



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)** 1 de 17  
APTE : RILDO GONÇALVES DE LIMA  
ADV/PROC : RILDO GONÇALVES DE LIMA (MG141639)  
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
ORIGEM : 4ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL) - PE  
**RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**RELATÓRIO**

**O Sr. Des. Federal RUBENS CANUTO (RELATOR):**

RILDO GONÇALVES DE LIMA interpôs recurso de apelação em face da sentença (fls. 165-177verso) com que o Juízo da 4ª Vara Federal do Estado de Pernambuco o condenou pela prática do crime tipificado no art. 96, inciso II, da Lei 8.666/93, em sua modalidade tentada (CP, art. 14, inciso II).

O recorrente sustenta, em apertada síntese:

a) a atipicidade da conduta imputada na denúncia, uma vez que traduz hipótese de crime impossível;

b) a ausência de comprovação de prejuízo à Administração Pública;

c) a ausência de comprovação do dolo de sua conduta; e

d) a imprestabilidade da prova pericial que atesta a materialidade delitiva.

Subsidiariamente, defende:

d) a redução da pena-base ao patamar mínimo previsto em lei;

e) o reconhecimento da causa de diminuição de pena do arrependimento posterior (CP, art. 16);

f) a aplicação da causa de diminuição de pena relativa à tentativa em seu grau máximo (dois terços); e

g) a redução da pena de multa (fls. 189-216).

Contrarrazões apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 227-232).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da apelação (fls. 239-257).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

2 de 17

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais, tendo em vista cuidar-se de apelação interposta em face de sentença por crimes que a lei comina pena de detenção.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

3 de 17

APTE : RILDO GONÇALVES DE LIMA

ADV/PROC : RILDO GONÇALVES DE LIMA (MG141639)

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 4ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL) - PE

**RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**VOTO**

**O Sr. Des. Federal RUBENS CANUTO (RELATOR):**

Conforme sumariado, cuida-se de apelação criminal interposta em face de sentença que condenou o recorrente pela prática do crime tipificado no art. 96, inciso II, da Lei 8.666/93, em sua modalidade tentada (CP, art. 14, inciso II).

RILDO GONÇALVES DE LIMA foi condenado pela tentativa de fraude à licitação instaurada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, com sede em Recife, Estado de Pernambuco, mediante o fornecimento de cartuchos de impressão falsificados.

Irresignado com a condenação, interpôs apelação criminal, na qual aduziu, em síntese:

a) a atipicidade da conduta imputada na denúncia, uma vez que traduz hipótese de crime impossível;

b) a ausência de comprovação de prejuízo à Administração Pública;

c) a ausência de comprovação do dolo de sua conduta; e

d) a imprestabilidade da prova pericial que atesta a materialidade delitiva.

Passo, pois, ao exame das teses expostas na apelação.

**I - ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME IMPOSSÍVEL.**

O apelante RILDO GONÇALVES DE LIMA sustenta a atipicidade da conduta imputada na denúncia, ao fundamento de se tratar de hipótese de crime impossível.

Nesse ponto, argumenta que a pessoa jurídica WMR Suprimentos de Informática Ltda., empresa por ele gerida, encontrava-se impedida de contratar com o poder público, pelo prazo de cinco anos, desde 29 de novembro de 2012, antes, portanto, da data do fato a ele imputado na denúncia (dezembro de 2012).

Aduz que o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região foi imprudente ao emitir nota de empenho para o pagamento dos produtos fornecidos sem, antes, consultar o



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

4 de 17

SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, providência essa que seria suficiente para constatar o impedimento da empresa de contratar com o poder público.

Pois bem.

A tese defensiva de que caracterizado um crime impossível foi submetida a esta turma julgadora, quando do julgamento do *habeas corpus* n.º 6.208-PE (Processo n.º 0001395-89.2016.4.05.0000), ocorrido em 23 de agosto de 2016, tendo sido repelida por decisão unânime.

Em realidade, a própria narrativa do recorrente conduz à conclusão de que acertado o julgamento da Quarta Turma, quanto à não configuração do crime impossível.

Conforme consignado em seu arrazoado, a nota de empenho chegou a ser emitida e os produtos falsificados entregues. Só não ocorreu o pagamento, hipótese em que estaria consumado o delito, porque questionada a autenticidade dos cartuchos de impressão, em inspeção realizada por representante da marca Lexmark Internacional do Brasil Ltda.

Segundo a prova dos autos, só depois de identificada a inautenticidade dos cartuchos de impressão, a Direção do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região tomou conhecimento de que a empresa dirigida pelo apelante se encontrava impedida de contratar com o poder público.

