

PROCESSO Nº: 0800151-42.2021.4.05.8205 - AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

LITISCONORTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

RÉU: RENE TRIGUEIRO CAROCA

ADVOGADO: Newton Nobel Sobreira Vita

RÉU: PEDRO DANTAS MELO

ADVOGADO: Newton Nobel Sobreira Vita

ADVOGADO: Jailson Lopes De Sousa

RÉU: RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS

ADVOGADO: Leonardo Di Paula Gomes Cruz

ADVOGADO: Abdon Salomao Lopes Furtado

RÉU: CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA

ADVOGADO: André Luiz Lins De Carvalho

ADVOGADO: Francisco Borges Da Silva

RÉU: WESCLEY CANDEIA SANTANA

ADVOGADO: Jose Corsino Peixoto Neto

RÉU: MALTA LOCADORA EIRELI

ADVOGADO: André Luiz Lins De Carvalho

ADVOGADO: Francisco Borges Da Silva

14ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL TITULAR)

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, e autuada, originariamente, sob o n. 0805715-07.2018.4.05.8205.

Determinado o desmembramento do feito, foi protocolada a presente ação, com o seguinte objeto (id. 7172744): "**FATO 9**" (**Fraude ao Pregão Presencial nº 001/2013 - PM de São José de Espinharas-PB**) e "**FATO 10**" (**Fraude ao Pregão Presencial nº 007/2014 - PM de São José de Espinharas-PB**), mencionados na inicial em desfavor dos seguintes réus:

1. RENÊ TRIGUEIRO CAROCA, 2. PEDRO DANTAS MELO, 3. RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS, 4. CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA, 5 MALTA LOCADORA EIRELI, 6. WESCLEY CANDEIA SANTANA.

Narra a inicial (id. 7162313), em síntese, que:

a) entre 15 de janeiro de 2013 a 08 de fevereiro de 2013, RENÊ TRIGUEIRO CAROCA (ex-prefeito), RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS (proprietário da empresa contratada), CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA (proprietário da empresa contratada), em conluio com PEDRO DANTAS MELO, pregoeiro do município à época e pessoa de confiança do prefeito, de modo consciente e voluntário, no contexto das atividades da organização criminosa, fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo do procedimento concorrencial Pregão Presencial nº 001/2013 ("**FATO 09**"), com o fim de possibilitar vantagem para a organização criminosa, mediante a contratação da empresa MALTA LOCADORA, para prestar serviços de

locação de veículos à Prefeitura Municipal de São José de Espinharas-PB;

b) a CGU constatou a utilização de recursos federais do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar - PNATE;

c) no período de 20 de março a 15 de abril de 2014, RENÊ TRIGUEIRO CAROCA (ex-prefeito), RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS (proprietário da empresa contratada), CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA (proprietário da empresa contratada), em conluio com WESCLEY CANDEIA SANTANA, pregoeiro do município à época, de modo consciente e voluntário, no contexto das atividades da organização criminosa, fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo do procedimento concorrencial Pregão Presencial nº 007/2014 ("FATO 10"), com o fim de possibilitar vantagem para a organização criminosa, mediante a contratação da empresa MALTA LOCADORA, para prestar serviços de locação de veículos à Prefeitura Municipal de São José de Espinharas-PB;

d) segundo consta, foram utilizados recursos próprios e federais, oriundos do FUS, SUS, MDE e FUNDEB;

e) além disso, a CGU também constatou a utilização de recursos federais do PNATE no pagamento das despesas originadas por intermédio do certame;

f) a contratação fraudulenta da MALTA LOCADORA por parte da Prefeitura de São José de Espinharas-PB gerou prejuízo de R\$ 240.190,48 (duzentos e quarenta mil cento e noventa reais e quarenta e oito centavos);

g) ainda se revelou que a Prefeitura de São José de Espinharas-PB contratou ônibus pertencente ao próprio pregoeiro do município, PEDRO DANTAS MELO, o qual era genro do prefeito RENÊ TRIGUEIRO CAROCA e integra o grupo criminoso;

h) referido veículo não atendia aos requisitos estabelecidos no Pregão nº 001/2013, pois o ônibus licitado deveria ter capacidade para 42 (quarenta e dois) lugares, ao passo que o veículo pertencente a PEDRO DANTAS MELO só possuía 29 (vinte e nove) assentos, gerando um dano ao erário de R\$ 23.398,20 (vinte e três mil trezentos e noventa e oito mil e vinte centavos);

i) em razão do conluio existente entre os sócios da MALTA LOCADORA e os agentes públicos, combinou-se que não haveria retenção do valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços (ISS) pelos serviços prestados pela empresa.

Arrolou testemunhas.

O MPF encaminhou as mídias digitais contidas no IC n. 1.24.003.000074/2015-13 (id. 7162711).

