uma comissão na Secretaria de Esportes que fiscalizava o convênio; que está sabendo da contratação de um “analfabeto” no ato da audiência; que desconhece a forma de seleção dos profissionais; que os professores de educação física seriam os coordenadores do projeto.

**JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** afirmou, em síntese, que questionou o assunto de “qualificação de pessoal” junto ao **ME**; que foi orientado que era importante que os agentes comunitários fizessem parte do projeto, pois já tinham contato com outros projetos locais, com as crianças; que o cidadão analfabeto citado na alegação do **MPF** não poderia ser excluído, pois tinha uma participação na comunidade na prática de futebol com as crianças; que se ele fosse excluído as crianças ficariam com ele e não participariam do projeto; que havia dois tipos de profissionais, os coordenadores de núcleo, dos quais aproximadamente 10 seriam concursados da Prefeitura, e os monitores; que estagiários ou alunos do ensino médio poderiam ser coordenadores; que era norma do **ME** a participação de agentes comunitários; que acredita que os monitores foram contratados por meio de convênio com a Faculdade de Educação Física e de outros cursos; que contrataram agentes comunitários nos locais de trabalho; que pelos valores oferecidos no **PST** ele poderia trabalhar com agentes comunitários; que se fosse financeiramente permitido, teria somente professores de educação física; que não iria entrar em disputa com quem tem o “domínio” das crianças; que os agentes comunitários já faziam projetos similares em seus bairros.





2291  
S

**Enéas Gomes da Silva** afirmou, em síntese, que realizou diligências pela Procuradoria do MPF em decorrência de denúncias sobre o PST; que houve questionamento acerca da forma de contratação dos monitores, porque eles não tinham comprometimento ou engajamento com o programa.

**Rodrigo Siqueira** afirmou, em síntese, que atuou como coordenador de núcleo (Jardim São Paulo); que teve formação para os coordenadores e para os monitores para que houvesse um acompanhamento profissional no desenvolvimento das atividades; que os monitores que atuavam no núcleo eram dois senhores que representavam as crianças no bairro; que eles já tomavam conta do campo; que o acesso das crianças era mais fácil por conta deles; que os monitores eram espécie de *líder comunitário*; que as crianças já desenvolviam atividades semelhantes no local do núcleo.

**Osmar Gonçalo Périco** afirmou, em síntese, que se recorda do PST; que não tinha função no programa; que se recorda de uma monitora de nome *Maria*, a qual acompanhava as crianças em atividades de basquete e futebol; que ela não era funcionária da Prefeitura e nem servidora do ME, mas apenas líder comunitária; que os monitores tinham vínculo com a comunidade; que não sabe como era feita a seleção dos monitores; que acha que recebiam remuneração do convênio e que um dos requisitos para seleção era ser líder comunitário, ter envolvimento com a comunidade, para que as atividades ocorressem com mais tranquilidade; que acha que eram 03 (três) monitores por modalidade; que eram sempre 2 (dois) ou 3 (três) monitores que trabalhavam por conta da segurança das crianças, considerando que alguns locais eram abertos; que além dos monitores da comunidade que já conheciam as crianças, havia monitores profissionais de fora da comunidade; que o coordenador não era necessariamente da própria comunidade; que acha que o profissional era contratado pelo projeto; que não eram profissionais do quadro da Prefeitura e eram da área esportiva; que a primeira etapa do PST ocorreu em nível estadual, entre 2002-2004, na qual havia núcleos em outras cidades, e o número de participantes era diferente do real; que na segunda etapa considerou a frequência mais coerente com a realidade; que o programa nesta segunda etapa efetivamente aconteceu; que tinha fluxo normal de participantes, havendo dias com participação total e dias em que havia faltas; que na primeira etapa, diferentemente da segunda, não foi utilizada a comunidade como vínculo; que na primeira etapa trouxeram estagiários de educação física de territórios diferentes; que na segunda etapa houve inserção da própria comunidade no projeto; que as mães confiam mais quando conhecem os participantes.

Pois bem.



Da imputação ministerial extraem-se as seguintes premissas e conclusão: **(i)** o **PST** tinha natureza educacional e não mera recreação; **(ii)** deveria ser executado por professores nas áreas de educação física e pedagogia; **(iii)** que a implantação e execução realizada, no entanto, teria demonstrado que somente a minoria possuía essa formação exigida; e **(iv)** em razão desses fatos estaria comprovada a ineficácia do projeto, a sua falta de seriedade e total inépcia.

**Todavia**, com a sempre devida vênua, tais assertivas **não** encontram sustentação do conjunto probatório coligido.

*Ab initio*, extrai-se do plano de trabalho aprovado que, a par das atividades tradicional e essencialmente esportivas, estavam previstas outras, tais como atividades culturais e de lazer envolvendo *literatura, passeios recreativos, reuniões para integração do grupo; capoeira, xadrez e dança*, entre outras.

Ademais, o **PST** tinha objetivos específicos relacionados à promoção de hábitos saudáveis, palestras educativas, e ocupação de tempo ocioso das crianças de forma produtiva.

Neste sentido, a perspectiva inferida a partir da forma como apresentado e aprovado o plano de trabalho **não** conduz inequivocamente à restrição do quadro de pessoal aos profissionais das áreas de educação física e pedagogia.

A própria Portaria Interministerial n.º 3.497/03 afigura-se inconclusiva no ponto. Com efeito, os próprios pressupostos de fato e de direito expostos no preâmbulo do ato demonstram **não** desconsiderar o caráter amplo das atividades desportivas, da seguinte forma:

*"(...) considerando que é dever do Estado **fomentar práticas desportivas formais e não formais**, como direito de cada um; considerando o preceito constitucional que determina a destinação de recursos para a promoção prioritária do desporto educacional; considerando o esporte como meio eficiente de promoção do bem estar físico, da saúde, de inclusão social e de desenvolvimento educacional de crianças e adolescentes; considerando a existência do programa orçamentário denominado Esporte na Escola; considerando o Protocolo de Intenções que celebraram o Ministério do Esporte - ME e o Ministério da Educação - MEC, visando à execução de programas relacionados ao esporte no ensino fundamental, resolvem (...)" (g. n.).*



Referido ato previu, ademais, em seu art. 10, a responsabilidade do **ME** na implantação de programa de avaliação e capacitação dos agentes incumbidos de monitorar e coordenar o projeto, o que, todavia, **não** consta ter se verificado *in casu*.

E dos quadros de fls. 07-v, extrai-se que dos 35 (trinta e cinco) coordenadores, 06 (seis) possuíam ensino superior incompleto e 01 (um) possuía até o ensino médio, de forma que 28 (vinte e oito) coordenadores possuíam ensino superior completo. No âmbito dos monitores, do total de 70 (setenta), 10 (dez) possuíam ensino superior completo (09 em educação física e 01 em fisioterapia), e 22 (vinte e dois) possuíam ensino superior incompleto (20 em educação física), ou seja, 45% dos monitores, aproximadamente, possuíam ensino superior completo / incompleto.

Sob este prisma, considerando-se a amplitude e diversificação do rol de atividades previstas e o caráter lacônico do plano de trabalho sobre a existência de restrições expressas e inequívocas das áreas de origem dos profissionais, temos que, em sentido diverso do pretendido pelo *Parquet*, o quadro fático exposto nos autos **não** permite presumir a absoluta inépcia da execução do **PST**, ou seja, **não se revela presente descompasso inequívoco entre a qualificação dos profissionais contratados e o quanto previsto no plano de trabalho aprovado e nas finalidades do convênio.**

Ora, de fato, os critérios de seleção dos profissionais poderiam ser detalhados e contextualizados com as respectivas atividades previstas a serem desempenhadas, desde o plano de trabalho, enfocando-se, especificamente, os objetivos pretendidos em cada uma delas, a fim de se possibilitar o devido cotejo entre as qualificações apresentadas pelos profissionais e a posição pretendida ou deferida a cada um. Os próprios currículos analisados deveriam ter sido trazidos aos autos pelas partes para verificação pontual da qualificação completa de cada um dos profissionais contratados.

Todavia, ressalte-se, que **não** se estabeleceu no curso processual profunda e suficiente conexão entre profissional contratado e atividade realizada para fins de eventualmente evidenciar a impossibilidade de execução de uma ou todas as atividades desenvolvidas no **PST**.

No entanto, esboço do supracitado quadro pode ser inferido dos autos em apenso (**Apenso II, Anexo II - informações prestadas pela FPX acerca dos recursos humanos contratados e as atividades desenvolvidas nos núcleos**), conforme quadro a seguir disposto, que reflete, ainda, algumas inconsistências tais como a cumulação de coordenadoria de núcleos. Tal fato, entretanto, **não** restou elucidado por qualquer das partes e nem compôs a causa de pedir exposta.

Eis o quadro analítico:

**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

<b>NÚCLEO</b>	<b>ATIVIDADES DESENVOLVIDAS</b>	<b>QUALIFICAÇÃO DO COORDENADOR</b>	<b>QUALIFICAÇÃO DOS MONITORES</b>
<b>01</b>	Ginástica Olímpica Tênis de Mesa Kung Fu	Cláudio José B. Godoy Superior - Educação Física (completo)	Mateus Felipe Deltreggia Superior - Educação Física (cursando)  Heber Teixeira Superior - Educação Física (completo)
<b>02</b>	Atletismo Handebol	André Gimenez Zappia Pós-graduação - Educação Física (completo)	Lucimar Teixeira dos Santos Ensino Fundamental II (completo)  Talitha Biasi Tandela Superior - Educação Física (cursando)
<b>03</b>	Escola de Goleiros	Hélio Muscio Filho Superior - Administração (completo)	Fernando Gustavo Guidolm Superior - Educação Física (cursando)  Rosemeire Pereira Franco Ensino Fundamental II (completo)
<b>04</b>	Futebol	Edson Catarino dos Santos Superior - Educação Física (completo)	Leandro Mitsuo Takada Superior - Educação Física (cursando)  Lucia Regina Ferreira Ensino Fundamental II (completo)
<b>05</b>	Futsal Vôlei Basquete CJOP	Elizabeth Guedes Ensino Fundamental II (completo)	Luciano Miguel de Carvalho Superior - Educação Física (completo)  Thiago Nogueira Pires Superior - Educação Física (cursando)
<b>06</b>	Handebol Futsal	Sandro Luiz de Lima Superior - Educação Física (completo)	Almir José Fernandes Não alfabetizado  Priscila Ferraz Cária Superior - Educação Física (incompleto)
<b>07</b>	Vôlei	Marcio Ricardo Broggio Superior - Educação Física	Fernando Desidério Cariaceni

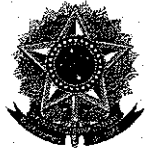
**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

2293  
A

		(completo)	Ensino Fundamental II (incompleto)
			Arthur Maia El Zayek Ensino Fundamental II (completo)
08	Futebol	Lídia Baião Superior - Jornalismo (cursando)	Eber Jober Gemeo Ensino Fundamental II (completo)
09	Atletismo Preparação	Elizabete Benedita Sartori Superior - Ed. Física (completo)	Luiz Eduardo de Queiroz Superior - Ed. Física (cursando)
10	Vôlei Karatê	Marcio da Costa Silva Superior (sem especificação) (completo)	Renan Alves dos Santos Superior - Ed. Física (cursando)
11	Futsal Vôlei Basquete	Lídia Baião Superior - Jornalismo (cursando)	Regiane Berardo Superior - Ed. Física (cursando)
12	Futsal	Wilso Gomes do Nascimento Superior - Teologia (completo)	Paulo Eduardo Meira Cotrim Ensino Fundamental II (completo)
13	Natação Handebol Vôlei Futsal Basquete Futebol de Campo	Reuel de Marins Moreira Superior - Ed. Física (cursando)	Renata Samara de Arruda Segundo Grau (completo)
14	Futebol de Campo	Reuel de Marins Moreira	David Trezano Ensino Fundamental II (completo)
			Rosângela Lima Sampaio Segundo Grau (completo)
			Guilherme Belizário de Oliveira Pellisson Superior - Administração (incompleto)
			Jacilene Galhardo da Silva Superior - Publicidade e Propaganda (incompleto)
			Francismar de Souza Superior - Ed. Física (cursando)
			Muriel Karlla Tavares Antico Superior - Ed. Física (incompleto)
			Cláudio de Oliveira Pinto



**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

		Superior – Ed. Física (cursando)	Ensino Fundamental I (completo)
			Natanael Tenório de Oliveira Superior – Ed. Física (cursando)
15	Futebol de Areia	Cícero Ivo do Nascimento Ensino Fundamental II (completo)	Aline Rosa Superior – Ed. Física (completo)
			Raphael Pereira da Silva Ensino Fundamental II (completo)
16	Futebol de Campo	Adilson José Meneguel Superior – Ed. Física (completo)	Antonio Donizete Marangoni Ensino Fundamental I (completo)
			Emerson Leonardo Marangoni Superior – Ed. Física (cursando)
17	Futebol de Campo	Judith Batista de Souza Ensino Fundamental I (sem especificação)	Angela Maria Basso Alves de Carvalho Ensino Fundamental I (completo)
			Cleber Moreira Rezende Superior – Ed. Física (cursando)
18	Futebol de Campo	Rodrigo Siqueira Superior – Ed. Física (completo)	Antonio Luiz da Silva Ensino Fundamental I (completo)
			Ermínia Fátima Ciarelli Sangali Ensino Fundamental I (completo)
19	Futebol de Campo	Elcio Roca Ortiz Ensino Fundamental II (completo)	Adriano Luiz da Silva Ensino Fundamental I (completo)
			Pedro Luiz Mizoni Ensino Fundamental II (completo)
20	Futebol de Campo	Elcio Roca Ortiz Ensino Fundamental II (completo)	Jaqueline Lopes Dias Superior – Ed. Física (cursando)
			Marilina Calazans Costa Ensino Fundamental II (completo)
21	Atletismo Futebol Capoeira	Cezar Polidoro Superior – Jornalismo (cursando)	Sidney Mauricio Tempesta Superior – Fisioterapia

**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

2294  
D

			(completo) Maycon Batagim Semensato Superior - Ed. Física (cursando)
22	Handebol Masculino Handebol Feminino Basquete Feminino Vôlei Feminino	Jurandir Batista Superior - Ed. Física (completo)	Isabela Rosolen Superior - Ed. Física (completo)  Vagner Aparecido Silva Superior - Ed. Física (completo)
23	Futebol de Campo	Wilso Gomes do Nascimento Superior - Teologia (completo)	Cristian R. Moresco Superior - Ed. Física (completo)  José Antonio Delboni Ensino Fundamental II (completo)
24	Futebol de Campo Masculino e Feminino Karatê	Paulo Eduardo Dias Ensino Fundamental II (completo)	Joaquim Nunes Pereira Ensino Fundamental I (completo)  Manoel Augustinho de Morais Ensino Fundamental I (completo)
25	Futebol de Campo	Fátima Lucia B. Pittoni Superior - Ed. Física (completo)	Alessandro Caetano Ensino Fundamental II (completo)  Eliandra Regina Canteiro Barrocal Ensino Fundamental I (completo)
26	Futsal Feminino Futebol de Areia Tênis de Mesa Futsal Masculino Ginástica Aeróbica Xadrez Vôlei Tênis de Mesa	Juan Orlando Guitierrez Sepúlveda Secundário (sem especificações)	Flávio Aurélio Feitosa Superior - Ed. Física (completo)  Jefferson Marques Ensino Fundamental II (completo)
27	Vôlei Futsal Capoeira Judô Xadrez	Maria de Lourdes P. G. Rosa Ensino Fundamental II (completo)	Cristiano de Souza Pigatto Ensino Fundamental II (completo)  Rosângela Pereira Ripper Ensino Fundamental II (completo)
28	Xadrez Capoeira	Josemar Zacarias de Souza Superior - Ed. Física (completo)	Erson dos Santos Ensino Fundamental II (completo)

**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

			Isaque dos Santos Pessegueiros Ensino Fundamental II (completo)
29	Futebol de Salão	Claudecir Aparecido Buriozi Ensino Fundamental II (completo)	José Valter Felizardo Ensino Fundamental II (completo)
			Rômulo Ferreira de Assis Superior - Ed. Física (completo)
30	Handebol Vôlei	Paulo Fernando da Silva Superior - Ed. Física (completo)	Camila Rocha Ensino Fundamental II (completo)
			Rodrigo Daniel Ribeiro Batagin Superior - Ed. Física (cursando)
31	Atletismo	Maurel Luchiani Superior - Ed. Física (completo)	José Francisco Ferreira Ensino Fundamental II (completo)
			Lucilay Santos da Silva Superior - Ed. Física (cursando)
32	Futebol de Campo	Rosimeire Aparecida da Silva Ensino Fundamental II (completo)	Dino Cezar de Freitas Celestino Superior - Ed. Física (cursando)
			Josiane Samara Pollato da Silva Ensino Fundamental II (completo)
33	Futebol de Areia Vôlei Futsal	Danilo Araújo da Silva Ensino Fundamental II (completo)	Diego Mendez Marega Ensino Fundamental II (incompleto)
			Eva Maia Ensino Fundamental I (completo)
34	Futebol de Campo	Helio Muscio Filho Superior - Administração (completo)	Iara Pereira dos Santos Superior - Ed. Física (cursando)
			Elielton Consorte Superior - Ed. Física (cursando)
35	Capoeira Futebol de Campo	Rafael Corrêa Superior - Ed. Física (cursando)	Alex César de Almeida Ensino Fundamental II (completo)
			Giovani Colla Machado Ensino Fundamental II (completo)





2295  
D

Do supracitado quadro extrai-se que em torno de 07 (sete) núcleos<sup>21</sup> não teria ocorrido o envolvimento de profissional da área de educação física ou pedagogia, ou seja, 20% da área de abrangência, nos quais foram realizadas atividades como *futebol de campo, futsal, vôlei, basquete, e futebol de areia*.

E dentre os 07 (sete) núcleos identificados, em ao menos 03 (três) estavam previstas atividades diversas como *karatê, capoeira, judô e xadrez*, nos quais por certo sequer se poderia limitar a qualificação genérica exigida àquelas áreas do conhecimento.

Nestas hipóteses, de fato, poder-se-ia presumir maior ênfase no aspecto recreativo das atividades, o que, entretanto, como visto alhures, encontrava-se no âmbito de abrangência genérica do plano de trabalho aprovado.

Neste aspecto, **não** se pode olvidar que a testemunha **Elcio Roca Ortiz** declarou ter atuado como coordenador de núcleo (19 e 20) em que realizadas as atividades de *futebol de campo*, nada tendo sido-lhe questionado sobre suas qualificações para exercício desta atividade, eis que, segundo quadro exposto alhures, a mesma possuía *ensino fundamental II completo*.

Destaque-se, ainda, no ponto que o monitor **Almir José Fernandes**, identificado como *não alfabetizado*, atuou, segundo registrado nos autos no Núcleo 06, que registrou atividades de *handebol e futsal*, em companhia de um coordenador formado em Educação Física e monitora aparentemente acadêmica em educação física, **não** se podendo aqui simplesmente presumir, pois, exposição dos beneficiários do programa a riscos de atividades inadequadas ou ineptas.

E o próprio *Relatório Individual por Núcleo* elaborado posteriormente ao encerramento do **PST** pelo **MPF** apurou a presença à época de instrutores / professores em atuação, em que pese não esclarecer se se tratavam ou não dos monitores ou coordenadores dos Núcleos.

Outrossim, quanto à figura do *Pedagogo*, apontada pelo **MPF** como essencial, temos que estava prevista **apenas** como profissional *voluntário* no plano de trabalho aprovado pelo **ME**.

Neste caso, ao ser simplesmente previsto como profissional de caráter voluntário, **não** há dúvidas de que o próprio **ME** deixou de conferir a devida importância ao ponto, mas, de fato, a título de evolução da concepção do **PST**.

<sup>21</sup> Núcleos 10, 11, 12, 19, 24, 27 e 33.



Tal profissional deveria constar do quadro a ser contratado ou disponibilizado obrigatoriamente por uma das partes para fins de integração das ações do **PST**, o que parece ter sido melhor regulado nos manuais de diretrizes do **PST** subsequentes<sup>22</sup>.

Em todo caso, é preciso constatar que a testemunha **Virgil Marc Michel Lopes** declarou ter atuado como coordenador setorial, com responsabilidade de organizar as atividades dentro de um setor de maneira pedagógica, sendo que tais alegações **não** foram ilididas pelo *Parquet*.

Aliás, registre-se, como já ressaltando anteriormente, em seu art. 10, a Portaria Interministerial de regência previa a responsabilidade do **ME** na implantação de programa de avaliação e capacitação dos agentes incumbidos de monitorar e coordenar o projeto, o que, todavia, **não** se verificou suficientemente *in casu*.

Ora, **não** cabia ao **ME** simplesmente disponibilizar os recursos, mas garantir ordinariamente a avaliação e também a qualificação dos profissionais do **PST**, atuando para a maximização dos resultados esperados com a política pública em questão.

Entretanto, tais elementos apurados, em que pese constituírem irregularidades na concepção e execução do convênio, à luz do enfoque pretendido pelo **MPF** neste feito, **não** constituem evidências de conduta ímproba, ou, em outros termos, danosa ao erário e ao mesmo tempo qualificada por má-fé ou culpa grave.

Importa, ademais, reconhecer a relevância de outros argumentos defensivos, que podem ser resumidos da seguinte forma: **(i)** impossibilidade financeira de contratação de pessoal com melhor qualificação e **(ii)** necessidade de integração dos agentes comunitários.

De fato, a previsão de carga horária de 20 horas semanais de trabalho e R\$ 300,00, (trezentos reais), ou seja, valor inferior ao salário mínimo vigente à época dos fatos<sup>23</sup>, afigurou-se limite potencialmente objetivo para obtenção de recursos humanos com qualificação ideal, o que **não** foi afastado pelo **MPF**.

Além disso, na medida em que se tratava de projeto com escopo de inclusão social, indene de dúvidas se revela o caráter positivo da inclusão de agentes positivamente integrados à comunidade, eis que se traduz, assim, potencial aproximação entre o conhecimento e as demandas e peculiaridades da comunidade e os objetivos e premissas do **PST**.

<sup>22</sup> <http://www.esporte.gov.br/index.php/institucional/esporte-educacao-lazer-e-inclusao-social/segundo-tempo/orientacoes/manuais-de-diretrizes>

<sup>23</sup> Vide MP 288/06 (R\$ 350,00), Lei n.º 11.498/07 (R\$ 380,00) e Lei n.º 11.709/08 (R\$ 415,00).



2296  
D

O próprio depoimento da testemunha **Enéas Gomes da Silva**, no ponto em que afirma ter havido queixa no sentido de que o programa não cuidava para que as pessoas externas, marginais, nos bairros longínquos, não se servissem dos lanches, permite-se inferir as dificuldades práticas de interação do **PST** na comunidade, a demandar, pois, a inclusão de agentes integrados a ela no âmbito do **PST**.

No mesmo sentido as declarações das testemunhas **Rodrigo Siqueira e Osmar Gonçalo Périco** acerca da importância do envolvimento de agentes comunitários integrados à comunidade para funcionamento dos núcleos.

Aliás, tais dificuldades e peculiaridades poderiam ser melhor expostas e sistematizadas, inclusive mediante novas concepções nas diretrizes do **PST**, na medida em que se tratam de ocorrências ordinária e infelizmente comuns em inúmeros pontos do território nacional.

De qualquer forma, como concebido, o plano de trabalho do **PST** previa a integração e participação ativa da comunidade e **não** simples e mera condição de destinatária de política pública.

Neste sentido, a imputação de inépcia da execução do programa deveria estar acompanhada de evidências qualitativas, as quais, à luz do exposto, **não** podem ser meramente presumidas, sobretudo, como cediço, no contexto de acusação de ocorrência de dano ao erário.

Registre-se, ademais, que para sustentar tal imputação de inépcia, também a concepção do **PST** e do plano de trabalho aprovado deveriam estar imunes aos apontamentos feitos pelo **MPF**, o que, como visto alhures, **não** se pode com certeza afirmar.

**Mas não é só.**

Importa ainda mencionar que nos **Relatórios de Ação de Controle - Fiscalização** elaborados pela **CGU** com relação ao convênio em exame (fls. 578/611), restou consignada a conclusão de que os objetivos do programa estavam sendo atendidos. Neste sentido, *verbi gratia*, o **Relatório n.º 201188**, relativo ao período de **06.12.2007 a 11.06.2008**, com base em verificações *in loco*, subscrito em 11.06.2008 (fls. 607/611):

**"(...) III - CONCLUSÃO**

*Em decorrência dos exames realizados e dos fatos constatados descritos neste relatório, concluímos o seguinte:*

*- Sobre o objeto fiscalizado:*



*O OBJETO DO CONVÊNIO ESTAVA SENDO REALIZADO DENTRO DO PRAZO PACTUADO, QUE VENCERIA EM 26/01/08, NA ÉPOCA DA FISCALIZAÇÃO.*

*(...)*

*- Sobre o cumprimento das especificações do objeto:  
ATENDE ÀS ESPECIFICAÇÕES.*

*- Sobre o atingimento dos objetivos:*

*O OBJETIVO ESTAVA SENDO ATENDIDO. O PRAZO DE EXECUÇÃO DO CONVÊNIO AINDA NÃO HAVIA TERMINADO NA ÉPOCA DA FISCALIZAÇÃO. (...)*

Por outro lado, verifica-se que, apenas posteriormente, conforme consta de fls. 684 e seguintes, ante requisição do MPF, houve mudança de posicionamento da CGU, por ocasião da *Nota Técnica n.º 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR*, de 11.05.2011, por meio da qual relatou que o ME realizou fiscalização na execução do convênio em questão e emitiu 21.01.2008, no final de vigência da parceria, relatório consignando as seguintes irregularidades, dentre outras:

*“(l) Recursos Humanos sem a qualificação exigida pelas Diretrizes do Programa; (...)*

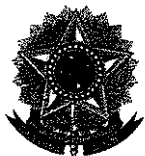
*(r) não foi verificada nenhuma ação de planejamento pedagógico, controle e avaliação condizente com a Proposta do Programa (...)*”

E referida Nota Técnica, com base no supracitado relatório do ME, registrou o descumprimento das Diretrizes do Programa Segundo Tempo, ao reconhecer a presença de evidência da contratação de recursos humanos sem qualificação técnica exigida, reputando sem fundamentação técnica suficiente o posterior reposicionamento do próprio ME na aprovação final conferida à prestação de contas apresentada.

Ora, de tal contexto o que se infere é o caráter inconclusivo das avaliações qualitativas realizadas pelos órgãos fiscalizadores no bojo da execução do convênio descrito nos autos.

**Explico-me.**

Por um lado, a CGU inicialmente atestou, com base em alegadas verificações *in loco*, a execução do convênio dentro dos objetivos e das especificações propostas.

229#  
D

Por outro lado, ante requisição do MPF e à luz das diligências realizadas pelas equipes do ME em 01.2008 – não juntado aos autos -, passou a CGU a entender descumpridas as diretrizes do PST e do plano de trabalho aprovado, mesmo diante da posterior mudança de posicionamento do próprio ME, sem, no entanto, realizar o indispensável cotejo entre as fundamentações de ambos os atos emitidos pelo ME – ora pela rejeição e, depois, pela aprovação -, sendo certo que, ademais, a *Nota Técnica n.º 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR*, de 11.05.2011 sequer fez menção às conclusões da própria CGU por ocasião da elaboração dos *Relatórios de Ação de Controle - Fiscalização* de fls. 578/611, os quais, igualmente consignaram a realização de verificações *in loco*.

Neste contexto, ante o **caráter equívoco** das apurações dos órgãos fiscalizadores no ponto, e **não** tendo o MPF logrado êxito em avançar na avaliação qualitativa do PST em questão, a fim de eventualmente evidenciar a tese exposta no sentido da inépcia da execução do convênio, a imputação restou por **não** encontrar amparo no conjunto probatório amealhado.

Ressalte-se, ademais, que a *Nota Técnica n.º 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR*, de 11.05.2011 abarca, ainda, análise do Convênio 702359, que **não** se confunde com o objeto destes autos.

Dessarte, **não** logrou o *Parquet* êxito em se desincumbir do ônus da prova que lhe competia, razão pela qual a improcedência do pedido exposto no ponto, **é de rigor**.

*Houve ou não, e, em que medida, aquisição de material esportivo em excesso, de forma desnecessária, insuficiente, ou em qualidade incompatível com os fins a que se prestava.*

#### MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O MPF aduziu, em síntese, na peça exordial, que o plano de trabalho aprovado no âmbito do PST previu a aquisição de material esportivo, sendo uma parte proveniente do projeto *Pintando a Liberdade*, e a outra seria que seria fornecida pelo ME.

Foi realizado o Pregão Presencial n.º 03/2007 com consequente compra de materiais esportivos suplementares, de recreação e musicais, tendo sido constatada a existência de material estocado em excesso, sendo que a FPX não teria fiscalizado a quantidade e qualidade do material acarretando evidente desvio/desperdício de recursos.

Aduziu-se a desnecessidade de aquisição de instrumentos musicais, como *berimbaus, agogôs, pandeiros e atabaques*.



Em razão desses fatos, o MPF pleiteou a condenação dos réus ao ressarcimento do valor de **R\$ 20.942,70**, devidamente atualizado.

As *defesas*, por sua vez, alegaram o que se segue.

#### **HORÁCIO PROL MEDEIROS**

Com relação aos *materiais esportivos*, coloca que a peça inicial pede a devolução dos valores gastos com material esportivo à **Prefeitura de Americana**, a qual sequer forneceu recursos para tanto.

**JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS e ERICH HETZL JUNIOR**

As aquisições de materiais também observaram as estimativas de vagas.

#### **ANÁLISE**

O instrumento de convênio firmado entre o **Ministério do Esporte - ME** e a **Federação Paulista de Xadrez - FPX**, e identificado sob o n.º **332/2006** (fls. **120/130**), consignou, no ponto em questão, a estipulação das seguintes regras:

"(...)

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO**

*O presente Convênio tem por objeto a implantação de 35 (trinta e cinco) núcleos de esporte educacional do Programa Segundo Tempo, para o atendimento às crianças, adolescentes e jovens, com práticas esportivas educacionais, em Americana/SP.*

**PARÁGRAFO ÚNICO.** *Para atingir o objetivo pactuado, os participantes obrigam-se a cumprir fielmente o Plano de Trabalho elaborado pela CONVENIENTE, aprovado pela CONCEDENTE, o qual passa a integrar este Convênio, independentemente de sua transcrição.(...)"*

Por sua vez, o **Plano de Trabalho** aprovado (fls. 281/312) consignou a previsão de aquisição de material esportivo (relação - fls. 284/285), com valor estimado de R\$ 21.000,00 a ser custeado pelo **ME**.

Às fls. 248/253, consta *Ata do Pregão Presencial n.º 03/2007, notas fiscais de aquisição de produtos esportivos*, e comprovante de pagamento do valor de R\$ 20.942,70.

Às fls. 572/577, sobreveio a juntada da **Nota Técnica n.º 213/DRTES/DR/SFC/CGU-PR**, de 28/01/2009, relativa ao resultado final da fiscalização realizada na execução do Convênio n.º 332/2006, ora em exame, no qual restaram consignadas as seguintes conclusões sobre o ponto em questão:



*"(...) Foi realizado levantamento do material esportivo recebido pela Entidade e verificou-se que havia materiais no estoque em excesso, conforme demonstrado pela tabela a seguir (...)*

*Conforme informação da administração da Entidade, o excesso de material ocorreu devido ao entendimento, do Ministério do Esporte, de que todos os núcleos apresentariam as mesmas modalidades esportivas, o que não correspondeu à realidade. Cada núcleo funcionou de forma diferente, apresentando diversificação nas modalidades esportivas praticadas.*

*As bolas de futebol apresentaram vida útil abaixo do desejável e, quando estouradas, foram recuperadas por técnicos locais, ao custo unitário de R\$ 5,00. Os técnicos afirmaram que havia rebarba de couro em excesso na parte interna das bolas, o que causava estouro devido à fricção dessa rebarba com a câmara (...)"*

A par de tais elementos documentais e das alegações das partes, da prova oral colhida, acerca do ponto, extraem-se os seguintes elementos:

**ERICH HETZL JUNIOR** afirmou, em síntese, que a parte de controle de qualidade dos materiais esportivos, compra desses materiais ou produtos alimentícios era da **FPX**, a qual prestava contas ao **ME**.

**JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** afirmou, em síntese, que realmente as bolas de futebol duravam cerca de 15/20 dias; que 90% do material esportivo foi fornecido pelo **ME**; que não tinha condições de comprar uma bola "Drible"; que só podia comprar com a autorização do **ME**; que teve uma cota de compra de material que estava fora dos itens que o **ME** mandou; que comprou nesta cota material para capoeira; que tudo o que foi comprado estava previsto no plano de trabalho.

**Enéas Gomes da Silva** afirmou, em síntese, que realizou diligências pela Procuradoria do **MPF** em decorrência de denúncias sobre o **PST**; que sobre as declarações de coordenadores e monitores, disse que eles reclamavam do material esportivo, que as bolas de futebol eram precárias; que as reclamações da qualidade das bolas vieram dos técnicos e não dos participantes.

**Rodrigo Siqueira** afirmou, em síntese, que atuou como coordenador de núcleo (Jardim São Paulo); que não sabe de onde vinham os materiais esportivos, mas as bolas tinham o "logo" do **ME**; que soube que as bolas eram fabricadas por presidiários; que as bolas apresentavam certa fragilidade por serem feitas à mão, estouravam com facilidade, demandando reposição.



**Osmar Gonçalo Périgo** afirmou, em síntese, que se recorda do **PST**; que não tinha função no programa; que sabe que houve fornecimento de material esportivo, mas não sabe quantificar; que sabe que teve bola de futebol de campo e salão, de basquete e de vôlei; que não sabe precisar de qual dos órgãos do convênio veio o material; que o material não era o de melhor qualidade do mercado, mas que também não era um material extremamente fraco, vez que conseguia atender ao trabalho proposto.

**Pois bem.**

Da imputação ministerial extraem-se as seguintes premissas e conclusão: **(i)** foi constatado estoque de material em excesso; **(ii)** foram adquiridos instrumentos musicais desnecessários; **(iii)** a **FPX** não teria fiscalizado a quantidade e qualidade do material; e **(iv)** em razão desses fatos estaria comprovado o desvio / desperdício de recursos a exigir a condenação dos réus ao ressarcimento do valor de **R\$ 20.942,70**, devidamente atualizado.

**Todavia**, com a sempre devida vênua, tais assertivas **não** encontram sustentação do conjunto probatório coligido.

*Ab initio*, extrai-se do plano de trabalho aprovado que, o Pregão Presencial n.º 03/2007, realizado sob a responsabilidade da **FPX**, tratou apenas da aquisição dos materiais indicados às fls. 285 (Anexo VII do Plano de Trabalho), entre os quais constam apitos, cones, bombas para encher bola, bico, berimbau, entre outros.

Neste sentido, quanto às bolas de futebol, verifica-se que foram incorporadas ao **PST** a partir do fornecimento realizado pelo **ME**, tratando-se de material proveniente de projeto diverso, o *Pintando a Liberdade* (fls. 284).

Assim, eventual questionamento da qualidade das bolas adquiridas sequer pode ser imputado ao convênio em análise.

Com relação ao quantitativo de instrumentos musicais adquiridos, verifica-se que a própria imputação ministerial é inconclusiva, na medida em que se funda nas diligências realizadas pelos servidores **Enéas** e **Davi**, os quais, às fls. 563 relataram que: "A funcionária *May Helena Bueno* confirmou a participação de 120 alunos do projeto neste local, sendo 60 de manhã e 60 à tarde. A capoeira era realizada ali mesmo, já o futebol em outro local (...)".

Ora, tratando-se de atividade realizada para 120 crianças confirmadas em núcleo com previsão de prática da capoeira, o número de instrumentos musicais adquiridos **não** se afigura, *per si*, desarrazoado.





2299  
J

Quanto ao apurado excesso de materiais em estoque (Quadro - fls. 576), a par de se tratarem de materiais, em sua maioria, oriundos de projeto diverso e encaminhados pelo **ME**, há que se reconhecer a relevância dos argumentos defensivos expostos desde a fiscalização realizada pela **CGU** no sentido de que o excesso de material teria decorrido do entendimento do **Ministério do Esporte** no sentido de que todos os núcleos apresentariam as mesmas modalidades esportivas, o que não correspondeu à realidade.

Ora, de fato, o contexto apurado estava a merecer a devida atenção dos gestores do **PST** no sentido de esclarecer o **ME** acerca das efetivas necessidades de material.

Todavia, à míngua de informações mais específicas, **não** se vislumbra óbice na possibilidade de reincorporação dos referidos materiais do projeto de origem, o *Pintando a Liberdade*, **não** se podendo, pois, presumir efetivo dano ao erário na hipótese em questão, por conta de ação externa à execução do **PST**.

Dessarte, tais elementos **não** constituem evidências de conduta ímproba, ou, em outros termos, danosa ao erário e qualificada por má-fé ou culpa grave.

Plausível, pois, inferir-se hipótese de falha de comunicação e planejamento, que **não** se confunde com improbidade.

Aliás, no ponto, sequer o **MPF** discorreu sobre o tema em suas **alegações finais**.

Dessa forma, **não** logrou o *Parquet* êxito em se desincumbir do ônus da prova que lhe competia, razão pela qual a improcedência do pedido exposto no ponto, **é de rigor**.

***Havia ou não, e, em que medida, incompatibilidade entre o número de crianças a serem atendidas, ou mesmo efetivamente atendidas, e a capacidade dos núcleos, considerando-se ainda o número de monitores.***

***Há ou não, e, em que medida, verossimilhança nas informações constantes no controle de presença / frequência do público alvo, ante os números cadastrados / estimados.***

***Houve ou não, e, em que medida, participação de alunos com idade abaixo da mínima prevista para ingresso no projeto.***



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O MPF aduziu, em síntese, na peça exordial, que a quantidade de crianças relacionadas nos núcleos não condizia com a capacidade física dos locais e horários descritos e tampouco com o número de monitores.

Foram identificados pretensos casos de utilização da piscina por 168 e 154 crianças ao mesmo tempo em duas oportunidades; atividades realizadas nos feriados, lista de presença em duplicidade, listas de presença em branco, atividades realizadas em dias chuvosos em campos de futebol.

Quanto ao controle de frequência, aduziu a existência de indícios de que as listas de frequência foram retiradas a partir de banco de dados, não correspondendo a real frequência dos alunos nos núcleos.

Sustentou-se, ainda, a identificação de diversos alunos que não tinham idade mínima de 07 (sete) anos.

As *defesas*, por sua vez, alegaram o que se segue.

### HORÁCIO PROL MEDEIROS

Com relação ao *controle de presença dos alunos*, afirma que a referência feita pelo MPF a apenas dois núcleos não reflete o que ocorreu nos outros 90%, no mínimo, como ficou esclarecido pelas testemunhas. Assevera a dificuldade de estimar com perfeição a participação permanente de alunos e alunas em programas de presença não compulsória, sendo que o próprio relatório elaborado pelos servidores do *Parquet* pode indicar a possibilidade de compensação da baixa presença de crianças em alguns dos núcleos com a maior presença em outros.

**JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS e ERICH HETZL JUNIOR**

As listas de presença foram corretas para a quantidade de crianças nos núcleos.

### ANÁLISE

O instrumento de convênio firmado entre o *Ministério do Esporte - ME* e a *Federação Paulista de Xadrez - FPX*, e identificado sob o n.º 332/2006 (fls. 120/130), consignou, no ponto em questão, a estipulação das seguintes regras:

"(...)

### CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO



*O presente Convênio tem por objeto a implantação de 35 (trinta e cinco) núcleos de esporte educacional do Programa Segundo Tempo, para o atendimento à crianças, adolescentes e jovens, com práticas esportivas educacionais, em Americana/SP.*

**PARÁGRAFO ÚNICO.** *Para atingir o objetivo pactuado, os partícipes obrigam-se a cumprir fielmente o Plano de Trabalho elaborado pela **CONVENIENTE**, aprovado pela **CONCEDENTE**, o qual passa a integrar este Convênio, independentemente de sua transcrição.(...).*

Por sua vez, o **Plano de Trabalho** aprovado consignou o que se segue (fls. 281/312):

"(...)

#### **JUSTIFICATIVA**

##### **Apresentação**

*Este projeto, com a implantação de núcleos de esportes em 35 estabelecimentos públicos e privados, no contra turno escolar, constituir-se-a (sic) como importante instrumento na democratização do acesso e desenvolvimento da prática esportiva, atendendo 7.000 alunos (região escolar) de 7 a 17 anos de idade. Partindo da ideia de que a inclusão social pelo esporte tem que se constituir em uma afetiva (sic) política pública, e uma política pública, para ser efetiva, depende da universalização do atendimento (...) elaboramos um projeto com os seguintes objetivos:*

*Desenvolver o programa em espaços adaptados e próximos às áreas de maior exclusão social.*

*Articular a programação esportiva com um fator de mobilização social e desenvolvimento das características culturais do povo brasileiro.*

*Oferecer programação esportiva e recreativa para crianças e adolescentes em período complementar ao horário normal de aulas.*

(...)

#### **VIII - DIAGNÓSTICO**

*Americana é um Município com aproximadamente 240.000 habitantes, localizada à noroeste do Estado de São Paulo, pertencente à região geográfica de Campinas.*

(...)



**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

*Por meio de dados estatísticos os Setores Municipais de Educação (sic) Saúde, Conselho Tutelar e o Setor de Assistência Social, constatamos que nosso Município possui altos índices de famílias em situação de vulnerabilidade social, crianças e adolescentes com tempo ocioso, com a incidência de gravidez precoce, atos infracionais e uso de drogas na adolescência (...).*

**IX - JUSTIFICATIVA**

*A realidade sócio-econômico (sic) do município de Americana aponta um alto número de famílias em estado de vulnerabilidade social permeadas pelo desemprego e uso de entorpecentes, prostituição, atos infeccionais e gravidez na adolescência (...).*

**X - PÚBLICO ALVO**

*O Projeto atenderá 7000 crianças e adolescentes de ambos os sexos e da faixa etária de 7 a 17 nos 35 núcleos. (...)*

A par de tais elementos documentais e das alegações das partes, da prova oral colhida, acerca do ponto, extraem-se os seguintes elementos:

**ERICH HETZL JUNIOR** afirmou, em síntese, que desconhece que tenha havido a participação de crianças abaixo da idade mínima; que não notou baixa frequência ou adesão de crianças, mas não saberia precisar as quantidades; que nunca presenciou ou ficou sabendo que as crianças reclamavam que “*não fechavam times*”; que foi feito um levantamento para saber quantas crianças frequentavam o ensino básico.

**JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** afirmou, em síntese, que sabia que a estrutura de **Americana** comportaria o projeto; que quanto à questão dos menores e do controle de presença, acha que era de 7 anos a idade mínima, mas que houve muitas solicitações de crianças de 5 e 6 anos que queriam participar; que consultou o **ME** e que foi autorizada a inclusão destas crianças; que qualquer coisa acima de 17 ou abaixo de 5, foi erro de digitação; que no dia da lista em branco choveu e ninguém teria comparecido; que quando existia a baixa adesão havia algumas variáveis; que era um projeto social em que a criança não era obrigada a ir; que se deparava com algumas dificuldades em relação à baixa adesão; que o controle dos coordenadores / monitores era diário; que era semanal o controle da **FPX**; que o levantamento de 7 mil crianças beneficiárias para o projeto foi em função de consultar professores, agentes comunitários; que por conta dos 35 espaços disponibilizados pela Prefeitura foi possível colocar 7 mil crianças no projeto; que na rede pública de **Americana** há por volta de 35 mil crianças; que com relação à alegação de uso da piscina por 168 crianças, afirma que deveria ter 168 crianças no núcleo, mas não dentro da piscina.

2001  
9

Afirmou ainda que, além da criança não ser obrigada a frequentar o projeto, o baixo nível de atividade se deve também aos pais que não podiam levar a criança, pois começou uma onda de insegurança nos bairros, mas que isso não ocorria nos núcleos mais próximos do centro da cidade; que na condição de gestor do programa, o contrato foi cumprido; que a redução de núcleos seria possível, mas as crianças desses núcleos não iriam para outros, mas deixariam o projeto em função das distâncias entre os mesmos; que continuou com os núcleos por nunca ter ocorrido nível de participação abaixo do permitido pelo ME.

**Enéas Gomes da Silva** afirmou, em síntese, que realizou diligências pela Procuradoria do MPF em decorrência de denúncias sobre o PST; que percorreram os 35 núcleos em três datas (08, 10 e 17 de setembro de 2008); que chamou atenção o fato do projeto se aproveitar as estruturas pré-existentes; que era quase uma regra haver menos participantes do que era colocado; que isso aconteceu em todos os núcleos; que nos locais em que o projeto não estava em andamento indagou o motivo, tendo obtido a resposta de que naquele momento não havia atividade; que o tempo gasto em cada núcleo dependia da estrutura; que o Centro Cívico era muito grande, tinha mais atividades; que nos bairros mais longínquos, com uma quadra esportiva, demandava menos tempo; que tinha lugares com a estrutura excelente, como o Centro Cívico; que alguns núcleos eram muito próximos e foi relatado que às vezes a mesma criança participava de dois núcleos; que havia lugares com estrutura mais precária; que alguns núcleos percorriam as escolas públicas tentando aumentar o número de participantes; que teve ginásio esburacado, tendo sido a atividade transferida para outro lugar; que como eram 35 núcleos distribuídos pela cidade de Americana, nem todos os lugares teriam a capacidade do Centro Cívico.

Referida testemunha, perguntada ainda sobre se estava ciente de qual convênio estava sendo objeto de diligência, respondeu, em síntese, que não sabia o período de vigência do convênio (encerramento em janeiro de 2008); que não sabia que o PST não estava em vigência na época da diligência.

**Rodrigo Siqueira** afirmou, em síntese, que atuou como coordenador de núcleo (Jardim São Paulo); que o núcleo era composto por 200 crianças; que as atividades se davam na parte da manhã; que a frequência era boa e se mantinha próxima de 200; que havia lista de presença; que os monitores que atuavam no núcleo eram dois senhores que representavam as crianças no bairro; que eles já tomavam conta do campo; que o acesso das crianças era mais fácil por conta deles; que os monitores eram espécie de líder comunitário; que as crianças já desenvolviam atividades semelhantes no local do núcleo; que mais crianças passaram a participar; que havia de crianças de 8, 12 e 16 anos; que o ambiente ajudava a controlar as crianças, pois possibilitava a visão geral do que acontecia; que faziam brincadeiras lúdicas envolvendo muitas crianças; que as crianças eram separadas por faixa etária.



**Osmar Gonçalo Périco** afirmou, em síntese, que se recorda do **PST**; que não tinha função no programa; que havia sobra de lanche quando chovia, pois não era possível realizar as atividades; que a primeira etapa do **PST** ocorreu em nível estadual, entre 2002-2004, na qual havia núcleos em outras cidades, e o número de participantes era diferente do real; que na segunda etapa considerou a frequência mais coerente com a realidade; que o programa nesta segunda etapa efetivamente aconteceu; que tinha fluxo normal de participantes, havendo dias com participação total e dias em que havia faltas; que na primeira etapa, diferentemente da segunda, não foi utilizada a comunidade como vínculo; que na primeira etapa trouxeram estagiários de educação física de territórios diferentes; que na segunda etapa houve inserção da própria comunidade no projeto.

Neste ponto, destacou que as mães confiam mais quando conhecem os participantes; que não consegue precisar se as atividades eram desenvolvidas em dois turnos diários; que sabe que havia atividades no período da manhã e no período da tarde; que havia preocupação com a incidência solar porque a quadra era descoberta na época; que eram sempre 02 (dois) ou 03 (três) monitores que trabalhavam por conta da segurança das crianças; que havia pessoa que conferia quantas crianças estavam presentes; que não pode dizer que a conferência foi feita em todos os dias, mas já presenciou quando esteve no núcleo de sua comunidade; que sua função era acompanhar a efetiva realização do programa: quantas crianças, satisfação da comunidade, mas que acha que havia relatório de acompanhamento; que via toda movimentação do projeto porque a sede da associação era no centro comunitário.

**Elcio Roca Ortiz** afirmou, em síntese, que participou do Projeto Segundo Tempo como Coordenador de Núcleos; que havia 200 crianças cadastradas, sendo a frequência de 120, 130 crianças de manhã e à tarde; que a presença de 120 crianças que mencionou anteriormente não é do projeto como um todo, mas para cada núcleo; que em dias chuvosos tinha muita ausência pelo fato das atividades serem desenvolvidas em locais abertos; que os monitores preenchiam a lista de presença ao final de todos os dias; que avaliava essas listas; que havia um núcleo com atividade pela manhã e outro com atividade à tarde; que iam cerca de 120 crianças por núcleo, no seu turno de funcionamento; que de manhã era das 08:00 às 10:45; que exerceu a atividade de Coordenador por um ano; que os núcleos ficavam no Jardim dos Lírios e na Cidade Jardim.

**Virgil Marc Michel Lopes** afirmou, em síntese, que na época trabalhava como coordenador setorial, que a verificação de quantidade de lanches e de crianças era de sua alçada; que havia um documento emitido pelo coordenador do núcleo para a testemunha com o número de crianças e com o número de pedidos de lanche para cada dia de atividade; que cada núcleo tinha seu controle de presença; que havia uma planilha da frequência das crianças por mês, pois era feita uma chamada quando as crianças chegavam.



2302  
4

**Pois bem.**

Da imputação ministerial extraem-se as seguintes premissas e conclusão: **(i)** capacidade dos núcleos e número de monitores em descompasso com crianças inscritas; **(ii)** irregularidades nos registros de presença e de realização de atividades (excessivo número de crianças na piscina, atividades realizadas em feriados, listas de presença em duplicidade, e atividades realizadas em dias chuvosos em áreas abertas); e **(iii)** indícios de listas de presença em descompasso com real frequência de beneficiários e participação de crianças abaixo da idade permitida.

O MPF fundou-se na verificação das listas de presença e nas diligências de verificação *in loco* realizadas por seus servidores.

*Ab initio*, cumpre verificar se as assertivas se sustentam, então, na prova coligida.

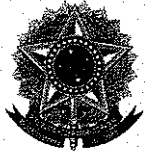
A capacidade dos núcleos e a regularidade das listas de presença são questionadas, sobretudo ante a alegação de utilização excessiva da piscina e listas de presença em duplicidade.

De fato, a partir de fls. 10 do **Anexo III, Volume I**, foi juntada lista de presença com indicação "*Natação N. Americana (tarde)*" relativa ao mês de outubro constando 214 alunos inscritos, seguido de outras duas listas, *verbi gratia*, sendo uma relativa ao mês de novembro constando 109 inscritos, mas sem especificação de registro de presença e outra relativa ao mês de outubro (manhã), constando 123 inscritos.

Em consulta ao quadro de *núcleos x atividades x coordenadores / monitores*, exposto alhures nesta sentença, verificou-se a previsão de exercício da atividade de natação apenas no núcleo 13, a par de outras atividades como *handebol, vôlei, futsal, basquete e futebol de campo*.

Verificando-se, ainda, o *Relatório Individual por Núcleo* elaborado pelo MPF apurou-se que, com relação ao Núcleo 13, tratava-se do *Ginásio de Esportes Nova Americana* e que:

*"(...) eram fornecidos, diariamente de 150 a 180 lanches, conforme número de alunos no dia. A natação iniciou os trabalhos neste núcleo, contudo, mudou-se - inclusive com os instrutores, para o Centro Cívico, talvez pelas condições da piscina, as quais eram superiores (no Cívico), embora a piscina continuasse com seu uso normal para outras atividades que não o Segundo Tempo (...) as instalações são muito boas."*



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

Com relação ao Núcleo 01, as supracitadas diligências relataram o que segue:

*"(...) Por se tratar de um centro esportivo com excelente estrutura, o Centro Cívico, como é conhecido, abrigou diversas modalidades esportivas, tais como kung fu, atletismo, handebol, escola de goleiros e natação, a qual migrou do Ginásio de Esportes Nova Americana, onde foi realizada por um período, indo ao Centro Cívico com os mesmos professores."*

Neste sentido, o que se verifica é que do próprio teor das diligências realizadas pelo MPF, **mesmo após o encerramento da execução do PST, não** se pode inferir utilização inadequada das estruturas existentes na municipalidade envolvida em face dos alunos inscritos beneficiados.

Nos núcleos em que realizada a prática da natação, além da previsão de outras atividades, mesmo a presença de elevado número de beneficiados presentes **sequer** indica a utilização ou realização simultânea da mesma atividade.

Além disso, o próprio registro consignado no *Relatório Individual por Núcleo* consistente na informação de que *a natação iniciou os trabalhos neste núcleo (13), contudo, mudou-se - inclusive com os instrutores, para o Centro Cívico, talvez pelas condições da piscina, as quais eram superiores (no Cívico)* está a indicar que houve gestão acerca das melhores condições para execução dos trabalhos.

Tais elementos aparecem, inclusive, no depoimento de **Enéas Gomes da Silva**, quando relatou, em síntese, que tinha lugares com a estrutura excelente, como o Centro Cívico; que alguns núcleos eram muito próximos e foi relatado que às vezes a mesma criança participava de dois núcleos; que havia lugares com estrutura mais precária; que teve ginásio esburacado, tendo sido a atividade transferida para outro lugar; que como eram 35 núcleos distribuídos pela cidade de Americana, nem todos os lugares teriam a capacidade do Centro Cívico.

Igualmente, o depoimento da testemunha **Osmar Gonçalo Périco** consignou a preocupação existente com a "incidência solar", porque a quadra, à época, era descoberta.

Aliás, compulsando os relatórios apresentados pelo MPF, verifica-se que foram identificadas estruturas precárias nos Núcleos 12, 26, 29, e 32, ou seja, em 04 de 35 núcleos.





2303  
D

As situações mais claras foram encontradas nos núcleos 26, em que não teria sido possível acessar as instalações internas e no núcleo 32, no qual foi constatada a ausência de instalações de higiene, e que se encontrava em obras de terraplanagem já em substituição ao campo que existia no local à época da execução do PST.

Sob este contexto, ao contrário do que aduz o *Parquet*, **não** se deduz a ocorrência sistematizada ou intencional de execução do **PST** em núcleos sem adequada estrutura e com foco na malversação de recursos públicos.

No ponto, **não** pode ser desconsiderado o argumento defensivo do depoimento pessoal do réu **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, no sentido de que a redução de núcleos seria possível, mas as crianças desses núcleos não iriam para outros, mas deixariam o projeto em função das distâncias entre os mesmos; e que continuou com os núcleos por nunca ter ocorrido nível de participação abaixo do permitido pelo **ME**.

Sob esta perspectiva, de fato, tratando-se o **PST** de um projeto de inclusão social, regiões menos favorecidas em termos de equipamentos urbanos **não** poderiam ser simplesmente excluídas, sobretudo, na medida em que a integração ao **PST** poderia potencialmente induzir o desenvolvimento local.

Com relação às listas de presença e à participação de crianças com idade inferior à permitida (07 anos), cumpre tecer as seguintes considerações.

Inicialmente, temos que dos autos **não** se extraem os números exatos ou a metodologia utilizada para se chegar ao aspecto quantitativo do público-alvo do **PST**.

Repise-se o consta no plano de trabalho aprovado:

#### VIII - DIAGNÓSTICO

*Americana é um Município com aproximadamente 240.000 habitantes, localizada à noroeste do Estado de São Paulo, pertencente à região geográfica de Campinas.*

(...)

*Por meio de dados estatísticos os Setores Municipais de Educação (sic) Saúde, Conselho Tutelar e o Setor de Assistência Social, constatamos que nosso Município possui altos índices de famílias em situação de vulnerabilidade social, crianças e adolescentes com tempo ocioso, com a incidência de gravidez precoce, atos infracionais e uso de drogas na adolescência (...).*



De fato, **não** consta nos autos índices que permitam aferir o número de famílias / crianças em situação de vulnerabilidade, mas, por outro lado, o próprio *Parquet*, em que pese questionar o número estimado **sequer** apresenta um contraponto à questão.

Neste aspecto, registre-se, então, a informação trazida pelo réu **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** no sentido de que na rede pública de **Americana** há (havia) por volta de 35 mil crianças.

E tais dados **não** foram rebatidos, e, nestes termos, **não** podem ser considerados arbitrários.

O mesmo réu relata ter recebido do **ME** autorização para atendimento de crianças com idade inferior a 07 (sete) anos, sendo certo que sequer restou apurado nos autos o número de crianças nessa condição, a idade efetiva e as atividades desempenhadas para fins de apuração de eventual desvirtuamento ou simulação de execução do **PST**.

A afirmação de que o **ME** teria autorizado a presença de crianças com idade abaixo de 07 (sete) anos, inclusive, encontra amparo nas novas diretrizes do **PST**<sup>24</sup>.

Sobre as listas, as testemunhas **Rodrigo Siqueira e Elcio Roca Ortiz**, na condição de coordenadores de núcleo, relataram em Juízo a ocorrência da verificação de frequência dos alunos. No mesmo sentido o relato de **Osmar Gonçalo Périco** e de **Virgil Marc Michel Lopes**.

**Mas não é só**, pois as equivocidades **não** pararam por aí.

Sobre o ponto em questão, os *Relatórios de Ação de Controle - Fiscalização* juntados a partir de fls. 587 até fls. 611<sup>25</sup> consignam, com base em inspeção *in loco*, realizada no período de 06.12.2007 a 11.06.2008, que:

*"(...) Estão cadastrados no Programa Segundo Tempo 7.000 alunos, todos matriculados em escolas públicas, sendo pelo menos 200 por núcleo com controle de frequência realizado nos dias de atividades normais, e com baixa percentagem de absenteísmo (...)"*.

Até este ponto, verifica-se que o quantitativo total aparenta ter se baseado na relação de alunos integrados às escolas públicas locais, sem que se possa verificar irregularidade nisso.

<sup>24</sup> [http://www.esporte.gov.br/arquivos/snelis/2017/diretrizes\\_pst\\_padrao\\_2017.pdf](http://www.esporte.gov.br/arquivos/snelis/2017/diretrizes_pst_padrao_2017.pdf)

<sup>25</sup> Relatórios n.º 200600, 200601, 200603, 200602, e 201188.



2304  
D

E neste ponto, apurando-se a questão relativa à atuação dos coordenadores do projeto para atendimento das metas de beneficiários, verifica-se do depoimento de **Enéas Gomes da Silva** o relato de que *alguns núcleos percorriam as escolas públicas tentando aumentar o número de participantes*, o que, no contexto da execução de projeto de adesão facultativa, afigura-se apto, a par do exposto, a infirmar o invocado intuito de malversação de recursos públicos neste ponto.

