



Número: **0031824-11.2011.8.15.2002**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **2ª Vara Criminal da Capital**

Última distribuição : **26/08/2011**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Condescendência criminosa**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAIBA (AUTOR)	
JOSE EDUARDO DA CRUZ LIMA JUNIOR registrado(a) civilmente como Sistema ejus (REU)	
CORIOLANO COUTINHO (REU)	ARTHUR ASFORA LACERDA (ADVOGADO) IARLEY JOSE DUTRA MAIA (ADVOGADO) SHEYNER YASBECK ASFORA (ADVOGADO)
MAGILDO NOGUEIRA GADELHA (REU)	DANIEL PINTO NOBREGA GADELHA (ADVOGADO)
ISABELA CAVALCANTI DE LIMA GONDIM (REU)	RINALDO MOUZALAS DE SOUZA E SILVA registrado(a) civilmente como RINALDO MOUZALAS DE SOUZA E SILVA (ADVOGADO)
FRANCISCO NOE ESTRELA (REU)	MANOEL FRANCISCO MOREIRA JUNIOR (ADVOGADO) OLEGARIO MOREIRA DA NOBREGA NETO (ADVOGADO)
CLODOALDO DE SOUZA LIRA (REU)	
RICARDO JORGE DINIZ DE LIMA (REU)	
GUSTAVO BRUNO DE LIMA E ROSAS (REU)	RINALDO MOUZALAS DE SOUZA E SILVA registrado(a) civilmente como RINALDO MOUZALAS DE SOUZA E SILVA (ADVOGADO)
VALDIR FERREIRA DE LIMA (REU)	VICTOR LUIZ DE FREITAS SOUZA BARRETO (ADVOGADO) EUCLIDES DIAS DE SA FILHO (ADVOGADO)
WARWICK RAMALHO DE FARIAS LEITE (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
72505324	28/04/2023 12:22	Sentença.docx	Documento de Comprovação



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL**

Ação Penal.

Processo nº 0031824-11.2011. 8.15.2002.

Autor: **MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Réu(s): **CORIOLANO COUTINHO e outros (7).**

DECISÃO

Vistos, etc.

01. O **MINISTÉRIO PÚBLICO** apresentou **denúncia** em face de **(1) CORIOLANO COUTINHO, (2) MAGILDO NOGUEIRA GADELHA, (3) ISABELA CAVALCANTI DE LIMA GONDIM, (4) FRANCISCO NOÉ ESTRELA, (5) CLODOALDO DE SOUZA LIRA, (6) RICARDO JORGE DINIZ DE LIMA, (7) GUSTAVO BRUNO DE LIMA E ROSAS e (8) WALDIR FERREIRA DE LIMA**, por suposta infração aos **artigos 288 e 319 do Código Penal e ao artigo 90 da Lei nº 8.666/1993.**

02. A denúncia, indicando testemunhas e acompanhada de inquérito policial, foi **recebida em 14 de maio de 2015.**

03. Todos os acusados foram **pessoalmente citados**¹ e ofereceram **respostas à acusação**², com exceção de **Waldir**, que, **não** encontrado para ser citado pessoalmente³,

¹ Gustavo, Ricardo, Isabela e Clodoaldo (p 41/42, 47/48, 49/50 e 56/58 do id 38553001 – Volume 15); Coriolano e Francisco (p 79/80 e 81/82 do id 38553006 – Volume 20); Magildo (p 69/70 do id 38553012 – Volume 26).

² Clodoaldo e Ricardo, Gustavo e Isabela (p 4/17, 32/45 e 78/90 do id 38553002 – Volume 16); Francisco (p 83/93 id 38553006 – Volume 20); Coriolano (94/100 do id 38553006 a 1/8 do id 38553007 - Volumes 20/21); Magildo (p 11/24 do id 38553012 – Volume 26).

³ P 51/52 do id 38553001 – Volume 15.



foi citado por edital⁴, suspendendo-se, na forma do **art. 366, CPP**, o curso do processo e do prazo prescricional, mas determinando-se a **antecipação da prova** quanto a ele⁵.

04. No curso da instrução, em uma primeira assentada⁶ foram ouvidas as testemunhas da denúncia⁷ e das defesas⁸, tendo havido a **desistência** de algumas⁹ – sem qualquer manifestação ou deliberação, porém, acerca de **Damião Alves Cabral** (arrolada por Magildo) – , e interrogados os **denunciados presentes**, com exceção de Coriolano, que **foi ouvido em outra oportunidade**¹⁰.

05. Posteriormente, Waldir habilitou advogado – que requereu, e foi deferida, a revogação da prisão preventiva – sendo, então, **novamente citado**, agora pessoalmente, oferecendo, pelo seu defensor constituído **resposta à acusação**, sem rol de testemunhas¹¹.

06. Foram realizadas uma série de diligências a pedido do Ministério Público.

07. Encerrada a instrução, *o dominus litis*, em **28 de março de 2018**, ofereceu **alegações finais**, pleiteando a **condenação** de todos os denunciados nas penas do **artigo 90, da Lei nº 8.666/1993 (duas vezes), c/c artigo 71 do Código Penal**, e do **artigo 288 do Código Penal**¹². No dia seguinte, contudo, o Ministério Público, fundando-se no **artigo 569 do Código de Processo Penal**, entendeu por bem apresentar **2 (dois) aditamentos**¹³, imputando:

a) a Magildo Nogueira Gadelha a prática do crime inserto no artigo 1º da Lei nº 9.613/1998; e

⁴ P 96 do id 38553011 – Volume 25.

⁵ P 80 do id 38553012 – Volume 26.

⁶ P 53/54 do id 38553014 – Volume 28.

⁷ José Clilson de Lima Júnior.

⁸ Warwick Ramalho de Farias Leite, José Moreira da Silva Filho, Francisco Lucas Rangel e Orlando Soares de Sousa.

⁹ Maximiliano Gonçalves de Assis, Gustavo Lima de Moraes, Zilton Cavalcante de Alencar e José Barbosa da Silva Filho.

¹⁰ P 23 do id 38553015 – Volume 29.

¹¹ P 40/41, 56/58, 61 do id 38553015 – Volume 29, p 46/51 do id 38553016 – Volume 30, e 59/93 do id 38553017 – Volume 31.

