



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



ACR Nº 14144 - CE

RELATÓRIO

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em defesa de **FRANCISCO IVAN** e **JOÃO FRANCISCO MENDES** (fls. 265/290), bem como pela defesa constituída por **FRANCISCO GEFERSON VIEIRA LIMA** (fls. 305/319), todas em face de sentença proferida pelo juízo da 11ª Vara Federal do Ceará.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, às fls. 03/07, ofertou denúncia em desfavor de FRANCISCO GEFERSON, FRANCISCO IVAN, JOÃO FRANCISCO e MARLY – em relação à qual o feito foi posteriormente desmembrado –, imputando-lhes, resumidamente, as seguintes condutas:

- No pregão Presencial 2008.01.03.01, realizado no dia **17/01/2008** – mediante o qual o Município de Cascavel/CE pretendia adquirir material de expediente, limpeza e higiene destinados às escolas de ensino fundamental com recursos do FUNDEF –, a empresa SILVA MONTEIRO E CIA LTDA. (cujo administrador era FRANCISCO GEFERSON) teria sido a vencedora.
- No aludido certame, além da empresa vencedora (de propriedade de FRANCISCO GEFERSON, como dito), teriam participado ainda as empresas COMERCIAL IVAN - FCO IVAN SOUSA MENDES EPP (cujo administrador era FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO), TATIANE FELIPE XAVIER ME (cuja administradora era Tatiane Felipe Xavier) e a COMERCIAL MERLIN (de propriedade de MARLY).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

- No decorrer dos repasses e consequentes aquisições, em face de suspeita de **superfaturamento de preços** (art. 96, I, da Lei de Licitações) e de **fraude/frustração ao caráter competitivo de licitação** (art. 90 da Lei de Licitações), a GCU iniciou fiscalização.
- Ao fim, consoante se inferiu de relatório da CGU e de laudo realizado pelo SETEC/SR/DPF/CE – que cuidaram de apurar tudo o que fora encontrado –, restou evidenciado, de fato, **superfaturamento** dos produtos ofertados pelas empresas de FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO, bem como pela empresa de FRANCISCO GEFFERSON, que estavam “pelo menos R\$ 37.545,30 acima da média dos preços pesquisados no mercado, representando um sobrepreço de 37% (...)”.
- Além do sobrepreço, foram constatadas irregularidades e vícios que demonstraram **fraude ao caráter competitivo do certame**, como, por exemplo, a expedição de certidões em pregões presenciais na mesma data e em horário bem próximos envolvendo as empresas dos acusados, o que sinalizaria para a emissão realizada pela mesma pessoa, apontando evidente contato entre os réus e “confusão” entre as empresas e seus “donos”.
- Em resumo, diante de provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, o MPF ofereceu a denúncia, considerando a ocorrência dos delitos previstos no art. 96, I, da Lei de Licitações, bem como no art. 90 da Lei de Licitações.

A peça acusatória foi recebida em **24/11/2014**, mediante decisão de fls. 08/09.

Após a merecida instrução processual penal, o juízo, mediante sentença de fls. 175/205, julgou:

- **PROCEDENTE** a pretensão punitiva para **condenar** FRANCISCO GEFFERSON pelo cometimento dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



crimes previstos no **art. 90** e **art. 96, I, ambos da Lei de Licitações**, às penas privativas de liberdade de **02 e 03 anos de detenção**, respectivamente, as quais, em face do concurso material, teriam computado, em soma, 05 anos de detenção, além de multa.

- PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva par **absolver** FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO pelo crime previsto no **art. 96, I da Lei de Licitações** e, por outro lado, **condená-los** pelo cometimento do crime previsto no **art. 90 da Lei de Licitações** (frustrar/faudar caráter competitivo de licitação) às penas individuais de **02 anos de detenção**, além de multa.

Irresignada, a DPU apresentou apelo às fls. 265/290 em nome de FRANCISCO IVAN e JOÃO MENDES. Na ocasião, sustentou, resumidamente, que: 1) teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa na medida em que entre a data dos fatos (**17/01/2008**) e a do recebimento da denúncia (**24/11/2014**) teria decorrido lapso hábil a fulminar a pena aplicada aos dois acusados, que havia sido de 02 anos; 2) subsidiariamente, requereu a absolvição dos acusados sustentando a ausência de provas suficientes da autoria delitiva e do dolo a ela inerente.

Contrarrazões apresentadas pelo MPF às fls. 292/294, acatando a tese de ocorrência da prescrição em favor de FRANCISCO IVAN e JOÃO MENDES.

Também inconformada, a defesa constituída por FRANCISCO GEFFERSON intentou apelo às fls. 305/319. Como escopo, sustentou, em resumo: 1) a nulidade da sentença em face de ausência de fundamentação, o que contrariaria o art. 93, IX, da CF; 2) a inépcia da denúncia; 3) a falta de provas suficientes para a condenação; bem como 4) a readequação “da dosimetria da pena, alterando, para tanto, seu regime prisional.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



Contrarrazões apresentadas pelo MPF às fls. 323/328 em relação ao derradeiro apelo.

Parecer da PRR às fls. 333/361.

É o relatório.

Dispensada a revisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



ACR Nº 14144 - CE

VOTO

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO (RELATOR):

Antes de adentrar às razões pavimentadas nos apelos, rememoremos o panorama factual e jurídico que se alça em demanda.

Como visto, trata-se de apelações interpostas pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em defesa de **FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES** e **JOÃO FRANCISCO MENDES** (fls. 265/290), bem como pela defesa constituída por **FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA** (fls. 305/319), todas em face de sentença proferida pelo juízo da 11ª Vara Federal do Ceará.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, às fls. 03/07, ofertou denúncia em desfavor de FRANCISCO GEFFERSON, FRANCISCO IVAN, JOÃO FRANCISCO e MARLY – em relação à qual o feito foi posteriormente desmembrado –, imputando-lhes, resumidamente, as seguintes condutas:

- No pregão Presencial 2008.01.03.01, realizado no dia **17/01/2008** – mediante o qual o Município de Cascavel/CE pretendia adquirir material de expediente, limpeza e higiene destinados às escolas de ensino fundamental com recursos do FUNDEF –, a empresa SILVA MONTEIRO E CIA LTDA. (cujo administrador era FRANCISCO GEFFERSON) teria sido a vencedora.
- No aludido certame, além da empresa vencedora (de propriedade de FRANCISCO GEFFERSON, como dito),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

teriam participado ainda as empresas COMERCIAL IVAN - FCO IVAN SOUSA MENDES EPP (cujo administrador era FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO), TATIANE FELIPE XAVIER ME (cuja administradora era Tatiane Felipe Xavier) e a COMERCIAL MERLIN (de propriedade de MARLY).

- No decorrer dos repasses e consequentes aquisições, em face de suspeita de **superfaturamento de preços** (art. 96, I, da Lei de Licitações) e de **fraude/frustração ao caráter competitivo de licitação** (art. 90 da Lei de Licitações), a GCU iniciou fiscalização.
- Ao fim, consoante se inferiu de relatório da CGU e de laudo realizado pelo SETEC/SR/DPF/CE – que cuidaram de apurar tudo o que fora encontrado –, restou evidenciado, de fato, **superfaturamento** dos produtos ofertados pelas empresas de FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO, bem como pela empresa de FRANCISCO GEFERSON, que estavam “pelo menos R\$ 37.545,30 acima da média dos preços pesquisados no mercado, representando um sobrepreço de 37% (...)”.
- Além do sobrepreço, foram constatadas irregularidades e vícios que demonstraram **fraude ao caráter competitivo do certame**, como, por exemplo, a expedição de certidões em pregões presenciais na mesma data e em horário bem próximos envolvendo as empresas dos acusados, o que sinalizaria para a emissão realizada pela mesma pessoa, apontando evidente contato entre os réus e “confusão” entre as empresas e seus “donos”.
- Em resumo, diante de provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, o MPF ofereceu a denúncia, considerando a ocorrência dos delitos previstos no art. 96, I, da Lei de Licitações, bem como no art. 90 da Lei de Licitações.

A peça acusatória foi recebida em **24/11/2014**, mediante decisão de fls. 08/09.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



Após a merecida instrução processual penal, o juízo, mediante sentença de fls. 175/205, julgou:

- **PROCEDENTE** a pretensão punitiva para **condenar** FRANCISCO GEFFERSON pelo cometimento dos crimes previstos no **art. 90** e **art. 96, I, ambos da Lei de Licitações**, às penas privativas de liberdade de **02 e 03 anos de detenção**, respectivamente, as quais, em face do concurso material, teriam computado, em soma, 05 anos de detenção, além de multa.
- **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva par **absolver** FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO pelo crime previsto no **art. 96, I da Lei de Licitações** e, por outro lado, **condená-los** pelo cometimento do crime previsto no **art. 90 da Lei de Licitações** às penas individuais de **02 anos de detenção**, além de multa.

Irresignada, a DPU apresentou apelo às fls. 265/290 em nome de FRANCISCO IVAN e JOÃO MENDES. Na ocasião, sustentou, resumidamente, que: 1) teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa na medida em que entre a data dos fatos (**17/01/2008**) e a do recebimento da denúncia (**24/11/2014**) teria decorrido lapso hábil a fulminar a pena aplicada aos dois acusados, que havia sido de 02 anos; 2) subsidiariamente, requereu a absolvição dos acusados sustentando a ausência de provas suficientes da autoria delitiva e do dolo a ela inerente.

Contrarrazões apresentadas pelo MPF às fls. 292/294, acatando a tese de ocorrência da prescrição em favor de FRANCISCO IVAN e JOÃO MENDES.

Também inconformada, a defesa constituída por FRANCISCO GEFFERSON intentou apelo às fls. 305/319. Como escopo, sustentou, em resumo: 1) a nulidade da sentença em face de ausência de fundamentação, o que contrariaria o art. 93, IX, da CF;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



2) a inépcia da denúncia; 3) a falta de provas suficientes para a condenação; bem como 4) a readequação “da dosimetria da pena, alterando, para tanto, seu regime prisional.”