Por outro lado, verifica-se que, apenas posteriormente, conforme consta de fls. 684 e seguintes, ante requisição do MPF, houve mudança de posicionamento da CGU, por ocasião da **Nota Técnica n.º 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR**, de 11.05.2011, por meio da qual relatou que o ME realizou fiscalização na execução do convênio em questão e em 21.01.2008, no final de vigência da parceria, relatório consignando as seguintes irregularidades, dentre outras:

*“(a) baixo número de beneficiados em atividade, além da divergência entre o número cadastrado e o atendimento informado pelos Recursos Humanos vinculados e / ou verificados in loco (...)”.*

Em prosseguimento, a mesma Nota Técnica relata que o setor do ME, identificado como SNEED, ao efetuar a análise da prestação de contas do Convênio 332/2006, emitiu, em 19.12.2008, **Parecer de Avaliação do Aspecto Técnico n.º 134/2008**, contendo as seguintes considerações:

*“(a) Cumprimento regular da meta de atendimento aos beneficiários: após a realização de vistoria realizada em três núcleos, verificou que o índice de atendimento médio era de 91,75% da meta estabelecida (...)”.*

Após, em sede de análise, a Nota Técnica em questão consigna que:

**(...) VI - ANÁLISE**  
**(...)**  
**Cumprimento do objeto**



30. As fiscalizações realizadas foram suficientes para evidenciar que a Federação Paulista de Xadrez não cumpriu integralmente o objeto do convênio nº 332/2006, uma vez que as visitas técnicas realizadas pelas equipes colaboradoras do Ministério do Esporte evidenciaram o baixo número de beneficiários em atividade nos núcleos. Além disso, as ações empreendidas pelo Ministério Público evidenciaram a existência de listas de presença com nomes em duplicidade o que evidencia o descumprimento do objeto e a deficiência dos controles da Federação Paulista de Xadrez.

Dessa forma, verifica-se que o convênio nº 332/2006 não cumpriu de forma satisfatória a meta estabelecida de quantidade de crianças atendidas nos núcleos de esporte educacional.

#### VII – CONCLUSÃO

(...)

51. No que concerne aos valores pagos e aprovados no âmbito do Convênio nº 332/2006, constatou-se que a conclusão da área técnica do ME de que a Convenente cumpriu 91,75% da meta de atendimentos prevista baseou-se em extrapolação dos resultados de visitas realizadas a 03 dentre os 35 núcleos de funcionamento, o que não é representativo o suficiente para testar o cumprimento da meta".

Ora, de tal contexto o que se infere é o caráter inconclusivo das avaliações qualitativas realizadas pelos órgãos fiscalizadores no bojo da execução do convênio descrito nos autos.

#### Explico-me.

Assim como já constatado em exame de pretérito ponto controvertido, por um lado, a CGU inicialmente atestou, com base em alegadas verificações *in loco*, a execução do convênio dentro dos objetivos e das especificações propostas.

Por outro lado, ante requisição do MPF e à luz das diligências realizadas pelas equipes do ME em 01.2008 – não juntado aos autos –, passou a CGU a entender descumpridas as diretrizes do PST e do plano de trabalho aprovado, mesmo diante da posterior mudança de posicionamento do próprio ME, sem, no entanto, realizar o indispensável cotejo entre as fundamentações de ambos os atos emitidos pelo ME – ora pela rejeição e, depois, pela aprovação –, sendo certo que, ademais, a *Nota Técnica n.º 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR*, de 11.05.2011 sequer fez menção às conclusões da própria CGU por ocasião da elaboração dos *Relatórios de Ação de Controle – Fiscalização* de fls. 578/611, que, igualmente consignaram a realização de verificações *in loco*.

**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

2305  
S

Neste contexto, ante o caráter equívoco das apurações dos órgãos fiscalizadores, a observância da regra do ônus da prova exigia avanço na avaliação qualitativa do **PST** em questão, a fim de eventualmente evidenciar a tese exposta no sentido da frustração do objeto convênio, no que, todavia, **não** se logrou êxito e, via de consequência, **não** encontrou amparo no conjunto probatório amealhado.

Ressalte-se, ademais, que a *Nota Técnica n.º 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR*, de 11.05.2011 abarca análise do Convênio 702359, que **não** se confunde com o objeto destes autos.

E das próprias diligências realizadas pelo **MPF** elabora-se, com relação aos beneficiários atendidos, o seguinte quadro-resumo:

NÚCLEO	PREVISTO	PRESENTE	%
01	1054	Indeterminado	
02			
03			
04	211	200	95%
05	329	50	15%
06	177	Indeterminado	
07	241	150	62%
08	207	100 - inicial 30 - final	48% 15%
09	685	Indeterminado	
10			
11			
12	264	60	23%
13	214	180	84%
14	130	130	100%
15	197	30	15%
16	291	300	103%
17	341	Indeterminado	
18	248	217	88%
19	233	Indeterminado	
20	150	Indeterminado	
21	108	100	93%
22	172	Indeterminado	
23	200	150	75%
24	337	344	102%
25	264	Indeterminado	
26	260	50	19%
27	222	50	23%
28	143	Indeterminado	
29	308	170	55%
30	483	700	145%
31			
32	221	50	23%



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

33	451	50	11%
34			
35	264	120	45%
	Total	Total	
	5186	3201	61,72%
	5186	3131	60,37%

Do referido quadro, **sem contabilizar os núcleos em que indeterminado o número de beneficiários**, alcança-se estimativa de entre **3.131 e 3.201** participantes (**60 a 61%**) do total de **5.186** para os núcleos estimados.

Verifica-se, pois, neste ponto, que os dados do **MPF não** consideraram núcleos com maior e melhor estrutura e previsão de beneficiários, como os núcleos **01 a 03 e 09 a 11**, por exemplo, que estipulavam a participação em torno de mais **1.739** participantes, de acordo com a mesma tabela, traduzindo-se, assim, números, que à míngua de prova em sentido contrário, **não** definem, *per si*, a par do exposto, intuito de frustrar o **PST** e malversar recursos públicos.

Dessarte, **não** logrou o *Parquet* êxito em se desincumbir do ônus da prova que lhe competia, razão pela qual a improcedência do pedido exposto no ponto, **é de rigor**.

***Houve sobreposição ou integração do Projeto 2º Tempo com outros projetos públicos, e, em que medida;***

***Da sobreposição ou integração de projetos decorreu ou não, e, em que medida, desvio de finalidade do Projeto 2º Tempo ou locupletamento / desvio de verbas dado eventual aproveitamento de recursos já existentes, com apropriação dos recursos originalmente destinados pelo convênio, inclusive por meio de outro projeto público;***

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

O **MPF** aduziu, em síntese, na peça exordial, que da forma como executado o **PST** - Projeto Segundo Tempo, teria havido uma apropriação de um projeto municipal, apenas agregando os lanches e monitores onde já havia professores do município "tocando", por exemplo, a denominada "Escola de Goleiros" e infraestrutura da própria Prefeitura os quais, inclusive, já



2306  
D

contavam com outros tipos de programas esportivos patrocinados por empresas privadas ou aqueles decorrentes de iniciativas assistenciais.

Em razão desses fatos, entendeu o **MPF**, como exposto em sede de **alegações finais**, que isso retratou objetivo de desviar dinheiro destinado ao custeio do **PST**, pois a sobreposição leva ao custeio do programa já garantido por outras fontes, ante a duplicidade desnecessária.

As **defesas**, por sua vez, alegaram o que se segue.

#### **HORÁCIO PROL MEDEIROS**

Com relação à **sobreposição**, alega que a integração entre políticas é positiva e que a principal contribuição do programa foi agregar lanches e levar monitores.

**JUNIOR** JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS e ERICH HETZL

Que o **PST** interagiu com outros projetos, mas sem sobreposição.

#### **ANÁLISE**

O instrumento de convênio firmado entre o **Ministério do Esporte - ME** e a **Federação Paulista de Xadrez - FPX**, e identificado sob o n.º **332/2006** (fls. **120/130**), consignou, no ponto em questão, a estipulação das seguintes regras:

"(...)

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO**

*O presente Convênio tem por objeto a implantação de 35 (trinta e cinco) núcleos de esporte educacional do Programa Segundo Tempo, para o atendimento às crianças, adolescentes e jovens, com práticas esportivas educacionais, em Americana/SP.*

**PARÁGRAFO ÚNICO.** *Para atingir o objetivo pactuado, os partícipes obrigam-se a cumprir fielmente o Plano de Trabalho elaborado pela **CONVENIENTE**, aprovado pela **CONCEDENTE**, o qual passa a integrar este Convênio, independentemente de sua transcrição. (...).*

Por sua vez, o **Plano de Trabalho** aprovado consignou o que se segue (fls. 281/312):

"(...)

#### **JUSTIFICATIVA**



### *Apresentação*

*Este projeto, com a implantação de núcleos de esportes em 35 estabelecimentos públicos e privados, no contra turno escolar, constituir-se-a (sic) como importante instrumento na democratização do acesso e desenvolvimento da prática esportiva, atendendo 7.000 alunos (região escolar) de 7 a 17 anos de idade. Partindo da ideia de que a inclusão social pelo esporte tem que se constituir em uma afetiva (sic) política pública, e uma política pública, para ser efetiva, depende da universalização do atendimento (...) elaboramos um projeto com os seguintes objetivos:*

*Desenvolver o programa em espaços adaptados e próximos às áreas de maior exclusão social.*

*Articular a programação esportiva com um fator de mobilização social e desenvolvimento das características culturais do povo brasileiro.*

*Oferecer programação esportiva e recreativa para crianças e adolescentes em período complementar ao horário normal de aulas.  
(...)*

### **APRESENTAÇÃO**

*O objetivo desse projeto é proporcionar a crianças e adolescentes o exercício da cidadania através de atividades educacionais, recreativas, culturais e esportivas em período alternado ao escolar (...) Dessa forma, estas crianças e adolescentes poderão encontrar melhores alternativas para o futuro e ocupar o tempo ocioso em que não estão na escola, favorecendo assim, o seu desenvolvimento físico, cultural e emocional.(...)*

### **O PROJETO**

*O projeto está norteado em ações que contribuem para a formação social, emocional e físicas das crianças e adolescentes, considerando as peculiaridades de sua fase de desenvolvimento. Assim, empregaremos atividades que estimulem o interesse e a participação esportiva, tendo em vista os benefícios para a formação social e cultural do ser humano. (...)*

### **OBJETIVOS**

#### **Objetivo Geral**

*Democratizar o acesso à prática e à cultura do esporte como instrumento educacional, visando o desenvolvimento saudável e harmônico, físico e mental de crianças e adolescentes.*

#### **Objetivos Específicos**

- *Oferecer prática esportiva de qualidade;*
- *Contribuir para com o processo de inclusão educacional e social;*
- *Evitar a evasão escolar;*
- *Articular com as instituições já existentes (...);*





- Promover hábitos saudáveis para crianças, adolescentes e familiares – higiene, saúde e alimentação;
- Ocupar o tempo ocioso de crianças e adolescentes de forma produtiva;
- Promover palestras educativas a crianças, adolescentes e famílias.

(...)

#### **ATIVIDADES**

##### *Atividades Esportivas – Treinos*

- Futebol de campo
- Futsal
- Voleibol
- Handebol
- Basquete
- Dança
- Atletismo
- Xadrez
- Capoeira
- Ginástica
- Atividades Físicas variadas

##### *Atividades Culturais / lazer*

- Literatura
- Outras

##### *Atividades de lazer*

- Passeios recreativos
- Reuniões para integração do grupo

(...)

#### **METODOLOGIA**

*O Projeto será desenvolvido de forma a propiciar a participação nas Políticas Públicas existentes no município, fortalecendo o trabalho em rede e em uma perspectiva de mudanças de paradigmas.(...)"*

A par de tais elementos documentais e das alegações das partes, da prova oral colhida, acerca do ponto, extraem-se os seguintes elementos:

**ERICH HETZL JUNIOR** afirmou, em síntese, que a Prefeitura já havia prestado apoio e incentivo às escolas com intuito de competição; que não era aprendizado ou iniciação, pensando em possíveis futuros atletas, ao contrário do Segundo Tempo, que pensava nas crianças que nunca tinham praticado esporte, focando nas crianças mais carentes.



**JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** afirmou, em síntese, que o **PST** obrigava que os programas sociais e esportivos que existissem deveriam ser integrados ao projeto; que havia outros projetos que não eram da Prefeitura; que havia projetos patrocinados por empresas; que tinha o Esporte Solidário da antiga Ripasa; que tinha outro projeto com envolvimento da Politec; que a "utilização" da mesma criança nos projetos não gerava despesa; que os projetos aconteciam terças e quintas com poucos núcleos, e mais fortemente às segundas, quartas e sextas; que, a exemplo da Escola de Goleiros, os projetos da **Prefeitura de Americana** passaram a fazer parte do **PST**; que, questionado sobre o risco de desvio de verba de um projeto para o outro, não sabe como haveria desvio; que os projetos das empresas eram apenas como ajuda de custo; que em algum momento o Esporte Solidário e o **PST** podem ter ocorrido ao mesmo tempo.

**Enéas Gomes da Silva** afirmou, em síntese, que realizou diligências pela Procuradoria do **MPF** em decorrência de denúncias sobre o **PST**; que chamou a atenção o fato do **PST** se aproveitar das estruturas preexistentes; que, como exemplo, havia um campo de futebol em que o **PST** chega com o lanche; que percebeu que algumas vezes o **PST** agregou o lanche a esse outro Programa (Crescendo no Esporte da Ripasa); que tentou distinguir o que era **PST** e o que era da Ripasa; que muitas vezes os programas se fundiram.

**Rodrigo Siqueira** afirmou, em síntese, que atuou como coordenador de núcleo (Jardim São Paulo); que se recorda do projeto da Ripasa; que não havia coincidência entre os projetos quanto ao dia; que todas as crianças eram uniformizadas no **PST**, pois era obrigatório; que o projeto da Ripasa ocorria às terças e quintas e o **PST** às segundas, quartas e sextas; que não tem conhecimento do envolvimento da Ripasa; que nos uniformes do **PST** não havia nomes de empresas.

**Elcio Roca Ortiz** afirmou, em síntese, que participou do **PST** como coordenador de núcleos; que conheceu o projeto da Ripasa; que este programa não se confundia com o **PST** porque eram realizados em dias diferentes; que havia crianças que participavam dos dois projetos.

**Pois bem.**

Da imputação ministerial desponta a assertiva de que a execução do **PST** agregou a projetos preexistentes o lanche, implicando, ademais, duplicidade desnecessária do custeio das mesmas atividades anteriormente desenvolvidas nos núcleos.

**Todavia, não é o que se infere da prova produzida.**

*Ab initio*, o intuito de fortalecimento do trabalho em rede, o incremento na participação nas políticas públicas no município e a articulação com as instituições já existentes consubstanciavam metodologia e objetivos específicos do plano de trabalho aprovado, conforme a seguir transcrito:



2308  
J

**Objetivos Específicos**

- (...)
- *Articular com as instituições já existentes (...);*

**METODOLOGIA**

*O Projeto será desenvolvido de forma a propiciar a participação nas Políticas Públicas existentes no município, fortalecendo o trabalho em rede e em uma perspectiva de mudanças de paradigmas.(...)"*

Aliás, a utilização das estruturas já existentes na municipalidade afigurava-se condição para implantação do **PST**, nada havendo de irregular nisso.

Ademais, a par das diligências realizadas pelos servidores do **MPF** terem ocorrido **após o encerramento do PST em exame**, cumpre verificar que a alegada duplicidade de custeio de projetos **não** se confirmou na prova oral colhida, ante a oitiva de participantes do **PST**, os quais relataram não ter sido verificada a confusão de programas.

Neste sentido, os depoimentos de **Rodrigo Siqueira e Elcio Roca Ortiz**.

Além disso, tal questão sequer foi apurada pelas verificações *in loco* realizadas pela **CGU** e pelas equipes do **ME**, ambas, durante a execução do **PST**.

Dessarte, **não** logrou o **Parquet** êxito em se desincumbir do ônus da prova que lhe competia, razão pela qual a improcedência do pedido exposto no ponto, **é de rigor**.

***Houve ou não, e, em que medida, exposição de agentes públicos e privados no âmbito da divulgação ou publicidade contratada no âmbito da execução do convênio.***

***Por que razões, e sob quais fundamentos e justificativas, a implantação do Projeto 2º Tempo no Município de Americana - SP ocorreu com a intermediação da FPX.***

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

O **MPF** aduziu, em síntese, na peça exordial, que foi constatada a existência de publicidade com fotos de autoridades e políticos, ou



**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

seja, na primeira edição do *Jornal Segundo Tempo* foi noticiada a ida de 200 crianças ao *GP do Brasil de F1*, e na segunda edição apareceram fotos de políticos (inclusive do Ministro do Esporte, do Prefeito de Americana e do vereador Davi Ramos) e do presidente da **FPX**, em contrariedade ao estabelecido no item *d* do parágrafo único da Cláusula Sétima do convênio. Isto, a par de divulgação de eventos relacionados ao envolvimento de agentes estranhos ao programa.

O ponto em questão guarda conexão com as assertivas ministeriais referentes ao envolvimento / intermediação exercida pela **FPX** entre o **ME** e a **Prefeitura de Americana** para fins de implantação do **PST**.

Pontua o *Parquet* que o município tudo forneceu para a celebração do convênio, já tendo, inclusive, formado anteriormente ajustes diretamente com o **ME**, na medida em que restaria evidente a desnecessidade da intermediação da **FPX**.

O *Parquet* chamou a atenção para o fato de que antes mesmo da assinatura do convênio celebrado entre a **FPX** e o **ME** em 22/12/2006, em 20/11/2006 o Fundo de Assistência ao Esporte de Americana, em reunião extraordinária, requereu autorização para que o Poder Executivo liberasse 10 (dez) parcelas de R\$ 29.000,00, bem como para o fato de que o futuro gestor do convênio, vice-presidente da **FPX**, o réu **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, era o tesoureiro do Fundo de Assistência ao Esporte de Americana, e presidente do PPS em Americana, sendo que a sede do referido partido na municipalidade era a residência de **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**.

Neste aspecto, aduziu o *Parquet* que o réu **ERICH HETZEL JUNIOR** após o término de seu mandato como prefeito, também se filiou ao PPS, em abril de 2009, passando a fazer parte do Diretório Estadual do Partido em Americana.

Em razão desses fatos, entendeu o **MPF**, que a implantação do **PST** em Americana visava promover o favorecimento indevido dos agentes envolvidos, bem como de autoridades e políticos, o que era vedado pelo convênio.

Tais alegações foram reforçadas em sede de *alegações finais*, para afirmar, em síntese, que no aspecto da *publicidade*, a edição número 01 do *Jornal Segundo Tempo* foi editada e distribuída com a imagem de pelo menos um agente público totalmente estranho ao **PST**, a saber, o vereador *Davi Gonçalves Ramos*, expoente do PCdoB americanense, sigla que há muito ocupa o **Ministério do Esporte**.

As *defesas*, por sua vez, alegaram o que se segue.

**HORÁCIO PROL MEDEIROS**



Com relação à *publicidade*, conclui que não há base legal para afirmar a divulgação irregular do programa, sendo até mesmo essencial para estimular a participação dos cidadãos e das cidadãs.

**JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS e ERICH HETZL JUNIOR**

Que não houve exposição de agentes públicos e privados no âmbito do projeto.

#### ANÁLISE

O instrumento de convênio firmado entre o **Ministério do Esporte - ME** e a **Federação Paulista de Xadrez - FPX**, e identificado sob o n.º **332/2006** (fls. 120/130), consignou, no ponto em questão, a estipulação das seguintes regras:

(...)

#### **CLÁUSULA SÉTIMA - DA GLOSA DAS DESPESAS**

*É vedada a utilização dos recursos repassados pelo **CONCEDENTE** e os da Contrapartida, em finalidade diversa da estabelecida no Plano de Trabalho a que se refere este Instrumento, bem como no pagamento de despesas efetuadas anterior ou posteriormente ao período de vigência acordado, ainda que em caráter de emergência.*

**PARÁGRAFO ÚNICO.** Os recursos deste Convênio também não poderão ser utilizados:

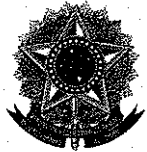
(...)

*d) na realização de despesas com publicidade, salvo as de caráter educativo, informativo ou de orientação social e desde que relacionadas ao objeto deste Convênio e, como tais, previstas no Plano de Trabalho, das quais não constem nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades, servidores públicos e/ou de outras pessoas físicas. (...)*

#### **CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DA DIVULGAÇÃO**

*O **CONVENENTE** obriga-se a divulgar, no local e durante a execução do objeto, a participação do Ministério do Esporte - ME, mediante afixação de placa, banner ou outro meio de divulgação, nominando o projeto específico e contendo os dizeres fornecidos pelo **CONCEDENTE**. (...)*

A par de tais elementos documentais e das alegações das partes, da prova oral colhida, acerca do ponto, extraem-se os seguintes elementos:



**ERICH HETZL JUNIOR** afirmou, em síntese, que não utilizou o projeto para promoção de determinada pessoa política; que não pode assegurar, mas acha que a divulgação foi jornalística; que na sua gestão gastou o mínimo possível em publicidade.

Sobre o envolvimento da **FPX**, declarou que conhecia do **PST**; que recebeu contato da **FPX** informando sobre a possibilidade de celebração de novo convênio; que considerou interessante a participação da **FPX** por conta de entraves burocráticos, tais como a contratação de pessoal e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal; que o município não teria condições de celebrar o convênio sozinho.

Indagado sobre o cenário da época da aprovação do projeto, considerando que o **MPF** alega que, apesar da contrapartida da **Federação** ser de R\$ 178.200,00, o município aprovou um orçamento de R\$ 290.000, disse que não se recorda, que esse assunto era tratado diretamente pela Secretaria de Esportes com o pessoal de Finanças e de Planejamento; que o Fundo de Assistência ao Esporte de Americana sempre prestava contas; que era reservada uma dotação específica para o Fundo; que o Fundo não tinha recursos somente para o Segundo Tempo, que era mais abrangente, para desenvolver as outras atividades de esporte no município; que não se recorda especificamente sobre a questão entre o Fundo e o Projeto; que acha que o gestor do Fundo era o próprio Secretário de Esportes Luciano Correa.

Reiterou o corrêu que o projeto foi apresentado pelo seu Secretário de Esportes, juntamente com o representante da **Federação Paulista de Xadrez**. Disse que foi procurado pelo **Ministério do Esporte** para saber se havia realmente interesse do município; que um dos vereadores do PCdoB pode ter intervindo junto ao Ministério, já que o Ministro era do PCdoB; que se não fosse aceito o projeto pelo município, acha que Santos/SP também pleiteava o convênio.

Confirmou que esse representante do **Ministério do Esporte** com quem teve contato informou que uma condição para a implantação do projeto seria a celebração de convênio com a **Federação Paulista de Xadrez**. Após, disse que não se lembra se era uma condição *sine qua non*; que o Ministério preferia que o convênio fosse com entidades cadastradas lá; que ele achou interessante não ter que realizar contratações; que se tivesse que fazer diretamente o convênio com o Ministério, acha que a Prefeitura não teria condições de ser contemplada com o projeto.

Sobre a escolha da **Federação Paulista de Xadrez** ao invés da outra entidade que anteriormente tinha feito convênio com **Americana** para a realização do projeto, disse que anteriormente não era contemplada a modalidade xadrez.

2310  
/

Disse que foi eleito vice-prefeito na eleição de 2000 para 2001-2004, mas que foi o seu primeiro mandato como prefeito; que não se lembra de anteriormente ter visto como condição para celebração de convênio a intermediação de uma entidade específica; que a relação com a **Federação Paulista de Xadrez** começou com o vice-presidente **JOSÉ ALBERTO**, que residia em **Americana** e sempre foi ligado a diversas modalidades de esportes, como continua sendo até hoje; que não responde a outros processos por outros projetos, que somente responde este processo; que a lei autorizativa e o próprio convênio foram objeto de apuração pelo Tribunal de Contas do Estado, que nenhuma objeção fez à participação do município.

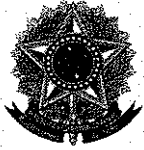
Sobre o contato com o **Ministério do Esporte**, disse que foi o vereador **Davi Ramos** do PCdoB que tinha contato com pessoas do Ministério; que o vereador levou ao conhecimento do Ministério que o depoente tinha sido procurado pela **Federação**, quando de sua ida à Brasília. Foi então que o Ministério fez uma ligação ao prefeito, questionando se havia interesse no projeto. O corréu disse que tinha interesse, mas que se fosse um convênio somente entre o município e o Ministério, que a prefeitura não teria condições, pelas razões já expostas; que antes de ser firmado convênio, o Ministério informou que a **FPX** já estava credenciada a negociar com a Prefeitura, assim como outras entidades, em outros municípios; que não se recorda sobre outros convênios com o **Ministério do Esporte** que o **MPF** mencionou haver no SIAFI; que o **JOSÉ ALBERTO** da **FPX** não tinha cargo na Prefeitura; que não se recorda se **JOSÉ ALBERTO** ocupava alguma função de diretório de partido, mas sabia que era filiado ao PPS.

Afirmou, ainda, que foi eleito como prefeito pelo PDT, que há dois meses filiou-se ao PPS; que na época em que foi prefeito, o PCdoB foi base legislativa, tendo rompido após uma aliança com o PSDB; que não havia representante do PPS no legislativo; que o problema de assumir o convênio somente com o Ministério não seria a falta de qualificação de pessoal, mas somente a Lei de Responsabilidade Fiscal; que haveria problema com as contas anuais prestadas ao TCE; mas existia estrutura humana na cidade para executar o projeto; que isso era possível de perceber quando havia concurso público.

Colocou que, como Prefeito, não era possível acompanhar tudo, mas que a Prefeitura, por meio da Comissão, acompanhava o Programa; que os problemas do projeto foram apontados *a posteriori*; que à época ninguém falou de problemas ao réu.

Além disso, disse que já conhecia a **FPX** pelo **JOSÉ ALBERTO**, o qual é muito conhecido na cidade pelo seu envolvimento com esportes; que nunca visitou a **FPX in loco**; que à época pensou que se a entidade estava credenciada pelo **Ministério do Esporte** a fazer parte do convênio, essa cautela certamente já havia passado pelo crivo do Ministério; que nunca ouviu falar de mau uso de verba pela **Federação**, que entendia ser uma entidade idônea.





Que não acha que a **FPX** tinha sede em **Americana**; que o projeto de lei encaminhado à Câmara passou pelo crivo do Departamento Jurídico, das Finanças, com pareceres favoráveis; que após o depoente encaminhar à Câmara, foi aprovado por unanimidade; que os encontros do réu com **JOSÉ ALBERTO** foram ocasionais, sem tratar de assuntos específicos; que a Secretaria de Esportes se reunia com a **FPX**.

Sobre os pagamentos feitos pela Prefeitura quando a **FPX** não tinha verba para determinado gasto, que não era tudo que era pedido era comprado pela Prefeitura; que ele sabia que alguns pedidos de pagamento eram feitos pela **FPX**; que eram analisados pela Comissão, encaminhados ao Financeiro e autorizados pelo réu; que o Secretário de Esportes era filiado ao PSDB à época; que inclusive era vereador, tendo deixado a Câmara para assumir a Secretaria.

**HORÁCIO PROL DE MEDEIROS** afirmou, em síntese, que o **Ministério do Esporte**, acha que em 2006, reconheceu o xadrez como modalidade esportiva; que entrou em contato com o **Ministério do Esporte** para saber se havia algum projeto sobre a modalidade; que foi informado sobre o *Projeto Segundo Tempo*.

Soube que os projetos teriam que ser feitos com Prefeituras; que em Santos, local onde mora, não houve interesse; que o vice-presidente disse haver interesse em **Americana**; que fizeram o projeto e apresentaram ao município; que levou um tempo e foi aprovado; que era o presidente à época, mas que não fez as tratativas diretamente; que assinou o convênio; que quem fez o contato com o Ministério foi o vice-presidente à época, o Sr. **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**; que o executor do projeto era o **JOSÉ ALBERTO**.

Sobre a alegação do **MPF** acerca da prática do xadrez no escopo do Projeto ser reduzida, considerando o número de núcleos, disse que o xadrez não fazia parte do projeto, que faziam parte futebol de campo, atletismo; que o xadrez fazia parte do convênio com a prefeitura; que ele acha que não foi diminuída; que pelo que sabe foi levado a efeito; que o **PST**, que abrangia mais esportes além do xadrez, foi sugerido pelo próprio **Ministério do Esporte**; que ele não viu problema, ainda mais que quem iria executar seria o **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**.

Como o projeto era em parceria com a Prefeitura e havia previsão de contratação de estagiários de Educação Física, entendeu que o projeto seria fácil de seguir, mesmo com várias modalidades de esporte, assim como foi; que visitou algumas unidades e entendeu que o projeto estava prosseguindo normalmente.

2311  
D

Lido o depoimento do prefeito de Americana perante a PF, afirmou o corréu que, pelo que sabe, desde o início precisava ter a participação de uma instituição de administração do desporto para viabilizar; que somente a **FPX** não teria condições, então foi conversado com o município de **Americana**; que Santos-SP não tinha interesse no projeto; que ficou sabendo de tudo por meio do **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, que por sua vez assumiu a frente da situação; que não sabe o que o **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** fazia à época do projeto; que sabe que ele já teve uma indústria de alimentos.

Disse que a **FPX** já fez projeto com a UNESCO, com o Governo do Estado; que ele sabe dessa permissibilidade do projeto pelo que foi dito à época; que ele leu o programa, mas não ateuve aos detalhes.

