

PROCESSO Nº: 0800144-50.2021.4.05.8205 - **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

LITISCONSORTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

RÉU: KMC LOCADORA EIRELI

ADVOGADO: André Luiz Lins De Carvalho

ADVOGADO: Francisco Borges Da Silva

RÉU: FRANCISCA GOMES ARAUJO MOTA

ADVOGADO: Solon Henriques De Sa E Benevides

ADVOGADO: Fabiola Marques Monteiro De Brito

ADVOGADO: Arthur Monteiro Lins Fialho

ADVOGADO: Gustavo Oliveira De Sá E Benevides

ADVOGADO: Jackeline Cartaxo Galindo

RÉU: ILANNA ARAUJO MOTTA

ADVOGADO: Solon Henriques De Sa E Benevides

ADVOGADO: Fabiola Marques Monteiro De Brito

ADVOGADO: Arthur Monteiro Lins Fialho

ADVOGADO: Gustavo Oliveira De Sá E Benevides

RÉU: RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS

ADVOGADO: Abdon Salomao Lopes Furtado

ADVOGADO: Leonardo Di Paula Gomes Cruz

RÉU: CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA

ADVOGADO: André Luiz Lins De Carvalho

ADVOGADO: Francisco Borges Da Silva

RÉU: ELSON RIBEIRO DE MORAIS

ADVOGADO: Felipe Gomes De Medeiros

ADVOGADO: Anníbal Peixoto Neto

RÉU: MERYELLE D MEDEIROS BATISTA

ADVOGADO: Jose Corsino Peixoto Neto

RÉU: RAMALEY FERDINANDO DE ARAUJO NOBREGA

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 SUBSTITUTO)

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 os seguintes objetos (id. 7172726): "**Fato 2** " (**fraude ao Pregão Presencial nº 005/2013 - Prefeitura de Patos-PB**) e "**Fato 3**" (**fraude ao Pregão Presencial nº 001/2014 - Prefeitura de Patos-PB**). Os réus envolvidos nesses fatos, de acordo com a inicial, são:

1. FRANCISCA GOMES ARAÚJO MOTTA,
2. ILANNA ARAÚJO MOTTA,
3. RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS,
4. CARLOS ALEXANDRE MALTA,
5. ELSON RIBEIRO DE MORAIS,
6. MERYELLE D MEDEIROS BATISTA,
7. MALTA LOCADORA EIRELI,
8. KMC LOCADORA e
9. RAMALEY FERDINANDO DE ARAUJO NOBREGA.

Narra a inicial (id. 7157407), em síntese, que:

a) no período compreendido entre 02 de janeiro de 2013 a 16 de janeiro de 2013, FRANCISCA GOMES DE ARAÚJO MOTTA (então prefeita de Patos/PB), ILANNA ARAÚJO MOTTA (Chefe de Gabinete), RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS (proprietário da Malta Locadora), CARLOS ALEXANDRE MALTA (proprietário da Malta Locadora), ELSON RIBEIRO DE MORAIS (proprietário da empresa Elson Ribeiro Moraes-ME) e MERYELLE D' MEDEIROS BATISTA (pregoeira) fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo do procedimento concorrential **Pregão Presencial nº 005/2013 ("Fato 2")** , com o fim de possibilitar vantagem para a organização criminosa, mediante a contratação da empresa MALTA LOCADORA e Elson Ribeiro Moraes - ME, para prestar serviços de locação de veículos à Prefeitura Municipal de Patos-PB;

b) no período compreendido entre 20 dezembro de 2013 a 14 de janeiro de 2014, FRANCISCA GOMES DE ARAÚJO MOTTA (então prefeita de Patos/PB), ILANNA ARAÚJO MOTTA (Chefe de Gabinete), RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS (proprietário da Malta Locadora), CARLOS ALEXANDRE MALTA (proprietário da Malta Locadora) e RAMALEY FERDINANDO DE ARAÚJO NÓBREGA (pregoeiro) fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo do procedimento concorrential **Pregão Presencial nº 001/2014 ("Fato 3")** , 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 Patos-PB;

c) em ambos os casos, foram alocados recursos federais oriundos do FUS, SUS, MDE e FUNDEB;

d) em relação ao Pregão Presencial nº 005/20133, a CGU verificou que, na fase de lances da licitação, ao invés de os valores serem

reduzidos, a pregoeira MERYELLE D MEDEIROS BATISTA aceitou valores maiores para diversos itens, resultando em um sobrepreço da ordem de R\$ 42.708,00 (quarenta e dois mil e setecentos e oito reais) na contratação e favorecendo a MALTA LOCADORA com um acréscimo de R\$ 235.968,00 (duzentos e trinta e cinco mil e novecentos e sessenta e oito reais) ao valor anual contratado;

e) já no Pregão Presencial n. 001/2014, a CGU apontou que o pregoeiro RAMALEY FERDINANDO ARAÚJO aceitou preços diferentes para veículos com a mesma característica, ocasionando prejuízo ao erário da ordem de R\$ 204.480,00 (duzentos e quatro mil e quatrocentos e oitenta reais);

f) após as contratações da MALTA LOCADORA por meio de procedimentos licitatórios fraudados, a referida empresa subcontratava os serviços a pessoas do próprio município ou de cidades vizinhas, por valores bem abaixo do que a prefeitura pagava mensalmente à empresa, causando um prejuízo estimado em R\$ 129.477,37 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e sete reais e trinta e sete centavos).

Arrolou testemunhas.

O MPF encaminhou as mídias digitais contidas no IC n. 1.24.003.000074/2015-13 (id. 7157442).

Determinou-se a notificação pessoal dos réus, ainda no rito anterior à Lei nº 14.230/2021.

ILANNA ARAÚJO MOTTA afirmou em manifestação preliminar (id. 7157471) que não possui legitimidade para integrar o polo passivo, uma vez que nem participou da CPL nem homologou os certames e adjudicou os contratos. A exordial lhe imputou responsabilidade por causa do parentesco com outros demandados. No mérito, alegou que não há indícios de montagem, fora a celeridade do procedimento, realizado em poucos dias. Não havia proibição de subcontratação no contrato, mas apenas não era admitida a transferência a terceiro das obrigações previstas nas licitações. Tal cláusula, inclusive, era utilizada em licitações da região. Além disso, ao revés do que aduz o promovente, a contratação da empresa MALTA LOCADORA foi, na verdade, mais econômica para o Município de Patos-PB. De mais a mais, a locação de carros não é fato gerador para incidência de ISS, conforme LC nº 116/2003 (id. 3064929).

RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS e RC e MC COMÉCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA alegaram que esta empresa nunca participou de licitação nem prestou serviços aos municípios investigados. A argumentação de que o primeiro é sócio oculto da MALTA LOCADORA LTDA é ilação do MPF, sem qualquer prova. Ou seja, não houve praticada de qualquer ato ilícito (id. 3169434).

