

APELAÇÃO CRIMINAL 55728420104013600/MT

Processo na Origem: 55728420104013600

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSULETE MAGALHÃES
APELANTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR - AR/MT
ADVOGADO : AMARO CESAR CASTILHO E OUTROS(AS)
APELADO : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : VANESSA CRISTHINA MARCONI ZAGO RIBEIRO SCARMAGNANI

RELATÓRIO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSULETE MAGALHÃES (RELATORA): Trata-se de apelação, interposta pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL – SENAR-AR/MT, contra decisão prolatada pelo Juízo Federal da 3^a Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, que, nos autos do Procedimento Restituição de Coisas Apreendidas 2010.36.00.004095-8/MT, indeferiu o pedido de restituição dos bens apreendidos, descritos na cópia do auto de apreensão de fls. 12/15. (fls. 28/31).

Sustenta o recorrente, em síntese, que, por ordem da Presidência do Conselho Deliberativo do SENAR-AC, o SENAR-AR/MT encontra-se sob direção do interventor, Dr. Elusio Guerreiro de Carvalho.

Alega que, neste contexto, foi determinada auditoria, junto ao SENAR-AR/MT, com designação do Dr. João Batista da Silva, Auditor Chefe do SENAR-AC/DF, em razão, entre outras, dos procedimentos apontados no Relatório da CGU – Controladoria Geral da União, que deram origem ao IPL nº 848/2009-SR/DPF/MT.

Destaca que o SENAR tem, por missão, organizar, administrar e executar, no Estado do Mato Grosso, a Formação Profissional Rural (FPR) e a Promoção Social (PS) de jovens e adultos, homens e mulheres, que exerçam atividades no meio rural.

Deduz que o pedido de restituição em tela não visa obstruir os trabalhos investigativos, mas apenas viabilizar o regular funcionamento da instituição recorrente.

Argumenta que a ausência de restituição dos bens tem causado sérios problemas no regular funcionamento do órgão, especialmente dos que não são passíveis de substituição, tais como os de informática, das linhas LENOVO E HP.

Requer, assim, o provimento do recurso de apelação, a fim de ser determinada a restituição dos bens apreendidos (total ou parcial), ou, caso não atendido o pleito, seja permitida a realização de cópia dos documentos e de backup dos HD's (fls. 33/37).

Contra-razões oferecidas a fls. 40/46.

A PRR/1^a Região opina pelo provimento parcial do apelo, a fim de ser autorizado, ao SENAR/MT, fazer o backup dos arquivos constantes nos HD'S apreendidos (fls. 50/54).

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL 55728420104013600/MT

Processo na Origem: 55728420104013600

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
APELANTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR - AR/MT
ADVOGADO : AMARO CESAR CASTILHO E OUTROS(AS)
APELADO : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : VANESSA CRISTHINA MARCONI ZAGO RIBEIRO SCARMAGNANI

VOTO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): Trata-se de apelação, interposta pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL – SENAR-AR/MT, contra decisão prolatada pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, que, nos autos do Procedimento Restituição de Coisas Apreendidas 2010.36.00.004095-8/MT, indeferiu o pedido de restituição dos bens apreendidos, descritos na cópia do auto de apreensão de fls. 12/15. (fls. 28/31).

A decisão ora recorrida encontra-se lavrada nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de restituição de coisa apreendida formulado pelo SENAR MT, relativos aos bens descritos na cópia do auto de apreensão de fls. 12/15.

O MPF manifestou-se pelo indeferimento da medida (fls. 21/26).

Dispõem os artigos 118, 119 e 120 do Código de Processo Penal que os objetos apreendidos que não interessarem ao processo e que não restarem dúbios os direitos dos interessados, bem como aqueles que não oferecerem elementos para o prosseguimento das investigações, deverão ser devolvidos.