Ao **MPF**, indagado, disse que a **FPX**, à época, ficava da Rua Germano Bucha, no 7º andar; que foi desativado posteriormente, que fica perto do Palmeiras; que acha que a sala tinha uns 30 m<sup>2</sup>; que depois conseguiram outra sala, pois havia muito material de torneio; que também tinha uma casa num bairro mais afastado; que a estrutura da **FPX** à época era de 2 pessoas: a *Cláudia* e um auxiliar; que havia de 40 a 50 filiados; que era uma associação que reunia os clubes; nas assembleias, os clubes geralmente são representados por procuração; que normalmente nas assembleias há umas 10 pessoas; que às vezes uns dois ou três clubes do interior mandam um procurador; que ele já recebeu procuração, assim como o **JOSÉ ALBERTO**, o Ramón, o Henrique; que o objeto estatutário da **FPX** é promover e divulgar o xadrez; que a **FPX** se interessou no *Projeto Segundo Tempo*, mesmo que o xadrez ainda não estivesse inserido no programa, porque havia a promessa de que seria inserido, e porque **Americana** tinha interesse em montar pequenas escolas nos núcleos; que fez 2 ou 3 visitas no máximo, que em cada visita viu mais de um núcleo; que um dos núcleos tinha xadrez, que veio até o Karpov; que nos outros núcleos não reparou se havia a modalidade xadrez; que a **FPX** já tinha feito torneio com 3 mil crianças envolvendo escolas estaduais e municipais no Ibirapuera; que havia também torneios com 100 pessoas, mas o maior era o das crianças; que o custo da *Copa Ayrton Senna* não chegava à casa do milhão; que a Copa não foi parecida com o convênio.

Indagado sobre a **FPX** adotar um projeto tão maior e tão diferente do que fazia, com uma estrutura pequena, disse, como presidente, que havia a questão de o xadrez ter sido reconhecida e incluída no projeto, como de fato em alguns núcleos foi; como opinião pessoal, considerou o projeto muito interessante no aspecto social, por tirar as crianças da rua, dar alimento e promover o esporte; que ainda que não fosse na cidade dele, seria interessante; que se a **FPX** pudesse ajudar no projeto, ainda que o xadrez fosse uma parte pequena, que ele considerava interessante; que ele chegou a dar entrevista nesse sentido, falando sobre como **Americana** estava tirando as crianças da rua; que para a **FPX** participar, não houve assembleia com os associados, que foi em reunião de Diretoria; que a modalidade de xadrez seria inserida.



Que o **JOSÉ ALBERTO**, que seria o secretário executivo do projeto, é uma pessoa muito meticulosa e rigorosa; que o projeto seria um sucesso, como ele considera ter sido, pois foi concluído e auditado; que a auditoria da **CGU** fez apenas algumas observações para projetos futuros; que não leu o relatório da **CGU**, mas sabe pelo que foi passado; que quando a **CGU** veio auditar, o projeto já estava no final, já era dezembro, com férias escolares; que **JOSÉ ALBERTO** foi nomeado secretário executivo para o projeto; que seria viável a execução do **PST** pela **FPX** com a Prefeitura; que não precisava da estrutura da **FPX**; que precisava de estrutura na cidade; que o orçamento da **FPX** girava em torno de 200 mil anuais.

**JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** afirmou, em síntese, que seu interesse era fazer um projeto social na cidade de **Americana**, onde reside e ara onde se mudou quando as filhas ainda eram pequenas, assim como fomentar o xadrez na cidade de **Americana** a todos os níveis sociais possíveis; que à época dos fatos não tinha vínculo partidário; que em 2007 se vinculou ao PPS, por conta de uma simpatia pessoal a um deputado que conheceu.

Sobre o início do **PST**, disse que a **Federação** começou a crescer, a ter vários torneios; que havia apoio da iniciativa privada, do estado e depois do ente federativo; que no início de 2006 começaram reuniões do **Ministério do Esporte**, com a Confederação de Xadrez para que o xadrez se desenvolvesse e que a modalidade fizesse parte do **PST**; que em junho de 2006, o xadrez passou a ser uma modalidade obrigatória no **PST**; que ele e seus parceiros perguntaram se a **Federação** tinha direito a fazer este projeto de cunho social, por ter sido o xadrez aprovado como uma das modalidades; que levou para a reunião de Diretoria, quando houve interesse por parte do **HORÁCIO**, para apresentar para Santos-SP, cidade em que ele reside; que o depoente iria apresentar para **Americana**, pois já estava envolvido com esportes na cidade e por lá ter tradição; que à época apresentou ao Secretário de Esportes, com quem tinha mais contato e depois foi apresentado o projeto ao prefeito; que aí foi manifestado o interesse pelo projeto na cidade, que tem uma tradição esportiva grande.

Disse que havia medo por parte da **Federação** por conta de sua pequena estrutura, mas que um dos objetivos da **Federação** era o fomento do xadrez; que sabia que a estrutura de **Americana** comportaria um projeto desses; que a **Federação** não poderia gerar despesas para si, pois o foco não é o projeto social, então tinha que buscar parceiros para os custos; que o projeto foi apresentado para a Prefeitura com este escopo; que o projeto foi aprovado pela Câmara Municipal para firmar o convênio com a **FPX**; que o convênio e a disponibilidade do espaço físico eram necessários para apresentar em Brasília para a aprovação do projeto.



Com relação às outras exigências do projeto, além do espaço físico e da mão-de-obra, disse que teria que ter uma assessoria jurídica; que à época tinha uma empresa que prestava assessoria esporádica à **FPX**; que as exigências são rígidas para um convênio com órgão público; que a experiência da **FPX** em fazer pregão era zero; que teve que estudar e buscar assessoria para fazer o pregão.

Manifestou ter apresentado o projeto à Prefeitura por meio do Secretário de Esportes; que acha que à época, antes de assinar o convênio, era o José Fiocchi, e que à época da implantação foi o Luciano Corrêa; que não era necessária a participação da **Federação**, que a Prefeitura poderia pedir diretamente; que a **Federação** poderia ter realizado convênio com qualquer município; que geralmente a Prefeitura não gosta de realizar o projeto sozinha, porque precisa contratar pessoal para monitoria, o que onera a folha de pagamento e acaba sendo contratado por RPA.

Sobre o depoimento do ex-prefeito na Polícia Federal, disse que não é verdade a afirmação de que o projeto teria que ser firmado por meio da **Federação**, pois já tinha realizado o projeto anteriormente com outra entidade.

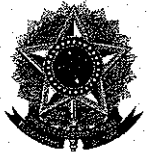
Declarou que era Conselheiro do Fundo Municipal de Esportes desde que foi fundado; que acha que assumiu a Tesouraria depois de 2009, aproximadamente; que a aprovação do Fundo está disponível na internet desde aquela época; que acha que o convênio foi aditado para no final chegar até o montante de 290 mil.

Indagado sobre a estrutura da **FPX** à época dos fatos, disse que eram dois funcionários; que um dos funcionários foi acolhido como ação social, pois foi interno da FEBEM; que a **Federação** nunca teve funcionários não registrados; que a **FPX** organizava torneios, que trouxeram o "Kasparov" para a abertura do projeto, pois estava no Brasil; que o maior evento em número de crianças realizado pela **FPX** anteriormente ao **PST** foi a *Copa Ayrton Senna*; que a **Federação** anteriormente ao **PST** não tinha contrato perto de milhão de reais, mas de R\$ 500, R\$ 600 mil sim; que acredita que o orçamento da **FPX** em 2006 era em torno de R\$ 100 mil, R\$ 200 mil reais; que ele resolveu assumir o **PST** pelo cunho social em favor da cidade de **Americana**.

Sobre o envolvimento do réu com Esportes em **Americana**, afirmou que participava do Fundo Municipal de Assistência ao Esporte; que foi conselheiro durante muito tempo; que participava da estrutura da Prefeitura sem remuneração.

**Pois bem.**

Da imputação ministerial desponta a conclusão de que a desnecessidade de intermediação da **FPX** no bojo do convênio descrito, seja por sua estrutura, seja por seu objeto social restrito, ou pela capacidade da



infraestrutura da cidade de **Americana**, ingressa como elemento de convicção do **MPF** para subsidiar o pleito de reconhecimento da malversação de recursos públicos e do intuito de promoção pessoal e favorecimento indevido dos agentes envolvidos, bem como de autoridades e políticos, o que era vedado pelo convênio.

**Todavia**, a prova produzida **não** contempla tal alcance.

De fato, no início da investigativa, o **MPF**, por intermédio das diligências realizadas pela PF, obteve a informação, prestada pelo réu **ERICH HETZ JUNIOR**, no sentido de que, por ocasião do contato realizado pelo **ME** sobre o **PST**, teria sido informado que seria condição para realização do projeto a celebração do convênio com a **FPX** e não diretamente pela Prefeitura com o **ME**. A justificativa dada para tanto pelo interlocutor do **ME** teria sido a de que este seria o entendimento do ministério (fls. 30).

Ora, trata-se de relato que vai de encontro aos princípios constitucionais do Estado de Direito, restando patente, *verbi gratia*, a ofensa à impessoalidade.

**Entretanto**, a prova coligida e as investigações levadas a efeito **não** lograram descortinar as relações e tratativas operadas entre os agentes regionais do **PST** e os atores centrais no Distrito Federal, apesar do lapso temporal decorrido, o que acarreta inequívoco comprometimento do argumento da imputação.

E restrito ao aspecto regional, sobretudo à luz dos fatos imputados, a apreciação do caráter lícito ou ilícito da aliança firmada entre os agentes resta comprometida.

**Explico-me.**

Apesar da fragilidade dos argumentos lançados pelos réus **HORÁCIO** e **JOSÉ ALBERTO**, quanto aos interesses da **FPX** na intermediação do ajuste discutido nos autos, sobretudo em consideração à reduzida estrutura da entidade e as limitações de seu objeto social, apresenta certo grau de plausibilidade a alegação do réu **ERICH HETZ**, no que tange aos entraves burocráticos para que a Prefeitura assumisse diretamente a execução do ajuste.

A avaliação da intermediação da **FPX**, em todo caso, será objeto de apreciação, sob o enfoque de ulteriores pontos controvertidos, em tópico próprio do exame dos certames e procedimentos licitatórios.

Há que se ponderar, ademais, que o exame dos pontos controvertidos da imputação, relativos ao mérito da execução do **PST**, os quais, eventualmente, poderiam corroborar a tese ministerial, redundou na ausência de elementos para o reconhecimento da pretendida conduta ímproba, pelos fundamentos preteritamente expostos.

2313  
Q

Além disso, apesar da existência de indícios de relacionamento entre a figura política indicada pelo MPF, qual seja, a do vereador à época **Davi Ramos**, e a implantação do PST em Americana, a instrução investigativa e processual **não** lograram avanços sobre o ponto, obstando, pois, o exercício de cognição exauriente. A peça inicial, inclusive, às fls. 16-v afirma não ter sido comprovado se a pessoa de **Davi Ramos** teria se beneficiado com recursos do programa.

Neste aspecto, cumpre salientar que os fatos trazidos pelo MPF, quanto à prática de divulgação e favorecimento indevido de agentes envolvidos (corrêus **ERICH HETZ**, e **HORÁCIO**) e, aparentemente, terceiros (**Davi Ramos**), os quais aparecem nas fotos constantes do denominado *Jornal Segundo Tempo* (fls. 17), em que pese comprovados, **não** revelam evidências no que tange à autoria.

É que neste ponto, tratando-se de exame de conduta, é preciso considerar o que dispõem os pontos controvertidos das alíneas *b* e *c* do item 04 da decisão saneadora, a seguir dispostos:

*À luz dos fatos imputados, qual o cenário cognoscível ou efetivamente conhecido pelos réus;*

*De que forma, e, em que medida, concorreram os réus, ainda que de forma direta ou indireta, para a consumação ou não dos fatos imputados;*

É neste ponto que o conjunto probatório pouco oferece em evidências para formação suficiente da convicção racional.

Isto, porque **não** há elementos nos autos que permitam identificar o responsável pela inserção e aprovação das fotos consignadas às fls. 17 e respectiva edição do exemplar.

Além disso, é preciso destacar que, ainda que se pondere a existência de uma ou mais divulgações em sentido oposto aos termos do convênio firmado, a individualização das condutas exposta na peça exordial pouco avança no ponto, impondo-se, em todo caso, as restrições dadas pelo princípio da *congruência*.

Assim, somente o fato de tratarem-se os corrêus **ERICH HETZ**, **HORÁCIO PROL**, e **JOSÉ ALBERTO** de principais agentes condutores do convênio e de suas tratativas, **não** permite a responsabilização por conduta ímproba no ponto, sob pena de inadmitida responsabilidade objetiva.



Reitere-se, como já exposto alhures, que a *ação de improbidade*, ainda que ostente natureza pública, **não** se converte em demanda de natureza objetiva, as que, por não envolverem interesses subjetivos, permitiriam ao órgão jurisdicional, à similitude do que ocorre com a jurisdição constitucional abstrata, desconsiderar a causa de pedir deduzida pelo autor<sup>26</sup>.

Trata-se, enfim, neste contexto, de resguardar, como já exposto na presente oportunidade, a **aplicabilidade dos princípios gerais do direito penal ao direito sancionatório**.

Destarte, a **rejeição** do pedido exposto no ponto, **é de rigor**.

*Houve ou não, e, em que medida, gestão do controle de desperdício de alimentos;*

*Houve ou não, e, em que medida, aquisição de alimentação / reforço alimentar mediante pagamento de preços superiores aos praticados no mercado;*

*Há ou não, e, em que medida, verossimilhança nos dados constantes nos mecanismos de verificação e controle de compatibilidade e adequação entre os kits de alimentação fornecidos e os faturados e pagos com verbas públicas;*

*Houve ou não, e, em que medida, execução ou apropriação / desvio de recursos destinados ao transporte do público alvo do projeto para evento / passeio previsto nos termos do convênio;*

*A carga horária de efetiva e comprovada prestação de serviços das empresas contratadas para execução das atividades de assessoria jurídica e de assessoria contábil foi compatível com a carga horária contratada e com os montantes pagos a tal título ou não, e, em que medida;*

#### MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Acerca da temática mais especificamente relacionada aos aspectos da aplicação e controle de gestão dos recursos públicos envolvidos, o MPF aduziu, em síntese, na peça exordial, que o plano de trabalho aprovado indicava a realização de atividades 03 (três) vezes por semana, em dois turnos

<sup>26</sup> GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: **Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos** / Mauro Campbell Marques... [et al] – Rio de Janeiro: Forense, 2017.



2314  
Q

diários, prevendo duas refeições por turno, sendo que o Manual do **PST** não estabeleceria dois lanches por dia, chamando a atenção para a fixação do custo em R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) por criança, R\$ 1,48 após a licitação, ou seja, valor representativo de praticamente o dobro do fixado pelo Manual de Diretrizes do **PST** (R\$ 0,75).

No ponto, salienta que o valor diretriz era vinculante, nos termos do §1º do art. 35 da Lei n.º 10.180/01.

A imputação vai além para afirmar que foram previstos recursos para fornecimento de **804.399 kits**, capazes de atender **7.000** crianças durante os meses de vigência do ajuste, o que não teria se verificado na prática, na medida em que as faturas não correspondem às planilhas de fornecimento, razão pela qual os réus **JOSÉ ALBERTO, VIVO SABOR** e **ALEXANDRE BROCHI** teriam praticado desvio de recursos e superfaturamento dos produtos fornecidos. Entregas nestas condições, ademais, teriam implicado desperdício de *kits* e recursos.

No aspecto da divergência entre o faturamento e a entrega do reforço alimentar, o *Parquet* apontou as seguintes divergências: **(i)** mês de maio de 2007, foram relatados o fornecimento de 71.507 unidades e a Nota Fiscal discriminou a entrega de 79.459 unidades; **(ii)** no mês de junho de 2007, teria havido o fornecimento de 61.553 unidades, tendo a Nota Fiscal sido correspondente a entrega de 68.350 unidades; **(iii)** no mês de janeiro de 2008, teria havido o fornecimento de 44.601 unidades e faturamento de 82.501 unidades; e **(iv)** teria ocorrido a entrega de lanches em locais diversos dos endereços dos núcleos, sendo que não constam do plano de trabalho e tampouco foram identificados nas diligências realizadas.

Ainda na temática, expôs-se na exordial que o plano de trabalho aprovado previa ao menos um passeio para evento de natureza esportiva, educativa, recreativa ou cultural, com custo no importe de R\$ 40.000,00, que, ao contrário do previsto, teria sido adimplido pela **Prefeitura de Americana** e não pela **FPX**.

Em relação às assessorias, imputou-se que a contratação, a par de desnecessária, não acarretou efetivo exercício de trabalho destas assessorias em prol do convênio.

A assessoria jurídica teria sido contratada para atuar nas licitações, mas as notas fiscais são bem posteriores.

Quanto à assessoria contábil, nenhum documento foi encaminhado para demonstrar a efetiva prestação de serviços.

Pleiteou-se, assim, o devido ressarcimento ao erário.





Tais alegações foram reforçadas em sede de **alegações finais**, para afirmar, em síntese, que, sobre o *lanche*, não havia justificativas para ultrapassar o valor médio do lanche fixado pelo **ME**, e que a previsão de dois lanches possivelmente foi a usada para obter a aprovação ministerial. Não teria sido explicada a razão da fixação do valor de R\$ 1,50, pois não teria havido pesquisa de mercado.

Também a execução do contrato de fornecimento teria sido eivada de irregularidades, pois, mesmo diante de baixa presença, o lanche continuou a ser servido para a demanda planejada, a entrega ocorria penas 03 (três) vezes por semana nos primeiros meses e depois passou a ser feita todos os dias nos mesmos locais, sem justificativa sobre o destino dos lanches anteriormente à ampliação. Ressalta que o réu **JOSÉ ALBERTO**, mesmo admitindo a possibilidade de redução do fornecimento dos lanches e redução de gastos, procurou nova demanda nos demais projetos, servindo-os não só nos dias em que coincidiam com o *Segundo Tempo*, mas também nos demais dias.

Além disso, os pagamentos foram feitos de acordo unicamente com os dados faturados unilateralmente pela empresa corrê.

Sobre a contratação das *assessorias* contábil e jurídica, colocou que para controle de quantidade e qualidade do serviço referido pelo réu, foi o de número de documentos para assessoria contábil e o tempo à disposição para assessoria jurídica, e que a assessoria contábil custeada pelo **ME** prestou serviços para a **FPX**.

As **defesas**, por sua vez, alegaram o que se segue.

#### **HORÁCIO PROL MEDEIROS**

Com relação à *execução do convênio*, relata que houve sua aprovação pelo **ME** e que, por se tratar de ato administrativo, goza da presunção de legalidade.

Salienta que não se pode confundir irregularidade com improbidade e que dano ao erário não pode ser presumido, e que o réu foi chamado por ter concordado com os termos do convênio e do plano de trabalho, de modo que todas as inovações posteriores devem ser desconsideradas.

Quanto às *assessorias*, ressalta que os convênios permitiam a contratação direta, tendo o réu simplesmente aderido de boa-fé aos termos propostos. E não houve dano ao erário, pois, conforme fls. 34 e 286, pois a **FPX** gastou com as assessorias o exato montante previsto no convênio. Ilegal seria não contratar as assessorias previstas em convênios. E sequer houve acusação de benefício pessoal em favor do réu. O próprio **ME** teria constatado o cumprimento do plano de trabalho e a ausência de locupletamento por parte da **FPX**. E finaliza dizendo que, se houve dispensa irregular, quem dela se beneficiou foi a **FPX** e as assessorias, mas não seu representante. Seria preciso,



2315  
J

neste ponto, destaca, reconhecer a diferença entre a pessoa física do dirigente e a pessoa jurídica da FPX. Os serviços das consultorias, ademais, foram prestados. E a ausência de dano e má-fé impede a condenação por improbidade administrativa.

Quanto aos *lanches*, aduz que a contratação do reforço alimentar se deu nos limites do plano de trabalho e do convênio firmado.

Quanto às despesas com *transportes*, coloca que a acusação não comprova que os gastos com transporte foram efetivamente realizados. Ademais, havia justificção legal para tanto.

**JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS e ERICH HETZL JUNIOR**

E ressalta que a execução seguiu o plano de trabalho aprovado com absoluta regularidade.

Com relação aos *lanches*, esclarece que as contratações foram feitas com base no quantitativo total, mas as entregas respeitavam as médias de frequência. E o valor pago por lanche constou do plano de trabalho aprovado pelo ME.

Quanto às *assessorias*, ambas foram contratadas devido ao conhecimento técnico e fático dos trabalhos. Eram profissionais que já atuavam na FPX e conheciam os trabalhos, e os preços cobrados estavam nos padrões e os trabalhos realizados com zelo.

Quanto à *entrega dos lanches*, foi respeitada a diretriz, conforme plano de trabalho aprovado. E não houve desperdício, tanto que houve arquivamento do inquérito policial instaurado para apuração de fraude na licitação dos lanches.

**VIVO SABOR E ALEXANDRE BROCHI**

Pontuou-se, inicialmente, que os corrêus em nada contribuíram para lesão ao erário, tampouco para violação de princípios da Administração Pública, e sequer enriqueceram ilicitamente à custa da Administração.

Afirma-se que não competia aos corrêus, como licitantes, assegurar a lisura do procedimento da licitação, o que não quer dizer que não tenham agido com a lisura devida, tanto que foi arquivado o IPL instaurado para apuração da suposta fraude.

Colocou-se que os valores se justificam pelos ingredientes de maior qualidade em relação aos previstos para o preço de R\$ 0,75, e que sequer



houve acusação de má prestação dos serviços ou alegação de má qualidade dos lanches.

Asseverou-se que não houve qualquer conluio e que o *Parquet* tinha conhecimento do arquivamento do *IPL*, e que a licitação e o fornecimento dos *Kits* de reforço alimentar só foram interessantes (planejamento empresarial) considerando o montante global, não havendo irregularidade. A empresa encaminhava aos núcleos a quantidade de lanches que era solicitada. E quanto às entregas as terças e quintas, a empresa apenas prestou os serviços para os quais estava contratada.

Destacou-se que a prova oral colhida confirma a prestação dos serviços e sua qualidade, sem relatos de reclamações, inclusive com manifestações favoráveis da comunidade.

### ANÁLISE

O instrumento de convênio firmado entre o **Ministério do Esporte - ME** e a **Federação Paulista de Xadrez - FPX**, e identificado sob o n.º **332/2006** (fls. **120/130**), consignou o repasse de recursos de acordo com o plano de trabalho aprovado (fls. **281/312**), o qual, por sua vez, no ponto, estabeleceu no *item 15.1 - Quadro Geral de Ações e Anexos VIII e IX*, a previsão dos seguintes recursos: **(i)** Reforço alimentar: R\$ 1.260.000,00 pelo concedente; **(ii)** Transportes: R\$ 40.000,00 de contrapartida; **(iii)** Assessoria Jurídica: R\$ 30.000,00; e **(iv)** Assessoria Contábil: R\$ 20.000,00.

Quanto aos lanches, previu-se o atendimento de 7.000 crianças, durante 12 (dias) por mês durante 10 meses ao custo unitário de R\$ 1,50, para fins de proporcionar melhor qualidade de vida, durante as atividades do projeto.

O *Termo de Referência* (fls. 216), neste aspecto, especificou o reforço alimentar da seguinte forma: *01 pão (50g) com margarina (5g), suco de frutas (200 ml) ou 01 bebida láctea (200 ml), suco de frutas ou achocolatado de 150 ml, 01 doce ou 01 fruta, acondicionados em embalagens individualizadas, contendo cada kit, no mínimo 400 calorias.*

As quantidades mensais seriam definidas de acordo com a demanda de cada núcleo e os lanches seriam entregues nos locais indicados pela contratante.

Quanto às assessorias, previu-se a assessoria jurídica para fins de elaboração de editais de licitação, tratamento das questões jurídicas, durante o período do projeto, com carga horária de 40 horas semanais. A assessoria contábil foi prevista para prestação de contas durante todo o projeto, com carga horária de 20 horas semanais.

2316  
D

A par de tais elementos documentais e das alegações das partes, da prova oral colhida, acerca do ponto, extraem-se os seguintes elementos:

**ERICH HETZL JUNIOR** afirmou, em síntese, que sobre o item 2.5.5 à fl. 24-v, afirmou não ter conhecimento sobre o narrado; que sabe que, como a Prefeitura tinha contrato com empresas de ônibus para transporte de alunos e de atletas para alguma atividade fora da cidade, possivelmente pode ter disponibilizado algum dos veículos para transporte; que sobre o montante de R\$ 40 mil não tem conhecimento; que quem acompanhava tudo sobre o convênio era a Secretaria de Esportes; que é difícil para ele como prefeito acompanhar tudo detalhadamente; que nunca chegou a ele qualquer reclamação ou ponto obscuro que ensejasse alguma investigação; que ele pensou estar tudo correndo dentro da normalidade; que à época soube que as prestações de contas feitas pela **Federação** foram aceitas pelo **Ministério do Esporte**; que era um procedimento rotineiro encaminhar à Câmara os relatórios das atividades; que havia uma comissão dentro da Secretaria de Esportes que acompanhava o projeto; que quem pode dar mais esclarecimentos acerca do projeto, por parte da prefeitura, é o Secretário de Esportes, e por parte da **Federação**, o vice-presidente.

**HORÁCIO PROL DE MEDEIROS** afirmou, em síntese, que não sabe como era feito o controle da carga horária da prestação de serviço dessas empresas; que talvez a secretária à época (*Cláudia*) tivesse algum controle; que o **JOSÉ ALBERTO** poderia explicar melhor; que não tem conhecimento sobre emissão de notas fiscais sequenciadas; que não sabe como era feita a separação da contabilidade das horas trabalhadas para a **Federação** e das horas trabalhadas para o *Segundo Tempo*; que acha que o trabalho maior era para o projeto, pois a contabilidade da **Federação** era muito simples; que essas prestações de serviço, para o projeto tinham um valor específico; que os pagamentos sempre se deram observando o que dispunha o programa; que acredita que a secretária da **FPX** tenha algum controle de horário das assessorias, mas não tem certeza; que chegavam mais documentos a partir do projeto, mais notas; que a *Cláudia* que encaminhava os documentos para a contabilidade.

**ALEXANDRE BROCHI**, em depoimento pessoal, bem como representante da empresa **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.**, afirmou, em síntese, que com relação à produção / operação, já conseguia fazer internamente a construção do custo. Disse que se lembra do quantitativo divulgado, que fizeram uma formulação, que a margem de lucro estava pequena, mas que daria para concorrer, pois gerava volume; que se interessavam por causa do quantitativo; que acha que o valor era R\$ 1,00 ou R\$ 1,50.



O corréu afirmou que a composição do produto é feita com base nas regras do edital; que a composição não chamou atenção com relação a outras experiências que a empresa já teve; que a logística chamou atenção porque eram muitos pontos de entrega; que eram seis kombis que faziam o projeto, vez que cada entrega tinha o seu horário; que isso era diferente em relação a outros projetos; que há uma testemunha que participou de toda a logística e que poderia melhor detalhar esse ponto.

Sobre o custo médio de o lanche ser de R\$ 0,75, disse que se no edital constasse esse valor, que a empresa dele não participaria, pois não conseguiria atingir o custo, ainda que com o quantitativo alto; que no plano de custo, além do produto de alimentação, existem os custos de tributo, de administração, de logística; que com certeza o menor valor de *kit* da empresa era o do *Segundo Tempo*; que a empresa fornecia outros *kits* para Prefeituras, mas que não consegue comparar porque a quantidade sempre foi menor; que fornecem alimentação carcerária (café da manhã, almoço e jantar) e que a composição do preço é muito semelhante; que o custo alimentar é quase 60% ou 70% do que a empresa cobrará; que há outros encargos; que ele acha que apresentaram uma proposta maior e acabaram dando um lance que era o limite, por conta da margem apertada; que o valor apresentado é condizente com o produto oferecido.

Sobre o quantitativo, o corréu relatou que jamais chegou a ser pedido o quantitativo do edital; que a equipe de logística fazia a entrega através de pedidos; que o pedido era recebido, havia um ajuste semanal e que a empresa entregava de acordo com os núcleos; que os motoristas entregavam os lanches; que havia uma conferência de um responsável do núcleo sobre o que era entregue; que ele não sabe quem fazia o pedido como responsável pelo *Segundo Tempo*, pois tal tarefa não era do escopo operacional do corréu; que nunca foi faturado a mais ou a menos, além do que era entregue; que nunca atingiu o número de crianças do edital; que ele entende que isso pode ocorrer, pois sabe que nos contratos há uma margem de segurança; que não tem notícia sobre a destinação das sobras; que ele sabe que, se sobrou, nunca foi devolvido à empresa, pois são produtos perecíveis; que não há como reciclar.

Sobre a diferença entre a quantidade entregue e o faturado, disse que tudo o que foi faturado foi efetivamente entregue; que a logística era tão complicada que inicialmente a entrega seria somente segunda, quarta e sexta, e que posteriormente tiveram que entregar na terça e na quinta; que os motoristas da empresa sabem que tudo que é entregue tem que ser conferido, com responsabilidade pelo que estão entregando (quantitativo, horário), pois o cliente pode vir a reclamar.



