



3614

4

PROCESSO Nº 0004143-08.2017.403.6114
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: ALFREDO LUIZ BUSO e outros.

leg. nº 5/2020

SENTENÇA (Tipo D)

Vistos.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de (1) ALFREDO LUIZ BUSO, (2) ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, (3) CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS, (4) CARLOS ALVES PINHEIRO, (5) EDUARDO DOS SANTOS, (6) ÉLVIO JOSÉ MARUSSI, (7) ERISSON SAROA SILVA, (8) FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS, (9) GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO, (10) JOSÉ CLOVES DA SILVA, (11) LUIZ MARINHO, (12) MAURO DOS SANTOS CUSTÓDIO, (13) OSVALDO DE OLIVEIRA NETO, (14) PLÍNIO ALVES DE LIMA, (15) SÉRGIO SUSTER e (16) SÉRGIO TIAKI WATANABE, devidamente qualificados na inicial acusatória, atribuindo-lhes a prática dos seguinte fatos delituosos:

1) **ALFREDO LUIZ BUSO**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso material com artigo 299, parágrafo único, CP (doc. público), do Código Penal;

2) **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso material com artigo 299, por 14 (quatorze) vezes (3 documentos públicos e 11 documentos particulares), c.c art. 29, com as agravantes previstas no art. 61, inciso II, alínea 'b'; e art. 62, incisos I e III, do Código Penal;

3) **CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93 e art. 29, do Código Penal, em concurso material com artigo 299, por 3 (três) vezes (documentos públicos), c.c art. 29, com a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea 'b', do Código Penal;



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

4) **CARLOS ALVES PINHEIRO**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso material com artigo 299, por 5 (cinco) vezes (1 documento público e 4 documentos particulares), c.c art. 29, com as agravantes previstas no art. 61, inciso II, alínea 'b'; e art. 62, inc. IV, do Código Penal;

5) **EDUARDO DOS SANTOS**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93 em concurso material com artigo 299, por 3 (três) vezes (documentos públicos), c.c art. 29, com a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea 'b', do Código Penal;

6) **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso material com artigo 299, por 12 (doze) vezes (1 documento público e 11 documentos particulares), c.c art. 29, com as agravantes previstas no art. 61, inciso II, alínea 'b'; e art. 62, inc. IV, do Código Penal;

7) **ERISSON SAROA SILVA**, como incurso por 4 (quatro) vezes nas penas do artigo 299, com a agravante prevista no art. 62, inc. IV, do Código Penal;

8) **FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93 e art. 29, do Código Penal, em concurso material com artigo 299, por 3 (três) vezes (documentos públicos) c.c art. 29, com a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea 'b', do Código Penal;

9) **GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso material com artigo 299, por 3 (três) vezes (documentos públicos) c.c art. 29, com a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea 'b', do Código Penal;

10) **JOSÉ CLOVES DA SILVA**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93;

11) **LUIZ MARINHO**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso material com artigo 299, parágrafo único, CP, ambos c.c art. 29, com as agravantes previstas no art. 61, inciso II, alínea 'b', e art. 62, inciso I e III, do Código Penal;



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

3615
A

12) **MAURO DOS SANTOS CUSTÓDIO**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93;

13) **OSVALDO DE OLIVEIRA NETO**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso material com artigo 299, parágrafo único, CP;

14) **PLÍNIO ALVES DE LIMA**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93;

15) **SÉRGIO SUSTER**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso material com artigo 299, parágrafo único, CP, por 2 (duas) vezes;

16) **SÉRGIO TIAKI WATANABE**, como incurso nas penas do artigo 90, da Lei nº 8.666/93, com a agravante prevista no art. 62, inc. IV, do Código Penal.

Em breve síntese, narra a denúncia que conforme restou apurado nos autos da Notícia de Fato 1.34.011.000495/2017-61, instaurada a partir de cópias do Inquérito Civil Público nº 1.34.011.000360/2013-71 e do Inquérito Policial nº 0007634-57.2016.403.6114 (027/2015), entre 2010 e 2016, no Município de São Bernardo do Campo, um grupo de pessoas associou-se, de forma organizada e permanente, para a prática de delitos diversos contra a Administração Pública (Federal e Municipal), ao longo do processo de construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador (MTT), obra pública realizada com verbas municipais e federais, todas visando à obtenção de ganhos ilícitos com dinheiro público.

O MTT era um projeto político que consistia, em síntese, na construção de um prédio que abrigaria exposição permanente de temas e objetos relacionados à memória e à história dos trabalhadores de São Bernardo do Campo e região do ABC em geral.