Nesse contexto, ainda que se reconheça a falha do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que não chegou a consultar o SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - antes da emissão da nota de empenho e recebimento dos cartuchos de toner, é indiscutível que o crime poderia ter se consumado, sendo essa constatação o que basta para afastar a tese de crime impossível.

Afinal, o crime impossível, também chamado de tentativa inidônea, corresponde ao ato que, pela ineficácia total do meio empregado ou pela impropriedade absoluta do objeto, jamais poderia se consumir, o que não condiz com o caso concreto.

**II - ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE COMPROVADO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

O recorrente alega ser indispensável à configuração do tipo penal previsto no art. 96 da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) a existência de efetivo prejuízo ao erário.

Nesse contexto, aduz ser atípica a conduta a ele imputada na denúncia, já que o próprio órgão acusatório reconhece não se ter constatado, no caso, prejuízo à Administração Pública.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

5 de 17

Essa tese de defesa, a exemplo da tratada acima, foi rejeitada por decisão unânime da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, proferida no julgamento do *habeas corpus* n.º 6.208-PE (Processo n.º 0001395-89.2016.4.05.0000), ocorrido em 23 de agosto de 2016.

Ao examinar a matéria, entendeu o órgão julgador que tendo sido o apelante denunciado pela tentativa de fraude à licitação, e não pelo crime consumado, não há que se exigir a ocorrência de dano à Administração Pública, para se ter por típica a conduta descrita na denúncia.

Com efeito, embora seja inegável que o art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993 tipifica crime material, o qual só se consuma com o efetivo prejuízo para a Administração Pública, é indubitoso que o delito admite tentativa, razão pela qual passível de punição a conduta que não atinge o resultado desejado, por motivos alheios à vontade do agente (CP, art. 14, inciso II).

Resta óbvio, portanto, que a ausência de prejuízo ao erário não conduz à conclusão de que atípica a conduta praticada pelo recorrente.

**III - PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A FALSIDADE DOS CARTUCHOS DE IMPRESSÃO E DE SUAS EMBALAGENS.**

Aduz o recorrente a imprestabilidade do Laudo Pericial n.º 497/2014-SETEC/SR/DPF/PE (fls. 56-70 do inquérito policial apenso) para comprovar a materialidade delitiva.

Afirma que a perícia foi realizada dez meses após o término da garantia do produto, de sorte que os toners poderiam já estar deteriorados e sem condições de uso.

A irresignação não merece prosperar.

A mera leitura do laudo pericial deixa evidente que o objetivo do exame era determinar se os cartuchos fornecidos pelo recorrente e as suas embalagens eram autênticos.

Com efeito, o apelante não está sendo processado pelo fornecimento de produtos inservíveis ou deteriorados ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, mas por ter vendido, como verdadeira, mercadoria falsificada.

Como restou consignado na sentença, o prazo de garantia dos cartuchos entregues pelo recorrente ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região em nada influenciou o exame pericial. Os peritos sequer analisaram o funcionamento dos cartuchos tidos por falsificados, eis que restrito o exame à identificação de divergências entre o material fornecido pelo recorrente (cartuchos de impressão e respectivas embalagens) e o padrão enviado pela empresa Lexmark Internacional do Brasil Ltda.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

6 de 17

Não há que se falar, portanto, em imprestabilidade da prova pericial que atestou a materialidade delitiva.

**IV - PROVA DA AUTORIA E DO DOLO DO AGENTE.**

RILDO GONÇALVES DE LIMA argui, ainda, que não demonstrado o dolo de sua conduta.

Nesse sentido, argumenta ter comprovado a regular aquisição dos cartuchos de impressão e que não seria obrigado a distinguir produtos falsos dos originais, sobretudo porque a falsificação não era facilmente perceptível.

De minha parte, penso que a autoria e o dolo do recorrente restaram cabalmente demonstrados nos autos.

