
APELAÇÃO Nº 7000889-07.2021.7.00.0000

Relator: Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira

Revisor: Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

Apelante: Viviane Macedo da Silva Curvêlo

Advogado: Felipe Souza do Amaral (OAB RJ183227)

Apelante: Ministério Público Militar

Apelante: Luzia Lenzi Ribeiro

Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

Apelante: Arnaldo Silva Queiroz

Advogado: Andre Del Fiacco (DPU)

Apelada: Viviane Macedo da Silva Curvêlo

Advogado: Felipe Souza do Amaral (OAB RJ183227)

Apelado: Ministério Público Militar

Apelada: Luzia Lenzi Ribeiro

Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar

Apelado: Arnaldo Silva Queiroz

Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar

EMENTA

APELAÇÕES. DEFESAS E MPM. VIOLAÇÃO DO DEVER FUNCIONAL COM O FIM DE LUCRO. PRELIMINAR DEFENSIVA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PROVAS PRODUZIDAS NO CURSO DO IPM. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU NULIDADE. PROVAS IDÔNEAS. PREGÃO ELETRÔNICO. FAVORECIMENTO DE EMPRESAS. PREGOEIRA. PRÁTICA DE ATOS TUMULTUÁRIOS. INDEVIDAS DESCLASSIFICAÇÕES/ INABILITAÇÕES DE EMPRESAS COM PROPOSTAS MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 10.024/2019. PRINCÍPIOS DO *TEMPUS REGIT ACTUM* E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PERFEITA SUBSUNÇÃO DO CASO AO ART. 320 DO CPM. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.666/1993. ESPECIALIDADE DO CPM. TERMO DE REFERÊNCIA PRODUZIDO A PARTIR DE ORÇAMENTOS APRESENTADOS PELAS EMPRESAS BENEFICIADAS. COMUNICABILIDADE DA CONDIÇÃO DE DETENTOR DE DEVER FUNCIONAL A CIVIS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS RÉUS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE REGRAS MATEMÁTICAS OU ARITMÉTICAS. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PROPORCIONALIDADE.

INEXISTÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA. UM ÚNICO CERTAME. MANUTENÇÃO DAS PENAS APLICADAS.

1. O fato de as provas delitivas serem baseadas em diligências e exames periciais realizados no curso do IPM não implica qualquer afronta aos Princípios constitucionais quando se constata que o Contraditório foi observado em todos os momentos em que as Defesas manifestaram-se nos autos.

2. Havendo perfeita harmonia probatória a confirmar que, em um Pregão Eletrônico para a contratação de serviços para a OM, houve manobras indevidas para alijar do certame empresas que haviam oferecido melhores lances, favorecendo outras, imperiosa a manutenção de sua condenação como incurso no delito previsto no art. 320 do CPM.

3. Os Princípios do *Tempus Regit Actum* e da Segurança Jurídica impedem que condutas relacionadas a pregões eletrônicos praticadas sob a égide do Decreto nº 5.450/2005 sejam alcançadas pelas regras estabelecidas no Decreto nº 10.024/2019.

4. Uma vez que a conduta subsume-se perfeitamente ao tipo previsto no art. 320 do CPM, o Princípio da Especialidade torna a Lei nº 8.666/1993 inaplicável ao caso.

5. A condição de detentor de dever funcional é comunicável a terceiros despidos dessa condição, desde que estes tenham praticado uma conduta efetivamente relevante para que o detentor do dever funcional alcance o fim colimado.

6. É suficiente para a manutenção da condenação dos réus civis, como incurso no art. 320 do CPM, o fato de terem sido favorecidos, após suas ações, pela adjudicação de praticamente todos os itens do certame.

7. Não há regra matemática nem aritmética na dosimetria, devendo o julgador fundamentar o *quantum* da pena seguindo a discricionariedade vinculada e a proporcionalidade.

8. Quando as condutas criminosas dos agentes ocorrem nos limites de um único procedimento licitatório, não é possível o concurso de crimes pela quantidade de itens do certame que foram indevidamente direcionados.

Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

Apelo do MPM conhecido e não provido. Decisão unânime.

Apelos das Defesas conhecidos e não providos. Decisão por maioria.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu rejeitar a preliminar arguida pela defesa da Major Aer Viviane Macedo da Silva Curvêlo, de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Em seguida, no mérito, **por unanimidade**, decidiu conhecer e negar provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público Militar, e, **por maioria**, decidiu não prover os apelos interpostos pelas defesas, para manter a sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. O Ministro José Coêlho Ferreira dava provimento parcial ao apelo interposto pela Maj Viviane Macedo da Silva Curvêlo, para minorar sua pena para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória, e fará declaração de voto. Presidência do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. Ausente justificadamente a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Clauro Roberto de Bortolli.

Relator do Acórdão: Ministro Artur Vidigal de Oliveira.

Votantes: Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth e Ministro Leonardo Puntel. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 1º/3/2023.)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações interpostas pelo Ministério Público Militar e pelas Defesas, inconformados com a Sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM, que condenou a Major da Aeronáutica VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incurso no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro), a ser cumprida em regime prisional inicialmente semiaberto, sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade; e que condenou os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 320, c/c o art. 53, ambos do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, SENT1).

A Denúncia, oferecida pelo Ministério Público Militar em 22 de abril de 2021 e recebida no dia 6 de maio subsequente (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 1, DENUNCIA1 e processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 1, REC_DENUNCIA2), descreve a seguinte conduta delituosa, *in verbis*:

No período compreendido entre os dias **04 e 18 de julho de 2011**, nas dependências da Base Aérea de Brasília (BABR), a **primeira denunciada (Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO)**, à época Capitão, agindo com vontade livre e consciente, atuando na função de pregoeira e Gestora de Licitações, ao conduzir o **Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (SRP)**, violou o seu dever funcional, para obter especulativamente vantagem pessoal para si e para outrem, direcionando o referido processo licitatório em benefício da empresa **LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA.**, representada pela **segunda denunciada (LUZIA LENZI RIBEIRO)** e também da empresa **MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA.**, representada pelo **terceiro denunciado (ARNALDO SILVA QUEIROZ)**, tendo a **segunda e o terceiro denunciados**, dolosamente, concorrido para a prática do delito, na medida em que forneceram as propostas de preços que balizaram o valor de referência para o processo licitatório e também foram efetivamente beneficiados com a contratação em valores superiores aos lances oferecidos por outras empresas, que tiveram suas propostas inabilitadas/recusadas indevidamente pela **primeira denunciada**.

I – Os fatos que ensejaram as investigações

Consta dos autos que os fatos vieram à tona porque, no curso da Ação Penal Militar nº 64-81.2014.7.11.0111, em trâmite perante a 1ª Auditoria da 11ª CJM, ocorreu a quebra do sigilo bancário da **primeira denunciada** e de outros investigados naqueles autos, sendo constatada uma movimentação bancária atípica nas contas dela, bem como gastos com cartão de crédito superiores aos seus rendimentos, revelando um aumento patrimonial a descoberto nos anos de **2010, 2011 e 2012**, inclusive com o efetivo ingresso nas contas, no período de quebra, do valor de **R\$ 1.144.626,48** (um milhão, cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e vinte e seis reais e quarenta e oito centavos).

Cópia da referida quebra de sigilo, demonstrando tais situações, foi juntada aos presentes autos, em face do compartilhamento de provas requerido pelo Encarregado e também se encontram inseridas na APM nº 64-81.2014.7.11.011 em apenso.

Diante da situação constatada, o *Parquet* realizou diligências e verificou que a **primeira denunciada** havia exercido a função de pregoeira no período entre 2009 e 2013, no âmbito da Prefeitura de Aeronáutica de Brasília (PABR) e da Base Aérea de Brasília (BABR) e, assim, requisitou a instauração de inquéritos policiais militares para averiguar possíveis irregularidades dos processos licitatórios conduzidos por ela naquele período.

Desse modo, o presente IPM se destinou a analisar o **Pregão Eletrônico nº 012/BABR/2011**, que teve por objeto a **contratação de serviços de manutenção de viaturas** e foi aberto no dia 04 de julho de 2011, às 10h11min, e encerrado às 14h49min do dia 18 de julho de

2011, conforme Ata de Realização (Evento 3 – doc 2 e 3), sendo verificado, após as investigações realizadas, inclusive exame pericial, que houve o direcionamento de quase a totalidade dos itens do pregão para as empresas representadas pela **segunda** e pelo **terceiro denunciados**, os quais, participaram da fase interna do processo licitatório, fornecendo as propostas de preços para a composição dos valores de referência.

II – As condutas delituosas

Na fase interna da contratação, foi possível verificar que o Termo de Referência do pregão foi elaborado a partir dos orçamentos de três empresas: TRAÇÃO 4x4, LENZI & MARTINS e MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA., porém, a empresa TRAÇÃO 4X4, na realidade, também pertencia à **segunda denunciada** (LUZIA LENZI RIBEIRO), conforme informou a Sra. PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE, que constava como sócia da TRAÇÃO 4X4, mas que era, de fato, empregada da empresa LENZI & MARTINS no período, aproximadamente, entre 2008 e 2013 (Evento 3 – doc 13 – fl. 12).

Inclusive as propostas de preços apresentadas demonstram que os endereços das empresas TRAÇÃO 4X4 e LENZI & MARTINS eram os mesmos (Evento 3 – doc 17 - fls. 28-72).

Dessa forma, o MPM requereu, a título de prova emprestada, que fosse juntada, aos autos, a procuração outorgada pela Sra. PATRÍCIA para a **segunda denunciada**, bem como os vídeos das oitivas prestadas no âmbito da Ação Penal Militar nº 7000237-19.2019.7.11.0011, nos quais foram esclarecidos como a Sra. LUZIA LENZI RIBEIRO (ora **segunda denunciada**) administrava as empresas LENZI & MARTINS e TRAÇÃO 4X4.

Portanto, na prática, as propostas de preços que subsidiaram a elaboração do Termo de Referência, que balizaram as contratações, foram fornecidas exatamente pelas duas empresas para as quais o pregão eletrônico foi direcionado (LENZI & MARTINS e MQ), representadas pela **segunda denunciada** e pelo **terceiro denunciado**.

E tais valores, surpreendentemente, indicavam uma variação entre eles, na sua maioria, na casa de poucas dezenas de reais e todos com valores redondos ou até repetidos, sem atentar para eventuais diferenças de serviço e abordagem (ex.: revisão de 10 mil Km custando o mesmo de uma revisão de 60 mil Km). Esta situação foi identificada pelo CPADSI-MPM e está evidenciada por intermédio de tabela demonstrativa (Evento 25 – doc 2 – fls. 13-15).

O **Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011** foi dividido em **130** (cento e trinta) itens e, apesar de 10 (dez) empresas terem participado, apenas para as duas (LENZI & MARTINS e MQ) foram adjudicados os itens e, na grande maioria, após a inabilitação/recusa de propostas de empresas concorrentes que haviam ofertado melhores lances.

Analisando-se a Ata de Realização do Pregão (Evento 3 – doc 2 e 3), percebe-se claramente que essas inabilitações/recusas de propostas ocorreriam até que se chegasse a uma das duas empresas.

A empresa LENZI & MARTINS foi representada no pregão eletrônico pela sua sócia, Sra. LUZIA LENZI RIBEIRO (**segunda denunciada**), conforme demonstram os documentos juntados no Evento 3 – doc 21 – fls. 90 / doc 22 – fls. 1-35), enquanto a empresa MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA. Foi representada pelo seu sócio, Sr. ARNALDO SILVA QUEIROZ (**terceiro denunciado**), de acordo com os documentos juntados no Evento 3 – doc 21 – fls. 27-72).

Foi elaborado Laudo de Exame Pericial nos documentos do processo licitatório (Evento 3 – doc 12 – fls. 10-14), pelos peritos designados, 1º Ten MAHATMA BRUNO JULIÃO e 3S THAÍS SANTIAGO DO NASCIMENTO, sendo constatado que, em relação à empresa **RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA.**, a recusa da proposta se deu pelo suposto não envio da documentação (item 9.13 do Edital), no entanto, a documentação se encontra anexada ao processo, tendo como data/hora de recebimento na Seção de Licitações da Base Aérea de Brasília, o dia 05/JUL/2011, às 10h06min.

Portanto, a desclassificação da empresa **RSM**, por suposto não envio da documentação, foi somente mais um artifício utilizado pela **primeira denunciada** para atingir o seu objetivo de direcionar o certame.

Aliás, neste ponto, importante ressaltar que o sócio da empresa **RSM**, Sr. ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES, foi ouvido no curso do inquérito e disse que foi sócio do **terceiro denunciado** na empresa **MQ**, antes de formar a sua própria empresa e que, depois do pregão, o **terceiro denunciado** lhe telefonou ‘em tom irônico’, parabenizando-o por ter vencido vários itens do pregão e também reclamando porque a empresa RSM havia participado do processo licitatório, alegando que seria ‘um assunto da empresa MQ’ (Evento 3 – doc 12 – fl. 41).

No exame pericial, os peritos verificaram que nos itens **11, 16, 19, 22, 25, 31, 41, 42, 43, 45, 46, 63, 67, 95, 101, 104, 105 e 127**, a desclassificação foi por descumprir **os itens 10.3.4 e 10.4.6 do Edital**, os quais exigem a documentação relativa à Qualificação Técnica (item 10.3.4) e a Procuração Pública (item 10.4.6), entretanto, o sócio majoritário da empresa RSM era o próprio o Sr. ROGÉRIO, que assinou toda a documentação entregue, portanto, não existiria motivos para solicitar a apresentação de procuração pública. Além disso, o Atestado de Qualificação Técnica foi devidamente entregue no prazo solicitado.