2314  
D

Sobre a conta para a composição do preço, não se lembra exatamente, mas havia um pão com manteiga ou geleia, um suco de 200 ml e uma fruta; que, para o cálculo, pega-se o escopo do que está pedido no contrato, divide o que é alimentar e vai fracionando, vendo o imposto que incide no produto; que faz a conta de trás para frente para verificar o que é imposto, o que é custo administrativo e gastos diversos, que na maioria das vezes é logística; que neste caso o gasto com logística tinha um peso maior; que, estimando, no caso deste contrato, deveria variar de 20% a 25%; que apesar de nunca ter alcançado o quantitativo previsto, o contrato não deu prejuízo; que considerou a margem de segurança do contrato foi considerada no cálculo do custo; que, não sendo a primeira licitação de que participam, estima-se uma margem de 10%, 15%; que não se fugiu dessa margem esperada;

Disse, ainda, que, quanto mais se produzir, o custo operacional abaixa; que ao avaliar um edital, já é imaginado que não vai alcançar o quantitativo total e isso entra na composição dos custos, mas que era um quantitativo que tinha uma boa condição de estruturar um preço operacional condizente; que cada centavo é precioso num quantitativo desse, pois se se perder no custo alimentar, aí há prejuízo; que ficaram muito concentrados no custo alimentar e na logística; que o acréscimo de fornecimento às terças e às quintas era em alguns núcleos, não tão forte como segunda, quarta e sexta; que inicialmente os núcleos funcionavam mais segundas, quartas e sextas.

Sobre o preço, disse que foram certos de que se abaxasse além daquilo, não prosseguiriam; que acha que a outra empresa pode ter tido a mesma decisão, pois declinou; que não se lembra, mas deve ter tido um lance, no máximo dois; que o pregoeiro sempre tenta negociar; que depois que a outra empresa declinou, falou para o pregoeiro que não tinha negociação; que acha que durou uns 15 ou 20 min. no máximo a parte de negociação, não todo o pregão; que ele que trabalha com preço, não tem muito que fazer quando chega nessa fase; que não dá para negociar.

Quanto às fases até o faturamento: pedido através do cliente, do quantitativo semanal e por núcleo; o pedido vem para um setor que chama PCP; o PCP coordenava e fazia a separação para chegar à logística; a informação vai para a produção também; a logística, por meio do motorista, tem a obrigação de conferir o quantitativo do que está levando; para, chegando no núcleo, a pessoa que for conferir, dar um OK; juntando a informação de um mês, faz-se o fechamento do que foi entregue; fechado, vai para o faturamento fazer a nota; para fazer o faturamento, havia um OK da FPX, que batia o quantitativo; que após a junção da informação de um mês, era passado à FPX; que se houvesse divergência, seria confrontada com o que foi entregue.



Que todos os clientes falam de divergência; que não necessariamente todo mês dava divergência; que, sendo o preço fechado, a divergência seria na quantidade; citou um exemplo de algum monitor que não tinha assinado, explicando que o motorista relatava, neste caso, o ocorrido; que neste exemplo a **FPX** apontaria a divergência por falta de documento assinado.

Destacou que não controlava os pedidos semanais por não ser este trabalho de sua responsabilidade; que não era avisado pelo funcionário responsável sobre os pedidos, não pelo motivo de não se importar, pois se houvesse algo errado, seria avisado; que o coordenador de logística da empresa está lá há mais de dez anos; que ele tem certeza de que tudo que sai da empresa, sai de forma correta; que ele sabe que tudo que sai é faturado; que eles não têm *caixa dois*; que é uma regra; que horário na empresa também é regra; que não tem divergência de entrega por parte da empresa; que referente o que entregou, recebeu; que não há nada de diferente.

Afirmou que quando falou sobre divergências na fatura da **FPX**, tratava-se de pequenas divergências; que já citou o exemplo do motorista que não encontrou o monitor para assinar o recebimento dos lanches; que o motorista não podia ficar esperando o monitor, pois tinha outros núcleos para entregar; que neste caso, considerou um núcleo de 100, 200 crianças, não de uma grande divergência.

**JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** afirmou, em síntese, que não participava ativamente desta parte (pedidos de lanche), pois fazia parte da rotina; que a *Cecilia* transmitia os dados para a empresa fornecedora, que acha que era por *e-mail*, que acha que era para a nutricionista *Cida*; que o pedido era feito para uma semana para o fornecedor poder se planejar; que o **PST** teve a vantagem de estabelecer o valor de R\$ 1,50 por lanche, que era um valor que possibilitava fazer um lanche muito bom; que era fornecido achocolatado, suco, fruta, doce; que o cardápio era variado conforme aprovação do **ME**; que ia sempre o líquido e o pão com manteiga, que era o básico.

Sobre a alegação do **MPF** de que houve divergência entre o faturamento e a planilha de entrega, disse que não sabe de onde surgiu; que ele acha que nunca encaminhou planilha de entrega, que acha que só encaminhou lista de presença, nota fiscal e pagamento; que se encaminhou planilha de entrega, não se recorda; que acha que a divergência pode ser entre o que foi para o núcleo e o que foi consumido.

Disse que não havia qualquer desperdício; que somente se a criança não comesse o lanche ou o tomasse o suco por inteiro, que este restante era descartado; que não havia desperdício de lanche inteiro.

2318  
Q

Afirmou que aconteceu, por exemplo, foi ter planejado 160 lanches para um núcleo, por exemplo, e naquele dia ter chovido, tendo comparecido somente 50, 60 crianças; que não tinha estrutura para guardar, que não havia freezer; que nestes casos os lanches eram distribuídos na comunidade, para entidades próximas, como igrejas, centros comunitários, de idosos, ou, as crianças que compareciam podiam levar lanches para casa para os irmãos ou para o dia seguinte, em que não havia *Segundo Tempo*; que na casa as crianças teriam condição de guardar os lanches; que a discrepância que pode existir de consumo ou sobra é em função de a criança não ser obrigada a ir e por intercorrências outras.

Afirmou que as empresas contratadas para assessoria jurídica e contábil tinham que ser de confiança da **Federação**, desde que não fosse cobrado preço exorbitante com relação ao mercado; que inclusive o presidente da **Federação** é advogado; que vários filiados à **Federação** eram advogados; que ele não via como contratar outro contador se todos os dados da **FPX** já estavam com o que costumava prestar serviços à **Federação**.

Quanto ao controle do que era trabalhado para a **FPX** e para o projeto, com relação à parte contábil, era feito por volume de documentos; que acha que a contabilidade do **PST** ficou em R\$ 20 mil; que a **FPX** movimentava 100 ou 200 documentos na sua rotina, cerca de 500 documentos por ano; que acredita que a **FPX** pagava à Contabilidade um salário mínimo ou um pouco a mais; que o **PST** contabilizava cerca de 500 documentos por mês; que para o **PST** tinha que ser gerada lista de pagamento para 130 pessoas; que outra razão para ter um só contador é que a guia do INSS era única para os funcionários da **FPX** e para os contratados do *Segundo Tempo*; que essa informação não foi passada pela assessoria contábil, pois é formado em Administração de Empresas; que já foi auditor fiscal em iniciativa privada, que tem bastante conhecimento técnico; que, em sua opinião, ficou "em débito" com a empresa de contabilidade pela quantidade de trabalho.

Quanto ao controle da assessoria jurídica, este não era feito pelo volume de documentos; que era para a qualquer momento estar disponível; que ajudavam na documentação, nas prestações de contas; que não tem um pagamento da **FPX**, que não tenha ido a cópia do cheque para o **ME**; que naquele tempo não havia outra maneira de fazer; que acha que em 2006 ainda não havia a **TED** para transferir; que era conta vinculada; que nunca houve um saque, que nunca houve transferência para conta indevida.

Acerca da alegação do **MPF** de que o preço contratado para o fornecimento de alimentação foi acima do parâmetro do **Ministério do Esporte**, disse que, salvo engano, essa questão foi apontada por uma auditoria feita pela **CGU**, que disse que o preço aplicado estava acima do preço do Brasil como um todo.





Disse que o custo para o mesmo produto é muito diferente entre o *Norte / Nordeste e o Sul / Sudeste*, por exemplo; que naquele momento o **ME** estava tentando adequar esse ponto, quando surgiu o **PST**, e o **ME** que fez a adequação a este caso concreto; que não houve um pedido para que fosse R\$ 1,50; que quando aconteceu de fixar em um R\$ 1,00, houve uma grande confusão; que após o ocorrido, muitos deixaram de fazer o projeto; que houve abandono por parte das prefeituras, pois não tinham como custear um lanche com a qualidade que antes havia; que o valor era ou R\$ 1,00 ou R\$ 0,75, que estes valores não foram normatizados.

Afirmou acreditar que o *parâmetro Brasil* à época era por volta de R\$ 1,00; que o depoente não sabia disso; que depois que houve o apontamento pela **CGU**, entrou em contato com o **ME** e que a explicação foi verbal; que a **CGU** visitou o projeto somente no último mês e que por isso não teve como haver adequação; que depois o **ME** normatizou fixando em R\$ 1,00; que isso foi depois que a **CGU** apontou sobre o preço de **Americana**; que a regulamentação foi muito depois do *Segundo Tempo*; que o valor de R\$ 1,50 não foi proposto pelo réu.

Disse que o **ME** falou que estava encontrando grande dificuldade em encontrar lanches de qualidade no Sul e no Sudeste nestes valores no mercado; que o **ME** aprovou o plano de trabalho do réu com esse valor; que o **ME** foi quem falou que no plano de trabalho poderia ser colocado valor de até R\$ 1,50; que o **ME** dá os parâmetros para montar do plano de trabalho; que o réu monta o plano de trabalho e manda para Brasília.

Sustentou que, assim, ou eles aprovam ou apontam irregularidades para serem corrigidas ante de assinar o convênio; que ele não sabe precisar de onde surgiu o valor de R\$ 1,50; que surgiu entre a propositura do plano e a assinatura do convênio; que se fosse da responsabilidade do réu, teria sugerido R\$ 2,00, R\$ 2,20, pela qualidade; que ele não sabe se foi feita uma pesquisa de mercado antes, que teria que ver com o **ME**; que o plano de trabalho é feito em conjunto entre a **FPX** e o **ME**; que o plano foi assinado ou pelo réu ou pelo **HORÁCIO**; que, antes da análise feita pela **CGU**, o réu não tinha ideia sobre a questão; que ele fez um projeto adequado ao valor de R\$ 1,50 porque foi esse valor que o **ME** estava adotando para o Sul e para o Sudeste; que ele não sabe dar o nome de quem passou essa informação, pois fez várias reuniões no **ME**; que o valor não partiu do réu, pois não tinha parâmetro para isso; que teve que adequar o cardápio nutricional em cima do valor aprovado; que depois, na prática, percebeu que um lanche a R\$ 1,00 para entregar em 35 lugares até 7h, 8h da manhã, tem uma despesa grande de transporte, que isso está embutido; que ele não achava que essa questão seria uma coisa para se ver antes; que não houve pesquisa de mercado para saber o valor da região; que não existe nada em órgão público que não tenha referência; que foi utilizada a referência passada pelo **ME**.



2319  
D

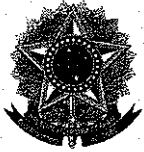
Pontuou que seu trabalho no ramo de alimentos não tem relação com a licitação em questão; que o cardápio do **PST** foi previamente aprovado pelo **Ministério do Esporte** como cautela, quanto à qualidade dos alimentos; que no dia do pregão não foi possível avaliar a qualidade porque não foi requerida amostragem.

Sobre os transportes, havia previsão para passeio educacional de visitação a museus, centro histórico, biblioteca, com previsão de 160 viagens.

Sobre a alegação do **MPF** de que essa despesa de transporte teria sido feita pela própria Prefeitura, disse que, salvo engano, essa seria a contrapartida de repasse da **Prefeitura de Americana** e não do **Ministério do Esporte**; que como eles realizaram atividades culturais muito próximas; que não se desloca 7 mil crianças em hipótese alguma; que houve um pedido de autorização para o **ME** da seguinte forma: uma visita de 200 crianças a um treino da Fórmula 1 a convite da Petrobrás, com indicação do Ministério; que se não se engana houve uma autorização desta frota; que acha que foi prestado contas de transporte da Prefeitura no valor de R\$ 40 mil; que acha que as notas estão anexadas ao **PST**; que a empresa que trabalhava para a Prefeitura que emitiu as notas.

Afirmou que não era para a **FPX** contratar, que era a contrapartida da Prefeitura; que já houve esse apontamento antes, que não sabe se pelo **ME** ou pela **CGU**; que à época ele foi apurar o que aconteceu; que ele ia contratar 250 viagens de ônibus a 250 reais, o que não ocorreu; que esses R\$ 40 mil não foram da **FPX**; que o dinheiro que foi para a **FPX** foi para o **PST** em si; que esse valor não foi extraviado; que, salvo engano, foi para completar pagamento de **INSS**; que ele acha que a diferença foi por um erro de cálculo na planilha; que faltando esse valor, fizeram a alteração com autorização do **Ministério do Esporte** e da **Prefeitura de Americana**.

Destacou, ainda, que houve 8 mil e poucas inscrições para o convênio; que nenhum dia houve 7 mil crianças, que algum dia pode ter acontecido de ter 4 ou 5 mil crianças (sentido figurado); que nunca consultou o **ME** para eventualmente diminuir o alcance do programa para fazer economia de dinheiro público, porque a economia que poderia fazer seria somente nos lanches; que o material esportivo já estava comprado e entregue, que o material gráfico estava licitado e feito; que nunca pediu 7 mil lanches; que poderia ter feito a redução de núcleos, mas não o fez por causa da distância entre os núcleos (desenhou), que se fechasse um núcleo, as crianças de lá não iriam para outro, que elas deixariam o projeto; que quando tentou fazer isso, parou o projeto; que continuou com os núcleos, também, porque nunca teve índices abaixo dos permitidos pelo **ME**.



**Valdecir Duzzi**, testemunha da parte autora, informou, em síntese, que já foi funcionário da empresa **VIVO SABOR**; que começou como assistente administrativo e depois passou a exercer o cargo de gerente comercial; que, como gerente, participava do processo licitatório e visitava empresas privadas; que respondia processos licitatórios somente como representante legal; que permaneceu na empresa pouco mais de dois anos a partir de 2006 (ou antes); que geralmente as licitações de que a empresa participava eram referentes a presídios; que referente à Prefeitura acha que só houve a licitação para o *Segundo Tempo*.

Sobre esse contrato, disse achar que era feito com o Governo Federal; que o objeto deste contrato era um kit de reforço alimentar com lanche, achocolatado, fruta, todos embalados; que a entrega era feita em vários pontos; que a logística era muito delicada; que acha que eram mais de 30 pontos, todos na região de **Americana**; que não se recorda se o contrato foi com a **Prefeitura de Americana** ou com o **ME**; que soube da licitação fazendo pesquisas pela *internet* diariamente; que não se recorda sobre a forma de pagamento do contrato; que também não se lembra do período em que os alimentos foram fornecidos; que os horários variavam de acordo com os núcleos, que havia entrega pela manhã e à tarde; que havia as atividades esportivas nos locais de entrega.

Afirmou que quem distribuía era a equipe da logística; que cada local tinha um responsável que assinava pelo recebimento dos alimentos, mas que ele não sabe informar quem eram essas pessoas; que não se recorda da quantidade exata de lanches entregues, mas que eram muitos; que não acompanhou a entrega efetiva dos alimentos porque não era sua função.

Acerca das coisas que se lembra, disse que era o que estava prescrito no edital; que ele participava do processo licitatório e do pregão; que, se ganhasse, outra equipe assumia; que havia equipes de nutrição, de logística, etc.; que acha que o cumprimento do contrato estava a contento, pois teve prosseguimento; que enquanto ele esteve na empresa, não houve problema relatado.

Mencionou que não houve reclamação quanto à qualidade dos produtos; que havia uma equipe de nutricionistas que acompanham quaisquer eventuais reclamações; que às vezes acontecia algum atraso, alguma questão de logística, pois pode acontecer de furar um pneu; que não se recorda se havia fiscalização de órgão federal ou da **FPX** sobre o cumprimento do contrato; que a Prefeitura ligava para a empresa no caso de haver qualquer pequeno problema nas entregas; que todos os contratos de alimentos são muito criteriosos; que em todo o período que trabalhou na empresa não havia tranquilidade (quando questionado sobre a existência de algum tipo de relaxamento acerca deste contrato, com relação aos demais contratos da empresa); que a empresa acompanhou o contrato, pois não queria prejudicar a marca.



Disse o depoente não se recordar sobre a participação da **VIVO SABOR** em outras licitações do *Projeto Segundo Tempo*; que acha que o valor do *kit* ficava em torno de R\$ 1,50 a R\$ 1,60; que no pregão teve uma "choradeira" e o valor do produto teve de ser reduzido; que não se recorda a que preço o contrato foi pactuado.

Mencionou achar, tendo avisado à época, que diante da logística necessária o valor foi baixo; que não se lembra se havia um valor de referência; que geralmente nas licitações consta o valor que pode se gasto com o contrato.

Afirmou não se lembrar de ter chegado ao seu conhecimento alguma informação sobre sobras ou não de *kits*; que se houvesse sobras por parte da empresa, não havia sequer a possibilidade de doação, que todas deveriam ser descartadas; que havia uma logística reversa para o descarte de sobras; que apesar de não se lembrar especificamente do **PST**, era uma regra passar nos locais para coletar as sobras que deveriam ser descartadas posteriormente.

**Danilo Fontolan**, testemunha de defesa, afirmou que conhece os réus pelos meios de comunicação e que é funcionário da **VIVO SABOR**. Afirmou que hoje é coordenador da área de logística; que cuida da distribuição das refeições para os clientes; que se recorda do **PST**; que o setor onde trabalha recebe um documento com as quantidades de alimentos e os pontos de entrega; que não se lembra do número exato de pontos de entrega; que eram utilizadas 5 kombis; que inicialmente entregavam às segundas, quartas e sextas; que depois foram acrescidas as terças e quintas, passando a ter entregas de segunda a sexta; que tinha pontos de entrega pela cidade de Americana inteira; que o departamento chamado PCP emitia a documentação; que antes de os caminhões saírem era feita uma verificação; que quem recebia no núcleo (não se recorda se era monitor) fazia a conferência; que sempre havia uma pessoa do projeto para receber os alimentos; que sempre era realizada a conferência; que se havia reclamação, não chegava até a testemunha; que as eventuais sobras não voltavam para a **VIVO SABOR**; que a função do motorista era deixar a quantidade especificada no núcleo, prosseguindo imediatamente para o outro ponto.

Afirmou que não participava da entrega pessoalmente, só coordenava a distribuição; que acha que era o monitor do núcleo quem fazia a conferência e o recebimento do alimento; que a sua parte era só distribuição; que não sabe como eram feitas eventuais reclamações, aceites para pagamento, etc; que nunca chegou reclamação de falta de *kits* até a testemunha; que os motoristas às vezes contavam sobre a alegria das crianças quando o veículo chegava com o *kit* lanche.



**Virgil Marc Michel Lopes**, testemunha de defesa, compromissado de dizer a verdade; afirmou que à época dos fatos trabalhava no **PST**; que era Coordenador Setorial do Projeto; que sua responsabilidade era organizar as atividades dentro de um setor de maneira pedagógica; que a verificação de quantidade de lanches e de crianças era da sua alçada; que havia um documento que era emitido pelo coordenador do núcleo para a testemunha com o número de crianças e com o número de pedidos de lanche para cada dia em que haveria atividade; que o número de lanche passado pelo coordenador do núcleo era aumentado para a realização do pedido porque não podiam correr o risco de uma criança ficar sem lanche, caso viesse algum participante a mais.

Disse que essa margem de segurança era baixa; que num núcleo de 20 crianças, colocavam uns cinco lanches a mais; que cada núcleo tinha seu controle de presença; que havia uma planilha da frequência das crianças por mês, pois era feita uma "chamada" quando as crianças chegavam; que a testemunha fazia a ligação entre os núcleos e a **VIVO SABOR**; que chegou a ver o lanche; que às vezes fazia uma passagem pelos núcleos para ver o que acontecia e que nessas oportunidades viu o lanche; que a qualidade do lanche em termos de higiene era boa, pois vinha embalado, com o pão empacotado.

**Elcio Roca Ortiz**, testemunha de defesa, compromissado de dizer a verdade, afirmou que participou do **PST** como coordenador de núcleos; que havia 200 crianças cadastradas, sendo a frequência de 120, 130 crianças de manhã e à tarde; que para as crianças eram entregues lanches composto de pão com manteiga, achocolatado e um doce; que havia conferência das entregas dos lanches.

Esclareceu que a presença de 120 crianças que mencionou anteriormente não é do projeto como um todo, mas para cada núcleo; que em dias chuvosos tinha muita ausência em razão das atividades serem desenvolvidas em locais abertos; que os monitores preenchiam a lista de presença ao final de todos os dias; que avaliava essas listas; que a quantidade de lanche fornecido era condizente com o número de crianças; que sobrava em dias chuvosos; que havia um núcleo com atividade pela manhã e outro com atividade à tarde; que iam cerca de 120 crianças por núcleo, no seu turno de funcionamento; que de manhã era das 08:00 às 10:45; que exerceu a atividade de Coordenador por um ano; que os núcleos ficavam no Jardim dos Lírios e na Cidade Jardim.

**Rodrigo Siqueira**, testemunha de defesa, compromissado de dizer a verdade, asseverou que participou do **PST** como coordenador do Núcleo Jardim São Paulo; que o núcleo era composto por 200 crianças; que as atividades se davam na parte da manhã, que a frequência das crianças era boa, com pequenas variações; que, quando chovia, caía o número de participantes; que em geral a frequência se mantinha próximo de 200 crianças.



2321  
D

Disse que havia entrega de lanches; que a qualidade do lanche era boa; que havia lista de presença; que havia conferência dos lanches todos os dias; que era frequente a presença da superior da testemunha; que nunca faltou lanche; que pela oscilação da presença, às vezes havia lanche a mais; que esses lanches a mais eram dadas às crianças que pediam, não havendo sobras; que geralmente o lanche era composto de pão, suco ou achocolatado e doce; que a qualidade do lanche era boa, as crianças gostavam.

**Pois bem.**

Da imputação ministerial despontam os seguintes aspectos, quanto aos pontos controvertidos em exame: **(i)** superfaturamento do *reforço alimentar*, com base no caráter vinculante do parâmetro de R\$ 0,75 das diretrizes do **ME**; **(ii)** irregularidade do uso de recursos municipais para custeio das despesas de transporte que deveriam ser adimplidas pela **FPX**; **(iii)** despesas irregulares com assessorias, com base na desnecessidade e na falta de controle do serviço prestado; e **(iv)** ausência de controle de gasto / gestão e malversação de recursos destinados ao *reforço alimentar*, com base nas discrepâncias entre as planilhas de fornecimento e as notas fiscais emitidas;

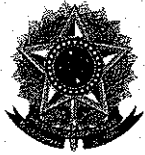
**Todavia**, cumpre verificar se a prova produzida contempla tal alcance.

*Ab initio*, há que se ressaltar que o suposto caráter vinculante do parâmetro de custo de R\$ 0,75 por lanche **não** foi demonstrado nos autos, **não** apenas em função da ausência de juntada de documentos que ilustrem a metodologia utilizada para alcance deste valor, como também diante da identificação de diferenças de conteúdo entre os supostos *kits* de R\$ 0,75 e os *kits* adquiridos no convênio em discussão, a par das diligências inconclusivas quanto à apuração do preço de mercado do item.

Neste sentido, eis o apurado pela **CGU** nos *Relatórios de Ação de Controle de Fiscalização* de fls. **578/611**, *verbi gratia* no n.º 200598:

*"(...) 02.3 No período pós-campo, destinado à redação do relatório, foi realizada pesquisa de preços de mercado relativa ao reforço alimentar (lanche) no "site" denominado Portal do Governo do Estado de São Paulo-BEC /SP-Ambiente Eletrônico de Contratações.*

*02.4 Porém, neste "site", não existem preços para os lanches completos, somente informam preços de cada alimento componente do lanche, separadamente. Diante da dificuldade em se cotar preços separados para os componentes do lanche, para a embalagem e para os serviços de confecção e entrega dos lanches em cada núcleo, resolveu-se enviar e-mails para 5 fornecedores deste tipo de produto (lanche pronto), solicitando a cotação de preços. Porém, não se obteve nenhuma resposta satisfatória. (...)"*



E tais registros se repetiram nos relatórios da CGU, conforme fls. 588, 593, 598, 603, e 608.

Ainda no relatório n.º 200598 consta que:

*"(...) Verificou-se a ocorrência de pequenas divergências entre os alimentos que compõem o reforço alimentar sugerido no Manual de Diretrizes do Programa Segundo Tempo, o cardápio previsto no PT, a composição destes lanches constante do termo de referência do edital do pregão presencial n.º 01/2007 e o contrato de prestação de serviços de fornecimento de kit/lanches, conforme a seguinte descrição:*

*Previstos no PT e não sugeridos no manual do programa: achocolatado, suco artificial sabores diversos, geleia, doces diversos sabores.*

*Citados no termo de referência e no contrato, mas não presentes no PT e/ou no manual:*

*a) margarina: o PT prevê a aquisição de manteiga, que costuma apresentar preço mais alto;*

*b) bebida láctea: o PT prevê leite com sabores e o manual sugere leite em pó ou fluido. A composição de bebida láctea não é exatamente igual a do leite;*

*c) achocolatado;*

*d) doce; (...)"*

Ressalte-se, ademais, que tais questões, nos relatórios finais da CGU ou do ME, conforme fls. 684/697<sup>27</sup>, encontram a seguinte conclusão da CGU:

**Fls. 689**

**Constatação:** *Apresentação de propostas semelhantes pelas empresas participantes do processo licitatório.*

*(...) É importante destacar que, por não ter sido constatado, por nenhuma das equipes fiscalizadoras, superfaturamento dos valores dos lanches fornecidos, não resta configurado, a priori, prejuízo material (...)"*

<sup>27</sup> Nota Técnica n.º 1218/2001/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, de 11/05/2011, que consignou, ainda, referência à fiscalização realizada pelo ME em 21/01/2008.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

2322  
A

Outrossim, à luz de tais elementos, **somente** eventual prova técnica ou documental hábil poderia apurar o alegado sobrepreço, a qual, entretanto, **não** foi produzida.

Sob estes parâmetros, **não** há nos autos, pois, evidências para identificação de superfaturamento de produtos e consequente malversação / desvio de verbas do **PST** no ponto.

Cumpra apontar, ainda, que o plano de trabalho aprovado contemplou expressamente a referência de preço utilizada no início do certame licitatório, o que está a amparar presunção de que tenha sido aprovada pelos órgãos técnicos do **ME**, apesar de não ter vindo aos autos a metodologia adequada à verificação de sua regularidade com os preços práticos no mercado.

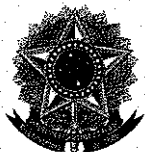
Quanto aos recursos destinados aos transportes para passeios dos beneficiados do **PST**, a imputação também **não** se sustenta.

No ponto, o réu **JOSÉ ALBERTO** afirmou, sobre a alegação do **MPF** de que essa despesa de transporte teria sido feita pela própria Prefeitura, que essa seria, salvo engano, a contrapartida de repasse da Prefeitura e não do **Ministério do Esporte**; que como eles realizaram atividades culturais muito próximas; que não se desloca 7 mil crianças em hipótese alguma; que houve um pedido de autorização para o **ME** da seguinte forma: uma visita de 200 crianças a um treino da *Fórmula 1* a convite da Petrobrás, com indicação do Ministério; que se, se não se engana, houve uma autorização desta frota; que acha que foi prestado contas de transporte da Prefeitura no valor de R\$ 40 mil; que acha que as notas estão anexadas ao **PST**; que a empresa que trabalhava para a Prefeitura que emitiu as notas.

Afirmou que não era para a **FPX** contratar, que era a contrapartida da Prefeitura; que já houve esse apontamento antes, que não sabe se pelo **ME** ou pela **CGU**; que à época ele foi apurar o que aconteceu; que ele ia contratar 250 viagens de ônibus a 250 reais, o que não ocorreu; que esses R\$ 40 mil não foram da **FPX**; que o dinheiro que foi para a **FPX** foi para o **PST** em si; que esse valor não foi extraviado; que, salvo engano, foi para completar pagamento de INSS; que ele acha que a diferença foi por um erro de cálculo na planilha; que faltando esse valor, fizeram a alteração com autorização do **Ministério do Esporte** e da **Prefeitura de Americana**.

Neste sentido, como se extrai dos autos (anexo IV do Plano de Trabalho - fls. 282), os recursos com transporte, estimados em R\$ 40.000,00 estavam a cargo do "proponente", somando-se aos demais valores a título de contrapartida para fins de alcance do importe de R\$ 178.200,00, o qual corrobora o montante disponibilizado pela **Prefeitura de Americana** para celebração do ajuste, conforme teor da própria peça exordial - fls. 04/05, e, assim, as alegações do réu no sentido de que tais despesas estariam a cargo da municipalidade e não da **FPX**.





**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

Consta, além disso, do *Ofício n.º 2165/2008/DEEIC/SNEED/ME, de 12/09/2008*, a seguinte prestação de informação, a corroborar o entendimento acima exposto:

*"4.4 A entidade proponente informa, através da Declaração de Consignação Orçamentária de Contrapartida, que "dispõe de recursos orçamentários e financeiros (bens economicamente mensuráveis), para fazer face aos compromissos assumidos junto ao Ministério do Esporte quanto à contrapartida do projeto Segundo Tempo", fls. 81."*

Aliás, considerando que o pleito ministerial neste ponto refere-se à devolução de verbas ao **Município de Americana**, cumpre salientar que, a par de não ter sido trazida aos autos a prestação de contas efetuada pela **FPX** à municipalidade, tendo sido dada a ciência do feito ao município, este apenas se declarou ciente (fls. 2.001).