FRANCISCA GOMES ARAÚJO MOTTA afirmou que, como gestora municipal, não tinha qualquer ingerência nos atos praticados pela comissão de licitação. Os áudios foram interceptados após a ocorrência dos certames e não dizem respeito a eles. Alegou que não há indícios de montagem, fora a celeridade do procedimento, realizado em poucos dias. Não havia proibição de subcontratação no contrato, mas apenas não era admitida a transferência a terceiro das obrigações previstas nas licitações. Tal cláusula, inclusive, era utilizada em licitações da região. Além disso, ao revés do que aduz o promovente, a contratação da empresa MALTA LOCADORA foi, na verdade, mais econômica para o Município de Patos-PB. De mais a mais, a locação de carros não é fato gerador para incidência de ISS, conforme LC nº 116/2003 (id. 3175654).

RAMALEY FERDINANDO DE ARAUJO NÓBREGA pediu justiça gratuita, reconhecimento da incompetência da Justiça Federal e periciamento dos áudios colhidos na interceptação telefônica e oitiva de testemunhas. No mérito, jamais praticou qualquer ato em conluio com os servidores municipais. Não se apontou qualquer conduta praticada por ele que pudesse ser caracterizada como ato de improbidade. A rotina descrita na inicial foi completamente legal, pois os atos praticados não demoraram mais de 115 minutos para serem praticados. Além disso, a elaboração de pesquisa de preços não é feita pelo pregoeiro, mas sim pela Secretaria de Administração. Ademais, a vedação de subcontratação no edital não macula o certame e era uma cláusula genérica comum a todas as licitações da época. Arrolou testemunhas (id. 3244174).

ELSON RIBEIRO DE MORAIS afirmou que não conhece a Sra. MERYELE D'MEDEIROS BATISTA, a pregoeira, tampouco os membros da Comissão de Licitação que dirigiram o Pregão Presencial 005/2013 em referência, bem como não manteve, em nenhuma hipótese, qualquer contato, nem conversas presenciais ou telefônicas, ou por qualquer outro meio de comunicação com quaisquer outras pessoas que fazia parte do corpo administrativo do município de Patos - PB relacionado aos fatos. A empresa ELSON RIBEIRO DE MORAIS tomou conhecimento do Pregão Presencial 005/2013 da Prefeitura Municipal de Patos/PB através da publicação do aviso de licitação lançado no Diário Oficial do Estado. Recebeu então o edital por e-mail. Além disso, a empresa não teve interesse em cotar na sua proposta de preços, 42 (quarenta e dois) itens dentre os ofertados. E dos 17(dezessete) itens cotados, 10 (dez) eram para locação de automóvel com motorista da Prefeitura e 07(sete) eram para locação de micro-ônibus/ônibus com motorista da empresa. Logo, não houve conluio para frustrar o caráter competitivo da licitação, porque sequer houve oferecimento de propostas em muitos itens. Além disso, após pressão da pregoeira, desistiu dos itens para contratação de veículos automotores com motoristas da prefeitura. Ademais, na página 56 do relatório da CGU, houve um erro, já que o valor apresentado foi de R\$ 1.800,00 e não de R\$ 1.500,00, pois o que vale é o número por extenso. O relatório deixou de observar que a empresa não foi contratada para executar os serviços. Além disso, não houve proposta de preço para o item 46, como afirmou a CGU, nem houve desistência do item 37 (id. 3530136).

CARLOS ALEXANDRE MALTA, MALTA LOCADORA EIRELI e KMC LOCADORA suscitaram preliminar de suspensão processual e que a petição inicial é inepta, por ser genérica. No mérito, afirmaram que inexistiu ato de improbidade praticado, nem dano ao erário. Pediram produção de provas genericamente (id. 3541701).

MERYELLE D'MEDEIROS BATISTA habilitou advogado (id. 6819603), mas não apresentou manifestação preliminar.

ELSON RIBEIRO DE MORAIS também apresentou petição de id. 5334238, acompanhada de documentos, na qual, em síntese, rebate as alegações ministeriais e ratifica a manifestação preliminar.

A União **não** possui interesse na causa (id. 7157889).

Antes de apreciar as manifestações preliminares e decidir acerca do recebimento da inicial, a decisão de id. 7157576 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. 7157580.

O desmembramento foi deferido e o MPF foi intimado para especificar os documentos que deveriam compor cada um dos processos (id. 7157584). Em resposta, requereu que fossem utilizadas cópias integrais dos autos, o que foi deferido (id. 7157587 e 7157593).

Foi realizado o desmembramento (id. 7172726), de modo que, nesta ação, restou o processamento apenas dos fatos e dos réus mencionados no início deste relatório. Os demais demandados foram excluídos do polo passivo.

O despacho de id. 8028451 determinou a intimação do MPF para esclarecer se KMC LOCADORA deveria figurar nos presentes autos e quais imputações lhes são feitas, além da notificação do FNDE para que manifestar se possui interesse em integrar o feito e informar se houve complementação da União ao município de Patos/PB no período abrangido neste feito.

Na petição de id. 8269062, o MPF assim esclareceu que a empresa supracitada deve responder pelo Fato 2, eis que, a despeito de não ter formalizado contrato com o município, fazia parte do grupo criminoso e ofereceu, por meio de seu representante, propostas de preços simuladas, concorrendo para a consumação do ilícito.

O FNDE requereu o ingresso no feito na qualidade de litisconsorte ativo (id. 8494417).

A decisão de id. 8630154 rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça Federal, suspensão processual e ilegitimidade passiva, recebeu a petição inicial e a petição de emenda de id. 8269062 (imputação do "Fato 2" para a KMC) e determinou a citação dos demandados.

ELSON RIBEIRO DE MORAIS opôs embargos de declaração (id. 8725789), apreciados pela decisão de id. 8790615, que lhes deu provimento, acrescentando fundamentos à decisão recorrida, mas mantendo a sua conclusão.

RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS ratificou a defesa preliminar (id. 8907135).

ILANNA ARAÚJO MOTTA (id. 8921574) e FRANCISCA GOMES ARAÚJO MOTTA (id. 8921617) fizeram o mesmo e arrolaram testemunhas.

MERYELLE D'MEDEIROS BATISTA impugnou o valor da causa, requereu a gratuidade judiciária. No mérito, afirmou que as pesquisas de preços foram encaminhadas pelo Secretário de Administração na época. A rotina descrita na inicial foi completamente legal, pois os atos praticados não demoraram mais de 115 minutos para serem praticados. Além disso, a elaboração de pesquisa de preços não é feita pelo pregoeiro, mas sim pela Secretaria de Administração. Ademais, a vedação de subcontratação no edital não macula o certame e era uma cláusula genérica comum a todos as licitações da época. No mais, a retirada do edital sequer é ato previsto na lei de licitações, não sendo ato obrigatório. Declarou que a própria empresa licitante autenticou a certidão que apresentou, tendo ficado a cargo da Pregoeira e da Equipe de apoio apenas conferir se a autenticação era legítima, pelo que não existe nenhum tipo de mácula neste procedimento, que tem por finalidade a celeridade e eficiência administrativa. Arrolou testemunhas (id. 8921715).

RAMALEY FERDINANDO DE ARAUJO NOBREGA (id. 8921923) reiterou as teses defensivas já apresentadas.

ELSON RIBEIRO DE MORAIS (id. 9096807) argumentou que a inicial não individualiza a sua conduta e não se subsume ao tipo legal

apontado pelo MPF, além de afirmar que não há provas que justifiquem a sua condenação. Requereu a produção de prova documental e a oitiva da testemunha George Pyerre.