Nos itens **15, 17, 18, 20, 23, 24, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 61, 62, 65, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 91**,

93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 107, 108, 112, 115, 116, 118 e 121, a desclassificação foi pela não comprovação da exequibilidade do valor (entrega da planilha de composição de custos, conforme solicitação do pregoeiro), contudo, além de não haver previsão no Edital para a apresentação desta declaração, conforme constataram os peritos, como os preços foram balizados em orçamentos das empresa LENZI & MARTINS e MQ, a **segunda denunciada** e o **terceiro denunciado** foram quem, efetivamente, condicionaram os lances que poderiam ser oferecidos.

Melhor explicando, se os preços apresentados para a composição dos valores de referência fossem elevados, a empresa concorrente que apresentasse um valor justo de mercado para determinado item, poderia ter a sua proposta recusada por suposta inexecuibilidade. Esta prática inclusive foi percebida pelo Encarregado do IPM, Maj WANKLEY LIMA DE OLIVEIRA, no **item 97**, pois a empresa MQ apresentou um valor de referência para o orçamento de **R\$ 18.000,00** (dezoito mil reais) e, no momento da disputa, apresentou um lance no valor de **R\$ 9.980,00** (nove mil, novecentos e oitenta reais), conforme se observa no Termo de Inquirição **do terceiro denunciado** (Evento 3 – doc 3 – fls. 8-9).

Assim, nesse engenhoso esquema delituoso, se uma empresa oferecesse um valor um pouco abaixo, visando vencer o certame, correria o risco de ser eliminada por suposta inexecuibilidade.

Isso porque o critério adotado pela **primeira denunciada**, ao estipular que as propostas com valores inferiores a 50% do valor de referência apresentassem planilha de composição de custos, como parâmetro de exequibilidade, foi adotado somente no dia 11/07/2011 e não antes do início da fase de lances, conforme observaram os peritos. Ou seja, somente após as empresas apresentarem seus lances é que ela (**primeira denunciada**) exigiu a planilha.

Contudo, aceitou a proposta da empresa LENZI & MARTINS (representada pela **segunda denunciada**), referente ao item 103, sem a exigência da Planilha de Composição de Custos.

Além da **primeira denunciada** solicitar a planilha de composição de custos durante a realização do pregão, praticou essa conduta em sessão reaberta **no dia 11/07/2011, às 16:12:51**, que foi reiniciada sem qualquer aviso prévio, haja vista que a mensagem anterior foi postada **no dia 04/07/2011 às 13:30:26** sem fazer qualquer referência quando seria retornada a sessão, conforme se observa no chat (Evento 3 – doc 3 – fl. 71).

Desse modo, a formação dos preços de referência dos itens do pregão pelas empresas da **segunda** e do **terceiro denunciados**, associada ao critério de aceitabilidade de 50% no curso do procedimento, sem aviso prévio aos licitantes, evidencia o liame existente

entre **os três denunciados** e que eles agiram, em comunhão de esforços, para direcionar o processo licitatório.

Esse fato ganha maior relevo não só quando se demonstra o vínculo pré-existente entre os **três denunciados**, mas principalmente porque empresas concorrentes, com melhores preços para a Administração Militar, tiveram suas propostas recusadas sob a alegação de preços inexequíveis, sendo que essa abstrata inexequibilidade foi evidentemente resultado de uma deficiente pesquisa de preços, que elevou o preço paradigma, ensejando, conseqüentemente, o desprezo de preços inferiores comparados ao sobrepreço inicial, conforme ressaltado na análise do CPADSI (Evento 25 – doc 2 – fl. 24).

Em relação a essa abstrata inexequibilidade, ressalte-se, por exemplo, a situação do **item 102**, no qual a pregoeira (**primeira denunciada**) recusou a proposta da empresa **RSM**, que havia oferecido o melhor lance de **R\$ 952,99** (novecentos e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos), por suposta inexequibilidade, e aceitou a proposta da empresa **MQ** no valor de **R\$ 959,00** (novecentos e cinquenta e nove reais), diferença de apenas **R\$ 6,01** (seis reais e um centavo), para um serviço que se referia a 'CAIXA DE MUDANÇAS' (trocar o óleo da caixa, embuchamento do garfo, embuchamento do braço de ligação, embuchamento da alavanca de marcha, sanfonado e empunhadura da alavanca para caminhão VW 7.100, ano 1995, Reg. FAB 95DC358), conforme se observa no Pedido de Aquisição de Material/Serviço (Evento 3 – doc 17 – fl. 21), sendo que, para este item, o **terceiro denunciado** apresentou uma proposta para compor o preço de referência do pregão no valor de **R\$ 1.800,00** (mil e oitocentos reais).

Além desses artifícios, a pregoeira (**primeira denunciada**) também se utilizou de diversas outras manobras para obter êxito em direcionar o certame.

Após o término da disputa, no **dia 04/07/2011, às 13h30min**, via chat, ela **abriu o prazo de 24h** para o envio da proposta de preços, juntamente com a documentação de habilitação, tendo determinado que todas as empresas, independentemente de sua classificação no item, enviassem a proposta de preços para todos os itens, nos seguintes termos (Evento 3 – doc 3 – fl. 71):

A partir deste momento está aberto o prazo de 24h para a proposta de preços juntamente com a documentação de habilitação dar entrada no protocolo desta Base Aérea. Todas as empresas, independentemente de sua classificação no item, deverão enviar a proposta de preços para todos os itens. (Destacou-se).

Porém, **o item 9.13 do Edital** (Evento 3 – doc 18 – fl. 9) estabelecia que, após o encerramento da sessão da etapa de lances, a

licitante declarada vencedora, por item, encaminharia a proposta de preços, contendo os demais documentos previstos no Edital, observe-se:

9.13 - Após o encerramento da sessão da etapa de lances, a licitante declarada vencedora, por item, encaminhará, impreterivelmente em até 3 horas, via fax (61- 3364-8654), a Proposta de Preço, contendo os itens mencionados no subitem 6.4 deste Edital. O posterior encaminhamento do original ao Pregoeiro deverá ser feito no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico, sem prejuízo do seu envio pelo sistema eletrônico. (Destacou-se).

Além da previsão editalícia, a Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, em seu art. 4º, inciso XII, estabelece que 'encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital'.

O Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, de forma semelhante, no art. 25, *caput*, estabelece que 'encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital'.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 558/2010-Plenário, TC008.404/2009-1, relator Min. Augusto Nardes, de 24/03/2010, portanto **em data anterior ao Pregão Eletrônico nº 012/BABR/2011**, já havia consignado na ementa do julgado que 'no pregão eletrônico, o chamamento simultâneo de licitantes para apresentação da documentação de habilitação não tem amparo na lei de regência da modalidade (Lei nº 10.520/2002), que prescreve o chamamento sequenciado de cada participante, de acordo com a ordem de classificação advinda da fase de lances' (Destacou-se).

Não bastasse violar o próprio Edital, a legislação e a jurisprudência do TCU, **a primeira denunciada** ainda postava as mensagens via *chat* sem informar com clareza quando reabriria as novas etapas, o que evidentemente confundia e dificultava o acompanhamento do processo licitatório pelos concorrentes não participantes do esquema criminoso.

Desse modo, **a primeira denunciada** obteve êxito em inabilitar e/ou recusar propostas de diversas empresas e assim direcionar, de um total de 130 itens do pregão, sendo que **03 itens foram cancelados, 25 itens para a empresa LENZI & MARTINS e 94 itens para a empresa MQ**, tendo a segunda e o terceiro denunciados concorrido para a prática do delito.

E em razão dos serviços oriundos do **Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011**, foram efetivamente pagos às duas empresas o total de **R\$ 344.833,52** (trezentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e trinta e três

reais e cinquenta e dois centavos), sendo **R\$ 115.164,76** à empresa **LENZI & MARTINS** e **R\$ 229.668,76** à empresa **MQ**, conforme demonstrado no Relatório de Informação Orçamentária e Financeira elaborado pelo CPADSI/NCC (Evento 12 – doc 2).

Ressalte-se ainda que, por se tratar de processo licitatório que foi processado no Sistema de Registro de Preços (SRP), a segunda e o **terceiro denunciados** poderiam prestar serviços também para outros órgãos públicos, tendo sido inclusive verificado que as seguintes OMs aderiram à Ata de Registro de Preços: Gabinete do Ministro do Exército – DF, Comando da 3ª Brigada de Infantaria Motorizada – GO, Prefeitura de Aeronáutica de Brasília – DF, Hospital de Força Aérea de Brasília – DF e Hospital das Forças Armadas – DF (Evento 3 – doc 12 – fl. 11).

Ao ser ouvida (Evento 3 – doc 14 – fls. 64-66), **a primeira denunciada** buscou justificar a sua conduta como pregoeira, contudo, ao se analisar os detalhes do processo licitatório, desde a fase interna, conforme demonstrado no decorrer da presente denúncia, percebe-se claramente o esquema engendrado para direcionar o pregão eletrônico.

A **segunda denunciada**, por sua vez, disse que não conhecia a pregoeira e não sabia que a empresa **MQ** participaria do certame, alegando que a diferença de preços entre os valores apresentados para compor o preço de referência do pregão e os lances ofertados seria em razão da possibilidade de fornecer os itens da Ata para outros Órgão Públicos (Evento 3 – doc 14 – fls. 15-16). Porém, essa diferença de valores, obviamente, demonstra que o objetivo era balizar a abstrata inexequibilidade.

O **terceiro denunciado**, por sua vez, em linhas gerais, disse não se lembrar dos fatos e, ao ser questionado acerca da diferença de valores entre a proposta apresentada para a composição do Termo de Referência e o lance oferecido no item 97, disse que a ‘margem de manobra poderia chegar a **50%**’ (Evento 3 – doc 13 – fls. 8-9).

Por fim, restou comprovado que **a segunda** e o **terceiro denunciados** mantinham contato previamente ao certame, havia vista que foram vistos conversando algumas vezes, na empresa de LUZIA LENZI, pela civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE (Evento 3 – Doc. 13 – Fls. 12-13).

III – A imputação

Da forma como agiram os denunciados, verifica-se que **a primeira denunciada** violou o seu dever funcional em negócio que havia sido incumbida pela administração militar, qual seja, a função de pregoeira e gestora de licitações, para obter especulativamente vantagem pessoal para e si e para outrem, tendo **a segunda** e o **terceiro denunciados** efetivamente concorrido para a prática do delito, na medida em que forneceram as propostas de preços que balizaram o valor de referência do processo licitatório e assim subsidiaram o critério de abstrata

inexequibilidade adotado pela pregoeira, sendo diretamente beneficiados com a adjudicação de diversos itens do pregão eletrônico em valores superiores aos apresentados pelas empresas concorrentes.

Desse modo, a conduta da **primeira denunciada** se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito no art. 320 do Código Penal Militar (violação do dever funcional com o fim de lucro), na modalidade consumada, em **119** (cento e dezenove) oportunidades distintas, ao passo que a **segunda denunciada** concorreu para a prática do delito em 25 (vinte e cinco oportunidades) e o **terceiro denunciado** concorreu em 94 (noventa e quatro) oportunidades.

IV – Requerimentos finais

Por todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR protesta pelo recebimento da presente Exordial Acusatória, com a citação dos denunciados: **Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, civil LUZIA LENZI RIBEIRO** e **civil ARNALDO SILVA QUEIROZ** para se verem processar e julgar até final condenação, perante esse Juízo, sob pena de revelia, como incursos:

A **primeira denunciada** nas sanções do **art. 320 c/c art. 9º, inciso I, do CPM**, por **119 (cento e dezenove) vezes**, na forma do art. 71 do Código Penal Brasileiro.

A **segunda denunciada** nas sanções do art. 320 c/c art. 53, *caput*, e art. 9º, inciso I, do CPM, por **25 (vinte e cinco) vezes**, na forma do art. 71 do Código Penal Brasileiro.

O **terceiro denunciado** nas sanções do **art. 320 c/c art. 53, caput, e art. 9º, inciso I, do CPM**, por **94 (noventa e quatro) vezes**, na forma do art. 71 do Código Penal Brasileiro. [Grifos no original.]

