Processo N° 0006973-16.2014.4.01.4300 - 4ª VARA - PALMAS
Nº de registro e-CVD 00251.2018.00044300.2.00743/00128

SENTENÇA: TIPO D
PROCESSO: 0006973-16.2014.4.01.4300
CLASSE: AÇÃO PENAL DE COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
RÉU: MARCELO DE CARVALHO MIRANDA

SENTENÇA

- I -

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ajuizou ação penal pública incondicionada em face de EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS, HENRIQUE BARSANULFO FURTADO e **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, devidamente qualificados, imputando-lhes a prática dos crimes previstos no art. 89 da Lei n. 8.666/93 e art. 312, § 1°, do Código Penal.

Narra a peça inicial acusatória, em resumo, que:

> *"a) "no dia 27/08/2003, MARCELO DE CARVALHO MIRANDA (na qualidade de Governador do Estado), HENRIQUE BARSA-NULFO FURTADO (na condição de Secretário Estadual de Saúde) e PETRONIO BEZERRA LOLA (na condição de Sub-Secretário Estadual de Saúde), com o fim de causar prejuízo ao erário, contrataram diretamente a OSCIP Brasil, fora das hipóteses legais, e EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (enquanto gestor da OSCIP Brasil, agraciada com suposto "termo de parceria" com o Poder Público) beneficiou-se desta contratação direta ilegal;*
>
> *b) no 30/10/2003, MARCELO DE CARVALHO MIRANDA (na qualidade de Governador do Estado) e PETRONIO BEZERRA LO-LA (agora já na condição de Secretário Estadual de Saúde), novamente promoveram a contratação direta da OSCIP Brasil, fora das hipóteses legais, desta vez repassando-lhe a responsabilidade pela contratação de pessoal e aquisição de insumos para os hospitais públicos estaduais, e EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (enquanto gestor da OSCIP Brasil, agraciada com suposto "termo aditivo ao termo de parceria" com o Poder Público) beneficiou-se desta contratação direta ilegal;*

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE em 24/08/2018, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 7710614300258.

c) em 07/10/2003, 18/11/2003 e 10/12/2003, MARCELO DE CARVALHO MIRANDA (na qualidade de Governador do Estado) e PETRONIO BEZERRA LOLA (agora já na condição de Secretário Estadual de Saúde), com o fim de causar prejuízo ao erário, promoveram a contratação direta da OSCIP Brasil, fora das hipóteses legais, por três vezes, para manutenção dos hospitais públicos estaduais, e EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (enquanto gestor da OSCIP Brasil, agraciada com supostos três "convênios" com o Poder Público) beneficiou-se desta contratação direta ilegal;

d) em 2003 e 2004, MARCELO DE CARVALHO MIRANDA (na qualidade de Governador do Estado), HENRIQUE BARSANULFO FURTADO (na condição de Secretário Estadual de Saúde) e PE-TRONIO BEZERRA LOLA (na condição de Sub-Secretário Estadual de Saúde e, depois, na condição de Secretario Estadual de Saúde) e EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (enquanto gestor da OSCIP Brasil, agraciada com suposto "termo de parceria" com o Poder Público) desviaram dinheiro público de que tinham posse em razão dos cargos em proveitos próprio e alheio;

e) os cinco contratos administrativos firmados de forma irregular entre o Estado do Tocantins e a OSCIP Brasil possibilitaram que a organização recebesse R$ 23.130.328,13 (vinte e três milhões, cento e trinta mil, trezentos e vinte e oito reais e treze centavos), em pouco mais de sete meses de vigência dos acordos;

f) além desses contratos, em janeiro/2004, a OSCIP Brasil foi habilitada como entidade filantrópica junto ao Sistema Único de Saúde, o que lhe permitiu o recebimento direto de verbas federais, agora já sem necessidade de "termos de parceria", "convênios" ou outros expedientes".

A denúncia veio acompanhada de inquérito policial e de rol de testemunhas (fls. 03/07).

A denúncia foi recebida em 11.06.2014 (fls. 456/459).

Devidamente citados, os réus apresentaram resposta à acusação (fls. 493/516, 520/549 e fls. 624/640).

Foi mantido o recebimento da denúncia e deferida a produção de prova testemunhal (fls. 710/719).

Em seguida, houve o reconhecimento da incompetência desta Quarta Vara Federal

para processar e julgar o feito, em razão da assunção pelo acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** do cargo de Governador do Estado do Tocantins (fl. 732).

No STJ foi determinada a expedição de ofício à Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins, solicitando autorização para processamento da ação penal (fl. 751).

Foi proferida decisão determinando o desmembramento do feito em relação aos acusados EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS e HENRIQUE BARSANULFO FURTADO, com a remessa de cópia dos autos a esta Vara Federal (fls. 782/783).

Ato contínuo foi expedida carta de ordem para notificação do Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins, em razão da ausência de resposta ao ofício expedido (fl. 791-v).

Por meio do ofício de fl. 823, a Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins ***negou autorização*** para processamento desta ação penal em desfavor de **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**.

Foi juntada mídia contendo depoimento da testemunha de acusação PETRONIO BEZERRA LOLA e das testemunhas de defesa PAULO CESAR MIRANDA COELHO, ASTERIO DOS REIS LEAO, BRUNO BARRETO CESARINO e MÁRCIO JUNHO PIRES CÂMARA, tomados no bojo da ação penal n. 9673-28.2015.4.01.4300, resultado do desmembramento desta (fl. 846).

Em 04.08.2016 foi determinada a suspensão do feito até o final do mandato do então Governador do Estado do Tocantins, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, desde 25.05.2015 (fl. 870).

Com a comunicação da mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, acerca da necessidade de autorização da Assembléia Legislativa para o recebimento de denúncias e instauração de ações penais contra Governadores de Estado, o feito voltou a ter regular tramitação em 17.05.2017 (fl. 885).

Durante a instrução foi ouvida a testemunha de defesa CESARINO AUGUSTO CESAR PEREIRA SOBRINHO (fls. 929/930 e 959/967).

Não foi possível a oitiva da testemunha de acusação PETRONIO BEZERRA LOLA,

em razão de seu falecimento (fls. 929/930).

O acusado foi interrogado (fls. 929/930 968/979).

Na fase do art. 402 do CPP o MPF não requereu diligências. As diligências requeridas pelas defesas foram deferidas (fls. 950 e 955).

Em alegações finais, o MPF pugnou pela condenação de **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** pela prática do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/93, por cinco vezes, na forma dos arts. 29 e 71, e pelo crime do art. 312, caput, parte final, do CP, por no mínimo seis vezes, na forma dos arts. 29 e 71, por entender plenamente comprovadas a autoria e a materialidade delitivas (fls. 988/1.005).

Por sua vez, a defesa de **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, em seus memoriais finais, alegou, em resumo: a) que houve ordem do governador para que o então secretário de saúde viajasse pelo país e analisasse a melhor solução para a saúde do Estado; b) que a OSCIP Brasil foi apresentada ao Secretário de Saúde em São Paulo e não pelo réu; c) que não há provas de que o então governador tenha determinado a contratação da OSCIP Brasil; d) que a ordem de contratação que emitiu se deu apenas com viés político, mantidas as formalidades legais e responsabilidades administrativas do ordenador de despesas; e) que o depoimento de PETRÔNIO BEZERRA LOLA, no qual afirma que PAULO COELHO MIRANDA apresentou a empresa ao então governador não serve de prova, vez que o depoente faleceu e PAULO não foi arrolado como testemunha; f) que não houve confissão do acusado em seu interrogatório, no qual o réu deixou clara a diferença entre o exercício da política pública e de atos administrativos; g) que a decisão não foi ato do Governador, mas sim, ato do governo; h) que logo que souberam que a OSCIP Brasil não estava cumprindo suas obrigações, foi promovido o distrato pelos zelosos servidores da da Secretaria de Saúde; i) que a OSCIP Brasil foi apresentada ao réu por ocasião da contratação do Termo de Parceria e que as demais contratações se deram pelo então Secretário de Saúde e ordenador de despesas, sem ciência do acusado. Ao final, requereu o desentranhamento dos documentos juntados pelo MPF em suas alegações finais (fls. 1.117/1.149). O pedido de desentranhamento foi reiterado à fl. 1.164.

Com a notícia da cassação do mandato de MARCELO DE CARVALHO MIRANDA, foi determinada a remessa dos autos à primeira instância, para que neste Juízo tivessem prosseguimento (fl. 1.180).

Ao final, foram os autos conclusos para julgamento.

É a síntese dos fatos. Fundamento e decido.

- II -

De início, indefiro o pedido de desentranhamento dos autos dos documentos juntados pelo MPF às fls. 1.1117/1.149.

Consoante dispõem os artigos 231 e 234 do CPP, as partes poderão apresentar documentos *em qualquer fase do processo*, salvo quando o próprio ordenamento impedir tal proceder, sendo certo que, mesmo por decisão do juízo é admissível a juntada de elementos documentais pertinentes ao deslinde da controvérsia.

Outrossim, é inequívoco que a documentação trazida aos autos em nada acresceu aos fatos previamente deduzidos na peça exordial, devendo-se ressaltar que, a maior parte destes consubstanciava mera repetição de documentos previamente juntados. Da mesma forma, é fato incontroverso que a defesa teve a oportunidade de se manifestar no processo *após a juntada destes documentos,* não se inferindo das peças apresentadas qualquer prejuízo à elaboração da defesa do acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**.

Superada a questão, e ciente de que as demais preliminares foram regularmente enfrentadas na decisão de saneamento, observo que concorrem os pressupostos processuais objetivos e subjetivos. O pedido é juridicamente possível, porque a conduta atribuída assume relevância no campo da tipicidade penal (formal e material). A lide é subjetivamente pertinente. O interesse processual decorre da adequação da via processual eleita e da imanente necessidade do processo para a aplicação de qualquer coerção de natureza penal.

Estão presentes, pois, as condições da ação.

- III -

Adequação típica

No caso em apreço, pesa contra o denunciado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** a acusação pela prática dos crimes de *dispensa indevida de licitação*, previsto pelo art. 89 da Lei 8.666/93, por cinco vezes, e de *peculato,* previsto no art. 312, do Código Penal, por seis vezes, ambos em continuidade delitiva.

O delito de ***dispensa indevida de licitação*** possui a seguinte descrição típica:

> *Art. 89.* ***Dispensar*** *ou* ***inexigir*** *licitação* ***fora das hipóteses previstas em lei,*** *ou* ***deixar de observar*** *as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:*
>
> *Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.*
>
> *Parágrafo único.* ***Na mesma pena incorre*** *aquele que,* ***tendo comprovadamente concorrido*** *para a consumação da ilegalidade,* ***beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal****, para celebrar contrato com o Poder Público.*

A análise do dispositivo permite inferir com clareza que o art. 89 comporta dois tipos penais distintos. O caput, que é *crime próprio*, traz a conduta do agente estatal que, ***dolosamente***, dispensa ou deixa de exigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixa de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação.