Revisitados os fatos e argumentos, passamos a enfrentar as razões recursais.

DA PRESCRIÇÃO

Por se tratar de matéria de ordem pública que, inclusive, caso reconhecida, inibirá a apreciação de outras, comecemos pela análise da tese de ocorrência da prescrição.

Como visto, os fatos delituosos remontam aos idos de **2008**, ou seja, foram perpetrados antes das alterações legislativas atinentes à prescrição (de 2010), inclusive daquela que extirpou a possibilidade de se ter como **marco inicial** de contagem a **data do fato** havido como crime.

Feita esta pontuação inaugural, infere-se que:

- As penas aplicadas a **todos os apelantes** – FRANCISCO GEFERSON, FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO –, no caso em concreto, em virtude do cometimento do delito previsto no **art. 90 da Lei de Licitações** foram de **02 anos de detenção**.
- As penas de **02 anos**, por seu turno, **prescrevem em 04 anos** (inciso V do art. 109 do CPB).
- O fato delituoso ocorreu em **17/01/2008**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



- A denúncia foi recebida em **24/11/2014**.
- Entre os **fatos** e o **recebimento da denúncia**, marcos inicial e final de contagem da prescrição, decorreram mais de **04 anos**, lapso apto a fulminar a pretensão punitiva, sendo imperiosa a declaração da extinção de punibilidade em relação ao delito previsto no **art. 90 da Lei de Licitações**, pelo qual foram condenados os **três apelantes**.

Por tal razão, não mais subsiste interesse jurídico na análise dos demais argumentos sustentados pelas apelações em face de tal delito, seja em relação a FRANCISCO IVAN, seja em relação a JOÃO FRANCISCO, seja em relação a FRANCISCO GEFFERSON.

Em suma, portanto, doravante, este juízo analisará tão somente os argumentos do apelo intentado pela defesa constituída por FRANCISCO GEFFERSON que não tenham correlação com o cometimento do crime previsto no art. 90 (cuja pena restou prescrita), mas **tão somente em relação ao art. 96, I, da Lei de Licitações (frustrar/fraudar caráter competitivo de licitação)**, o que será feito de maneira compartimentada.

DA TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA EM VIRTUDE DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

Antes de tudo, rememore-se: FRANCISCO GEFFERSON fora condenado à pena privativa de liberdade de **03 anos de detenção**, além de **multa**, em virtude do cometimento do crime previsto no **art. 96, I da Lei 8.666/90**, pena esta que, diversamente da outra, não fora fulminada pelo advento da prescrição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

Feita a merecida pontuação e sem maiores delongas, para afastar a tese esculpida – no sentido de que a sentença padeceria de fundamentação –, basta voltar o olhar ao ato guerreado que, de maneira longa e completa, cuidou de alinhavar todas as provas que desembocaram no arremate da condenação:

(...)

36. *Cuida o presente feito de ação penal pública promovida pelo Ministério Público Federal em desfavor de FRANCISCO GEFERSON VIEIRA LIMA, FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES, JOÃO FRANCISCO MENDES e MARLY DE LIMA ALVES, imputando-lhes prática delitativa consistente na inobservância de normas reguladoras dos procedimentos licitatórios da Administração Pública.*

37. *A ré MARLY DE LIMA ALVES não foi localizada para receber citação (fl. 11v.), foi citada por via editalícia e não se manifestou no prazo legal (fls. 65/66), tendo sido decretada a suspensão do processo e do prazo prescricional em relação à sua pessoa (fl. 69), tendo o processo seguido andamento em face dos demais réus.*

38. *Conforme a denúncia, as empresas SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. cujo responsável é o acusado FRANCISCO GEFERSON VIEIRA LIMA, e COMERCIAL IVAN - FCO. IVAN SOUSA MENDES - EPP, cujos responsáveis são os réus FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES e JOÃO FRANCISCO MENDES, teriam fraudado o caráter competitivo do Processo de Licitação n.º 2008.01.03.01, realizado pela Prefeitura Municipal de Cascavel/CE para adquirir produtos de limpeza e higiene com recursos do FUNDEF, bem como teriam ainda as supramencionadas empresas oferecido produtos com sobrepreço no referido certame, pelo que seus responsáveis teriam incorrido na prática dos crimes previstos nos arts. 90 e 96, I da Lei n.º 8.666/93. A denúncia tem por supedâneo o Inquérito n.º 0014225-18.2008.05.8100 (IPL n.º 01298/2008), instaurado em face de requisição da Procuradoria da República no Ceará, com o fito de investigar notícia criminis veiculada por Sr. José Lima de Freitas, residente em Cascavel/CE,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

acerca de irregularidades na aplicação de recursos públicos oriundos do FUNDEF por parte da Prefeitura Municipal de Cascavel, que teriam ocorrido na aquisição de produtos junto à empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., a qual, segundo o Sr. Freitas, teria fornecido itens com preços superiores ao praticados no mercado, havendo ainda indícios de que se trata de empresa de fachada, posto que venderia uma muito ampla gama de produtos e teria como endereço uma sala na Galeria Pedro Jorge, na qual nunca teria funcionado nenhuma empresa (IPL, fls. 07/08).

39. A representação criminal do Sr. José Lima de Freitas foi instruída com documentação às fls. 09/24 do IPL, consistente de cópia dos documentos pessoais do denunciante (fl. 09, IPL), peças de informação sobre a empresa SILMA MONTEIRO E CIA. LTDA. (fls. 10/12, IPL), notas de empenho emitidas pela Prefeitura Municipal de Cascavel/CE (fls. 13/14, IPL) e relatórios analíticos do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, referente a valores empenhados pela Prefeitura Municipal de Cascavel/CE para aquisição de itens de natureza variada, junto à supramencionada empresa, nos exercícios de 2007 e 2008 (fls. 15/24, IPL).

40. O relatório analítico do TCM/CE à fl. 15 do IPL se refere ao empenho da quantia de R\$ 78.308,30 (setenta e oito mil, trezentos e oito reais e trinta centavos), pela Prefeitura Municipal de Cascavel/CE, para aquisição de material de limpeza e higienização, através da Licitação n.º 2008.01.03.01, modalidade pregão presencial, realizada em 03.01.2008.

41. A Junta Comercial do Estado do Ceará, por Ofício n.º 2620/2008, encaminhou à Polícia Federal cópia do contrato social e 1º aditivo da empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. - ME (fls. 45/50, IPL).

42. O contrato social informa que a referida empresa foi constituída em 07 de julho de 2006, tendo como integrantes do quadro societário as pessoas de Maria Zenilda da Silva Monteiro e Tarciano da Silva Monteiro, cabendo à primeira, sócia majoritária, a administração da sociedade, cujo objetivo social era o comércio varejista de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

cartuchos novos e usados, e a recarga de cartuchos (IPL, fls. 46/48).

43. Através do primeiro aditivo ao contrato, datado de 09 de agosto de 2006, o objetivo social da empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. - ME, sediada na Rua Senador Pompeu, 834 - G. P. J., Sala 302, Centro, Fortaleza/CE, foi modificado, para abranger "Comércio varejista de Cartuchos (novos e usados), Serviços de Recarga de Cartuchos, Material de Limpeza, Material Escolar, Material Esportivo e Fardamentos, e Gêneros Alimentícios, Mecânica em Geral, Metalúrgica em Geral, Equipamentos Material, Suprimentos de Informática, Equipamentos E Material DE Telecomunicação Focinema E Micrográfico, Editorial Gráfico, Material de Expediente, Móveis Máquinas E Equipamentos, Para Escritório, Material De Limpeza, Aparelhos E Equipamentos, Para Uso Odontológicos, Aparelhos E Equipamentos Para Uso Laboratorial, Aparelhos E Equipamentos Para Uso Hospitalar, Madeiras Em Geral, Roupas Fardamentos E Calçados, Equipamentos Para Segurança No Trabalho, Couros, Plásticos Fibras Borrachas E Similares, Produtos E Gêneros Em Geral, Material Elétricos E Ou Eletrônicos, Material Hidráulicos, Material De Construção, Material Cirúrgico Odontológicos E Laboratorial, Peças E Acessórios Para Veículos, Aparelhos De Medição Pesagem Precisão E Segurança, Máquinas Motores E Bombas Agrícolas, Aparelhos De Refrigeração, Aparelhos E Equipamentos E Material Para Telefonia, Aparelho E Material Para Fotocopiadora, Material Agropecuário, Material e Equipamentos Esportivos, Veículos Em Geral, Máquinas E Motores Industriais, Brinquedos e Miudezas Em Geral, Aparelhos E Equipamentos De Gravação Receptação Reprodução De Som E Imagem, Placas E Equipamentos Para Sinalização, Objetos De Arte e Decoração, Produtos E Rações Para Semoventes, Equipamentos E Material Para Acampamento, Utensílios De Cama Mesa E Banho Copa E Cozinha, Fogões Industriais, Eletrodomésticos, Móveis Equipamento Escolar E De Recreação, Material Escolar, Serigrafia E Outros, Laticínios Em Geral, Instrumento E Material Musical; SERVIÇOS: Construção Civil Em Geral, Estruturas, Instalações Elétricas, Instalações Hidráulicas, Locação De Máquinas E Equipamentos, Pequenas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

Reformas, Mecânica, Metalúrgica, Editorial Gráfico, Serviços De Carpintaria, Eletrônico, Higiene e Conservação, Transporte De Passageiros, Fornecimento De Alimentos (Refeições preparadas), Shows E Produções, Equipamentos E Material Para Fotocopiadora, Locação De Veículos Em Geral, Placas E Equipamentos Para Sinalização, Tratores E Maquinas Para Serviços Especiais, Pinturas De Placas Serigrafias E Outros, Fretes E Carretos" (IPL, fl. 49).