Constam nos autos, dentre outros, os seguintes documentos merecedores de destaque:

- Certidões criminais dos Acusados (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 25, CERTANTCRIM1, evento 30, CERTANTCRIM1, evento 32, CERTANTCRIM2, evento 32, CERTANTCRIM3, evento 32, CERTANTCRIM4, evento 6, CERTANTCRIM3, evento 46, CERTANTCRIM4, evento 46, CERTANTCRIM5 e evento 46, CERTANTCRIM6);

- Ata de realização do Pregão Eletrônico nº 12/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT2 e evento 3, OUT3);

- Requisição, pelo MPM, de instauração de IPM em relação aos fatos ocorridos no curso do Pregão Eletrônico nº 12/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4; fls. 5/6);

- Portaria de instauração do IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4; fl. 10);

- Quesitos apresentados pelo MPM para serem respondidos pelos peritos (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4; fls. 18/19);

- Oitiva do Major BENY MICHAEL SOARES – chefe da Seção de Transporte e Reabastecimento da BABR –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4; fls. 29/30);

- Informações prestadas por empresas do ramo quando instadas a fornecer orçamentos com os preços praticados no mercado no ano de 2011 quanto aos serviços objeto do Pregão ora em análise (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM10, fls. 45/48; evento 3, IPM11, fls. 28/33; evento 3, IPM12, fls. 54/56 e 59/69);

- Requisição, pelo MPM, de instauração de IPM em relação a doze Pregões Eletrônicos ocorridos entre 2009 e 2010 e entre 2012 e 2013 nos quais houve a participação da então Capitã VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM11; fls. 14/15);

- Oitiva do 1º Tenente FÁBIO DINIZ DOS SANTOS – encarregado da Subseção de Manutenção –, como testemunha, em sede de IPM (evento 3 do processo nº 7000180-35.2018.7.11.0011 – IPM11; fls. 35/36);

- Tabela comparativa de valores do Pregão Eletrônico nº 12/2011, contendo os valores obtidos no Termo de Referência e os valores dos lances ofertados pelas empresas participantes (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM11; fls. 63/68);

- Tabela com a relação de empresas participantes do Pregão nº 12/2011 da Base Aérea de Brasília, seus quadros societários e os documentos por elas apresentados no certame (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM11; fls. 69/70);

- Oitiva do Tenente-Coronel MARCO AURÉLIO PORTES GOOD – chefe do Setor de Aquisições, Licitações e Contratos (SALC) –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM11; fl. 76);

- Oitiva do 1º Tenente R1 CARLOS BIANCHINI PONTES – procurador da empresa EFICAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA-ME –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 8/9);

- Laudo de Exame Pericial realizado nos documentos que compõem o Processo Administrativo de Gestão (PAG) referente ao Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 10/14);

- Oitiva do Major MARCEL NÓBREGA DOS SANTOS, como testemunha, em sede de IP (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fl. 24);

- Oitiva da Segundo-Sargento PRISCILA BURIGO CARDOSO DE SOUZA, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 26/27);

- Nova Oitiva do Major BENY MICHAEL SOARES, como testemunha, em sede de PM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 29/30);

- Oitiva do civil ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES – sócio da empresa RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 41/42);

- Nova oitiva do Tenente-Coronel MARCO AURÉLIO PORTES GOOD – chefe do Setor de Aquisições, Licitações e Contratos (SALC) –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fl. 49);

- Atestado de capacidade técnica da empresa LENZI E MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM4, fls. 22/23; evento 3, IPM12, fls. 50/51);

- Laudo de Exame Pericial em que se analisou a adequação qualitativa dos objetos licitados no Pregão 12/BABR/2011 aos fins pretendidos pela Administração Militar (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12, fls. 57/58);

- Oitiva do civil JOSÉ ROBERTO SALGUEIRO ROCHA – sócio da empresa MRS DA ROCHA ME –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 4/5);

- Oitiva da civil PATRÍCIA CRISTINA DE FARIA MARTINS FREITAS, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 6/7);

- Oitiva do civil ARNALDO SILVA QUEIROZ, como investigado, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 8/9);

- Oitiva do militar HELTON FRANCISCO DE OLIVEIRA VIANA, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 10/11);

- Oitiva da civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM13, fls. 12/13);

- Oitiva da civil LUZIA LENZI RIBEIRO, como investigada, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM14, fls. 15/16);

- Laudo de Perícia Criminal Federal nº 523/2018-INC/DITEC/PF, de 13 de março de 2018, em que se chegou a um resultado inconclusivo quanto à veracidade da assinatura do Tenente Coronel MARCO AURÉLIO PORTES GOOD constante no Atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM14, fls. 31/42);

- Oitiva da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, como investigada, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM14, fls. 64/66);

- Tabela em que se comparam os preços contratados no Pregão nº 12/BABR/2011 com os preços praticados pelo mercado (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM14, fls. 67/69);

- Relatório do IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IP-RELAT15);

- Solução de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPMSOL16);

- Pedido de Aquisição de Material que deu origem ao Pregão nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT17, fls. 3/26);

- Justificativa para a aquisição/contratação (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT17, fl. 27);

- Propostas de preços apresentadas pelas empresas TRACÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA, LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT17, fls. 28/72);

- Designação da então Capitã VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO para realizar Pregões no exercício de 2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT18, fl. 1);

- Edital do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT18, fls. 57/85; evento 3, OUT19, fls. 1/20);

- Documentação apresentada pela empresa RETÍFICA E TORNEADORA MINEIRA LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT19, fls. 21/37);

- Documentação apresentada pela empresa EFICAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA ME (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT19, fls. 38/73; evento 3, OUT20, fls. 1/21);

- Documentação apresentada pela empresa RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA ME (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT20, fls. 23/68; evento 3, OUT21, fls. 1/15);

- Documentação apresentada pela empresa MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT21, fls. 17/72);

- Documentação apresentada pela empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT21, fls. 74/93; evento 3, OUT22, fls. 1/35);

- Resultado do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, por fornecedor (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT22, fls. 37/49);

- Termo de Adjudicação do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT22, fls. 50/112; evento 3, OUT23, fls. 1/19);

- Solicitação de diligência, pelo MPM, em 7 de agosto de 2017, após notícia anônima de irregularidades no Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, APENSO31, fl. 6);

- Pedido de Apoio à Investigação (PAI) nº 8757, de 26 de abril de 2018, no âmbito da 2ª Procuradoria da Justiça Militar em Brasília/DF, referente à investigação em curso nos autos do IPM nº 7000180-35.2018.7.11.0011, em que se pleiteava a quantificação do efetivo prejuízo causado ao Erário (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 6, MANIFESTACAO1 e evento 6, DILIGENCIAS2);

- Relatório de Informação Orçamentária e Financeira nº 015/CPADSI/NCC/12JUN2018, elaborado pelo Centro de Apoio à Investigação (CPADSI) do MPM, como resposta ao PAI nº 8757 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 12, OUT2);

- Parecer Técnico de 24 de abril de 2018, elaborado por peritos contratados pela Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, em que se analisou a compatibilidade entre os proventos, a situação patrimonial, a

movimentação financeira e os gastos com cartão de crédito da referida militar (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 15, PAREC_MP2);

- Pedido de Apoio à Investigação (PAI) nº 8825, de 26 de junho de 2018, no âmbito da 2ª Procuradoria da Justiça Militar em Brasília/DF, em que se pleiteava a análise do Parecer Técnico apresentado pela Defesa da Major, “a fim de identificar possíveis inconsistências e supostos falsos argumentos” no referido documento (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 20, DILIGENCIAS2);

- Relatório de Informação Orçamentária e Financeira nº 009/CPADSI/NCC/16AGO2018, elaborado pelo Centro de Apoio à Investigação (CPADSI) do MPM, como resposta à reabertura do Pedido de Apoio à Investigação (PAI) nº 8757, a fim de se analisar a regularidade das recusas de propostas e inabilitações ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2);

- Diligência em que se apontou a não comprovação da abertura de procedimento administrativo contra as empresas que, apesar de terem realizado lances, não apresentaram as respectivas propostas no Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 37, DILIGENCIAS1);

- Deferimento do compartilhamento, como prova emprestada, das medidas cautelares de afastamento dos sigilos bancário e fiscal deferidas no âmbito da investigação que originou a APM nº 64-81.2014.7.11.0111 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 32, DESP1, evento 36, OFIC1, evento 36, DESP2 e evento 39, CERT1);

- Oitiva do civil JOSÉ BENTO DE CASTRO – proprietário da empresa BRADIESEL COM. E SER. DE AUTO PEÇAS LTDA –, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 57, DILIGENCIAS1, fls. 14 e 17);

- Relatório complementar de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 57, DILIGENCIAS1, fls. 18/21);

- Oitiva do Terceiro-Sargento R1 JEFFERSON RODRIGUES MELO, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 78, DILIGENCIAS2, fls. 18/19);

- Oitiva do Major BENY MICHAEL SOARES, como investigado, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 78, DILIGENCIAS2, fls. 20/21);

- Oitiva do Primeiro-Tenente FÁBIO DINIZ DOS SANTOS, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 78, DILIGENCIAS3, fls. 23/24);

- Relatório complementar de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 78, RELT6);
- Oitiva da Segundo-Sargento PRISCILA BURIGO CARDOSO DE SOUZA, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 86, DILIGENCIAS4, fls. 5/6);
- Oitiva do civil HELTON FRANCISCO DE OLIVEIRA VIANA, como testemunha, em sede de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 86, DILIGENCIAS4, fls. 7/8);
- Folha de Alterações da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 86, DILIGENCIAS5);
- Relatório complementar de IPM (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 86, RELT6);
- Pedido do MPM de quebra dos sigilos bancário e fiscal da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, dos civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO e das empresas MQ COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA e LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 89, MANIFESTACAO1, evento 89, OUT2, processo 7000300-44.2019.7.11.0011/DF, evento 1, PQS1 e processo 7000300-44.2019.7.11.0011/DF, evento 1, INF2);
- Deferimento do aludido pedido de quebra dos sigilos bancário e fiscal (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 91, DEC1 e processo 7000300-44.2019.7.11.0011/DF, evento 1, DEC3);
- Resultado da análise de dados referentes ao afastamento dos sigilos bancário e fiscal nos autos do IPM nº 7000180-35.2018.7.11.0011 (processo 7000300-44.2019.7.11.0011/DF, evento 75, RELT2);
- Arquivamento do IPM em relação à civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE e ao Major BENY MICHAEL SOARES (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 141, PEDIDO D1 e evento 145, DEC1);
- Procuração concedida, em 24 de junho de 2013, pela civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE à Acusada LUZIA LENZI RIBEIRO para gerir e administrar a empresa TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 111, PROC1);
- Resultado da análise de dados referentes ao afastamento dos sigilos bancário e fiscal nos autos do IPM nº 64-81.2014.7.11.0111 – PQS nº 166-35.2016.7.11.0111 (processo 0000064-81.2014.7.11.0111/DF, evento 1, PQS6, fls. 242/296).

Os Acusados foram devidamente citados. Os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO passaram a ser assistidos pela DPU, e a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, por advogado constituído (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 28, CERT1, evento 29, CERT1 e evento 34, CERT1).

Em Sessão de 25 de maio de 2021, os Acusados foram qualificados. Na mesma oportunidade, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo MPM: civil PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE, civil ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES, Primeiro-Tenente R1 CARLOS BIANCHINI PONTES e Tenente-Coronel BENEY MICHAEL SOARES (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO1, evento 38, VIDEO2, evento 39, ATA1 e evento 40, DOC_PESS1).

As Defesas não arrolaram testemunhas (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 45, COTA1 e evento 47, PET1).

Em Sessão de 6 de julho de 2021, os Acusados foram interrogados (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 65, VIDEO1 e evento 66, ATA1).

Na fase do art. 427 do CPPM, a Defesa dos civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO e o MPM nada requereram (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 73, COTA1 e evento 74, COTA1).

Por sua vez, a Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO requereu a juntada de dois Pareceres elaborados por consultores jurídicos por ela contratados, tendo o pleito sido deferido (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 75, PET1, evento 75, PAREC_MP2, evento 75, PAREC_MP3 e evento 77, DESP1)

Em Alegações Escritas, o MPM, após analisar as provas constantes dos autos, reiterou os termos da Denúncia e pugnou pela condenação da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO como incurso no art. 320 do CPM, por 119 (cento e dezenove) vezes, na forma do art. 71 do CP; pela condenação da civil LUZIA LENZI RIBEIRO como incurso no art. 320 c/c o art. 53, *caput*, do CPM, por 25 (vinte e cinco vezes), na forma do art. 71 do CP; e pela condenação do civil ARNALDO SILVA QUEIROZ como incurso no art. 320 c/c o art. 53, *caput*, do CPM, por 94 (noventa e quatro) vezes, na forma do art. 71 do CP (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 80, ALEGAÇÕES1).

Por sua vez, a Defesa dos civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO, alegando insuficiência de provas, pleiteou a absolvição desses dois Acusados, com fulcro no art. 439, alínea “e”, do CPPM (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 86, ALEGAÇÕES1).

Da mesma forma, a Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO sustenta a tese da insuficiência de provas e, assim, requer sua

absolvição. Nesse sentido, alega a ausência de demonstração do dolo. Ademais, afirma que a prova pericial produzida pelo MPM em sede de IPM não pode ser utilizada para lastrear uma condenação. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 87, ALEGAÇÕES1).

Ao serem questionados, a DPU e o MPM manifestaram interesse em realizar sustentação oral (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 77, DESP1, evento 80, ALEGAÇÕES1, evento 89, DESP1, evento 101, PET1 e evento 103, DESP1).

Em Sessão de 5 de outubro 2021, realizada por videoconferência, as partes reiteraram o que já haviam dito e pleiteado em suas Alegações Escritas (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 120, VIDEO1, evento 120, VIDEO2 e evento 121, ATA1).

Em Sentença de 6 de outubro de 2021, disponibilizada na mesma data, o Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM, Dr. ALEXANDRE AUGUSTO QUINTAS, condenou a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incurso no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro), a ser cumprida em regime prisional inicialmente semiaberto, sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade. E condenou os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 320, c/c o art. 53, ambos do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e com o direito de apelar em liberdade (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 123, SENT1).

A DPU, atuando em defesa dos civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ, foi intimada em 7 de outubro de 2021 e interpôs tempestivo Recurso de Apelação no dia 13 subsequente (eventos 127/130 e processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 131, APELAÇÃO1).