Nesse ponto, a proficiente análise da prova feita pelo magistrado *a quo*, formou-me o convencimento de que escoreito o decreto condenatório, de modo que, por economia e celeridade processuais, farei remissão aos fundamentos postos na sentença condenatória, os quais adoto como razão de decidir:

*"Da leitura dos autos, especialmente com base na prova oral produzida em Juízo, associada aos documentos indicados no item da materialidade e nas notas fiscais acostadas aos autos, depreende-se de forma incontestada a autoria do acusado no tocante à tentativa de fraude à licitação.*

*Em que pese as contradições no depoimento da testemunha Luciano Nunes de Oliveira, relativamente à ausência de explicação de como constava na nota fiscal (fl. 84 do IPL) o valor unitário de R\$130 (e não o real valor do cartucho, que era de R\$70,00 a R\$80,00) e não constava o nome remanufaturado na descrição do produto, além de não saber declinar qualquer dado qualificativo ou informar onde poderia ser encontrado André Oliveira (vendedor "free lancer" de seus produtos), as demais provas produzidas nos autos não foram de encontro à sua afirmação de que somente fornecia cartuchos remanufaturados, que, inclusive, eram claramente perceptíveis pelo preço muito mais baixo que o original, que custava em média 70% a mais que o remanufaturado, além de serem entregues em uma caixa branca, neutra, sem qualquer indicação de marca.*

*De fato, analisada as três notas fiscais acostadas aos autos pelo próprio denunciado, percebe-se que os produtos que foram entregues na segunda remessa ao TRT da 6ª Região foram adquiridos pelo réu junto à empresa de Luciano Nunes de Oliveira (L. N. DE OLIVEIRA PAPELARIA ME) por um preço correspondente a 1/4 do valor de mercado de um toner Lexmark original.*

*Vejam.*

*Na primeira remessa de cartuchos de toner ao TRT da 6ª Região, o réu adquiriu, em 25.10.2012, 141 unidades do produto à empresa AGIS EQUIP. E SERV. INFORMÁTICA LTDA., sediada em Campinas/SP, ao valor unitário de R\$218,99 (vide*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

7 de 17

*nota fiscal de fl. 118). Relembre-se que essa remessa foi normalmente entregue ao órgão, por este paga e utilizada pelo TRT sem qualquer reclamação.*

*Na segunda remessa, adquirida em 06.12.2012, o réu comprou 110 cartuchos de toner junto à empresa L. N. DE OLIVEIRA PAPELARIA ME, sediada em Maringá/PR, ao valor unitário de R\$130,00 (vide nota fiscal de fl. 84 do IPL). Em face da suspeita de falsificação, inicialmente constatada pelo representante da empresa Lexmark do Brasil, o lote não foi pago pelo TRT da 6ª Região.*

*Posteriormente, visando a atender ao despacho subscrito pelo Diretor Geral do TRT da 6ª Região, Wladimir de Souza Rolim, que concedia prazo para o réu/contratante proceder à substituição dos cartuchos suspeitos, o réu adquiriu, em 29.05.2013, novamente à AGIS EQUIP E SERV INFORMATICA LTDA., 196 cartuchos de toner Lexmark, ao valor unitário de R\$216,13 (vide nota fiscal de fl. 120). Segundo declaração do réu, esse último lote foi entregue ao TRT e logo em seguida devolvido, juntamente com os 194 da entrega anterior, já que seis desses tinham sido remetidos à Polícia Federal para perícia, haja vista a constatação do impedimento da empresa WMR SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA. de participar de processo licitatório desde 29.11.2012, por isso não podendo ser recebidos os produtos por ela fornecidos, porquanto não poderiam ser pagos.*

*Ora, não há como o réu negar o dolo de sua conduta, tendo ele ciência, (já que o réu efetivamente administrava a empresa e a mesma permaneceu no mercado por cerca de dez anos, participando exclusivamente de licitações com órgãos públicos para o fornecimento de material de informática), da significativa diferença de preço entre o cartucho autêntico (adquirido em duas oportunidades diversas perante a empresa AGIS EQUIP E SERV INFORMATICA LTDA.) e do "suposto" original (adquirido junto à WMR SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA.), quase a metade do preço, sendo obviamente possível perceber que não se tratava de mercadoria original este cujo preço era tão mais barato que aqueles outros por ele adquiridos e entregues ao TRT.*

*Em relação à entrega do segundo lote de cartuchos de toner ao TRT da 6ª Região, importante registrar que não conseguiu o acusado comprovar a versão sustentada, de que a mercadoria saiu diretamente de Maringá para Recife, sem passar pela sua empresa em Belo Horizonte, já que não foram trazidos aos autos documentos indispensáveis a esse desiderato, tal como o comprovante de entrega da mercadoria. Tampouco se providenciou a inquirição de pessoas que pudessem afirmar, de forma segura, a tese apresentada pela defesa.*