44. *Conforme Informação à fl. 51 do IPL n.º 1298/2008, foi realizada diligência junto à sede da empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., na Galeria Pedro Jorge, sala 302, tendo sido obtido junto à secretária informação de que os proprietários da empresa são os sócios Tarciano da Silva Monteiro e Maria Zenilda da Silva Monteiro, sendo o gerente o Sr. Francisco Gefferson.*

45. *Ouvido pela Polícia Federal, o Sr. Tarciano da Silva Monteiro admitiu a condição de sócio da empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., mas afirmou que a administra nem trabalha nela como empregado, e que não recebe, nem nunca recebeu remuneração como sócio, e que ingressou no quadro societário a pedido de seu cunhado Francisco Gefferson, que administra a empresa por procuração; o declarante afirmou nada saber acerca da operação celebrada com o Município de Cascavel/CE (IPL, fl. 111).*

46. *No mesmo sentido, a Sra. Maria Zenilda da Silva Monteiro declarou à Polícia Federal que ingressou no quadro societário da SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. a pedido de seu genro Francisco Gefferson Vieira Lima, que é o proprietário de fato da empresa e a administra por procuração firmada pela declarante, a qual afirmou que a empresa participou de diversas licitações, não sabendo especificar se participou ou venceu alguma em Cascavel/CE (IPL, fl. 112).*

47. *O réu FRANCISCO GEFERSON VIEIRA LIMA, em Termo de Declarações prestadas na Polícia Federal, afirmou que desempenhava atividades comerciais através da pessoa jurídica SILVA MONTEIRO E CIA.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

LTDA., vendendo produtos diversos a Prefeituras Municipais (IPL, fls. 114/115):

"QUE o declarante é representante comercial desde o ano de 2003; QUE trabalha fornecendo todo tipo de material a escolas Municipais e Estaduais; QUE o declarante exerce suas atividades através da empresa SILVA MONTEIRO E COMPANHIA LTDA.; QUE administra pessoalmente esta sociedade; QUE esta empresa é situada na Rua Senador Pompeu, 834, Galeria Pedro Jorge, sala 302, Centro, Fortaleza/CE; QUE o declarante administra esta empresa por procuração, conforme documentos que ora apresenta à Autoridade Policial, e requer juntada aos autos; QUE a empresa foi aberta em nome de TARCIANO E MARIA ZENILDA, em razão do declarante possuir alguns débitos em seu nome, o que inviabilizaria a abertura de uma conta bancária para movimentar os recursos da empresa; QUE o declarante cadastrou a empresa no município de Cascavel/CE com o objetivo de ser fornecedor; QUE então, foram apresentadas certidões negativas, contrato social e demais documentos exigidos durante o cadastramento; QUE então, a SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. poderia fornecer ao Município de Cascavel qualquer material ou produto constante do contrato social; QUE os produtos estão discriminados no primeiro aditivo do contrato social, o qual ora está às fls. 49/50 dos autos; QUE, então, a empresa do declarante participou de diversas licitações no município de Cascavel nos anos de 2005 a 2008; QUE quando vencia as licitações, providenciava a entrega dos produtos, os quais eram acompanhados de nota fiscal, onde era atestado o recebimento; QUE as notas fiscais ficavam no município para controle; QUE o declarante afirma ter efetivamente entregue todos os materiais discriminados nos relatórios analíticos, fls. 15/29 dos autos; QUE não procede a acusação de que a SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. tenha sido aberta para vender notas fiscais ao município de Cascavel; QUE a empresa continua ativa, razão pela qual continua a atuar no mercado; QUE a empresa não contratou somente com o município de Cascavel, eis que foi fornecedora, a título exemplificativo, dos municípios de Fortaleza/CE, Caucaia/CE, Paracuru/CE, Mulungu/CE etc.; QUE no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

tocante à Cascavel, as mercadorias de pequeno volume eram entregues na Secretaria de Ação Social, já as maiores eram entregues no almoxarifado central do município; QUE a empresa não foi beneficiada em nenhuma licitação em razão de amizade ou de pagamento de gratificação; (...)."

48. Cópias das procurações outorgadas nas datas de 16.08.2006 e 17.09.2008 pela empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., através de sua responsável legal, Maria Zenilda da Silva Monteiro, em favor do réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, conferindo-lhe amplos poderes administrar os negócios e interesses da outorgante, foram juntadas às fls. 116/117 do IPL.

49. O réu JOÃO FRANCISCO MENDES foi ouvido pela Polícia Federal, tendo prestado as seguintes declarações (IPL, fl. 153):

"QUE o declarante é irmão do Sr. FRANCISCO IVAN DE SOUSA MENDES, proprietário de empresa COMERCIAL IVAN, localizada à Rua Cristóvão Colombo, 310º, Parque Santa Rosa, nesta Cidade; QUE a empresa de seu irmão fornecia material de limpeza e consumo geral; QUE por aproximadamente dois anos trabalhou na empresa em decorrência de problemas de saúde de seu irmão; QUE quando administrava a empresa o declarante "emprestou" a empresa para a participação em certame licitatório na prefeitura de Cascavel/CE; QUE emprestou a empresa que administrava a um indivíduo conhecido por BARBOSINHA, proprietário da empresa VITÓRIA COMÉRCIO, próximo ao Shopping (sic) Benfica; QUE apresentada a ao declarante a ATA DE PREGÃO PRESENCIAL acostada às fls. 58/61 do APENSO I dos presentes autos, esclarece que não participou de tal ato, nem tão pouco seu irmão, no sendo suas as assinaturas ou rubricas citadas em referido documento; QUE o declarante tinha uma procuração da empresa de seu irmão para atuar junto a mesma, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 72 do Apenso I dos presentes autos; QUE assinatura constante do documento de fls. 74 do APENSO I dos presentes autos foi reconhecida pelo declarante como sendo sua, e que citado documento não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

foi elaborado pela empresa do declarante, nem por seu irmão, e sim, pela pessoa conhecida por BARBOSA, a quem o nome da empresa foi emprestado; QUE o papel timbrado utilizado na documentação que compõe o pregão presencial realizado na Prefeitura de Cascavel/CE, nº 2008.01.03.01, não é utilizado pela empresa FRANCISCO IVAN DE SOUSA MENDES EPP; QUE tais documentos são vistos às fls. 74, 88/89, 120/121 do APENSO I dos presentes autos; QUE o declarante ou seu irmão não ganharam nenhuma vantagem pecuniária para o empréstimo de sua empresa ao indivíduo conhecido por BARBOSA; QUE os atos referentes ao empréstimos (sic) da empresa foram praticados pelo declarante pelo seu irmão, de quem era procurador; QUE o declarante se compromete com a máxima urgência, em conseguir dados qualificativos que possam identificar a pessoa de BARBOSA, a quem emprestou o nome da empresa. (...)."

50. A Junta Comercial do Estado do Ceará encaminhou à Polícia Federal cópias do ato constitutivo da empresa FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES - ME e seus sucessivos aditivos contendo alterações do objeto social (IPL, fls. 240/249).

51. Cópia do Processo de Licitação n.º 2008.01.03.01 da Prefeitura Municipal de Cascavel/CE foi encaminhada à Polícia Federal, tendo sido acostada no Apenso I do Inquérito n.º 0014225-18.2008.05.8100 (IPL n.º 01298/2008), que embasa a denúncia. Consta do referido apenso os orçamentos apresentados pela empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., no valor de R\$ 158.211,50 (cento e cinquenta e oito mil, duzentos e onze reais e cinquenta centavos), às suas fls. 12/14, e pela empresa COMERCIAL IVAN - FCO. IVAN SOUSA MENDES - EPP, no valor de R\$ 158.029,21 (cento e cinquenta e oito mil e vinte e nove reais e vinte e um centavos), às fls. 15/17.

52. O Pregão presencial n.º 2008.01.03.01 da Prefeitura Municipal de Cascavel/CE tinha por objetivo a aquisição de material de expediente, de limpeza e higiene para as escoladas de ensino



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

fundamental do Município. O tipo de licitação era de melhor lance ou oferta (Apenso I, fls. 04/05), devendo cada licitante apresentar sua proposta em envelope lacrado (Apenso I, fl. 31).

53. Conforme Ata de Realização do Pregão Presencial, realizada em 17.01.2008, participaram do pregão para fins de fornecimento às escolas de ensino fundamental do Município de Cascavel/CE de materiais de expediente listados no lote I (Apenso I, fls. 44/45) MARLY DE LIMA ALVES, TATIANE FELIPE XAVIER-ME, SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. E FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES - EPP, tendo sido, após a quarta rodada, habilitada e declarada vencedora a última empresa, após desistência das demais (Apenso I, fls. 58/29); do pregão do lote II, referente a materiais de limpeza (Apenso I, fls. 45/46), participaram as mesmas empresas, tendo sido, após a terceira rodada, habilitada e declarada vencedora a SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. (Apenso I, fls. 59/60).

54. Dentre a documentação apresentada para fins de credenciamento pelas empresas participantes do supramencionado pregão presencial (Apenso I, fls. 63/80) consta cópia da Declaração de Pleno Conhecimento e Concordância com o Edital apresentada pela empresa COMERCIAL MARLIM que, embora contenha o nome dessa empresa em seu cabeçalho, e ao final a assinatura da respectiva responsável legal, Marly de Lima Alves, traz no corpo da declaração o nome e os dados cadastrais da empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., bem como o nome e o número de CPF do representante legal desta empresa, o réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA (Apenso I, fl. 75). Tal declaração tem os mesmos termos, a mesma data e tipo de letra similar à declaração de pleno conhecimento e concordância com edital apresentada pela SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. e assinada pelo réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, à fl. 79 do Apenso I do IPL.

55. Em 18.01.2008 foi lavrado pelo Secretário de Educação do Município de Cascavel/CE Termo de Adjucação e Homologação do Pregão Presencial n.º



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

2008.01.03.01, em favor das empresas declaradas vencedoras, FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES - EPP e SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. (Apenso I, fl. 124).