*No vertente caso, entendo que os bens apreendidos interessam à elucidação dos fatos investigados e, portanto, não deverão ser restituídos. A instauração do IPL – com o propósito de apurar a ocorrência do delito previsto no **caput** e parágrafo único, do art. 89, da Lei nº. 8666/93 e art. 288 do CP (quadrilha) – teve origem em relatório elaborado pela Controladoria-Geral da União em Mato Grosso, por meio do qual foram constatados vários indícios de fraudes em aquisições, com ou sem licitações, de materiais destinados à execução dos programas “AGRINHO” e “Programa de Formação Rural e Promoção Social” promovidos pelo SENAR/MT, nos anos de 2002 a 2009.*

Segundo informações coligidas no relatório da Controladoria Geral da União, os indícios de fraudes consistiram em:

a) Fortes indícios de prévio ajuste entre as empresas que participavam das licitações/aquisições destinadas à execução do “Programa Agrinho” e “Programa de Formação de Formação Rural e Promoção Social”, uma vez que as minutas das propostas de orçamentos eram feitas com a mesma formatação e escolha de palavras, denotando terem origem comum;

b) Dispensa da licitação na maioria dos certames, sob o fundamento de a empresa contratada não possuir fins lucrativos (art. 24, XII, Lei nº 8.666/93), sendo que uma terceira empresa (LK Editora, na maioria dos casos) efetivamente prestava os serviços contratados pelo SENAR mediante subcontratação, a despeito desse expediente não estar previsto contratos oriundos dos processos licitatórios, e;

c) Superfaturamento dos preços decorrentes das contratações desvantajosas à Administração, realizadas fraudulentamente pelo grupo criminoso e que, segundo estimativas da CGU, resultaram em prejuízos na

APELAÇÃO CRIMINAL 55728420104013600/MT

ordem de R\$ 9.926.601,41 (nove milhões, novecentos e vinte e seis mil, seiscentos e um reais e quarenta e um centavos), considerando-se os dois programas.

Apenas a título de exemplo, na dispensa de licitação nº. 05/2005, a contratação dos serviços de elaboração das cartilhas foi feita por dispensa de licitação, tendo sido pedidos orçamentos para as empresas UNIBRAS, IBRAE e FUBRAS, sendo esta última considerada mais vantajosa.

A análise pela CGU nas propostas pelas empresas UNIBRÁS e FUBRAS demonstrou diversos erros comuns a ambas, como grafias erradas em palavras específicas, mesma fonte e formato das letras, valores das propostas muito próximos, fatos que sugerem que as propostas foram feitas pela mesma pessoa ou partiram de uma mesma matriz.

Outro elemento importante a ser registrado é o fato de o SENAR ter realizado cotações de preços somente com empresas situadas fora do Estado de Mato Grosso e, apesar de as empresas UNIBRAS, FUBRAS e IBRAE estarem localizadas em outra unidade da federação (Brasília/DF), todas apresentaram propostas quase que imediatamente após o recebimento do ofício circular do SENAR.

Após a juntada das propostas, o SENAR promoveu a contratação da FUBRAS com dispensa de licitação, sob o fundamento de ser entidade sem fins lucrativos (art. 24, XII da Lei 8666/93). Todavia, apesar de não haver previsão contratual para tanto, houve a terceirização dos serviços para a empresa LK Editora, empresa que teve participação semelhante nas contratações seguintes, sempre como real beneficiária dos contratos firmados com dispensa de licitação pelo SENAR/MT.

Além do direcionamento da licitação, restou comprovado pelo relatório do CGU o sobrepreço no pagamento do termo aditivo para a impressão das cartilhas, serviço para o qual o SENAR realizou licitação na modalidade Convite nº. 007/2005, sagrando-se vencedora a empresa TIPOGRAFIA BRASIL EDITORA LTDA.

Em 2006 o SENAR realizou nova dispensa de licitação para a elaboração, impressão e distribuição do material destinado ao Programa “AGRINHO”. O processo de dispensa envolveu novamente as três empresas FUBRAS, UNIBRAS e IBRAE, sendo que os indícios de irregularidades se repetiram.

Em 2007 o SENAR realizou nova dispensa de licitação envolvendo a elaboração, impressão e distribuição do material destinado ao programa “AGRINHO” e, dessa vez, os indícios de irregularidades foram ainda mais fortes pois, à exceção da FUBRAS, que foi novamente contratada com dispensa de licitação – nenhuma outra empresa manifestou interesse em apresentar orçamento. Novamente houve repasse dos serviços à LK Editora, bem como houve pagamento antecipado.