Em manifestação escrita (id. 7162718), WESCLEY CANDEIA SANTANA pediu justiça gratuita, reconhecimento da incompetência da Justiça Federal e periciamento dos áudios colhidos na interceptação telefônica e oitiva de testemunhas. No mérito, afirmou que agiu de acordo com o próprio edital do pregão, em especial o item 5.3, alínea "i", que fala que quaisquer tributos, custos e despesas omitidos na proposta serão consideradas como inclusos no preço. Além disso, a ausência de retirada de edital não caracteriza ato de improbidade porque sequer está previsto em lei. Não há qualquer ilegalidade na vedação de participação de pessoas físicas em licitações. Ademais, a elaboração de pesquisa de preços não é feita pelo pregoeiro, mas sim pela Secretaria de Administração. Afirmou ainda que a vedação de subcontratação no edital não macula o certame e era uma cláusula genérica comum a todos as licitações da época. Arrolou testemunhas (id. 4058205.3031325).

RENÊ TRIGUEIRO CAROCA (id. 7162728) suscitou a incompetência da Justiça Federal e a ilegitimidade ativa do MPF. Também negou as imputações constantes na exordial, como a existência do grupo criminoso entre vários municípios. Ainda afirmou que apenas homologou a licitação e nunca fez qualquer pedido ilícito à CPL. Arrolou testemunhas (id. 4058205.3042572).

RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS alegou que sua empresa nunca participou de licitação nem prestou serviços aos municípios investigados. A argumentação de que o primeiro é sócio oculto da MALTA LOCADORA é ilação do MPF, sem qualquer prova. Ou seja, não houve prática de qualquer ato ilícito (id. 4058205.3169434).

CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA e MALTA LOCADORA (id. 7162917) defenderam a suspensão do feito em razão de reconhecimento da repercussão geral do Tema n. 576 pelo STF, a inépcia da inicial, a ausência de ato ímprobo e a aplicação do princípio da proporcionalidade em caso de condenação.

PEDRO DANTAS MELO (id. 4058205.7162941) asseverou ser inepta a inicial e não estar caracterizado ato de improbidade administrativa, nem qualquer dano ao erário.

Antes de apreciar as manifestações preliminares e decidir acerca do recebimento da inicial, a decisão de id. 7162983 determinou a intimação do MPF para se manifestar sobre o desmembramento do feito, esclarecendo que deveriam ter continuidade apenas as imputações que envolvessem recursos federais.

O MPF concordou com o desmembramento do feito em cinco ações distintas, nos moldes indicados na petição de id. 7162988. O desmembramento foi deferido e o MPF foi intimado para especificar os documentos que deveriam compor cada um dos processos (id. 7162991). Em resposta, requereu que fossem utilizadas cópias integrais dos autos, o que foi deferido (id. 7162994 e 7163006).

Foi realizado o desmembramento (id. 7172744), de modo que, nesta ação, restou o processamento apenas dos fatos e dos réus mencionados no início. Os demais demandados foram excluídos do polo passivo.

A União não possui interesse na causa (id. 7162980). O FNDE, por sua vez, requereu o ingresso no feito na qualidade de litisconsorte ativo (id. 8330838) e juntou o documento de id. 8330840.

A decisão de id. 8484265, rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça Federal, ilegitimidade ativa do MPF, inépcia da inicial e suspensão processual, recebeu a petição inicial, determinou a citação dos demandados, deferiu o ingresso do FNDE na lide na condição de litisconsorte ativo e determinou a intimação do MPF para justificar a necessidade da inquirição das testemunhas arroladas. Foi deferida justiça gratuita para WESCLEY CANDEIA SANTANA.

O MPF cumpriu a determinação no id. 8562636.

WESCLEY CANDEIA SANTANA apresentou contestação (id. 8610040), ratificou a manifestação preliminar na essência e arrolou uma testemunha.

PEDRO DANTAS MELO (id. 8659733) afirmou que inexistente dano ao erário ou qualquer ato de improbidade praticado e pediu a produção de todas as provas admitidas no direito, especialmente testemunhal, documental e pericial.

RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS (id. 9165308) suscitou preliminar de ilegitimidade passiva, por não ter participado com sua empresa em algum certame objeto desta ação, e teceu considerações acerca da Lei n. 14.230/21 e da atipicidade da conduta narrada na exordial.

Requeru a realização de perícia fonética, arrolou testemunhas e juntou documentos.

RENÊ TRIGUEIRO CAROCA, citado por advogado com poderes para tanto (id. 3029262), quedou-se inerte.

Foi expedida carta precatória para citação de CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA e MALTA LOCADORA (id. 8978753), porém, ante dificuldade relatada no id. 9938177, determinou-se a citação pelo sistema (id. 4058205.9938195).

O MPF foi intimado para se manifestar sobre as mudanças da nova lei de improbidade, ao tempo em que pugnou pela não aplicação no caso (id. 4058205.10073884).

MALTA LOCADORA e CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA contestaram, levantando as preliminares de: incompetência do juízo, da inadequação da via eleita, por ausência de narração de conduta dolosa, inépcia à inicial, por não especificar a indenização pleiteada, nem traz documentação que ampare os pedidos. No mérito, argumentaram ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que decorreram quatro anos entre os fatos de janeiro/2013 e janeiro/2014 e o ajuizamento da ação em outubro/2018. Afirmaram que inexistente qualquer dano ao erário causado, assim como comprovação de ato de improbidade (id. 4058205.10103742).

