

PROCESSO Nº: 0801800-62.2018.4.05.8200 - AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e outro

RÉU: ALUISIO VINAGRE REGIS e outros

16ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

#### DECISÃO

Trata-se de ação penal movida pelo MPF contra **ALUÍSIO** VINAGRE RÉGIS, **JEFFERSON** CERQUEIRA LEITE, **ELEOMAR** FERREIRA CAVALCANTE e **JOSÉ VALTER** DE ANDRADE LIMA, imputando-lhes a conduta tipificada no artigo 90 da Lei 8.666/93.

Em síntese, segundo a denúncia:

- os denunciados, mediante ajuste/cominação, frustraram o caráter competitivo do Convite nº 024/2010, promovido pela Prefeitura Municipal do Conde/PB, com vistas à aquisição de materiais de expediente para atender às necessidades da Secretaria de Saúde do município, utilizando-se de recursos oriundos do Piso de Atenção Básica e do Fundo Municipal de Saúde;
- consta do Inquérito Civil nº 1.24.000.000998/2013-88 que foram cruzadas informações de cadastros públicos, a exemplo do sistema SAGRES, rede SERPRO e Bolsa Família, dando conta de que as empresas **Lucchesi** Comércio de Variedades Ltda. (JOSÉ VALTER), **Kalunga/Kodiak** (JEFFERSON) e **Dinâmica** (ELEOMAR) atuaram em diversas licitações no município do Conde/PB, de forma orquestrada, em prejuízo ao caráter competitivo dos certames;
- no período 2010/2013, em 13 Convites promovidos pelo Município do Conde, houve participação de pelo menos duas destas empresas; além disso Lucchesi e Kalunga tinham sede contíguas e mesmo contador;
- JOSÉ VALTER, sócio da Lucchesi, tinha empresa individual José Valter de Andrade Lime ME (ambas com mesmo endereço), com a qual concorria com as empresas acima mencionadas, inclusive a própria Lucchesi;
- na **licitação 24/2010, objeto da presente ação, participaram** as empresas JOSÉ VALTER ME (JOSÉ VALTER), KALUNGA (JEFFERSON) e DINÂMICA (ELEOMAR).
- o laudo n. 332/2017 apontou diversas irregularidades que comprovam o conluio entre tais pessoas jurídicas e ALUÍSIO: propostas de preços apresentam **convergências** textuais entre si, diferentemente da planilha elaborada pela Prefeitura Municipal do Conde/PB;
- com relação ao envolvimento do gestor, o mesmo laudo aponta: a finalização da preparação do edital de citação ocorreu somente na data da realização da sessão de recebimento e abertura das propostas de preço e documentos de habilitação; no ano de 2010, a Prefeitura do Conde/PB realizou três licitações, na modalidade Convite, voltadas à aquisição de material de expediente, as quais possuíam datas de homologação próximas entre si, denotando que a **fragmentação** tinha intenção de burlar outras modalidades de licitação nas quais haveria mais concorrência; sobrepreço de 246%.

A denúncia foi recebida em 16/03/2018 (f. 570).

ELEOMAR apresentou defesa sustentando: não participou do Convite nº 024/2010 no município do

Conde/PB; não houve a adjudicação do bem a sua empresa ou mesmo emitiu nota fiscal no ano de 2010 para o citado município; todas as **assinaturas** constantes nas propostas de preços **são falsas**, tendo sido, provavelmente, "fabricadas" por outros licitantes. Requer, ao final, a realização de exame grafotécnico e extinção da punibilidade pela aplicação da prescrição em perspectiva (f. 592/6).

JEFFERSON, em sua resposta à acusação, sustenta, inicialmente, a necessidade de **desclassificação** para o crime do art. 1º, XI, do Decreto-lei 201/67, em razão do primeiro denunciado ser Prefeito, à época dos fatos, e a narrativa da denúncia apontar para existência de mero simulacro do procedimento licitatório. Sustenta, também, a **inépcia da inicial**, pois não foi indicada qual a conduta praticada pelo acusado. No mérito, alega que eventual existência de cotação a maior dos serviços do objeto do convênio, acima dos preços praticados no mercado não pode lhe ser atribuída, pois o planejamento de itens e cotação de valores de bens e serviços são atos realizados pelos agentes administrativos no curso da fase interna da licitação, da qual o acusado, na condição de licitante, não atuou. Acrescenta que não houve superfaturamento, enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário (fls. 601/12).

Citação por edital dos acusados JOSÉ VALTER e ALUÍSIO (fls. 654/5).