Quanto às questões de mérito da contratação das assessorias e o respectivo controle da execução dos serviços, cumpre verificar o que se segue.

O **Plano de Trabalho** aprovado consignou o que se segue (fls. 281/312):

*Pró-labore de Recursos Humanos*

*(...)*

*Assessoria Jurídica - 10 MESES*

*Responsáveis técnicos pela elaboração de editais de licitação, bem como o tratamento das demais questões jurídicas do projeto. (Base tabela da OAB/SP), durante os 10 meses do projeto com 40 horas semanais.*

*Assessoria Contábil - 10 MESES*

*Responsáveis técnicos pela prestação de cotas de todo o projeto, durante os 10 meses do projeto com 20 horas semanais (tabela CRC).*

Sobre o ponto, a **Nota Técnica n.º 213/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, de 28/01/2009 (fls. 572)** relatou que:

**"(...) OCORRÊNCIAS**



***I - As assessorias jurídica e contábil não cumpriram as cargas horárias contratadas.***

*O Plano de Trabalho previu a contratação de assessoria jurídica, trabalhando 40 horas semanais durante 10 meses, e de assessoria contábil, trabalhando 20 horas semanais durante 10 meses. Todavia, na prática, não existiu um cumprimento formal das cargas horárias contratadas. A convenente informou que quando havia necessidade de algum serviço das empresas fazia a solicitação, elas realizavam o trabalho nos próprios escritórios e entregavam à FPX(...)"*

A questão reapareceu, com novos elementos, na Nota Técnica n.º 1218/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, de 11/05/2011 (fls. 689), na qual relatado que:

*"(...) Constatação: As assessorias jurídica e contábil não cumpriram as cargas horárias contratadas. Em resposta à constatação de que os serviços de assessorias jurídica e contábil não teriam cumprido a carga horária contratada, a convenente afirmou que, ao contrário, os serviços prestados superaram a carga horária prevista. Conforme verificado na Nota Técnica n.º 213/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, as assessorias eram acionadas quando havia necessidade de algum serviço, realizando os trabalhos em seus próprios escritórios e entregando os resultados à FPX. Portanto, em que pese a ausência de comprovação da total utilização das horas contratadas, não é possível afirmar, categoricamente, que os serviços contratados não foram realizados. (...)"*

As apurações da CGU encontraram ressonância com o declarado pelo réu **JOSÉ ALBERTO**, que exerceu a condição de gestor do projeto, o qual, como visto alhures, declarou que, quanto ao controle do que era trabalhado para a **FPX** e para o projeto (assessoria contábil), era feito por volume de documentos; que acha que a contabilidade do **PST** ficou em R\$ 20 mil; que a **FPX** movimentava 100 ou 200 documentos na sua rotina, cerca de 500 documentos por ano; que acredita que a **FPX** pagava à Contabilidade um salário mínimo ou um pouco a mais; que o **PST** contabilizava cerca de 500 documentos por mês; que para o **PST** tinha que ser gerada lista de pagamento para 130 pessoas; que outra razão para ter um só contador é que a guia do INSS era única para os funcionários da **FPX** e para os contratados do *Segundo Tempo*; que essa informação não foi passada pela assessoria contábil, pois é formado em Administração de Empresas; que já foi auditor fiscal em iniciativa privada, que tem bastante conhecimento técnico; que, em sua opinião, ficou "em débito" com a empresa de contabilidade pela quantidade de trabalho.



Quanto ao controle da assessoria jurídica, este não era feito pelo volume de documentos; que era para a qualquer momento estar disponível; que ajudavam na documentação, nas prestações de contas; que não tem um pagamento da **FPX**, que não tenha ido a cópia do cheque para o **ME**; que naquele tempo não havia outra maneira de fazer; que acha que em 2006 ainda não havia a **TED** para transferir; que era conta vinculada; que nunca houve um saque, que nunca houve transferência para conta indevida.

**Feitos os registros devidos**, à luz dos fatos apurados, iniciando-se sobre o mérito das contratações, temos que o plano de trabalho aprovado pelo **ME** contemplava as contratações das assessorias jurídica e contábil **não** se podendo, pois, à mingua de elementos concretos, afirmar-se sua desnecessidade.

O plano de trabalho, em todo caso, poderia ter consignado maiores especificações dos serviços a serem prestados, com prazos, forma de execução, entre outros aspectos que lhe são inerentes, sobretudo quanto ao controle e apuração de execução do objeto, ou a previsão de horas à disposição para determinadas atividades necessárias ao cumprimento do objeto. Este, sim, o ponto de principal irresignação dos órgãos de controle.

É que, neste aspecto (controle de cumprimento do objeto contratado junto às assessorias), restou **incontroverso** nos autos a inexistência de controle formal.

**Entretanto**, a inexistência de controle formal **não** pode ser confundida com a inexecução do objeto, em que pese constituir indício da irregularidade.

Neste contexto, verifica-se que as fases investigativa e processual pouco avançaram no ponto, restando a questão limitada à presunção feita pela **CGU** nos seguintes termos, que ora reitero:

**"(...) OCORRÊNCIAS**

**I - As assessorias jurídica e contábil não cumpriram as cargas horárias contratadas.**



2324  
9

*O Plano de Trabalho previu a contratação de assessoria jurídica, trabalhando 40 horas semanais durante 10 meses, e de assessoria contábil, trabalhando 20 horas semanais durante 10 meses. Todavia, na prática, não existiu um cumprimento formal das cargas horárias contratadas. A convenente informou que quando havia necessidade de algum serviço das empresas fazia a solicitação, elas realizavam o trabalho nos próprios escritórios e entregavam à FPX (...)”<sup>28</sup>*

O que se verifica neste ponto é a necessidade de se diferenciar **(i)** execução do objeto, e **(ii)** registro formal detalhado da execução, o que, por sua vez, **não** se confunde com prova ou evidência de inexecução contratual.

Isto ganha especial relevância na medida em que há nos autos elementos que consignam registro formal de prestação de serviços, tais como os *editais de licitação*, os *contratos* celebrados, as notícias de prestação de contas realizadas, e gestão contábil e documental. Neste ponto, transcrevo o seguinte trecho, *verbi gratia*, do *Relatório de Ação de Controle – Fiscalização* n.º 2006603 (fls. 597/598):

*“(...) 02.2 Durante os trabalhos de campo, a equipe de fiscalização procedeu à análise da documentação disponibilizada, além de entrevistar pessoas diretamente envolvidas na execução do convênio. Diante da documentação disponibilizada, forma analisados o Termo de Convênio, incluindo os aditivos e plano de trabalho; os processos licitatórios e contratos realizados para execução do objeto deste convênio; os extratos bancários, tanto da conta corrente específica do convênio, quanto da aplicação financeira; os documentos/comprovantes de pagamento/despesas relativos às aquisições e serviços componentes do objeto (notas fiscais, cheques, recibos, etc.); os contratos dos monitores, coordenadores e assessorias jurídica e contábil e a planilha de controle de gastos desse convênio, fornecida pela assessoria contábil da FPX (...)”.*

Nos termos do trecho acima referenciado, verifica-se pela quantidade de elementos mencionados para subsidiar as ações de fiscalização da CGU, que houve, de fato, evidências da execução do objeto contrato.

Infere-se da controvérsia posta que os questionamentos, em verdade, redundam da má concepção do plano de trabalho, eis que estabelecida carga horária sem conexão com as atividades relacionadas ao cumprimento do objeto.

<sup>28</sup> Fls. 572.



Apesar, no entanto, de não demonstrado peremptoriamente o cumprimento exato das horas contratadas, pode-se, presumir, à míngua de prova em sentido contrário ou de notícia de serviço não prestado ou recusado pelas assessorias, a presença de tempo à disposição do convênio, assim como a ausência de evidência de malversação de recursos ou enriquecimento indevido no ponto.

Outrossim, a fase investigativa e processual desenvolvida não colheram outros elementos para apuração da necessidade ou não das horas contratadas em face dos valores previstos no convênio em discussão, razão pela qual se afigura de rigor a **rejeição** do pedido no ponto em exame.

Quanto ao questionamento da "gestão" do controle de desperdício de alimentos, e, logo, recursos públicos correspondentes, e compatibilidade entre as previsões e pedidos de entrega e as notas fiscais emitidas, cumpre tecer as seguintes considerações.

Em relação às divergências apuradas pelo **MPF** no âmbito das notas fiscais em contraposição aos controles de entrega de *kits de reforço alimentar*, verifico se tratar de **questão objetiva parcialmente comprovada**, à míngua de prova em sentido contrário dos réus, em que pese o lapso temporal de tramitação do feito desde a fase investigativa.

É que, conforme apurado pelo *Parquet*, nos meses de **maio, junho de 2007 e janeiro de 2008** foram apuradas **significativas** diferenças entre as **planilhas de conhecimento de fornecimento de refeições** e as **notas fiscais**, com faturamento divergente, a significar aplicação de recursos públicos sem contraprestação, da forma seguinte:

(i) **05/2007**: fornecimento: 71.507 x nota fiscal: 79.459;

(ii) **06/2007**: fornecimento: 61.553 x nota fiscal: 68.350;

(iii) **01/2008**: fornecimento: 44.601 x nota fiscal: 82.501.

Sobre o tema, a **Nota Técnica n.º 1218**, de 11/05/2011 da CGU apontou que (fls. 695):

**"(...) Aprovação da prestação de contas do convênio nº 332/2006 com evidências de desperdício e potencial risco de desvio de recursos de reforço alimentar.**



2325  
D

49. Os valores aprovados a título de fornecimento de reforço alimentar basearam-se nas notas fiscais apresentadas, não havendo confrontação dos valores constantes nas mesmas com qualquer outro documento de controle, como fichas de frequência ou com relatórios de visitas técnicas. A constatação de diferenças entre quantidades constantes nas notas fiscais, quando comparadas com planilhas de entrega, constitui evidência de desperdício de recursos de reforço alimentar com potencial de risco de desvio de recursos. (...)”.

E a prova documental que acompanhou a peça exordial, após o devido exercício do contraditório, confirmou, **em parte**, as alegações da imputação.

Em relação ao mês de **maio de 2007**, de fato há planilha de conhecimento de fornecimento de refeições (fls. **108** do **Volume I do Anexo 4**), **todavia**, às fls. **109** consta correio eletrônico, subscrito por *Segundo Tempo*, em 31/05/07, indicando ajustes na referida planilha, no total de **7.952 kits**, de forma a alcançar correspondência entre entregas e faturamento.

A mesma correção, entretanto, **não** pode ser verificada nas demais ocorrências citadas pelo *Parquet*, restando-se, pois, confirmadas nos termos dos documentos de fls. **112** do **Volume I do Anexo 4** (planilha de conhecimento de fornecimento de refeições de **06/2007**), fls. **154** (nota fiscal de **06/2007**), fls. **171** (nota fiscal de **01/2008**) e fls. **172** (planilha de conhecimento de fornecimento de refeições de **01/2008**) do **Volume V do Anexo 4**.

Dessarte, comprovado **dano ao erário** no montante relativo a **44.697 kits<sup>29</sup>** ao custo unitário de **R\$ 1,48**, o qual alcança o importe de **R\$ 66.151,56** (sessenta e seis mil cento e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos) atualizados para época do pagamento indevido.

Ressalte-se que a *materialidade* do dano repousa sobre documentos fornecidos pela própria contratada **VIVO SABOR**, de forma que tanto a prestadora, quanto a contratante **sequer** podem alegar hipótese de desconhecimento escusável.

Há que se considerar, ainda, que referido quantitativo significativo desborda dos limites das margens de erro referenciadas pela prova oral colhida.

Destaco, outrossim, que, mesmo diante de dados objetivos de divergências significativas entre prestação e contraprestação, os corréus quedaram-se inertes e **não** lograram infirmar a prova documental trazida aos autos e produzida por eles próprios.

<sup>29</sup> Aproximadamente 5,5% do objeto do contrato.



A empresa ré às fls. 970, inclusive, fez referência à questão nos seguintes termos: "(...) **Ademais, cumpre declarar que o Ministério Público Federal só verificou supostas divergências entre a planilha de entrega de lanches e as notas fiscais apenas nos meses de maio de 2007, junho de 2007 e janeiro de 2008, ou seja, caso existisse um conluio para superfaturar o fornecimento de lanches, forçoso concluir que a referida discordância seria constatada em todos os meses de duração do convênio**" (destaques no original).

Às fls. 1507/1508, a **VIVO SABOR** pontua, a par do exposto acima, que:

*"(...) à primeira vista, note-se que a d. Procuradora, de forma aleatória, argumenta que, mesmo havendo a entrega de lanches descritos acima – demonstrando não ter certeza -, quase metade do valor gasto com reforço alimentar foi indevido, porque contratado por praticamente o dobro do valor determinado pelo Manual do Segundo Tempo.*

*Desta forma, fica cristalino que a i. Procuradora da República não tem provas para sustentar que os lanches não foram entregues (inclusive fato este que nenhum órgão fiscalizador conseguiu demonstrar) (...)."*

Em sede de **alegações finais**, a **VIVO SABOR** coloca, em síntese, sobre o ponto, que entregava os lanches solicitados pelo **PST**, como colhido da prova oral, **não** lhe cabendo controle de frequência dos núcleos (fls. 2.275/2.278).

**JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, por sua vez, em *depoimento pessoal* declarou que sobre a alegação do **MPF** de que houve divergência entre o faturamento e a planilha de entrega, disse que não sabe de onde surgiu; que ele acha que nunca encaminhou planilha de entrega, que acha que só encaminhou lista de presença, nota fiscal e pagamento; que se encaminhou planilha de entrega, não se recorda; que acha que a divergência pode ser entre o que foi para o núcleo e o que foi consumido.

Afirmou, ainda, que não participava ativamente desta parte (pedidos de lanche), pois fazia parte da rotina; que a *Cecília* transmitia os dados para a empresa fornecedora, que acha que era por *e-mail*, que acha que era para a nutricionista *Cida*.

Por sua vez, o réu **ALEXANDRE BROCHI** foi questionado acerca do procedimento de faturamento dos pedidos de lanches, tendo respondido, em síntese, o que se segue.



Quanto às fases até o faturamento, respondeu: pedido através do cliente, do quantitativo semanal e por núcleo; o pedido vem para um setor que chama PCP; o PCP coordenava e fazia a separação para chegar à logística; a informação vai para a produção também; a logística, por meio do motorista, tem a obrigação de conferir o quantitativo do que está levando; para, chegando ao núcleo, a pessoa que for conferir, dar um OK; juntando a informação de um mês, faz-se o fechamento do que foi entregue; fechado, vai para o faturamento fazer a nota; para fazer o faturamento, havia um OK da FPX, que batia o quantitativo; que após a junção da informação de um mês, era passado à FPX; que se houvesse divergência, seria confrontada com o que foi entregue.

E as informações foram confirmadas pela prova oral colhida.

Sob este prisma, depreende-se o caráter **incontroverso** da divergência apurada pelo *Parquet*.

Ora, ressalte-se que a possibilidade de se inferir da prova oral colhida a ocorrência de efetiva entrega das quantidades de kits produzidos pela empresa **não** infirma, *per si*, a divergência de faturamento e consequente dano imputado, eis que a questão passa a se referir aos aspectos da gestão dos recursos públicos disponibilizados e ao setor de faturamento da empresa ré, não de entrega. Trata-se de áreas e questões distintas.

Ademais, a confrontação entre recursos aplicados e kits fornecidos **decorre** dos documentos emitidos pela própria ré **VIVO SABOR**, com conhecimento do gestor do PST, o corréu **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, eis que do seu depoimento exsurge a notícia de troca de informações sobre o fornecimento de lanches entre a FPX e a empresa **VIVO SABOR**, a corroborar as alegações do réu **ALEXANDRE BROCHI** no sentido de que a emissão de nota fiscal **não** era realizada sem *ok* da FPX.

Aliás, o conhecimento do gestor do PST sobre as planilhas de *conhecimento de fornecimento de refeições* era, assim, patente, na medida em que, a par do *correio* eletrônico de fls. 109, subscrito por *Segundo Tempo*, em 31/05/07, indicando ajustes na planilha de *conhecimento de fornecimento de refeições*, extrai-se dos autos que os documentos eram encaminhados diretamente ao corréu **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, como, *verbi gratia*, ilustra o recibo de fls. 117 do **Volume I do Anexo 4**.

Revela-se, pois, presente a materialidade da conduta imputada descrita no **artigo 10, inciso XI, da LIA**, na medida em que aplicados irregularmente, sem contraprestação, recursos públicos disponibilizados pelo **ME**.





E a **autoria** das condutas recai sobre o réu **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e a empresa **VIVO SABOR**, na medida em que responsáveis diretos pela aplicação irregular dos recursos públicos envolvidos. O primeiro por se tratar do gestor da execução do **PST**, responsável pela ordenação das despesas, inclusive assinando os cheques afetos ao pagamento dos quantitativos (*verbi gratia* - fls. 173 do **Volume V do Anexo 4**). A segunda por ter emitido notas fiscais em desconformidade substancial em relação às correlatas planilhas de *conhecimento de fornecimento de refeições* igualmente emitidas pela empresa, concorrendo para o alcance do importe de **R\$ 66.151,56** (sessenta e seis mil cento e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos) de recursos indevidamente aplicados, atualizados para época do pagamento indevido.

Por outro lado, o conjunto probatório **não** assegura, com suficiente grau de certeza, que os réus **ALEXANDRE BROCHI, ERICH HETZL, e HORÁCIO PROL MEDEIROS** tenham sido cientificados e tenham dado sua anuência aos fatos em questão. Apenas a função pública ocupada ou a condição de sócio proprietário, **não** permite tal presunção, razão pela qual, descabendo a imposição de responsabilidade objetiva, **não** foi devidamente comprovada sua autoria. No âmbito da **FPX**, a gestão, ressalte-se, cabia ao réu **JOSÉ ALBERTO**.

Destaque-se acerca do tema que *"as pessoas jurídicas que participem ou se beneficiem dos atos de improbidade sujeitam-se à Lei 8.429/1992"*, como já decidiu o C. STJ<sup>30</sup>.

Há que se considerar, ademais, que o artigo 3º da *LIA* não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas, sendo certo que a pessoa jurídica, enquanto sujeito de direito, como cediço, possui personalidade própria que não se confunde com a de seus sócios.

Acerca do *elemento subjetivo* e da devida *tipificação* da conduta, cumpre reiterar e tecer as seguintes considerações.

No **artigo 10**, a *LIA* disciplina as hipóteses em que a **conduta irregular do agente administrativo gera prejuízo ao erário**. Tal como no caso do artigo 9º, consuma-se a conduta ímproba em vista de uma relação de **causalidade entre um resultado danoso (prejuízo ao erário) e um efeito imputável ao agente (infração à ordem jurídica)**, de modo que não existe improbidade quando a infração à ordem jurídica não gerar prejuízo ao erário, da mesma forma em que não haverá improbidade quando o prejuízo não resultar, por uma relação de causalidade, da conduta irregular do agente. E o prejuízo ao erário se configura quando ocorrer uma redução patrimonial não acompanhada de um benefício patrimonial. E quanto ao elemento subjetivo, a improbidade nestes casos se aperfeiçoa mediante o **dolo**, envolvendo não apenas a irregularidade, mas também o resultado danoso derivado, sendo a

<sup>30</sup> REsp 1.122.177-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 27.04.2011.



**culpa** suficiente nos casos em que a danosidade da conduta for especialmente relevante<sup>31</sup>.

Sob este contexto, verifica-se que, apesar da não comprovação do *dolo*, indene de dúvidas se revela ter **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** agido de forma gravemente negligente na hipótese em questão.

Isto porque os valores relativos ao fornecimento de *kits de reforço alimentar* representavam a maior parte dos recursos públicos disponibilizados pelo **ME** à implantação do **PST**, aproximadamente 75% dos recursos, sendo certo que se tratavam de recursos com aplicação diferida mês a mês, consignando as respectivas notas fiscais, em número reduzido de documentos, valores elevados e substanciais de titularidade da coletividade.

Dessarte, a verificação detalhada, minuciosa e correta dos dados e valores lançados era de inegável incumbência do réu na condição de gestor do convênio, e da empresa ré, por sua vez, por intermédio de seus setores, de forma que não se encontram justificativas, à míngua de outros elementos cotejados e/ou trazidos aos autos, para a disparidade verificada pelo *Parquet*, a qual, ressalte-se, **sequer** foi especificamente impugnada nos autos, apesar do lapso de tramitação processual desde a fase investigativa.

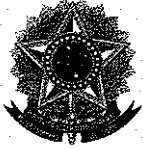
Não há, neste ponto, justificativa válida para que o réu **JOSÉ ALBERTO** tenha relegado este controle, inerente à rotina do **PST**, na medida em que os recursos, a par de públicos, representavam a maior parte da verba do **PST**.

Da mesma forma, em relação à empresa ré, **não** há justificativa para que não tenha esclarecido questão tão pontual a contento no curso da tramitação processual.

Reitere-se, como apurado pelo *Parquet* e pela *CGU*, que **os valores aprovados a título de fornecimento de reforço alimentar basearam-se nas notas fiscais apresentadas, não havendo confrontação dos valores constantes nas mesmas com qualquer outro documento de controle, como fichas de frequência ou com relatórios de visitas técnicas. A constatação de diferenças entre quantidades constantes nas notas fiscais, quando comparadas com planilhas de entrega, constitui evidência de desperdício de recursos de reforço alimentar com potencial de risco de desvio de recursos.**

Dessa forma, revela-se comprovada a inobservância de *deveres objetivos de cuidado* no trato da *coisa pública*, consideradas as circunstâncias ora expostas, impondo-se o reconhecimento do ato ímprobo, a par do dever de ressarcimento ao erário.

<sup>31</sup> *Ibid.*



Importa mencionar que, em audiência, declarou o réu **JOSÉ ALBERTO** não ter enviado planilhas de entrega ao *Parquet*.

Ora, neste ponto, à luz do conjunto probatório amealhado, exsurge nítido que, ou o réu dispunha das planilhas e não as enviou ao órgão ministerial, sendo certo que o teor da documentação trazida aos autos evidencia a existência de comunicação entre a empresa e a gestão do **PST** neste sentido, ou, em sentido diverso, efetivamente não controlava estas planilhas.

Em quaisquer das hipóteses, sob todo este contexto, a violação do *dever objetivo de cuidado e diligência* com os recursos públicos era cogente, razão pela qual a falta apurada revela negligência ímproba.

A pessoa jurídica ré, neste ponto, **não** responde por atos do corréu, mas por ter concorrido para o dano verificado na forma exposta alhures.

Destarte, comprovada a materialidade, e a violação de *dever objetivo de cuidado*, com concurso da empresa ré, a qual se beneficiou do ato, afigura-se **de rigor** a procedência do pedido exposto no ponto, em relação aos corréus **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.**, razão pela qual respondem como incursos no artigo 10, inciso XI, da *LIA* - Lei n.º 8.429/92.

**II. II. B. Da imputação de fraude em licitação e dispensa irregular de licitação.**

***Houve ou não a realização de procedimento licitatório para contratação de empresas para prestação de assessoria jurídica / contábil.***

***Qual a natureza jurídica do procedimento efetivamente adotado pela FPX para tal finalidade, sob quais fundamentos.***

***Houve ou não, e, em que medida, ajuste, combinação ou adoção de outros expedientes destinados à combinação de preços e resultados, ou à restrição do caráter competitivo do procedimento licitatório consubstanciado no Pregão Presencial n.º 02/2007.***



***Afigura-se ou não legítima a assinatura do representante da empresa Apetece Sistema de Alimentação Ltda. no bojo dos documentos que instruíram o procedimento licitatório supracitado.***

### MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No ponto, o MPF sustentou (i) a irregularidade e imoralidade da contratação das assessorias sem licitação, (ii) a ocorrência de fraude no certame licitatório para contratação de fornecimento de kits de reforço de alimentação, tendo em vista os indícios de frustração da competitividade, mediante práticas restritivas, irregularidades (venda de edital, realização de pregão presencial ao invés do eletrônico, não publicação do edital no DOU), e conluio ante a verificação de diferença na assinatura de um representante da empresa perdedora, confecção das propostas das empresas concorrentes pela mesma pessoa (**Alex Figueiredo dos Reis**).

E as assertivas ministeriais foram reiteradas em sede de **alegações finais**, ao se afirmar que a contratação das assessorias contábil e jurídica ocorreu sem licitação, em descumprimento da legislação de regência, e sem qualquer justificativa legítima, sendo que a alegada **confiança** referida pelo réu **JOSÉ ALBERTO** se encontra incompatível com a impessoalidade que deve reger a administração e o gasto públicos.

As **defesas**, por sua vez, alegaram o que se segue.

### HORÁCIO PROL MEDEIROS

Quanto ao **pregão presencial**, coloca que havia justificativa válida pela ausência de recursos tecnológicos. E que o juízo de que a ausência de equipamentos adequados e de pessoal para a realização do pregão eletrônico deveria impedir a assinatura do convênio ingressa em aspecto discricionário, que demandaria o chamamento do **ME** para se justificar.

Quanto às **assessorias**, ressalta que os convênios permitiam a contratação direta, tendo o réu simplesmente aderido de boa-fé aos termos propostos. E não houve dano ao erário, pois, conforme fls. 34 e 286, a **FPX** gastou com as assessorias o exato montante previsto no convênio. Ilegal seria não contratar as assessorias previstas em convênios. E sequer houve acusação de benefício pessoal em favor do réu. O próprio **ME** teria constatado o cumprimento do plano de trabalho e a ausência de locupletamento por parte da **FPX**. E finaliza dizendo que, se houve dispensa irregular, quem dela se beneficiou foi a **FPX** e as assessorias, mas não seu representante. Seria preciso, neste ponto, destacar, reconhecer a diferença entre a pessoa física do dirigente e a pessoa jurídica da **FPX**. Os serviços das consultorias, ademais, foram prestados. E a ausência de dano e má-fé impede a condenação por improbidade administrativa.



**JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS e ERICH HETZL**

**JUNIOR**

Asseveram que não houve dispensa irregular de licitação, não houve ajuste ou combinação de preços, e a foi demonstrada a razão da intermediação da **FPX**. E não havia qualquer restrição à participação da **FPX**.

E ressalta que a execução seguiu o plano de trabalho aprovado com absoluta regularidade.

Quanto às *assessorias*, ambas foram contratadas devido ao conhecimento técnico e fático dos trabalhos. Eram profissionais que já atuavam na **FPX** e conheciam os trabalhos, e os preços cobrados estavam nos padrões e os trabalhos realizados com zelo.

Quanto à *entrega dos lanches*, foi respeitada a diretriz, conforme plano de trabalho aprovado. E não houve desperdício, tanto que houve arquivamento do inquérito policial instaurado para apuração de fraude na licitação dos lanches.

**ANÁLISE**

O instrumento de convênio firmado entre o **Ministério do Esporte - ME** e a **Federação Paulista de Xadrez - FPX**, e identificado sob o n.º **332/2006** (fls. **120/130**), consignou o repasse de recursos de acordo com o plano de trabalho aprovado (fls. **281/312**), o qual, por sua vez, no ponto, estabeleceu no *item 15.1 - Quadro Geral de Ações e Anexos VIII e IX*, a previsão dos seguintes recursos: **(i)** Reforço alimentar: R\$ 1.260.000,00 pelo concedente; **(ii)** Transportes: R\$ 40.000,00 de contrapartida; **(iii)** Assessoria Jurídica: R\$ 30.000,00; e **(iv)** Assessoria Contábil: R\$ 20.000,00.

Quanto às assessorias, previu-se a assessoria jurídica para fins de elaboração de editais de licitação, tratamento das questões jurídicas, durante o período do projeto, com carga horária de 40 horas semanais. A assessoria contábil foi prevista para prestação de contas durante todo o projeto, com carga horária de 20 horas semanais.

O **Convênio n.º 332/2006** (fls. **120/130**) estabeleceu, ainda, que:

*"(...) II - São obrigações da CONVENENTE:*

*(...)*



2329  
A

h) adotar, na contratação de serviços ou aquisição de bens vinculados à execução deste Convênio, os procedimentos estipulados para a licitação na modalidade de pregão, prevista na (Lei) n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica, sendo obrigatória a utilização de sua forma eletrônica, conforme Portaria Interministerial n.º 217, (sic) 31 de julho de 2006, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério da Fazenda, o que, se inviável, deverá ser devidamente justificado pelo dirigente ou autoridade competente e, nesse caso, adotar-se-á o pregão presencial;

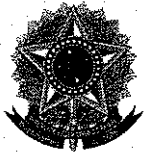
i) nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação previstos nos artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93, será observado o disposto no artigo 26 da mesma Lei, devendo a homologação ser precedida pela instância máxima de deliberação da **CONVENENTE**, sob pena de nulidade; (...)"

A par de tais elementos documentais e das alegações das partes, da prova oral colhida, acerca do ponto, extraem-se os seguintes elementos:

**ERICH HETZL JUNIOR** afirmou, em síntese, que conhece a empresa **VIVO SABOR**; que é uma empresa de **Americana**; que foi a vencedora da licitação e contratou com a **Federação**; que a empresa que fornecia para a prefeitura era uma empresa de Salto, a **Nutriplus**; que não houve favorecimento por parte da Prefeitura à empresa **VIVO SABOR**.