Na decisão de id. 4058205.10176670, rejeitaram-se as preliminares arguidas, deferiram-se as testemunhas arroladas pelo MPF, ao contrário das provas arguidas pelos réus, oportunizando-os a pedirem reconsideração na audiência.

Além disso, determinou-se a intimação de CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA e MALTA LOCADORA EIRELI, para especificarem provas, porém, eles não se manifestaram.

Foi agendada audiência em todos os processos desmembrados, conforme id. 102814440.

Pouco antes da audiência, RENÊ TRIGUEIRO CAROCA e PEDRO DANTAS MELO afirmaram que não consta nos autos o relatório da CGU citado na inicial (id. 4058205.10389005).

Em seguida, certificou-se o link para que as partes pudessem ter acesso aos relatórios da CGU, que estavam em mídia digital no processo penal correlato nº 0002058-38.2016.4.05.8205 (id. 10389846):

https://jfjbjusbr-my.sharepoint.com/:f/g/personal/algacy_neves_jfjb_jus_br/Eq6Xl27tJH5Ck3R1vxiNmYgBACZDxHTt7qKevUCHLt7CiA?e=ZlXpJH

Audiência de instrução ocorreu regularmente, com oitiva de testemunhas do MPF, dos réus e interrogatórios. Eis os links para acesso (id. 4058205.10396911 e id. 4058205.10408750):

https://jfjbjusbr-my.sharepoint.com/:f/g/personal/daniel_martins_jfjb_jus_br/EvLA8Fi54JNFoSI7r1qapgyB3g4LmOyAisCXBrsjALIBow?e=lrJaoU

https://jfjbjusbr-my.sharepoint.com/:f/g/personal/daniel_martins_jfjb_jus_br/EsseiXq5KTdKm8yfr4WYBvcBLsBrAXGiL-Reucs03_q_vg?e=2JQkf6

RENÊ TRIGUEIRO CAROCA anexou documentação sobre o caso (id. 10426203).

O MPF, em memoriais, pediu a juntada dos pregões objeto da inicial e a condenação dos réus nos seguintes termos (id. 10440786):

a) RENÊ TRIGUEIRO CAROCA, RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS, CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA e MALTA LOCADORA, no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, pelos atos de improbidades descritos nos **fatos 9 e 10**, aplicando-lhes as sanções previstas no art. 12, incisos II, da Lei nº 8.429/92, bem como condenando-os ao pagamento das despesas processuais;

b) PEDRO DANTAS MELO, no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, pelos atos de improbidades descritos no **fato 9**, aplicando-lhe as sanções previstas no art. 12, incisos II, da Lei nº 8.429/92, bem como condenando-o ao pagamento das despesas processuais;

c) WESCLEY CANDEIA SANTANA, no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, pelos atos de improbidades descritos no **fato 10**, aplicando-lhe as sanções previstas no art. 12, incisos II, da Lei nº 8.429/92, bem como condenando-o ao pagamento das despesas processuais.

WESCLEY CANDEIA SANTANA pediu a nulidade das provas que embasaram a petição inicial, visto que decorreram da Operação Desumanidade, cujas interceptações telefônicas revelaram que o suposto desvio de recursos públicos tinha como finalidade o custeio de campanha eleitoral, o que atrairia a competência da Justiça Eleitoral para apreciar todas as demandas decorrentes. No mérito, afirmou que agiu pautado pelos ditames do próprio Edital, que presumia quaisquer valores não declarados na proposta estarem inclusos no preço final, sendo certo que as empresas licitantes não poderiam reivindicar reajustes sobre eventuais omissões. Também não houve fraude pelo simples fato de não ter sido retirada cópia do edital na prefeitura, nem por ser vedada a participação de pessoas físicas no certame. Quanto à pesquisa de preço, esta não foi realizada pelo pregoeiro. Ademais, a testemunha Olivan afirmou que a sua empresa fornecia comumente consultas de preços. Concluiu afirmando que há uma tentativa de responsabilização objetiva do pregoeiro, o que não pode ocorrer (id. 10520815).

RENÉ TRIGUEIRO CAROCA e PEDRO DANTAS MELO afirmaram que a inicial é inepta, visto que não foram anexados os documentos instrutórios. Alegaram que não houve dano ao erário, pois as prestações de contas foram aprovadas, e que não houve dolo específico de praticar qualquer conduta ilícita (id. 10555742).

RAFAEL GUILHERME CAETANO DOS SANTOS afirmou que os áudios interceptados são nulos, visto que o processo deveria ter tramitado na Justiça Eleitoral. Ademais, eles também são nulos porque não houve perícia e porque eles foram juntados apenas parcialmente. Ao final, alegou que o MPF tenta imputar uma responsabilidade objetiva ao demandado, o que não é possível legalmente. Aduziu que não houve dano ao erário comprovado (id. 10564352).

MALTA LOCADORA alegou que não houve cometimento de ato de improbidade administrativa, nem há prova de dolo e prejuízo ao erário (id. 10562071).