Para a concretização do projeto era necessário, primeiramente, a celebração de convênio com o Governo Federal para obtenção de verbas necessárias à sua execução, e a celebração do convênio demandava o cumprimento de etapas sucessivas: a realização de um estudo preliminar e de um estudo museológico, além dos projetos básico e executivo, culminando com a etapa da construção do prédio.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Segundo o *Parquet*, todas as referidas etapas contêm indícios de fraude e ilegalidades, mencionando a existência de elementos de prova no sentido de que a concepção, a construção, o gerenciamento e a fiscalização das obras já estavam previamente destinados a um grupo de empresários, de modo que todos os procedimentos licitatórios (em cada uma daquelas etapas) foram burlados, indevidamente dispensados ou fraudados, de modo a atingir aquele desiderato.

Os fatos relacionados à fase de concepção (serviços de elaboração do Estudo Preliminar, do Projeto Básico e do Estudo Museológico) são objeto de denúncia específica (0003237-18.2017.403.6114), e foram capitulados pelo MPF nos artigos 89, da Lei nº 8.666/96 (dispensa indevidamente de licitação, com a contratação direta da empresa BRASIL ARQUITETURA LTDA, mediante a interposição fraudulenta do CONSÓRCIO ENGER-PLANSERVICONCREMAT e do CONSÓRCIO ENGER-HAGAPLAN-PLANSERVI) e 312, do Código Penal (pagamentos por serviços não prestados, e por serviços efetivamente prestados a preços superfaturados).

O objeto da presente imputação, por seu turno, diz respeito à licitação da obra de construção do MTT, em relação a qual se afirma foi direcionada ao consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA.

Segundo sustenta o *Parquet*, os sócios responsáveis pela administração das empresas CONSTRUTORA CRONACON LTDA e FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA iniciaram parceria espúria com o chefe do executivo municipal da época, e com os servidores públicos que lhe serviam durante o mandato, por intermédio da qual as empresas seriam contempladas com licitações e contratos milionários para execução de obras públicas, dentre as quais a de construção do MTT, em troca de financiamento de campanha política à reeleição.

Nos termos da inicial acusatória, **entre novembro/2011 e abril/2012**, os acusados **firmaram ajuste para frustrar o caráter competitivo e fraudar a Concorrência n.º 10.021/2011**, de forma a **obter para o consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA vantagem indevida decorrente da adjudicação do objeto da licitação**, inclusive com a participação simulada de licitantes no certame, mediante paga, **e a falsificação ideológica de documentos públicos, em 26/04/2012 e 28/04/2012.**



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

3616
A

E, com o propósito de **ocultar suas participações nos ilícitos perpetrados para burlar a oferta pública da obra**, os sócios-administradores das empresas integrantes do referido consórcio **se utilizaram da sociedade empresária CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA como empresa de fachada**, eis que seu quadro societário era composto por “laranjas”, mediante a inserção de informações ideologicamente falsas em seu contrato social, inclusive mediante paga, em 01/12/2011, 01/07/2012, 01/01/2013, 03/10/2013, 06/12/2013, 01/10/2014, 09/12/2014, 01/04/2015, 01/06/2015, 01/11/2015 e 27/12/2016.

Assim, **imputa-se aos acusados** a prática dos delitos capitulados nos artigos **90, da Lei nº 8.666/93 e 299, caput e parágrafo único do Código Penal**, na forma do artigo 69, CP e com a incidência das agravantes dos artigos 61, II, “b”, e 62, I, III e IV, CP e da causa de aumento de pena do artigo 84, § 2º, da Lei 8.666/93, conforme o caso.

A inicial acusatória (fls. 32/65), no bojo da qual o **MPF arrolou 6 (seis) testemunhas**, foi recebida em **25/10/2017** (fls. 75/77).

Devidamente **citados** (fls. 109/112, 116/120, 524/531, 539/540, 542/547, 618/619, 839/840, 956/973, 1164/1179 e 1199/1200), os acusados apresentaram **resposta à acusação** (fls. 142/150, 151/231, 234/307, 338/423, 424/482, 485/523, 554/601, 608/617, 623/632, 633/741, 744/838, 847/893, 897/948, 974/1063, 1067/1120, 1210/1214).