**HORÁCIO PROL DE MEDEIROS** afirmou, em síntese, que o executor do projeto era o **JOSÉ ALBERTO**; que tinha total confiança no vice-presidente; que ele era muito rigoroso; que havia sido presidente anteriormente; que, celebrado o convênio, não teve mais função na fase de execução do programa; que ele apenas assinava os documentos que tinham que ser assinados pelo presidente; que a execução ficou totalmente a cargo do **JOSÉ ALBERTO**; que não assinou qualquer cheque; que os cheques era assinados pelo **JOSÉ ALBERTO** e pelo tesoureiro; que havia uma conta própria para esse fim; que todos os documentos foram apresentado à Procuradoria quando foi feita a denúncia por um cidadão da **Federação**.

Sobre a realização do pregão, uma das questões controvertidas, que estava prevista na modalidade eletrônica e acabou sendo feita da forma presencial por falta de estrutura, disse que achava que era exigido; que deveria ser feito da forma presencial; que se houvesse alguma irregularidade, não seria assinado pelo **ME**; que ele acha que tudo aconteceu da maneira que previa o projeto; que ele foi à maioria dos pregões presenciais; que a realização do pregão era responsabilidade do vice; que o progoeiro era o próprio **JOSÉ ALBERTO**.



Lida a Cláusula 2ª do convênio 332/2006, assim como justificativas da **FPX**, afirmou que acha que era permitido o pregão presencial; que acha que foi feita uma consulta; que não se recorda das explicações, pois já faz muito tempo; que a **FPX** era uma entidade pequena, mas que tinha computadores e fax; que não sabe quais equipamentos seriam necessários para a realização de um pregão eletrônico.

Afirmou que, para assessorar o processo, havia uma empresa jurídica; que é advogado e empresário; que nunca trabalhou com licitação pública, só de condomínio; que nunca viu um pregão eletrônico; que ele acha que o **JOSÉ ALBERTO** cuidou bem da preparação para o pregão presencial.

Mencionou que foram expedidos editais; que foram apresentadas cartas; que houve vários pregões; que compareceu pelo menos à maioria dos pregões, ou todos; que estavam lá as empresas; que se lembra de o **JOSÉ ALBERTO** ter enviado *carta convite*; que presencialmente as empresas debatiam preço.

Colocou que havia assessoria jurídica e contábil, feitas por empresas diferentes; que não houve licitação para essas duas empresas, conforme permitido pelo projeto, desde que já tivesse prestado serviços anteriormente; que a contadora era prestadora de serviços há muito tempo; que a empresa de assessoria jurídica já havia trabalhado para a **FPX** em outro projeto; que sabe dessa permissibilidade do projeto pelo que foi dito à época; que ele leu o programa, mas não ateu aos detalhes; que não foi a própria assessoria jurídica quem disse que poderia ser contratada; que foi uma constatação por meio da leitura.

**ALEXANDRE BROCHI**, em depoimento pessoal, bem como representante da empresa **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.**, afirmou, em síntese, com relação ao *Segundo Tempo*, após saber do edital, disse que, com relação à parte jurídica, sempre tinham certa dificuldade por não ter um advogado na empresa, motivo pelo qual terceirizavam; que com relação à parte operacional, havia uma nutricionista responsável-técnica que conseguia fazer a elaboração dos preços para participarem da licitação.

Disse que, portanto, a parte da documentação foi terceirizada; que com relação à produção / operação, já conseguia fazer internamente a construção do custo.

Afirmou que compareceu pessoalmente na primeira licitação; que achou estranho o serviço ser em **Americana** e a licitação ser em São Paulo; que acabaram não questionando esse ponto, por terem chegado em cima da hora.

Ao ser questionado sobre a adoção, no processo licitatório, de cautelas a mais ou a menos, disse que achou normal; que cada comissão de licitação age de um jeito, dentre as licitações de que participam

2330  
D

Que no dia do Pregão havia mais funcionários além do Sr. **JOSÉ ALBERTO**; que a empresa já participou de pregões eletrônicos, mas não na época dos fatos; que, na época dos fatos, não houve assombro pelo pregão ser presencial; que até hoje há pregões presenciais para alimentação; que ele prefere presencial por conta de detalhes de qualidade que devem ser apontados; que neste caso não houve necessidade de apontamento de qualidade; que foi discorrido sobre a alimentação e sobre a segurança necessária.

Sobre a alegação de conluio, o depoente disse que conseguiu vencer a licitação por causa da logística, por ter a sede da empresa em **Americana**; que hoje conhece a empresa **Apetece** no mercado, mas que na época não conhecia; que não conversou no dia pregão com o representante da empresa; que nada tem a dizer sobre a questão da divergência das assinaturas da empresa **Apetece**.

Sobre a alegação de que a empresa e o município de **Americana** tinham estreita ligação, o depoente afirmou que passou a fornecer o quanto alegado em outra época, bem depois dos fatos; e que não tem relação estreita; que patrocinou o time de basquete feminino de **Americana** (3x campeão brasileiro, 5x paulista e 2x sulamericano) desde o início, pois o corréu tem uma paixão por esporte, mais especificamente pelo basquete, tendo jogado nos *Jogos Operários* quando funcionário da *Ripasa*; que colocou *logo* da empresa na quadra não por conta de qualquer ente público, mas por conta do patrocínio do time de basquete, assim como fizeram outras empresas; que posteriormente aos fatos o irmão do corréu foi Secretário de Segurança Pública e que ele não se envolveu nesse procedimento licitatório; que ele é um policial que tem 25 anos de serviço no antissequestro em Campinas, que já tirou 183 vítimas de cativo, que hoje ele voltou para o antissequestro, numa delegacia que começou com 26 policiais e hoje só tem 3.

Relatou que à época dos fatos tinha contrato com cadeias públicas e algumas empreiteiras privadas; que não se recorda dos contratos, mas pode levantar a informação; questionado sobre os outros contratos se compararem ao do *Segundo Tempo*, disse que sim porque a empresa sempre teve perfil de quantitativo; que, ao focar na cozinha industrial, tem hoje uma capacidade de fornecimento boa; que desde o começo focaram na Petrobrás; que em 2000 conseguiram fornecer para Petrobrás, para as empreiteiras de Paulínia; que servem para a Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, Galvão Engenharia e para algumas outras menores, todos contratos de grande quantitativo; que um pouco antes certificou a empresa em ISO 9000 e 14000.





Sobre **Valdecir Duzzi**, disse que trabalhou com o réu no Setor de Licitação; que auxiliava nas questões jurídicas da empresa; que não era terceirizado, era empregado da empresa; que cuidava um pouco do administrativo e um pouco do jurídico; que foi com o réu no dia do pregão; que toda abertura de pregão, inclusive nesse, há a exposição das premissas, como se estivesse lendo o edital; que não houve uma guerra de preços; que ele não sabia, mas depois entendeu, pois a empresa não era de **Americana**; que ele acha que era de São Paulo; que não teve debates sobre preço.

Acerca de **Alex Figueiredo**, disse que pegavam consultoria jurídica quando havia uma licitação; que ou era o **Alex**, ou era o **Décio**, de Cosmópolis; que o **Alex** pegou o trabalho de fazer todo o certame; que verificou quanto ele cobraria para o trabalho, caso contrário pegaria um advogado; que contratou a assessoria dele por conta de custo; que o **Alex** ficou pouco tempo com a empresa, até eles poderem contratar um advogado; que ele viu nos autos que prestou serviço para a outra empresa e acabou fazendo uma "lambança"; que acabou se confundindo com a documentação; que talvez por isso que hoje esteja nesta situação.

Disse que acha que chegou ao **Alex** por meio do **Duzzi**; que não lembra se o **Duzzi** o achou ou se eram amigos; que na assessoria contábil também contratavam mediante alguma indicação; que com relação à ação que responde em **Americana**, explicou-se ser sobre o mesmo assunto; que depois da ação, nem quis confrontar o **Alex Figueiredo**; que "estressou" com o **Duzzi**, que não conversa mais com ele porque foi uma negligência da parte dele, pois ele que cuidava dessa parte; que não consegue cuidar de tudo; que o **Duzzi** não "estressa", que é político; que ele não quer falar com o **Duzzi**, mas este o cumprimenta na rua, que já o abordou em festa quando o réu estava com sua esposa.

Questionado quanto à possibilidade de a outra empresa saber previamente sobre a proposta a ser apresentada no pregão pelo réu, afirmou que não; que o Dr. **Alex** não teve acesso à planilha de preços do réu.

Indagado sobre haver grande competição em outras licitações, disse que não; que quando a licitação é sobre *kit*, não há interesse de grandes empresas; que as padarias poderiam ter interesse em participar, mas geralmente não estão em dia com a documentação; que ele montou uma padaria dentro da empresa e teve a condição de fazer o *kit*; que ele sabe que seria mais competitivo para *kits* escolares porque tem a padaria; que hoje a lei permite que as padarias entrem na licitação; que na época as padarias não tinham a documentação para fazer a licitação; que, portanto, poucas empresas participavam de licitação de *kit*; que as empresas que forneciam para presídio não entravam na licitação desse perfil; que ele acredita que é por causa da logística fora da sede, não por falta de interesse.



2331  
A

**JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** afirmou, em síntese, que, com relação às outras exigências do projeto, além do espaço físico e da mão-de-obra, disse que teria que ter uma assessoria jurídica; que à época tinha uma empresa que prestava assessoria esporádica à **FPX**; que as exigências são rígidas para um convênio com órgão público; que a experiência da **FPX** em fazer pregão era zero; que teve que estudar e buscar assessoria para fazer o pregão.

Com relação às licitações, pelo Juízo foi dito que, segundo o **MPF**, estava prevista no convênio a realização do pregão eletrônico e que foi feito pregão presencial. Sobre isso, o depoente afirmou que no convênio de 2006 era previsto o pregão eletrônico como preferência, que não era obrigatório; que foi afastado o eletrônico não pelo motivo de não haver estrutura, mas sim porque não tinha capacidade técnica para realizar, nem verba; que, salvo engano, em 2006 era o **Banco do Brasil** e empresas privadas que faziam o pregão eletrônico; que ele não tinha tempo hábil para "agilizar" o pregão eletrônico, além de não ter os recursos necessários; que no projeto não há despesa prevista para o pregão; que o réu fez três pregões (para alimentação, material esportivo e gráfico); que o pregão eletrônico era referencial; que ele precisava fazer 3 pregões num tempo curto e teria que contratar alguém com *expertise* para realizar o pregão para a **Federação**; que essa questão nem passou por reuniões de Diretoria, pois achava que o pregão presencial teria o mesmo valor perante a lei.

Quanto à alegação de venda de edital, o corréu afirmou que quem queria participar tinha que pagar R\$ 20 ou R\$ 30 para retirar o envelope na **Federação**; que não sabe por que foi feito dessa forma; que acha que foi por orientação jurídica do pessoal que prestou assessoria para o projeto.

Sobre as assessorias, disse que as empresas contratadas para assessoria jurídica e contábil tinham que ser de confiança da **Federação**, desde que não fosse cobrado preço exorbitante com relação ao mercado; que inclusive o presidente da **Federação** é advogado; que vários filiados à **Federação** eram advogados; que ele não via como contratar outro contador se todos os dados da **Federação** já estavam com o que costumava prestar serviços à **FPX**;

Destacou que é formado em Administração de Empresas; que já foi auditor fiscal em iniciativa privada, que tem bastante conhecimento técnico.

Sobre o comentário de que ele fez 3 licitações apesar de ter recebido a orientação para fazer 5, disse que a assessoria jurídica o orientou a fazer 3; que depois que foi apontada a sugestão para fazer 5 licitações que ele viu que poderia haver essa interpretação.



Sobre o dia do pregão, questionado sobre eventual conhecimento de quem iria participar, disse que só soube depois que retiraram os envelopes.

Colocou que resolveu fazer em São Paulo porque é onde está localizada a sede da **Federação**; que de jeito nenhum isso poderia restringir a competitividade, pois o edital foi publicado em todos os órgãos oficiais.

Que foi apontado pela **CGU** que houve um erro por não ter sido publicado no Diário Oficial da União; que só publicou no Diário Oficial do Estado; que foi publicado também na página da internet da **Federação**; que acha que foi publicado em jornal de grande circulação, mas que não vai afirmar por não ter certeza.

Mencionou que não fez convites, pois fazer pregão não é o escopo da **Federação**; que não conhece as empresas que participaram; que conhecia de nome, mas não sabia nem onde era a sede.

Sobre os documentos com erros apresentados no pregão, afirmou ter se preocupado com os lances; que quando a **CGU** apontou as irregularidades, foi verificar; que como o pregão foi feito com lisura, do ponto de vista administrativo da **Federação**, não pode entrar no mérito do que aconteceu extra-**Federação**, que não tem como conferir isso nas empresas que participaram.

Pontuou que aceitou ser pregoeiro por questão de economia; que estudou, leu, frequentou curso para saber como funcionava o dia-a-dia; que as funções do pregoeiro eram analisar os documentos e conduzir o pregão; que ele poderia ter assessores para analisar a documentação, que foi o que fez; que ele realmente não viu as irregularidades das propostas; que ele jamais deixaria o pregão se realizar se tivesse visto os erros.

Com relação à dinâmica do recebimento das pessoas para vistoria das unidades pelas empresas de alimentação que participariam do pregão, disse que a Prefeitura deve ter deslocado alguém do seu quadro para ir junto com a pessoa da empresa; que a lista dos núcleos foi elaborada pela própria Prefeitura; que ele não estava presente, que isso foi delegado para a Prefeitura; que acredita que foi algum motorista; que alguém que possuísse a lista dos núcleos e conhecesse a cidade poderia conduzir a visita.

**Valdecir Duzzi**, testemunha da parte autora, informou que já foi funcionário da empresa **VIVO SABOR**; que começou como assistente administrativo e depois passou a exercer o cargo de gerente comercial; que, como gerente, participava do processo licitatório e visitava empresas privadas; que respondia processos licitatórios somente como representante legal; que permaneceu na empresa pouco mais de dois anos a partir de 2006 (ou antes).



2332  
~~2332~~  
D

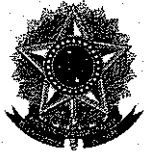
Disse que geralmente as licitações de que a empresa participava eram referentes a presídios; que referente à Prefeitura acha que só houve a licitação para o *Segundo Tempo*; que acha que esse contrato era feito com o Governo Federal; que o objeto deste contrato era um *kit* de reforço alimentar com lanche, achocolatado, fruta, todos embalados.

Que a entrega era feita em vários pontos; que a logística era muito delicada; que acha que eram mais de 30 pontos, todos na região de **Americana**; que não se recorda se o contrato foi com a **Prefeitura de Americana** ou com o **Ministério do Esporte**; que soube da licitação fazendo pesquisas pela internet diariamente.

Colocou que a modalidade foi pregão; que o pregão foi na **Federação Paulista de Xadrez**; que eles foram ao local no dia do pregão; que a única tratativa anterior ao pregão foi ligar para saber até que custo os produtos poderiam chegar; que não se recorda sobre a forma de pagamento do contrato; que também não se lembra do período em que os alimentos foram fornecidos; que os horários variavam de acordo com os núcleos, que havia entrega pela manhã e à tarde; que havia as atividades esportivas nos locais de entrega; que quem distribuía era a equipe da logística; que cada local tinha um responsável que assinava pelo recebimento dos alimentos, mas que ele não sabe informar quem eram essas pessoas; que não se recorda da quantidade exata de lanches entregues, mas que eram muitos; que não acompanhou a entrega efetiva dos alimentos porque não era sua função; sobre as coisas que está lembrando, que era o que estava prescrito no edital; que ele participava do processo licitatório e do pregão; que, se ganhasse, outra equipe assumia; que havia equipes de nutrição, de logística, etc.; que acha que o cumprimento do contrato estava a contento, pois teve prosseguimento; que enquanto ele esteve na empresa, não houve problema relatado.

Disse que acha que no dia do pregão havia mais um fornecedor presente; que o pregão foi realizado numa sala, com pregoeiro e equipe de apoio, como qualquer outro; que ele costumava acompanhar os pregões de que a empresa participava; que neste pregão em específico não viu qualquer irregularidade ou anormalidade; que nunca houve qualquer tratativa diferente sobre facilidades.

Afirmou que conhece **ERICH HETZL JUNIOR** por este ter sido prefeito de Americana; que à época do pregão não teve qualquer contato com o ex-prefeito; que não teve contato com o Sr. **ERICH** antes ou depois do pregão; que conhece **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** por ele pertencer à **Federação Paulista de Xadrez**; que sempre representou a cidade na modalidade, então ficou conhecido pelo xadrez; que a **VIVO SABOR** foi vencedora do pregão.



Disse o depoente não se recordar sobre a participação da **VIVO SABOR** em outras licitações do **PST**; que acha que o valor do *kit* ficava em torno de R\$ 1,50 a R\$ 1,60; que no pregão teve uma "*choradeira*" e o valor do produto teve de ser reduzido; que não se recorda a que preço o contrato foi pactuado; que achava, tendo avisado à época, que diante da logística necessária o valor foi baixo; que não se lembra se havia um valor de referência; que geralmente nas licitações consta o valor que pode se gastar com o contrato.

**Alex Figueiredo dos Reis**, testemunha da parte autora, sob o compromisso de dizer a verdade, afirmou que já prestou serviços à empresa **VIVO SABOR** como advogado; que neste trabalho elaborou uma proposta de cotação de preços seguindo a Lei 8.666; que não se lembra da data precisa, pois já faz anos; que acha que esta prestação de trabalho dizia respeito a uma verba que veio para a Prefeitura, destinada a uma Associação, e que era para fornecimento de um determinado tipo de alimento.

Disse que o seu trabalho foi elaborar uma proposta dentro dos ditames e convalidar os documentos conforme a Lei 8.666; que no decorrer do tempo, houve uma coincidência; que surgiu o trabalho para outra empresa que participou da licitação; que esta atividade foi delegada a um estagiário; que eles elaboraram como seria a documentação, sendo que a questão de valores foi "*passada para frente*".

Que à época não teve o discernimento de ver que era a mesma coisa; que ficou sabendo tempos depois; que não se recorda de ser um pregão; que acha que era uma cotação de preços para a **Federação Paulista de Xadrez**; que se lembra de ser relacionado com a **FPX**; que só tinha conhecimento dos preços da **VIVO SABOR**; que não foi colocado preço nos documentos da outra empresa; que não se lembra do nome do estagiário; confirmou, após a informação do Juízo, que a outra empresa se chamava **Apetece**; que recebeu pela prestação de serviços; que não viu o resultado do procedimento licitatório; que sua função foi somente montar a documentação; que foi convocado a depor perante a Polícia a respeito deste assunto; que as explicações dadas em audiência foram as mesmas dadas à polícia.

Acerca da captação destes dois clientes, relatou que tinha o escritório de advocacia; que não prestava somente este tipo de serviços; que ele dava aula em Americana; que a **VIVO SABOR** chegou a ele por meio de uma indicação; que conheceu o proprietário da **Apetece** em um curso sobre licitações em São Paulo; que para a **VIVO SABOR**, a testemunha montou o envelope de habilitação e o de preço; que para a **Apetece** montou os envelopes, mas não os fechou, pois não sabia o valor que a empresa iria colocar.

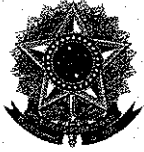
2333  
A

Que montou a parte documental para a **Apetece** conforme o edital; que entregou em papel, não em mídia digital; que não sabe se preencheram à mão ou redigitaram; que a divergência de assinaturas do proprietário da **Apetece** não era sua responsabilidade; que não se lembra de **Valdecir Duzzi**; que depois deste caso, não mais teve relação com qualquer das empresas, não tendo mais prestado serviços a elas.

Afirmou que não teve notícia de conluio; que não teve notícia de qualquer combinação entre as partes; que não teve contato com a Prefeitura ou com a **FPX**; que foi contratado pela **Apetece** posteriormente; que ele não tem culpa; que da parte dele foi apenas uma coincidência; que para a **Apetece** não montou o preço e que sabia somente o preço da **VIVO SABOR**.

**João Álvaro Dias Caminha**, testemunha da parte autora, compromissado, afirmou, em síntese, que *não tem relação de parentesco nem inimizade ou amizade íntima com os réus ou sócios gestores da empresa **VIVO SABOR**; que era vendedor da empresa **Apetece Sistema de Alimentação Ltda.** na época dos fatos e que essa empresa participou na licitação mencionada nos autos, acrescentando que a empresa que representava não venceu a licitação; que não tem conhecimento de irregularidades relacionadas a esta licitação e que não recebeu proposta de vantagem indevida pertinente a este processo licitatório; que participou de várias licitações e pela dinâmica operacional de sua empresa, a testemunha recebia um envelope com os dados da licitação e se deslocava para o local que, no caso, foi um pregão presencial realizado na Federação Paulista de Xadrez em São Paulo Capital, oportunidade na qual a testemunha ligava para sua empresa visando estabelecer o limite de oferta no mencionado pregão; que a testemunha se lembra de ter participado do pregão presencial na Federação Paulista de Xadrez, mas afirma que não foi ela que fez a vistoria prévia nas instalações onde seriam executados os serviços de alimento, em princípio em Americana, e que chegou a prestar depoimento na Polícia Federal inclusive fornecendo material para exame grafotécnico porque não foi a testemunha que assinou o Termo de Vistoria antecedente ao pregão presencial; que não sabe sobre os fatos relacionados à condução da prestação dos serviços públicos mencionados na inicial, porque apenas participou da licitação; que não conhecia, à época, ninguém da empresa **VIVO SABOR**, mas hoje conhece porque é de seu mercado de trabalho; que não sabe se essa empresa **VIVO SABOR** tem problemas tais como o presente.*

Às perguntas do MPF respondeu que trabalhou entre 08/05/2002 e 25/07/2007, passando a trabalhar desde então para outra empresa; que nunca trabalhou para a **VIVO SABOR**; que a testemunha recebia um envelope com os dados da licitação, com a proposta pronta e elaborada por sua empresa, não se recordando no caso concreto se retirou esse envelope na empresa ou se recebeu de um motoboy; que era equipe da **Apetece** que elaborava a proposta, incluindo os diretores Ivan e Eunice, e André do setor comercial, havendo outras pessoas como Cristiane, e até mesmo a testemunha que elaborava propostas.



*Que acredita que a empresa **Apetece** conhecia o Manual de Diretrizes do Programa Segundo Tempo e que o edital da licitação correspondente deveria fazer referência a ele; que pelo que se recorda dessa licitação específica, participaram a **Apetece** e a **VIVO SABOR**; que não sabe de fatos que tenham justificado apenas as duas empresas participarem da licitação ocorrida em São Paulo; que a alegação de falsidade do laudo de vistoria da **Apetece** foi conhecida no curso do processo de contratação; que aconteceram outras vezes, em outras licitações, vitorias indicando nome de outro credenciado da mesma empresa, o que atribui ao acelerado ritmo desses processos, inclusive motoboys chegaram a fazer vistoria; que não se lembra quem fez efetivamente a vistoria e assinou o laudo; que não assinou a proposta comercial nesta licitação, mas se lembra de ter assinado a ata do pregão presencial, porque foi o credenciado; que não tem conhecimento de erros de grafia similares em relação a proposta apresentada pela **Apetece** ou pela **VIVO SABOR**; que não acompanhou a execução do contrato.*

A par de tais depoimentos, cumpre registrar, sobre a temática em questão, o quanto registrado pelos órgãos de controle e no bojo do **IPL - Inquérito Policial** instaurado para apuração de eventuais delitos.

Às fls. 578 e seguintes o *Relatório de Ação de Controle - Fiscalização n.º 200598* descreve que: 3.1.1.2 **CONSTATAÇÃO:** (003) Apresentação de propostas semelhantes pelas empresas participantes do procedimento licitatório.

*“Apresentaram-se 2 empresas a fim de participar do Pregão Presencial n.º 01/2007, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para o fornecimento e distribuição de kits de reforço alimentar: Novo Sabor Refeições de Americana Ltda., e de Americana - SP, e Apetece Sistemas de Alimentação Ltda., de São Caetano do Sul - SP.*

*As propostas comerciais de ambas as empresas apresentam exatamente o mesmo teor, com exceção apenas do primeiro parágrafo de uma do quadro inicial de outra. O quadro descreve as características do lanche (descrição), apresenta similaridade na sua construção, inclusive quanto à numeração dos itens (1.1; 1.1.1 e 1.1.2). As propostas apresentam os mesmos erros de datilografia: consta 40 calorias ao invés de 400 calorias e não foi transcrita a palavra “indicados” do texto do edital (...) Os conteúdos das observações e da declaração, componentes das duas propostas, são idênticos contendo os mesmos dizeres (Total Unitário da Diária; Total Global da Proposta e todas as observações constantes nos itens 1.1; 1.2; 1.3; 1.4; 1.5; OBS; 1.6; 1.7 e até o sublinhado no Reforço Alimentar e Número Estimado de Reforço Alimentar). Somente diferem o tipo de letra e o timbre no papel com o nome de cada empresa.*



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

2334  
D

*Em consulta realizada no Sistema da Receita Federal, por meio dos CNPJ das empresas, não foi constatada a vinculação das empresas com sócios em comum.(...)"*

Outras impropriedades foram encontradas no certame, conforme supracitado relatório:

*"(...) 3.1.1.3 CONSTATAÇÃO: (004)*

*Impropriedades em Processos Licitatórios.*

*"(...) O edital do Pregão nº 01/2007 foi publicado na Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, Diário Oficial Empresarial e no jornal "O Dia SP". Entretanto, o Decreto n.º 3.555/2000, em seu artigo 11, I, "c" determina que, para valores superiores a R\$ 650.000,00, a convocação dos interessados deve ocorrer por meio de publicação de aviso no Diário Oficial da União, em meio eletrônico na Internet e em jornal de grande circulação regional ou nacional. Portanto, nota-se aqui a falha de ausência de publicação do edital no DOU e na Internet. (...)"*

Outro ponto mencionado pelo MPF na peça exordial (realização de pregão presencial ao invés de eletrônico) foi destacado no relatório:

*"(...) As três aquisições de bens e serviços se efetivaram por meio de pregões presenciais e não eletrônicos. Tal fato foi devidamente justificado pela conveniente, em atendimento à exigência do Termo de Convênio, bem como do Decreto n.º 5.504/2005, art. 1º, §2º e do item I do art. 1º da Portaria Interministerial n.º 217 de 31/07/2006.(...)"*

**CGU:**

Quanto à contratação das assessorias, assim se manifestou a

*"(...) O contrato de prestação de serviços de assessoria jurídica pela empresa Nasser e Amaral Advogados Associados, CNPJ 06.350.263/0001-07, foi assinado em 16/01/2007. Não nos foi apresentada documentação comprobatória da realização de algum procedimento licitatório ou similar, visando a seleção da prestadora deste tipo de serviço. O responsável técnico pelo projeto confirmou a inexistência de processo formal de seleção.*





**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

*Quanto à assessoria contábil, a convenente informou que já possuía um contrato, anterior à celebração do convênio em questão, com a empresa CMP Assessoria Contábil S/C Ltda., CNPJ 02.270.081/0001-75. Porém, o contrato que nos foi apresentado, datado de 01/07/1998, não apresenta identificação dos representantes da CMP nem da FPX, além de estar assinado apenas pela CMP. Já o termo Aditivo ao contrato mencionado, com vigência a partir de 04/2007, especificando a prestação de consultoria contábil ao Convênio, apresenta identificação dos representantes de ambas as partes, mas também está assinado apenas pela CMP. (...)”*

Sobre o ponto, o denominado **Parecer Financeiro n.º 129/2009-CPREC/CGPCO/SPOA/SE/ME**, de 29/10/2009 (fls. 653/656) consignou que:

*“(...) Outro apontamento (da CGU) foi referente à apresentação de propostas semelhantes pelas empresas participantes do processo licitatório cujo objeto foi o fornecimento e distribuição de kits de reforço alimentar. Cabe ressaltar que foi realizado pregão presencial e dada a devida publicidade ao certame e conforme resposta da FPX, o pregoeiro no intuito de fiscalizar os requisitos pré-estabelecidos no ato convocatório não se atentou a tais semelhanças declarando vencedora aquela que ofertou o menor preço.*

*Sobre os processos licitatórios foi verificado pela CGU falha na ausência de publicação do edital no Diário Oficial da União e na internet. Entretanto, os editais foram publicados no Diário Oficial Empresarial e no Jornal O Dia. Assim, não houve nenhuma ofensa ao princípio da publicidade (...)”*

Por fim, a decisão proferida nos autos do processo n.º (IPL 193/2010) no sentido de seu arquivamento, baseou nas razões abaixo transcritas (fls. 2.271):

*“(...) Os elementos colhidos, porém, não permitem o início da ação penal, apesar dos indiciamentos. (...) As propostas possuíam diagramação semelhante, o que é explicada pela participação incrível de Alex da organização dos documentos dos dois licitantes. No entanto, a simples prestação de serviço burocrático a dois concorrentes não é suficiente para demonstrar o conluio. Não há ligação aparente entre as empresas, estabelecidas há anos em cidades diferentes (ficha a fls. 209 e 213).*



O valor oferecido por ambas foi diverso (fls. 1276 e 1293) do volume 4 do apenso) e durante o pregão, feito de forma presencial, houve a oportunidade para realização de lanches, o que acabou reduzindo o valor (ata a fls. 216 e seguintes do apenso II).