56. Na mesma data foram firmados os contratos entre o Município de Cascavel/CE, representado pelo Secretário Municipal de Educação, e as empresas vencedoras do certame, SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., para fornecimento dos itens de limpeza referentes ao Lote II do Pregão presencial n.º 2008.01.03.01, no valor de R\$ 78.308,30 (setenta e oito mil, trezentos e oito reais e trinta centavos) (Apenso I, fls. 125/129), e FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES - EPP, para fornecimento do material de expediente constante do Lote I do referido pregão, no valor de R\$ 76.333,30 (setenta e seis mil, trezentos e trinta e três reais e trinta centavos) (Apenso I, fls. 130/134).

57. O Laudo de Perícia Criminal Federal n.º 992/2013-SR/DPF/CE (IPL, fls. 316/333), que examinou os documentos relacionados ao Processo Licitatório n.º 2008.01.03.01, apontou a ocorrência de sobrepreço nos preços dos produtos oferecidos pelas empresas participantes do certame (fl. 332):

"25. Com relação ao Lote I observou-se que dentre aqueles itens selecionados para o comparativo, os preços apresentados pelo vencedor estavam aproximadamente 37% superiores aos praticados no mercado, totalizando R\$ 14.737,80. Enquanto os preços do vencedor do Lote II foram em torno de 64% superiores aos pesquisados no mercado, totalizando R\$ 22.807,50.

26. Depreende-se que no processo licitatório em exame, os preços vencedores dos dois lotes estavam, em média, pelo menos R\$ 37.545,30 (trinta e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) acima da mediana dos preços pesquisados no mercado, baseados na época do certame licitatório, para aqueles itens selecionados pelo método da curva ABC."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

58. *Todavia, nas respostas aos quesitos, os peritos signatários do laudo declararam que não havia elementos suficientes para indicar a ocorrência de superfaturamento (fls. 332/333):*

"IV - RESPOSTAS AOS QUESITOS

27. *Face ao exposto e aos exames realizados, os Peritos passam a responder aos quesitos transcritos no preâmbulo deste laudo:*

1) *Os valores constantes nas propostas e no edital estão de acordo com os valores de mercado há (sic) época da realização do certame licitatório?*

28. *Resposta: Não. Conforme apresentado na Seção III - EXAMES, motadamente no subitem III-6, parágrafos 25 e 26, os preços pesquisados constantes dos Lotes I e II, da licitação em questão, estavam pelo menos R\$ 37.545,30 (trinta e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) acima da mediana dos preços pesquisados no mercado, baseados na época do certame licitatório, para aqueles itens selecionados pelo método da curva ABC, representando sobrepreço em torno de 37% para o Lote I e de 64% para o Lote II.*

2) *Há indícios de superfaturamento nos bens adquiridos pela Prefeitura Municipal de Cascavel?*

Resposta: Prejudicado. De acordo com o material disponibilizado, concluiu-se pela prática de sobrepreço, conforme resposta do quesito anterior. Porém, não há elementos para indicar o possível superfaturamento dos bens adquiridos.

(...).

59. *O relatório da CGU apontou indícios do comprometimento do caráter competitivo do certame, tendo em vista que as certidões negativas que instruíram as inscrições das empresas dos réus FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES e JOÃO FRANCISCO MENDES foram emitidas nas mesmas datas, com horários bastante próximos entre si (IPL, fl. 381):*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

"CONSTATAÇÃO

Comprometimento do caráter competitivo de processos licitatórios, com evidências de favorecimento de empresas.

a) Fato:

Visando verificar a procedência da denúncia retromencionada, foram analisados os Pregões Presenciais nº 2007.03.01.01, 2007.04.23.01, 2007.05.24.01, 2007.11.12.02, 2007.12.20.01 e 2008.01.03.01, nos quais constataram-se indícios de comprometimento quanto ao caráter competitivo e à lisura dos processos licitatórios, haja vista os seguintes fatos:

a) Emissão de certidões, nos Pregões Presenciais 2008.01.03.01 e 2007.12.20.01, na mesma data e em horários próximos entre si, sinalizando a emissão pela mesma pessoa e que as empresas mantinham contato entre si.

No Pregão 2008.03.01, a Certidão Negativa de Débitos Estaduais, a Certidão Negativa de Tributos Municipais e a Certidão de Regularidade do FGTS das empresas Silva Monteiro e Cia Ltda (CNPJ 08.158.374/0001-41) e Fco Ivan Sousa Mendes - EPP CNPJ 06.972.532/0001-77) foram emitidas na mesma data e em horários bastante próximos entre si, sinalizando a emissão pela mesma pessoa e que as empresas mantinham algum tipo de contato entre si. Corroborando com o fato, ressalte-se que as Certidões Negativas de Tributos Municipais e de Regularidade do FGTS foram emitidas em 04.01.2008, ou seja, no dia seguinte ao da deflagração do processo, e anteriormente à data que consta como sendo da divulgação do processo licitatório, no dia 07.01.2008. O quadro a seguir demonstra o fato aqui relatado:

Documento

Data da emissão e horário



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



Certidão Negativa de Débitos Estaduais

13/12/2007

16:39:27

Silva Monteiro e Cia Ltda.

13/12/2007

16:45:32

Fco Ivan Sousa Mendes - EPP Comercial Ivan

Certidão Negativa de Tributos Municipais

04/01/2008

16:31:01

Silva Monteiro e Cia Ltda.

04/01/2008

17:10:16

Fco Ivan Sousa Mendes - EPP Comercial Ivan

Certidão de regularidade do FGTS

04/01/2008

16:59:54

Silva Monteiro e Cia Ltda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



04/01/2008

17:11:54

Fco Ivan Sousa Mendes - EPP Comercial Ivan

b) A evidência de conluio entre as empresas participantes do Pregão Presencial n.º 2008.01.03.01 da Prefeitura Municipal de Cascavel/CE é fortalecida pela constatação, feita pela Controladoria-Geral da União de circunstâncias indicativas de um direcionamento prévio, nos pregões presenciais realizados pelo Município de Cascavel/CE (IPL, fl. 382):

"d) Evidências de direcionamentos nos processos licitatórios para as empresas participantes

Verificou-se, em todos os processos licitatórios sob análise, que a pesquisa prévia de preços foi realizada somente junto às empresas participantes/vencedoras dos Pregões Presenciais n.º 2007.03.01.01, 2007.04.23.01, 2007.05.24.01, 2007.11.12.02, 2007.12.29.91 e 2008.01.03.01, indicando direcionamento prévio às referidas empresas, uma vez que não foi constatado, da análise dos referidos pregões, que o Pregoeiro e sua equipe de Apoio tenham dado publicidade aos processos licitatórios, visando alcançar outros concorrentes do mercado, conforme relatado na alínea "c" anterior.

Ademais, da análise do quadro a seguir, observa-se que as empresas participantes dos referidos pregões, com exceção da empresa Tatiane Felipe Xavier - ME, vem se alternando como vencedoras, com predominância das empresas Silva Monteiro e Cia Ltda., Comercial SM Lima e Granda Produtos e Serviços Eletrônicos.

Pregões
Vencedoras
Participantes
2007.03.01.01



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

Comercial SM Lima, Silva Monteiro e Cia Ltda, Cléia Sampaio Paiva Me e C&L Com. e Serviços Informática Ltda

Comercial SM Lima, Silva Monteiro e Cia Ltda, Cléia Sampaio Paiva Me e C&L Com. e Serviços Informática Ltda

2007.04.23.01

Granda Produtos e Serviços Eletrônicos, Comercial SM Lima, Silva Monteiro e Cia Ltda, RG Comercial e Comercial Ivan - Fco Ivan Sousa Mendes EPP

Granda Produtos e Serviços Eletrônicos, Comercial SM Lima, Silva Monteiro e Cia Ltda, RG Comercial e Comercial Ivan - Fco Ivan Sousa Mendes EPP e Frank César Mileo Teles - EPP

2007.05.24.01

Silva Monteiro e Cia Ltda, C&L Com. e Serviços Informática Ltda

Comercial SM Lima, Granda Produtos e Serviços Eletrônicos,

Silva Monteiro e Cia Ltda, C&L Com. e Serviços Informática Ltda, Comercial SM Lima, Granda Produtos e Serviços Eletrônicos, Comercial Marlim e Comercial Pery - Tiago Mendes Gadelha ME

2007.11.12.02

Silva Monteiro e Cia Ltda e Granda Produtos e Serviços Eletrônicos

Silva Monteiro e Cia Ltda, Granda Produtos e Serviços Eletrônicos, Comercial Marlim e Comercial Pery - Tiago Mendes Gadelha ME

2007.12.20.01

Comercial Pery - Tiago Mendes Gadelha ME e Silva Monteiro e Cia Ltda

Comercial Pery - Tiago Mendes Gadelha ME e Silva Monteiro e Cia Ltda

2008.01.03.01

Comercial Ivan - Fco Ivan Sousa Mendes EPP e Silva Monteiro e Cia Ltda

Comercial Ivan - Fco Ivan Sousa Mendes EPP, Silva Monteiro e Cia Ltda, Tatiane Felipe Xavier - ME e Comercial Marlim

60. A evidência de conluio é fortalecida pela constatação, feita pela Controladoria-Geral da União de circunstâncias indicativas de um direcionamento prévio,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

nos pregões presenciais realizados pelo Município de Cascavel/CE (IPL, fl. 382):

"d) Evidências de direcionamentos nos processos licitatórios para as empresas participantes

Verificou-se, em todos os processos licitatórios sob análise, que a pesquisa prévia de preços foi realizada somente junto às empresas participantes/vencedoras dos Pregões Presenciais nº 2007.03.01.01, 2007.04.23.01, 2007.05.24.01, 2007.11.12.02, 2007.12.29.91 e 2008.01.03.01, indicando direcionamento prévio às referidas empresas, uma vez que não foi constatado, da análise dos referidos pregões, que o Pregoeiro e sua equipe de Apoio tenham dado publicidade aos processos licitatórios, visando alcançar outros concorrentes do mercado, conforme relatado na alínea "c" anterior.