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, intimada em 16 de outubro de 2021, interpôs tempestivo Recurso de Apelação no dia 19 subsequente (eventos 126, 132 e processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 133, APELAÇÃO1).

O MPM, por sua vez, intimado em 16 de outubro de 2021, interpôs tempestivo Recurso de Apelação no dia 22 subsequente (eventos 125, 132 e processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 134, APELAÇÃO1).

Em Razões de Recurso, a Defesa dos civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ alega a ausência de provas de que os Acusados tenham praticado qualquer ação no sentido de influenciar ou orientar a elaboração do Termo de Referência do Pregão ora em questão. Sustenta ter

sido esclarecido “que a variação dos preços, sendo ele mais alto, é uma maneira de possibilitar a margem para negociação dos produtos e dessa forma permitir que esse valor seja reduzido ao longo do processo”. Ademais, a DPU afirma que “não ficou sequer demonstrado que os acusados receberam qualquer vantagem pessoal, não podendo denotar a presunção de veracidade apenas por vencerem o procedimento licitatório”. Assim, ao final, pleiteia a absolvição desses dois Acusados, com fulcro no art. 439, alínea “e”, do CPPM (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA5).

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, preliminarmente, alega ofensa ao Contraditório e à Ampla Defesa, tendo em vista que a Sentença foi “inteiramente baseada em provas produzidas, exclusivamente, em Inquérito Policial Militar, na qual a Ampla Defesa e o Contraditório são mitigados”. Quanto ao mérito, pleiteia a absolvição da Acusada, por atipicidade da conduta, tendo em vista a edição do Decreto nº 10.024/2019, que deveria retroagir para beneficiar a Ré. Alega, ainda, a ausência de provas a corroborar as alegações da Acusação, que se baseou unicamente em indícios, tornando imperativa a aplicação do Princípio do *In Dubio Pro Reo*.

Subsidiariamente, a Defesa da Major pugna pela desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, por ser “o tipo legal específico e apropriado ao caso”, e pelo consequente reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Ainda de modo subsidiário, alega que, tendo em vista a não demonstração do dolo, a conduta da Acusada deveria configurar, no máximo, peculato culposo. Por fim, sustenta que “quaisquer inquéritos ou processos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para fins de antecedentes” e requer que a pena seja fixada no mínimo legal (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA3).

Por sua vez, o MPM, em suas Razões Recursais, pugna pela reforma parcial da Sentença, de modo a rever a dosimetria das penas aplicadas aos Acusados. Nesse sentido, ressalta a necessidade de exasperação das penas-base, com a adoção de critério objetivo. Ademais, também em relação aos três Réus, pleiteia a aplicação da continuidade delitiva, sob o argumento de que cada um dos itens do Pregão que foram objeto de indevido direcionamento constitui uma contratação distinta, o que impede que se fale em crime único (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA7).

Em suas Contrarrazões ao Apelo ministerial, a Defesa dos civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ pugna pelo não provimento do Recurso, com a manutenção do *quantum* condenatório estipulado na Sentença hostilizada, tendo em vista a ausência de circunstâncias desfavoráveis aos Apelados (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ9).

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO reitera seus argumentos recursais e, ao final, requer o não provimento do Apelo interposto pelo MPM (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ8).

Já o *Parquet* militar, ao apresentar suas Contrarrazões aos Apelos interpostos pelas Defesas, rechaça todas as teses levantadas e, ao final, pleiteia o não provimento dos Recursos, com a manutenção da condenação dos três Acusados (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ10 e processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, CONTRAZ11).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. GIOVANNI RATTACASO, opina pela rejeição da preliminar de ofensa ao Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa arguida pela Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO e, no mérito, pelo conhecimento e não provimento dos Apelos defensivos e ministerial (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 8, PARECER 1).

É o Relatório.

VOTO

Estão preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Recursos, devendo, pois, ser conhecidos.

PRELIMINAR: DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, preliminarmente, alega ofensa ao Contraditório e à Ampla Defesa, por entender que a condenação foi lastreada exclusivamente em provas produzidas no curso do Inquérito Policial Militar (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA3).

Quanto à questão, é importante observar que, por se tratar de caso de suposto direcionamento de Pregão Eletrônico, é natural que as provas sejam essencialmente documentais e baseadas em diligências e exames periciais realizados no curso do IPM. E, no presente caso, isso não implica qualquer afronta aos Princípios constitucionais, uma vez que o contraditório foi observado, tendo sido verificado em todos os momentos em que as Defesas manifestaram-se nos autos.

De fato, as provas produzidas no curso do Inquérito foram amplamente discutidas no curso da instrução criminal, tendo sido oportunizado às partes que as contraditassem e que, além disso, providenciassem outros elementos de provas que reputassem necessários. Tanto é assim que a Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO juntou aos autos dois Pareceres elaborados por consultores jurídicos por ela contratados (processo 7000108-

43.2021.7.11.0011/DF, evento 75, PAREC_MP2 e evento 75, PAREC_MP3), bem como Perícia Técnica particular destinada a contestar prova emprestada em que se colocava sob suspeita a movimentação bancária da referida militar (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 15, PET1 e evento 15, PAREC_MP2).

Assim, não há como se afirmar que as provas produzidas na fase do IPM não tenham sido devidamente contraditadas no curso da Ação Penal Militar. As Defesas manifestaram-se sobre toda a prova documental e pericial produzida.

Por conseguinte, os documentos acostados e as informações técnicas produzidas na fase do Inquérito Policial Militar, os quais são efetivamente instrutórios da Ação Penal Militar, são aptos a subsidiar uma decisão judicial de mérito, tanto mais quando se tem por norte que, na análise do quadro probatório, o magistrado forma sua convicção de forma livre, respeitando os ditames legais e apontando os elementos que o convenceram (sistema do livre convencimento motivado).

No presente caso, os documentos produzidos na esfera inquisitorial foram reexaminados na instrução criminal, com observância dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, sendo revestidos de eficácia probatória, não havendo necessidade de serem repetidos no curso da Ação Penal Militar.

Sobre o tema, reiterada é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como apontam os seguintes julgados, *in litteris*:

EMENTA: (...) perícias e documentos são provas que não necessitam ser repetidas no curso da ação penal, podendo ser validamente utilizadas para a definição da culpa penal sem violação do art. 155 do Código de Processo Penal (STJ - AgRg no REsp 1522716/SE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 05/04/2018); e

as provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não ensejam a ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 1006059/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018).

Nesse sentido, cito ainda precedente do Supremo Tribunal Federal:

COMPETÊNCIA TERRITORIAL – NATUREZA. Ante a natureza relativa da competência territorial, a não arguição, em momento oportuno, implica preclusão. PERÍCIA – INQUÉRITO – CONTRADITÓRIO. Tratando-se de perícia realizada na fase de inquérito, o contraditório é diferido, realizado no curso do processo. PROVA – PRODUÇÃO – INDEFERIMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento,

mediante decisão fundamentada, de produção de prova considerada impertinente, irrelevante ou protelatória – artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal. (STF - RHC 198277, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe-101 de 27/5/2021).

Portanto, no presente caso, há de se considerar que as Defesas manifestaram-se sobre todos os elementos produzidos, os quais basearam a condenação, não alegando qualquer vício ou nulidade capaz de elidir a idoneidade dessas provas, pelo que consideram-se validadas em Juízo, em respeito aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Ante o exposto, rejeito a presente preliminar suscitada pela Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO.

MÉRITO

Trata-se de Apelações interpostas pelo Ministério Público Militar e pelas Defesas, inconformados com a Sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 11ª CJM, que condenou a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incurso no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro), a ser cumprida em regime prisional inicialmente semiaberto, sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade; e condenou os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 320, c/c o art. 53, ambos do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e com o direito de apelar em liberdade (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, SENT1).

Em Razões de Recurso, a Defesa dos civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ pleiteia a absolvição em razão da ausência de provas (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA5).

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO também pleiteia sua absolvição em razão da ausência de provas e da atipicidade da conduta da Acusada, tendo em vista a edição do Decreto nº 10.024/2019, que deveria retroagir para beneficiá-la. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993. Ainda de modo subsidiário, pleiteia a desclassificação para peculato culposo. Por fim, requer que a pena seja fixada no mínimo legal (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA3).

Por sua vez, o MPM, em suas Razões Recursais, pugna pela reforma parcial da Sentença em relação aos três Réus, com a exasperação das penas-base e a aplicação da continuidade delitiva (processo 7000889-07.2021.7.00.0000/STM, evento 1, RAZAPELA7).

Consoante se observa dos autos, entre 4 e 18 de junho de 2011, na Base Aérea de Brasília (BABR), ocorreu o Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, destinado à contratação de serviços de manutenção de viaturas. O certame era composto por 130 (cento e trinta) itens e teve a participação de 10 (dez) empresas. A Pregoeira e Chefe da Seção de Licitações da OM era a então Capitão VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO.

De acordo com a Denúncia, essa Oficial, por meio de atos tumultuários ao processo, teria dado causa a grande número de indevidas recusas de propostas e inabilitações de empresas – que, muitas vezes, haviam ofertado melhores lances –, a fim de favorecer a LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA (representada pela civil LUZIA LENZI RIBEIRO) e a MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA (representada pelo civil ARNALDO SILVA QUEIROZ).

Ainda conforme a Acusação, foram essas duas empresas, mais uma terceira, também de propriedade da civil LUZIA LENZI RIBEIRO (TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA), que forneceram as propostas de preços que balizaram os valores de referência do Pregão. Tendo por norte essa referência, a Pregoeira julgou como inexequíveis muitas das propostas mais vantajosas apresentadas pelas demais empresas. Em outros casos – conforme a Denúncia –, a desclassificação dessas outras empresas ocorreu sob a falsa alegação de descumprimento do Edital.

Nesse suposto esquema, a LENZI & MARTINS teria sido beneficiada com o direcionamento de 25 (vinte e cinco) itens do Pregão, sendo-lhe pago o valor total de R\$ 115.164,76 (cento e quinze mil, cento e sessenta e quatro reais e setenta e seis centavos), e a MQ teria sido beneficiada com 94 (noventa e quatro) itens, sendo-lhe pago total de R\$ 229.668,76 (duzentos e vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos).

Em seu interrogatório em Juízo, a Acusada VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, Major, disse não serem verdadeiros os fatos que lhe foram imputados na Denúncia. Negou ter direcionado qualquer licitação. Confirmou saber quem são os demais envolvidos. Disse estar sendo processada em outros feitos na Justiça Militar. Negou ter coletado os orçamentos iniciais do Pregão e afirmou que estes foram feitos pelo setor solicitante. Relatou que normalmente só olha o Termo de Referência com a finalidade de dar andamento ao Pregão.

Disse que o orçamento estimativo já chega para a interroganda pronto e assinado, inclusive pelo Comandante da OM e pelo Controle Interno. Destacou que, sob o seu ponto de vista, o Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 foi perfeitamente normal. Perguntada por que foi solicitada, no curso do Pregão, a entrega de planilha de composição de custo, sem haver previsão para tanto no Edital, respondeu que o Edital prevê a possibilidade de o Pregoeiro realizar diligências caso necessário e, como os valores caíram muito após os lances, ficando muito abaixo do estimado, a interroganda decidiu

realizar a aludida diligência (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 65, VIDEO1).

Ao ser ouvida, a Acusada LUZIA LENZI RIBEIRO, civil, negou a veracidade dos fatos que lhe foram imputados na Denúncia. Confirmou que, à época dos fatos, era proprietária das empresas TRACÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA e LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA, localizadas no mesmo lote. Disse que assinou a proposta orçamentária da empresa LENZI & MARTINS, mas não sabe quem assinou pela empresa TRACÇÃO 4X4. Alegou que as duas empresas não disputavam os mesmos itens na mesma licitação; uma disputava os itens pares e a outra os itens ímpares. Afirmou que, para a confecção do Termo de Referência, os militares dirigiam-se pessoalmente às lojas. Disse que nunca teve contato com a Major VIVIANE (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 65, VIDEO1).

Também interrogado, o Acusado ARNALDO SILVA QUEIROZ, civil, disse não serem verdadeiros os fatos que lhe foram imputados na Denúncia. Confirmou que, à época do ocorrido, era dono da empresa MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA. Afirmou ter sido o próprio interrogando quem elaborou o orçamento para enviar à Base Aérea em relação ao Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011. Perguntado por que, em muitos itens do Pregão, o valor do lance da empresa representou quase 50% (cinquenta por cento) do valor estipulado pela própria empresa no Termo de Referência, respondeu que isso era praxe das empresas nos pregões e que, na estimativa, era colocado um valor acima do de mercado pois se sabia “ia ter briga de concorrente baixando o preço” (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 65, VIDEO1).

Ouvida em Juízo, a testemunha PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE, civil, afirmou ter trabalhado na empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA entre os anos de 2008 e 2013, aproximadamente. Disse que realizava serviços administrativos, mas não trabalhava com questões relacionadas a pregão eletrônico. Confirmou que a empresa TRACÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA também pertencia à civil LUZIA LENZI RIBEIRO. Disse que era LUZIA que ia à BABR entregar a documentação referente ao Pregão.

Afirmou que, em seu local de trabalho, viu o dono da empresa MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA – civil ARNALDO SILVA QUEIROZ – conversando algumas poucas vezes com a civil LUZIA LENZI RIBEIRO. A depoente via como normais essas visitas. Relatou ter sido sócia da empresa TRACÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA entre os anos de 2010 e 2016, aproximadamente.