Vieram os autos conclusos para proferimento de sentença.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminares ainda não apreciadas

2.1.1 Nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica - desvio para campanha eleitoral de Hugo Motta e competência da Justiça Eleitoral

Arguiu a Defesa que a interceptação telefônica, no início das investigações da Operação Desumanidade, foi autorizada por juízo incompetente, ante a existência de indícios de que os supostos crimes tinham o objetivo de captar recursos para a campanha eleitoral do Deputado Hugo

Motta. Por consequência, a competência seria Justiça Eleitoral e não da Federal.

Analisando a Interceptação Telefônica nº 000069-54.2015.4.05.8205, juntados aos autos 0805783-54.2018.4.05.8205 (Operação Desumanidade - 2ª Fase), no id. 8462367 e seguintes, verifica-se que a primeira decisão foi tomada por este juízo de primeira instância, porque até então não havia envolvimento de autoridades com foro de prerrogativa.

Em seguida, com os diálogos do primeiro período interceptado, atendendo a pedido ministerial, remeteram-se os autos ao TRF5, ante o possível envolvimento de prefeitos. A manifestação do MPF, naquela oportunidade, a que faz menção a Defesa no id. 10538774, p. 7 e id. 10540789, p. 6, foi neste sentido (p. 53 do id. 8462367 - 0805783-54.2018.4.05.8205):

Lado outro, não se pretende olvidar que alguns diálogos (índices 7838970, 7845192, 7853858), sugerem que Segundo Madruga teria entregue parcela dos valores destinados às obras ao deputado federal Hugo Motta para custear sua campanha eleitoral. Contudo, não existe, até o presente momento, nenhum outro elemento que comprove as referidas alegações, as quais se encontram, por ora, desprovidas de qualquer suporte probatório. Tratando-se, pois, de informações meramente indiretas, não há que se falar na remessa dos autos para o Supremo Tribunal Federal.

De início, importa destacar que essas investigações datam de 2015 e as decisões dos Tribunais Superiores sobre a competência da Justiça Eleitoral em julgar crimes comuns conexos aos eleitorais - tese levantada pela Defesa - surgiram no mundo jurídico apenas em 2019, a partir do julgamento do Quarto Ag. Reg. No Inquérito 4.435/DF, pelo Plenário do STF, em 14/03/2019, decidindo que: Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos - inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Logo, não há que se falar de nulidade de uma decisão que foi tomada de acordo com o entendimento jurídico da época.

Em segundo lugar, ainda que pudesse se falar em possível incompetência da Justiça Federal para apreciar as demandas iniciais da Operação Desumanidade e em nulidade da segunda decisão em diante que deferiu as interceptações telefônicas, não há nos autos, a partir da leitura da petição inicial e provas constantes nos autos, especialmente as interceptações telefônicas relacionadas com a terceira fase da mencionada operação, qualquer menção a essa finalidade eleitoral, de captação recursos para campanhas eleitorais.

Assim, para que pudesse se falar em conexão com crime eleitoral, deveria haver a narração de um crime eleitoral na inicial, o que não é o caso, pois, repita-se, não há qualquer ligação das provas com possível destinação de recursos para campanhas eleitorais.

E por fim, importante destacar que os ilícitos objetos da inicial e o primeiro pedido de interceptação telefônica ocorreram em 2015, enquanto o período de eleições, no âmbito federal e estadual - para deputado federal, foi em 2014 e em 2018. Assim, em remota hipótese, ainda que se cogitasse na incompetência da Justiça Federal, mesmo assim não haveria relação entre os fatos postos na inicial e possível campanha política, já que tanto o pedido de interceptação e os fatos ocorreram entre dois períodos eleitorais.

Portanto, a preliminar deverá ser rejeitada.

2.1.2 Cerceamento de defesa por ter sido juntados documentos após a instrução

Também não merece acolhimento esta preliminar.

Os documentos que alegam ter tomado ciência apenas recentemente estavam anexados desde a denúncia da ação penal 002058-38.2016.4.05.0000 em que os demandados também figuram como réus e que trata dos mesmos fatos objeto desta ação. Não há como alegar desconhecimento da documentação.

Os pregões mencionados e os áudios interceptados também estavam anexados naquela ação penal desde o início e foram juntados pelo MPF nesta ação em alegações finais, para facilitar o acesso à Defesa, e puderam utilizar o prazo de memoriais para exercer o contraditório.

2.1.3 Pedido de perícia nos áudios interceptados

Trata-se de pedido precluso, já que indeferido anteriormente (id. 10176670) e não impugnado mediante o recurso adequado. Logo, não conheço o pedido.

2.2 Mérito

2.2.1 Aplicabilidade da Lei n. 14.230/2021

No curso da tramitação do presente processo, sobreveio a Lei n. 14.230/2021, que entrou em vigor em 26 de outubro de 2021 e alterou substancialmente o regime jurídico da improbidade administrativa.

A grande questão é saber se a nova legislação é aplicável aos fatos que lhe são anteriores.

Quanto às regras que disciplinam o fluxo procedimental, especialmente aquelas que passaram a ser previstas no art. 17 e no art. 17-C da Lei n. 8.429/92, não há maiores celeumas doutrinárias sobre a imediata incidência. Afinal, para normas de caráter adjetivo, vige o princípio *tempus regit actum*, devendo-se respeitar as fases processuais já ultimadas de acordo com o regime jurídico anterior.