Ademais, da análise do quadro a seguir, observa-se que as empresas participantes dos referidos pregões, com exceção da empresa Tatiane Felipe Xavier - ME, vem se alternando como vencedoras, com predominância das empresas Silva Monteiro e Cia Ltda., Comercial SM Lima e Granda Produtos e Serviços Eletrônicos.

(...)

61. O Relatório de Demandas Externas n.º 00206.000711/2011-39, da Controladoria Geral da União - CGU, informou a constatação de que a empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. na verdade seria pouco atuante (IPL, fl. 386):

"CONSTATAÇÃO

Evidências de participação, nos Pregões Presenciais nº 2007.03.01.01, 2007.04.023.01, 2007.04.24.01, 2007.11.12.02, 2007.12.20.01 e 2008.01.03.01, de empresas pouco atuantes.

a) Fato:

Visando verificar a procedência da denúncia, no sentido de averiguar se a empresa Silva Monteiro e Cia. Ltda. (CNPJ 08.158.374/0001-41) é uma empresa atuante,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

efetuou-se visita ao endereço indicado como sendo da referida empresa, à Rua Senador Pompeu nº 834, Sala 302, Centro, Fortaleza/CE, onde se verifica, conforme entrevista com o encarregado da portaria e o representante da Imobiliária José Carneiro junto ao edifício comercial, que a firma em epígrafe deixou de funcionar no loca há cerca de dez meses.

Constatou-se que a sala 302, atualmente, funciona como um anexo do escritório de contabilidade que prestou serviços à referida empresa até 2010, tendo sido verificado na sala em questão, caixa de documentos da firma, dentre eles notas fiscais de 2010. (...).

Ressalte-se que a sala visitada, no terceiro andar de uma galeria comercial de pequenas salas no centro de Fortaleza/CE, não possui estrutura para sediar uma empresa de comércio e venda de uma grande variedade de mercadorias como as adquiridas por meio dos processos licitatórios analisados, tratando-se, na verdade, de um pequeno escritório, sem condições estruturais para estoque e movimento de mercadorias no volume licitado, evidenciando que a empresa tinha pouca atuação e baixa capacidade operativa.

b) Manifestação da Unidade Examinada:

Não houve manifestação.

c) Análise do Controle Externo:

Não se aplica.

d) Conclusão sobre a situação verificada:

*Haja vista os fatos apontados e as evidências da empresa Silva Monteiro e Cia. Ltda. (CNPJ 08.158.374/0001-41) possuir baixa capacidade operativa, considera-se procedente a situação apontada pela denúncia, relativamente aos indícios da referida empresa não ser atuante.
(...)*

2.1.2.3

Situação Verificada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

"Super valorização" nos preços das mercadorias adquiridas por meio dos processos licitatórios relativos aos Pregões presenciais nº 2007.03.01.01, 2007.04.23.01, 2007.05.24.01, 2007.11.12.02, 2207.12.20.01 e 2008.01.03.0 e respectivos processos de pagamento.

CONSTATAÇÃO

Evidências de sobrepreço em 51% na aquisição de bens adquiridos por meio dos Pregões Presenciais 2007.05.24.01 e 2008.01.03.01, no valor total de R\$ 1.433,35.

a) Fato:

Visando verificar a procedência da denúncia, analisaram-se as propostas finais dos itens em que a empresa Silva Monteiro e Cia. Ltda. foi vencedora, bem como de outros itens mencionados na denúncia como superfaturados, a exemplo de uma câmera digital, e comparou-se com processos licitatórios realizados entre 2007 e 2008 pelo Município de Mucambo/CE, já analisados por parte da CGU-Regional/CE, bem como atas de registros de preços de 2007, uma vez que dado o período de tempo decorrido desde a realização dos Pregões Presenciais objeto do processo de denúncia (abril de 2007 a janeiro de 2008), a realização de uma pesquisa de preços no mercado local torna-se inviável. Ressalte-se que os itens escolhidos para comparação, foram selecionados por amostragem.

Deste modo, verificou-se que os produtos a seguir relacionados foram adquiridos a preços superiores aos de mercado, portanto, com superfaturamento a seguir.

a) Pregão Presencial nº 2008.01.03.01, de 17/01/2008:

Item

Preço licitado
Preço de Referência
Diferença %
Prejuízo (R\$)
Pano de chão alvejado
2,4
1,52



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

57,89

369,6

Valor de R\$ 1,52 foi obtido no Pregão Presencial nº 2008.01.22.01, de 29/01/2008, realizado pela Prefeitura Municipal de Mucambo/CE.

b) Dano ao Erário:

62. Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa do réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, todas ex-empregadas da empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA..

63. A testemunha de defesa Francisco David Dias de Sousa declarou em Juízo que trabalhou para a empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. como motorista, por volta de 2007, que a empresa funcionava em uma sala na Galeria Pedro Jorge, que o estoque da empresa ficaria nessa mesma sala, que o réu Gefferson era o responsável pela participação da empresa em licitações, e que a empresa fazia cotações de preços para adquirir mercadorias, para fornecer nas licitações. A testemunha declarou não conhecer a empresa COMERCIAL IVAN ou os responsáveis pela mesma, nem se lembra quem era o responsável pela contabilidade da SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA..

64. As testemunhas de defesa Geison Gomes Cordeiro e Antônio Clemilton Silva de Alencar afirmaram que a empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. não possuía estoque.

65. O réu FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES, em seu interrogatório, declarou que havia fornecido seus dados pessoais para constituição da empresa, a qual era administrada por seu irmão, JOÃO FRANCISCO MENDES, e não foi capaz de fornecer quaisquer detalhes acerca das atividades da firma.

66. O réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, interrogado em Juízo, reiterou suas alegações de que abriu a empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. em nome de sua sogra por causa de restrições de crédito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

contra sua pessoa. Afirmou ainda que somente atuava com licitações, e que era o único responsável por toda a parte burocrática de sua empresa, sem contar com qualquer assessoria contábil ou jurídica, e que comprava a crédito para saldar a dívida depois de receber dos órgãos públicos, que participava de licitações para fornecer quaisquer tipos de bens, e que no caso da denúncia houve sobrepreço em razão do pagamento pelo órgão público seria parcelado, e não soube explicar porque o documento à fl. 75 do Apenso I do IPL n.º 1298/2008 traz o timbre da empresa COMERCIAL MARLIM, enquanto que o corpo do texto reproduz declaração de sua empresa.

67. Conforme Acórdão n.º 310/2006 do Tribunal de Contas da União, cujo relator foi o Ministro Ubiratan Aguiar, "O Sobrepreço ocorre quando uma cotação de um bem ou serviço é superior ao valor praticado pelo mercado. Já o Superfaturamento se verifica após a regular liquidação da despesa, ou seja, depois da aquisição, faturamento e pagamento de um bem ou serviço".1

68. Nesse sentido também a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO, POR MEIO DE ELEVAÇÃO ARBITRÁRIA DE PREÇOS - ART. 96, I, DA LEI Nº 8.666/93 - NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXISTÊNCIA DE FRAUDE - DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INFLUIREM NA PERSECUÇÃO PENAL E NA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DE AGENTES ENVOLVIDOS NA MALVERSAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO - VIABILIDADE, CONTUDO, DE SEREM TOMADAS COMO MAIS UM ELEMENTO DE PROVA - PRECEDENTES - MATERIALIDADE DELITIVA NÃO DEMONSTRADA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - CRIME DE PECULATO PRATICADO POR UM DOS RÉUS - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, PELA PENA EM CONCRETO, DE FORMA RETROATIVA. 1 - O crime previsto no art. 96, I, da Lei nº 8.666/93 (fraude à licitação, por meio da elevação arbitrária dos preços)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

refere-se a conduta própria do licitante ou do vencedor da licitação, consumado com o prejuízo causado à Fazenda Pública, não bastando, para sua caracterização, a mera apresentação de proposta com valores exorbitantes, fora da realidade do mercado, mas a demonstração da efetiva existência de fraude, como elemento inerente ao tipo, até porque o ato de elevar "arbitrariamente os preços", por si só, não constitui ilícito penal. II - Em razão da independência das instâncias administrativa e penal, as decisões do Tribunal de Conta da União são insuscetíveis de influir na persecução penal e na responsabilização de agentes envolvidos na malversação de dinheiro público, mas podem ser tomadas como mais um elemento de prova da conduta descrita como crime, máxime quando analisam, de forma específica e adequada, o mérito do ato administrativo impugnado. III - Materialidade delitativa não comprovada, nem por mesmo por indícios. IV - Extinção da punibilidade de um dos réus, em relação à prática do crime previsto no art. 312, § 1º, do Código Penal, pela consumação da prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, de forma retroativa, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º, 111, I, e 117, I, do Código Penal, de vez que, entre a data em que se consumou a última conduta apontada como delituosa (1997) e a data em que a denúncia foi recebida (26/03/2002), transcorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos. V - Apelação do réu provida. VI - Apelação do Ministério Público Federal conhecida e improvida. (ACR 00027637520024013900, DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUETE MAGALHÃES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:24/04/2009 PAGINA:32.)

69. O Relatório Analítico do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará à fl. 15 do IPL n.º 01298/2008, informa que a Secretaria de Educação, Cultura e Desporto de Cascavel/CE emitiu Nota de Empenho n.º 22010004, no valor de R\$ 78.308,30 (setenta e oito mil, trezentos e oito reais e trinta centavos), tendo como credor a empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., para fazer face às despesas com a aquisição de material de limpeza e higienização para as escolas da rede de ensino fundamental, conforme Pregão Presencial n.º 2008.01.03.01.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

70. Houve, portanto, a liquidação da despesa referente à aquisição de produtos de limpeza junto à SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., objeto do Pregão Presencial n.º 2008.01.03.01, na qual o exame pericial de fls. 316/333 apontou terem sido apresentados pela referida empresa preços superiores aos praticados pelo mercado.

71. Caracterizada, dessa forma, a ocorrência de superfaturamento, nos termos exigidos pelo supramencionado Acórdão n.º 310/2006 do TCU.