ALUÍSIO, em sua defesa, alegou, preliminarmente: **nulidade da citação editalícia**, pois responde a outros processos na Justiça Federal, onde constam seu atual endereço, bastando simples consulta aos sistemas do TRE/PB, Receita Federal e Pje para sua localização; **inépcia da inicial**, pois a alegação de sobrepreço não se fez acompanhar de indicação dos itens em que teriam ocorrido o aumento, além do levantamento realizado pela Polícia Federal conter vários equívocos, sobressaindo-se grave erro constatado quanto ao item 11: "Papel ofício A4, caixa com 10 resmas"; o STF exige a comprovação de **dolo específico**; não foi apontado qualquer **indício de ligação** entre o defendente e os demais réus; não foi indicado **qual o ato praticado** pessoalmente pelo acusado, sendo acusado de forma objetiva, simplesmente pelo fato de ser Prefeito; **incompetência do juízo**, pois não há comprovação nos autos de que os recursos são oriundos de programa federal, tanto é que a fiscalização dos recursos foi feita exclusivamente pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba; **ilegitimidade ativa**; **nulidade** da decisão que recebeu a denúncia, pois não foi fundamentada. **No mérito**, sustenta que, como gestor, **delega** a seus subordinados a função de instruir o processo licitatório e, ao final, apenas o homologa, com base nos pareceres da comissão, cujos membros sequer foram relacionados, o que demonstra qualquer ingerência do acusado; ausência de provas; inexistência de dano ao erário, pois o laudo técnico da Polícia Federal informa não ser possível afirmar se as aquisições realizadas em favor do fornecedor CALUNGA Comércio de Mat. para Escritório LTDA ocorreram em razão e pelos preços analisados, sendo necessária a análise das notas fiscais, inexistentes no inquérito; necessidade de **desclassificação** para o crime do art. 93 da Lei 8.666/93, porque a denúncia não indica qualquer ato de ajuste entre o ex-Prefeito e os demais réus (fls. 658/707).

Decido.

#### Da competência da Justiça Federal

A alegação de incompetência da Justiça Federal já foi analisada por ocasião do recebimento da denúncia (f. 570), havendo farto material probatório com referência de que as verbas usadas para aquisição do material de expediente objeto da licitação 24/2010 eram provenientes do Fundo Municipal de Saúde, portanto, recebia repasse do SUS (vide fls. 209, 565).

### Da aptidão da denúncia

Não procede o argumento de que a denúncia é inepta.

A peça acusatória descreveu suficientemente a conduta dos acusados. ALUÍSIO, na condição de prefeito à época do fato, teria homologado a licitação ciente da fraude ao procedimento e do conluio entre as pessoas jurídicas participantes do certame. A denúncia, ao descrever sua conduta, aponta sua conivência com o esquema criminoso, sem a qual não seria possível a ocorrência da fraude. Os demais réus, representantes das empresas licitantes, teriam concorrido para a fraude na medida em que participaram juntas, compondo o trio necessário ao prosseguimento do convite, causando prejuízo ao caráter competitivo do certame.

### Validade da citação

Alega a defesa de ALUÍSIO a nulidade da citação porque jamais esteve em lugar incerto e não sabido, eis que bastaria simples consulta ao sistema do TRE/PB, à Receita Federal, ao PJE ou mesmo aos servidores do cartório, para constatar que o réu responde a outras demandas neste juízo, tendo sido facilmente localizado.

Nestes autos, as diligências de citação foram realizadas nos endereços informados pelo MPF, localizados em João Pessoa/PB e no Conde/PB, com base em dados constantes na Receita Federal (f. 640/643).

Dito isso, considero que a citação por edital foi apropriada ao caso, considerando as tentativas frustradas de chamamento do réu ao feito. **Veja-se que até mesmo no endereço declinado na procuração que acompanha a defesa (f. 708), há apenas menção à Avenida Projetada, sem indicação de número, demonstrando a dificuldade de localização do réu.** Ademais, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, o **comparecimento espontâneo do réu supre** até mesmo a ausência de citação, pelo que, no presente caso, não houve prejuízo ao demandado que apresentou defesa clara e consistente.

### Validade da decisão de recebimento da denúncia

Não se exige da decisão de recebimento da denúncia fundamentação exaustiva, na medida em que se trata de um juízo de cognição sumária. De sua leitura (f. 570), é possível compreender o teor da acusação, além de terem sido enfrentadas questões pertinentes à competência do juízo e prescrição, reconhecendo presentes os requisitos do art. 41 do CPP. Desse modo, restou atendido ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, pelo que rejeito a preliminar.