Em relação às demais disposições, frise-se que aquelas de natureza material eventualmente desfavoráveis aos réus, por óbvio, não terão aplicação retroativa.

Cabe, pois, a discussão tão somente no que atine às normas que, de alguma maneira, vieram para favorecer os acusados da prática anterior de ato de improbidade administrativa.

Mutatis mutandi, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de consignar que o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador (RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018; AgInt no RMS 65.486/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 26/08/2021).

É inegável o caráter sancionador do regime de improbidade administrativa, o que se extraía das próprias penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92. Com a reforma, não há mais dúvidas acerca dessa faceta da aludida esfera de controle social, haja vista o art. 17-D do mesmo diploma legal, segundo o qual, "A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei (...)".

Desse modo, entendo que a nova disciplina positivada pela Lei n. 14.230/2021 é aplicável aos fatos em liça, com exceção do novo sistema prescricional instituído por aquela nova lei, conforme tese fixada ARE 843989 do STF, em recente julgamento de agosto/2022: "4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".

2.2.2 Pregão nº 001/2013 ("Fato 9")

As páginas mencionadas neste subtópico serão aquelas manuscritas nos autos do pregão, que se encontram disponíveis para serem consultadas no seguinte link descrito na certidão de id. 10389846, a fim de corroborar a constatação de que tal documentação já se encontrava disponibilizada na ação penal e que os réus tinham acesso a ela:

https://jfjbjusbr-my.sharepoint.com/:f/g/personal/algacy_neves_jfjb_jus_br/Eq6XI27tJH5Ck3R1vxiNmYgBACZDxHTt7qKevUCHLt7CiA?e=ZIxPJH

Da análise do referido pregão, é possível fazer as seguintes constatações:

- a) O referido pregão tinha como objeto a locação de veículos destinados ao transporte escolar da rede municipal de ensino de São José de Espinharas-PB, para 2013 (capa);
- b) Em 15/01/2013, a secretária municipal de educação - não identificada pela assinatura - pediu a abertura ao prefeito de licitação para contratação de empresa para locação de veículos destinados ao transporte escolar (p. 01 manuscrita);
- c) O então prefeito autorizou a abertura do pregão presencial, em despacho não datado (p. 02);
- d) PEDRO DANTAS MELO, como pregoeiro, solicitou à secretária de educação uma pesquisa de preços de mercado informal (p. 03) em 15/01/2013; no mesmo dia, a secretária informou que a pesquisa de preço estava em anexo, porém, não foi possível encontrá-la (p. 05);
- e) Portaria municipal mostra que PEDRO DANTAS MELO era o pregoeiro nomeado e Joacil Felipe da Costa e Maria do Socorro Nascimento da Silva faziam parte da equipe de apoio (p. 04);
- f) Em seguida, PEDRO DANTAS MELO encaminhou o processo para a assessoria jurídica, para analisar minuta de edital e de contrato (p. 07), porém só consta a minuta do contrato (p. 08/09);
- g) O assessor jurídico aprovou a minuta do contrato e do edital em 17/01/2013 (p. 10);
- h) Na sequência, a contadora informou a existência de previsão de recursos orçamentários (p. 13/14);
- i) O edital (p. 15/37) foi publicado no Diário Oficial do Estado em 19/01/2013 (p. 42) e do Município (p. 41) e previu, na cláusula 21.2 que *não será admitida a transferência a terceiros das obrigações previstas nesta licitação* (p. 28);
- j) No termo de referência, anexo II do edital, não há a especificação dos veículos a serem contratados (p. 30);
- k) A única empresa que retirou cópia do edital foi a MALTA LOCADORA, conforme documento não datado (p. 41);
- l) Apenas MALTA LOCADORA se habilitou, cujos documentos foram assinados por CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA (p. 47/63);
- m) Dentre os documentos de habilitação, não se encontrou certidão de capacidade técnica exigido pelo edital - item 8.2.4;

- n) A proposta da MALTA LOCADORA, assinada por CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA, foi R\$ 47.250,00 (quarenta e sete mil e duzentos e cinquenta reais), mensais, sem nenhuma especificação dos veículos a serem disponibilizados (p. 47);
- o) Anexa à ata de habilitação, consta um mapa comparativo de preços dos veículos, diferenciando-os por rota de percurso e tipo;
- p) Comparou-se os lances da MALTA LOCADORA com os valores da pesquisa de preço, a qual não tem explicação de como foi feita; além disso, todos os valores dos lances da única licitante são coincidentes com os da pesquisa de preço (p. 45/46);
- q) Em seguida, o pregoeiro e os membros da equipe de apoio declararam a MALTA LOCADORA como vencedora do certame (p. 69);
- r) O então prefeito RENÊ TRIGUEIRO CAROCA adjudicou o resultado e homologou o certame (p. 71/72) em 07/02/2013
- s) O contrato administrativo também foi assinado em 08/02/2013 entre o então prefeito e o representante da empresa licitante, MALTA LOCADORA (p. 76/79).