¹² P 29/52 do id 38553018 – Volume 32

¹³ Respectivamente, p 53/58 e 59/66 do id 38553018 – Volume 32.



b) a **Francisco Noé Estrela, Clodoaldo de Souza Lira, Ricardo Jorge Diniz de Lima, Coriolano Coutinho e Warwick Ramalho de Farias Leite** o cometimento do delito previsto no **artigo 90 da Lei nº 8.666/1993**.

08. Decidiu-se, na sequência, atendendo a pleito do MP, pela extração de cópia dos autos para fins de **investigação** da empresa **Limp Forte**¹⁴, e pelo **recebimento dos aditamentos**, em **15 de outubro de 2018**¹⁵.

09. O *parquet* apresentou **novo aditamento**¹⁶, agora irrogando:

a) a **Coriolano Coutinho, Magildo Nogueira Gadelha, Isabela Cavalcanti de Lima Gondim, Francisco Noé Estrela, Clodoaldo de Souza Lira, Ricardo Jorge Diniz de Lima, Gustavo Bruno de Lima e Rosas, Waldir Ferreira de Lima e Warwick Ramalho de Farias Leite** o crime do **artigo 288 do Código Penal**;

b) a **Magildo Nogueira Gadelha e Waldir Ferreira de Lima** o crime do **artigo 299 do Código Penal**;

c) a **Coriolano Coutinho, Magildo Nogueira Gadelha, Isabela Cavalcanti de Lima Gondim, Francisco Noé Estrela, Clodoaldo de Souza Lira, Ricardo Jorge Diniz de Lima, Gustavo Bruno de Lima e Rosas e Waldir Ferreira de Lima** o crime do **artigo 90 da Lei nº 8.666/1993**; e

d) a **Coriolano Coutinho, Francisco Noé Estrela, Clodoaldo de Souza Lira, Ricardo Jorge Diniz de Lima e Warwick Ramalho de Farias Leite** o crime do **artigo 90 da Lei nº 8.666/1993**.

10. Este novo adendo também foi **recebido**, em **19 de fevereiro de 2019**¹⁷. A partir de então, o processo ficou **completamente paralisado** quanto à imputação inicial posta na denúncia, e passou a tramitar apenas no tocante às **acusações adicionais**.

¹⁴ P 67 e 81 do id 38553018 – Volume 32.

¹⁵ P 67 do id 38553019 Volume 33.

¹⁶ P 86 do id 38553019 – Volume 33 – a 9 do id 38553020 – Volume 34.

¹⁷ P 10 do id 38553021 – Volume 34.



11. **Desmembrei** o processo no tocante a todos os aditamentos¹⁸, passando este feito a se referir **apenas** às **imputações da denúncia**. O Ministério Público requereu a reforma da decisão¹⁹, mas seu pleito foi **indeferido**²⁰.

12. A Defesa de **Magildo** desistiu da ouvida de Damião Alves Cabral²¹, passando-se, então, à colheita das razões finais defensivas.

13. Apresentaram alegações derradeiras **Magildo**²², **Valdir**²³, **Coriolano**²⁴, **Francisco, Clodoaldo e Ricardo**²⁵.

14. Os advogados de **Isabela**, apesar de devidamente intimados, não se manifestaram. Ela, então, foi pessoalmente intimada para constituir novos defensores²⁶, mas se manteve inerte, sendo nomeado Defensor Público²⁷, que ofereceu as últimas razões²⁸. **Isabela** e **Gustavo** constituíram advogados²⁹, que apresentaram, para ambos, alegações finais³⁰.

15. Relatadas, sucintamente, as principais ocorrências do processo.

16. **Decido.**

I - PRELIMINARES

A) Prescrição

¹⁸ Id 55263383.

¹⁹ Id 56957642.

²⁰ Id 57255514.

²¹ Id 60267828.

²² Id 60941339.

²³ Id 61067600.

²⁴ Id 61384465.

²⁵ Por Defensor Público.

²⁶ Id 67082437.

²⁷ Id 68895320.

²⁸ Id 71342350.

²⁹ Ids 71332041 e ss.

³⁰ Respectivamente, id 71797914 e id 71862267.



17. Os denunciados **Magildo**, **Coriolano** e **Francisco** requereram a **decretação da extinção da punibilidade**, aquele relativamente às figuras típicas do **artigo 288 do Código Penal** e do **artigo 90 da Lei nº 8.666/1993**, estes no que pertine às 3 (três) imputações iniciais, assegurando a incidência da **prescrição**. Mas **não lhes assiste razão** em relação à **quadrilha ou bando** e à **fraude à licitação**.

18. Para estas figuras delitivas são previstas **penas máximas abstratas**, respectivamente, de **3 (três)** e de **4 (quatro) anos**. Assim, o prazo prescricional a ser observado é de **8 (oito) anos (art. 109, IV, CP)**. Levando em conta que a denúncia foi **recebida em 14 de maio de 2015**, tais delitos **somente serão alcançados** pela **prescrição em 13 de maio de 2023**.

19. Claramente se constata, portanto, que **ainda está em pleno vigor o jus puniendi estatal** para tais ilícitos penais, razão porque **rejeito** esta **preliminar**.

20. Relativamente ao crime de **prevaricação (art. 319, CP)** a **pretensão punitiva estatal** está **fulminada pela prescrição**. Afinal de contas, sendo prevista para o referido tipo penal uma **reprimenda máxima abstrata igual a 1 (um) ano**, a **prescrição incide em 4 (quatro) anos (art. 109, V, CP)**. Como a denúncia foi recebida no dia **14 de maio de 2015**, a **prescrição ocorreu em 13 de maio de 2019**, ou seja, **há quase 4 (quatro) anos**.

21. Sob outro aspecto, estão ausentes quaisquer causas **impeditivas** ou **interruptivas** da **prescrição (arts. 116 e 117, CP)** que possam influenciar na contagem do prazo.

22. Assim, pois, é inescusável a declaração da **extinção da punibilidade**, para o crime de **prevaricação**, até porque se trata de matéria de ordem pública e que,



portanto, pode - e deve - ser conhecida de ofício, nos precisos termos do **artigo 61, caput, do Código de Processo Penal**³¹.

B) Inépcia da denúncia

23. Os réus **Magildo** e **Francisco** também sustentam a **inépcia da denúncia**, alegando que a peça inicial não fez “o necessário e imprescindível cotejamento entre as práticas supostamente ilícitas praticadas pelo Réu e as várias hipóteses previstas” e “nem foi “capaz de apontar nítida e individualmente as condutas dos acusados e conectá-las aos crimes previstos na legislação”.