A decisão de id. 9937988 rebateu a preliminar de inépcia à inicial e determinou a citação de CARLOS ALEXANDRE MALTA, MALTA LOCADORA EIRELI e KMC LOCADORA pelo sistema.

Os três réus mencionados contestaram levantando a preliminar 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 trazer documentação que ampare os pedidos. No mérito, dentre outras questões, argumentaram a 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. Além disso, inexistiu ato de improbidade praticado no caso (id. 10103742).

O MPF afirmou que a Lei nº 14.230/2021 não deve ser aplicada retroativamente aos casos em tela (id. 10081513).

Na decisão de id. 10156859:

- a) **Foi concedida justiça gratuita** à MERYELLE D'MEDEIROS BATISTA e de RAMALEY FERDINANDO DE ARAÚJO NÓBREGA;
- b) Indeferiram-se as preliminares arguidas;
- c) Reafirmou-se a tipificação legal para os dois fatos no art. 10, VIII, Lei nº 8.429/92;
- d) Indeferiu-se o pedido de prova testemunhal da Defesa, oportunizando-a que trouxesse as testemunhas para a audiência e requerendo fundamentadamente a reconsideração;
- e) Determinou-se a marcação de audiência de instrução e intimação de CARLOS ALEXANDRE MALTA, MALTA LOCADORA EIRELI e KMC LOCADORA para especificarem as provas que pretendem produzir.

Estes réus não se manifestaram.

Designou-se audiência de instrução no id. 10256189.

Foi certificado o link para acesso à parte da documentação contida em mídia digital no processo penal correlato 0002058-38.2016.4.05.0000: id. 10389837.

Em audiência, as Defesas de MERYELLE D MEDEIROS BATISTA, ILLANA ARAÚJO MOTTA e FRANCISCA GOMES ARAÚJO MOTTA de forma oral, acostaram ao pedido da Defesa de ELSON RIBEIRO DE MORAIS para a oitiva do Sr. George Pierre. O MPF e o FNDE reiteraram a oposição, tudo gravado em áudio e vídeo. Este pleito foi indeferido posteriormente (id. 10415482).

Eis os links para acessar as oitivas das testemunhas e interrogatórios:

<https://jfjbjusbr-my.sharepoint.com/:f/g/personal/daniel_martins_jfjb_jus_br/EvLA8Fi54JNFoS17r1qapgYB3g4LmOyAisCXbRsjALIBow?e=lrJaoU>

<https://jfjbjusbr-my.sharepoint.com/:f/g/personal/daniel_martins_jfjb_jus_br/Ep_K2lJbyNVFsoOGy6BQaCgBOFQCtheMQxbTunl6gnPMvg?e=b4akxH>

Por meio de memoriais finais, o FNDE reiterou o pedido condenação, afirmando que a prova oral produzida judicialmente, junto com o acervo documento e escutas telefônicas, comprovaram a materialidade e a autoria dos atos de improbidade imputados (id. 10431876).

O MPF, do mesmo modo, reiterou os pleitos feitos na inicial, pedindo, no entanto, a absolvição do demandado ELSON RIBEIRO DE MORAIS. Anexou os Pregões Presenciais nº 005/2013 e 001/2014, que estavam disponibilizados fisicamente em mídia na ação penal 0002058-38.2016.4.05.0000, também em curso na 14ª Vara Federal (id. 10440903).

Durante o prazo de alegações finais, FRANCISCA GOMES DE ARAÚJO MOTA pediu a reabertura da instrução, para ouvir novamente testemunhas de defesa, tendo em vista a juntada das licitações pelo MPF aos autos. Além disso, o recente julgamento do STF decidiu que a nova lei de improbidade não deve retroagir para ser aplicada aos casos anteriores a sua vigência, logo não haveria prejuízo em estender a instrução (id. 10510234).

Este pedido foi indeferido no id. 10558459.

Em alegações finais, MERYELLE D' MEDEIROS BATISTA e RAMALEY FERDINANDO DE ARAÚJO NÓBREGA pediram 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, afirmaram que a realização de pesquisa de preços com empresas de Pernambuco não pode ser atribuída à pregoeira, nem mesmo os diversos atos praticados no mesmo dia. Quanto à suposta vedação de subcontratação, a cláusula se caracterizava como genérica e era prevista em todos os editais na época. Também ficou registrado na audiência que empresas poderiam receber editais por e-mail, sem precisar retirar a cópia na prefeitura. Quanto à aceitação de valores diversos para itens parecidos, também se seguiu a lógica da pesquisa de preço. Além disso, não houve qualquer prejuízo ao erário causado, conforme relatório do FNDE (id. 10538774 e id. 10540789).

MALTA LOCADORA LTDA, CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA e KMC LOCADORA EIRELLI alegaram que não houve cometimento de ato de improbidade administrativa, nem há prova de dolo e prejuízo ao erário (id. 10557189).

ELSON RIBEIRO DE MORAIS afirmou que o MPF pediu a sua absolvição em alegações finais. Além disso, na petição inicial, ele não narrou qual foi o ato praticado pelo réu que causou a fraude à licitação e dano ao erário (id. 10558576).

FRANCISCA GOMES ARAÚJO MOTA e ILANNA ARAÚJO MOTA alegaram cerceamento do direito de defesa, reiterando o que pleiteou em petição apartada (id. 10510234). Afirmaram que apenas após 04/08/2022, esta improbidade foi vinculada à ação penal nº

0002058-38.2016.4.05.0000. Ademais, a petição inicial cita diversos áudios interceptados sem a total degravação, violando o princípio da ampla defesa. No mérito, alegaram que não tinham qualquer ingerência na comissão de licitação. Além disso, os áudios das interceptações foram colhidos meses depois do certame e não possuem qualquer relação com eles. Ademais, não há qualquer indício de montagem da licitação e que a cláusula que supostamente vedava a subcontratação, na verdade, se tratava de vedação de transferência das obrigações. No mais, não houve dano ao erário (id. 10561879).

RAFAEL GUILHERME CAETANO SANTOS também defendeu a competência da Justiça Eleitoral para processar o feito. Ademais, ainda pediu perícia nos áudios interceptados, que já havia sido indeferido em despacho saneador. Afirmou também que não há quaisquer indícios de participação do referido no réu nos atos de improbidades narrados na inicial. De mais a mais, as interceptações telefônicas foram colhidas bem depois dos certames e não possuem relação com eles. Por fim, não houve comprovação de dano ao erário (id. 10564320).

Vieram os autos conclusos para proferimento de sentença.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminares ainda não apreciadas

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 pudesse cogitar em 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.

Cerceamento de defesa por ter sido juntados documentos após a instrução

Reitero os argumentos já delineados na decisão de id. 10558459:

Indefiro o pedido de reabertura da instrução feito por FRANCISCA GOMES DE ARAÚJO MOTTA (id. 10510234).

A uma, os documentos que alega ter tomado ciência apenas recentemente estavam anexados desde a denúncia da ação penal

002058-38.2016.4.05.0000 em que a demandada também figura como ré. Não há como alegar desconhecimento da documentação.

A duas, os pregões mencionados 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, podendo utilizar o prazo de memoriais para exercer o contraditório.

A três, o depoimento da testemunha George Pyerre Gomes já foi indeferido no id. 10415482.