72. Comprovada, dessa forma, a materialidade do crime previsto no art. 96, Inciso I, da Lei n.º 8.666/93, em relação ao superfaturamento de preços das mercadorias fornecidas pela empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. à Prefeitura Municipal de Cascavel/CE, nos termos do contrato cuja cópia se vê às fls. 125/129 do Apenso I do IPL n.º 1298/2008, tendo em vista que os preços de tais mercadorias foram superiores aos praticados pelo mercado, conforme laudo pericial de fls. 321/333 do IPL, e pela efetiva aquisição desses bens a preços superfaturados pela Prefeitura Municipal de Cascavel/CE com recursos do FUNDEF, com prejuízo efetivo para o erário público.

73. Em relação à empresa COMERCIAL IVAN - FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES - EPP, não foram trazidos aos autos nenhuma documentação comprobatória da liquidação das despesas referentes às mercadorias que teriam sido fornecidas por tal empresa à Prefeitura Municipal de Cascavel/CE, nos termos da Licitação n.º 2008.01.03.01. Em consequência, não foi devidamente comprovada a materialidade do crime previsto no art. 96, I da Lei n.º 8.666/93, atribuído aos responsáveis pela empresa COMERCIAL IVAN, os acusados FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES e JOÃO FRANCISCO MENDES.

74. Comprovada ainda a autoria do crime previsto no art. 96, I da Lei n.º 8.666/93, por parte do réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, o qual era o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

efetivo responsável pela constituição e gestão da empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., conforme suas próprias declarações prestadas perante a autoridade policial (IPL, fls. 114/115) e em Juízo (fl. 104), tendo utilizado o nome de sua sogra para figurar como sócia gerente em razão da existência de restrições cadastrais contra seu próprio nome, e administrando a firma através de procuração.

75. O professor da Universidade Paulista - UNIP, José Geraldo da Silva, ao tratar dos aspectos penais da Lei de Licitações, na Obra Leis Penais Especiais Anotadas (Campinas : Millenium, 2002), da qual foi coordenador, esclarece, que o tipo subjetivo dos delitos previstos no art. 96 da dita "é o dolo genérico, que consiste na vontade livre e consciente de se praticar uma das condutas descritas no tipo, acrescida da intenção de causar prejuízo ao erário" (pág. 422).

76. Comprovado, portanto, o dolo do réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, tendo em vista sua conduta, tal como descrita nos autos. O referido acusado forneceu mercadorias ao Município de Cascavel/CE, nos termos do Processo de Licitação n.º 2008.01.03.01, tendo elevado arbitrariamente os preços dos produtos fornecidos e foram bastantes superiores aos praticados à época pelo mercado, conforme constatação dos Peritos da Polícia Federal (IPL, fls. 316/333), os quais foram pagos pelo Poder Público Municipal.

Como se infere, o juízo fundamentou, com clareza e baseado em provas documentais – relatório da CGU, laudo da polícia federal, etc. –, testemunhais e mesmo nas declarações do próprio FRANCISCO GEFFERSON, que houve aumento arbitrário dos preços (sobrepço) no certamente analisado, sendo tal apelante o responsável pela empresa beneficiária e, conseqüentemente, pelo cometimento do delito previsto no art. 96, I, da Lei 8.666/90.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

A fundamentação foi alinhavada às provas dos autos e minuciosa quando tratou das razões do convencimento acerca da materialidade e autoria delitivas.

E não se venha defender que o réu fora condenado apenas por ser o responsável pela empresa, o que configuraria a vedada responsabilidade objetiva. Para afastar a tese, basta ver que o próprio réu admitiu praticar preço acima do mercado ao argumento de que o ente público pagava parceladamente, argumento que não convence, tampouco retira de sua conduta a tipicidade, antijuridicidade e/ou culpabilidade.

Na realidade, o panorama inteiro descortinado não deixa dúvidas: havia sim **conluio** entre as empresas representadas pelos **três** acusados que, conforme todas as provas sinaladas na sentença, revezavam-se nos certames, logrando-se, a cada “rodada”, uma delas como vencedora.

Em virtude desse verdadeiro esquema engendrado, a prática de preços acima do mercado era o alvo, já que, como se sabe, os valores alterados são divididos entre os participantes, de modo que todos saíam sempre ganhando em detrimento do erário.

Em suma, não há que se falar em ausência de fundamentação, tampouco em falta de provas para a condenação de FRANCISCO GEFERSON pelo delito previsto no art. 96, I, da Lei 8.666/90.

Nesse sentido, restam, acima, todos os trechos negritados.

DA AVENTADA INÉPCIA DA DENÚNCIA

Quanto à tese de inépcia da denúncia, também não merece abraço.

Aliás, sobre ela, bem discorreu o magistrado:

(...)
II. FUNDAMENTAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

25. A defesa do réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, em seus memoriais (fls. 153/163), renovou as arguições preliminares suscitadas por ocasião de sua resposta inicial à acusação, acerca de supostas inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a ação penal (fls. 155/159).

26. Conforme a defesa do réu, a denúncia teria se reportado a dados imprecisos, e não conteria descrição do fato jurídico com todos os elementos configuradores do tipo, de forma a atender todos os requisitos do art. 41 do CPP (fls. 19/24 e 155/156). Arguição no mesmo sentido havia sido formulada na resposta escrita à acusação dos réus Francisco Ivan Sousa Mendes e João Francisco Mendes (fls. 50/54).

27. Tal arguição preliminar formulada na resposta à inicial apresentada pela defesa do réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA foi analisada por este Juízo, e rejeitada na decisão que ratificou o recebimento da denúncia, conforme item 11 daquele decisor (fl. 75):

" 11. Afasto também a alegada inépcia da denúncia, pois da leitura da peça acusatória verifico a descrição adequada do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, embasando-se em documentação arrecadada na fase inquisitorial. Destarte, entendo pela aptidão da inicial a possibilitar o amplo exercício da defesa por parte da ré."

28. Improcede, portanto, a alegação de inépcia da denúncia, em face dos argumentos expostos no item 11 da decisão de fls. 74/76, a qual mantenho na sua integralidade.

29. No que tange à arguição de ausência de justa causa para a acusação, alega a defesa do réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA que a denúncia careceria dos elementos configuradores dos tipos penais previstos nos arts. 90 e 96, I, da Lei n.º 8.666/93 (fl. 157).

30. O Ministério Público Federal havia se manifestado acerca de tal arguição, por ocasião de sua réplica à resposta inicial, tendo afirmado que a participação do réu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

nos crimes descritos na denúncia estaria devidamente comprovada (fl. 37).

31. *Conforme Nestor Távora e Rosmar Antonini, "a ação só pode ser validamente exercida se a parte autora lastrear a inicial com um mínimo probatório que indique os indícios de autoria, da materialidade delitiva, e da constatação da ocorrência de infração penal em tese (art. 395, III, CPP). É a fumaça do bom direito para o exercício da ação penal. como a instauração do processo já atenta contra ao status dignitatis do demandado, não se pode permitir que a ação seja uma aventura irresponsável, lançando-se no pólo passivo, sem nenhum critério, qualquer pessoa. Nos dizeres de Afrânio Silva Jardim, "torna-se necessário ao regular exercício da ação penal a demonstração, prima facie, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade". Normalmente tais elementos são extraídos do inquérito policial, e nada impede que possam ser obtidos através de outras peças de informação, como relatórios de CPI, inquéritos militares, dentre outros" (In. Curso de Direito Processual Penal, 3ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador/BA, Ed. JusPodivm, 2009, págs. 122/123).*

32. *No presente caso, a denúncia aponta os elementos informativos contidos no inquérito policial que lhe dá supedâneo, que comprovariam a prática de crimes contra a Lei de Licitações, por parte dos acusados, notadamente o Laudo n.º 992/2013-SETEC/SR/DPF/CE, às fls. 316/333 do IPL, que concluiu que as ofertas feitas pelas empresas SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. e COMERCIAL IVAN - FCO. IVAN SOUSA MENDES - EPP, vencedoras do Pregão Presencial n.º 2008.01.03.01, realizado pela Prefeitura Municipal de Cascavel/CE (fl. 05), e o Relatório de Demandas Especiais da CGU n.º 00206.000711/2011-39, às fls. 378/418 do IPL, o qual analisou as licitações e contratos entre a empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. e a Prefeitura Municipal de Cascavel/CE, e constatou a aquisição de produtos a preços superiores aos praticados no mercado (fls. 04/05),*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

e a existência de indícios de conluio entre as empresas SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA., COMERCIAL IVAN - FCO. IVAN SOUSA MENDES - EPP e COMERCIAL MARLIM, em face da apresentação pelas mesmas de certidões negativas emitidas na mesma data e em horários bastante próximos entre si, da apresentação pela COMERCIAL MARLIM de Declaração de Pleno Conhecimento e Concordância com o Edital, em cujo corpo de texto consta o nome da empresa SILVA MONTEIRO E CIA. LTDA. e de seu responsável legal, o réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, bem como ainda indícios de que tais empresas seriam pessoas jurídicas de fachada, criadas com a intenção de fraudar licitações, sem que tivessem efetivo funcionamento (fls. 05/06).