*Relembre-se, nesse ponto, que dois servidores do TRT da 6ª Região foram inquiridos neste Juízo como testemunhas arroladas pelo réu, diante do sistema presidencialista, e a defesa não produziu qualquer prova sobre a forma de entrega de tais cartuchos. Ao contrário, a testemunha Wladimir de Souza Rolim, Diretor-Geral daquele Tribunal à época dos fatos, declarou que não recebeu os cartuchos de toners, mas sim a unidade de logística. E nada mais lhe foi indagado. Em contrapartida, em seu interrogatório, o réu, que atua nos autos em causa própria, atestou que contactou Wladimir e foi acertado que poderia receber a mercadoria diretamente despachada de Maringá/PR. Já o servidor João André Pegado, arrolado como testemunha de defesa, nada esclareceu sobre a entrega, apenas mencionou que não podia dizer se os cartuchos referidos eram exatamente os fotografados no laudo pericial, mas sabia que eram cartuchos da Lexmark.*

*No sistema processual brasileiro, a mera alegação, cujo objetivo seja a escusa da responsabilidade, não tem o condão de abalar o conjunto probatório já produzido, pois,*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

8 de 17

*em que pese ser do Parquet o ônus de provar a imputação contida na denúncia, alegando a defesa fato novo, cumpre-lhe demonstrá-lo, o que não ocorreu no presente feito.*

*Apesar de não haver o acusado provado efetivamente que a entrega se deu da forma declinada, com isso tentando comprovar que não pôde conferir os produtos antes de serem entregues, para que eventualmente pudesse constatar se eram mesmo originais ou não - assim visando a afastar o dolo (consciência e vontade) de sua conduta -, ainda que esta magistrada considerasse como verdadeira a alegação do réu de que não realizou a conferência da segunda remessa dos cartuchos de toner porque a mercadoria alegadamente saiu diretamente de Maringá (supostamente enviada por André Oliveira) para o TRT da 6ª Região - não tendo o réu, assim, supostamente como saber da falsidade dos produtos adquiridos, uma vez que não teve contato com os mesmos -, só a gritante discrepância de preço da mercadoria adquirida na empresa WMR SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA indicava que não se tratava de mercadoria original.*

*Asseverou, ainda, a defesa, nesse tocante, que a diferença de preço entre os produtos adquiridos junto à empresa AGIS EQUIP E SERV INFORMÁTICA LTDA. e à WMR SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA. deveu-se à economia de frete (trecho Belo Horizonte/MG - Recife/PE) e à diferença de ICMS, haja vista que o Estado do Paraná praticava 6%, enquanto Minas Gérias e São Paulo (local da AGIS) tinham alíquota de 12%, afirmando que a entrega seria de Maringá para Recife somente para reduzir custos e que isso seria recorrente no meio de licitações.*

*Como bem asseverou o representante ministerial em suas alegações finais:" (...) Sem dúvida a supressão de um trecho interestadual gera economia no valor do frete, porém não há indícios de que este serviço esteja incluído nas notas fiscais apresentadas e, portanto, que tenha incidido no valor da mercadoria. Ademais, caberia a quem alegou (réu) comprovar tal redução, demonstrando os preços do transporte praticados à época dos fatos e sua influência no valor do produto.(...) Na verdade, o que a análise das notas fiscais acostadas evidencia, é que mesmo se comprovadas as diferenças suscitadas pelo réu (frete e ICMS), estas não teriam o condão de justificar em redução de 59% no preço de uma mesma mercadoria, denotando, sem margem para dúvida, sua ciência na aquisição de produto não original".*

*Ora, é cediço que os valores relativos ao frete não interferem no valor unitário do produto, não incide na redução de preço, inclusive não consta tal quantia relativa ao transporte nas notas fiscais acostadas aos processo. O que se está analisando no presente feito é a discrepância do preço unitário de cartuchos de toners adquiridos da AGIS e pela WMR, que evidencia que, ao adquiri-los, o réu tinha plena ciência que os produtos de menor preço não poderiam ser originais, caso contrário não seriam tão mais baratos.*

*Outrossim, registre-se que o campo relativo ao valor do ICMS na nota fiscal da aquisição dos cartuchos perante a empresa WMR SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA.( vide fl. 84 do IPL) está em branco e o réu não trouxe aos autos qualquer tipo de informação sobre os valores de ICMS vigentes no Estados envolvidos na época da compra, além de não existir qualquer cálculo indicando o reflexo das citadas exações no preço final do produto, ou seja, novamente não fez a defesa prova de sua alegação.*

*De mais a mais, para reforçar o dolo do réu, caso tivesse adquirido os cartuchos de toner como originais, caso tivesse sido realmente ludibriado por Luciano Nunes de Oliveira, o que o motivaria a não ingressar com uma ação judicial em desfavor da empresa WMR SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA., mesmo tendo afirmado em Juízo que os cartuchos de toner até hoje estão no seu estoque? Por que assumiu o prejuízo sofrido com a devolução dos produtos?*