É certo que o valor obtido era superior ao aconselhado pelo Ministério dos Esportes (fls. 572 e seguintes do volume 3), mas também é certo que foi oferecido lanche de qualidade bastante elogiada e que continha em sua composição ingredientes mais caros do que os indicados pelo Ministério (relatório a fls. 511 e seguintes do volume 3) (...) Por fim, quanto ao documento de fls. 213 do volume 2 do apenso, apesar da infração de João de que aquela não é sua assinatura, tal fato não constitui, salvo melhor juízo, crime de falsidade ideológica. João era realmente o representante da Apetece, como declarado no documento que, portanto, não contém nenhuma falsidade no conteúdo. O que parece ter ocorrido foi um equívoco da pessoa que firmou o documento, assinando-o em nome de João, quando deveria fazê-lo em nome da empresa. Ante o exposto, ausente prova suficiente de conluio, requiro o arquivamento do presente inquérito policial, sem prejuízo do disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal (...).

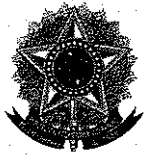
Pois bem.

Acerca da **imputação de fraude no processo licitatório** para contratação do fornecimento do denominado *reforço alimentar*, é preciso destacar que, apesar da aplicabilidade do *princípio da independência das instâncias*, e das diferenças existentes entre os pressupostos da responsabilidade criminal e da responsabilidade por ato de improbidade administrativa, revelam-se igualmente aplicáveis os **princípios gerais do direito penal ao direito sancionatório**, com certos matizes, conforme lição de **Eduardo García de Enterría**<sup>32</sup>, uma vez que ambos **são manifestações do ordenamento punitivo do Estado.**

Sob este enfoque é preciso considerar que os elementos e indícios de conluio e fraude existentes no inquérito policial instaurado sequer foram suficientes para formação da *opinio delicti* do *Parquet* natural, sendo certo que a instrução processual nestes autos **não** logrou avanços no ponto, a comprometer a realização de suficiente cognição hábil a elaboração de indispensável juízo de certeza.

Com efeito, do conjunto probatório amealhado **não** despontam elementos de prova aptos à comprovação da existência de prévio ajuste entre os licitantes, e entre estes e os representantes da **Prefeitura de Americana** e da **FPX**.

<sup>32</sup> *Curso de direito administrativo*. Vol. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



Sequer foi descortina eventual atuação da pessoa de **Alex Figueiredo dos Reis** no sentido de intermediar a relação entre as empresas concorrentes e a consequente frustração do caráter competitivo do certame, ou mesmo no sentido de estabelecimento de elo ilícito entre a comissão de licitação e os licitantes.

Da mesma forma, a não publicação do edital do certame no DOU e a realização do pregão na forma presencial, e não eletrônica, apesar de irregulares,  **neste ponto específico**, pouco acrescentam à questão em exame, pois, de qualquer forma, o edital foi, de maneira incontroversa nos autos, disponibilizado no *Diário Oficial Empresarial* e no Jornal *O Dia*, com circulação na área de abrangência da prestação de serviços, **não** se podendo, pois, afirmar ter sido o pregão realizado de forma secreta ou intencionalmente reservada aos licitantes concorrentes.

Nessa linha, "**cabe ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu**" (RESP nº 271.366/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 07.05.2001, p. 139).

**Todavia, diversa é a situação referente à contratação das assessorias jurídica e contábil no bojo da execução do convênio debatido nos autos.**

#### **Explico-me.**

Acerca do tema, quanto às questões fáticas, foram fixados **02** (dois) pontos controvertidos na r. decisão saneadora: (i) **Houve ou não a realização de procedimento licitatório para contratação de empresas para prestação de assessoria jurídica / contábil**; e (ii) **Qual a natureza jurídica do procedimento efetivamente adotado pela FPX para tal finalidade, sob quais fundamentos.**

E ambos foram respondidos.

Quanto ao **ponto 01**, verificou-se **não** ter sido realizado qualquer procedimento, confirmando-se, aliás, as conclusões da **CGU** já expostas alhures.

Quanto ao **ponto 02**, verificou-se terem sido celebrados contratos de direito privado com as assessorias, sendo que, em relação à assessoria contábil, foi formalizado *termo aditivo* a um contrato pretérito, datado de **01/07/1998**, entre a **FPX** e a prestadora.

E as contratações **não** foram subsidiadas por qualquer procedimento administrativo, ou prévia pesquisa de preços de mercado, ou justificativa de preço ou fundamentação formal da racionalidade da decisão de escolha dos prestadores.

2336  
D

De fato, as justificativas para a não realização dos procedimentos licitatórios e da escolha do fornecedor limitaram-se, em síntese, às seguintes alegações verbais: **(i)** à pretensa permissão conferida pelo convênio debatido nos autos e **(ii)** ao fato das mesmas serem de “confiança” dos gestores por já prestarem serviços à **FPX**.

E a **autoria** das condutas recai sobre os réus **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **HORÁCIO PROL MEDEIROS**, na medida em que responsáveis diretos sobre a *decisão de contratar, e sobre as contratações e seu “procedimento” em si*, no exercício de função pública delegada, tendo sido o primeiro o gestor geral do **PST** e o segundo o dirigente máximo da **FPX** perante o **ME**, que amparou e tomou pleno conhecimento dos fatos, tendo, ademais, dado sua anuência expressa e, assim, concorreu para os atos em exame. Tais fatos, aliás, restaram incontroversos nos autos, à luz dos próprios depoimentos pessoais.

Por outro lado, o conjunto probatório **não** assegura, com suficiente grau de certeza, que o réu **ERICH HETZL JUNIOR** tenha sido cientificado ou tenha dado sua anuência aos fatos em questão. Apenas a função pública ocupada não permite tal presunção, razão pela qual, descabendo a imposição de responsabilidade objetiva, **não** foi devidamente comprovada sua autoria.

Delineadas as premissas, **passo** a apreciar a qualificação jurídica dos fatos.

**Em primeiro lugar**, a suposta previsão da **contratação privada** e sem formalidades ou justificativas **não** encontra amparo nos termos do ajuste celebrado com o **ME**.

Como já registrado, o **Convênio n.º 332/2006** (fls. **120/130**) estabeleceu que:

“(…) II – São **obrigações** da **CONVENENTE**:

(…)

**h) adotar, na contratação de serviços ou aquisição de bens vinculados à execução deste Convênio, os procedimentos estipulados para a licitação na modalidade de pregão, prevista na (Lei) n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica, sendo obrigatória a utilização de sua forma eletrônica, conforme Portaria Interministerial n.º 217, (sic) 31 de julho de 2006, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério da Fazenda, o que, se inviável, deverá ser devidamente justificado pelo dirigente ou autoridade competente e, nesse caso, adotar-se-á o pregão presencial;**



i) nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação previstos nos artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93, será observado o disposto no artigo 26 da mesma Lei, devendo a homologação ser precedida pela instância máxima de deliberação da CONVENENTE, sob pena de nulidade: (...)” (g. n.).

Assim, da forma como realizadas, sob regime exclusivo de direito privado, as contratações afiguram-se nulas, a par de evidenciarem ilegítima confusão entre *público e privado*.

E, neste aspecto, eventual aprovação ou rejeição das contas prestadas pelos gestores **não** vinculam o presente feito, sendo certo, ademais, que o objeto do feito **não** é a prestação de contas ou o juízo da autoridade administrativa, mas a qualificação das condutas das partes e respectivos resultados no âmbito da execução do ajuste, *in casu*, **Convênio n.º 332/2006** relativo ao **PST - Programa Segundo Tempo em Americana - SP (2007/2008)**.

Em segundo lugar, os fatos apurados revelam, de forma indene de dúvidas, a prática de atos arbitrários, violadores, em especial, dos deveres de imparcialidade e lealdade às instituições, em ofensa direta aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade que regem a Administração Pública.

Neste ponto, *ab initio*, da forma como praticadas, as contratações das assessorias implicam reconhecimento de seu **caráter arbitrário**, e ofensivo ao **dever de lealdade às instituições**, *in casu*, ao **ME e à Prefeitura de Americana - SP**.

Ora, *processo* (conjunto de atos organizados para a produção de um ato final) é método de exercício do poder normativo. As normas jurídicas são constituídas a partir de um processo. As *leis*, após um *processo legislativo*; as *normas individualizadas jurisdicionais*, após um *processo jurisdicional*; e as *normas administrativas*, após um *processo administrativo*. Nenhuma norma jurídica pode ser produzida sem a observância do *devido processo legal*. O **devido processo legal é uma garantia contra o exercício abusivo de qualquer poder**<sup>33</sup>.

E o exercício de função pública, *in casu* delegada, nada mais é que exercício de atividade administrativa, tomando-se decisões amparadas sempre em um *processo* racional e fundamentado.

Sob este prisma, a ausência da formalização de um processo, sem qualquer justificativa para tanto, acarreta o exercício abusivo e

<sup>33</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol.1, 12ª ed., Salvador: Juspodvim Editora, 2010.



2337  
D

arbitrário do **múnus público** que os gestores do convênio assumiram por ocasião de sua celebração, qual seja, o de aplicar os recursos públicos disponibilizados sempre no contexto de um *devido processo legal*, em especial, por meio do **devido processo licitatório**.

**Evidente**, destarte, a privatização do trato e gestão de recursos públicos por ato dos corréus.

Exsurge, pois, a **arbitrariedade** como vício nítido da conduta em exame, por **desvio de poder**, como preleciona Agustín Gordillo:

*"A arbitrariedade como vício (ou a exigência de razoabilidade para que um ato seja jurídico) é um princípio aplicável a todos os atos do Estado (...)*

*Os atos são arbitrários e, portanto, constitucionalmente nulos por violação da garantia de razoabilidade, entre outros casos, quando (...) c) não fundamentam a decisão adotada seria e suficientemente no direito"<sup>34</sup>. (g. n.).*

**Não** se verifica, pois, qualquer embasamento *técnico-racional* para justificar a seleção dos prestadores em detrimento dos demais possíveis prestadores destes serviços (jurídicos e contábeis) no mercado.

Ora, mesmo que, eventualmente, existisse expressa autorização para os gestores contratarem os seus *conhecidos prestadores*, **ainda assim, a fidelidade à confiança depositada para aplicação dos recursos confiados pelo ME dependeria de ao menos de um regular e devido processo**.

E **não** se pode alegar ignorância, posto que a exigência de *rito*, de *solenidades*, enfim, de *procedimentos* para subsidiar a alocação dos recursos públicos era conhecida dos réus **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **HORÁCIO PROL MEDEIROS**, desde o início das tratativas do ajuste em discussão, como, a par da prova documental, infere-se da prova oral colhida, eis que ambos participaram dos ajustes e da intermediação entre o **ME** e a **Prefeitura de Americana - SP** para concretização do ajuste para implantação do **PST**.

**Mas não é só.**

O princípio da **impessoalidade**, basilar do *Estado de Direito*, correlato aos deveres de *imparcialidade*, e relacionado ao *que não pertence a uma pessoa em especial, ao que não pode ser voltado especialmente a*

<sup>34</sup> GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. - 6. Ed. - Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003.



*determinadas pessoas, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros*<sup>35</sup>, foi diretamente ofendido.

As justificativas prestadas pelos corréus **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **HORÁCIO PROL MEDEIROS**, a par de demonstrarem a ausência de qualquer base racional para simplesmente **não** formalizar processo de contratação das assessorias, fincaram-se nas assertivas concernentes ao fato de que deveriam ser prestadores de *confiança* e que os valores deveriam apenas estar nos parâmetros de mercado, o que está a revelar prática de **conduta orientada a critérios essencialmente personalísticos de conveniência, em descompasso com o caráter público dos recursos que administravam.**

Ora, ciente das diferenças de entendimento e preferências das pessoas físicas dos agentes públicos em exercício de função pública, coube à Constituição e às normas regulamentadoras o estabelecimento de regras para conformação da escolha racional, direcionada ao melhor e mais eficiente atendimento do interesse público.

**Perceba-se.** A escolha das prestadoras deveria obedecer a critérios legais, profissionais, racionais, e sustentados em regular procedimento administrativo, e **não** em discurso meramente subjetivo afeto à pretensa *confiança*.

Aliás, registre-se que o próprio ordenamento jurídico disciplina as hipóteses nas quais o critério *confiança* é admitido para provimento de cargos e funções públicos, o que **não** abrange a hipótese dos autos.

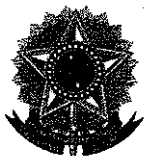
Registre-se, ademais, a **ausência** de referência e fundamentação afeta ao princípio da **eficiência** no discurso defensivo dos réus, o que se explica na medida em que acarretaria o ônus de demonstrarem ter sido tomada a decisão mais eficiente em contraposição a outras escolhas disponíveis no mercado.

No mesmo sentido, restou ofendido o princípio da **moralidade**, o qual é animado pelos preceitos éticos que devem estar presentes na conduta dos agentes públicos, e está indissociavelmente ligado à noção do **bom administrador**, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa<sup>36</sup>.

No ponto, revelou-se a ausência de **espírito público** na conduta dos réus **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **HORÁCIO PROL**

<sup>35</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. Ed. rev. ampl. e atual – até a Lei n.º 12.587/2012 – São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>36</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. Ed. rev. ampl. e atual – até a Lei n.º 12.587/2012 – São Paulo: Atlas, 2012.



**MEDEIROS**, na medida em que **não** se pode extrair de suas ações a observância do dever de *melhor escolha* para o interesse público envolvido, tendo sido verificado na prática o oposto, ou seja, a **alocação de recursos disponibilizados de forma estritamente personalista e patrimonialista**.

Ora, ninguém é obrigado a firmar convênio com o Poder Público, de maneira que a decisão pela assunção dos encargos devidos é derivada da autonomia da vontade e acarreta a submissão do agente a obrigações cogentes que devem ser levadas a sério.

E sob este prisma, mais uma vez despontam as assertivas ministeriais no que tange ao caráter ilegítimo da intermediação da **FPX** no bojo do **PST** implantando em **Americana**, a corroborar o exame do ponto em questão.

É que, da já apreciada fragilidade das razões expostas para a intermediação da **FPX**, a par das limitações incontroversas de sua estrutura e limitação de seu objeto social, diante de compromissos de alta exigência firmados no convênio em questão, decorre o **caráter personalista e improvisado da atuação dos corréus gestores do convênio, mais direcionado ao intuito de se envolverem com o programa público ao invés de focarem seus esforços em bem e perfeitamente cumprirem os seus termos**.

Como mencionado pelo **MPF**, preocuparam-se com o que era melhor para si, e **não** para o convênio de natureza pública firmado.

Assim, a par da forma arbitrária com a qual levadas a efeito as contratações das assessorias, as próprias **razões das escolhas se restringiram a critérios e preferências próprios dos administradores e gestores da FPX** do convênio, *in casu*, dos corréus **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **HORÁCIO PROL MEDEIROS**, a caracterizar o reconhecimento, com juízo de certeza, de ato de improbidade administrativa, previsto no **art. 11, caput, da LIA - Lei de Improbidade Administrativa**.

Quanto ao aspecto de **dano ao erário**, os fatos em cena, à míngua de provas em sentido contrário, **não acarretaram dano comprovado**, seja pela prestação de serviços verificada nos tópicos anteriores, seja pela ausência de demonstração de desconformidade das contratações com os parâmetros de mercado, o que, entretanto, **não** desqualifica, como cediço, a hipótese do artigo 11 da **LIA**. Apenas, no ponto, **nada** há a ressarcir por falta de provas.

Sobre o **elemento subjetivo**, como cediço, não se admite a prática de ato de improbidade que atente contra os princípios na modalidade culposa, somente admitida expressamente na hipótese em que há prejuízo ao erário. A violação de princípio demanda a existência de voluntariedade, inexistindo previsão de punição para a ocorrência de erro decorrente de negligência, imprudência ou imperícia.





Não se revela suficiente a mera prática de irregularidade administrativa.

No ponto, é evidente que a avaliação do *elemento subjetivo*, em situações concretas de improbidade, far-se-á usualmente mediante elementos probatórios indiretos. Não se exige que o agente manifeste formal e diretamente uma intenção reprovável.

E o *elemento subjetivo* no que tange à violação de princípios há que redundar, sobretudo, ofensa direta ao texto constitucional.

### É o caso dos autos.

Do que se extrai da resposta da instrução probatória e demais elementos amealhados no curso da fase investigativa, é que os réus, com formação superior, **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** formado em *administração* e **HORÁCIO PROL MEDEIROS** em *direito*, estavam cientes dos termos do programa público que lograram intermediar, e do *múnus público* que iriam assumir para fins de aplicação de recursos públicos disponibilizados pelo **ME**, aliás, de **desconhecimento inescusável**, tendo, **todavia**, aplicado os recursos destinados aos serviços de assessoria jurídica e contábil para contratação **arbitrária** de prestadores que já realizavam serviços para a **Federação Paulista de Xadrez**, sem formalização de qualquer procedimento formal (*devido processo legal*), e por **razões e critérios exclusivamente personalísticos**, sem lastro mínimo nos princípios da *eficiência*, da *impessoalidade* e da *moralidade*.

Importa mencionar que da forma como qualificadas, as condutas em exame evidentemente **não** decorrem de *culpa*, *negligência*, *imperícia* ou *imprudência*.

Perceba-se: **o elemento ímprobo está na própria concepção** das condutas examinadas, que, em essência, violam os princípios da Administração Pública, na medida em que evidente a caracterização de ato de vontade, que consubstanciou ilegítima comunhão entre *público* e *privado*.

Destarte, comprovada a materialidade e o **dolo** de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, afigura-se **de rigor** a procedência do pedido exposto no ponto, em relação aos corréus **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** e **HORÁCIO PROL MEDEIROS**, razão pela qual respondem como incursos no artigo 11, *caput*, da **LIA - Lei n.º 8.429/92**.

Registre-se, por oportuno, o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

2339  
D

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LAUDO MÉDICO EMITIDO POR PROFISSIONAL MÉDICO, SERVIDOR PÚBLICO, EM SEU PRÓPRIO BENEFÍCIO. CONDENAÇÃO EM MULTA CIVIL. REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.** 1. Agravos regimentais interpostos contra decisão que deu provimento ao recurso especial, por violação do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, para reduzir a pena de multa imposta à recorrente, pela prática de ato de improbidade administrativa. A primeira agravante defende a inexistência de ato ímprobo e a desproporcionalidade da pena de multa que fora arbitrada. O segundo, que a pretensão não deveria ter sido acolhida, à luz do entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ, e que "se a conduta ímproba é grave, a resposta judicial tem que guardar paridade e consonância com tal ato, devendo ser enérgica, sob pena de representar um incentivo à continuidade da prática de atos contrários aos princípios da legalidade e da moralidade" (fl. 788). 2. **Conforme pacífico entendimento do STJ, "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, dje 28/09/2011). De outro lado, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa previsto pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 8.937/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/02/2012.** 3. O acórdão recorrido, sobre a caracterização do ato ímprobo, está em sintonia com o entendimento jurisprudencial do STJ, porquanto não se exige o dolo específico na prática do ato administrativo para caracterizá-lo como ímprobo. Ademais, não há como afastar o elemento subjetivo daquele que emite laudo médico de sua competência para si mesmo. 4. No caso dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da prática de ato ímprobo (art. 11 da Lei n. 8.429/1992), ponderando a respeito da extensão do dano causado, do proveito patrimonial obtido, da gravidade da conduta e Documento: 1136759 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 29/10/2012 Página 1 de 23 Superior Tribunal de Justiça da intensidade do elemento subjetivo do agente, condenou a ora recorrente à multa "no valor de 20 vezes o valor da remuneração



percebida, quando da sua manutenção no primeiro cargo, pelo período de 5 (cinco) anos, 1999 a 2004, esclarecendo que esta não é quantia referente à lesão ao patrimônio público". 5. Em sede de reavaliação do que fora considerado pelo acórdão a quo, atentando-se para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a multa deve ser reduzida para 5 vezes o valor da remuneração mensal que percebia pelo exercício do cargo, em razão desse valor ser suficiente para penalizar a recorrente pela conduta perpetrada. Sobre a possibilidade de readequação da pena, em sede de recurso especial, vide, dentre outros: REsp 980.706/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/02/2011; REsp 875.425/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/02/2009. 6. Agravos regimentais não providos. (STJ, AgRg no Agravo em REsp n.º 73.968 - SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/10/2012) (g. n.).

### III - DA CONCLUSÃO E DA DOSIMETRIA DA PENA

**Ab initio**, cumpre reconhecer que o âmbito de vigência específico e determinado para o artigo 11 da *LIA* pressupõe estabelecer que o dispositivo não disciplina condutas subsumíveis aos artigos 9º e 10, afirmando-se na doutrina o caráter residual do artigo 11 e das sanções enumeradas no artigo 12, inciso III do referido diploma normativo, uma vez que tais normas apenas serão aplicadas nas hipóteses em que **não** for constatado o **enriquecimento ilícito** ou a **lesão ao erário**<sup>37</sup>.

Feitas estas considerações, **passo**, em cumprimento ao mandamento constitucional, decorrente do **princípio do devido processo legal**, com fulcro no artigo 12, *caput*, incisos II e III e parágrafo único da Lei n.º 8.429/92, à dosimetria das sanções aplicáveis.

Dispõe a legislação de regência que:

*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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).*

(...)

<sup>37</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*, 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, citado por NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Improbidade Administrativa*. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2014.



2340  
D

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;**

III - na hipótese do art. 11, **ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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 três anos.**

(...)

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. (g. n.).*

**Pois bem.**

A primeira disposição, qual seja, o **ressarcimento integral do dano não** ostenta a condição de pena, sendo, em sentido diverso, medida com natureza reparatória, tratando-se de providência inerente ao mandamento constitucional estabelecido no §5º do artigo 37 da CRFB/88 decorrente do reconhecimento de ato ímprobo previsto no artigo 10 da LIA.

**Do artigo 10, inciso XI, da LIA.**

No **caso concreto**, à luz do quanto exposto na presente sentença, o ato ímprobo decorrente da violação do **dever objetivo de cuidado** na aplicação das verbas públicas disponibilizadas ao PST (artigo 10, inciso XI, da LIA), acarretou **dano ao erário** no importe do valor apurado no contexto da divergência entre os bens fornecidos e os valores adimplidos nos autos, qual seja, **R\$ 66.151,56** (sessenta e seis mil cento e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos) de recursos indevidamente aplicados, atualizados para época do pagamento indevido, **o qual deverá ser suportado pessoalmente pelo réu JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS, de forma solidária com a empresa ré VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA., em valores atualizados para a data de liquidação, para efeito de recomposição integral do patrimônio público,** na forma do **artigo 18, da Lei n.º 8.429/92.**



Com relação à aplicação das sanções de natureza *político-administrativa*, há que se considerar que, tal como exposto alhures, na hipótese do **artigo 10, inciso XI da LIA**, apesar de restar evidenciada conduta lesiva ao erário, **não** foi demonstrado o *dolo* do desvio de recursos, mas cingiu-se o *elemento subjetivo* à culpa, na modalidade negligência em relação aos deveres objetivos de cuidado, tendo o dano beneficiado a empresa e afrontado a regular aplicação dos recursos do **PST** em montante aproximado de **5,5%** dos recursos previstos.

Dessa forma, por **não** ter sido comprovado o *dolo* de desvio de recursos públicos e em consideração ao importe do dano verificado e ao número de divergências verificadas, **de rigor** a limitação razoável e proporcional das sanções impostas à de caráter pecuniário, a impor a aplicação: **(i)** ao réu **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS** da sanção de *multa civil* no importe de **01 (uma) vez o valor do dano causado**, considerando-se, ademais, que o mesmo não recebeu remuneração pelo convênio, a par da ausência de comprovação de suas condições econômicas ou de ter recebido vantagem patrimonial indevida; e **(ii)** à ré **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.** da sanção de *multa civil* no importe de **02 (duas) vezes o valor do dano causado**, considerando-se, ademais, que a mesma beneficiou-se com vantagem patrimonial indevida.

***Do artigo 11, caput, da LIA.***

Por sua vez, da reconhecida ofensa aos princípios da *moralidade*, da *impessoalidade* e aos deveres funcionais de *imparcialidade*, e, sobretudo, *lealdade às instituições*, desvirtuando-se os deveres basilares da função pública ocupada pelos réus **HORACIO PROL MEDEIROS** e **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, especialmente no contexto da gestão dos recursos e interesses públicos envolvidos na implantação do *Programa Segundo Tempo* em Americana - SP, **decorre**, de modo peremptório, **a inabilitação para exercício de funções públicas, a abarcar (i) a relação jurídica existente entre o réu e as pessoas jurídicas ofendidas, in casu, a UNIÃO e o MUNICÍPIO DE AMERICANA - SP, a par da (ii) suspensão de direitos políticos e da (iii) 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, as últimas pelo prazo mínimo de 03 (três) anos**, eis que para o exercício de todas estas hipóteses constata-se a indispensabilidade de cumprimento dos deveres e preceitos então violados, observando-se os termos do **artigo 20, da Lei n.º 8.429/92**.



2341  
A

Com relação à **função pública** abrangida, há que se extinguir, consoante doutrina majoritária e jurisprudência do C. STJ, a **relação jurídica existente no momento do transito em julgado da presente sentença**, ainda que diversa daquela exercida à época em que foi praticado o ato ímprobo<sup>38</sup>, sendo certo que tal medida, ainda consoante termos da jurisprudência do referido Tribunal Superior, **abarca a cassação de aposentadoria sob o regime próprio de previdência eventualmente concedida**<sup>39</sup>.

Neste diapasão, a sanção relativa à **(i) multa civil e não encontra pertinência na espécie** no contexto da improbidade reconhecida.

Com efeito, sua imposição desbordaria dos parâmetros de dosimetria elencados na legislação de regência, na exata medida em que, diante da *gravidade do fato* e da *extensão do dano*, as razões do reconhecimento da inabilitação para exercício da função pública encontraram suficiente reprimenda nas sanções anteriormente impostas, que de forma indene de dúvidas, já estão a acarretar as devidas repercussões patrimoniais. Ademais, **neste específico ponto de análise**, cumpre assinalar, que não foi comprovada a percepção de remuneração pelos réus no contexto do exercício de suas funções para o PST.

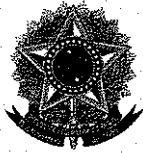
#### IV - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o efeito de:

**I - CONDENAR** o réu **JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS**, qualificado nos autos em epígrafe, como incurso **no artigo 10, inciso XI, e no artigo 11, caput da LIA - Lei n.º 8.429/92**, ao **(a) ressarcimento integral do dano ao erário**, no importe de **R\$ 66.151,56** (sessenta e seis mil cento e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos) de recursos indevidamente aplicados, atualizados para época do pagamento indevido, e às sanções de **(b) multa civil** no importe de 01 (uma) vez o valor atualizado do dano causado; **(c) perda da função pública**, **(d) suspensão dos direitos políticos** e **(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 mínimo de três anos** em relação aos itens **(d) e (e)**;

<sup>38</sup> Neste sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2014; e STJ, 2ª Turma, REsp 924.439/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.08.2009.

<sup>39</sup> STJ, 5ª Turma, RMS 22.570/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.03.2008.



II - **CONDENAR** o réu **HORÁCIO PROL MEDEIROS**, qualificado nos autos em epígrafe, como incurso no **artigo 11, caput da LIA - Lei n.º 8.429/92**, à **(a) perda da função pública, (b) suspensão dos direitos políticos e (c) 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 mínimo de três anos** em relação aos itens **(b) e (c)**;

III - **CONDENAR** a ré **VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA.**, qualificada nos autos em epígrafe, como incurso no **artigo 10, inciso XI, da LIA - Lei n.º 8.429/92**, ao **(a) ressarcimento integral do dano ao erário, no importe de R\$ 66.151,56** (sessenta e seis mil cento e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos) de recursos indevidamente aplicados, atualizados para época do pagamento indevido, e à sanção de **(b) multa civil** no importe de 02 (duas) vezes o valor atualizado do dano causado; e

IV - **REJEITAR** os demais pedidos expostos para o efeito de **ABSOLVER** os réus **ERICH HETZL JÚNIOR, JOSÉ ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS, HORÁCIO PROL MEDEIROS, VIVO SABOR ALIMENTAÇÃO LTDA. e ALEXANDRE BROCHI** das demais acusações, **tudo nos termos da fundamentação da presente sentença.**

Correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, sendo últimos devidos a contar da prática do ilícito, consoante teor do artigo 398 do Código Civil e Súmula 54 da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Honorários advocatícios *indevidos* (art. 18 da Lei n.º 7.347/85; e STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.386.342/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27/03/2014).

Nada a prover em relação ao artigo 7º da LIA ante a ausência de requerimento ministerial ou da **UNIÃO** (TRF 1R, 3ª Turma, AC 2003.32.00.001627-0/AM, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, j. 23.03.2010; TRF 1R, 2ª Seção, MS 2007.01.00.007068-5/AM, Rel. Juiz Federal Convocado Ney Bello, j. 25.07.2007).

#### V - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

3ª Vara Federal de Piracicaba - Seção Judiciária de São Paulo

2342  
D

Promova a Secretaria a devida consulta do andamento processual dos recursos de *agravo de instrumento* interpostos, e, caso pendente a tramitação, certifique-se, e comunique-se a presente sentença à (o) EXMO. (a) Sr. (a) Desembargador (a) Relator (a), como nossas homenagens e cautelas de *praxe*.

Interposto (s) eventual (ais) recurso (s), proceda a Secretaria conforme os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 1.010, do Novo Código de Processo Civil.

Após o **trânsito em julgado**, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo - TRE/SP, para que se proceda à suspensão aqui determinada (Artigo 15, inciso V, CRFB/88).

Dê-se ciência à **União** e ao **Município de Americana - SP**.

**Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.**

Piracicaba - SP, 17 de novembro de 2017.

  
**FERNANDO CEZAR CARRUSCA VIEIRA**  
Juiz Federal Substituto