33. Fica, portanto, evidenciado que a denúncia ofertada pelo Parquet Federal apresentou indícios mínimos da materialidade e da autoria dos crimes denunciados, posto que indicou os documentos contidos no inquérito policial apenso à Ação Penal, que, a seu ver, comprovariam a ocorrência de crimes contra a Lei de Licitações. Atendidos, dessa forma, os requisitos do art. 41 do CPP:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA. JÚSTA CAUSA. INDICAÇÃO DOS ELEMENTOS MÍNIMOS FORMADORES DA OPINIO DELICTI. IMPOSSIBILIDADE DA VALORAÇÃO DAS PROVAS NO PROCEDIMENTO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. A denúncia permite o pleno exercício do direito de defesa, não havendo dificuldades à compreensão da conduta imputada a cada denunciado. Obediência ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. 2. Alegações referentes às provas constantes dos autos só podem ser corretamente analisadas e valoradas no curso da ação penal de origem, com observância do contraditório. Os indícios constantes dos autos revelam que a denúncia não está desamparada, mas sim apoiada em elementos mínimos de convicção, suficientes à formação da opinio delicti. 3. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, somente autorizada quando patente a existência de constrangimento ilegal, caracterizado pela impossibilidade do exercício do direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

de defesa ou pela completa ausência de justa causa para a ação penal, o que não é o caso dos autos. Precedentes. 4. Ordem denegada. (RHC 102046, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

34. Improcede, dessa forma, a arguição de ausência de justa causa para a ação penal, formulada pela defesa do réu FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA.

Em suma, a tese não prospera por razões óbvias, bastando rever a peça acusatória devidamente formulada pelo MPF que repousa às fls. 03/07. Na ocasião, houve a perfeita descrição dos fatos atribuídos aos acusados, viabilizando, pela mesma via, a defesa plena.

Ora, preenchendo, a denúncia, os requisitos do art. 41 do CPP, não observando nos autos nenhuma das hipóteses de rejeição listadas no art. 395 do mesmo diploma legal e diante de indícios de materialidade e autoria delitiva, deveria mesmo ser recebida a peça acusatória. Desta forma, não há que se falar em inépcia da denúncia.

DO ARGUMENTO DE QUE INEXISTIRIAM PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO

Quanto à presença de provas da autoria e materialidade delitiva, já foram tecidas as merecidas considerações em item anterior.

De toda sorte, não custa resumir que o sobrepreço (**materialidade delitiva** atinente ao art. 96, I, da Lei 8.666/90) restou demonstrado pelo **Relatório da CGU**, pelo **Lauda Pericial realizado pelo DPF** e pelas **próprias declarações de FRANCISCO GEFFERSON**, que admitiu ter atribuído aos materiais preços acima do mercado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



Do mesmo modo, a **autoria** também restou evidenciada, seja porque o réu admitiu ser o único responsável pela empresa, seja porque assumiu, como acima dito, a própria prática de sobrepreço.

DA DOSIMETRIA

Quanto à dosimetria, cumpre voltar os olhos ao recurso para ver que a defesa sequer apontou o motivo e/ou necessidade de sua revisão, limitando-se a requerê-la.

Ainda assim, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, voltemos os olhos à sentença, máxime ao trecho em que cominou a pena de **03 anos de detenção** e **multa** ao acusado pela prática do delito previsto no art. 96, I, da Lei 8.666/90 (pena de 03 a 06 anos de detenção, além de multa).

Antes, todavia, rememoro que, embora a **pena total** aplicada tenha sido a de **05 anos** (em face do **concurso material**), o fato é que, com a prescrição da pena de 02 anos, remanesceu apenas **03 anos** a serem cumpridos pelo apelante, evento que, como será visto adiante, terá repercussão no presente julgado, máxime no que toca à possibilidade – originalmente inexistente – de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

(...)

- FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA:

A. *Penas base*

95. Observando os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de detenção para o crime previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93, e 03 (três) anos de detenção para o crime previsto no art. 96, I da Lei n.º 8.666/93.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

B. Atenuantes/Agravantes

96. *Inexistem atenuantes ou agravantes.*

C. Minorantes/Majorantes

97. *Inexistem atenuantes ou agravantes.*

D. Pena privativa de liberdade definitiva e regime de cumprimento da pena

98. *Por tais razões, aplicando-se a regra do concurso material (art. 69, CP), tenho como definitiva para o condenado FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de detenção para o crime previsto no art. 90 da Lei n.º 8.666/93, e 03 (três) anos de detenção para o crime previsto no art. 96, I da Lei n.º 8.666/93, totalizando 05 (cinco) anos de detenção, a serem cumpridos em regime semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b" do Código Penal.*

E. Da pena de multa

99. *A pena de multa deve ser fixada em duas fases (STJ, REsp 897.876/RS, DJ 29.06.2007 p. 711): na primeira, fixa-se o número de dias-multa, considerando-se as circunstâncias judiciais (artigo 59, do Código Penal); na segunda, determina-se o valor de cada dia-multa, levando-se em conta a situação econômica do réu. Frente aos elementos já aferidos quando da fixação da pena privativa de liberdade, e as condições sócio-econômicas do condenado, que é funcionário público estadual, conforme informação prestada por ele em seu interrogatório perante a Justiça Estadual (fl. 155), condeno-o à pena de multa, de 10 (dez) dias-multa para o delito do art. 90, da Lei n.º 8.666/93, correspondendo cada dia-multa a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e 10 (dez) dias-multa para o delito do art. 96, I da Lei n.º 8.666/93, correspondendo cada dia-multa a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, valores a serem atualizado*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



pelos índices de correção monetária (art. 49, § 2º, do Código Penal).

F. Da substituição da pena privativa de liberdade

100. Como foi aplicada pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos deixo de aplicar a substituição da pena, o que faço nos termos do art. 44, I do Código Penal.

Como visto, o juízo fixou a pena atinente ao crime previsto no art. 96, I, da Lei 8.666/90 **no mínimo legal** (03 anos) e assim a manteve em face da ausência de atenuantes/agravantes, causas de aumento/diminuição de pena.

Logo, não há, neste tópico, sequer interesse jurídico no recurso, já que a pena não poderia ser aplicada aquém do mínimo (03 anos), máxime em virtude da ausência de causa de diminuição de pena.

Apesar disto – de a pena de 03 anos não ser alterada –, o fato é que, em virtude de a pena de 02 anos ter restado prescrita, na atualidade o apelante faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, as quais passamos a firmar.

Enfim, levando em conta que a pena privativa de liberdade subsistente não supera o limite objetivo previsto no art. 44, I, do CPB (de 04 anos), tampouco é o acusado reincidente em crime doloso (art. 44, II, do CPB), estão preenchidos os requisitos objetivos para a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por penas restritivas de direitos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



Com efeito, a substituição em comento, no caso em tela, atenderá aos princípios da suficiência e da adequação, representando resposta efetiva do Estado frente à conduta criminosa perpetrada.

Dessa forma, substituo a pena privativa de liberdade imposta por duas restritiva de direitos.

A primeira pena consiste na prestação de serviços a entidade pública (art. 43, IV, do CPB), devendo ser cumprida à razão de uma hora por dia de condenação (art. 46, § 3º, do CPB), consoante vier a ser fixado pelo Juízo da Execução, de modo que esta pena restritiva de direito tenha a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída (art. 55 do CPB).

A título de segunda pena substitutiva, de prestação pecuniária, fixo, nos termos do art. 45, § 2º, do CPB, a obrigação de o réu entregar, mensalmente, durante todo o período de pena substituído, o valor de R\$ 200,00 na forma que será definida quando da audiência admonitória, podendo o Juízo das Execuções, caso a situação fática a recomende, operar a substituição dessa segunda pena restritiva por outra mais conveniente.

Na medida em que foi possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não o é a suspensão condicional daquela, por expressa disposição do art. 77, III, do CP.

No mais, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



Recurso **parcialmente provido**.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

ACR Nº 14144 - CE (0008726-43.2014.4.05.8100)

APELANTE : FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA
ADVOGADO : FRANCISCO CLAUDIO BEZERRA DE QUEIROZ
APELANTE : FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES
APELANTE : JOÃO FRANCISCO MENDES
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : JUÍZO DA 11ª VARA FEDERAL DO CEARÁ
RELATOR : **DES. FEDERAL PAULO CORDEIRO**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DAS DEFESAS. ART. 90 E ART. 96, I, DA LEI 8.666/90. PENAS APLICADAS DE 02 E 03 ANOS, RESPECTIVAMENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA EM RELAÇÃO À PENA DE 02 ANOS. PENA DE 03 ANOS REMANESCENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE PROVAS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM FACE DA PRESCRIÇÃO DA PENA DE 02 ANOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de apelações interpostas pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em defesa de FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO, bem como pela defesa constituída por FRANCISCO GEFFERSON, todas em face de sentença proferida pelo juízo da 11ª Vara Federal do Ceará.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ofertou denúncia em desfavor de FRANCISCO GEFFERSON, FRANCISCO IVAN, JOÃO FRANCISCO e MARLY – em relação à qual o feito foi posteriormente desmembrado –, imputando-lhes, resumidamente, as seguintes condutas: **A)** No pregão Presencial 2008.01.03.01, realizado no dia **17/01/2008** – mediante o qual o Município de Cascavel/CE pretendia adquirir material de expediente, limpeza e higiene destinados às escolas de ensino fundamental com recursos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

do FUNDEF –, a empresa SILVA MONTEIRO E CIA LTDA. (cujo administrador era FRANCISCO GEFFERSON) teria sido a vencedora. **B)** No aludido certame, além da empresa vencedora (de propriedade de FRANCISCO GEFFERSON, como dito), teriam participado ainda as empresas COMERCIAL IVAN - FCO IVAN SOUSA MENDES EPP (cujo administrador era FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO), TATIANE FELIPE XAVIER ME (cuja administradora era Tatiane Felipe Xavier) e a COMERCIAL MERLIN (de propriedade de MARLY). **C)** No decorrer dos repasses e consequentes aquisições, em face de suspeita de **superfaturamento de preços** (art. 96, I, da Lei de Licitações) e de **fraude/frustração ao caráter competitivo de licitação** (art. 90 da Lei de Licitações), a GCU iniciou fiscalização. **D)** Ao fim, consoante se inferiu de relatório da CGU e de laudo realizado pelo SETEC/SR/DPF/CE – que cuidaram de apurar tudo o que fora encontrado –, restou evidenciado, de fato, **superfaturamento** dos produtos ofertados pelas empresas de FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO, bem como pela empresa de FRANCISCO GEFFERSON, que estavam “pelo menos R\$ 37.545,30 acima da média dos preços pesquisados no mercado, representando um sobrepreço de 37% (...)”. **E)** Além do sobrepreço, foram constatadas irregularidades e vícios que demonstraram **fraude ao caráter competitivo do certame**, como, por exemplo, a expedição de certidões em pregões presenciais na mesma data e em horário bem próximos envolvendo as empresas dos acusados, o que sinalizaria para a emissão realizada pela mesma pessoa, apontando evidente contato entre os réus e “confusão” entre as empresas e seus “donos”.