24. Farei uma análise mais detalhada do crime de **quadrilha ou bando** mais adiante, inclusive com **aprofundamento** da questão relativa à (**ausência de**) **descrição dos fatos** a ele atinente. No que diz respeito ao ilícito de **fraude à licitação**, não é necessária nenhuma leitura mais atenta da petição inicial para se concluir que o *parquet*, ao contrário do que argumentou a defesa, **descreveu**, sim, e de maneira bastante **clara e precisa**, os atos que, supostamente perpetrados pelos réus, se amoldariam a esta figura típica a eles irrogadas.

25. Claramente a peça de ingresso afirma que **Magildo** forjou a compra de uma empresa o que lhe permitiu burlar o processo licitatório objeto desta ação e que a participação de **Francisco** se deu na qualidade de integrante da Comissão de Vistoria, tendo atestado fraudulentamente que os veículos se encontravam nas condições exigidas pelas regras do certame.

26. Noutras palavras, contrariamente ao que argumentou as Defesas destes réus, constata-se que a peça inicial **amolda-se com perfeição** às exigências do **artigo 41 do Código de Processo Penal**, não se visualizando a mácula prevista no **artigo 395, inciso I, do mesmo Diploma**.

³¹ “A prescrição da pretensão punitiva (matéria de ordem pública) pode ser declarada de ofício, em qualquer fase do processo (art. 61 do Código de Processo Penal - CPP)” STJ, AgRg no RHC nº 67696/SP, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 17/08/2018.



27. A Defesa de **Waldir** também afirma que denúncia padece de **inépcia (i)** quanto à quadrilha ou bando, pois **não demonstrado** o **específico elemento subjetivo** deste tipo, qual seja, a estabilidade e permanência do grupo, e **(ii)** quanto à fraude à licitação, pela inexistência de liame de **causa e efeito** entre sua posição na empresa e a prática do delito.

28. Acontece, porém, que tais matérias, para mim, com a devida vênua, não constituem questões prévias, mas, sim, temas que dizem respeito ao mérito da imputação, e, por conseguinte, assim é que serão enfrentadas neste *decisum*.

C) Nulidades

29. **Francisco**, ainda de maneira prévia, sugere uma **nulidade** consistente na “manifesta ausência de demonstração plausível dos elementos dos crimes”. Este também é, à toda evidência, um assunto **ligado diretamente** ao *meritum causae*, e, desse modo, somente será abordado no momento oportuno.

30. **Waldir** também arguiu **nulidade** em razão da **falta de fundamentação** da decisão que ratificou o recebimento da denúncia e rejeitou a absolvição sumária. Todavia, **não procede** o argumento.

31. Em primeiro lugar, a decisão **não foi impugnada a tempo e modo próprios**, se tendo operado a **preclusão**.

32. Depois, a leitura atenta da peça defensiva deste acusado **permite concluir** que os vários argumentos declinados **desembocam** em **uma única conclusão**, qual seja, a falta de “comprovação de que o ora denunciado tenha praticado qualquer ato delituoso que venha a justificar sua inclusão no presente processo, eis que a denúncia não traçou os limites objetivos da ação penal”.



33. Nesta linha de conclusão, pois, se me apresenta **satisfatoriamente embasada** a mencionada decisão, ao assentar que o arrazoadado preliminar “não apresenta elementos substanciais que venham a elidir a acusação, ou seja, que imponham, de logo, a absolvição sumária”, concluindo que as “matérias aventadas na defesa, serão analisadas após a instrução probatória”.

34. Confira-se o julgamento abaixo, que exemplifica o entendimento consolidado no **Superior Tribunal de Justiça**.

“1. A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório. 2. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e na esteira do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou-se o entendimento de inexigibilidade de fundamentação complexa no recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória, não se equiparando à decisão judicial a que se refere o art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.”³²

35. Por último, os advogados de **Coriolano** pretendem **infirmar** a **validade do processo**, tendo em vista o **desmembramento** do feito no tocante aos aditamentos. Aqui também **não tem como prosperar** a tese.

36. De igual modo, a mencionada decisão ficou **acobertada** pelo instituto da **preclusão**, na medida em que **nenhum dos réus - nem mesmo Coriolano** - manejou qualquer **meio impugnativo**.

³² 5ª Turma, Recurso em Habeas Corpus nº 109.666/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 20/08/2019.



37. Além do mais, nos autos da **Ação Penal nº 0804085-44.2022.8.15.2002**, resultante da cisão processual, **rejeitei todas as imputações aditivas contra este réu**, decisão contra a qual **não foi interposto qualquer recurso** pelo Ministério Público.

38. **Isto posto, indefiro os pedidos de nulidade** formulados pelos acusados **Waldir e Coriolano**.

II - MÉRITO

39. Antes de qualquer coisa convém registrar que os **fatos apurados nestes autos** se inserem na órbita do **Pregão nº 035/2010 - Processo nº 1914/2010**, objeto de licitação realizada pela **Empresa Municipal de Limpeza Urbana (EMLUR)**, autarquia deste **Município de João Pessoa (PB)**, visando a locação de caminhões, máquinas e equipamentos.

40. Assim esclarecido, passo à **análise individualizada** de cada uma das imputações, de logo registrando que para mim a **pretensão punitiva** é apenas **parcialmente procedente**. Vejamos.

41. Inicialmente, a alegação da prática do crime de **quadrilha ou bando**³³ (**art. 288, caput, CP**) **não** encontra **comprovação** nos autos.

42. Esta figura penal tinha a seguinte redação:

“Art. 288 - **Associarem-se** mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer **crimes**” (destaques meus).

43. No tocante a este crime, o Promotor de Justiça subscritor da peça inicial, após indicar quais condutas - a seu ver delituosas - cada um dos réus teria praticado relativamente ao citado concurso público, consignou, pura e simplesmente:

³³ *Nomen juris* desta figura delitiva na época dos fatos, vigente a antiga redação do dispositivo, antes da edição da Lei nº 12.850/2013, que lhe alterou não somente a nomenclatura, mas também a redação.



“Os acusados associaram-se em quadrilha ou bando, de forma estável, para cometer crimes em desfavor do erário público.”