Através de decisão de fls. 1230/1276 **ratificou-se parcialmente o recebimento da denúncia para**, dentre outras determinações:

- (1) **afastar** a incidência da **causa de aumento de pena do artigo 84, §2º, da Lei 8.666/93** em relação aos acusados **ANTONIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS, CARLOS ALVES PINHEIRO, EDUARDO DOS SANTOS, ÉLVIO JOSÉ MARUSSI, FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS e GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO;**
- (2) **absolver sumariamente** os acusados:



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

(a) ANTONIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS, EDUARDO DOS SANTOS, FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO e SÉRGIO SUSTER da imputação da prática de crime do **artigo 299, do Código Penal** concernente à inserção de informações ideologicamente falsas na ART nº **92221220120426383**, nos termos do **artigo 397, III, do Código de Processo Penal**;

(b) ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, CARLOS ALVES PINHEIRO, ÉLVIO JOSÉ MARUSSI, FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS e SÉRGIO TIAKI WATANABE da imputação da prática do crime do **artigo 90, da Lei 8.666/93**, em razão da **extinção da punibilidade decorrente da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato**, com fulcro no **artigo 107, I, c/c artigo 109, IV e 115, todos do CP, e 397, IV, CPP**;

(c) ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE e ÉLVIO JOSÉ MARUSSI da imputação da prática do crime do **artigo 299, CP**, concernentes à **inserção de informações ideologicamente falsas em documentos particulares**, consumadas em **01/12/2011, 01/07/2012 e 01/01/2013**, em razão da **extinção da punibilidade decorrente da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato**, com fulcro no **artigo 107, I, c/c artigo 109, IV e 115, todos do CP, e 397, IV, CPP**;

(d) ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, ÉLVIO JOSÉ MARUSSI e CARLOS ALVES PINHEIRO da imputação da prática do crime do **artigo 299, CP**, concernentes à **inserção de informações ideologicamente falsas em documento particular**, consumada em **03/10/2013**, em razão da **extinção da punibilidade decorrente da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato**, com fulcro no **artigo 107, I, c/c artigo 109, IV e 115, todos do CP, e 397, IV, CPP**;



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

3617
A

(3) determinar, de ofício, o **desentranhamento dos autos físicos** e a **exclusão dos arquivos digitais armazenados no HD externo colocado à disposição das partes, relativos à 2ª denúncia**, dos **elementos de prova consistentes nas oitivas 15-F, 15-K, 15-Q, 15-AB, 15-AH, 15-AI e 15-AP**, registradas em meio físico e/ou em arquivos de mídia, ante o reconhecimento de sua ilicitude, conforme decidido nos autos da ação penal 0003237-18.2017.403.6114.

Em face dessa decisão, o MPF interpôs **recurso em sentido estrito** (fls. 1290/1298), ao qual foi **negado** provimento em acórdão unânime com trânsito em julgado proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 2670/2678).

Designada **audiência de instrução**, foi colhido o depoimento das **testemunhas arroladas na denúncia**, cujas oitivas foram admitidas na decisão de ratificação parcial do recebimento da denúncia (fls. 1382/1396).

A seguir, foram designadas audiências de instrução **em continuação** para oitiva das **testemunhas de defesa** arroladas pelos acusados (fls. 1888/1899, 1919/1924, 1950/1953, 1996/2002, 2026/2036, 2164/2172, 2184/2191 e 2247/2256).

Por intermédio da decisão de fls. 2367 e verso foi admitida a juntada aos autos, mediante requisição judicial, dos autos do processo administrativo relativos à **Concorrência Pública nº 10.005/2011 e ao Processo de Contratação nº 80.198/2010**, cujas cópias digitalizadas foram disponibilizadas às partes por força da decisão de fls. 2373, e juntadas aos autos às fls. 3611.

Através da decisão de fls. 2386/2388 acolheu-se parcialmente requerimento formulado pelas defesas, determinando-se a **reinqüição da testemunha de defesa Sylvio Villas Boas Dias do Prado**, previamente ao interrogatório dos acusados.

Disponibilização às partes, em meio digital, da **transcrição parcial dos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa ouvidas no curso da instrução** (fls. 2402 e Apenso 2, volume único).



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Em audiências de instrução em continuação, foi **reinquirida a testemunha de defesa Sylvio Villas Boas Dias do Prado**, bem como procedeu-se ao **interrogatório dos acusados** (fls. 2407/2417, 2418/2426 e 2429/2437).

Manifestação das partes na fase do **artigo 402, CPP** (fls. 2439, 2455/2457, 2527, 2528, 2529, 2540, 2541, 2555/2558, 2641, 2694 e 2695), com o **deferimento** dos pedidos de juntada de documentos, relatórios e pareceres pelas defesas (fls. 2458/2526, 2530/2539, 2542/2554 e 2559/2690-verso), bem como de acesso, à defesa de **ALFREDO LUIZ BUSO**, ao espelhamento integral dos aparelhos eletrônicos apreendidos no bojo da Operação Hefesta, à exceção daqueles relacionados aos investigados que não figuraram como réus na presente ação penal (fls. 2697/2698).