A quatro, quanto à reinquirição da testemunha Euzary Aires de Lacerda Veras, a Defesa já tinha ciência dos pregões que estavam anexados na ação penal. De mais a mais, não demonstrou especificamente no que a testemunha poderia contribuir com a instrução do feito ao ser novamente ouvida, já que requereu de forma genérica.

Pedido de perícia nos áudios interceptados

Trata-se de pedido precluso, já que indeferido anteriormente (id. 10156859) 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 005/2013

A páginas mencionadas aqui serão as do documento do pregão, que se encontra disponível para ser consultado no link descrito na certidão de id. 10389837.

É possível fazer as seguintes constatações, analisando-se o referido pregão:

- a) O objetivo do certame era contratação de empresa para prestar serviço de locação de veículos automotores para a Prefeitura de Patos-PB, atendendo as necessidades de todas as secretarias do município (p. 1 do pregão);
- b) A pesquisa de preço, encaminhada pelo Secretário de Administração em 02/01/2013, Charles Willames Marques de Moraes, foi feita com três empresas utilizadas para definir o preço base da licitação, todas **sediadas em Pernambuco e duas delas tinham uma sócia em comum**, conforme tabela a seguir:

Empresa	CNPJ	Sócio
Versailles Service Ltda	02.723.978/0001-18	<u>Rosiane Miranda de Oliveira</u> - CPF 409.059.5024-53
Autos Serviços e Peças Ltda	04.695.774/0001-35	<u>Rosiane Miranda de Oliveira</u> - CPF 409.059.5024-53
KMC Locadora LTDA	02.435.615/0001-76	Renata Rafaella Cavalcanti da Costa

- c) Houve **a prática de 17 atos no mesmo dia 02/01/2013**, primeiro dia útil do ano, desde a solicitação de autorização para realizar a licitação, subscrita pelo então Secretário de Administração Charles Willames Marques de Moraes, passando pelo termo de referência, consulta de preços às empresas, autorização da prefeita para abertura do certame, emissão de portaria da comissão e de parecer jurídico, finalizando com a publicação do aviso do edital da licitação no diário oficial do município (páginas 1-111);
- d) Apenas a Elly's Locadora de Veículos Ltda e a Geilsa Lima Cavalcante ME receberam cópia do edital, mas não participaram no dia da sessão (p. 114-115 do pregão).;
- e) Na oferta de lances; os documentos da ELSON RIBEIRO DE MORAIS -ME estão assinados por ELSON RIBEIRO DE MORAIS (p. 127-128), enquanto os da MALTA LOCADORA LTDA, por ALEXANDRE MALTA (p. 139-140);

- f) A ata de reunião, datada de 16/01/2013, foi assinada pelos licitantes mencionados, bem como pela pregoeira MERYLLE D'MEDEIROS BATISTA e os membros da comissão José Rubens da Costa Filho e Ramaley Ferdinando de Araújo Nóbrega;
- g) Em seguida, o parecer jurídico afirmou que o procedimento estava dentro dos padrões da lei e que era possível a contratação dos vencedores (p. 267-268 do pregão);
- h) A pregoeira adjudicou o objeto da licitação e a prefeita FRANCISCA GOMES ARAÚJO MOTA homologou o certame (p. 270-272 do pregão), com valor global de R\$ 1.900.030,00 (um milhão, novecentos e trinta mil reais) para a MALTA LOCADORA LTDA e R\$ 214.280,00 (duzentos e quatorze mil e duzentos e oitenta reais), para a ELSON RIBEIRO DE MORAIS.

D) Frustração do caráter competitivo

Antecipo que não ficou caracterizada a frustração do caráter competitivo deste pregão.

Dentre os pontos já mencionados, como a prática de diversos atos em apenas um dia, cotação de preços com empresas de Pernambuco e que possuíam o mesmo sócio, continua o MPF elenca diversos pontos para fundamentar a sua tese inicial de conluio entre as empresas e a pregoeira, dentre elas a **autenticação da CND de tributos municipais da ELSON RIBEIRO DE MORAIS na madrugada anterior à sessão de recebimento dos envelopes**, corroborando, mais uma vez, para a acusação de fraude licitatória.

A certidão negativa de débitos municipais, expedida eletronicamente pela Prefeitura de João Pessoa, encontra-se na p. 182 do caderno licitatório e a sua autenticação foi feita às 01h12 de 16/01/2013.

Todavia, como a Defesa sustenta, não é possível atribuir essa autenticação à pregoeira, pois é possível que a própria empresa tenha levado os documentos à sessão com a autenticação eletrônica. Não é comum, mas é possível que isso tenha ocorrido.

Em suma: não há como afirmar que foi a pregoeira, em conluio com os licitantes, que autenticou a documentação na véspera da sessão.

Outro ponto identificado pelo MPF foi a **proibição de subcontratação da execução dos serviços**, conforme a inicial, o que caracterizaria restrição à competitividade na licitação. É que no item 20.2 do edital estabelecia que "não será admitida a transferência a terceiro das obrigações previstas nesta licitação" (p. 81 do pregão).

Contudo, essa cláusula não implica em proibição de subcontratação. Não está expressamente previsto que a subcontratação não era permitida, pois o que ficou estabelecido entre as partes, segundo o edital, era que o contratado não poderia transferir a terceiros suas obrigações - 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, que não se isentaria das suas obrigações.

E de acordo com outros pregões daquele ano, juntado pela Defesa, tal item 20.2 do edital era padrão e não foi incluído especificamente neste pregão, como cláusula restritiva de competitividade (v.g., editais dos pregões nº 001/2013, 002/2013, 004/2013, 007/2013 - id. 7157474), reforçando que não essa cláusula não foi uma situação especial deste edital.

Outro argumento levantado pelo autor de que houve frustração do caráter competitivo foi que **a MALTA LOCADORA LTDA e ELSON RIBEIRO DE MORAIS -ME não comprovaram que retiraram cópia do edital**. Porém, isso não implica dizer que elas não tiveram acesso ao edital antes do certame.

Como afirmou a Defesa, houve publicação do edital nos Diários Oficiais de Patos, da Paraíba e no Jornal A União (p. 108-111 do pregão).

Corroborava essa argumentação o e-mail juntado por ELSON RIBEIRO DE MORAIS, mostrando o recebimento do edital eletronicamente, em 11/01 e 14/01/2013 (p. 16-17 do id. 5334282).

Em síntese: *houve de fato irregularidades na cotação de preços para o termo de referência, como já explicado, e a prática incomum de diversos atos em apenas um dia. Mas eles, por si só, não são suficientes para caracterizar o ato de improbidade de frustração do caráter competitivo. E ainda que fossem suficientes, não estaria provado o prejuízo ao erário causado, conforme descrição do próximo tópico.*

Nem todo e qualquer deslize no dia a dia da Administração pode vir a configurar improbidade administrativa. Existem graus de violação à ordem jurídica que são sancionados com intensidades distintas. A mera irregularidade administrativa comporta sanção administrativa, mas não sanção de improbidade. A interpretação da legislação de improbidade deve ser feita à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tanto na tipificação das condutas quanto na aplicação das sanções.