44. Com a devida vênia, no meu modo de ver, não é preciso nenhuma leitura mais atenta ou qualquer esforço interpretativo para se constatar que a **imputação se limita a reproduzir o texto legal** do dispositivo invocado, **sem qualquer narrativa efetiva e concreta de ações** que nele se insiram. Noutras palavras, a denúncia **não indicou precisamente** que **fatos específicos** se enquadrariam em tal tipo penal. Note-se, os fatos anteriormente descritos na peça de ingresso serviram para adequar as condutas de todos os denunciados em outras figuras penais (**art. 319, CP; art. 90, Lei nº 8.666/1993**).

45. Não se pode perder de vista que o **recebimento** da **denúncia** – ou da **queixa** –, como **ato deliberativo** que é, acarretando **nítido constrangimento ao cidadão**, exige a verificação do **preenchimento de certos requisitos sem os quais não se permite o início da ação penal**, pública ou privada, conforme o caso. Tais requisitos constituem aquilo que a doutrina chama de **pressupostos processuais e condições da ação**.

46. Além disto, a denúncia (ou queixa), pelo que **expressamente prescreve o artigo 41 do Código de Processo Penal, deverá conter**, dentre outros elementos, a “exposição do fato criminoso, **com todas as suas circunstâncias**” (destaquei). Na lição de **Roberto Avena**, as circunstâncias que devem constar da denúncia são “quando o fato foi praticado, onde ocorreu, quem o praticou, o motivo que o ensejou (se conhecido), os meios utilizados, o modo como foi cometido o delito, o malefício causado (...) e a explicação quanto ao contexto na qual perpetrado”³⁴. É dizer, então, a **petição inicial** da **ação penal** deve trazer a **narrativa** de uma **ação ou omissão** que, **ao menos em tese, se amolda** a alguma **figura típica penal**, além de especificar **toda a conjuntura fática** em que se deu essa ação ou omissão.

³⁴ Processo Penal Esquematizado. 3ª edição. São Paulo: Editora Método, 2011, pág. 291.



47. Por outro lado, segundo o **artigo 395 do Código de Processo Penal**, a denúncia ou a queixa será rejeitada quando:

a) **for manifestamente inepta (inciso I)**;

b) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal **(inciso II)**; ou

c) faltar justa causa para o exercício da ação penal **(inciso III)**.

48. Pois bem. Na hipótese presente **não tenho dúvida alguma** de que, neste particular, a denúncia **deveria ter sido rejeitada**, pois **flagrantemente inepta**, já que **deixou de descrever atos/fatos absolutamente imprescindíveis para se atribuir, mesmo que em tese**, responsabilidade criminal aos acusados pelo crime de **quadrilha** ou **bando**.

49. Repito, no meu modo de ver a narração de fatos referentes a outros possíveis crimes não se presta à **satisfação** da **exigência** de **descrição das circunstâncias** relacionadas ao crime do **artigo 288, caput, do Código Penal**.

50. De qualquer forma, como já assentei antes, os elementos de prova constantes deste caderno processual **não permitem concluir** que os **denunciados cometeram este crime**.

51. O núcleo do tipo é “**associar-se**”, que significa, na clássica lição de **Nelson Hungria**, “reunir-se, aliar-se ou congregar-se **estável** ou **permanentemente**, para a consecução de um fim comum”, qual seja, a “perpetração de uma indeterminada série de crimes”³⁵. Tranquilamente se pode assentar, então, que para a **configuração** deste crime se exige uma **reunião constante, duradoura** de um **grupo mínimo de indivíduos** - na época “mais de três pessoas” - visando à consecução de **uma sequências imprecisa de crimes**, e não apenas a prática de um único crime - o que caracterizaria o mero e eventual concurso de agentes, estipulado no **artigo 29 do Código Penal**.

³⁵ Comentários ao código penal. Volume 9, pp. 177/178.



52. Vale a pena invocar o magistério de **Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini.**

“O núcleo do tipo penal é associação de no mínimo quatro pessoas para a prática de crimes, sendo irrelevante que tenham elas outras finalidades. Não basta que se reúnam essas pessoas para o cometimento de um crime determinado, existindo aí simples concurso de agentes se o ilícito for ao menos tentado. É necessário que haja um vínculo associativo permanente para fins criminosos, uma predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos. Exige-se, assim, uma estabilidade ou permanência com o fim de cometer crimes, uma organização de seus membros que revele acordo sobre a duradoura atuação em comum.”³⁶

53. No mesmo sentido a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal e do **Superior Tribunal de Justiça.****

“1. O crime de quadrilha ou bando compõe-se dos seguintes elementos: a) concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas; b) finalidade específica dos agentes de cometer crimes indeterminados (ainda que acabem não cometendo nenhum); c) estabilidade e permanência da associação criminosa. 2. A formação de quadrilha ou bando exige, para sua configuração, união estável e permanente de criminosos voltada para a prática indeterminada de vários crimes. Doutrina e jurisprudência.”³⁷

“Para caracterização do delito de associação criminosa, indispensável a demonstração de estabilidade e permanência do grupo formado por três ou mais pessoas, além do elemento subjetivo especial consiste no ajuste prévio entre os membros com a finalidade específica de cometer crimes indeterminados. Ausentes tais requisitos, restará configurado apenas o concurso eventual de agentes, e não o crime autônomo do art. 288 do Código Penal.”³⁸

³⁶ Código penal interpretado. 7ª edição. São Paulo, Atlas, 2011, p 1.620.

³⁷ STF, 1ª Turma, Ação Penal nº 932/RR, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 23/06/2016.

³⁸ STJ, 6ª Turma, Habeas Corpus nº 374.515/MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 14/03/2017.



54. *In casu*, **não se encontra** no interior dos autos **nada - absolutamente nada** - indicando a **existência** de um **liame intersubjetivo constante** entre **todos os denunciados** - ou, **pelo menos**, entre 4 (quatro) deles - , com o **predefinido intento** de serem praticados **variados e indefinidos crimes**. Por conseguinte, é **inevitável a absolvição**.

55. Resta, enfim, analisar a questão relativa ao **artigo 90 da Lei nº 8.666/1993**.

56. Conforme já mencionei antes (item “39” acima), os imputados crimes relatados na denúncia ocorreram no **Pregão nº 035/2010 - Processo nº 1914/2010**, certame que a autarquia desta Capital **Empresa Municipal de Limpeza Urbana (EMLUR)**, fez no intuito de **alugar caminhões, máquinas e equipamentos**. A bem da verdade, a pretensão ministerial se dirige **exclusivamente** às ações relacionadas à empresa **COMIL - Construtora e Incorporadora Ltda.**, que, segundo se constata do procedimento licitatório³⁹, obteve a **adjudicação e homologação** referente ao **Lote I**, que dizia respeito a **caminhões compactadores**.