Quanto à suposta vedação de subcontratação, a cláusula 21.2, na redação do edital (*não será admitida a transferência a terceiros das obrigações previstas nesta licitação*), não implica em proibição de subcontratação.

Não está expressamente prevista que a subcontratação não era permitida, pois o que ficou estabelecido entre as partes era que o contratado não poderia transferir a terceiros suas obrigações. Entende-se com isso que o contratado deveria se responsabilizar, por exemplo, pelo fornecimento dos veículos nos prazos determinados, de nota fiscal e pela qualidade e quantidade dos veículos.

Ou seja, ainda que houvesse subcontratação - já que não expressamente proibida, a contratada teria a responsabilidade por todas as obrigações firmadas, não sendo possível transferi-las a terceiros, por causa da vedação contratual. Logo, os terceiros praticamente estariam prestando os serviços delegados em nome da contratada.

Já a ausência de comprovação de que outras empresas tenham retirado cópia do edital, também não constitui uma irregularidade/ilegalidade, uma vez que é possível que ele tenha sido enviado eletronicamente, como e-mails, sem a necessidade de se pagar pelas cópias à prefeitura para recebê-lo fisicamente.

Por outro lado, é possível que o pregão tenha sido forjado, com o intuito desde o início de contratar a MALTA LOCADORA. **Reforçam essa ilação os seguintes pontos, de acordo com as constatações feitas acima:** ausência de explicação para os preços de referência utilizados pela Prefeitura, aparecendo nos autos administrativos apenas no dia da licitação (mapa comparativo de preços); ausência de explicações de como a licitante cotou valores dos veículos sem saber a rota que cada um iria percorrer, já que não havia termo de referência nos autos; ausência de certificado de capacidade técnica da licitante exigido pelo edital como documento de habilitação; termo de referência sem a especificação dos veículos a serem contratados.

Todavia, como no presente caso não houve perda patrimonial efetiva ocasionada pela suposta licitação fraudada, a hipótese é de absolvição de todos os réus a esta imputação.

Tipifica o art. 10, VIII o ato de improbidade que causa dano ao erário, com a nova redação promovida a Lei n. 14.230/2021 na LIA: "*VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de*

processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva".

Enuncia o art. 17, §10-F da LIA que será nula a decisão de mérito total ou parcial da improbidade que condenar o requerido por tipo diverso definido na petição inicial.

Logo, deverão ser absolvidos, pela imputação do "Fato 09": RENÊ TRIGUEIRO CAROCA, PEDRO DANTAS MELO, RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS, CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA e MALTA LOCADORA EIRELI.

Quanto à contratação de veículo com especificações inferiores ao que estava descrito no mapa comparativo de preços deste pregão - ônibus de 29 lugares ao invés de 42, será tratado no subtópico 2.2.4.

2.2.3 Pregão nº 007/2014 ("Fato 10")

As páginas mencionadas neste subtópico serão aquelas manuscritas nos autos do pregão, que se encontram disponíveis para serem consultadas no seguinte link descrito na certidão de id. 10389846, a fim de corroborar a constatação de que tal documentação já se encontrava disponibilizada na ação penal e que os réus tinham acesso a ela:

https://jfjbjusbr-my.sharepoint.com/:f/g/personal/algacy_neves_jfjb_jus_br/Eq6XI27tJH5Ck3R1vxiNmYgBACZDxHTt7qKevUCHLt7CiA?e=ZIxPJH

Da análise do referido pregão, é possível fazer as seguintes constatações:

- a) O referido pregão tinha como objeto a locação de veículos destinados ao transporte escolar da rede municipal de ensino de São José de Espinharas-PB, para 2014 (capa);
- b) Em 20/03/2014, a secretária municipal de educação - não identificada pela assinatura - pediu a abertura de licitação ao prefeito para contratação de empresa para locação de veículos destinados ao transporte escolar e adiantou que o valor estimado da licitação seria de R\$ 467.775,00;
- c) Não foi explicado como se chegou a esse valor (p. 01 manuscrita);
- d) Há termo de referência na p. 02/04, especificando os tipos de veículos e a finalidade/rota, bem como que o combustível era por conta do licitante;
- e) Também se consultaram os preços com três empresas: MALTA LOCADORA (p. 5/6), Cruz da Menina Locadora de Automóveis Ltda (p. 7/8) e LN Locadora de Veículos Ltda (p. 9/10);
- f) O então prefeito autorizou a abertura do pregão presencial, em despacho não datado (p. 11);
- g) O contador informou a unidade orçamentária para a contratação (p. 13);
- h) Em seguida, o pregoeiro WESCLEY CANDEIA SANTANA encaminhou o processo para a assessoria jurídica, para analisar minuta de edital e de contrato (p. 18);
- i) O assessor jurídico aprovou a minuta do edital e do contrato em 27/03/2014 (p. 49);
- j) O edital (p. 20/34) foi publicado no Diário Oficial do Estado em 19/01/2013 (p. 54) e do Município (p. 53) e prevê, na cláusula 20.2 que *não será admitida a transferência a terceiros das obrigações previstas nesta licitação* (p. 33);