De qualquer forma, nas duas esferas, administrativa e improbidade, revela-se imprescindível a comprovação pelo órgão acusatório do elemento subjetivo do agente - dolo, a partir das modificações promovidas na nova lei de improbidade.

Por isso que a cotação de preços irregular e a prática incomum de diversos atos da fase interna licitatória num mesmo dia não são aptos para configuração de um ato ímprobo doloso e causador de prejuízo ao erário (art. 10, VIII, LIA).

II) Veículos com mesmas características e preços ofertados diferentes

Segundo a exordial, houve ainda aceitação irregular de preços diferentes em relação a veículos licitados que contém as mesmas características, ocasionando um sobrepreço de R\$ 220.068,00 (duzentos e vinte e mil e sessenta e oito reais) no valor contratado.

De fato, confrontando os dados indicados no Termo de Referência da licitação com os dados e valores integrantes das propostas de preços das empresas MALTA LOCADORA LTDA e ELSON RIBEIRO DE MORAIS - ME, constata-se que as empresas apresentaram valores diferentes para a locação de veículos com a mesma descrição e com as mesmas características de custeio de suas despesas (combustível, motorista, manutenção, franquia de quilometragem e seguro total).

Porém, o MPF não observou que as rotas descritas e as finalidades eram distintas. Isso pode ser um modo de diferenciar os valores a fim de custear o desgaste que o veículo pode enfrentar.

Aprofundando o raciocínio acima, de acordo com o termo de referência (p. 2 e seguintes do pregão), os itens 22, 28, 29, 30 e 44 tinham como objeto de contratação o seguinte veículo: **automóvel, com ar-condicionado e no máximo dois anos de fabricação**, para atividades administrativas, **com os mesmos ônus** (combustível, seguro, manutenção), **quilometragem e motorista**.

Todavia, o que os diferenciava era a destinação, ou seja, para qual secretaria e finalidade o veículo era destinado.

Assim, analisando o resultado do pregão, nas páginas 247 em diante, vê-se que não houve irregularidades em ofertar diferentes valores, porque a destinação era diversa, embora as características (custos acima mencionados) fossem as mesmas:

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
22	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	Para atividades do gabinete do secretário , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.550,00
28	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	Para atividades administrativas da secretaria e serviços gerais , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.365,00
29	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	Para atividades administrativas da secretaria , a cargo da Secretaria de	MALTA	R\$ 2.365,00

						Educação		
30	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	Para atividades administrativas da secretaria , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.365,00
44	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	Para atividades administrativas do PROCON Municipal	MALTA	R\$ 2.541,00

Continuando, temos novamente o **automóvel, com ar-condicionado e no máximo dois anos de fabricação**, só que dessa vez o ônus pela manutenção era do licitante e com finalidades diversas:

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
32	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	A disposição do chefe do gabinete do prefeito , a cargo do gabinete do prefeito	MALTA	R\$ 2.405,00
45	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	Para atividades administrativas da Procuradoria Municipal	MALTA	R\$ 2.541,00

48	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	Para atividades administrativas da Secretaria de Planejamento	MALTA	R\$ 2.541,00
49	Municipal	Livre	Municipal	Municipal	Licitante	Para atividades administrativas da Secretaria de Serviços Públicos	MALTA	R\$ 2.541,00

Já para o **caminhão com carroceria aberta**, com as mesmas características e quilometragem limitada a 1600km/mês, ocorre a mesma situação:

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
17	Licitante	1600km	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudante seguindo o percurso Agrovila/escola Aristides Hammand na zona urbana de Patos , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.600,00
27	Licitante	1600km	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudante seguindo o percurso	MALTA	R 3.550,00

						Trincheiras/ Uberlândia/ Caldeirão/ Patos na zona urbana de Patos, a cargo da Secretaria de Educação		
--	--	--	--	--	--	---	--	--

Segue o mesmo raciocínio para a **camioneta com carroceria aberta**:

	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
13	Licitante	1.700km	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudante segundo o percurso Boi do Brito/ Apertado/ Patos, a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.600,00
19	Licitante	2.400km por mês	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudante segundo o percurso Agrovila/escola Nina Nóbrega na zona rural, a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.550,00

20	Licitante	1.500km por mês	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de supervisores da zona urbana e outros funcionários de serviços gerais da secretaria , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.700,00
24	Licitante	2.000km por mês	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de alunos da barragem da farinha sul a Patos e desempenhar funções de serviços gerais , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 3.050,00

Para a **camioneta com carroceria aberta, sem limite de quilometragem:**

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
6	Licitante	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para supervisão e transporte de mercadorias e merendas escolares da zona urbana , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 3.100,00

8	Licitante	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudantes seguindo o percurso Trapiá/Trinchieras/Serrotos a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.850,00
9	Licitante	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para supervisão, entrega de merenda e manutenção escolar da zona rural , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 3.300,00
10	Licitante	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudante seguindo o percurso Enjeitados/Pitomba /Carnaúbas/Machado/Nova Cruz/Patos , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 3.300,00
11	Licitante	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de alunos seguindo o percurso Mucambo de Cima/Mucambo , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 3.550,00

Mesma situação para a **camioneta com carroceria aberta e ônus de combustível para o município**:

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
5	Município	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte	MALTA	R\$ 3.650

						de cargas do almoxarifado central, a cargo da Secretaria de Educação		
34	Município	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para atender as atividades de serviços gerais, a cargo da Secretaria de Infra-Estrutura	MALTA	R\$ 2.080,00

Para a **camioneta com carroceria fechada, com ônus do combustível para o licitante:**

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
12	Licitante	2800km	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de alunos seguindo percurso Várzea de Arroz/ Cupiras/ Barrocas/ Lajes/Panati, a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.850,00
18	Licitante	1600km	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudantes seguindo o percurso Boqueirão	MALTA	R\$ 3.050,00

						Fechado/Conceição /Santa Gertrudes, a cargo de Secretaria de Educação		
--	--	--	--	--	--	--	--	--

Para a camioneta com carroceria fechada:

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
7	Licitante	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudante seguindo o São Bento/ Patativa do Assaré/ Santa Gertrudes , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 1.800,00
15	Licitante	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudante seguindo o Jerimum/Conceição/ Santa Gertrudes , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.360,00
23	Licitante	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de estudante seguindo o percurso Poço Cercado/ Barragem Farinha do Norte/Patos , a cargo da Secretaria de Educação	MALTA	R\$ 2.550,00

Para **micro-ônibus a diesel com injeção eletrônica**, preferência fabricação nacional, com 4 portas, sendo uma deslizante na parte lateral do veículo, versão básica de linha, com câmbio mecânico e direção hidráulica, capacidade para no mínimo 16 passageiros, com potência de no mínimo 115cv:

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
4	Município	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de passageiros do pessoal do CAPS infantil , a cargo da Secretaria de Saúde	ELSON	R\$ 5.000,00
47	Município	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de pacientes e funcionários do CAPS AD (centro de atenção psicossocial para álcool e drogas) e demais atividades administrativas , a cargo da Secretaria de Saúde	ELSON	R 6.985,00

Para micro-ônibus em bom estado de conservação:

Item	Ônus combustível	KM mês	Ônus motorista	Ônus manutenção	Seguro veículo	Finalidade	Vencedor	Lance
37	Município	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte passageiros/usuários e atividades administrativas do Pró-jovem Adolescente, a cargo da Secretaria de Desenvolvimento Social	MALTA	R\$ 2.350,00
43	Município	Livre	Licitante	Licitante	Licitante	Para transporte de pessoas, carentes e enfermos, diariamente, a João Pessoa, a cargo da Secretaria de Desenvolvimento Social	MALTA	R 8.505,00

Em síntese: o MPF, com base na análise da CGU, levou em consideração apenas as características colocadas nas tabelas acima para comparar os veículos: ônus de combustível, franquia de quilometragem, ônus do motorista, do combustível e do seguro.