57. Pois bem.

58. A análise dos elementos probatórios encartados nos autos, especialmente as peças integrantes do processo de licitação, me leva à **inexorável conclusão** de que **Coriolano, Isabela, Gustavo, Francisco, Clodoaldo, Ricardo e Waldir não cometeram** esse delito, impondo-se, pois, a **absolvição**.

59. Vejamos.

60. Dispunha o preceito normativo em referência:

“Art. 90. Frustrar ou fraudar, **mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente**, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com intuito

³⁹ P 54 do id 38550435 - Volume 1 a p 69 do id 38550441 - Volume 5.



de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação da licitação” (sem destaque no original).

61. Claramente se verifica que constitui **elementar do tipo a prática** de um **acerto prévio**, dirigido à consecução da fraude ou frustração da licitação. *In casu*, não se lê na denúncia - e também nas alegações finais acusatórias - **como** ou **em quê** teria **consistido o ajuste** entre os agentes fraudadores. O MP se **limita a descrever condutas objetivas** dos imputados e, na sequência, conclui, **sem qualquer argumentação ou exposição mínima de fatos concretos**, que **estas ações, por si só, se acoplam ao delito analisado**. E, note-se, inexistente descrição de qualquer forma de combinação entre os increpados por uma razão bastante simples: não há um único elemento de prova no interior dos autos apontando neste sentido.

62. Com efeito, **ausentes provas da pactuação** entre os acusados, resulta **afastado** um dos **requisitos** para caracterização do crime de **fraude à licitação**, devendo ser proclamada, reafirmo, a **absolvição**.

63. Eis alguns julgados a respeito.

“1. Pratica o crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93 quem frustra, mediante ajuste, combinação ou outro expediente, caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. 2. No caso dos autos, não há elementos suficientes para condenação, posto que inexistente prova de prévio ajuste para burlar a competitividade do procedimento licitatório, de modo que a absolvição é medida que se impõe, nos termos do atual entendimento perfilado por nossa corte maior de justiça (STF). 3. Igualmente, não há provas nos autos de que os apelados se associaram com o fim específico de cometerem crimes. 4. Recurso conhecido e desprovido.”⁴⁰

“O conluio e prévio ajuste não podem ser presumidos, sob pena de os réus sofrerem condenações em virtude de todos os procedimentos licitatórios a que

⁴⁰ TJPB, Câmara Especializada Criminal, Apelação Criminal nº 0000540-09.2014.8.15.0311, Relator Desembargador Carlos Eduardo Leite Lisboa (juiz convocado), julgado em em 19/09/2019.



foram convidados (licitação na modalidade carta-convite), e somente por isto, objetivamente, sem aferição do dolo da conduta e da participação individualizada, valendo dizer, ainda, não haver prova de superfaturamento e prejuízo ao erário municipal.”⁴¹

“Inexiste prova de prévio ajuste para fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório. Dúvida quanto ao elemento subjetivo do tipo, indispensável à configuração do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93. Reconstituição probatória insuficiente para juízo condenatório.”⁴²

64. Embora, para mim, bastassem esses argumentos para justificar a absolvição, vale a pena ainda tecer algumas considerações.

65. Quanto a **Francisco, Clodoaldo e Ricardo**, a alegação ministerial é de que eles, na qualidade de **membros da Comissão de Vistoria**, teriam **concorrido** para a infração lavrando um **inverídico Termo de Vistoria Técnica, atestando falsamente** que os **veículos apresentados pela COMIL** estavam nas **condições exigidas pelo edital**. Aqui assiste integral razão às Defesas destes réus quando afirmaram que o *parquet* **cometeu um erro crasso** ao declinar tal acusação. É que, **a uma**, o Termo de Vistoria Técnica **não menciona**, em nenhum momento, **o Lote I**, relativo aos **bens da COMIL** e, **a duas**, os veículos **descritos na inicial**⁴³ **dizem respeito ao Lote II**, vencido pela **Casa Forte Engenharia**. Como se vê claramente, os **fatos** imputados a estes 3 (três) acusados pelo MP **são inexistentes**.

66. No tocante a **Isabela e Gustavo**, o argumento do *dominus litis* é, apenas e tão somente, de que eles **contribuíram** para o crime **emitindo pareceres jurídicos** no procedimento licitatório, não havendo qualquer alegação - e nem demonstração - de que ambos confeccionaram tais peças com o deliberado e predeterminado intento de lesar a autarquia. Ao que me parece, estamos diante, inequivocamente, de uma tentativa de

⁴¹ TJPR, 2ª Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 0000200-47.2007.8.16.0064, Relator Desembargador Roberto De Vicente, DJe 4/04/2018.

⁴² TJRS, 4ª Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 70076928910, Relator Desembargador Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, DJe 18/01/2019.

⁴³ Caminhões de placas MOE 0032, KEG 1695, KLZ 9757, LB 00072, KLI 7226, IBE 7267, MNC 9479 e KJQ 4760.



impor responsabilidade criminal objetiva. Demais disto, ambos os arrazoados tiveram natureza meramente opinativa, sem qualquer poder vinculante. **Isabela opinou**⁴⁴ pelo **acolhimento de recurso da COMILI**⁴⁵ contra **decisão da Pregoeira** (Presidente da Comissão), que **inabilitou a empresa** por “não atender ao item 13.3.5.1”⁴⁶. Já **Gustavo** subscreveu **manifestação**, levando em conta a investigação iniciada para apurar denunciada ilegalidade da participação da COMIL no pregão, no sentido de:

- “a) Exonerar o servidor Sr. Magildo Nogueira Gadelha, em decorrência de ter participado, mesmo com impedimento legal, de licitação do próprio órgão a que presta serviço. Não há necessidade de abertura de inquérito administrativo pelo fato do servidor não ser estatutário, mas sim, possuidor de um contrato com natureza precária (contratação sem concurso público);
- b) Abrir imediatamente procedimento licitatório para contratação do objeto;
- c) Em decorrência do preço do contrato n° 003/2011 está (sic) dentro do praticado no mercado, continuar com o contrato até finalização da licitação, evitando um contrato emergencial, o que poderia gerar paralisação do serviço de natureza contínua e essencial à população;
- d) Abrir de imediato procedimento para rescisão do contrato, garantindo o contraditório e ampla defesa, como também, aplicação da penalidade de não contratar com a EMLUR por 2 anos”.