É fundamental que, em relação a esta conduta, o sujeito ativo seja servidor, na concepção ampla do art. 84, que à semelhança do art. 327 do Código Penal, define tal conceito para fins de aplicação dos tipos penais da Lei 8.666/93.

Consoante adverte José Paulo Baltazar Júnior, em relação ao crime trazido pelo caput, "*trata-se de norma penal em branco, pois as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, bem*

assim as formalidades relativas a tais procedimentos são estabelecidas pela Lei de Licitações"[1].

Sobre o ato de dispensar ou de inexigir fora das hipóteses legais, afirma Marçal Justen Filho que "*a punição penal incide não apenas quando o agente ignorar as hipóteses previstas para a contratação direta, mas também quando, de modo fraudulento, simular a presença de tais requisitos.* ***A ausência de observância das formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação somente é punível quando acarretar contratação indevida e retratar o intento reprovável de agente*** *(****visando produzir o resultado danoso****). Se os pressupostos da contratação direta estavam presentes, mas o agente deixou de atender à formalidade legal, a conduta é penalmente irrelevante*"[2].

Na esteira do que ora se afirma, atualmente, predomina na Jurisprudência a necessidade de comprovação, por parte da acusação, da existência de um ***especial fim de agir***, exigido pelo tipo subjetivo deste delito, consistente na consciência e vontade de dispensar ou inexigir *com o fim específico de* ***ocasionar danos*** **ao erário**, seja mediante atos de locupletamento, seja mediante o direcionamento e favorecimento no ato de contratação com preços majorados, em benefício de terceira pessoa (STF. Inq. 3077, Min. Dias Toffoli, Plenário, DJ. 29/03/12; STJ, REsp n. 1.185.582, Min. Sebastião Reis Júnior, Dj 21/11/13 e STJ, AgRgREsp. 1.199.871, Rel. Min. Regina Helena Costa, 5ª Turma, Dj. 08/05/14).

No tocante à necessidade de comprovação da existência de dano para a configuração do delito, impende ressaltar que, o entendimento jurisprudencial originário, *que reputava formal* o tipo do art. 89 da Lei 8.666/93, *foi superado* por sucessivos precedentes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal e da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, as quais passaram a entender que o delito em questão, em verdade, seria espécie de *crime material*. Desta forma, para a consumação do crime do art. 89 da Lei 8.666/93, é fundamental que seja comprovada pela acusação, além do já mencionado '*especial fim de agir*', a ocorrência de dano, como produto do ato de dispensa ou inexigibilidade indevidas.

1 BALTAZAR JR., José Paulo, Crimes Federais, 10ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 886.
2 JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1399.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE em 24/08/2018, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 7710614300258.

Nesse sentido, há muito tempo advertia Marçal Justen Filho que "***Não se aperfeiçoa o crime do art. 89 sem a existência de dano aos cofres públicos****. Ou seja, o crime consiste não apenas na indevida contratação direta, mas na produção de um resultado final danoso. Se a contratação direta, ainda que indevidamente adotada, gerou um contrato vantajoso para a administração, não existirá crime.* ***Não se pune a mera conduta, ainda que reprovável, de deixar de adotar a licitação***"[3].

O entendimento em questão, em mudança de posicionamento, foi encampado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião dos Inq. N° 2646/RN, Tribunal Pleno e Inq. 3.077/AL, Rel. Ministro Dias Toffoli, ocasião em que se afirmou que, além de material, o delito em questão seria *de tendência interna transcendente*, a exigir a intenção de produzir prejuízo aos cofres públicos mediante atos de direcionamento com contratações em sobrepreço. O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, em diversos precedentes, concluiu pela necessidade de comprovação de prejuízo para que se admitisse a punição pelo delito do art. 89 da Lei 8.666/93 (cf. precedente inicial da AP. 480-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ. 29/06/07, posteriormente confirmado por sucessivos julgados dos quais é exemplo o HC n. 299.029/GO, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, Dje 23/9/2015)[4].

Por fim, o crime do parágrafo único pressupõe a configuração do delito do art. 89, mas com ele não se confunde. O delito do art. 89, *caput*, tem por materialidade a conduta de promover a contratação direta indevidamente, ao passo que o delito do parágrafo único deste

3 JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1400.
4 Nesse sentido:
"*O entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crime do art. 89 da Lei 8.666, de 1993, somente é punível quando produz resultado danoso ao erário.* (Apn 214/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 07/05/2008).
"As ações criminais, que envolvem o cometimento de crimes previstos na Lei de Licitações, ***exigem****, para a configuração do delito, a evidenciação do dolo específico e do* ***dano ao erário****, para que consubstanciem a justa causa para a condenação penal"* (APn 330/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 03/10/2007).
"O tipo descrito do art. 89 da Lei de Licitação tem por escopo proteger o patrimônio público e preservar o princípio da moralidade, mas só é punível quando produz resultado danoso". (Apn 261/PB, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 02/03/2005).

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE em 24/08/2018, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 7710614300258.

dispositivo pressupõe a conduta de um particular que (1) tenha concorrido para a contratação direta indevida ou (2) tenha daí extraído benefícios. É fundamental, portanto, que a acusação realize a prova de que o particular, de fato, *concorreu para a contratação indevida*. Na segunda figura, deve-se comprovar que o particular *tinha ciência de que a contratação era indevida* e que, deste fato, *auferiu benefícios*.

Em continuação, pesa ainda contra o acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** a imputação do delito de ***peculato***, por seis vezes, em concurso formal (art. 312, c/c. art. 71, todos do Código Penal). O delito em questão possui a seguinte redação típica, *in verbis:*

> *"Art. 312 -* ***Apropriar-se*** *o funcionário público* ***de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular****, de que tem a posse em razão do cargo, ou* ***desviá-lo,*** *em proveito próprio ou alheio:*
> *(...)*
> *Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa."*

Como é sabido, o bem jurídico penalmente protegido abrange dois aspectos distintos. Em primeiro plano, objetiva-se garantir o bom funcionamento da Administração Pública, bem como o dever do funcionário público de se conduzir com lealdade e probidade no desempenho de suas funções. Em segundo plano, objetiva-se proteger a integridade do patrimônio mobiliário do Poder Público.

O tipo em comento possui sujeito ativo próprio, de sorte que, somente pode figurar como agente o *funcionário público* ou aquele assim expressamente equiparado, na forma do art. 327. Os sujeitos passivos, por sua vez, são o Estado e as demais entidades de direito público, relacionadas no art. 327, § 1 º, do CP.

O pressuposto do crime de peculato propriamente dito é a posse anterior, de maneira lícita ou legítima, de coisa móvel pública (dinheiro, bem ou valor de natureza móvel), da qual o funcionário público, pela facilidade proporcionada pela função, apropria-se indevidamente. A posse, que deve preexistir ao crime, deve ser exercida pelo agente em nome alheio, ou seja, em nome do Poder Público. Pelo termo "posse" mencionado no *caput* do dispositivo deve-se

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE em 24/08/2018, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 7710614300258.

entender não apenas a posse juridicamente considerada, como também a mera detenção atribuída ao servidor no exercício de suas funções.

A confiança depositada no funcionário público que recebe a coisa, objeto material do crime de peculato, é proveniente de imposição legal, em razão do cargo público por ele exercido. É mister que receba o bem em razão do cargo que exerça, significando que a entrega da coisa ao agente deve ser feita em decorrência de sua competência ou atribuição funcional, circunscrevendo-se o ato às atribuições inerentes ao cargo que ocupa.

O verbo apropriar-se tem o significado de assenhorear-se, tomar como sua, apossar-se. Apropriar-se é tomar para si, isto é, inverter a natureza da posse, passando a agir como se dono fosse de coisa móvel pública ou particular, de que tem a posse ou detenção *em razão do cargo*. Elemento subjetivo do crime de peculato é o dolo, constituído pela consciência e vontade de transformar o bem em coisa sua.

Ao comentar as modalidades de peculato, esclarece José Paulo Baltazar Júnior que o "*Peculato é crime de variadas formas. O caput descreve o chamado peculato-próprio, caracterizado pela anterior posse do dinheiro, valor ou qualquer bem móvel por parte do funcionário. Caso inverta o título da posse e se aproprie, se assenhore da coisa, cometerá o agente o peculato-apropriação, primeira das figuras descritas no tipo. Caso desvie o bem, ou seja, o empregue em fim diverso daquele a que era destinado, em proveito próprio ou alheio, haverá* ***peculato-desvio,*** *igualmente previsto na cabeça do artigo, de modo que também tem como pressuposto a anterior posse do bem, valor ou dinheiro. Já o parágrafo primeiro prevê o chamado peculato-furto, no qual o funcionário subtrai o bem ou concorre para que seja subtraído, embora não esteja ele na sua posse. Não se cogita, aqui, da forma culposa, objeto do § 2º. (...) Pressuposto material, à semelhança do que se dá com a apropriação indébita (CP, art. 168), é a posse, entendida como a possibilidade de disposição material da coisa, fora da esfera de vigilância de outrem. Quer dizer: 'o agente tem, em razão do cargo, a posse legal da coisa, sem vício algum'*[5].

5 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 8ª Edição. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012. P. 144/145.

Desta forma, dados os parâmetros normativos da conduta imputada ao acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, passo a analisar a existência da materialidade e autoria em relação a cada uma das acusações.

- III.1 -

Da materialidade e autoria delitivas

Conforme dito, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia em desfavor de EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS, HENRIQUE BARSANULFO FURTADO e **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, devidamente qualificados, imputando-lhes a prática dos crimes previstos no art. 89 da Lei n. 8.666/93 e art. 312, § 1°, do Código Penal.