No entanto, não levar em conta a destinação a que cada um dos veículos tem (transporte de cargas, de pessoas), com diferentes rotas, ou mesmo viagens diárias para João Pessoa, como é esse último caso (item 37 x 43), é comparar bens diferentes e que justificadamente tiveram preços cotados, desde o termo de referência, com valores distintos.

Se os veículos tivessem a mesma finalidade (transporte de cargas e de pessoas) e as mesmas rotas previamente traçadas - já descritas desde o termo de referência (p. 2 do pregão), certamente seria questionável a razão pela qual bens idênticos tivessem valores diversos - o que não é o caso.

O interrogatório judicial de ELSON RIBEIRO DE MORAIS foi neste sentido: a especificação da rota, com relação às estradas que se o veículo iria passar ou até mesmo qual secretaria a que seria destinado, se de obras ou de administração, em que o primeiro poderá ser

destinado a um serviço mais pesado, justifica a diferenciação de preço.

Portanto, quanto a esta imputação, ainda que pudesse se falar em direcionamento à MALTA LOCADORA LTDA e possível frustração do caráter competitivo da licitação Pregão nº 005/2013, não é possível afirmar que houve prejuízo ao erário, na atribuição de valores distintos a veículos com características idênticas, mas com rotas e finalidades diversas. Consequentemente, também não ficou comprovado que houve ato ímprobo do art. 10, VIII, LIA.

III) Aceitação na fase de lance de valores maiores do que os iniciais

Antecipo que se concluirá pela inexistência de dano ao erário neste ponto.

O MPF afirmou que, na fase de lances da licitação, ao invés de os valores serem reduzidos, MERYELLE D'MEDEIROS BATISTA, pregoeira, aceitou valores maiores para diversos itens, resultando em um sobrepreço de R\$ 42.708,00 (quarenta e dois mil e setecentos e oito reais) na contratação e favorecendo a MALTA LOCADORA, com um acréscimo de R\$ 235.968,00 (duzentos e trinta e cinco mil e novecentos e sessenta e oito reais), anuais.

Além disso, continua o MPF, ELSON RIBEIRO DE MORAIS, segundo a ata da sessão, teria desistido das propostas apresentada para vários itens, sem qualquer justificativa, demonstrando então que havia acerto entre os sócios da MALTA LOCADORA LTDA, aquela empresa mencionada e a pregoeira.

Analisando os autos, percebe-se que a empresa ELSON RIBEIRO DE MORAIS ofereceu lance para os seguintes itens: 1, 2, 4, 22, 28, 29, 30, 32, 37, 38, 43, 44, 45, 47, 48, 49 e 51 (p. 150-166 do pregão).

Depois do lance, desistiu dos itens 28, 29, 30, 32, 37, 44, 45, 48 e 49, de acordo com a p. 246 do certame (foi incluída na ata a desistência do item 46, embora não tenha sido oferecido lance pela empresa).

Segundo o MPF, quanto ao item 1, em que não houve desistência da ELSON RIBEIRO DE MORAIS, ao invés do valor diminuir na fase de lances, o que ocorreu foi o inverso, pois ele aumentou:

	Lance inicial da MALTA	Lance inicial da ELSON	Lance vencedor final da ELSON	Prejuízo anual
Item 1	R\$ 1.980,00 (p. 144)	R\$ 1.500,00 (p. 150)	R\$ 1.795,00 (p. 247)	R\$ 3.540,00 (295x12)

Já a desistência injustificada da ELSON RIBEIRO DE MORAIS nos itens 28, 29, 30, 32, 37, 44, 45, 48 teria gerado um prejuízo ao

erário de R\$ 39.168,00 (trinta e nove mil e cento e sessenta e oito reais), nos seguintes termos:

Item	Veículo	Lance inicial MALTA	Lance inicial ELSON	Valor final Malta	Prejuízo anual
28	Automóvel com ar condicionado e ano de fab 2010/2012	2.365,00	2.220,00	2.365,00	28.380,00
29	Automóvel com ar condicionado e ano de fab 2010/2012	2.365,00	2.220,00	2.365,00	28.380,00
30	Automóvel com ar condicionado e ano de fab 2010/2012	2.365,00	2.220,00	2.365,00	28.380,00
32	Automóvel com ar condicionado e ano de fab 2010/2012	2.420,00	2.200,00	2.405,00	28.860,00
37	Automóvel com ar condicionado e ano de fab 2010/2012	2.365,00	7.000,00 (único item que teria perdido)	2.365,00	-
44	Automóvel com ar condicionado e ano de fab 2010/2012	2.600,00	2.200,00	2.541,00	30.492,00

45	Automóvel com ar condicionado e ano de fabricação 2010/2012	2.600,00	1.800,00	2.541,00	30.492,00
48	Automóvel com ar condicionado e ano de fabricação 2010/2012	2.600,00	1.800,00	2.541,00	30.492,00
49	Automóvel com ar condicionado e ano de fabricação 2010/2012	2.600,00	1.800,00	2.541,00	30.492,00
	Total dos itens vencedores	22.280,00	16.460,00	19664,00	235.968,00

ELSON RIBEIRO DE MORAIS, em seu interrogatório, explicou que a desistência não foi injustificada. Ele afirmou em síntese que: não conhece as pessoas que trabalham em Patos, nem teve contato prévio à licitação com elas; atua no mercado de locação de veículos há 13 anos em João Pessoa, com quadro de funcionários; foi realizado o cadastro prévio da empresa na prefeitura, conforme exigência no edital, o qual foi recebido por e-mail pela empresa; o seu funcionário George foi autenticar documentos no cartório em Patos e inclusive pernitoou nesse dia, tudo para obter o certificado de cadastro do fornecedor; durante a sessão, **foi informada à representante da empresa de que teria que entregar a frota de imediato, o que era bastante inusitado, pois normalmente se tem 15-20 dias para disponibilizar a frota**; dificilmente uma locadora tem a frota solicitada imediatamente; por isso que a empresa perdeu o interesse em alguns itens, a fim de ter condições de honrar os itens que venceu; **eles nunca foram prestar o serviço porque nunca houve ordem de serviço**; se alguém consultou a documentação na madrugada anterior à sessão, pode ter sido alguém da prefeitura mesmo que consultou, porque ela já estava em posse da prefeitura; apenas quem poderia participar da licitação era aquela empresa cadastrada na prefeitura; ele ficou surpreso que as etapas posteriores à data da sessão iriam ser feitas no mesmo dia e assim realmente não daria tempo de executar o serviço; a especificação da rota, com relação às estradas que se irá passar ou até mesmo à destinação da secretaria, se de obras ou de administração, em que o primeiro poderá ser destinado a um serviço mais pesado, então ele fez sim uma diferenciação de preço.