67. A emissão de **pareceres técnicos e jurídicos** nos procedimentos licitatórios é uma **exigência** do **artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993**⁴⁷. Além do mais, o advogado ou assessor jurídico que emite pareceres sobre atos administrativos não pratica diretamente atos de gestão de recursos públicos. Por outro lado, a responsabilidade penal dos pareceristas no âmbito administrativo é um tema que está longe de encontrar opinião consolidada, seja na doutrina⁴⁸, seja na jurisprudência. De

⁴⁴ P 42/44 do id 38550440 - Volume 4.

⁴⁵ P 39 do id 38550440 - Volume 4.

⁴⁶ P 35/38 do id 38550440 - Volume 4.

⁴⁷ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

⁴⁸ Confira-se o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. “Normalmente se afirma que os pareceres jurídicos são de natureza opinativa, não obrigando a autoridade administrativa a acatar as suas conclusões; se ela discordar, poderá adotar decisão diversa, desde que adequadamente fundamentada. No entanto, normalmente, o que ocorre é que as autoridades, quando solicitam o parecer, decidem com base nele, já que proferido por profissional da área jurídica, que se presume habilitado para o exercício desse mister. Nesses casos, o parecer, ainda que não mencionado expressamente no ato decisório, constitui a sua própria motivação, constante do processo de licitação;



toda sorte, a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar, via de regra e *prima facie*, qualquer responsabilidade criminal em situações como a aqui tratada.

“1. Habeas corpus. 2. Processo Penal. 3. Advogado denunciado por emitir parecer em licitação fraudulenta. 4. Denúncia não aponta participação do paciente para além da assinatura do parecer e do contrato. Impossibilidade de responsabilização do advogado parecerista pela mera emissão de parecer. Assinatura do contrato exigida por lei, para fins de regularidade formal. 5. No processo licitatório, o advogado é mero fiscal de formalidades. 6. Ausência de descrição ou indicação de provas do dolo. Vedação à responsabilização objetiva em Direito Penal. 7. Ordem concedida para determinar o trancamento do processo penal.”⁴⁹

“1. O trancamento da ação penal somente é permitido, em habeas corpus, de forma prematura, quando evidenciada a atipicidade da conduta, causa excludente de punibilidade ou a ausência de lastro probatório mínimo. 2. No caso, imputou-se ao recorrente a prática dos delitos descritos no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 e no art. 288 do Código Penal somente por ter emitido parecer favorável à adoção da modalidade carta convite para determinado procedimento licitatório, não indicando, por outro lado, elementos que evidenciassem ter participação de eventual conluio para fraudar o caráter competitivo de licitação. 3. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, ‘conforme disposto no art. 133 da Carta Magna, ‘O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei’, sendo possível sua responsabilização penal apenas se indicadas circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo’ (HC n. 381.160/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/2/2020, DJe 21/2/2020). 4. De igual modo, e pelo mesmo motivo, não se vislumbra a existência de lastro para o prosseguimento da ação penal com relação à imputação referente ao art. 288 do Código Penal, uma vez não ter sido

ele integra o ato administrativo, como requisito formal hoje considerado essencial à validade do ato pela doutrina mais autorizada. (...) O mesmo se diga com relação às manifestações dos órgãos técnicos, que servem de base à decisão. Sabe-se que a motivação vincula a autoridade administrativa, no sentido de que, se os motivos de fato e de direito dela constantes forem inexistentes ou falsos, o ato será ilegal. (...) Em assunto tão delicado e tão complexo como a licitação e o contrato (principalmente diante de uma lei nova, não tão bem elaborada e sistematizada como seria desejável), a responsabilidade só pode ocorrer em casos de má-fé, dolo, culpa grave, erro grosseiro, por parte do advogado.”. Temas polêmicos sobre licitações e contratos, p. 117/118, 2ª ed., 1995, Malheiros.

⁴⁹ STF, 2ª Turma, Habeas Corpus nº 171.576/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 05/08/2020.



indicado vínculo do recorrente com os demais denunciados para a prática de ilícitos penais. 5. Recurso provido.”⁵⁰

68. No que pertine a **Waldir**, a acusação se **lastreia apenas** na verificação de que ela era **sócio** da empresa COMIL. Todavia, **não consta** dos autos **absolutamente nada** indicando que, em razão desta **exclusiva e peculiar condição, ele tenha, efetiva e concretamente, concorrido para a prática do crime**. Muito pelo contrário. Conforme a **Cláusula Terceira do Contrato Social**⁵¹ da COMIL - Construtora e Incorporadora Ltda., **cabia exclusivamente a Magildo a administração da sociedade**.

69. Ao que me parece, **Waldir** não passou de um “fantoche” nas mãos de **Magildo**, que se valeu dele para a realização de seu intento criminoso. Vale a pena conferir algumas declarações que **Waldir** prestou em juízo:

É agricultor; não tem renda; seus ganhos mensais giram em torno de R\$ 1.000,00 (um mil reais por mês); conheceu Magildo no início de 2010, na festa do boi, através de uns amigos de infância de Alagoa Grande (PB); só esteve com Magildo umas 3 (três) vezes; ainda no começo de 2010 associou-se a Magildo em uma empresa para catar lixo; não tinha nenhuma experiência no ramo; entrou na sociedade porque seus amigos de Alagoa Grande lhe aconselharam; pagou a Magildo por sua parte na empresa apenas por R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), referente a 30% (trinta por cento) da empresa; não conheceu os ex-donos da empresa; não sabe porque consta do contrato da empresa que sua participação foi de R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais); não tem mais contato com Magildo, pois depois que deu o dinheiro e assinou os documentos da empresa ele desapareceu; até onde sabe, seus amigos também nunca mais viram Magildo; não participou de contratos ou licitações, pois tudo era administrado por Magildo; não sabia de nada da empresa; não lucrou nada com a empresa; não sabe como a empresa recebeu os pagamentos; não recebeu nenhum dinheiro oriundo destes pagamentos; pelo que sabe a empresa nem chegou a funcionar; Magildo lhe passou para trás; não conhece nenhum dos outros réus; nunca trabalhou em João Pessoa.