A denúncia narra 02 (dois) conjuntos fáticos específicos:

*a) "no dia 27/08/2003, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** (na qualidade de Governador do Estado), HENRIQUE BARSANULFO FURTADO (na condição de Secretário Estadual de Saúde) e PETRONIO BEZERRA LOLA (na condição de Sub-Secretário Estadual de Saúde), **com o fim de causar prejuízo ao erário**, **contrataram diretamente a OSCIP Brasil**, fora das hipóteses legais, e EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (enquanto gestor da OSCIP Brasil, agraciada com suposto 'termo de parceria' com o Poder Público) beneficiou-se desta contratação direta ilegal; e*

*b) em 2003 e 2004, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** (na qualidade de Governador do Estado), HENRIQUE BARSANULFO FURTADO (na condição de Secretário Estadual de Saúde) e PETRONIO BEZERRA LOLA (na condição de Sub-Secretário Estadual de Saúde e, depois, na condição de Secretario Estadual de Saúde) e EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (enquanto gestor da OSCIP Brasil, agraciada com suposto 'termo de parceria') **desviaram dinheiro público** de que tinham a posse em razão dos cargos, em proveitos próprio e alheio".*

O primeiro conjunto fático refere-se à contratação direta da OSCIP BRASIL por

meio de Termo de Parceria (fls. 391/394), firmado em 27.08.2003, com a finalidade de "prestar auxílio" à Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins, na gestão do sistema de saúde estadual, que contava à época com 14 (quatorze) hospitais, e também às quatro contratações que se seguiram, sob a forma de termos aditivos, em um total de ***cinco contratações indevidas***. Pelo "auxílio", a instituição recebeu a contrapartida mensal de R$ 300.000,00 e, em razão do termo de parceria firmado, foram postos sob sua administração, nada menos do que R$ 14.400.000,00 (quatorze milhões e quatrocentos mil reais), direcionados para empresas várias, *sem licitação, e sem os controles inerentes ao regime de dispêndio de recursos públicos.*

O segundo conjunto fático refere-se ao desvio de dinheiro público pelos acusados em razão do não cumprimento dos termos da referida parceria e sucessivas contratações (termo aditivo, convênios e posteriores repasses diretos do Fundo Nacional de Saúde) entre o Estado do Tocantins e a OSCIP BRASIL, num total de **R$ 23.130.328,13** (vinte e três milhões, cento e trinta mil, trezentos e vinte e oito reais e treze centavos), em pouco mais de sete meses de vigência dos acordos, em valores de 2003, que devidamente atualizados, ultrapassam a impressionante quantia de cento e oito milhões de reais.

Dito isto, passo à análise da materialidade delitiva dos crimes narrados na denúncia.

- III.1.1 -

Do crime de dispensa indevida de licitação

Conforme narra a peça inicial acusatória, "*no dia 27/08/2003, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** (na qualidade de Governador do Estado), HENRIQUE BARSANULFO FURTADO (na condição de Secretário Estadual de Saúde) e PETRONIO BEZERRA LOLA (na condição de Sub-Secretário Estadual de Saúde), com o fim de causar prejuízo ao erário, contrataram diretamente a OSCIP Brasil, fora das hipóteses legais, e EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (enquanto gestor da OSCIP Brasil, agraciada com suposto 'termo de parceria'*

com o Poder Público) beneficiou-se desta contratação direta ilegal".

A **materialidade e autoria delitivas** do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, *por cinco vezes*, ficaram devidamente comprovadas por meio dos seguintes elementos de prova: **a)** Termo de Parceria (fls. 550/558); **b)** 1º Termo Aditivo ao Termo de Parceria (fls. 579/583); **c)** Convênio n. 35/2003 (fls. 585/592); **d)** Convênio n. 40/03 (fls. 597/603); **e)** Convênio n. 43/03 (fl. 9/14 do apenso V, volume VIII, mídia de fl. 469); **e)** Ofício n. 809/2003/SESAU (pag. 28, anexo I, volume II, mídia de fl. 469); **f)** termo de declarações de HENRIQUE BARSANULFO FURTADO e PETRONIO BEZERRA LOLA (fls. 317/323 e 325/328); **g)** interrogatório do réu **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA.**

Consta dos autos que, em 27.08.2003, foi firmado entre a Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins e a OSCIP BRASIL, 'Termo de Parceria' que estabelecia "vínculo de cooperação" entre os parceiros e tinha por objeto os itens transcritos a seguir:

> *a) Execução de Programa de planejamento, estruturação e execução das atividades relativas ao **gerenciamento e à administração dos hospitais públicos sob a responsabilidade do Governo do Estado do Tocantins**, indicado no Anexo I-A; a execução de programas de planejamento;*
>
> *b) Implementação do **Programa de aprimoramento** da gestão e da distribuição de medicamentos;*
>
> *c) Coleta, produção e organização de informações com o objetivo de subsidiar **o Plano de Saúde do Estado**;*
>
> *d) **Implementação de outros Programas e ações** decorrentes da política adotada e que tragam como resultado a melhoria da saúde da população, a melhoria da qualidade do atendimento e a redução do atendimento e a internação hospitalar, tendo por resultado final a redução de gastos operacionais, a descentralização administrativa e a responsabilização por serviços de saúde.*

Contudo, referida parceria foi maculada por diversos vícios procedimentais e se tratava, em verdade, de *manifesta terceirização da gestão dos serviços de saúde do Estado do Tocantins,* por meio de dispensa indevida de licitação, o que favoreceu a OSCIP BRASIL e seu

diretor, EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS, como também todos os fornecedores que, doravante, passaram a ser contratados sem a devida realização de procedimento licitatório, durante o período em que a OSCIP BRASIL esteve à frente da gestão da saúde no Estado.

As irregularidades tiveram início na escolha da OSCIP BRASIL, que se deu de forma deliberada pelo réu **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, então Governador do Estado do Tocantins, que emitiu ordem manifestamente ilegal ao corréu HENRIQUE BARSANULFO FURTADO, então Secretário de Saúde do Estado do Tocantins, para que contratasse a instituição.

Como conseqüência, o aludido Secretário, deliberadamente, não publicou edital de concursos de projeto para firmar a referida parceria, conforme previsto no Decreto n. 3100/99, que regulamenta a Lei n. 9.790/99, tampouco consultou os Conselhos de Políticas Públicas da área da saúde, conforme previsto nesta lei, acolhendo, segundo declarações dos demais réus do feito originário, à indicação do então Secretário de Estado PAULO MIRANDA, primo do acusado e Governador, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**:

> **EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS** *(fls. 188/190)*
> *"QUE **a empresa foi procurada por PAULO MIRANDA**, primo do então e atual governador de Tocantins, que **buscava uma proposta de remodelagem do modelo de gestão hospitalar**, para atender ao projeto elaborado pelo REFORSUS no final de 2002"*
>
> **HENRIQUE BARSANULFO FURTADO** (*fls. 326/326-v)*
> *"Henrique Barsanulfo Furtado responde: Não, não administrava. **Foi nos apresentada pelo Governador a OSCIP Brasil** e nós evidentemente passamos a saber.*
> *Eu já sei mais ou menos aqui, mas eu queria saber do senhor quem indicou a OSCIP Brasil?*
> *Henrique Barsanulfo Furtado responde: **Foi o Governador Marcelo Miranda** por indicação eu não sei exatamente de quem. **Veio do Palácio** a recomendação de que era para receber as pessoas da OSCIP, o modelo que se apresentava.*
> *(...)*
> *Henrique Barsanulfo Furtado responde: Dessa OSCIP eu não posso dizer que eu concordava de espírito, **porque o senhor sabe nessas determinações de Governo muitas vezes existe um atropelamento** que muitas vezes não é nem ilegal nem por nada, mas no afã de tentar fazer eu tava buscando outras OSCIPS e*

ouvindo pareceres, mas que essas coisas são determinadas com modelo era bom".

Após emissão de parecer da Procuradoria do Estado do Tocantins a respeito das formalidades legais da referida parceria, o qual solicitava providências da Secretaria de Saúde no sentido de se pronunciar sobre a viabilidade técnica da contratação, o interesse público e a capacidade operacional da OSCIP BRASIL (Parecer "AE" N. 060/2003 - pag. 25/26, anexo I, volume II, da mídia anexa aos autos), o então Secretário de Saúde HENRIQUE BARSANULFO FURTADO emitiu declaração afirmando categoricamente que aquela organização dispunha de "*estrutura organizacional e operacional adequadas, experiência na gestão de processos e uma equipe de consultores e técnicos especializados em gestão de saúde, alguns dos quais com larga experiência no SUS, ao qual estaremos vinculados, fatores que consideramos favoráveis e indicam a viabilidade técnica da parceria proposta*". Ao fim, declinou que "*a OSCIP Brasil dispõe de qualificação, responsabilidade e competência para implementar as atividades propostas no sentido de cumprir adequadamente as recomendações do Sistema Único de Saúde no Estado do Tocantins*." (pag. 28, anexo I, volume II, da mídia acostada aos autos).

Após isso, e com base nessas informações, foi exarado um segundo parecer pela Procuradoria do Estado do Tocantins, Parecer "AE" n. 61/2003, que opinou pela regularidade do ajuste, o que culminou em sua assinatura (pag. 30/33, anexo I, volume II, mídia de fl. 451).

Contudo, *tais informações não condiziam com a realidade*, que foi maquiada pelo então Secretário de Saúde, HENRIQUE BARSANULFO FURTADO, de modo a direcionar a atuação da Procuradoria do Estado a se manifestar positivamente em relação à assinatura do referido termo. Em verdade, a OSCIP BRASIL ***não detinha experiência alguma*** na área de gestão de saúde, e apresentava em seu portfólio, naquele momento, o desenvolvimento de apenas um projeto para o Banco do Estado do Espírito Santo. Tal fato era de conhecimento de HENRIQUE BARSANULFO FURTADO, consoante se extrai de trechos de seu depoimento juntado às fl. 326-v:

"Mas a OSCIP tinha experiência na área?

> *12) HENRIQUE BARSANULFO FURTADO responde:* ***Não, não tinha experiência grande na área****. Eu até fiz esse questionamento, mas eles diziam que tinham uma assessoria muito importante nisso e apresentava documentação de que eles tinham sido credenciados a atuar na área de saúde, enquanto OSCIP.* ***E veio uma determinação direta do Governador Marcelo Miranda para que esta OSCIP fosse contratada****."*

Ademais, por ocasião da celebração do referido termo de parceria, a OSCIP BRASIL **contava em seu quadro de funcionários com apenas 2 (dois) profissionais** (fl. 1.089/1.091), sendo um deles, o próprio EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS**,** e sequer possuía 2 (dois) anos de funcionamento, vez que seu registro no Ministério da Justiça se dera em 11.12.2001 (fl. 226, anexo I, volume I, mídia de fl. 469), fato mais do que suficiente para se concluir pela ausência de experiência na gestão de saúde pública.

A própria leitura do Ato Constitutivo da OSCIP BRASIL revela a altíssima probabilidade de a instituição ter sido previamente concebida para servir de anteparo para atos de ***desvio de forma*** como o presente, e contratações diretas, em fraude à licitação, precedidas por termos de parceria fraudulentos. De seu instrumento constitutivo, observa-se uma ***enorme gama de finalidades estatutárias***.