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

9 de 17

*Sendo o réu é advogado, tendo tido acesso ao resultado da perícia federal - que concluiu pela falsidade dos cartuchos -, além do fato da "suposta" comprovação da remessa direta dos produtos, com embalagens falsificadas, ao TRT da 6ª Região (Maringá/PR - Recife/PE), poderia ele não só tentar reaver o valor da aquisição dos cartuchos (R\$14.300,00) junto à empresa fornecedora, mas também a declaração judicial de que ignorava a contrafação.*

*Considerado, pois, devidamente comprovada a autoria delitiva e o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal violado para a responsabilização do réu em apreço."*

Como visto, o apelante venceu licitação para o fornecimento de 1.000 cartuchos de impressão ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região pelo preço unitário de R\$ 291,00 (duzentos e noventa e um reais).

Adquiriu o primeiro lote, com 141 unidades, em 25 de outubro de 2012, à empresa AGIS EQUIP. E SERV. INFORMÁTICA LTDA., sediada em Campinas/SP, pelo valor unitário de R\$ 218,99 (duzentos e dezoito reais e noventa e nove centavos). Referido lote foi recebido e utilizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, sem qualquer reclamação.

Depois, em 6 de dezembro de 2012, o recorrente adquiriu à empresa L. N. DE OLIVEIRA PAPELARIA ME, sediada em Maringá/PR, o segundo lote de cartuchos, com 110 unidades, ao valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais) cada. Após inspeção realizada por representante da empresa Lexmark Internacional do Brasil Ltda., o material fornecido foi submetido a um exame pericial, o qual constatou a inautenticidade dos cartuchos de impressão e de suas embalagens.

O recorrente argumenta que a falsificação dos materiais não era de fácil percepção e que ele, apenas por trabalhar no ramo de informática, não seria obrigado a distinguir produtos falsos dos originais.

Ocorre que a diferença constatada nos preços de aquisição dos cartuchos é facilmente perceptível. Segundo as notas fiscais juntadas aos autos, os cartuchos de impressão inautênticos foram adquiridos por pouco mais da metade do preço daqueles inicialmente fornecidos pelo recorrente.

Ora, o apelante é pessoa com larga experiência na área, tendo administrado, por cerca de dez anos, empresa especializada no fornecimento de material de informática para órgãos públicos. Além disso, para participar do pregão eletrônico n.º 20/2012, realizado pelo Tribunal Regional Federal da 6ª Região, necessitou fazer uma oferta de preço, a qual, por óbvio, foi precedida de pesquisa acerca do valor de mercado dos cartuchos ou se baseou no conhecimento detido pelo empresário dos preços praticados para aqueles produtos. Diante disso, é pouco crível que uma diferença tão significativa no preço dos cartuchos tenha passado despercebida pelo apelante.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)** 10 de 17

Ainda quanto ao tema, impende consignar não ter restado comprovada a alegação no sentido de que a divergência verificada nos preços dos cartuchos teria decorrido do valor do frete e das diferentes alíquotas de ICMS adotadas nos Estados do Paraná e de São Paulo.

Some-se a isso as declarações prestadas por Luciano Nunes de Oliveira, responsável pela empresa L. N. DE OLIVEIRA PAPELARIA ME, no sentido de que somente fornecia cartuchos remanufaturados, com preço mais baixo que o original, bem assim que tais produtos eram embalados em caixas neutras brancas, e não nas caixas entregues ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

Vale recordar que, segundo o Laudo Pericial n.º 497/2014-SETEC/SR/DPF/PE, as caixas onde acondicionados os cartuchos falsos foram fabricadas para parecer idênticas às originais.

Não fosse isso suficiente, chamou-me atenção ainda o fato de o recorrente ter assumido o prejuízo relativo aos cartuchos não originais que adquirira à empresa L. N. DE OLIVEIRA PAPELARIA ME. Com efeito, estivesse ele agindo de boa fé, com completo desconhecimento da falsidade, seria natural esperar uma reação diferente da que esboçou, uma irresignação por haver sido enganado. No entanto, não há nos autos prova de que tenha tentado reaver o dinheiro pago pelos itens contrafeitos, tendo ele afirmado que os cartuchos devolvidos pelo Tribunal Regional do Trabalho estavam ainda em seu estoque.