Destacou que só se tornou sócia a pedido de LUZIA, não tendo exercido qualquer ingerência sobre a referida empresa nem recebido qualquer

participação. Disse que, na prática, era apenas empregada; quem administrava pessoalmente era LUZIA. Afirmou que as empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e TRACÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA funcionavam praticamente no mesmo endereço; eram uma do lado da outra.

O contador de ambas era o mesmo. Afirmou que, em relação às duas referidas empresas, era LUZIA quem cuidava das questões envolvendo pregão eletrônico, inclusive definindo valores de lances. Relatou que pediu várias vezes para ser retirada da sociedade, mas LUZIA nunca conseguia alguém para ficar em seu lugar; por isso demorou um pouco até conseguir sair. Destacou que, na empresa TRACÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA eram sempre outras pessoas – que não a Acusada LUZIA – que constavam como sócias. Afirmou que LUZIA evitava colocar seu próprio nome como sócia a fim de pagar menos impostos (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO1)

A testemunha ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES, civil, disse ser sócio da empresa RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA. Afirmou que, em relação a sua empresa, não participou pessoalmente da etapa de lances no processo do Pregão nº 12/BABR/2011. O depoente relatou ter ido pessoalmente à Base Aérea entregar os documentos, não tendo recebido nenhum recibo por essa entrega. Afirmou ter sido sócio do civil ARNALDO SILVA QUEIROZ na empresa MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA até o ano de 2010. Depois disso, o depoente saiu da sociedade e abriu uma empresa própria, a RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA.

Destacou que, após a etapa de lances do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, recebeu uma ligação de ARNALDO, em tom irônico, parabenizando-o por ter vencido vários itens do Pregão. Disse que, no início da ligação, ARNALDO reclamou que a empresa RSM não deveria ter participado do Pregão, porque esse era um assunto da empresa MQ, devendo a empresa RSM se restringir somente ao serviço de balcão (venda direta a pessoa física).

O depoente afirmou que já havia recebido informações de que a civil LUZIA LENZI RIBEIRO possuía muitos contratos com as Forças Armadas, mas não a conhecia pessoalmente. Disse que, ao entregar a documentação referente ao Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, o depoente esperava ter ganhado os itens nos quais se sagrou vencedor na fase de lances; mas ficou surpreso quando foi informado que suas propostas haviam sido desclassificadas. Destacou que não interpôs recurso no Pregão em razão de desconhecimento quanto à burocracia desse procedimento. Afirmou que não conhecia a civil LUZIA LENZI RIBEIRO, mas que o civil ARNALDO falava muito dela e que, com frequência, eles estavam juntos (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO1 e evento 38, VIDEO2).

A testemunha Primeiro-Tenente R1 CARLOS BIANCHINI PONTES disse que era procurador da empresa EFICAR CENTRO AUTOMOTIVO LTDA-ME. Afirmou que entregou a documentação referente ao Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 para a Pregoeira, mas não obteve recibo. Disse que foi o próprio depoente quem, em relação a sua empresa, participou da etapa de lances no Pregão. Destacou que não conhecia as empresas vencedoras do certame, tampouco seus sócios; apenas ouvia falar delas.

Relatou que a Pregoeira era muito burocrática e que a duração do Pregão, como um todo, foi muito extensa. Afirmou que preferiu não realizar a intenção de recurso em razão da grande burocracia do procedimento. Disse que não se tinha muita informação sobre a abertura e o encerramento das sessões do Pregão e sobre os motivos das desabilitações (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO2).

Por fim, a testemunha Tenente-Coronel BENY MICHAEL SOARES disse que, em 2011, era chefe da Seção de Transporte. Nessa função, recebeu a incumbência de levantar preços para a confecção do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011. Afirmou que sua função específica nesse certame era produzir o Termo de Referência, com três orçamentos, pelo menos. Relatou que o Encarregado que conseguiu os orçamentos teve dificuldade nessa tarefa. Inicialmente, ele entregou ao depoente dois orçamentos e, quando o depoente cobrou-lhe o terceiro, esse Encarregado disse que solicitava às empresas, mas elas alegavam não ter interesse em fazer o orçamento. Disse que o Encarregado ia diretamente até as empresas. O depoente negou já ter tirado dúvidas com a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO ou ter recebido orientações diretas dela (processo 7000108-43.2021.7.11.0011/DF, evento 38, VIDEO2).

Apesar de os Acusados negarem o cometimento de qualquer delito, é importante observar que os indicativos de ilegalidade apontados nos depoimentos das testemunhas ligadas às empresas participantes do certame são fortemente corroborados pelas provas documentais e periciais constantes dos autos. Senão vejamos.

A Ata de realização do Pregão Eletrônico nº 12/2011 (evento 3 do processo nº 7000180-35.2018.7.11.0011 – OUT2 e OUT3), bem como os documentos acostados às fls. 63/70 do IPM11 e às fls. 37/49 do OUT22, ambos do evento 3 do processo nº 7000180-35.2018.7.11.0011, confirmam que, apesar de 10 (dez) empresas terem participado do certame (composto de 130 itens), apenas as empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA sagraram-se vencedoras, logrando a adjudicação de 25 (vinte e cinco) e de 94 (noventa e quatro) itens do Pregão, respectivamente.

Tais documentos ainda apontam que, para chegar-se a esse resultado, a Pregoeira, Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, desclassificou e/ou inabilitou empresas que, em muitos dos itens, haviam apresentado lances mais vantajosos para a Administração Militar. E o Laudo Pericial (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12; fls. 10/14) destaca que muitas dessas desclassificações/inabilitações ocorreram indevidamente, consoante observa-se do seguinte trecho:

2.7.1. A recusa dos itens da empresa RSM Comércio de Peças Automotivas e Serviços LTDA foi incoerente, apresentando razões distintas para sua desclassificação.

2.7.1.1. Nos itens 8 e 13 a desclassificação foi pelo descumprimento do item 9.13 do Edital, o qual enuncia:

Após o encerramento da sessão da etapa de lances, a licitante declarada vencedora, por item, encaminhará, impreterivelmente em até 3 horas, via fax (...), a Proposta de Preços contendo os itens mencionados no item 6.4 deste Edital. O posterior encaminhamento do original ao Pregoeiro deverá ser feito no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, sem prejuízo do seu envio pelo sistema eletrônico.

Contudo, a documentação da supracitada empresa se encontra anexada ao processo, tendo como data/hora de recebimento na Seção de Licitações da Base Aérea de Brasília, no dia 05/jul/2011, às 10:06hs. Logo, a justificativa para a desclassificação destes itens está em desacordo com a documentação constante no processo;

2.7.1.2. Nos itens 11, 16, 19, 22, 25, 31, 41, 42, 43, 45, 46, 63, 67, 95, 101, 104, 105 e 127 a desclassificação foi por descumprir os itens 10.3.4 e 10.4.6 do Edital, os quais exigem a documentação relativa à Qualificação Técnica (item 10.3.4) e a Procuração Pública (item 10.4.6). Entretanto, conforme página 221, o sócio majoritário da Empresa é o Sr. Rogério Sousa Magalhães, o qual assinou toda a documentação entregue a Pregoeira, não havendo motivos para solicitar a apresentação da Procuração Pública, e o Atestado de Qualificação Técnica foi devidamente entregue no prazo solicitado, conforme página 251. Portanto, as justificativas para desclassificação pelas razões expostas são infundadas; e

2.7.1.1. Nos itens 15, 17, 18, 20, 23, 24, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 53, 61, 62, 65, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 82, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 107, 108, 112, 115, 116, 118 e 121, a desclassificação foi pela não comprovação da exequibilidade do valor (entrega da planilha de composição de custos, conforme solicitação do Pregoeiro), contudo, não há previsão no Edital da apresentação desta declaração.

2.7.2. O critério adotado ao estipular que propostas com valores inferiores a 50% do valor estipulado devessem entregar planilha de composição de custos como parâmetro de exequibilidade. E o fato desta solicitação ter sido somente no dia 11/07/2011, e não antes do início da fase de lances; e

2.7.3. A aceitabilidade da proposta da empresa Lenzi e Martins Comércio e Serviços de Auto Peças LTDA, referente ao item 103, sem a exigência da Planilha de Composição de Custos.

Portanto, observa-se que, além de ter desclassificado empresas em razão de inverídica falta de documentos, a Pregoeira passou a exigir documentação a comprovar a exequibilidade das propostas com valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do estipulado no Termo de Referência em relação a cada item. Essa exigência não possui qualquer previsão no Edital (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT18, fls. 57/85; evento 3, OUT19, fls. 1/20) e, conforme consta na Informação nº 009/2018/CPADSI/NCC, “só foi solicitada pela Pregoeira durante a realização do pregão e, para piorar, em sessão reaberta no dia 11/07/2011, as 16:12:51, sessão esta que foi reaberta sem qualquer prévio aviso, contrariando o bom senso, a transparência e vasta jurisprudência” (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2).

Ora, trata-se de regra nova, criada inadvertidamente no curso do Pregão, e que teve por norte Termo de Referência produzido a partir de orçamentos apresentados justamente pelas duas empresas que viriam a sagrar-se vencedoras do certame (LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA), e por mais uma terceira empresa (TRAÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA), de propriedade da dona de uma daquelas duas.

Como destacado pela Informação nº 009/2018/CPADSI/NCC, produzida pelo Centro de Apoio à Investigação do MPM, “essa abstrata inexecuibilidade foi resultado de uma deficiente pesquisa de preços, que elevou o preço paradigma, ensejando, conseqüentemente, o desprezo de preços inferiores comparados ao sobrepreço inicial” (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2 – fl. 24).

Nessa toada, de modo indevido, seis empresas tiveram suas propostas recusadas por terem sido consideradas inexecuíveis, tendo em vista a não apresentação da Planilha de Composição de Custos exigida (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2, fls. 23/24).

Entretanto, como apontado no Laudo Pericial, a empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA sagrou-se vencedora em relação ao item 103 do Pregão, não obstante ter apresentado proposta com valor inferior a cinquenta por cento do estipulado nos valores de

referência e não lhe ter sido exigida a apresentação da aludida Planilha de Composição de Custos.

A esses atos tumultuários da Pregoeira, soma-se a adoção da conduta de, logo após o encerramento da fase de lances, abrir o prazo de 24 horas para que todas as empresas participantes do Pregão, independentemente de sua classificação, enviassem a proposta de preços e a documentação de habilitação. Trata-se de procedimento que – ao exigir que a apresentação dos documentos de habilitação seja feita conjuntamente e no mesmo prazo comum – não possui qualquer respaldo legal ou no Edital.

De fato, o art. 25, § 5º, do Decreto nº 5.450/2005 e o art. 4º, inciso XVI, da Lei nº 10.520/2002 – legislações vigentes à época – dispõem da seguinte maneira:

Decreto nº 5.450/2005:

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital. [...]

§ 5º Se a proposta não for aceitável ou se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

Lei nº 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...]

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

E o Edital do Pregão Eletrônico ora em questão assim estabelece em seu item 10.3:

10.3 - Sendo aceitável a proposta da licitante detentora da melhor oferta, esta deverá comprovar sua condição de habilitação, com apresentação da documentação abaixo descrita, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e, no que couber, por meio de consulta ao SICAF, com posterior encaminhamento do original ou da cópia autenticada ao Pregoeiro, a contar da solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico.

Portanto, somente após o licitante classificado em primeiro lugar ser desclassificado/inabilitado, a Administração poderia realizar a análise dos

documentos de habilitação do licitante que tivesse apresentado o segundo melhor lance, e assim por diante. Não há como se desvirtuar o procedimento descrito na legislação e no Edital sob o pretexto de maior celeridade.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DIVERSAS IRREGULARIDADES. REQUISIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO A DEZ EMPRESAS LICITANTES. REMESSA DE DOCUMENTOS VIA FAC-SÍLIME. PRAZO EXÍGUO. CONGESTIONAMENTO DO APARELHO RECEPTOR. HABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE ENVIOU DOCUMENTOS SEM QUE TENHA HAVIDO REQUISIÇÃO. FALTA DE DETALHAMENTO DO PRODUTO EM CAMPO PRÓPRIO. TROCA DO EQUIPAMENTO INDICADO NA PROPOSTA SEM ATESTAÇÃO DE EQUIVALÊNCIA TÉCNICA. FALTA DE ENTREGA DAS LICENÇAS DOS PROGRAMAS INSTALADOS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS RESPONSÁVEIS. APLICAÇÃO DE MULTA. CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DETERMINAÇÕES. 1. **No pregão eletrônico, o chamado simultâneo de mais de uma empresa para a apresentação de documentação de habilitação não tem amparo na legislação de regência da modalidade, que prescreve o chamamento sequenciado de cada empresa, de acordo com a ordem de classificação advinda da fase de lances.** 2. Quando necessário o envio da documentação de habilitação via fax, o pregoeiro fixará prazo razoável para a transmissão dos papéis, zelando para que a linha disponibilizada esteja devidamente desocupada durante todo o prazo concedido. 3. Em se tratando o objeto da licitação de produto ofertado no mercado de forma diferenciada, em diversas marcas, modelos e características, o débito a ser apurado em processo de tomada de contas especial, por venda com sobrepreço, corresponderá à diferença entre o valor pago pelo produto e o preço de mercado na data de aquisição, atendendo-se assim ao princípio civil que veda o enriquecimento sem causa da administração, implícito no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. (TCU. Acórdão nº 558/2010. Relator Ministro AUGUSTO NARDES. Plenário. Data da Sessão: 24/3/2010). [Grifo nosso.]