*Em 2008 idêntico **modus operandi** foi executado: o processo de dispensa envolveu três empresas de Brasília (FUBRAS, IDEIA e Instituto de Desenvolvimento Sustentável) e, novamente o relatório aponta coincidência entre as propostas apresentadas (textos idênticos, mesmo locais de colocação da marca das empresas, ausência de propostas detalhadas e valores acima dos praticados no mercado).*

No ano de 2009 a empresa LK Editora deixou de executar os serviços do SENAR, os quais passaram a ser efetivados pela empresa TEXTO e MÍDIA EDITORA. Curiosamente, em 2009, IDELSON ALAN DOS SANTOS tornou-se responsável pela pessoa jurídica TEXTO e MÍDIA, o que demonstra, em princípio, que ele era beneficiário das contratações suspeitas.

Em 08/01/2010 foi publicado no DOU o Edital de Concorrência nº. 01/2010, objetivando a contratação de empresa especializada no desenvolvimento,

APELAÇÃO CRIMINAL 55728420104013600/MT

produção e distribuição de materiais didáticos para utilização nos eventos de Promoção Social promovidas pelo SENAR/MT. Tal licitação chamou a atenção pela velocidade em que foi divulgado o nome de seu vencedor: a data para apresentação das propostas estava prevista para o dia 25/01/2010, porém o resultado foi divulgado no dia seguinte, publicado no DOU do dia 28/01/2010, sagrando-se vencedora a empresa TEXTO E MÍDIA EDITORA.

Portanto, à vista de apenas algumas das irregularidades constatadas nos procedimentos licitatórios e de dispensa acima apontados, a meu ver torna-se evidente que os bens apreendidos constituem elementos de prova indispensável ao esclarecimento dos fatos, circunstâncias e autoria robustamente relatados pela Controladoria Geral da União às fls. 05/105 do IPL nº 2009.36.00.018925-8, sendo incabível devolvê-los neste momento, antes do trânsito em julgado da sentença final e sob o fundado risco de desaparecimento posterior dos elementos probatórios imprescindíveis à elucidação da conduta da organização criminosa investigada.

Considerando ainda que os documentos e equipamentos apreendidos estão sendo periciados pelas equipes técnicas da Polícia Federal e da CGU, indefiro – até a conclusão da análise de tais elementos de prova, prevista para a primeira quinzena de abril – pedidos de extração de cópias reprográficas ou de backups de dados armazenado em discos rígidos, ressalvando que tal pretensão poderá ser reiterada após o prazo previsto para o término da análise destes dados.

Diante do exposto, considerando que os bens pleiteados ainda interessam ao processo e não havendo até o momento sentença final transitada em julgado, INDEFIRO a restituição dos bens apreendidos.

Não havendo recurso, traslade-se cópia desta decisão para os autos principais (IPL nº. 2009.36.00.018925-8) e, posteriormente, archive-se este feito. (fls. 28/31)

A PRR/1ª Região opina pelo provimento parcial do recurso:

“O recurso merece ser provido, em parte somente.

Como bem ressaltou o Ministério Público Federal, as investigações da Operação Cartilha e da CGU apuraram irregularidades na execução do Programa Agrinho e Programa de Formação Rural e Promoção Social, de responsabilidade do SENAR/MT, nos anos de 2002 a 2009. Pelas fiscalizações, apurou-se a existência de fraudes e direcionamento de 10 procedimentos licitatórios, bem como a dispensa de 3 licitações em desconformidade com as hipóteses legais. Após as “licitações” ou sua dispensa (conforme o caso), uma terceira empresa (LK), que não participava dos certames, prestava, de fato, os serviços contratados pelo SENAR/MT, por subcontratação, sem (sequer) previsão contratual. Ainda, havia superfaturamento dos preços.

Segundo informa também o Parquet, pelo relatório de fiscalização da CGU relativo ao Programa Agrinho, foram realizadas 6 licitações pelo SENAR/MT desde o ano de 2005. Destes 6 procedimentos, 5 foram fraudados e em 3 houve dispensa indevida de licitação. O montante do prejuízo, apenas do Programa Agrinho, chega a R\$ 3.847.271,32.