Ao elaborar seus atos constitutivos, os interessados arrolaram praticamente todas as finalidades mencionadas pelo art. 3º da Lei 9.790/99, indicando como objetivos, atividades que variavam da "*promoção da assistência social*", passando por "*educação, cultura, saúde, conservação do patrimônio histórico, conservação do meio ambiente, combate à pobreza*", dentre outros. Em verdade, o que se observa no caso em apreço é uma ***instituição previamente concebida para servir de estrutura jurídica para terceirizações várias, todas de questionável idoneidade,*** já que, ao arrolar dentre seus objetivos, praticamente todas as atividades admitidas pelo art. 3º da Lei 9.790/99, sem que, entre elas existisse qualquer afinidade, constata-se que, em verdade, a OSCIP em questão ***não possuía capacidade técnica para nenhuma das finalidades a que se propôs***.

Posto isso, foi firmado o referido termo que previa o repasse mensal de R$

300.000,00 à OSCIP BRASIL, pelo Estado do Tocantins, a título de administração, e repasses vários, que resultaram na colocação total de R$ 14.400.000,00, sob sua gestão e, posteriormente, de um total de R$ 23.130,328,13. O pagamento de valores mensais mencionados como ***custos de gestão***, configurava manifesta remuneração pelos serviços de terceirização hospitalar que seriam prestados e, mais uma vez, contrariava o art. 3º, IV, da Lei n. 9790/99, que autoriza apenas a ***promoção gratuita da saúde*** *e, de maneira complementar, por intermédio das OSCIPs*.

Conforme entendimento do TCU exarado no relatório de fl. 46, anexo I, volume III, da mídia acostada às fls. 469 dos autos, "***o pagamento pela prestação de serviço de gestão hospitalar descaracteriza a parceria****, levando a despesa a enquadrar-se como* ***Contratação de Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica****, que deveria ser realizada* ***mediante processo licitatório****, com a formalização contratual*".

Por esta razão, não há que se cogitar, no caso vertente, acerca da existência de previsão legislativa *autorizando a dispensa* de licitação para a contratação de Organizações Sociais (e OSCIPs), prevista no art. 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/93, ou ainda, da modificação da redação do art. 23, do Decreto 3.100/99[6], que regulamenta a lei 9.790/99, pelo Decreto 7.568/11, que apenas em 2011 teria tornado obrigatória a publicação de editais prévios à contratação.

Em verdade, o objeto do termo de parceria ***deveria ter sido previamente licitado***, e ***se encontrava fora dos limites normativos dentro dos quais se afigura válida a contratação direta de entidades do terceiro setor***. Como bem pontuado pelo Tribunal de

6 Eis a redação anterior e a atual redação do art. 23 do Decreto 3.100/99:
Texto original:
"*Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria,* ***poderá*** *ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria.*
Parágrafo único. Instaurado o processo de seleção por concurso, é vedado ao Poder Público celebrar Termo de Parceria para o mesmo objeto, fora do concurso iniciado".
Texto atual:
"*Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria,* ***deverá*** *ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria*". (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

Contas da União, o pagamento de valores de vulto pela prestação do serviço de gestão hospitalar[7] acabou por descaracterizar a parceria, tornando evidente que, desde o início, o escopo do vínculo jurídico entre o Estado do Tocantins e a OSCIP Brasil não se encontrava nos estreitos limites do art. 3º, inciso IV, da Lei 9.790/99[8]. O dispositivo em apreço, como exaustivamente salientado, demanda que a atuação de entidades do terceiro setor na área da saúde seja marcada pela *gratuidade*, e apenas em *caráter complementar, **nunca principal***, como fora observado.

Ademais, não se mostra razoável que uma parceria[9] que tivesse sido firmada apenas para realização de programas e planejamentos ao Estado custasse ao "parceiro público" vultosos R$ 300.000,00 por mês. Tal circunstância evidencia que, desde o início, o que se pretendia, e o que de fato foi observado, foi *a contratação de uma entidade de caráter não filantrópico, para a prestação de serviços de gestão hospitalar, sem licitação*, e **mediante *abuso de forma***, por ordem e determinação do acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** para que a situação de direcionamento e de favorecimento fosse camuflada por um verniz de parceria, típico do terceiro setor.

Apenas para que se tenha uma ideia da gama dos valores envolvidos, o primeiro pagamento mensal de trezentos mil reais, feito em 24/10/2003, atingiria o **valor mensal atual de R$ 686.469,81 (seiscentos e oitenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos)**, quando apenas *corrigido monetariamente*, para uma entidade que, *ab initio, **não possuía experiência alguma na gestão hospitalar, e detinha em seus quadros, tão somente, dois funcionários.***

No caso vertente, em momento algum a OSCIP BRASIL se dedicou à promoção

7 A quantia de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), em valores de outubro de 2003, perfaz o montante atual de R$ 686.469,81 (seiscentos e oitenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos).
8 Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades: (...)
IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
9 1º ato de contratação direta.

gratuita da saúde, tampouco procurou atuar de maneira complementar em relação ao Estado, consoante preconiza o art. 3º, inciso IV, da Lei 9.780/99. Na situação em apreço, ***não se tratava de complementar a gestão da saúde, senão de assumi-la por completo, mediante atos de evidente abuso de forma,*** o que ficou claro com a pactuação do termo aditivo e demais convênios que se seguiram à celebração do termo de parceria. O que se observa é que, após a saída do Pró-Saúde da gestão da saúde do Estado, o Governo do Estado do Tocantins, por não deter capacidade técnica e operacional para gerir o sistema, firmou o respectivo termo de parceria com os objetivos acima transcritos. Em verdade, porém, o Governo Estadual contratava o *serviço especializado de gestão hospitalar*, sem prévia realização de licitação, e mediante o direcionamento do objeto licitável à duvidosa instituição OSCIP BRASIL, indicada pelo primo do então Governador do Estado, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** e que à época, possuía *não mais do que dois funcionários*, além de não possuir experiência alguma no setor.

Tanto é assim que, em 30.10.2003, apenas 2 (dois) meses após a assinatura do termo de parceria, seguindo no seu intento de transferir a gestão da saúde do Estado à OSCIP BRASIL, foi firmado pela SESAU/TO o 1º Termo Aditivo ao Termo de Parceria[10], que transferiu a aquisição de materiais médicos e hospitalares, órteses, próteses e materiais especiais, e ainda, itens de limpeza, higiene, medicamentos, alimentação comum e parental, e todos os insumos necessários à manutenção dos hospitais, como também o pagamento por produtividade extra-teto e plantões extras, *para a gestão imediata e responsabilidade da* OSCIP BRASIL.

Não bastasse isso, foram pactuados, ainda, o Convênio n. 35/2003, que previa a transferência de recursos para a OSCIP BRASIL no montante de **R$ 2.800.000,00[11],** para a execução dos objetos previstos no termo aditivo. Em seguida, o Convenio n. 40/2003, que previa o repasse de **R$ 6.774.665,91[12]** com a mesma finalidade, mediante aquisição de medicamentos e insumos, e também o Convênio n. 43/2003, visando à manutenção, aquisição de equipamentos, mobiliários e demais materiais médicos e hospitalares, no valor de **R$ 4.070.000,00[13]**.

10 2ª Contratação direta.
11 3ª Contratação direta.
12 4ª Contratação direta.
13 5ª Contratação direta.

Como resultado dessa terceirização, todas as contratações (compras e serviços) realizadas pela Secretaria de Saúde passaram a ser, doravante, realizadas por intermédio da OSCIP BRASIL ***sem a realização de procedimento licitatório***, com livre escolha dos fornecedores, e ***sem qualquer controle da regular aplicação do dinheiro público***, o que, em tese, ia ao encontro dos interesses de todos os envolvidos no esquema, notadamente, do acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** autor da ordem de contratação da OSCIP BRASIL. Em razão do evidente abuso de forma que se instaurou no Estado, os gestores de fato, estritamente alinhados com o então governador, puderam escolher livremente de quem comprar e com quem contratar os serviços de saúde, mediante a execução de gastos de *valor expressivo*, sem qualquer controle gerencial próprio da Administração Pública. Da mesma forma, no tocante às cinco contratações, não foram evidenciadas a estrita aplicação dos recursos recebidos na finalidade contratada.

Ao final desta terceirização mediante abuso de forma, verificou-se a completa desorganização na prestação dos serviços e pagamentos de fornecedores, conforme se extrai das declarações do então Secretário PETRONIO BEZERRA LOLA (fls. 191/193), que sucedeu o réu HENRIQUE BARSANULFO FURTADO como Secretário de Saúde do Tocantins:

> *"QUE a OSCIP foi contratada em decorrência do término do contrato com a PRO-SAUDE e a necessidade de gerir quatorze hospitais do Estado, em caráter de emergência;* ***QUE no decorrer da gestão da OSCIP os hospitais ficaram desabastecidos e diversos fornecedores ficaram sem receber****, o que gerou uma crise; QUE* ***a OSCIP não apresentava prestação mensal de contas****, apesar de ser insistentemente cobrada pela SESAU (...);"*

Outra não foi a conclusão a que chegou o DENASUS, conforme consta no Relatório de Auditoria n. 2096, que auditou a Secretaria de Saúde do Tocantins no período de 22.08.2003 a 03.09.2004 (fls. 1.101/1.108):

> *"O gerenciamento dos hospitais foi procedido por diretores já existentes, sem, entretanto, haver no seu corpo funcional nenhum dirigente da OSCIP (...)* ***Foram***

> ***consultadas 17 empresas fornecedoras de materiais, medicamentos e gêneros alimentícios e três prestadores de serviços, abaixo relacionados, que confirmaram atrasos da OSCIP BRASIL nos pagamentos das faturas*** *(...) no período de 10/03/04 até a data atual a manutenção hospitalar abrangendo recursos humanos e materiais* ***ficou desorganizada e desestruturada*** *(...) no período de outubro de 2003 a março de 2004 a OSCIP BRASIL recebeu recursos no montante de R$ 900.000,00 e as despesas correspondentes somaram R$ 780.159,94".*

Ouvido em sede policial, o réu do feito originário, EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (fls. 188/190), afirmou que a OSCIP BRASIL, de fato, geria por completo a Saúde do Estado do Tocantins:

> *"Que com relação à administração hospitalar, o serviço foi plenamente executado, observado que tão logo* ***a OSCIP BRASIL assumiu a administração e o custo operacional dos hospitais começou a subir rapidamente*** *(...)"*

Sendo este o quadro, entendo plenamente caracterizada a materialidade delitiva do crime do art. 89, da Lei n. 8.666/93, uma vez que, o dano causado pela contratação da OSCIP BRASIL sem a realização de processo licitatório é evidente. Analisando detidamente os elementos de convicção reunidos em juízo, observa-se claramente que, em razão da transferência para a OSCIP BRASIL de toda a gestão da saúde do Estado do Tocantins, em uma legítima contratação de empresa prestadora de serviços sem prévia licitação, ***foram experimentados pelo Estado do Tocantins prejuízos generalizados.*** Tal circunstância decorreu, sobremaneira, ***da gestão amadora e convenientemente desorganizada***, que foi realizada por entidade claramente não qualificada, e que, doravante, ***passara a contratar diretamente***, ***empregando sem qualquer controle, dezenas de milhões de reais, e abstendo-se de firmar qualquer ato licitatório subsequente***.

