

Processo : 2015.01.1.142798-2
Classe : Ação Penal - Procedimento Ordinário
Assunto : DIREITO PENAL
Autor : MINISTERIO PUBLICO
Réu : NILSON MARTORELLI e outros

Sentença

NILSON MARTORELLI, MARUSKA LIMA DE SOUZA HOLANDA e LUIZ ROGÉRIO PINTO GONÇALVES foram denunciados como incurso nas penas do artigo 92, da Lei 8.666/93, conforme descrição fática contida na denúncia de fls. 2/47, a qual foi recebida em 17/12/2015, fl. 509.

Devidamente citados, os réus apresentaram respostas às fls. 538/549 (NILSON), 552/584 (LUIZ) e 638/693 (MARUSKA).

Manifestação do Ministério Público à fl. 724.

Ausentes hipóteses de absolvição sumária, a decisão de fls. 726/727 determinou o prosseguimento do feito.

A Defesa de LUIZ opôs embargos de declaração, fls. 768/776, os quais foram rejeitados às fls. 778/779.

Durante a instrução criminal, foram ouvidas as testemunhas André Fortes, Erinaldo Sales, João Marcelo Pimenta, Daclimar de Castro, Giancarlo Manfrim, Luiz Gustavo de Freitas, Sérgio Graça, Rômulo Ervilha, Saulo Ulhôa, Josimar Evangelista e Ricardo Kornelius. As partes desistiram da oitiva de Marke Jennings, Guilherme Raso, Francisco Monteiro e Aparecido da Rocha, o que foi homologado pelo Juízo. Em seguida, foram realizados os interrogatórios dos réus. As Defesas não formularam pedidos de diligências, ao passo que o Ministério Público pediu prazo para juntar as atualizações referentes ao processo que tramitava perante o TCDF (fls. 924/929).

À fl. 958, foi homologada a desistência da oitiva da testemunha de Defesa, Ricardo Trade, assim como foi determinada a juntada aos autos dos documentos pretendidos pelo Ministério Público.

O Ministério Público apresentou alegações finais às fls. 1036/1069, pugnando pela condenação dos réus LUIZ e MARUSKA, bem como pela absolvição do réu NILTON.

Em memoriais de fls. 1072/1081, a Defesa do acusado NILTON também pugnou pela sua absolvição, sustentando a ausência de dolo.

A ré MARUSKA ofereceu alegações finais às fls. 1089/1134, pleiteando sua absolvição com base no artigo 386, III, do CPP.

Por fim, os memoriais do réu LUIZ ROGÉRIO foram acostados às fls. 1189/1255, requerendo sua absolvição por atipicidade da conduta e por ausência de prova de autoria.

Os autos vieram conclusos para sentença em 27/3/2017, fl. 1256.

Esse é o relatório. DECIDO.

Constato que as partes não suscitaram questões preliminares. Verifico, de ofício, que inexistem irregularidades a serem sanadas, estando presentes os pressupostos processuais, as condições da ação e a justa causa para a ação penal. Passo ao exame do mérito.

Cuida-se de ação penal pública por meio da qual se imputa aos acusados a prática de crime da Lei de Licitações, previsto no artigo 92, da Lei 8.666/93.

Todavia, a materialidade e a autoria não restaram comprovadas pelas provas produzidas nos autos.

Com efeito, o tipo do artigo 92, da Lei 9.099/95, só admite a modalidade dolosa, consistente na vontade livre e consciente de alterar o contrato para fornecimento do gramado para o Estádio Nacional de Brasília sem a presença dos motivos legais.

Inicialmente, observo que o edital de concorrência (fl. 89) pretendia a contratação de empresa para "implantação do campo de futebol em grama natural, incluindo drenagem, irrigação automatizada e manutenção no Estádio Nacional de Brasília. É o mesmo objeto previsto à fl. 118/v.

Além disso, no projeto básico, fls. 127 e 127/v, havia previsão da "implantação de sementes de espécie de grama de clima frio, aprovadas e importadas de um fornecedor certificado e aprovado", devendo ser utilizado uma mistura (blend) das espécies Ryegrass-perenne *Lolium perenne* e *Poa pratensis*.