Em seguida, o **MPF** apresentou **memoriais finais**, pugnando pela **procedência parcial** da ação penal, para o fim de:

(1) **absolver** os acusados (1.1) **LUIZ MARINHO** e (1.2) **OSVALDO DE OLIVEIRA NETO** das imputações formuladas na denúncia, por ausência de prova, nos termos do artigo 386, V, CPP; e de

(2) **condenar** os acusados:

(2.1) **ALFREDO LUIZ BUSO**, como incurso nas penas do artigo 90 c.c artigo 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em concurso **material** com artigo 299, parágrafo único, CP (1 documento público);

(2.2) **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE**, como incurso nas penas do artigo 299, CP, por 7 (sete) vezes (7 documentos particulares), c.c art. 29, CP com as **agravantes** previstas no art. 62, I e III, CP;

(2.3) **CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS**, como incurso nas penas do artigo 90, da Lei nº 8.666/93 c.c. art. 29, CP, com a **agravante** prevista no art. 61, II, 'b', CP;

(2.4) **CARLOS ALVES PINHEIRO**, como incurso nas penas do artigo 299, CP por 4 (quatro) vezes (1 documento público e 3 documentos particulares), c.c art. 29, CP com a **agravante** prevista no art. 62, IV, CP;

(2.5) **EDUARDO DOS SANTOS**, como incurso nas penas do artigo 90, da Lei nº 8.666/93, com a **agravante** prevista no art. 61, II, 'b', CP;



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

(2.6) **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI**, como incurso nas penas do **artigo 299, CP**, por **7 (sete)** vezes (**7 documentos particulares**), c.c art. 29, CP com a **agravante** previstas no **art. 62, IV, CP**;

(2.7) **ERISSON SAROA SILVA**, como incurso por **4 (quatro)** vezes (**4 documentos particulares**) nas penas do **artigo 299, CP**, com a **agravante** prevista no **art. 62, IV**, do Código Penal;

(2.8) **GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO**, como incurso nas penas do **artigo 90, da Lei nº 8.666/93**, com a **agravante** prevista no **art. 61, II, 'b'**, CP;

(2.9) **JOSÉ CLOVES DA SILVA**, como incurso nas penas do **artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93**;

(2.10) **MAURO DOS SANTOS CUSTÓDIO**, como incurso nas penas do **artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93**;

(2.11) **PLÍNIO ALVES DE LIMA**, como incurso nas penas do **artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93**;

(2.12) **SÉRGIO SUSTER**, como incurso nas penas do **artigo 90 c.c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93**.

Não houve pedido expresso de **condenação** em desfavor do acusado **FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS**, bem como de **condenação** dos acusados **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS, EDUARDO DOS SANTOS, ÉLVIO JOSÉ MARUSSI e GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO**, em relação à imputação da prática de crime de **falsidade ideológica do contrato de empreitada 66/2012**. Ademais, **não houve pedido ministerial expresso de condenação** de nenhum dos réus (**ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS, EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO e SÉRGIO SUSTER**) acusados da prática de crime de **falsidade ideológica de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART**.

Pugnou o MPF, por fim, pelo **confisco** dos bens sequestrados dos acusados condenados no bojo dos autos, até a satisfação do prejuízo causado, por se tratar de proveito de crime, e pela condenação dos acusados, solidariamente, ao **ressarcimento mínimo do dano moral coletivo**, estimado em R\$ 5.000.000,00

3618
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

(cinco milhões de reais) e **material**, no valor de R\$ 15.971.781,01 (quinze milhões novecentos e setenta e um mil setecentos e oitenta e um reais e um centavo), devidamente atualizado na data da condenação, nos termos do artigo 387, IV, CPP, sem prejuízo da compensação de valores eventualmente já devolvidos aos cofres públicos (fls. 2701/2756).

Alegações finais por **memoriais** de **ERISSON SARÔA SILVA**, pugnando pela (1) **improcedência** da ação penal, para o fim de (a) ser **absolvido** da imputação da prática do crime do **artigo 299, CP** (documentos particulares) por **ausência de dolo** e, subsidiariamente, (2) em caso de condenação, (a) o reconhecimento da existência de **crime único de falsidade ideológica**, com a remessa dos autos ao **MPF** para oferecimento de **proposta de suspensão condicional do processo**, nos termos da Súmula 337, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, (b) a fixação da **pena-base no mínimo** legal, (c) a **compensação da agravante do artigo 62, IV, CP** com a **atenuante da confissão** espontânea, (d) o reconhecimento da **continuidade delitiva**, afastando-se o cumula material de penas, e (e) a **substituição** da pena privativa de liberdade por **penas restritivas de direito** (fls. 2769/2776).