⁵⁰ STJ, 6ª Turma, Recurso em Habeas Corpus nº 55.967/MS, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe 22/09/2020.

⁵¹ P 72/73 do id 38550438 - Volume 2.



70. Os nossos Tribunais têm afastado a responsabilidade criminal em quaisquer delitos quando a pretensão acusatória se fundamenta simplesmente no fato do agente ser sócio da empresa, repelindo, assim, a responsabilidade penal objetiva. A título de exemplo, segue julgado do **Superior Tribunal de Justiça**.

“4. O simples fato de o acusado ser sócio e administrador da empresa constante da denúncia não pode levar a crer, necessariamente, que ele tivesse participação nos fatos delituosos, a ponto de se ter dispensado ao menos uma sinalização de sua conduta, ainda que breve, sob pena de restar configurada a repudiada responsabilidade criminal objetiva.

5. Em nenhum momento, a denúncia apontou que o paciente seria detentor de poderes gerenciais, de mando ou de administração da referida empresa, ou mesmo possuidor de poderes especiais, fosse para a concretização de movimentações financeiras, fosse para representá-la junto à Receita Federal. Também não esclareceu, sequer minimamente, a atuação de cada sócio da empresa ou descreveu como teria ocorrido a lesão ao Fisco do Estado de Pernambuco.”⁵²

71. Por fim, concludo ser **induvidoso** que **Magildo efetivamente fraudou** o certame público, apresentando-se a **condenação** como medida imperiosa e cogente. Afinal de contas, independentemente da verificação de que ele tenham adquirido a empresa COMIL de maneira fraudulenta ou não, é certo que a conduta dele preenche todos os requisitos desta figura típica.

72. A prova dos autos atesta que **Magildo**, na condição de **sócio-administrador**, **promoveu a participação** de sua empresa COMIL - Construtora e Incorporadora Ltda. no procedimento licitatório objeto desta ação penal, tendo subscrito todos os documentos apresentados para a autarquia no transcorrer do certame⁵³, inclusive, como consta na p 9 do id 38550438 - Volume 2, uma declaração assegurando “expressamente cumprir plenamente todos os requisitos de habilitação exigidos no Edital do Pregão do tipo

⁵² 6ª Turma, Habeas Corpus nº 224.728/PE, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 27/06/2014.

⁵³ Vide Comprovante de Entrega do Edital c/ Anexos em Mídia Eletrônica e/ou Via Internet, Procuração e Declaração nas na pp 57 e 67/68 do id 38550438 - Volume 2.



presencial nº 035/2010, realizado pela EMLUR - AUTARQUIA ESPECIAL MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA”.

73. Ocorre que este documento é **ideologicamente falso**, pois nele **foi inserida** uma **declaração inverídica**, qual seja, a de que a **COMIL atendia integralmente as exigências do edital**. Ora, a empresa **jamais poderia ter participado da licitação** em tela considerando que, **na época, seu sócio-administrador**, o acusado **Magildo, era funcionário da EMLUR**.

74. Houve, portanto, evidente **violação a expressa proibição** constante da **Lei de Licitações, in verbis**:

“Art. 9º **Não poderá participar**, direta ou **indiretamente, da licitação** ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
III - **servidor** ou dirigente **de órgão ou entidade contratante** ou responsável pela licitação”.

75. Também ocorreu **frontal transgressão** aos itens “2.2.e” e “2.2.1” do **edital**, que reproduzem, com algumas alterações de vernáculo, o texto legal acima transcrito⁵⁴.

76. Na defesa que deduziu perante o **processo administrativo**, após **denúncia** de sua **irregular participação no certame**, **Magildo**, visando **afastar a incidência** das normas supra indicadas, assegura que era “apenas de prestador de serviços da EMLUR, e não servidor”⁵⁵.

77. O argumento, no entanto, não tem como prosperar. Afinal de contas, segundo a regra do **artigo 327 do Código Penal**, considera-se “funcionário público, para

⁵⁴ P 89 do id 38550435 a p 20 do id 38550438 - Volume 5.

⁵⁵ P 49/51 do id 38550441 - Volume 5.



os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”⁵⁶.

78. Não há, destarte, dúvida alguma de que, na época dos fatos, **Magildo**, como prestador de serviços da autarquia, era, sim, considerado funcionário público.

“Enquadra-se no conceito de funcionário público, para fins penais, todo aquele que exercer função pública, temporária ou permanente, a título oneroso ou gratuito, ainda que a mesma seja delegada.”⁵⁷

79. Em suma, **Magildo burlou** o procedimento licitatório, emitindo documento falso que lhe permitiu participar indevidamente da competição, **conseguindo, em proveito próprio, benefício financeiro oriundo da adjudicação** do Lote I do Pregão 035/2010 da EMLUR, acoplado-se sua conduta com perfeição à regra do **artigo 90 da Lei das Licitações**:

“Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação da licitação”.

80. Por outro lado, não há como acolher as teses Defensivas de que o “procedimento licitatório e de contratação desenrolou-se de forma pública e dentro dos parâmetros que eram e são exigidos em lei” e de que “todo o serviço fora devidamente prestado e realizado, o próprio MP anexa na sua inicial que os caminhões para a realização dos serviços necessários para o contrato existiam e trabalharam (não houve prejuízo para a autarquia)”.

81. Como já dito, a licitação foi **violada** em sua **legalidade**, em razão da participação de quem dela não poderia participar.

⁵⁶ Note-se, é equiparado a servidor, até mesmo “quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública” (§1º)

⁵⁷ STJ, 5ª Turma, Recurso em Habeas Corpus nº 15.081/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 24/05/2004, p. 291.



82. Depois, se deve notar que o tipo penal da **fraude à licitação**, embora mencione o **intuito** de obtenção de vantagem, **se contenta**, para fins de **consumação**, **simplesmente com a frustração ou a fraude à competição**, sendo **irrelevante qualquer prejuízo** ao erário. Neste crime o **dano consiste apenas na própria burla do caráter competitivo** entre os participantes da licitação, em razão da fraude ou da frustração. Nesta linha de conclusão, vale destacar que **o crime se materializa mesmo que haja benefício** - qualquer que seja ele - para a Administração Pública.