MERYELLE D'MEDEIROS BATISTA afirmou no seu interrogatório que recebeu a documentação fechada da empresa e pode ter recebido a certidão de autenticação dentro do envelope, com a certidão a que diz respeito; o cadastro de fornecedores era feito com todos os documentos exigidos na licitação e depois era válido por 1 ano; esse cadastro foi exigido até 2013, mas não lembra porquê; eles eram

de um governo sucessor, então no dia 02 foi feita a portaria dela porque ela já trabalhava na prefeitura; o processo para ela já chega todo pronto para ela fazer os atos posteriores; o edital era um modelo padrão, mudava só algumas coisas; acha que os itens que o ELSON pediu desistência foram itens com motorista e o que ele ganhou era sem motorista; a rapidez para entrega do objeto era de 5 dias após a assinatura do contrato; a representante da empresa ELSON deduziu que o objeto teria que ser entregue rapidamente após a assinatura do contrato naquele dia; **era praxe a prática de vários atos no mesmo dia no início do ano, especialmente para contratação de serviços de prestação continuada**; já recebia as pesquisas de preços pronta da secretaria de administração ou da secretaria solicitante; explicou que os atos eram possíveis de serem praticados no mesmo dia porque trabalhavam em baias, lado a lado - pregoeira, advogado parecerista e quem publicava; era comum enviar editais por email às empresas interessadas; que eles registravam quem havia retirado cópia presencialmente para fins de prestação de conta das folhas de papel ofício gastas na impressão; as pesquisas de preços eram encaminhadas pela autoridade da pasta.

Em síntese: a única irregularidade encontrada neste ponto foi o aumento do valor do lance dado pela ELSON RIBEIRO DE MORAIS do item 1 ao invés de ter diminuído: de R\$ 1.500,00 para R\$ 1.795,00, ocasionando um prejuízo de R\$ 295,00 mensais e R\$ 3.540,00 anual, como visto acima.

Todavia, *como sequer houve expedição de ordem de serviço, com o conseqüente pagamento desse valor àquela empresa*, de acordo com o interrogatório de ELSON RIBEIRO DE MORAIS, conclui-se que houve mero equívoco, sem qualquer dano ao erário à Administração Pública.

Quanto ao outro ponto levantado pelo MPF, de que houve um prejuízo ao erário de R\$ 39.168,00 (trinta e nove mil e cento e sessenta e oito reais), pela desistência injustificada da ELSON RIBEIRO DE MORAIS nos itens 28, 29, 30, 32, 37, 44, 45, 48, também não se encontra provado qualquer ato de improbidade.

É que durante a audiência de instrução, como já transcrito, ELSON RIBEIRO DE MORAIS declarou que desistiu dos itens, por meio da preposta de sua empresa, porque não tinha condições de cumprir o contrato tão rapidamente, já que este seria assinado no mesmo dia da sessão, logo após.

A testemunha Tássia Lamy Dantas Wanderley, que trabalhou como membro da comissão de licitação em Patos no pregão 001/2014, afirmou que os editais eram padrão e que alteravam poucas coisas em cada um.

Outra testemunha, Euzary Aires de Lacerda Veras, reiterou que começavam os trabalhos de licitação de contratos de prestação continuada no final do ano anterior e que em janeiro trabalhavam com rapidez. A comissão de licitação trabalhava numa grande sala, cada servidor na sua baia.

É possível, de fato, que vários atos da licitação tenham sido praticados no mesmo dia no início do ano, especialmente para contratação de serviços de prestação continuada, segundo interrogatório da pregoeira acima, corroborado pelas afirmações das testemunhas supramencionadas.

Logo, a desistência foi completamente justificada e não pode ser caracterizado como ato de improbidade e não é possível afirmar que

houve conluio entre as empresas participantes.

Ademais, foi comprovada a publicidade do edital do certame e seria possível que outras empresas participassem dele - o que não foi o caso, pois apenas aquelas duas concorreram, reforçando, mais uma vez, que não há elementos suficientes caracterizadores de ato de improbidade neste pregão.

2.2.3 Pregão 001/2014

A páginas mencionadas aqui serão as do documento do pregão, que se encontra disponível para ser consultado no link descrito na certidão de id. 10389837.

Analisando o referido pregão, é possível constatar que:

- a) O objetivo do certame era contratação de empresa para prestar serviço de locação de veículos automotores para a Prefeitura de Patos-PB, atendendo as necessidades de todas as secretarias do município (p. 1 do pregão);
- b) A pesquisa de preço, encaminhada pelo Secretário de Administração em 20/12/2013, Charles Willames Marques de Moraes, foi feita com três empresas utilizadas para definir o preço base da licitação e possui as seguintes irregularidades:

Empresa	
MMA Sousa ME	A contadora dessa empresa é mãe do secretário de administração mencionado, nem tem capacidade técnica para prestar os serviços
Malta Locadora	Mais da metade dos preços cotados coincidem com os da empresa MMA Sousa ME, do total de 64 itens
TAC Transportes e Aluguel de Carros Ltda	A diferença entre os preços desta empresa e da MALTA Locadora Ltda correspondeu a R\$ 200,00 (duzentos reais) em quase todos os 64 itens

- c) Houve a **prática de 10 atos no mesmo dia 20/12/2013**, desde a solicitação de autorização para realizar a licitação, subscrita pelo então Secretário de Administração Charles Willames Marques de Moraes, passando pela autorização da prefeita para abertura do certame, pelo parecer jurídico e finalizando com a publicação do aviso do edital da licitação no diário oficial do município (páginas

1-108);

d) Apenas a **TAC Transportes e Aluguel de Carros Ltda, Planalto Pajeú Empreendimentos Ltda e Malta Locadora Ltda** receberam cópia do edital e sequer participaram no dia da sessão (p. 110-116 do pregão);

e) Os documentos de credenciamento da empresa interessada MALTA LOCADORA LTDA, no dia da oferta de lances, foram assinados por CARLOS ALEXANDRE FERNANDES MALTA (p. 117-134);

f) A ata de reunião, datada de 06/01/2014, foi assinada pelo licitante mencionado, bem como pela pregoeira RAMALEY FERDINANDO DE ARAÚJO NÓBREGA e os membros da comissão de apoio (fl. 219);

g) Em seguida, o parecer jurídico afirmou que o procedimento estava dentro dos padrões da lei e que era possível a contratação do vencedor (p. 232-239 do pregão);

h) O pregoeiro adjudicou o objeto da licitação e a prefeita FRANCISCA GOMES ARAÚJO MOTA homologou o certame (p. 241-244 do pregão), com valor global de R\$ 2.327.760,00 (dois milhões, trezentos e vinte e sete mil e setecentos e sessenta reais).

D) Frustração do caráter competitivo

Também não será possível concluir que houve frustração do caráter competitivo neste certame.

Dentre os pontos já mencionados, como a prática de diversos atos em apenas um dia, cotação de preços com empresa cuja contadora é genitora do secretário de administração, continua o autor então afirmando que, assim como no primeiro pregão, também havia a **proibição de subcontratação da execução dos serviços**, caracterizando restrição à competitividade na licitação. É que no item 20.2 do edital estabelecia que "*não será admitida a transferência a terceiro das obrigações previstas nesta licitação*" (p. 73 do pregão).