Segundo se apurou, não só pela prova documental, mas também pela prova testemunhal, a espécie *Poa pratensis* não obteve a certificação pelo Ministério da Agricultura (conforme depoimentos de Rômulo Ervilha, Saulo Ulhôa e Ricardo Kornelius e, principalmente, pelo documento de fl. 241 elaborado pelo MAPA), razão pela qual foram realizadas diversas reuniões entre os funcionários da NOVACAP e os encarregados da FIFA e do Comitê de Organização Local (COL). Numa dessas reuniões, surgiu a alternativa de utilização de grama em rolo (adaptada ao clima quente) com sobre-semeadura com sementes de clima frio, ao invés de utilização exclusiva dessas sementes.

As testemunhas afirmaram, em uníssono, que nenhum dos réus impôs a adoção dessa alternativa, assim como também ressaltaram que as decisões

eram todas tomadas por meio da diretoria colegiada da NOVACAP, após a análise dos pareceres das áreas técnicas e jurídica, bem como da indispensável aprovação da FIFA.

Também restou sobejamente comprovado pela prova testemunhal que a supressão do reforço híbrido inicialmente previsto no contrato atendeu ao interesse da administração pública, uma vez que tal reforço só seria necessário para o plantio exclusivo por sementes, ao passo que, como já dito, houve o plantio de gr

ama em rolo, razão pela qual as plantas já vieram com enraizamento natural e suficiente ("rizomas").

Também vale registrar que as testemunhas (João Marcelo Pimenta, Rômulo Ervilha e Ricardo Kornelius) informaram que as modificações efetuadas foram sempre para solucionar problemas técnicos constatados durante a execução do contrato. A testemunha Ricardo também salientou que, no estádio do Grêmio, foi necessária a troca do gramado porque as sementes de clima frio não se adaptaram bem ao clima de Porto Alegre.

É possível concluir que também não se adaptariam ao clima do nosso cerrado, especialmente com a acentuação do calor que todos temos notado (e mesmo sofrido!) na última década.

No mesmo sentido, a testemunha Saulo Ulhôa descreveu que visitou o estádio Itaquerão, em São Paulo, onde foi necessário "um mostro de um ar condicionado" embaixo do campo de futebol para que a grama de inverno se tornasse viável.

Destaco que o artigo 65, da Lei 8.666/93, prevê a possibilidade de alteração contratual unilateral pela Administração "quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos".

Ora, no caso dos autos, a alteração contratual (termo aditivo A) poderia ter sido imposta pela própria NOVACAP, visto que o acompanhamento das obras em outros estádios já tinha deixado claro que o plantio de gramado com sementes exclusivas de gramas de clima frio seria um fracasso para o Estádio Nacional de Brasília, em razão do clima quente vivenciado durante a maior parte do ano.

É bem verdade que houve uma "provocação" documental por parte da Greenleaf, fls. 213 e seguintes, constando o detalhamento financeiro das alterações. Não restou esclarecido o motivo pelo qual foi a empresa Greenleaf que formalizou a proposta de alteração contratual, visto que o assunto já vinha sendo debatido em reuniões e era de conhecimento da diretoria da NOVACAP, todavia, não tenho dúvidas de que a necessidade da alteração contratual era decorrente do interesse da Administração Pública.

Dessa forma, a alteração contratual não gerou qualquer modificação no objeto do contrato - a implantação do campo de futebol em grama natural - , acarretando apenas alterações na espécie de grama utilizada e na forma de plantio.

Diferentemente do alegado pelo Ministério Público, os valores decorrentes da supressão do sistema de reforço híbrido não foram utilizados para "financiar" as demais alterações contratuais. A supressão desse sistema foi decorrente da sua desnecessidade em razão da utilização do plantio por rolos de grama.

Também se equivoca o Ministério Público ao comparar (fl. 1045) o preço da semente de grama com o do rolo de grama. Por óbvio que a semente é mais barata que o metro quadrado da grama já plantada em rolo!

Entretanto, vale ressaltar que o conjunto da implantação do gramado (qual seja, plantio de grama de clima quente em rolos + sobresemeadura de sementes de grama de clima frio + canaletas de prolipropileno - reforço hídrico) acabou sendo menos oneroso aos cofres públicos do que aquele inicialmente previsto no projeto básico (plantio de grama exclusivo com sementes de clima frio + reforço hídrico + canaletas de concreto com grelhas em aço galvanizado).