Sendo assim, no presente caso, a Pregoeira não poderia ter desclassificado empresas por falta de apresentação de documentos de habilitação sem antes, pelo menos, assegurar-lhes novo prazo de 24 horas para essa apresentação. Afinal, até mesmo o próprio Edital estabelece que todo licitante, em se tornando aceitável sua proposta, dispõe de prazo para apresentar a documentação pertinente.

Uma vez que isso não foi observado pela Pregoeira, ou seja, uma vez que ela, por meio de interpretações tendenciosas da legislação, promoveu um verdadeiro atropelo no procedimento licitatório, foi dado azo à ocorrência de grande número de indevidas desclassificações e inabilitações. O resultado dessa situação promovida pela referida Acusada foi a exclusão do certame de

empresas que haviam oferecido o menor lance, o que, por certo, fez parte da engrenagem de seu projeto criminoso de direcionamento do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011.

O esquema, ao lograr a adjudicação dos itens do Pregão às empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA, permitiu que elas fossem beneficiadas, respectivamente, com os valores de R\$ 115.164,76 (cento e quinze mil, cento e sessenta e quatro reais e setenta e seis centavos) e R\$ 229.668,76 (duzentos e vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos) (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 12, OUT2). Além disso, elas puderam oferecer seus serviços para outras cinco OMs que aderiram à Ata do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12, fl. 11).

Ressalte-se que, considerando a diferença entre os preços aceitos e os lances menores oferecidos pelas empresas indevidamente desclassificadas/inabilitadas no certame, foi constatado que a Administração Militar pagou um sobrepreço de R\$ 118.310,26 (cento e dezoito mil, trezentos e dez reais e vinte e seis centavos) (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 12, OUT2).

Diante de tudo o que foi até aqui exposto, e diferentemente do que alega a Defesa, os elementos de prova constantes dos autos são suficientemente robustos a demonstrar que, livre e conscientemente, a então Capitã VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, atuando como Pregoeira no Pregão Eletrônico nº 12/BANR/2011, utilizou-se de manobras cuidadosamente pensadas para, indevidamente, alijar do certame empresas que haviam oferecido melhores lances e, assim, favorecer as empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA, em prejuízo à Administração Militar.

Portanto, não há dúvidas de que, ao assim agir, a referida Acusada, dolosamente, violou os deveres contidos nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993, no art. 25, *caput* e § 5º, do Decreto nº 5.450/2005, e nos itens 9.13, 10.3.4 e 10.4.6 do Edital, com a finalidade de obter especulativamente vantagem para as duas supracitadas empresas.

A Defesa da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO alega que deveria ser aplicada ao caso, de forma retroativa, a regra estabelecida pelo Decreto Federal nº 10.024/2019, que, no seu entendimento, não prevê ordem de classificação nos certames e, por essa razão, as condutas da referida Acusada seriam totalmente atípicas. Porém, em homenagem aos Princípios do *Tempus Regit Actum* e da Segurança Jurídica, entendo não ser possível fazer

retroagir as orientações do referido Decreto nº 10.024/2019 para alcançar os fatos praticados em 2011, quando estava vigente o Decreto nº 5.450/2005.

Ademais, como muito bem salientado em Contrarrazões pelo MPM:

[...] há que se ressaltar que a mudança legislativa ocorreu exatamente para imprimir maior competitividade e transparência aos certames.

Assim, caso seja comparado o procedimento adotado pela Maj VIVIANE na condução do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 à época, com o novo Decreto, sua conduta se torna ainda mais grave, haja vista que consistia exatamente em não dar a devida publicidade aos seus atos e ainda estipular, após os licitantes concorrentes oferecerem seus lances, que as propostas com valores inferiores a 50% do valor de referência apresentassem planilha de composição de custos, como parâmetro de exequibilidade.

Ressalte-se que o Decreto nº 10.024/2019, em seu art. 33, § 2º, estabelece, além da disputa normal, uma oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superior àquela, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo, o que demonstra a intenção do legislador em imprimir maior competitividade ao certame.

Desse modo, a conduta da ora Apelante na condução do pregão eletrônico à época, não só infringiu o edital, a legislação vigente e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como se fosse adotada já na vigência do Decreto nº 10.024/2019, representaria uma verdadeira afronta aos seus dispositivos, haja vista que o legislador buscou maior efetividade na negociação e transparência, visando obter propostas mais vantajosas para a Administração, situação inversa à adotada pela Maj VIVIANE, que recusava propostas de empresas concorrentes. [...]

Uma vez rechaçada a possibilidade de aplicação do Decreto nº 10.024/2019 ao caso, passo a analisar o pleito defensivo subsidiário de desclassificação da conduta da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO para o agora revogado art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

Quanto a essa insurgência, há de se atentar para a especialidade do normativo penal militar. À luz de tal princípio, somente se aplicaria a legislação comum se inexistisse lei específica sobre a matéria. No entanto, tal premissa não se faz presente no caso concreto, porque o Código Penal Militar possui um tipo penal específico para casos como o que ora se analisa.

De fato, a conduta da referida Acusada subsume-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro). Afinal, valendo-se da função para a qual estava devidamente designada – Pregoeira do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 –, no exercício de suas atribuições, descumpriu a legislação pertinente e o Edital do Pregão, bem como deixou de seguir as orientações do TCU para favorecer as empresas

LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA.

Ao negar observância a Princípios básicos que regem o Pregão Eletrônico – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade e julgamento objetivo –, a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, por certo, violou seu dever funcional em negócio para o qual havia sido incumbida pela Administração Militar, a fim de obter vantagem para terceiros.

Em caso semelhante, esta Corte assim já se pronunciou:

EMENTA: APELAÇÕES. DEFESA CONSTITUÍDA. MPM. VIOLAÇÃO DO DEVER FUNCIONAL COM O FIM DE LUCRO. ART. 320 DO CPM. TESES DEFENSIVAS. FATO. NÃO SUBSUNÇÃO. INFRAÇÕES. CARÁTER ADMINISTRATIVO. ELABORAÇÃO DO EDITAL. MODELO DA ORGANIZAÇÃO MILITAR. PREJUÍZO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO. PARCIAL. DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO. EXTRAVIO. REJEIÇÃO. TESES ACUSATÓRIAS. PREMEDITAÇÃO DO CRIME. DANO À ADMINISTRAÇÃO. EXPRESSIVO. ACOLHIMENTO. PERSONALIDADE DO RÉU. DOLO INTENSO. AGRAVANTE POR ESTAR DE SERVIÇO. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DEMONSTRAÇÃO. PREGOEIRO. LICITANTE. FAMILIARES. IMPEDIMENTO. EDITAL. MANUTENÇÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA. MÁ-FÉ. IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. VILIPENDIADOS. DANOS AO ERÁRIO. PRESCINDIBILIDADE. AUMENTO DE PENA. RECURSO DEFENSIVO. IMPROCEDENTE. RECURSO ACUSATÓRIO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÕES UNÂNIMES. 1. A materialidade do crime de violação do dever funcional com fim de lucro exige a presença dos seguintes elementos: a) a incumbência de função; b) a violação do dever funcional; c) a finalidade de obter vantagem para si ou para outrem; d) a possibilidade de adquirir vantagem; e e) a má-fé. **As infrações praticadas pelo Pregoeiro com o intuito de gerar vantagens pecuniárias a empresa de familiares, com a qual tem ligações, subsomem-se ao art. 320 do CPM.** [...] 13. Apelação defensiva improcedente. Recurso da Acusação parcialmente provido. Decisões unânimes. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 7000631-31.2020.7.00.0000. Relator Ministro Gen Ex MARCO ANTÔNIO DE FARIAS. Data de Julgamento: 5/8/2021, Data de Publicação: 25/8/2021) [Grifo nosso.]

Portanto, uma vez que a conduta da Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO amolda-se perfeitamente ao delito previsto no art. 320 do CPM, não há que se falar em desclassificação para o art. 90 da Lei nº 8.666/1993, tampouco na ocorrência da prescrição que – de acordo com a Defesa – seria daí decorrente.

Quanto aos Acusados civis LUZIA LENZI RIBEIRO e ARNALDO SILVA QUEIROZ, cumpre relembrar que, à época dos fatos, ela era a proprietária e representante da empresa LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e ele era o proprietário e representante da empresa MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA, empresas que, como visto, foram as beneficiadas pelo esquema de direcionamento do Pregão Eletrônico nº 12/2011 da Base Aérea de Brasília.

Além da LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA, a Ré LUZIA LENZI RIBEIRO também era dona e representante da empresa TRACÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA. É isso o que se constata do interrogatório dessa Acusada, das declarações da testemunha PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE – secretária que, a pedido de LUZIA, tornou-se sócia “de fachada” da TRACÇÃO 4X4 – e da Procuração posteriormente concedida pela referida testemunha à Acusada, para gerir e administrar a empresa TRACÇÃO 4X4 COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 111, PROC1).

As duas empresas de LUZIA – LENZI & MARTINS e TRACÇÃO 4X4 – funcionavam no mesmo lote, possuíam o mesmo telefone para contato e evitaram concorrer uma com a outra no Pregão ora em questão, tendo em vista que, enquanto uma só apresentou preço para itens pares, a outra só apresentou preço para itens ímpares, o que, é, no mínimo, curioso (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2, fl. 15).

E o que chama a atenção é que, como visto, foram justamente as duas empresas da Acusada LUZIA e a empresa do Acusado ARNALDO – MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA – que forneceram os orçamentos que compuseram o Termo de Referência do Pregão, ou seja, que balizaram os preços a serem praticados no referido certame.

O Relatório de Informação Orçamentária e Financeira nº 009/CPADSI/NCC/16AGO2018, elaborado pelo Centro de Apoio à Investigação (CPADSI) do MPM, aponta, inclusive, uma coordenação entre os preços orçados pelas empresas desses dois Acusados civis, nos seguintes termos (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2, fls. 13/15):

Após uma simples observação no Anexo I do edital de Pregão Eletrônico Nº 12/BABR/2011, percebe-se que os preços levantados junto às empresas mencionadas, surpreendentemente, indicavam uma variação entre eles, em sua maioria, na casa de poucas dezenas de reais e todos com valores redondos ou até repetidos, sem atentar para eventuais diferenças de serviço e abordagem (ex.: revisão de 10 mil km custa o mesmo de uma revisão de 60 mil km).

Isso chama mais a atenção, ainda, uma vez que a licitação é destinada a serviço de manutenção de veículos. Tal fato demonstra falta

de zelo num momento crucial da fase interna da licitação e que trará consequências no transcorrer do pregão eletrônico, uma vez que algumas empresas, com melhores preços, tiveram suas propostas recusadas sob a alegação de preços inexequíveis. (...).

Tal constatação é corroborada pelos depoimentos das testemunhas PATRÍCIA DA SILVA ANDRADE e ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES quando relatam terem presenciado ARNALDO e LUZIA juntos.

Ademais, observa-se que os referidos orçamentos paradigmas mostraram-se excessivamente elevados, ou seja, muito acima do preço de mercado. Tanto é assim que as próprias empresas que os forneceram, posteriormente (no curso do Pregão) apresentaram lances cujos valores chegaram a 50% (cinquenta por cento) abaixo do que constava em seus próprios orçamentos.

Portanto, é certo que houve um acerto entre os civis LUZIA e ARNALDO na apresentação de propostas com sobrepreço para a formação dos valores de referência do Pregão. LUZIA, inclusive, utilizou-se de duas empresas para fundamentar esse sobrepreço.

Também não há qualquer dúvida do conluio entre esses dois Acusados civis e a Acusada VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO. Afinal, como anteriormente analisado, essa Major, já no curso do certame e de modo completamente descabido, passou a exigir documentação a comprovar a exequibilidade das propostas com valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do estipulado no Termo de Referência, ou seja, no documento que havia sido praticamente produzido por LUZIA e ARNALDO. Ora, se havia um sobrepreço nos valores paradigma, por certo era sabido por todos os Acusados que as demais empresas apresentariam lances bastante inferiores a tais valores, lances esses que somente poderiam ser refutados por meio de uma manobra como a que foi feita.

A consequência disso foi que seis empresas tiveram suas propostas recusadas por terem sido consideradas inexequíveis (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 25, OUT2, fls. 23/24). Recorde-se que, em um dos itens, a empresa LENZI & MARTINS apresentou lance com valor inferior a 50% (cinquenta por cento) do estipulado no Termo de Referência e, curiosamente, não foi desclassificada (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12, fls. 10/14).

Ao final, como era de se esperar, apenas as empresas LENZI & MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTO PEÇAS LTDA e MQ COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA sagraram-se vencedoras do certame, composto por 130 (cento e trinta) itens (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, OUT2 e evento 3, OUT3).

Enquanto a LENZI & MARTINS logrou a adjudicação de 25 (vinte e cinco) itens do Pregão, sendo beneficiada com o valor de R\$ 115.164,76 (cento e quinze mil, cento e sessenta e quatro reais e setenta e seis centavos), a empresa MQ teve 94 (noventa e quatro) itens adjudicados em seu favor, beneficiando-se, por conseguinte, do valor de R\$ 229.668,76 (duzentos e vinte e nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e setenta e seis centavos). Além disso, elas puderam oferecer seus serviços para outras cinco OMs que aderiram à Ata do Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011 (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 3, IPM12, fl. 11).