Tenho, pois, que as provas dos autos permitem uma conclusão segura quanto a autoria e o dolo do recorrente de fraudar a licitação realizada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, mediante a venda, como verdadeira, de mercadoria falsificada.

Resta averiguar se exacerbada a pena imposta ao apelante.

**V - DOSAGEM DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

Subsidiariamente, RILDO GONÇALVES DE LIMA requer a redução da pena-base ao patamar mínimo previsto em lei

Pede, ainda, o reconhecimento da causa de diminuição de pena do arrependimento posterior (CP, art. 16) e a aplicação da causa de diminuição de pena relativa à tentativa em seu grau máximo (dois terços).

**V.1 - PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DA PENA-BASE FIXADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

No que respeita à pena-base, penso que o apelo merece ser provido.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)** 11 de 17

O apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 96, inciso II, da Lei 8.666/1993 à pena-base de 4 (dois) anos de detenção.

Na primeira fase da dosimetria, a magistrada *a quo* considerou em prejuízo do recorrente as operativas da culpabilidade e das circunstâncias do crime.

Classificou a culpabilidade como mediana, ao fundamento de que a escolha do recorrente de adquirir cartuchos remanufaturados, por preço bem inferior ao do produto original contratado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, resultaria em um ganho financeiro de 124%, o que demonstraria a ambição do réu em lucrar com o certame.

Ocorre que o intuito de obter lucro é inerente ao tipo penal previsto no art. 96, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Com efeito, o agente que frauda licitação instaurada para a aquisição de bens ou mercadorias, através do fornecimento de produtos falsificados como se verdadeiros fossem, age, naturalmente, com o intuito de obter vantagem financeira.

Não é possível, portanto, com base no fundamento adotado pela magistrada *a quo*, considerar o vetor culpabilidade em prejuízo do recorrente.

No que concerne às circunstâncias do crime, destacou a magistrada *a quo* o fato de o apelante ter realizado a entrega de um lote de cartuchos originais com o fim de adquirir credibilidade, para, só então, valer-se da fraude e causar lesão à Administração Pública.

Parte a magistrada, é fácil concluir, da premissa de que o recorrente agiu de forma pré-ordenada, desde a entrega do primeiro lote de cartuchos de impressão, quando fornecidos itens originais, tudo com o intuito de adquirir credibilidade e ver diminuída a fiscalização do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região nas futuras remessas.

Não obstante seja plausível o raciocínio desenvolvido pela juíza *a quo*, certo é que nada há nos autos que o corrobore. Com efeito, não há mínima evidência de que o recorrente tenha agido de forma premeditada ao entregar o primeiro lote de mercadorias, composto por cartuchos de impressão originais, com o intuito de se legitimar como fornecedor confiável para, dessa forma, ter facilitada a prática delitiva.

Assim, também o vetor circunstâncias judiciais não deve ser considerado para fins de aumento da pena-base.

Dito isso, reduzo a pena-base privativa de liberdade para o mínimo previsto no preceito secundário do art. 96 da Lei 8.666/1993, qual seja, 3 (três) anos de detenção.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)** 12 de 17  
**V.2 - SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES.**

Inexistindo circunstâncias atenuantes ou agravantes, passo à terceira fase da dosimetria.

**V.3 - TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR E TENTATIVA.**

Na terceira fase da dosimetria, não incide a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior (CP, art. 16), eis que referida minorante pressupõe a reparação do dano, o qual não restou configurado no caso concreto.

Nesse ponto, impende recordar que o recorrente foi condenado por crime na modalidade tentada. Com efeito, a lesão ao erário público não se consumou porque o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região identificou a falsidade dos cartuchos antes de efetivar o pagamento, daí não decorrendo dano a ser reparado.

Sem a reparação do dano, impossível o reconhecimento da causa de diminuição de pena do arrependimento posterior (CP, art. 16).

Nesse ponto, impende consignar que embora o recorrente tenha encaminhado cartuchos originais em substituição aos contrafeitos, tal remessa não se deu por ato voluntário seu, mas após notificação do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Além disso, todos os cartuchos de impressão lhe foram devolvidos, tanto os autênticos quanto os falsificados, após o cancelamento do contrato, não sendo mesmo o caso de reconhecimento da minorante do arrependimento posterior.

Ainda na terceira fase da dosimetria, a magistrada *a quo* reconheceu a causa de diminuição de pena referente à tentativa, aplicando-a no patamar de um terço.

RILDO GONÇALVES DE LIMA requer seja a referida minorante aplicada em seu grau máximo, isto é, dois terços. Sem razão, porém.