A autoria, por sua vez, revela-se inconteste em relação ao denunciado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**. Ouvido em sede policial, o corréu do feito originário, EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS, signatário de todos os termos e convênios firmados com a Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins, afirmou que foi procurado por PAULO CESAR

MIRANDA COELHO, primo do então Governador do Estado, para assumir a gestão da saúde no Estado do Tocantins:

> *"QUE* ***a empresa foi procurada por PAULO MIRANDA, primo do então e atual Governador de Tocantins,*** *que buscava proposta de remodelagem do modelo de gestão hospitalar, para atender ao projeto elaborado pelo REFORSUS no final de 2002".*

Por sua vez, PETRONIO BEZERRA LOLA, Secretário de Saúde que sucedeu HENRIQUE BARSANULFO FURTADO, ao ser ouvido pela autoridade policial, afirmou que a OSCIP Brasil "***foi apresentada ao Estado do Tocantins pelo Sr. PAULO MIRANDA, primo do Governador do Estado do Tocantins, que ocupava à época o cargo de secretário no governo, mas não se recorda de qual secretaria***" (fls. 191/193).

Do mesmo modo, HENRIQUE BARSANULFO FURTADO afirmou categoricamente que a OSCIP BRASIL foi apresentada à Secretaria de Saúde pelo Governador do Estado, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, o qual **determinou** que a entidade fosse recebida para que pudesse apresentar sua proposta, tendo, em seguida determinado sua contratação. É o que se extrai de seu depoimento (fl. 326/326-v):

> **HENRIQUE BARSANULFO FURTADO** (*fls. 326/326-v)*
> *"Henrique Barsanulfo Furtado responde: Não, não administrava.* ***Foi nos apresentado pelo Governador a OSCIP Brasil*** *e nós evidentemente passamos a saber.*
> *Eu já sei mais ou menos aqui, mas eu queria saber do senhor quem indicou a OSCIP Brasil?*
> *Henrique Barsanulfo Furtado responde:* ***Foi o Governador Marcelo Miranda*** *por indicação eu não sei exatamente de quem.* ***Veio do Palácio*** *a recomendação de que era para receber as pessoas da OSCIP, o modelo que se apresentava.*
> *(...)*
> *Henrique Barsanulfo Furtado responde: Dessa OSCIP eu não posso dizer que eu concordava de espírito,* ***porque o senhor sabe nessas determinações de Governo muitas vezes existe um atropelamento*** *que muitas vezes não é nem ilegal nem por nada, mas no afã de tentar fazer eu tava buscando outras OSCIPS e ouvindo pareceres, mas que essas coisas são determinadas com modelo era bom."*

Há ainda nos autos, declarações do próprio PAULO CÉSAR MIRANDA COELHO (fls. 448/450), o qual afirma que "***a escolha da OSCIP Brasil para gerir a rede de hospitais foi do Governador* MARCELO MIRANDA**". Esclareceu ainda que HENRIQUE BARSANULFO FURTADO, então Secretário de Saúde, havia escolhido outra instituição, mas que prevaleceram no caso vertente as intervenções de PETRONIO BEZERRA LOLA, que, consoante se extrai de seu depoimento (fls. 317/323), tinha relacionamento bastante estreito com o então Governador, e agora acusado, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, e toda sua família:

> *PAULO CÉSAR MIRANDA COELHO (fls. 448/450)*
> *"QUE, salvo engano, **a escolha da OSCIP Brasil para gerir a rede de hospitais foi do Governador MARCELO MIRANDA**; (...) QUE HENRIQUE FURTADO havia escolhido uma outra instituição para gerir a rede de hospitais, mas preponderaram as intervenções do subsecretário PETRÔNIO".*
>
> *PETRONIO BEZERRA LOLA (fl. 320)*
> *"... **Eu era uma pessoa que tinha acesso a qualquer momento ao Governador. Então quando era necessário eu tinha acesso livre, isso também só quando era necessário**..."*

Essa interferência do então Subsecretário de Saúde na escolha da OSCIP BRASIL, por ordem e determinação do então Governador do Estado do Tocantins, o réu **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, explica de maneira adequada e suficiente, a razão pela qual o Secretário de Saúde HENRIQUE BARSANULFO FURTADO deixou o cargo em comento *apenas alguns dias após a assinatura do Termo de Parceria com a OSCIP BRASIL*, em 23.09.2003. Após sua saída, o cargo em apreço foi imediatamente ocupado pelo próprio Subsecretário PETRONIO BEZERRA LOLA. Por seu turno, conquanto ao ser ouvido perante a autoridade policial, PETRÔNIO tivesse simulado um distanciamento dos fatos que resultaram na presente ação penal, é dado inequívoco que, em um momento inicial, o subsecretário *estava de pleno acordo* com a contratação da OSCIP BRASIL.

PETRONIO BEZERRA LOLA, no mesmo depoimento (fl. 320), afirmou ainda, que,

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE em 24/08/2018, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 7710614300258.

em conversa mantida com PAULO CESAR MIRANDA COELHO, este teria afirmado que o contrato com a OSCIP BRASIL era apenas "*pro forma*", quando então o Secretário PETRÔNIO, supostamente, teria rompido seus laços de amizade com a família do réu **MARCELO MIRANDA**. Veja-se:

> "*Então eu disse: 'Paulo (Miranda), a OSCIP não tá cumprindo o contrato? ...vai acabar com os hospitais e consequentemente com a Secretaria e o Governo (inaudível) no final foi o Governo que abriu... então vamos acordar...' aí eu devia ter gravado... 'Senhor Petrônio, esse contrato é só pró-forma.' E aí nós rompemos... nesse momento* ***... Pró-Forma? Tem que cumprir. Comigo vai ter que cumprir ... e aí começamos uma briga homérica*** *...e isso me custou o rompimento da amizade de toda a família*..."

Ouvido em juízo como testemunha nos autos da ação penal n. 6973-16.2014.4.01.4300, PETRONIO BEZERRA LOLA confirmou a existência de determinação expressa do Governador **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** para a contratação da OSCIP BRASIL:

> "... *Eu era subsecretário na época e* ***houve uma reunião no Palácio onde ficou determinado que essa organização iria gerenciar os quatorze hospitais na época*** *(...) eu não estive presente a essa reunião (...) o Secretário depois me trouxe (...) Dr. Henrique Barsanulfo comunicou que tinha sido definido que aquela instituição iria gerenciar a rede hospitalar (...)*"

A testemunha de defesa CESARINO AUGUSTO CESAR PEREIRA SOBRINHO, a par de afirmar que os atos de gestão eram de atribuição exclusiva do Secretário de Saúde, confirmou que quem "*dá o comando político no sentido de autorizar a ação*" e "*quem autoriza a ação inicial*" é o Governador do Estado **MARCELO MIRANDA** (fl. 960-v/961).

Dos depoimentos transcritos, aliados às demais provas existentes nos autos, infere-se que houve evidente inferência de **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, para que houvesse a contratação direta da OSCIP BRASIL, instituição esta que lhe foi 'apresentada' por seu primo,

PAULO CESAR MIRANDA COELHO, o qual, posteriormente, confessou ao então Secretário de Saúde do Estado do Tocantins que a contratação era apenas "*pro forma*", ou seja, apenas para cumprir uma mera formalidade e permitir a gestão concreta dos recursos da Saúde do Estado de maneira deliberada, e sem qualquer controle, pelo então diretor da OSCIP BRASIL, o corréu do feito originário EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS.

Tal circunstância também justifica as dificuldades encontradas por EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS para lidar com o então Secretário de Saúde, PETRONIO BEZERRA LOLA, dificuldade esta relatada pelo próprio PETRONIO em seu depoimento como testemunha nos autos da ação penal n. 9673-28.2015.4.01.4300 (prova mídia de fl. 846). No aludido depoimento, PETRÔNIO afirmou que, em razão do descumprimento do contrato pela OSCIP BRASIL, a partir de determinado momento, as tratativas entre a instituição e o governo passaram a ser feitas diretamente entre EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS e o Governador do Estado, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**.

Em seu interrogatório, o acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** *sem confessar o crime que lhe fora imputado*, admitiu ter "***autorizado a contratação administrativa pelo comando político***" que exercia. Afirmou ainda que, após tomar conhecimento da evidente ineficiência da empresa no exercício de suas atividades, "*foi promovida **por nós** a rescisão do contrato*". Atribuiu toda a responsabilidade ao gestor da pasta à época, HENRIQUE BARSANULFO FURTADO, a quem caberia controlar a legalidade, capacidade, necessidade e oportunidade dos atos de governo. Mais à frente, afirmou que determinou a rescisão contratual imediatamente após ter conhecimento da ineficiência da gestão promovida pela OSCIP BRASIL, fato que não condiz com a evidente situação de caos que se instaurou na saúde do Estado, com seu pleno e integral conhecimento.

A despeito da alegação feita pelo réu, de que sua conduta teve contornos estritamente políticos, resumindo-se a uma mera *recomendação*, é fato inequívoco que, no caso vertente, tal orientação assumiu ares de *ordem e determinação*, ***sendo decisiva*** para que ocorresse, na época dos fatos, a contratação da OSCIP BRASIL, em total desacordo com os

princípios da Administração Pública e com a legislação de regência.

É impossível, como pretende a defesa, dissociar a contratação da OSCIP BRASIL para a gestão da rede hospitalar estadual, da determinação expressa do Governador do Estado do Tocantins, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**. No caso em apreço, resta evidente que todo o estratagema montado para dar aparência de legalidade à contratação da OSCIP BRASIL, com a assinatura, de início, de um termo de parceria aparentemente inofensivo, seguido de termos aditivos e de novos convênios, apenas serviu para acobertar um escopo que se fez presente desde o início: transferir integralmente a gestão pública de saúde do Estado à aludida instituição, com a intermediação de seu primo, PAULO CÉSAR MIRANDA COELHO, e com a subseqüente gestão de vultosos recursos sem qualquer controle licitatório.

Deste modo, não encontra respaldo nos autos a afirmação de que coube ao então Secretário controlar a legalidade, capacidade, necessidade e oportunidade dos atos de governo, uma vez que, no caso em análise, é fato inequívoco que este agiu por ordem e determinação do então Governador, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**.

Da mesma forma, a afirmação do acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** de que promoveu a rescisão contratual tão logo soube que a instituição não estava cumprindo seu papel a contento, ***não encontra qualquer amparo na realidade,*** vez que, a rescisão contratual não adveio de uma determinação política, senão de decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 2004.43.00.000821-5, que declarou nulos todos os termos e convênios firmados entre o Estado do Tocantins e a OSCIP BRASIL, determinando, outrossim, *a imediata restituição de todos os valores envolvidos*.