83. Assim, eventual prejuízo ao erário **representa somente o mero exaurimento** do crime, que poderá estar presente ou não. Isto quer dizer, de outro lado, que embora possa estar configurado o crime de fraude ao caráter competitivo, nem sempre haverá o dever de indenizar a Administração Pública. Não é demais consignar, pois, que o legislador buscou proteger por meio deste tipo penal o **caráter competitivo** entre os licitantes interessados em contratar, punindo aquele que frustrar ou fraudar tal característica essencial da licitação, independentemente do efeito patrimonial disso. Tal entendimento evidencia o **descolamento** entre a **efetiva prestação do serviço** e a **configuração do crime**.

84. A opção do legislador na construção do tipo penal, isto é, com **abstração do resultado**, revela-se congruente com o **bem jurídico penalmente tutelado**, que é **moralidade administrativa**, indistintamente lesada se houver ou não a efetiva entrega do objeto licitado ao vencedor do certame. De acordo com **Vicente Greco Filho**, “o bem jurídico amparado é a moralidade e regularidade do procedimento licitatório, protegendo-se, no caso específico, a igualdade e a competitividade do certame”⁵⁸.

85. No mesmo sentido a lição de **André Guilherme Tavares de Freitas**.
“Identifica-se nesse tipo penal a conduta de ‘frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório’, como meio de praticar tal conduta, o ‘ajuste, combinação ou qualquer outro expediente’ e, por fim, como resultado naturalístico desse proceder a ‘vantagem decorrente da adjudicação do objeto

⁵⁸ Dos crimes da lei de licitações. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 73.



da licitação'. Com efeito, apesar de o legislador mencionar nesse tipo o resultado naturalístico, não exige sua ocorrência para consumir o crime, mas apenas, que o agente tenha atuado com a intenção de (com o intuito de) obtê-lo, pelo que vindo efetivamente a alcançar este resultado o crime será tido como exaurido, porém consumado já estava desde o momento em que o caráter competitivo do certame foi frustrado ou fraudado. Temos aqui, por conseguinte, hipótese de crime formal.⁵⁹

86. Estas conclusões doutrinárias vinham sendo seguidas pelo **Superior Tribunal de Justiça**, que acabou por editar o **verbete sumular nº 645**, cujo teor é o seguinte:

“O crime de fraude à licitação é formal e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem”.

87. Assim, demonstradas à saciedade a materialidade e autoria delitivas, ausentes, de outra banda, quaisquer causas que excluam a antijuridicidade ou a culpabilidade, é impossível evitar a condenação de **Magildo**.

88. Diante do exposto:

a) com suporte nos **artigos 107, inciso IV, primeira figura, e 109, inciso V, ambos do Código Penal**, declaro **extinta** a **pretensão punitiva estatal**, pela **prescrição**, quanto ao delito do **artigo 319 do Código Penal**;

b) com fundamento no **artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal**, julgo **improcedente** a pretensão punitiva, **ABSOLVENDO CORIOLANO COUTINHO, MAGILDO NOGUEIRA GADELHA, ISABELA CAVALCANTI DE LIMA GONDIM, FRANCISCO NOÉ ESTRELA, CLODOALDO DE SOUZA LIRA, RICARDO JORGE DINIZ DE LIMA, GUSTAVO BRUNO DE LIMA E ROSAS e WALDIR FERREIRA DE LIMA** da acusação de infração ao **artigo 288, caput, do Código Penal**;

⁵⁹ Crimes na Lei de Licitações. 3ª edição. Niterói: Impetus, 2013. p. 92.



c) com base no **artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal**, julgo **improcedente** a pretensão punitiva, **ABSOLVENDO CORIOLANO COUTINHO, ISABELA CAVALCANTI DE LIMA GONDIM, FRANCISCO NOÉ ESTRELA, CLODOALDO DE SOUZA LIRA, RICARDO JORGE DINIZ DE LIMA, GUSTAVO BRUNO DE LIMA E ROSAS e WALDIR FERREIRA DE LIMA** da imputação da prática do **artigo 90 da Lei nº 8.666/1993**;

e) com apoio no **artigo 387 do Código de Processo Penal**, julgo **procedente em parte** a pretensão punitiva, **CONDENANDO MAGILDO NOGUEIRA GADELHA** nas penas do **artigo 90 da Lei nº 8.666/1993**.

89. Passo a estipular as penas e demais providências delas decorrentes.

I - MAGILDO NOGUEIRA GADELHA

90. As circunstâncias judiciais são **totalmente** favoráveis ao acusado. A **culpabilidade**, os **motivos**, as **circunstâncias** e as **consequências** se apresentam **sem** quaisquer peculiaridades que possam majorar a carga de reprovabilidade já inserida no tipo abstratamente considerado. Ele não possui **antecedentes** criminais, nada se tendo registrado de desabonador quanto à(s) sua(s) **conduta(s) social**, inexistindo indicativos de **personalidade** desviada. A meu ver, nada há para se considerar acerca do **comportamento do ofendido**, que é o Estado.

91. **Isto posto**, fixo a pena base em **2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, que, na ausência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena, torno **definitivas**.

92. Levando em conta o que ponderado quando da fixação da pena-base, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o **aberto (art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, CP)**, a ser cumprida em estabelecimento a critério do juízo das execuções penais.



93. Ante a permissibilidade dos **artigos 43 e seguintes do Código Penal**, havendo desnecessidade do tolhimento à liberdade para eficácia das sanções impostas, sensível aos problemas advindos do cárcere e pelas considerações já tecidas por ocasião da fixação da pena-base, substituo a pena privativa de liberdade aqui imposta por **2 (duas) restritivas de direitos**, a critério do juízo das execuções penais.

94. Não existem nos autos elementos seguros acerca da real situação econômica financeira do réu, razão porque o dia-multa será calculado na base de um **1/30 (um trigésimo)** do salário mínimo vigente à época do fato.

95. Finalmente, condeno o(a)(s) acusado(a)(s) ao pagamento dos encargos processuais.

96. Após o trânsito em julgado desta decisão:

- a)** lance(m)-se o nome do(a)(s) réu(s) no rol dos culpados;
- b)** preencha(m)-se o(s) BI(s), enviando-o(s) à SESDS/PB;
- c)** comunique-se à Justiça Eleitoral;
- d)** expeça(m)-se a(s) Guia(s) de Execução, na forma regulamentar, enviando-a à VEPA desta Comarca;
- e)** arquivem-se os autos, com as baixas necessárias.

97. P.I. CUMPRA-SE.

João Pessoa (PB), 28 de abril de 2023.

Marcial Henrique Ferraz da Cruz
Juiz de Direito