O dolo de ARNALDO SILVA QUEIROZ é, inclusive, reforçado quando se observa que, em Juízo, a testemunha ROGÉRIO SOUSA MAGALHÃES relatou que, após a etapa de lances do Pregão, recebeu uma ligação desse Acusado ironicamente parabenizando-o por ter vencido vários itens do certame e reclamando que a empresa da testemunha (RSM COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E SERVIÇOS LTDA) não deveria ter participado do Pregão, porque esse era um assunto da empresa MQ, devendo a empresa RSM restringir-se ao serviço de balcão (venda direta a pessoa física).

O sobrepreço pago pela Administração Militar ao indevidamente desclassificar/inabilitar empresas que haviam apresentado menores lances no certame foi de R\$ 118.310,26 (cento e dezoito mil, trezentos e dez reais e vinte e seis centavos) (processo 7000180-35.2018.7.11.0011/DF, evento 12, OUT2).

Ressalte-se que nada disso teria sido possível se não houvesse valores paradigmas fraudulentos e se tivessem sido observadas as regras licitatórias e a regularidade dos lances mais vantajosos do certame, o que acaba por reforçar a existência de conluio entre os três Acusados no cometimento do delito previsto no art. 320 do CPM.

Não se ignora que os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO não possuíam qualquer relação funcional com a Força Aérea, o que poderia levar à apressada conclusão de que, no presente caso, não haveria a possibilidade de eles serem incursionados no crime de violação do dever funcional com o fim de lucro, previsto no CPM nos seguintes termos:

Art. 320. Violar, em qualquer negócio de que tenha sido incumbido pela administração militar, seu dever funcional para obter especulativamente vantagem pessoal, para si ou para outrem:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Porém, é certo que o Código Penal Militar – assim como o Código Penal comum (em seu art. 30) – adotou, como regra geral, a teoria monística (ou unitária) em relação ao concurso de pessoas, segundo a qual o crime cometido por autores e partícipes é um só; todos contribuem para um resultado. Isso significa que, se há concurso de agentes e convergência de

vontades para a prática da mesma infração penal, todos os que efetivamente contribuíram para o crime incidem nas penas cominadas a esse crime, ainda que nem todos tenham praticado o núcleo do tipo ou não se enquadrem nas elementares.

É isso o que se pode observar do art. 53, *caput* e § 1º, última parte, do CPM, *in verbis*:

Co-autoria

Art. 53. **Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.**

Condições ou circunstâncias pessoais

§ 1º A punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade. **Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.** [Grifos nossos.]

Por sua vez, a teoria dualística – em que cada agente pratica uma conduta típica própria com um resultado particular – foi reservada pelo CPM apenas a situações excepcionais e claramente explicitadas, como é o caso, por exemplo, do crime de corrupção (arts. 308 e 309). De fato, nesse caso, há dois delitos autônomos: a corrupção passiva e a corrupção ativa.

Ocorre que, no caso do delito de violação do dever funcional, o diploma penal militar não excepcionou, de qualquer forma, a regra geral. Assim, há de se considerar que se trata de crime em que se deve seguir a teoria monística do concurso de pessoas, o que se traduz na aplicação do disposto no supracitado art. 53 do CPM, com a conseqüente comunicabilidade das circunstâncias e condições de caráter pessoal que integrem o tipo.

Como bem apontou a Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA nos autos da Apelação nº 1-18.2002.7.10.0010 (de relatoria do Ministro Ten Brig Ar FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE, julgado em 13 de novembro de 2007), “não há que se falar, outrossim, em caráter personalíssimo do dever funcional, em que cada autor estaria violando o seu dever separadamente, pois, se os sujeitos ativos estão agindo em conluio, podem interferir nas atribuições dos outros, inclusive sendo possível que particulares pratiquem atos de execução, tenham acesso a informações sigilosas, sistemas computacionais, etc.”.

A jurisprudência pátria, inclusive, é pacífica no sentido de que, em crimes funcionais, como, por exemplo, o peculato, a condição de funcionário público se comunica a todos aqueles que tenham concorrido de qualquer modo para o crime, mesmo em se tratando de pessoas alheias aos quadros públicos. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. PECULATO. CONCURSO DE PESSOAS. CABIMENTO. CIÊNCIA DA CONDIÇÃO PESSOAL DOS CORRÉUS. ELEMENTAR DO CRIME. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. 1. **No que toca ao delito de peculato admite-se o concurso de agentes entre funcionários públicos (ou equiparados, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal) e terceiros, desde que esses tenham ciência da condição pessoal daqueles, pois referida condição é elementar do crime em tela (artigo 30 do Código Penal).** 2. Tendo as instâncias ordinárias concluído que restou inequívoco o conhecimento, pelo agravante, da condição pessoal de Presidentes do Instituto Candango da Solidariedade dos corréus, condenados pelo crime de peculato por equiparação a funcionário público, não há falar em ocorrência de erro de tipo na espécie. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 1.459.394/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma. Julgado em 17/9/2015. Publicado no DJe de 7/10/2015). [Grifo nosso.]

No mesmo sentido têm-se o AgRg no REsp nº 1.262.099/PR, de relatoria da Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma (julgado em 18/3/2014); e o Habeas Corpus nº 32.106/RO, cujo Relator para o Acórdão foi o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma (julgado em 25/8/2004).

Assim, é certo que tanto a condição de funcionário público quanto a correlata condição de detentor de dever funcional são comunicáveis a terceiros despidos dessas condições.

O que se faz necessário, para tanto, é que, no caso do art. 320 do CPM, esse terceiro, de modo consciente, tenha praticado uma conduta efetivamente relevante para que o agente detentor de dever funcional alcance o fim colimado. Isso significa que não há como o terceiro ser incursionado no referido tipo penal se sua conduta não foi essencial para o cometimento do delito, tampouco se não tiver agido em conluio com um agente principal investido de dever funcional. Afinal, se não há esse agente principal, não há a elementar do dever funcional a ser comunicada, o que, por óbvio, impede sua violação.

No presente caso, como anteriormente explicitado, é certo que a então Capitão VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, que era a chefe da Seção de Licitações da BABR e que atuou como pregoeira no Pregão Eletrônico nº 12/BABR/2011, deu causa a grande número de indevidas recusas de propostas e inabilitações de empresas no certame, para favorecer duas empresas. Ao assim agir, violou seu dever funcional com o fim de obter especulativamente vantagem pessoal para outrem.

Como visto, também é certo que os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO, em comunhão de desígnios com a Oficial, contribuíram

de modo bastante relevante para a prática delitiva perpetrada diretamente por VIVIANE. Afinal, foram eles que, por meio de suas empresas e em conluio, fundamentaram o sobrepreço dos valores de referência do Pregão. Balizaram, assim, as indevidas declarações de inexecuibilidade que posteriormente vieram a ser feitas pela Pregoeira a fim de beneficiá-los com a adjudicação de praticamente todos os itens do certame.

Por conseguinte, observa-se claramente a existência do concurso de agentes, bem como a necessidade de a elementar do dever funcional – do qual a Oficial é detentora – ser comunicada aos Acusados civis.

Sendo assim, entendo que o Juízo *a quo* andou bem não só ao condenar a Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO como incurso no art. 320 do CPM, mas também ao, com fulcro no art. 53, § 1º, do CPM, condenar os corréus civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO como incurso no mesmo tipo penal.

Quanto ao pleito ministerial de exasperação da pena-base e ao pleito defensivo de que ela seja fixada em seu mínimo legal, cumpre observar que, em relação à Major VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, o Juízo *a quo* bem sopesou as circunstâncias previstas no art. 69 do CPM, devidamente considerando a elevada intensidade do dolo – em razão do modo como premeditou o delito, criando regra não contida em lei –, o modo de execução – ao demonstrar total domínio da situação quando implementou condutas concatenadas para o fim delitivo – e a insensibilidade ou indiferença após o crime, tendo em vista que, após a consumação do delito, não demonstrou qualquer arrependimento tampouco envidou esforços para minorar as consequências de seus atos.

Entendo que andou bem o Magistrado de 1ª Instância ao deixar de considerar as demais circunstâncias previstas no supracitado art. 69 do CPM, uma vez que são intrínsecas à própria prática delitiva.

E, em relação ao *quantum* de aumento da pena-base, não há como se dizer que ele deveria ter sido fixado em 1/8 (um oitavo) do intervalo da pena abstratamente prevista no tipo penal, como sustenta o MPM. Afinal, é assente na jurisprudência que não há regra matemática nem aritmética na dosimetria, devendo o julgador fundamentar o *quantum* da pena seguindo a discricionariedade vinculada e a proporcionalidade, tal como fez o Juízo *a quo*, que devidamente fundamentou o montante aplicado na condenação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do STF e do STJ:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, II, III, E IV, DA LEI N. 8.137/90). DOSIMETRIA DA PENA. PROCESSO JUDICIAL DE DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO

NEGATIVA. CORRÉUS. SITUAÇÕES DIFERENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A aplicação da pena constitui processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada, cujo escopo é a prevenção e a reprovação das infrações penais, regulado pelo art. 59 do CP. 2. O magistrado, consoante previsão expressa no art. 59 do CP, deve valorar as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. 3. A culpabilidade, consoante a doutrina, “refere-se ao ‘grau de culpabilidade’”. (Capez, Fernando e Prado, Stela. Código Penal comentado – Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2007, pág. 120). 4. “Não há nulidade na decisão que majora a pena-base considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis (Código Penal, art. 59), uma vez que a[as] circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta” (HC n. 97.677, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 17.12.09). 5. *In casu*, o quantum da pena fixada na sentença condenatória resta devidamente fundamentada na valoração negativa da culpabilidade do paciente, a qual difere dos demais corréus, condenados a um *quantum* inferior de pena. 6. É que a sentença assentou que: “Diz a peça acusatória que, no dia 21 de junho de 1991, o Fisco Estadual, através de seus auditores fiscais, apreenderam o caminhão de placa CT – 3203/PA e sua carga, através dos autos de apreensão nºs 194374 e 194375, em virtude da constatação de irregularidades nas notas fiscais apresentadas pelo transportador, Sr. Francisco das Chagas Faustino, consistentes na diferença do peso real da carga (12.240 kg) e o aposto nas notas fiscais (9.000 kg), além de divergência entre o Estado de origem da mercadoria constante das referidas notas (Pernambuco) e o verídico (Tocantins), o que importou em supressão do ICMS devido. Aduz ainda a exordial que, a firma emitente das referidas notas fiscais ‘Eliezer Francisco Silva – Marchante’, foi criada de forma fraudulenta, tendo como administrador ficto o quarto denunciado, Joaquim Patrício da Silva, que recebia ordens dos dois primeiros réus, verdadeiros responsáveis pela firma. Narra a denúncia também que, para que o réu Joaquim pudesse operar a firma, foi lavrado em cartório Instrumento Público com assinatura falsa do Sr. Eliezer Francisco da Silva, outorgando-lhe plenos poderes de administração.” 7. Deveras, essa Corte “tem adotado orientação pacífica segundo a qual não há nulidade na decisão que majora a pena-base e fixa o regime inicial mais gravoso considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis, não servindo o habeas corpus como instrumento para realizar a ponderação, em concreto, das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (HC 97134/PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE 176, publicado em 18/09/2009). 8. Ordem denegada. (STF – Habeas Corpus nº 101.892, Rel. Min. LUIZ FUX. Primeira Turma. Julgado em 13/9/2011. Publicado DJe de 27/9/2011); e

(...) A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado,

exatamente como realizado na espécie. 4. Hipótese em que a reprimenda-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, com fulcro em elementos concretos do crime, a denotar a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. (...) 7. Agravo regimental desprovido. (ST) – Agravo Regimental no Recurso Especial nº 149.9322/RJ. Rel. Min. JORGE MUSSI. Quinta Turma. Julgado em 3/5/2018. Publicado no DJe de 9/5/2018).

Outro não é o entendimento desta Corte Castrense, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. ART. 210 DO CPM. LESÃO CORPORAL CULPOSA. DISPARO ACIDENTAL. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME CULPOSO. PREVISIBILIDADE. CRITÉRIO OBJETIVO-SUBJETIVO. QUANTUM DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. [...]. 4. O *quantum* de aumento da pena decorrente da avaliação negativa das circunstâncias previstas no artigo 69 do Código Penal Militar é realizado segundo a discricionariedade do Juiz após analisar todo o contexto do crime, de modo que deve ser privilegiado o seu entendimento se não for fixada a pena-base em patamar nitidamente ínfimo ou, ao contrário, exacerbado, pois não há regras objetivas, critérios matemáticos, tampouco fração indicada na lei para incidir nessa fase. Apelo parcialmente provido. Decisão unânime. (STM. Apelação nº 7001006-03.2018.7.00.0000. Rel. Min. Alte Esq CARLOS AUGUSTO DE SOUSA. Julgado em 22/5/2019. Publicado no DJe de 10/6/2019)

Assim, não há, no presente caso, qualquer reparo a ser feito quanto à primeira fase da dosimetria da pena da Acusada militar. A pena-base aplicada – de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses – foi justa, dentro dos parâmetros legais, não incidindo qualquer violação aos Princípios da Proporcionalidade ou da Razoabilidade.

Tampouco foi constatado qualquer equívoco quanto à pena-base mínima de 2 (dois) anos aplicada aos Acusados civis, como alega o MPM. Na verdade, tratou-se de manifestação legítima da discricionariedade regradada do Magistrado, perfeitamente alinhada à realidade que emana dos autos.