- k) Foi vedada a participação de pessoas físicas, ao contrário do edital de 2013;
- l) Não houve empresas retirando cópia do edital na sede da prefeitura;
- m) Apenas a MALTA LOCADORA se habilitou, cujos documentos foram assinados por CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA (p. 56/68);
- n) A proposta inicial da MALTA LOCADORA, assinada por CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA, foi de R\$ 51.300,00 (cinquenta e um mil e trezentos reais), mensais (p. 70/71) e ao final, de R\$ 49.150,00 (quarenta e nove mil e cento e cinquenta reais) mensais (p. 108);
- o) O valor total foi de R\$ 442.350,00 (quatrocentos e quarenta e dois mil e trezentos e cinquenta reais, por 9 meses de aluguel de carros (p. 106/107);
- p) Em seguida, o pregoeiro adjudicou o resultado à única empresa licitante (p. 110);
- q) O assessor jurídico sugeriu ao prefeito a homologação do certame (p. 113);
- r) O então prefeito RENÊ TRIGUEIRO CAROCA o homologou (p. 114) em 15/04/2014;
- s) O contrato administrativo também foi assinado em 15/04/2014 entre o então prefeito e o representante da empresa licitante, MALTA LOCADORA (p. 117/121).

Quanto à suposta vedação de subcontratação, a cláusula 20.2, na redação do edital (*não será admitida a transferência a terceiros das obrigações previstas nesta licitação*), não implica em proibição de subcontratação.

Não está expressamente prevista que a subcontratação não era permitida, pois o que ficou estabelecido entre as partes era que o contratado não poderia transferir a terceiros suas obrigações. Entende-se com isso que o contratado deveria se responsabilizar, por exemplo, pelo fornecimento dos veículos nos prazos determinados, de nota fiscal e pela qualidade e quantidade dos veículos.

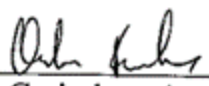
Ou seja, ainda que houvesse subcontratação - já que não expressamente proibida, a contratada teria a responsabilidade por todas as obrigações firmadas, não sendo possível transferi-las a terceiros, por causa da vedação contratual. Logo, os terceiros praticamente estariam prestando os serviços delegados em nome da contratada.

Já a ausência de comprovação de que outras empresas tenham retirado cópia do edital, também não constitui uma irregularidade/ilegalidade, uma vez que é possível que ele tenha sido enviado eletronicamente, como e-mails, sem a necessidade de se pagar pelas cópias à prefeitura para recebê-lo fisicamente.

Quanto à ausência de detalhamento de todas as despesas e custos, como, por exemplo, transportes, tributos, despesas diretas e indireta, não há irregularidades, visto que o edital prevê que quaisquer tributos, custos e despesas diretas ou indiretas, omitidas nas propostas ou incorretamente cotados, serão considerados como inclusos nos preços (item 5.3, alínea "i" do edital), conforme tese levantada pela Defesa.

Além disso, segundo o MPF, a locadora Cruz da Menina, que apresentou cotação de preços, não teria reconhecido a assinatura em que lá consta. No depoimento judicial a testemunha do autor, o senhor Oliven de Freitas Ferreira Filho, representante da empresa, afirmou que à época, quando perguntado pela CGU, não reconheceu a assinatura que constava na cotação feita pela sua empresa à prefeitura e que apenas ele poderia ter assinado (p. 08 do certame):

Data 17 / 03 / 2014


Carimbo - Assinatura

A sua cotação de preço é a única sem carimbo da empresa (p. 5/10 manuscrita do certame), pois a da MALTA LOCADORA e da LN Locadora de Veículos LTDA constam os seus carimbos.

Logo, é possível que a sua cotação de preço realmente não seja autêntica. Mesmo que se cogitasse que algum outro funcionário da locadora tenha assinado, o que era possível, segundo a testemunha afirmou em audiência, verifica-se que o primeiro nome da assinatura tende a se parecer com "Olivan". Ademais, não possui o carimbo da empresa, ao contrário das demais.

No entanto, ainda que este pregão tenha sido forjado, com o intuito desde o início de contratar a MALTA LOCADORA, como no presente caso não houve perda patrimonial efetiva ocasionada pela suposta licitação fraudada, a hipótese é de absolvição dos membros da comissão de licitação e de todos os réus a esta imputação.

Tipifica o art. 10, VIII o ato de improbidade que causa dano ao erário, com a nova redação promovida a Lei n. 14.230/2021 na LIA: "*VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva*".

Enuncia o art. 17, §10-F da LIA que será nula a decisão de mérito total ou parcial da improbidade que condenar o requerido por tipo diverso definido na petição inicial.

Logo, deverão ser absolvidos, pela imputação do "**Fato 10**": RENÊ TRIGUEIRO CAROCA, PEDRO DANTAS MELO, RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS, CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA e WESCLEY CANDEIA SANTANA.