Do cotejo de todos os depoimentos colhidos durante a instrução, ficou suficientemente claro que *houve determinação expressa* do então Governador do Estado do Tocantins para que fosse contratada a OSCIP BRASIL, que havia sido indicada por seu primo, o então Secretário de Estado PAULO COELHO MIRANDA. Como resultado desta contratação indevida houve, inegavelmente, o favorecimento da instituição e de seus diretores, com o recebimento de quantias de grande vulto, e com a livre gestão de valores milionários, sem

qualquer controle licitatório.

Por todo o exposto, é possível concluir que o acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** em conluio com os demais acusados do feito originário, ***concorreu decisivamente*** para a dispensa indevida de licitação, que resultou na perniciosa terceirização de serviços hospitalares à OSCIP BRASIL, em evidente prejuízo aos cofres do Estado e, por conseguinte, à combalida infraestrutura de saúde do Estado do Tocantins.

Nessa senda, observo que os elementos de convicção reunidos nos autos são inequívocos no sentido de indicar que **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** determinou a HENRIQUE BARSANULFO FURTADO o direcionamento da contratação à OSCIP BRASIL, a fim de que esta passasse a administrar todo o sistema estadual de saúde do Estado, sem a realização de qualquer processo licitatório. Em vista desta contratação, a instituição em apreço recebeu e geriu, sem o menor controle estatal, mais de **R$ 23.130,328,13** (vinte e três milhões, cento e trinta mil, trezentos e vinte e oito reais e treze centavos), que em valores atualizados, ultrapassam com facilidade a vultosa quantia de cento e oito milhões de reais.

Por outro lado, sobressai dos autos o especial fim de agir na conduta do agente, consistente na intenção deliberada de favorecer a OSCIP BRASIL, indicada por PAULO MIRANDA, primo do acusado e então governador, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, de quem partiu a ordem expressa e manifestamente ilegal de contratação da referida instituição.

Por todo o exposto, resta inequívoco que havia entre os agentes liame subjetivo tendente a lesar a Administração, burlando deliberadamente a legislação de regência para o fim de contratar, mediante abuso de forma, a instituição OSCIP BRASIL, em situação claramente não comportada pelo ordenamento.

A partir da contratação e dos escandalosos termos de parceria firmados com a entidade que, como visto, não possuía qualquer experiência na área de gestão hospitalar, foram administrados sem a realização de qualquer ato licitatório, dezenas de milhões de reais, em evidente prejuízo ao erário. Como já salientado, a empresa em comento não possuía capacidade administrativa e não estava sujeita aos controles administrativos, sendo certo que, nos sete meses

em que permaneceu à frente dos serviços de saúde do Estado, a instituição ***sequer prestou contas de seus gastos durante o período[14].*** A conseqüência desta gestão evidentemente temerária foi a concretização, dentre outros eventos danosos, de atrasos nos pagamentos de fornecedores e profundo desabastecimento na rede hospitalar, ocasionando graves prejuízos ao bom andamento dos serviços de saúde locais[15].

Desta forma, consoante preconiza o art. 239 do Código de Processo Penal, indício é "*a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato autoriza, por indução, concluir-se a existência de outras ou mais circunstâncias*". Sabe-se que um indício, por si só, não sustentaria uma condenação. No entanto, o somatório deles, entrelaçados e dotados de coerência lógica entre si, implica a inevitável conclusão acerca da veracidade dos fatos aqui analisados.

Ao assim agir, dotado de consciência e vontade, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** deu causa à incidência do tipo penal descrito pelo artigo 89 da Lei n. 8.666/93, *por cinco vezes*, ao celebrar cinco contratos administrativos que permitiram a transferência de mais de vinte e três milhões de reais, sem qualquer realização de prévia licitação[16].

Por todo o exposto, presentes estão os elementos objetivos (descritivos e normativos) e subjetivos (dolo) do delito acima mencionado. A par disso, não agiu o acusado amparado por qualquer excludente de ilicitude. O agente é culpável, já que maior de idade, com maturidade mental que lhe proporciona a consciência da ilicitude do fato, sendo livre e moralmente responsável, e reunindo aptidão e capacidade de autodeterminação para se decidir pela prática da infração.

Em razão disso, a condenação é medida imperativa.

---

14 Cf. ofício n. 215/2007/TCU/SECEX/TO, à p. 175 do anexo I, vol I, da mídia de f. 344.
15 O vasto relatório realizado pelo Tribunal de Contas da União evidencia sucessivos equívocos administrativos, e inquestionáveis prejuízos ao erário, apurados indiretamente, seja da **ausência de prestações de contas**, seja da ausência de devolução de **saldos não utilizados**.
16 Os cinco contratos, de objetos manifestamente distintos, são materializados pelo Termo de Parceria (fls. 550/558), 1º Termo Aditivo ao Termo de Parceria (fls. 579/583), Convênio n. 35/2003 (fls. 585/592), Convênio n. 40/03 (fls. 597/603), e Convênio n. 43/03 (fl. 9/14 do apenso V, volume VIII, mídia de fl. 469), todos eles, ordenando a transferência de recursos do erário estadual para a OSCIP Brasil.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE em 24/08/2018, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 7710614300258.

- III.1.2 -

Do crime de peculato

Prosseguindo com a tese acusatória, narra o Ministério Público Federal que, "*em 2003 e 2004, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** (na qualidade de Governador do Estado), HENRIQUE BARSANULFO FURTADO (na condição de Secretário Estadual de Saúde) e PETRONIO BEZERRA LOLA (na condição de Sub-Secretário Estadual de Saúde e, depois, na condição de Secretario Estadual de Saúde) e EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (enquanto gestor da OSCIP Brasil, agraciada com suposto "termo de parceria" com o Poder Público) desviaram dinheiro público de que tinham posse em razão dos cargos em proveitos próprio e alheio*."

O expressivo montante dos valores desviados, assim como os intensos danos experimentados pelo Estado e pelos cidadãos Tocantinenses transcenderiam, segundo o Parquet, o âmbito de proteção da mera contratação indevida, justificando a incidência ao caso vertente do delito do art. 312, do Código Penal, na modalidade de peculato-desvio.

A **materialidade e autoria delitivas** do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93 ficaram devidamente comprovadas por meio dos seguintes elementos de prova: a) Termo de Parceria (fls. 550/558); b) 1º Termo Aditivo ao Termo de Parceria (fls. 579/583); c) Convênio n. 35/2003 (fls. 585/592); d) Convênio n. 40/03 (fls. 597/603); e) Convênio n. 43/03 (fl. 9/14 do apenso V, volume VIII, mídia de fl. 469); e) Ofício n. 809/2003/SESAU (pag. 28, anexo I, volume II, mídia de fl. 469); f) termo de declarações de HENRIQUE BARSANULFO FURTADO e PETRONIO BEZERRA LOLA (fls. 317/323 e 325/328); g) interrogatório do réu **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA.**

Conforme amplamente explicitado acima, o Estado do Tocantins, por meio de seu Secretário de Saúde HENRIQUE BARSANULFO FURTADO, atendendo a ordem manifestamente ilegal do então Governador do Estado, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, dispensou

indevidamente licitação e contratou de forma direta a OSCIP BRASIL para administrar o sistema de saúde do Estado do Tocantins, fato que possibilitou o comprovado desvio de recursos públicos em favor de EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS (peculato-desvio). Valendo-se de um expediente de questionável legalidade, houve a celebração de um termo de parceria em evidente abuso de forma, em situação para a qual seria necessária a formalização de licitação, dado o caráter oneroso da gestão hospitalar terceirizada.

Consta dos autos que, em 27.08.2003, foi firmado entre a Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins e a OSCIP BRASIL Termo de Parceria que estabelecia "*vínculo de cooperação*", no valor de R$ 300.000,00 mensais, num total de R$ 14.400.000,00 no prazo de 04 (quatro) anos.

Apenas 02 (dois) meses após a assinatura do termo de parceria, em 30.10.2003, seguindo no seu intento de transferir integralmente a gestão da saúde do Estado do Tocantins à OSCIP BRASIL e possibilitar o desvio de dinheiro público, a SESAU/TO firmou o 1º Termo Aditivo ao Termo de Parceria que ***transferia a aquisição*** de materiais médicos e hospitalares, órteses, próteses de limpeza, higiene, medicamentos, alimentação comum e parental e todos os insumos necessários à manutenção dos hospitais, ***como também o pagamento*** da produtividade extra-teto e plantões extras para a responsabilidade da OSCIP BRASIL.

Não bastasse isso, foram firmados o Convênio n. 35/2003, que previa a transferência de recursos para a OSCIP BRASIL no valor de **R$ 2.800.000,00** para a consecução dos objetos previstos no termo aditivo; o Convenio n. 40/2003, que previu o repasse de **R$ 6.774.665,91**, com a mesma finalidade, aquisição de medicamentos e insumos, e também o Convênio n. 43/2003, visando à manutenção, aquisição de equipamentos, mobiliários e demais materiais médicos hospitalares, no valor de **R$ 4.070.000,00.**

Como resultado dessa terceirização, a partir de então, todas as contratações (compras e serviços) realizadas pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins passaram a ser feitas por meio da OSCIP BRASIL ***sem a realização de procedimento licitatório***, com livre escolha dos fornecedores, e sem nenhum controle da aplicação de recursos públicos, o que, em

tese, ia ao encontro dos interesses de todos os envolvidos no esquema, que puderam gerir livremente todos os vultosos valores recebidos da Secretaria de Saúde do Estado, desviando-os e abstendo-se de justificar a efetiva aplicação dos valores recebidos na finalidade contratada.