Como restou consignado na sentença, o apelante percorreu a maior parte do *iter criminis*, tendo se aproximado bastante da consumação do delito.

Com efeito, a nota de empenho chegou a ser emitida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que recebeu as mercadorias falsas fornecidas pelo recorrente. Só não ocorreu o pagamento, hipótese em que estaria consumado o delito, porque questionada a autenticidade dos cartuchos de impressão, em inspeção realizada por representante da marca Lexmark Internacional do Brasil Ltda.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)** 13 de 17

O recorrente, portanto, esgotou todos os atos executórios, só não conseguindo consumir o delito por circunstâncias alheias a sua vontade. Tenho, pois, por acertada a aplicação da causa de diminuição de pena relativa à tentativa, no patamar de um terço.

**V.4 - DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA.**

Com isso, tem-se que reduzida a pena privativa de liberdade definitiva, dos 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção estabelecidos no decreto condenatório, para 2 (dois) anos de detenção, reprimenda que deverá ser cumprida em regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, "c") e que restou substituída por duas penas restritivas de direitos.

**VI - DOSAGEM DA PENA DE MULTA.**

Por fim, pede o apelante seja reduzida a pena de multa aplicada na sentença condenatória.

Nesse ponto, penso que a insurgência merece provimento.

A fixação da pena de multa deve observar o critério bifásico. Na primeira fase, a fixação da quantidade de dias-multa, levando em consideração as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, e, na segunda fase, a fixação do valor do dia-multa, tendo como parâmetro a situação econômica do acusado.

A fim de compatibilizar a pena de multa com a pena privativa de liberdade imposta, deve ser ela reduzida, na primeira fase, ao quantitativo de 10 dias-multa, o limite mínimo previsto no art. 49 do Código Penal.

Por outro lado, na segunda fase, mantenho o valor do dia-multa fixado na sentença condenatória, em um oitavo do salário mínimo vigente na época do crime (dezembro de 2012), por entender cuidar-se de montante compatível com a situação econômica do recorrente.

**VII - DISPOSITIVO.**

Tecidas essas considerações, dou parcial provimento ao apelo, tão somente para reduzir as penas impostas ao recorrente.

É como voto.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

14 de 17

APTE : RILDO GONÇALVES DE LIMA

ADV/PROC : RILDO GONÇALVES DE LIMA (MG141639)

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 4ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL) - PE

**RELATOR : DES. FED. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. VENDA DE MERCADORIA FALSIFICADA, COMO SE FORA VERDADEIRA. TENTATIVA INIDÔNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CRIME TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO PRESENTE. DOSAGEM DA PENA. NECESSIDADE DE AJUSTES. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

1. Comete o crime previsto no art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/93 quem frauda licitação instaurada para aquisição de bens, mediante a venda de mercadoria falsificada, como se fora verdadeira.

2. O crime impossível, também chamado de tentativa inidônea, corresponde ao ato que, pela ineficácia total do meio empregado ou pela impropriedade absoluta do objeto, jamais poderia se consumar. Caso concreto em que, a despeito do impedimento da empresa gerida pelo apelante de licitar com órgãos públicos, o que se observa é que esta sagrou-se vencedora em pregão eletrônico realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, o qual recebeu lote de cartuchos de impressão inautênticos e emitiu a respectiva nota de empenho. Só não ocorreu o pagamento, hipótese em que estaria consumado o delito, porque questionada a autenticidade das mercadorias fornecidas, em inspeção realizada por representante da marca Lexmark Internacional do Brasil Ltda. Afastamento da tese de crime impossível.

3. Embora seja inegável que o art. 96, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993 tipifica crime material, o qual só se consuma com o efetivo prejuízo para a Administração Pública, é indubitoso que o delito admite tentativa, razão pela qual passível de punição a conduta que não atinge o resultado desejado, por motivos alheios à vontade do agente (CP, art. 14, inciso II). de uma vez que imputada ao agente a prática de fraude à licitação, em sua modalidade tentada, o fato de não haver sido constatado prejuízo ao erário, não conduz à conclusão de que atípica a conduta perpetrada.

4. Laudo pericial que atestou a inautenticidade dos cartuchos de impressão fornecidos pelo recorrente ao Tribunal Regional do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

15 de 17

Trabalho da 6ª Região, bem assim de suas embalagens. O prazo de garantia dos cartuchos em nada influenciou o exame pericial, que não analisou o funcionamento das peças, mas se restringiu à identificação de divergências entre o material fornecido pelo recorrente e o padrão enviado pela empresa Lexmark Internacional do Brasil Ltda. Materialidade comprovada

5. Conjunto probatório que permite uma conclusão segura quanto a autoria e o dolo do recorrente de fraudar a licitação realizada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, mediante a venda, como verdadeira, de mercadoria falsificada.