### Desclassificação

A denúncia alega, em síntese, que houve fraude ao caráter competitivo da licitação, envolvendo tanto a Administração Pública (Prefeito), quanto os representantes legais de três empresas licitantes. Os concorrentes, que fariam parte de um mesmo grupo, teriam participado de diversos procedimentos licitatórios no município do Conde/PB, estabelecendo combinações de propostas. Afirma que, em decorrência do ajuste, houve sobrepreço correspondente a 246%. Propõe o enquadramento das condutas dos réus no crime do art. 90 da Lei 8.666/93:

[Lei 8.666/93](#)

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento

licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O réu ALUÍSIO alega que deve haver desclassificação para o art. 93 da Lei n. 8.666/93, ao passo que o réu JEFFERSON requereu a desclassificação da para o art. 1º, XI, do Decreto-lei n. 201/67. Vejamos os tipos penais:

[Lei 8.666/93](#)

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

[Decreto-Lei 201/67](#)

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;

§ 1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Afasto a possibilidade de enquadramento na conduta no crime do art. 93 da Lei 8.666/93, por ser subsidiário ao crime do art. 90 da mesma lei; ou seja, o tipo do art. 93 incrimina fraudes licitatórias que não sejam diretamente direcionadas à afetação do caráter competitivo do certame, por exemplo, falsificação de uma certidão da empresa licitante.

Com relação ao crime de responsabilidade (art. 1, XI, DL 201/67), o STJ tem entendido que ambas as leis - DL 201/67 e Lei 8.666/93 - são especiais, e que diante do aparente conflito de normas, o critério cronológico deve ser utilizado, prevalecendo a lei mais recente (vide, por exemplo, AResp 201801340109, Rel. Min. Reynaldo S. Da Fonseca, 5ª T, 11.09.2018).

Vejam-se teses divulgadas pelo STJ sobre crimes da Lei de Licitações (Jurisprudência em Teses, edição 134, 20.09.2019, disponível no site [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)) aplicáveis ao caso:

2) O artigo 89 da Lei 8.666/1993 revogou o inciso XI do artigo 1º do Decreto-Lei 201/1967, devendo, portanto, ser aplicado às condutas típicas praticadas por prefeitos após sua vigência

()

4) O crime do artigo 90 da Lei 8.666/1993 é formal e prescinde da existência de prejuízo ao erário, haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, causada pela frustração ou pela fraude no procedimento licitatório.

A Defesa de JEFFERSON afirma que o crime deveria ser capitulado no art. 1, inciso XI, do DL-201/67, considerando que a simulação equivale a uma contratação direta; esta tese vinha sendo acatada pelo eg. TRF a 5ª Região, desenvolvendo-se o raciocínio de que alegada participação do prefeito esvaziaria completamente o conceito de certame, a ponto de não existir licitação, ao passo

que o art. 90 da Lei 8.666/93 se dirige àquelas situações em que exista de fato uma licitação, mas cujos licitantes entram em conluio para fraudá-la.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, **Órgão julgador**Pleno **Data**10/01/2018 **Data da publicação**19/01/2018 **Fonte da publicação**DJE - Data::19/01/2018)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO NÃO CARACTERIZADO. **SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO** AFINAL INEXISTENTE. **CRIME** COMETIDO POR PREFEITO EM CONCURSO COM OUTROS AGENTES. TIPIFICAÇÃO REALIZADA NO ART. 1º, XI, DO DECRETO-LEI **201/67**. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Extinção da punibilidade que se decreta, relativamente ao réu JOSÉ ANTÔNIO DE MORAIS PIRES, em razão de seu falecimento; 2. Não comete **crime** de uso de documento falso (CP, Art. 304) o agente que, valendo-se de documentos verdadeiros, acaba por apresentá-los como se relativos a certa empresa quando, em verdade, diziam respeito à outra. A troca de documentos não gera a falsidade de que depende a incidência da norma de incriminação invocada pelo MPF; 3. Prefeitos e outros agentes que simulam a realização de licitação jamais existente praticam o **crime** encartado no Decreto-lei **201/67**, Art. 1º, I, sendo certo que o cometimento do ilícito de "fraude ao caráter competitivo", previsto na Lei 8666/93, Art. 90, pressupõe a efetiva existência do certame. Desclassificação que, no caso, enseja reconhecimento da prescrição e, então, extinção da punibilidade."