No que concerne ao acréscimo do lastro de brita, o qual não estava inicialmente no contrato, as provas testemunhal e documental (por exemplo, as fotografias de fls. 683/684) também demonstraram, à saciedade, a ocorrência de chuvas excessivas justamente nos dias em que seria iniciado o plantio do gramado, restando inviável esperar que o solo deixasse de estar encharcado, em face dos prazos para conclusão da obra e utilização do campo de futebol.

Mais uma vez, a alteração contratual foi decorrente de necessidade da administração pública.

Registro que a própria denúncia descreveu "a área do campo de futebol foi liberada para a realização dos serviços apenas em 26 de março de 2013, quando decorridos 141 (centro e quarenta e um) dias de execução contratual. O atraso no cronograma de execução do Contrato nº 669/2012 foi ocasionado pela ocupação da área por frentes de trabalho de outras empresas contratadas pela NOVACAP." (fl. 5)

Ou seja, a empresa vencedora da licitação não tinha ingerência sobre a data em que poderia iniciar o plantio do gramado. Por azar, ocorreram fortes chuvas justamente nos dias da liberação.

Por incrível coincidência, esta sentença está sendo redigida também durante um ano absolutamente atípico no regime de chuvas, quando estamos

vivenciando, pela primeira vez na história do Distrito Federal, um racionamento d'água. Todavia, nos últimos dias, notadamente no dia 28/3/2017, ocorreram chuvas fortíssimas, causando alagamentos em diversos pontos.

No que se refere à ampliação do prazo dos serviços de manutenção do gramado, a prova oral esclareceu que, quando da realização da licitação, não se sabia qual órgão público ficaria responsável por tais despesas, se a TERRACAP ou a NOVACAP, de m

aneira que se optou por licitar pelo menor prazo.

Para a celebração do termo aditivo C, a ré MARUSKA, na condição de diretora de obras especiais da NOVACAP, consultou à empresa contratada sobre o interesse na alteração contratual, para que realizassem a manutenção do gramado por mais 5 (cinco) meses, fl. 385. Ou seja, constatado o interesse da administração pública, houve a aprovação pela diretoria colegiada da NOVACAP (fl. 399) para que fosse efetuada a alteração contratual dentro dos limites legais.

Da mesma forma, em relação ao termo aditivo E, houve consulta formulada pela NOVACAP (fl. 403) sobre o interesse na alteração contratual para nova ampliação no prazo dos serviços de manutenção. Desta feita, um técnico da NOVACAP atestou que os preços propostos pela Greenleaf estavam de acordo com os preços praticados pela NOVACAP (fl. 409), razão pela qual o réu LUIZ encaminhou a proposta da Greenleaf para apreciação de seus superiores (fl. 410) e a ré MARUSKA votou pela contratação do serviço, tendo sido seguida por seus pares de diretoria colegiada (fls. 416/418).

As alterações contratuais foram precedidas das verificações habituais, pelas áreas técnica e jurídica, inexistindo, portanto, prova de que os réus agiram dolosamente, provocando alterações contratuais que visassem prejudicar a administração pública, nem tampouco beneficiar a empresa Greenleaf.

Se os preços propostos para manutenção de gramados em outros estádios eram mais baratos, foi uma questão concernente à fase orçamentária, visto que, como se sabe, havia uma previsão de preço no edital de convocação para a licitação. É consabido que, em qualquer licitação, todas as empresas propõem preços bastantes próximos àqueles previstos no edital convocatório.

Em conclusão, diante da absoluta ausência de comprovação de conduta dolosa por parte dos réus, impõe-se a absolvição.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, para ABSOLVER NILSON MARTORELLI, MARUSKA LIMA DE SOUZA HOLANDA e LUIZ ROGÉRIO PINTO GONÇALVES, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se, fazendo-se as comunicações e anotações necessárias. Sem custas,

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília - DF, quinta-feira, 30/03/2017 às 15h25.

Ana Claudia de Oliveira Costa Barreto
Juíza de Direito