2.2.4 Subtópico 3.12 da inicial - "Referente aos Pregões nº 007/2014 e nº 001/2013 (fatos 9 e 10): dos danos causados em razão da contratação da Malta Locadora em São José de Espinharas-PB"

De acordo com o narrado na inicial pelo MPF:

- a) Os preços dos serviços contratados à MALTA LOCADORA eram superiores aos praticados no mercado local e regional, gerando um prejuízo de R\$ 240.190,48, por meio de subcontratação;
- b) Houve a contratação de um ônibus pertencente ao próprio pregoeiro do município, PEDRO DANTAS MELO, o qual não atendia aos requisitos estabelecidos no pregão, quanto à capacidade de passageiros (apenas 29 lugares, contra 42); logo, houve um dano ao erário de R\$ 23.398,20;
- c) Houve também a ausência de retenção de valores de ISS nos serviços prestados pela MALTA LOCADORA, em razão de conluio existente entre seus sócios e os agentes públicos.

De início, importante frisar que o MPF partiu do pressuposto de que a subcontratação para particulares do serviço de locação era indevida, como assentado no **item "a"** acima. Contudo, como já se argumentou, a subcontratação da locação de veículos não era vedada contratualmente,

nem proibida pelo edital. Logo, entende-se que a subcontratação, por si só, não é ilegal neste caso.

Ainda que se pudesse afirmar que os servidores responsáveis à época poderiam ter elaborado um edital com requisitos mais específicos, exigindo por exemplo, frota própria das empresas licitantes, como já visto, a subcontratação não foi algo proibido pelo edital.

A imputação do **item "b"** mencionado, mais uma vez, esbarra na questão da não proibição da subcontratação do serviço de locação de veículos, a qual não era vedada pelo edital.

Indo além, já que a imputação se refere também ao suposto dano ao erário pela contratação de um veículo com especificações inferiores ao cotado na licitação: essa imputação pelo MPF foi feita no artigo 10, VIII, LIA, que diz respeito mais à execução do contrato do que à licitação em si.

Logo, mesmo que tivesse sido comprovado o ato ímprobo, não seria possível imputar esse fato a um tipo ímprobo diverso daquele apontado pelo autor, nos termos do art. 17, § 10-D, LIA: *"Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei"*.

Deve-se ter atenção também ao §10-F do mesmo dispositivo, que estabelece a nulidade da decisão de mérito total ou parcial que: *condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial*.

Foi oportunizado, inclusive, ao MPF, que se manifestasse sobre as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade, porém, ele apenas defendeu a irretroatividade da nova lei aos casos antigos e que havia prejuízo ao erário em todas as imputações (id. 9943223).

Naquela oportunidade, poderia ter o autor emendado a inicial para adaptá-la à nova lei - ou seja, imputando esse fato em outros tipos do art. 10. Porém, como deixou todas as imputações no art. 10, VIII, LIA, entendo que é caso de julgamento sem resolução do mérito, quanto ao item "b" do presente subtópico.

Quanto à não retenção de ISS, **item "c"**, não há caracterização de ato de improbidade.

Quando a empresa contratada executa serviço, deve receber os valores relacionados na sua proposta de preços. Caso se apure, posteriormente, que as obrigações referentes aos tributos não foram adimplidas, o caminho é o de responsabilizá-la na seara adequada (v.g., execução fiscal no juízo competente), após o lançamento definitivo do tributo, e não simplesmente lhe imputar dano aos cofres públicos por meio de ação de improbidade.

Logo, neste ponto, a demanda deve ser julgada improcedente, por não haver caracterização de ato de improbidade.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, decido:

a) EXTINGO o processo sem resolução do mérito, com relação aos fatos descritos no subtópico 2.2.4, item "b", porque a imputação feita pelo autor não se adequa ao tipo ímprobo do art. 10, VIII, LIA;

b) JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos da inicial quanto aos "FATO 9", e "FATO 10", com base no art. 487, inciso I, do NCPC, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Sem custas ou honorários advocatícios, na forma da lei.

4. Providências a cargo da Secretaria:

4.1 Caso seja interposto recurso:

a) considerando que não haverá, na primeira instância, juízo de admissibilidade recursal, intime(m)-se a(s) parte(s) apelada(s) para contrarrazoar no prazo de 15 (quinze) dias úteis (NCPC, art. 1.010, § 1o.), ressalvadas as disposições dos arts. 180, 183 e 229 (prazo em dobro);

b) apresentadas ou não, remetam-se os autos ao colendo TRF-5ª Região, independentemente de outro, despacho, salvo se as contrarrazões trouxerem questões de que trata o § 1o. do art. 1.009 do NCPC ou se interposta apelação adesiva.

4.2 Após a certificação do trânsito em julgado: se mantida a sentença, anotações cartorárias de praxe, baixando os autos em seguida.

Publicação e registro decorrem automaticamente da validação no sistema.

Patos/PB, data de validação no sistema.



Processo: **0800151-42.2021.4.05.8205**

Assinado eletronicamente por:

Kleitton Alves Ferreira - Magistrado

Data e hora da assinatura: 26/09/2022 16:02:43

Identificador: 4058205.10650464



22092616024305400000010685294

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para acessar o processo originário:

<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcessoOutraSecao/listProcessoCompletoAcessoExterno.seam>