Contudo, essa cláusula não implica em proibição de subcontratação. Não está expressamente prevista que a subcontratação não era permitida, pois o que ficou estabelecido entre as partes, segundo o edital, 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.

E de acordo com outros pregões de 2013, juntado pela Defesa, tal item 20.2 do edital era padrão e não foi incluído especificamente neste pregão, como cláusula restritiva de competitividade (v.g., editais dos pregões nº 001/2013, 002/2013, 004/2013, 007/2013 - id. 7157474).

RAMALEY FERDINANDO DE ARAÚJO NÓBREGA, que atuou como pregoeiro neste caso, no seu interrogatório, declarou que: pela experiência dele, há diferença de preços para os veículos alugados a depender da rota planejada, por causa da deterioração do carro. Explicou que dava para praticar vários atos da licitação no mesmo dia porque todos da comissão e o advogado trabalhavam lado a lado. Além disso, se não houvesse recursos durante a sessão do pregão, após a fase de lances, ele já fazia a adjudicação no mesmo dia, para adiantar o processo.

Em síntese: houve de fato irregularidades na cotação de preços para o termo de referência, como já explicado, e a prática incomum de diversos atos em apenas um dia. Mas eles, por si só, não são suficientes para caracterizar o ato de improbidade de frustração do caráter competitivo. E ainda que fossem suficientes, não estaria provado o prejuízo ao erário causado, conforme descrição do próximo tópico.

II) Veículos com mesmas características e preços ofertados diferentes

Segundo a exordial, houve ainda aceitação irregular de preços diferentes em relação a veículos licitados que contém a mesma característica, ocasionando um sobrepreço de R\$ 204.480,00 (duzentos e quatro mil e quatrocentos e oitenta reais) no valor contratado.

De fato, confrontando os dados indicados no Termo de Referência da licitação com os dados e valores integrantes das propostas de preços das empresas MALTA LOCADORA LTDA, constata-se que ela apresentou valores diferentes para a locação de veículos com a mesma descrição e com as mesmas características de custeio de suas despesas (combustível, motorista, manutenção, franquia de quilometragem e seguro total).

Porém, o MPF não observou que as rotas descritas e as finalidades eram distintas. Essas características/finalidades do veículo podem ser um modo de diferenciar os valores a fim de custear o desgaste que o veículo pode enfrentar.

Deve-se aplicar o mesmo raciocínio descrito para o Pregão nº 5/2013 nesta fundamentação: a destinação era o que diferenciava os preços para os veículos. E desde o termo de referência, seguida pela proposta de preços, houve essa diferenciação em cada um dos itens.

Assim, analisando o resultado do pregão, na página 221 (numeração subscrita) em diante, vê-se que não houve irregularidades em ofertar diferentes valores, porque a destinação era diversa, embora as características (custos acima mencionados) fossem as mesmas.

O autor, com base na análise da CGU, levou em consideração apenas as características colocadas acima para comparar os veículos: ônus de combustível, franquia de quilometragem, ônus do motorista, do combustível e do seguro. Se os veículos tivessem a mesma finalidade (transporte de cargas e de pessoas) e as mesmas rotas previamente traçadas - já descritas desde o termo de referência (p. 2 do pregão), certamente seria questionável a razão pela qual bens idênticos tivessem valores diversos.

Não é o caso, contudo, o dos autos: não levar em conta a destinação a que cada um dos veículos tem (transporte de cargas, de pessoas), com diferentes rotas, ou mesmo viagens diárias para João Pessoa, é comparar bens diferentes e que justificadamente tiveram preços cotados, desde o termo de referência, com valores distintos.

O interrogatório judicial de ELSON RIBEIRO DE MORAIS foi neste sentido: a especificação da rota, com relação às estradas que se o veículo iria passar ou até mesmo qual secretaria a que seria destinado, se de obras ou de administração, em que o primeiro poderá ser

destinado a um serviço mais pesado, justifica a diferenciação de preço. O de RAMALEY FERDINANDO DE ARAÚJO NÓBREGA.

Portanto, quanto a esta imputação, ainda que tenha havido direcionamento à MALTA LOCADORA LTDA e possível frustração do caráter competitivo da licitação Pregão nº 001/2014, não é possível concluir que houve ato de improbidade na atribuição de valores distintos a veículos com características idênticas, mas com rotas e finalidades diversas.

2.2.4 Da subcontratação irregular dos serviços de locação

O MPF narrou na inicial que:

- a) A empresa MALTA LOCADORA LTDA subcontratava os serviços de locação por valores bem inferiores a proprietários de veículos da localidade; os serviços eram prestados por valores inferiores aos que a Prefeitura pagava à empresa vencedora das licitações;
- b) De janeiro de 2012 a abril de 2015, embora tivesse sido transferido à MALTA LOCADORA o valor de R\$ 1.583.358,08 (um milhão, quinhentos e oitenta e três mil e trezentos e cinquenta e oito reais e oito centavos), somente foram comprovados pagamentos aos subcontratados no montante de R\$ 561.093,25 (quinhentos e sessenta e um mil e noventa e três reais e vinte e cinco centavos);
- c) Quanto aos Pregões 005/2013 e 001/2014, confrontando as diferenças entre os valores pagos pela prefeitura à MALTA LOCADORA e o efetivamente pago por esta aos subcontratados, chega-se a uma estimativa de dano ao erário de R\$ 129.477,37 (vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e sete reais e trinta e sete centavos);
- d) Um dos subcontratados, por exemplo, foi o servidor Afonso Medeiros da Silva, lotado na Secretaria de Administração de Patos, que, com três veículos registrados em nome de terceiros, era o destinatário direto dos vultuosos pagamentos da subcontratação, tendo recebido em sua conta pagamentos da MALTA LOCADORA de R\$ 121.121,30 (cento e vinte e um mil e cento e vinte e um reais e trinta centavos).

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.

Seguindo a sequência das imputações acima - **item "b"**, a ausência de documentos para comprovar a realização de despesas não é suficiente para caracterizar um ato ímprobo, como pretende o MPF. Se isso fosse aceito, estaria se aproximando inclusive de uma responsabilização objetiva dos gestores, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico.

A imputação dos **itens "c" e "d"** mencionado mais uma vez esbarra na questão da não proibição da subcontratação do serviço de locação de veículos. 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.

Ademais, como a imputação feita pelo MPF foi no artigo 10, VIII, LIA e estes itens dizem respeito mais à execução do contrato do que à

licitação em si, 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. 10081513).

Naquela oportunidade, poderia ter o autor emendado a inicial para adaptá-la à nova lei - ou seja, imputando esses fatos 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 aos itens "c" e "d" do presente subtópico.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, decido:

- a) EXTINGO o processo sem resolução do mérito, com relação aos itens "c" e "d" descritos no subtópico 2.2.4, 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 ao "FATO 2" e "FATO 3", 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: **0800144-50.2021.4.05.8205**

Assinado eletronicamente por:

Kleitton Alves Ferreira - Magistrado

Data e hora da assinatura: 09/09/2022 13:53:42

Identificador: 4058205.10574842



22090913534226100000010608708

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>