6. A diferença constatada nos preços de aquisição dos cartuchos era de fácil percepção. Segundo as notas fiscais juntadas aos autos, os cartuchos de impressão inautênticos (2º lote) foram adquiridos por pouco mais da metade do preço dos originais inicialmente fornecidos pelo recorrente (1º lote). Ausência de comprovação, ademais, de que a divergência verificada nos preços dos cartuchos teria decorrido do valor do frete e das diferentes alíquotas de ICMS adotadas nos Estados do Paraná e de São Paulo.

7. Existência de declarações do administrador da empresa que forneceu a mercadoria inautêntica ao recorrente, no sentido de que somente fornecia cartuchos remanufaturados, com preços mais baixos do que o praticado para o produto original, bem assim que tais itens eram embalados em caixas neutras brancas, e não nas caixas entregues ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

8. Hipótese em que o recorrente assumiu o prejuízo relativo aos cartuchos não originais que adquirira para entrega ao Tribunal Regional Federal da 6ª Região. Inexistência de prova nos autos de que tenha tentado reaver o dinheiro pago pelos itens contrafeitos, os quais ainda estariam em seu estoque.

9. Dosagem da pena.

10. O intuito de obter lucro é inerente ao tipo penal previsto no art. 96, inciso II, da Lei 8.666/1993. O agente que frauda licitação instaurada para a aquisição de bens ou mercadorias, através do fornecimento de produtos falsificados como se verdadeiros fossem, age, naturalmente, com o intuito de obter vantagem financeira.

11. Ausência de provas nos autos de que o recorrente tenha agido de forma premeditada ao entregar o primeiro lote de mercadorias, composto por cartuchos de impressão originais, com o intuito de adquirir credibilidade, legitimando-se como fornecedor confiável, para ter facilitada a prática delitiva.

12. Redução da pena-base de 4 (quatro) anos de detenção para 3 (três) anos de detenção, o mínimo previsto no preceito secundário do art. 96 da Lei 8.666/1993.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)**

16 de 17

13. Não incidência da causa de diminuição de pena do arrependimento posterior (CP, art. 16), eis que referida minorante pressupõe a reparação do dano, o qual não restou configurado no caso concreto. Hipótese em que o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região identificou a falsidade dos cartuchos antes de efetivar o pagamento, daí não decorrendo dano a ser reparado. Embora o recorrente tenha encaminhado cartuchos originais em substituição aos contrafeitos, tal remessa não se deu por ato voluntário seu, mas após notificação do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Além disso, todos os cartuchos de impressão lhe foram devolvidos, tanto os autênticos quanto os falsificados, após o cancelamento do contrato, não sendo mesmo o caso de reconhecimento da minorante do arrependimento posterior.

14. O apelante percorreu a maior parte do *iter criminis*, tendo se aproximado bastante da consumação do delito, razão pela qual acertada a fixação da causa de diminuição de pena relativa à tentativa no patamar de um terço. Hipótese em que a nota de empenho chegou a ser emitida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que recebeu as mercadorias falsas fornecidas pelo recorrente, só não ocorrendo o pagamento porque questionada a autenticidade dos cartuchos de impressão, em inspeção realizada por representante da marca Lexmark Internacional do Brasil Ltda.

15. Redução da pena privativa de liberdade definitiva, dos 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção estabelecidos no decreto condenatório, para 2 (dois) anos de detenção, reprimenda que deverá ser cumprida em regime inicial aberto (CP, art. 33, § 2º, "c") e que restou substituída por duas penas restritivas de direitos.

16. Redução da pena de multa ao quantitativo de 10 dias-multa, o limite mínimo previsto no art. 49 do Código Penal, a fim de compatibilizá-la com a pena privativa de liberdade imposta. Manutenção do valor do dia-multa fixado na sentença condenatória, em um oitavo do salário mínimo vigente na época do crime (dezembro de 2012), por cuidar-se de montante compatível com a situação econômica do recorrente.

17. Apelação parcialmente provida, para reduzir as penas impostas ao recorrente.

[mcbp]

**ACÓRDÃO**

Vistos, etc.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15280/PE (0008270-07.2016.4.05.8300)** 17 de 17

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 9 de outubro de 2018.  
(Data de julgamento)

**Des. Fed. RUBENS CANUTO**  
Relator