Em que pese a d. interpretação do TRF/5, deverá ser prestigiada a interpretação conferida mais **recentemente** pela instância superior acerca da prevalência do critério cronológico, e não do critério da especialidade.

Desta feita, mantenho a capitulação proposta na denúncia, **art. 90 da Lei 8.666/93**.

#### Da verificação do cabimento de absolvição sumária

Nesta fase, deverá o juiz examinar a possibilidade de julgamento antecipado da lide, confrontando os elementos dos autos e o teor da defesa do acusado com as hipóteses do art. 397 do CPP, que são as seguintes: os fatos narrados evidentemente não constituirão crime; existir fato extintivo da pretensão punitiva do Estado; existirem causas manifestas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade do réu. Todavia, o grau de evidência dessa prova deve ser de tal monta que torne desnecessária a própria instrução probatória. Portanto, acaso não estejam presentes as hipóteses do art. 397 do CPP e as provas já reunidas não se mostrarem aptas a absolver sumariamente o acusado, a instrução probatória é a medida recomendada.

O caso dos autos não é hipótese de absolvição sumária.

Nas investigações foram produzidos dois laudos periciais, que demonstram similitudes atípicas nas propostas de preços das três empresas, além de aparente superfaturamento a ordem de 246%.

O suposto conluio com ALUÍSIO, na qualidade de prefeito, decorreria principalmente do fato de ele ter sido conivente com fracionamento do certame (já que teriam sido realizadas/homologadas outras licitações com datas próximas, fls. **114**)

O réu ELEOMAR afirma que o nome da empresa DINÂMICA foi usado sem seu conhecimento e suas assinaturas foram falsificadas. Ocorre que, ao depor perante a autoridade policial, informou que cedeu a JEFFERSON documentos da DINÂMICA, assinou documentos por este apresentados, além de ter cedido papéis timbrados em branco de outra empresa sua (fl. 142). Desta feita, necessário aprofundar a instrução para tratar destes indícios.

Quanto ao pedido de perícia grafotécnica formulado por ELEOMAR, constam os seguintes documentos com assinatura, tal como se fosse sua: proposta de preços da DINÂMICA (fls. 561/562), protocolo de

entrega de cópia do edital (fls. 492/493) . **Defiro o pedido de produção de prova grafotécnica**, devendo o **depoente comparecer à Polícia Federal no prazo de 30 dias (após o prazo da manifestação quanto ao ANPP**, em caso de falta de interesse e/ou recusa de proposta pelo MPF) para fornecimento de material gráfico, devendo levar consigo inclusive documentos públicos com datas anteriores a esta decisão que contenham sua assinatura.

Oportunamente, SECRETARIA intime a Polícia Federal (pje) sobre esta determinação.

Diante do exposto, **RATIFICO o recebimento da denúncia**.

#### Da POSSIBILIDADE DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Antes de seguir para instrução, necessário instar as partes quanto ao interesse no ANPP.

A Lei 13.964/2019, ao inserir o art. 28-A no CPP, instituiu o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Embora este instituto de justiça negociada tenha sido criado para evitar proposituras de denúncias/crime, deverá ser aplicável aos processos em curso, diante do entendimento jurisprudencial de que medidas processuais despenalizadoras - em enfoque, devido à semelhança, a transação penal - tem natureza mista, penal e processual . (Neste sentido, STF, Questão de ordem no Inq 1055/AM, Relator Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 24.05.1996).

Intimem-se as partes para que, em **10 dias**: 1) o MPF se manifeste sobre possibilidade de acordo, em decorrência do cumprimento dos requisitos subjetivos; 2) a Defesa informe se tem interesse neste tipo de acordo. Estas **informações serão preliminares** e, diante de sinalização positiva, as partes deverão se reunir **extrajudicialmente** para acertarem os detalhes do acordo e elaborarem o respectivo termo, no prazo de **60 dias**.

#### Suspensão na forma do art. 366 do CPP

O réu JOSÉ VALTER, citado por edital (f. 651), não apresentou defesa nem constituiu advogado, pelo que ficam suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP, em relação a ele.

**Secretaria, cadastrar advogados.**

João Pessoa, na data de validação no sistema.



Processo: **0801800-62.2018.4.05.8200**

Assinado eletronicamente por:

**CRISTIANE MENDONÇA LAGE - Magistrado**

**Data e hora da assinatura: 13/03/2020 13:30:55**

**Identificador: 4058200.5309099**



20030314225057300000005325095

**Para conferência da autenticidade do documento:**

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