3. Diante de provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, o MPF ofereceu a denúncia, considerando a ocorrência dos delitos previstos no art. 96, I, da Lei de Licitações, bem como no art. 90 da Lei de Licitações.

4. A peça acusatória foi recebida em **24/11/2014**.

5. Após a merecida instrução processual penal, o juízo, mediante sentença, julgou: **A)** PROCEDENTE a pretensão punitiva para **condenar** FRANCISCO GEFFERSON pelo cometimento dos crimes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

previstos no **art. 90** e **art. 96, I, ambos da Lei de Licitações**, às penas privativas de liberdade de **02 e 03 anos de detenção**, respectivamente, as quais, em face do concurso material, teriam computado, em soma, **05 anos** de detenção, além de **multa. B) PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva par **absolver FRANCISCO IVAN** e **JOÃO FRANCISCO** pelo crime previsto no **art. 96, I da Lei de Licitações** e, por outro lado, **condená-los** pelo cometimento do crime previsto no **art. 90 da Lei de Licitações** às penas individuais de **02 anos de detenção**, além de **multa**.

6. Irresignada, a DPU apresentou apelo em nome de FRANCISCO IVAN e JOÃO MENDES. Na ocasião, sustentou, resumidamente, que: 1) teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa na medida em que entre a data dos fatos (**17/01/2008**) e a do recebimento da denúncia (**24/11/2014**) teria decorrido lapso hábil a fulminar a pena aplicada aos dois acusados, que havia sido de 02 anos; 2) subsidiariamente, requereu a absolvição dos acusados sustentando a ausência de provas suficientes da autoria delitiva e do dolo a ela inerente.

7. Contrarrrazões apresentadas pelo MPF, acatando a tese de ocorrência da prescrição em favor de FRANCISCO IVAN e JOÃO MENDES.

8. Também inconformada, a defesa constituída por FRANCISCO GEFERSON intentou apelo. Como escopo, sustentou, em resumo: 1) a nulidade da sentença em face de ausência de fundamentação, o que contrariaria o art. 93, IX, da CF; 2) a inépcia da denúncia; 3) a falta de provas suficientes para a condenação; bem como 4) a readequação “da dosimetria da pena, alterando, para tanto, seu regime prisional.”

9. Por se tratar de matéria de ordem pública que, inclusive, caso reconhecida, inibirá a apreciação de outras, comecemos pela análise da tese de ocorrência da prescrição.

10. Os fatos delituosos remontam aos idos de **2008**, ou seja, foram perpetrados antes das alterações legislativas atinentes à prescrição (de 2010), inclusive daquela que extirpou a possibilidade de se ter como **marco inicial** de contagem a **data do fato** havido como crime.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



11. As penas aplicadas a **todos os apelantes** – FRANCISCO GEFFERSON, FRANCISCO IVAN e JOÃO FRANCISCO –, no caso em concreto, em virtude do cometimento do delito previsto no **art. 90 da Lei de Licitações** foram de **02 anos de detenção**.

12. As penas de **02 anos**, por seu turno, **prescrevem em 04 anos** (inciso V do art. 109 do CPB).

13. O fato delituoso ocorreu em **17/01/2008**.

14. A denúncia foi recebida em **24/11/2014**.

15. Entre os **fatos** e o **recebimento da denúncia**, marcos inicial e final de contagem da prescrição, decorreram mais de **04 anos**, lapso apto a fulminar a pretensão punitiva, sendo imperiosa a declaração da extinção de punibilidade em relação ao delito previsto no **art. 90 da Lei de Licitações**, pelo qual foram condenados os **três apelantes**.

16. Por tal razão, não mais subsiste interesse jurídico na análise dos demais argumentos sustentados pelas apelações em face de tal delito, seja em relação a FRANCISCO IVAN, seja em relação a JOÃO FRANCISCO, seja em relação a FRANCISCO GEFFERSON.

17. Em suma, portanto, serão analisados tão somente os argumentos do apelo intentado pela defesa constituída por FRANCISCO GEFFERSON que não tenham correlação com o cometimento do crime previsto no art. 90 (cuja pena restou prescrita), mas **tão somente em relação ao art. 96, I, da Lei de Licitações (frustrar/fraudar caráter competitivo de licitação)**, o que será feito de maneira compartimentada.

18. FRANCISCO GEFFERSON fora condenado à pena privativa de liberdade de **03 anos de detenção**, além de **multa**, em virtude do cometimento do crime previsto no **art. 96, I da Lei 8.666/90**, pena esta que, diversamente da outra, não fora fulminada pelo advento da prescrição.

19. Para afastar a tese esculpida – no sentido de que a sentença padeceria de fundamentação –, basta voltar o olhar ao ato guerreado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



que, de maneira longa e completa, cuidou de alinhar todas as provas que desembocaram no arremate da condenação.

20. O juízo fundamentou, com clareza e baseado em provas documentais – relatório da CGU, laudo da polícia federal, etc. –, testemunhais e mesmo nas declarações do próprio FRANCISCO GEFFERSON, que houve aumento arbitrário dos preços (sobrepço) no certamente analisado, sendo tal apelante o responsável pela empresa beneficiária e, conseqüentemente, pelo cometimento do delito previsto no art. 96, I, da Lei 8.666/90.

21. A fundamentação foi alinhavada às provas dos autos e minuciosa quando tratou das razões do convencimento acerca da materialidade e autoria delitivas.

22. E não se venha defender que o réu fora condenado apenas por ser o responsável pela empresa, o que configuraria a vedada responsabilidade objetiva. Para afastar a tese, basta ver que o próprio réu admitiu praticar preço acima do mercado ao argumento de que o ente público pagava parceladamente, argumento que não convence, tampouco retira de sua conduta a tipicidade, antijuridicidade e/ou culpabilidade.

23. Na realidade, o panorama inteiro descortinado não deixa dúvidas: havia sim **conluio** entre as empresas representadas pelos **três** acusados que, conforme todas as provas sinaladas na sentença, revezavam-se nos certames, logrando-se, a cada “rodada”, uma delas como vencedora.

24. Em virtude desse verdadeiro esquema engendrado, a prática de preços acima do mercado era o alvo, já que, como se sabe, os valores alterados são divididos entre os participantes, de modo que todos saiam sempre ganhando em detrimento do erário.

25. Em suma, não há que se falar em ausência de fundamentação, tampouco em falta de provas para a condenação de FRANCISCO GEFFERSON pelo delito previsto no art. 96, I, da Lei 8.666/90.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO

26. Quanto à tese de inépcia da denúncia, também não merece abraço. Nesse sentido, basta rever a peça acusatória devidamente formulada pelo MPF. Na ocasião, houve a perfeita descrição dos fatos atribuídos aos acusados, viabilizando, pela mesma via, a defesa plena. Preenchendo, a denúncia, os requisitos do art. 41 do CPP, não observando nos autos nenhuma das hipóteses de rejeição listadas no art. 395 do mesmo diploma legal e diante de indícios de materialidade e autoria delitiva, deveria mesmo ser recebida a peça acusatória. Desta forma, não há que se falar em inépcia da denúncia.

27. Quanto à presença de provas da autoria e materialidade delitiva, já foram tecidas as merecidas considerações em item anterior. De toda sorte, não custa resumir que o sobrepreço (**materialidade delitiva** atinente ao art. 96, I, da Lei 8.666/90) restou demonstrado pelo **Relatório da CGU**, pelo **Laudo Pericial realizado pelo DPF** e pelas **próprias declarações de FRANCISCO GEFERSON**, que admitiu ter atribuído aos materiais preços acima do mercado.

28. Do mesmo modo, a **autoria** também restou evidenciada, seja porque o réu admitiu ser o único responsável pela empresa, seja porque assumiu a própria prática de sobrepreço.

29. Quanto à dosimetria, a defesa sequer apontou o motivo e/ou necessidade de sua revisão, limitando-se a requerê-la. Ainda assim, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, voltemos os olhos à sentença, máxime no trecho em que cominou a pena de **03 anos de detenção e multa** ao acusado pela prática do delito previsto no art. 96, I, da Lei 8.666/90.

30. Antes, rememore-se que, embora a **pena total** aplicada tenha sido a de **05 anos** (em face do **concurso material**), o fato é que, com a prescrição da pena de 02 anos, remanesceu apenas **03 anos** a serem cumpridos pelo apelante, evento que, como será visto adiante, terá repercussão no presente julgado, máxime no que toca à possibilidade – originalmente inexistente – de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



31. O juízo fixou a pena atinente ao crime previsto no art. 96, I, da Lei 8.666/90 **no mínimo legal** (03 anos) e assim a manteve em face da ausência de atenuantes/agravantes, causas de aumento/diminuição de pena.

32. Logo, não há, neste tópico, sequer interesse jurídico no recurso, já que a pena não poderia ser aplicada aquém do mínimo, máxime em virtude da ausência de causa de diminuição de pena.

33. Apesar disto – de a pena de 03 anos não ser alterada –, o fato é que, em virtude de a pena de 02 anos ter restado prescrita, na atualidade o apelante faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços e outra de doação mensal, ambas pelo tempo de duração da pena.

34. Recursos **parcialmente providos**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO CORDEIRO



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, **declarar extinta a punibilidade em face do advento da prescrição** com relação a FRANCISCO IVAN SOUSA MENDES e JOÃO FRANCISCO MENDES e dar **parcial provimento** à apelação de FRANCISCO GEFFERSON VIEIRA LIMA, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 09 de julho de 2019(data do julgamento).

PAULO CORDEIRO
Desembargador Federal Relator