Como produto desta contratação, verificou-se ao cabo do período em que a entidade permaneceu à frente da gestão hospitalar, a ***total desorganização na prestação dos serviços e pagamentos de fornecedores***, conforme se extrai das declarações do então Secretário PETRONIO BEZERRA LOLA, que sucedeu o réu HENRIQUE BARSANULFO FURTADO como Secretário de Saúde do Tocantins. Veja-se:

> *"QUE a OSCIP foi contratada em decorrência do termino do contrato com a PRO-SAUDE e a necessidade de gerir quatorze hospitais do Estado, em caráter de emergência; QUE no decorrer da gestão da OSCIP os hospitais ficaram desabastecidos e diversos fornecedores ficaram sem receber, o que gerou uma crise; QUE no a OSCIP não apresentava prestação mensal de contas, apesar de insistentemente cobrada pela SESAU (...);"*

Não foi outra a conclusão a que chegou o DENASUS, conforme consta no Relatório de Auditoria n. 2096, que auditou a Secretaria de Saúde do Tocantins no período de 22.08.2003 a 03.09.2004 e concluiu que os hospitais estavam sendo geridos por seus antigos diretores, o que indicava que a OSCIP BRASIL simplesmente não cumpriu o termo de parceria firmado (fls. 700/709) ***cobrando por serviços de gestão não realizados***:

> *"**O gerenciamento dos hospitais foi procedido por diretores já existentes, sem, entretanto, haver no seu corpo funcional nenhum dirigente da OSCIP** (...) Foram consultadas 17 empresas fornecedoras de materiais, medicamentos e gêneros alimentícios e três prestadores de serviços, abaixo relacionados, que **confirmaram atrasos da OSCIP BRASIL nos pagamentos das faturas** (...) no período de 10/03/04 até a data atual a manutenção hospitalar abrangendo recursos humanos e materiais ficou desorganizada e desestruturada (...) no período de outubro de 2003 a março de 2004 a OSCIP BRASIL recebeu recursos no montante de R$ 900.000,00 e as despesas correspondentes somaram R$ 780.159,94".*

A partir de então, após ter direcionado para si a gestão de todo o dinheiro da saúde do Estado do Tocantins, a OSCIP BRASIL pôde, sem nenhum embaraço, desviar e se apropriar de valores do Sistema Único de Saúde, conforme se verá a seguir.

A apropriação de dinheiro público por EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS, por meio da OSCIP BRASIL, e mediante ordem e aquiescência de **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** encontra-se suficientemente comprovada pelo Relatório de Auditoria n. 2096, do DENASUS, no qual há informação de que *não foram prestadas contas de todos os valores recebidos*, como também foi constatada a ausência de comprovação de despesas correspondentes a R$ 119.840,06 dos R$ 900.000,00 recebidos pela organização entre outubro de 2003 e março de 2004 (fl. 706):

> "*Conforme Anexos XII e XIV do processo de prestação de contas, no período de outubro de 2003 a março de 2004 a OSCIP BRASIL* ***recebeu recursos no montante de R$ 900.000,00 e as despesas correspondentes somaram R$ 780.159,94****. A referida prestação de contas não foi analisada pela SESAU/Núcleo Setorial de Controle Interno*."

No tocante ao Convênio n. 40/03 verificou-se um **saldo remanescente de R$ 36.625,81, a respeito do qual não houve qualquer comprovação de recolhimento ou de devolução**, o que, novamente, indica a possibilidade de sua apropriação pelos gestores da OSCIP BRASIL.

Contudo, estarrecedora é a constatação da auditoria de que, de um total de R$ 2.760.000,00 recebidos pela OSCIP BRASIL em razão do **Convênio n. 43/03**, antes da ordem de suspensão judicial dada pela Justiça Federal em 26.03.2004, foram comprovadas despesas efetivas de apenas R$ 105.225,73, o que **resultou em uma diferença de R$ 2.759.894,77** (dois milhões, setecentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais e setenta e sete centavos) cujos **gastos não foram** em momento algum **comprovados**.

A par de terem sido realizados diversos pagamentos após a decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 2004.43.00.000821-5, que declarou nulos todos os

termos e convênios firmados entre o Estado do Tocantins e a OSCIP BRASIL (cf. p. 134/196 do anexo I, volume VIII, da mídia acostada aos autos, Prestação de Contas – Relatório de Execução Físico Financeira, assinado pelo então Secretário de Saúde PETRONIO BEZERRA LOLA) não há nos autos, tampouco apontou a defesa, qualquer elemento que vinculasse os referidos pagamentos ao saldo remanescente do Convenio n. 43/03, de R$ 2.759.894,77, *cujas contas não foram prestadas pela OSCIP BRASIL*.

Sendo este o quadro, entendo que a materialidade delitiva do crime art. 312 do Código Penal encontra-se suficientemente demonstrada nos autos, na medida em que, ao cabo da instrução, restou comprovado que:

> *a) não houve nomeação de diretores para os hospitais pela OSCIP BRASIL, o que indica que os serviços de gestão não foram efetivamente prestados, malgrado a entidade tivesse por eles cobrado valores de grande monta;*
> *b) na prestação de contas do termo de parceria não foram comprovadas despesas num total de R$ 119.840,06 (cento e dezenove mil, oitocentos e quarenta reais e seis centavos);*
> *c) não houve devolução pela OSCIP BRASIL do saldo remanescente dos valores recebidos pelo Convenio n. 40/03, num total de R$ 36.625,81 (trinta e seis mil, seiscentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos);*
> *d) a OSCIP BRASIL não prestou contas dos valores recebidos em razão do Convenio n. 43/03, num total de R$ 2.759.894,77 (dois milhões, setecentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e noventa e quatro reais e setenta e sete centavos) cujos gastos não foram comprovados.*
> *e) em razão dos cinco contratos administrativos celebrados entre o Estado do Tocantins, por meio de sua Secretaria de Saúde, e a OSCIP Brasil, foram transferidos R$ 23.130.328,13, montante aplicado sem qualquer critério ou controle administrativo, e sem qualquer ato licitatório, sendo certo, outrossim, que a instituição se absteve de prestar contas com perfeição em todos os cinco contratos, consoante se infere do relatório do DENASUS juntado aos autos;*
> *f) No caso em apreço, são certos os repasses de R$ 2.800,000,00 provenientes do Fundo Nacional de Saúde, em razão do Convênio n. 35/03 (fls. 585/592), de R$ 6.774.665,91, a título de custeio de despesas de manutenção dos 14 hospitais estaduais, sob a administração da OSCIP Brasil, em decorrência do termo de convênio n. 40/03 (fls. 597/603), de R$ 3.870.000,00 de recursos federais e de R$ 200.000,00 de recursos estaduais, para suposto custeio de despesas com manutenção e aquisição de equipamentos, mobiliário e demais materiais médicos e*

> *hospitalares, em razão do convênio 043/2003 (fls. 11);*
> *g) Também são certas as autorizações de pagamento, todas assinadas pelo então governador, colacionadas às fls. 932 e 935/938;*
> *h) em razão da gestão concreta e ilegítima de recursos públicos por parte da OSCIP Brasil, em janeiro de 2004, houve sua habilitação como entidade filantrópica, o que lhe permitiu receber diretamente, verbas federais atinentes a repasses do Fundo Nacional de Saúde, pertencentes ao Estado do Tocantins;*

A autoria, por sua vez, exsurge incontestável dos autos. Enquanto Governador do Estado do Tocantins, coube ao réu **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** dar o seu aval aos pagamentos efetuados em favor da OSCIP BRASIL, mesmo estando ciente de que os termos fixados na malfadada parceria não estavam sendo cumpridos.

É o que se extrai do depoimento de PETRONIO BEZERRA LOLA (fls. 321/325), que afirmou que realizava os pagamentos contra sua vontade, **atendendo a pedido expresso de BRITO MIRANDA, pai do réu MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** o qual, segundo o depoente (mídia de fl. 846) era Secretário de Infraestrutura à época do ocorrido e, por ser pai do então Governador, possuía enorme ingerência na concreta gestão do Estado:

> *"Petronio Bezerra Lola responde: Os trezentos mil pra gestão deles eu pagava sempre resistindo, porque eles não tinham ainda se adequado ao serviço, estavam cumprindo o papel que se propuseram. Passava noventa dias sem pagar... passava sessenta sem pagar... até que vinha uma ordem expressa que era pra pagar...naquele momento*
> *(...)*

Ouvido como testemunha nos autos da ação penal n. 9673-28.2015.4.01.4300 (mídia de fl. 846), PETRONIO BEZERRA LOLA afirmou que conversou pessoalmente com o Governador do Estado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, logo no início da gestão pela OSCIP Brasil, sobre a situação de *total desabastecimento* da saúde do Estado e o *evidente descumprimento do contrato* pela referida instituição, solicitando ações para que fosse dado cumprimento à avença, o que indica que o acusado não apenas detinha conhecimento da ausência de prestação dos serviços de gestão, como também emitiu ordens de pagamento,

apesar de tal circunstância.

Fazem prova disso os documentos de fls. 932 e 935/938, respectivamente "Solicitação de Compras – Serviços/Materiais" e "Autorizações de Pagamento" à OSCIP Brasil, em razão do Termo de Parceria, nos quais o acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** apôs sua assinatura autorizando os pagamentos indevidos à referida instituição.

Ressalte-se que a essa altura o acusado já tinha pleno conhecimento de que a instituição não estava cumprindo sua finalidade, e ainda assim, continuou a permitir que os pagamentos fossem efetuados, de modo a viabilizar o desvio de recursos públicos em favor da OSCIP BRASIL e de seu diretor, o corréu do feito originário, EDUARDO HENRIQUE SARAIVA FARIAS.

A própria testemunha de defesa CESARINO AUGUSTO CESAR PEREIRA SOBRINHO, afirmou em seu depoimento que o acusado **MARCELO CARVALHO DE MIRANDA** "*vistava todos os pagamentos*" e que "*todos os pedidos de pagamento passavam pelo gabinete*" (fl. 963-v), o que demonstra sua inequívoca ciência e aquiescência a respeito dos pagamentos indevidos feitos à OSCIP Brasil.

Por evidente, o empenho do acusado em manter ativa a terceirização mediante abuso de forma não se justifica. Causa espécie o evidente empenho do réu **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, não apenas em indicar, como em determinar a contratação de uma instituição que, além de não deter qualquer experiência na área de gestão hospitalar, passou a gerir cifras milionárias sem qualquer controle do aparato Estatal. Para além de tal circunstância, são igualmente estarrecedoras as informações de que tanto ele, quanto seu genitor, o então Secretário BRITO MIRANDA, teriam atuado para determinar a continuidade dos pagamentos à aludida instituição, apesar de possuírem pleno conhecimento da inépcia administrativa da OSCIP BRASIL, e do caos em que a gestão da saúde pública do Estado se encontrava.

Do exposto, infere-se que as provas colhidas conduzem à necessária certeza da materialidade e autoria em relação ao crime descrito no artigo 312 do Código Penal praticado pelo réu **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA,** ao viabilizar, por pelo menos seis vezes, a

realização de pagamentos indevidos à OSCIP BRASIL de recursos extraídos do sistema único de saúde.

Desta forma, consoante preconiza o art. 239 do Código de Processo Penal, indício é "*a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato autoriza, por indução, concluir-se a existência de outras ou mais circunstâncias*". Sabe-se que um indício, por si só, não sustentaria uma condenação. No entanto, o somatório deles, entrelaçados e dotados de coerência lógica entre si, implica a inevitável conclusão acerca da veracidade dos fatos aqui analisados.

Ao assim agir, dotado de consciência e vontade, **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA** deu causa à incidência do tipo penal descrito pelo artigo 312 do Código Penal, por seis vezes, sendo sua condenação por tal delito, medida de rigor.