Da mesma forma, no Programa de Formação Rural Profissional foram realizadas 7 procedimentos licitatórios, sendo que, em 5 deles houve

APELAÇÃO CRIMINAL 55728420104013600/MT

direcionamento. Consolidou-se prejuízo de R\$ 6.079.330,09. Para tanto, observa-se que, em comparação com as demais unidades, o preço da elaboração da cartilha do Programa, em Mato Grosso, foi de R\$ 30,94, ao passo que no Rio Grande do Sul, a sua produção custou apenas R\$ 1,62.

As fraudes foram detectadas, primeiro, pela Controladoria Geral da União que, em fiscalização, “esmiuçou” os processos licitatórios e formalizou relatório detalhado.

Em face dessas irregularidades, a Polícia Federal, apurando materialidade e autoria delitivas, promoveu a apreensão dos processos de licitação, dos livros fiscais e dos computadores. Estes documentos e aparelhos são importantes para a apuração dos envolvidos no esquema, que pode (inclusive) contar com a participação de servidores do próprio SENAR/MT.

Dessarte, interromper as investigações (perícias), nesse momento, seria tolher a autoridade policial de investigar e descobrir todo o “núcleo criminoso” formado para a realização das fraudes, bem como a dimensão do crime e a participação de cada um no evento danoso.

Demais disso, como a restituição pressupõe (art. 118 e ss. do CPP) que o bem apreendido não tenha mais interesse para a ação penal ou para as investigações policiais (o que não é o caso), não há como autorizar a devolução dos objetos apreendidos pela Polícia Federal, vez que imprescindíveis ainda para a elucidação dos fatos.

Contudo, não se pode desconsiderar que o SENAR/MT, agora sob a direção de interventor, não pode obstar suas atividades, motivo pelo qual deve ser-lhe autorizado, ao menos, fazer o backup dos arquivos constantes nos HD’s apreendidos.” (fls. 50/54)

Comungo do entendimento expendido pelo **parquet**.

Dispõem os arts. 118 a 120 do Código de Processo Penal:

“Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.”

“Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé.”

“Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

§ 1º Se duvidoso esse direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 (cinco) dias para a prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente.

§ 2º O incidente autuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.

§ 3º Sobre o pedido de restituição será sempre ouvido o Ministério Público.

§ 4º Em caso de dúvida sobre quem seja o verdadeiro dono, o juiz remeterá as partes para o juízo cível, ordenando o depósito das coisas em

APELAÇÃO CRIMINAL 55728420104013600/MT

mãos de depositário ou do próprio terceiro que as detinha, se for pessoa idônea.”

Dessa forma, se comprovada a propriedade, não mais interessando ao processo, pode a coisa apreendida ser restituída ao requerente, quando não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

Como se vê dos autos, o Inquérito Policial foi instaurado para apurar a prática de supostos crimes previstos no **caput e** parágrafo único, do art. 89 da Lei 8.666/93 e no art. 288 do CP, em razão da verificação de vários indícios de fraudes em aquisições, com ou sem licitações, de materiais destinados à execução dos programas “Agrinho” e “Programa de Formação Rural e Promoção Social”, promovidos pelo SENAR/MT, nos anos de 2002 a 2009.

Com efeito, conforme assinalado pelo Juízo **a quo**, o Inquérito Policial destinado a apurar os pretensos ilícitos ainda não foi concluído, bem como ainda não foi realizada perícia nos bens apreendidos (fl. 31), de forma a evidenciar, por ora, a inviabilidade de sua restituição, por remanescer seu interesse para o processo.

Entretanto, o Ministério Público Federal, em suas contra-razões, ressalta:

*“Noutro giro, considerando que o objetivo do SENAR-AR/MT é organizar, administrar e executar, no Estado de Mato Grosso a Formação Profissional Rural (FPR) e Promoção Social (PS) de jovens e adultos, homens e mulheres que exerçam atividades no meio rural e a fim de não obstar o desenvolvimento suas atividades, entende este Parquet deva ser conferido ao Apelante, o backup dos arquivos constantes nos HD’s apreendidos”.
(fls. 45/46)*

Assim, merece ser provido, em parte, o apelo, para autorizar, à instituição apelante, com as cautelas devidas, a realização de backup nos HD’s apreendidos, mantendo-se, no mais, a decisão recorrida.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação, para permitir, à recorrente, a realização, com as cautelas devidas, de backup nos HD’s apreendidos.

É como voto.