Na segunda e na terceira fases da dosimetria dos três Acusados, a Sentença também se mostrou acertada ao afirmar a ausência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição da pena.

Destaque-se que, ao contrário do que pretende o MPM, não é possível o concurso de crimes pela quantidade de itens do Pregão que foram indevidamente direcionados. Afinal, embora possa se considerar que foram fragmentadas em diversos atos visando a atingir o fim colimado, as condutas criminosas dos Acusados ocorreram nos limites de um único procedimento licitatório – o Pregão Eletrônico nº 12/2011.

Cumpra registrar que a jurisprudência citada pelo MPM para ancorar seu pleito de aplicação da continuidade delitiva versa sobre crime de

estelionato ocorrido no âmbito de pregão. De fato, o núcleo do tipo previsto no art. 251 do CPM é “obter” vantagem ilícita, de modo que cada obtenção representa um delito, o que, por certo, autoriza a incidência do art. 71 do CP. Situação diferente é a do crime ora imputado aos Acusados (art. 320 do CPM), em que o núcleo do tipo é “violar”. Ora, se há um único processo licitatório, ainda que subdividido em itens, não há que se falar em mais de uma violação do dever funcional.

Por conseguinte, andou bem o Juízo *a quo* ao condenar a Major da Aeronáutica VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, como incurso no art. 320 do CPM (violação do dever funcional com o fim de lucro), a ser cumprida em regime prisional inicialmente semiaberto, sem o benefício do *sursis* e com o direito de apelar em liberdade; bem como ao condenar os civis ARNALDO SILVA QUEIROZ e LUZIA LENZI RIBEIRO à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 320, c/c o art. 53, ambos do CPM, a ser cumprida em regime prisional inicialmente aberto, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade.

Ante o exposto, conheço e nego provimento aos Apelos interpostos pelo MPM e pelas Defesas para manter a Sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento, sob a presidência do Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, arguida pela Defesa da Major da Aeronáutica Viviane Macedo da Silva Curvêlo, e, no mérito, por unanimidade, em conhecer e em negar provimento ao Apelo interposto pelo Ministério Público Militar e, por maioria, em negar provimento aos Apelos interpostos pelas Defesas para manter a Sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 1º de março de 2023 – Dr. Artur Vidigal de Oliveira, Ministro relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. JOSÉ COÊLHO FERREIRA
Apelação Nº 7000889-07.2021.7.00.0000

No julgamento dos presentes autos, por divergir da corrente majoritária, votei dando provimento parcial ao apelo interposto pela Maj VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO, para minorar sua pena para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da Sentença condenatória, conforme as razões que passo a expor.

Em que pesem os judiciosos argumentos da douta maioria, cabe uma atenção especial em relação à aplicação da pena da Major VIVIANE CURVÊLO, já que a pena-base foi majorada para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a meu ver, com motivação insuficiente para a exasperação nesse patamar. Segue o trecho da Sentença referente à aplicação da pena (Apelação Criminal nº 7000889-07.2021.7.00.0000/ DF, SENT1):

III.I MAJ VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO

A análise das circunstâncias judiciais aponta o **alto grau de culpa** da ré, diante da **premeditação** do crime. Restou claro que a acusada militar se utilizou do valor de referência estimado pelos acusados civis, ainda na fase interna do pregão, a fim de agir no intuito de beneficiá-los no pregão eletrônico. Para tanto, criou regra não contida em lei e a usou somente em desfavor dos demais concorrentes, como se pode notar do item 103 do procedimento.

Quanto a esta circunstância, segue a jurisprudência do e. STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ART. 1º, I DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGADA OFENSA AO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte, é pacífica no sentido de que é idônea a consideração desfavorável da culpabilidade ante a premeditação do delito pelo réu. 2. Em relação às consequências do crime, as instâncias ordinárias consideraram que essas extrapolaram os limites do tipo penal, pois, além da lesão aos cofres públicos, houve abalo no bom nome da Administração Pública Municipal, com ofensa à moral administrativa, bem como à população, que deixou de ser beneficiada com o usufruto do imóvel apropriado pelo réu. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1.400.206/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, REPDJe 11/06/2019, DJe 13/05/2019).

O **modo de execução** também deve ser avaliado em desfavor da ré. Esta acusada demonstrou total domínio da situação ao implementar condutas concatenadas e engendradas para o fim delitivo, com inúmeras desclassificações indevidas de empresas.

Ademais, verifica-se que a ré não demonstrou qualquer arrependimento após a consumação da prática delituosa e, bem assim, não envidou esforços para minorar as consequências de seus atos, militando em seu desfavor a atitude de insensibilidade ou indiferença após o crime.

Assim, tendo em vista as circunstâncias judiciais que lhe são desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Não há circunstância agravante, tampouco atenuante. Não há causas de aumento ou de diminuição de pena. Inaplicável a continuidade delitiva pretendida pelo MPM, uma vez que houve a prática de crime único, como exposto na fundamentação.

Assim, fixo a pena definitiva em em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, na conformidade do previsto no art. 33, § 2º, “b” do CP. A acusada não satisfaz os requisitos para a concessão do benefício do *sursis*, nos termos do art. 84 do CPM.

Verifico que a Sentença reconheceu como circunstâncias judiciais negativas o grau de culpa (que deveria ser substituída pela **intensidade do dolo**), haja vista estar caracterizada a premeditação do crime por parte da Oficial, além do **modo de execução** e da **atitude de insensibilidade e indiferença** após o crime.

Ou seja, das oito circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, a Sentença imputa à ré três negativas e, em razão disso, aplicou o percentual de 125% (cento e vinte e cinco por cento) de aumento da pena, deixando de adotar, a meu ver, um parâmetro razoável e proporcional que se coadune com a jurisprudência majoritária, que costuma utilizar o percentual de 1/6 (um sexto) da pena mínima ou 1/8 (um oitavo) da diferença entre o mínimo e o máximo da pena, para cada circunstância judicial reconhecida na primeira fase de aplicação da pena, a exemplo dos seguintes ementados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÕES DE QUE NÃO FORAM ENCONTRADAS DROGAS EM PODER DOS ACUSADOS, NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA DESPROPORCIONALIDADE DA FRAÇÃO ADOTADA PELA REINCIDÊNCIA E NÃO CONSIDERAÇÃO DA MENORIDADE RELATIVA. TESES NÃO AVENTADAS NAS RAZÕES DO APELO NOBRE INTERPOSTO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIDA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. As teses segundo as quais não teriam sido encontradas drogas em poder dos ora Agravantes, haveria desproporcionalidade quanto à escolha do patamar de aumento pela reincidência de três dos corréus e não teria sido considerada, na segunda fase da dosimetria, a menoridade relativa do quarto à época dos fatos, não foram suscitadas nas razões do recurso especial, constituindo inovação recursal, descabida no âmbito do recurso interno, pela preclusão consumativa.

2. O Legislador não delimitou parâmetros exatos para a fixação da pena-base, de forma que a sua majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre

convencimento motivado e os limites máximos e mínimos abstratamente cominados a cada delito.

3. Para possibilitar uma distinção entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade, na primeira etapa da dosimetria da pena, deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, reconhecidas como desfavoráveis ao réu, sem prejuízo de que, em hipóteses excepcionais, a especial gravidade de alguma dessas circunstâncias justifique uma exasperação mais incisiva.

4. Não há nenhuma vinculação a critérios puramente matemáticos – como, por exemplo, os de 1/8 (um oitavo) ou 1/6 (um sexto) por vezes sugeridos pela doutrina –, mas os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais e da isonomia exigem que o Julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre: (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

5. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas aos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas (respectivamente, 5 a 15 e 3 a 10 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação das penas-bases em 6 (seis) meses para cada uma das circunstâncias judiciais tidas por negativas (antecedentes e circunstâncias do crime).

6. Verificada a existência de ilegalidade patente, apta à concessão de habeas corpus de ofício, qual seja, nas dosimetrias dos crimes atribuídos a Juliano Menezes Linhares não foi considerada a menoridade relativa daquele, pois, conforme consta da denúncia (fl. 02), o citado Corréu, nascido em 21/07/1994, contava 20 (vinte anos) de idade à época dos fatos (ocorridos entre 07 e 10/2014).

7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício, para sopesar, nas dosimetrias das penas do Agravante Juliano Menezes Linhares, a menoridade relativa, redimensionando as respectivas reprimendas aos patamares estabelecidos neste voto. (AgRg no AREsp 1.659.986/RS. Relatora Ministra Laurita Vaz. Julgado em 2/3/2021).

Furto qualificado. Pena. Individualização. Fração. Confissão espontânea. Multirreincidência.

1 - O e. STJ tem admitido, para aumento da pena-base, por circunstância judicial desfavorável, adotar as frações de 1/8 entre o

mínimo e o máximo da pena em abstrato, e 1/6 da pena mínima em abstrato, assim como não adotar nenhum critério matemático, desde que haja fundamentação idônea e concreta, baseada na discricionariedade vinculada do julgador. Desproporcional a fração adotada, reduz-se a pena-base.

3 - Não se compensa integralmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, se o réu é multireincidente. Nesse caso, prepondera a reincidência e justifica-se o aumento da pena em 1/6.

4 - Apelação provida em parte. (Acórdão 1625973, 07071203120218070007, Relator: JAIR SOARES, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 5/10/2022, publicado no PJe: 17/10/2022.)

Fica evidente que, apesar de não haver vinculação a critérios matemáticos, o magistrado tem a discricionariedade vinculada aos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade, não se descuidando da essencial motivação.

A título de comparação com o que fez o Juízo *a quo*, ao se considerar as três circunstâncias negativas e adotar como parâmetro a fração de 1/6 (um sexto) da pena mínima, tem-se o aumento da metade a incidir na pena mínima de 2 (dois) anos, alcançando-se o patamar de 3 (três) anos de reclusão na fixação da pena-base, ao passo que a Apelante/Apelada teve a sua pena-base fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, montante consideravelmente superior ao parâmetro jurisprudencial.

Em que pese a ausência de qualquer vinculação do Juízo sentenciante à adoção de critérios objetivos, há que se demonstrar, porém, a especial gravidade de alguma dessas circunstâncias judiciais para que se justifique a exasperação da pena mínima em percentuais tão mais gravosos.

Data máxima vênua, penso não ter sido o que ocorreu.

Da análise das circunstâncias judiciais reconhecidas pelo Juízo de primeiro grau, saliento que a **intensidade do dolo**, à qual a Sentença faz alusão, erroneamente, ao grau de culpa, se deu em face da **premeditação**, pois a acusada teria se utilizado do valor de referência estimado pelos acusados civis, ainda na fase interna do processo licitatório, a fim de agir no intuito de beneficiá-los no pregão eletrônico, criando regra não contida em lei e aplicando-a somente em desfavor dos demais concorrentes.

Não obstante a premeditação estar caracterizada, não se pode olvidar de que o tipo de infração cometida pela militar no exercício da função de pregoeira, a qual envolve a participação do particular na combinação de preços de pregão, quase sempre, envolve uma combinação anterior, sendo certo que a premeditação, muito embora revele uma maior intensidade no dolo da autora, não revela, de plano, especial reprovabilidade nesse tipo penal a ponto

de justificar a fixação da pena-base tão acima dos critérios objetivos estabelecidos pela jurisprudência.

O mesmo raciocínio vale também para o modo de execução, a qual foi reconhecida pelo Juiz-Federal da JMU como negativa, tendo em vista a ré ter demonstrado total domínio da situação ao implementar condutas concatenadas e engendradas para o fim delitivo, com inúmeras desclassificações indevidas de empresas.

Em que pese o acerto da Sentença em reconhecer maior reprovabilidade na conduta da Oficial, em face do modo de execução, ante a complexidade dos atos que envolvem um Pregão público, não vislumbro, na conduta da ré, nada de especial relevância a embasar uma exasperação muito acima do parâmetro jurisprudencial de 1/6 (um sexto) da pena mínima.

Da mesma forma, em relação à atitude de insensibilidade e indiferença após o crime, a Sentença não logrou demonstrar uma conduta deveras insensível ou indiferente a justificar o agravamento da pena em patamares superiores ao encontrado nos precedentes jurisprudenciais.

Por essas razões, penso ser razoável dar provimento parcial ao Apelo para, mantidos os fundamentos e as três circunstâncias judiciais negativas reconhecidas na Sentença, adotar-se o critério jurisprudencial e doutrinário que estabelece uma quantidade proporcional e razoável de valoração para cada uma delas, consistente em 1/6 (um sexto), tendo como ponto de partida o mínimo previsto em abstrato para o tipo.

Destarte, o aumento deveria ocorrer no percentual de 3/6 (três sextos) ou metade, a incidir na pena mínima prevista para o artigo 320 do CPM, de dois anos de reclusão, ensejando, assim, a pena-base de 3 (três) anos de reclusão, a qual se tornaria definitiva, ante a ausência de majorantes ou minorantes genéricas, bem como causas de aumento ou diminuição de pena, como já consignado na Sentença.

Por tais razões, divergi da maioria, no sentido de dar provimento parcial ao apelo da MAJ VIVIANE MACEDO DA SILVA CURVÊLO para, mantida a condenação, reduzir a pena imposta à oficial para 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, na conformidade do previsto no art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP, mantidos os demais termos da Sentença de primeiro grau.

Superior Tribunal Militar, 10 de abril de 2023.

Dr. José Coêlho Ferreira
Ministro do STM