- IV -

Em face do exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados na denúncia para **CONDENAR** o acusado **MARCELO DE CARVALHO MIRANDA**, devidamente qualificado, pela prática dos delitos previstos no artigo 89 da Lei n. 8.666/93, por cinco vezes, e no artigo 312 do Código Penal, por seis vezes, ambos em continuidade delitiva (art. 71 do CP).

- V -

Cumprindo a regra constitucional que determina a individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), passo à dosimetria das sanções aplicadas, iniciando pela fixação da pena-base, em conformidade com os artigos 59 e 68 do Código Penal Brasileiro, nos seguintes termos.

- Do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/93

A **culpabilidade** do réu, consistente em elemento fundamentador e limitador da pena, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, é **grave**, porquanto, ao determinar a contratação da OSCIP BRASIL, o acusado viabilizou a realização de um negócio jurídico simulado em área de extrema relevância social, já que, como resultado de sua conduta, houve a contratação da instituição para a gestão de nada menos do que 14 (hospitais) da rede pública de saúde do Estado do Tocantins, que atende não só ao próprio Estado, mas também, com preocupante regularidade, demandas dos Estados vizinhos Maranhão, Bahia e Pará. A *essencialidade do serviço prestado*, assim como a *relevância da atividade*, envolvendo valores de mais de cem milhões reais, em montantes atualizados, justificam a exasperação de sua pena por esta vetorial.

Os **antecedentes** são **favoráveis**, pois não há registros de práticas delituosas anteriores a serem consideradas, ante a Súmula 444 do STJ.

A **conduta social**, compreendida como a interação do agente em seus vários setores de relacionamento, bem como no ambiente no qual está inserido, não deve ser pontuada desfavoravelmente.

A **personalidade da agente**, a meu ver, somente pode ser aferida mediante uma análise das condições em que ele se formou e vive. Segundo moderna e mais abalizada doutrina penal, a personalidade só é determinável por critérios técnicos e científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz. Por tais razões, não deve ser utilizada para desvalorar sua conduta.

Os **motivos do crime**, considerados como um plexo de situações psíquicas que fazem alguém agir criminosamente, podendo representar tanto a causa do delito como a finalidade a ser atingida pelo agente, **são graves**, porquanto, do envolvimento de parentes e da determinação de seu genitor para que os pagamentos acontecessem à revelia da situação caótica observada, extrai-se do delito em apreço que sua prática ocorreu por mera cupidez ou liberalidade, a justificar a majoração da reprimenda por esta vetorial.

As **circunstâncias do delito** são igualmente **graves**, porquanto, o crime em apreço foi praticado mediante evidente abuso de forma, para atribuir ao evento um cariz de legitimidade,

e mediante o uso do prestígio do cargo para determinar a conduta de vários órgãos autônomos do aparato Estatal, da Procuradoria-Geral do Estado, aos setores administrativos da Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins. Em razão da complexidade e da lesividade do esquema, do intenso abuso de autoridade, assim como da profunda confusão entre as esferas públicas e particulares, infere-se com grande obviedade que a majoração da pena por esta vetorial é medida impositiva.

As **consequências do delito**, interpretadas como o mal causado pelo crime, transcendentes ao resultado típico, devem ser valoradas **negativamente**, porquanto, em decorrência do abuso de forma e da celebração do termo de parceria com a OSCIP BRASIL, entidade manifestamente despreparada para a tarefa a ser desempenhada, houve a *completa desorganização dos serviços de saúde no Estado do Tocantins*, com atraso de pagamentos, cortes de fornecimento e colapso parcial do atendimento básico e de urgência, fato que afetou consideravelmente, não apenas a população local, como também, os habitantes dos municípios circunvizinhos, do Estado do Tocantins e dos Estados adjacentes, que comprovadamente fazem uso da rede hospitalar tocantinense. Por tais razões, a majoração da pena por esta vetorial é medida impositiva.

Por fim, o **comportamento da vítima** consubstancia um **indiferente penal**, tendo em vista a impossibilidade concreta de influenciar na conduta perpetrada pelo agente.

Considerando o conjunto das circunstâncias judiciais acima, fixo a pena base em **04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de detenção e multa.**

Na segunda fase, observo inexistirem circunstâncias atenuantes ou agravantes, e causa de aumento ou de diminuição.

Superada a dosimetria do tipo penal básico, majoro a pena em 1/3, dosando-a definitivamente em **05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção**, em razão da continuidade delitiva por cinco atos de contratação direta, realizadas em momentos distintos, e com objetos distintos.

Com fulcro no art. 99 da Lei 8.666/93, fixo a pena de multa em 3% do valor

efetivamente recebido pela OSCIP BRASIL, para a execução das atividades de gestão, fixado em R$ 1.980.000,00 (um milhão e novecentos e oitenta mil reais), em valores de maio de 2004. O montante em apreço, quando devidamente atualizado pela tabela de Correção Monetária do CJF, atinge a importância de R$ 4.501.406,51[17], de sorte que, por esta razão, a pena de multa cominada ao acusado (3%), passa a ser definitivamente fixada em **R$ 135.042,19 (cento e trinta e cinco mil, e quarenta e dois reais e dezenove centavos).**

- Crime do art. 312 do Código Penal

A **culpabilidade** do réu, consistente em elemento fundamentador e limitador da pena, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, é **grave**, porquanto, ao autorizar o pagamento de valores de forma indevida à OSCIP BRASIL, o acusado permitiu a gestão de mais de R$ 23.000.000,00 por instituição que não possuía nenhuma capacidade administrativa para gerir nada menos do que 14 (hospitais) da rede pública de saúde do Estado do Tocantins. Como já dito, a rede de saúde do Estado do Tocantins atende não apenas ao próprio Estado, como também aos municípios de Estados vizinhos como Maranhão, Bahia e Pará. A essencialidade do serviço prestado, assim como a relevância da atividade, envolvendo valores de mais de cem milhões reais, em montantes atualizados, justificam a exasperação de sua pena por esta vetorial.

Os **antecedentes** são **favoráveis**, pois não há registros de práticas delituosas anteriores a serem consideradas, ante a Súmula 444 do STJ.

A **conduta social**, compreendida como a interação do agente em seus vários setores de relacionamento, bem como no ambiente no qual está inserido, **não deve ser pontuada desfavoravelmente.**

A **personalidade da agente**, a meu ver, somente pode ser aferível mediante uma análise das condições em que ele se formou e vive. Segundo moderna e mais abalizada doutrina

17 Observado o índice de 2,2734376319, para a correção monetária de valores de maio de 2004, data do último pagamento feito à OSCIP Brasil para fins de gestão da rede hospitalar do Estado.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE em 24/08/2018, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 7710614300258.

penal, a personalidade só é determinável por critérios técnicos e científicos que escapam ao domínio cognoscível do juiz. Por tais razões, não deve ser utilizada para desvalorar sua conduta.

Os **motivos do crime**, considerados como um plexo de situações psíquicas que fazem alguém agir criminosamente, podendo representar tanto a causa do delito como a finalidade a ser atingida pelo agente, são inerentes ao fato de peculato praticado, pois teve como objetivo proporcionar benefício alheio com a adjudicação do contrato e a consequente apropriação de valores decorrentes de serviços não executados.

As **circunstâncias do delito** são inerentes à espécie delitiva, nada havendo que justifique o afastamento da pena do mínimo legal.

As **consequências do delito**, interpretadas como o mal causado pelo crime, transcendentes ao resultado típico, devem ser valoradas **negativamente**, porquanto, no caso vertente, vultosa quantia deixou de ser investida na saúde pública para ser incorporada ao patrimônio dos diretores da instituição OSCIP BRASIL, e possivelmente, do acusado, deixando de atender a diversas demandas urgentes e agravando a situação já extremamente precária dos serviços de saúde do Estado do Tocantins.

Por fim, o **comportamento da vítima** consubstancia um **indiferente penal**, tendo em vista a impossibilidade concreta de influenciar na conduta perpetrada pelo agente.

Considerando o conjunto das circunstâncias judiciais acima, fixo a pena base em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa.** Na segunda fase, observo inexistirem circunstâncias atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou de diminuição.

Superada a dosimetria do tipo penal básico, observo que o acusado deu causa a seis atos de apropriação, o que justifica a majoração de sua reprimenda em ½ (metade), em razão da continuidade delitiva. Por esta razão, fixo a reprimenda pelo crime de peculato no patamar de **08 (oito) anos de reclusão e 189 (cento e oitenta e nove) dias-multa,** a qual torno definitiva.

Fixo o valor do dia-multa em **meio salário mínimo** vigente ao tempo dos fatos, consideradas as condições pessoais de fortuna do sentenciado.

Consolido as penas aplicadas ao sentenciado em **08 (oito) anos de reclusão e 189 (cento e oitenta e nove) dias-multa,** pelo crime de peculato, e **05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção**, **além de R$ 135.042,19 (cento e trinta e cinco mil, e quarenta e dois reais e dezenove centavos), a título de multa,** pelo crime de dispensa indevida de licitação.

Oportunamente, por ocasião da execução das penas, o juízo da execução procederá à unificação das reprimendas, à luz do art. 111 da LEP (cf. Resp. n. 1.557.675-GO – Dj. 26/10/2015).

Não há pena a ser detraída (art. 387, §2°, CPP).

A pena privativa de liberdade será cumprida em **regime inicial fechado** (art. 33, § 2º, "a", do CP).

O condenado não atende aos requisitos para substituição da pena (art. 44 do CP).

Deixo de fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados aos cofres públicos, em razão da complexidade dos fatos, devendo o Parquet promover a liquidação dos prejuízos na esfera cível competente.

Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas e demais despesas processuais.

Nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, suspendo os direitos políticos do condenado enquanto durarem os efeitos da condenação.

Deixo de deliberar sobre os bens sequestrados em atenção ao disposto no art. 131, inciso III, do Código de Processo Penal, o qual prevê que o sequestro somente será liberado se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado.

- VI-

Oportunamente, com o trânsito em julgado, a Secretaria desta Vara deverá:

(a) lançar o nome do réu no rol dos culpados;

(b) providenciar a execução das penas restritivas de direitos e privativas de

liberdade;

(c) providenciar a execução da multa mediante envio de cópias das peças necessárias à Procuradoria da Fazenda Nacional, em caso de não pagamento;

(d) comunicar a condenação à Polícia Federal para fins cadastrais;

(e) comunicar a condenação ao Tribunal Regional Eleitoral para fins de suspensão dos direitos políticos.

Palmas/TO, 22 de agosto de 2018.

JOÃO PAULO ABE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE em 24/08/2018, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em http://www.trf1.jus.br/autenticidade, mediante código 7710614300258.