Alegações finais por **memoriais** de **CARLOS ALVES PINHEIRO**, pugnando pela (1) **improcedência** da ação penal, para o fim de (a) ser **absolvido** da imputação da prática do crime do **artigo 299, CP** (documento público e documentos particulares) por **atipicidade das condutas** e, subsidiariamente, (2) em caso de condenação, (a) a fixação da **pena-base no mínimo** legal, (b) a **não incidência da agravante do artigo 62, IV, CP** e (c) o **indeferimento** do pedido de condenação dos réus ao pagamento de **indenização por danos morais e materiais** (fls. 2777/2801).

Alegações finais por **memoriais** de **SÉRGIO SUSTER**, pugnando pela (1) **improcedência** da ação penal, para o fim de (a) ser **absolvido** da imputação da prática dos crimes dos **artigos 90, da Lei 8.666/93 e 299, parágrafo único CP** (documento público) por (a.1) **atipicidade das condutas**, inclusive em decorrência da **ausência de dolo específico**, bem como em razão da (a.2) **ausência/insuficiência de provas de autoria**. Subsidiariamente, (2) em caso de condenação, pediu (a) a fixação da **pena-base no mínimo** legal, (b) a



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

3619
Ø

substituição da pena privativa de liberdade por **penas restritivas de direito**, (c) a **aplicação subsidiária** da regra do **artigo 77, CP**, (d) a fixação do **regime inicial aberto** para cumprimento da pena privativa de liberdade, (e) o direito de **apelar em liberdade** e (f) o **indeferimento** do pedido de condenação dos réus ao pagamento de **indenização por danos morais e materiais** (fls. 2802/2853).

Alegações finais por **memoriais** de **OSVALDO DE OLIVEIRA NETO**, pugnando pela **improcedência** da ação penal, para o fim de (a) ser **absolvido** da imputação da prática dos crimes dos **artigos 90, da Lei 8.666/93 e 299, parágrafo único CP** (documento público), (a.1) por estar **provado que não concorreu** para a **infração penal** ou (a.2) por **ausência de provas de autoria, conforme requerido pelo MPF** (fls. 2854/2864).

Alegações finais por **memoriais** de **JOSÉ CLOVES DA SILVA**, pugnando pela **improcedência** da ação penal, para o fim de ser **absolvido** da imputação da prática do crime do **artigo 90, da Lei 8.666/93**, por **atipicidade da conduta**, inclusive em decorrência da **ausência de dolo específico** (fls. 2865/2883).

Alegações finais por **memoriais** de **LUIZ MARINHO**, pugnando pela **improcedência** da ação penal, para o fim de ser **absolvido** da imputação da prática do crime dos **artigos 90, da Lei 8.666/93 e 299, parágrafo único CP** (documento público), em razão da (a) **atipicidade das condutas**, decorrente de (a.1) **ausência de frustração** do caráter competitivo da licitação e de (a.2) **dolo específico**, bem como de (a.3) **inserção de informação falsa em contrato**, (b) por estar **provado que não concorreu** para a **infração penal**, (c) por **ausência de provas de autoria, conforme requerido pelo MPF**, ou (d) em decorrência da incidência do **princípio da consunção**, absorvendo-se o crime de falsidade ideológica (fls. 2884/2962).

Alegações finais por **memoriais** de **FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS**, pugnando pela (1) **improcedência** da ação penal, para o fim de ser **absolvido** da imputação da prática do crime do **artigo 299, CP** (documentos públicos), em razão da (a) **existência de pedido implícito de absolvição pelo MPF**, (b) **atipicidade das condutas**, inclusive em decorrência da (b.1) **ausência de dolo específico**, bem como de (b.2) **inserção de informação falsa** em



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

documentos públicos e (c) por **não haver prova da existência do fato**. Subsidiariamente, (2) em caso de condenação, pediu a fixação da **pena-base** no **mínimo legal** (fls. 2965/3069).

Alegações finais por **memoriais** de **PLINIO ALVES DE LIMA**, pugnando pela **improcedência** da ação penal, para o fim de ser (a) **absolvido** da imputação da prática do crime do **artigo 90, da Lei 8.666/93**, em razão da **ausência de prova de autoria** e, alternativamente, (b) a **extinção da punibilidade** pela **prescrição**, considerando ser maior de 70 (setenta) anos à época dos fatos (fls. 3070/3072).

Alegações finais por **memoriais** de **MAURO DOS SANTOS CUSTÓDIO**, pugnando pela **improcedência** da ação penal, para o fim de ser **absolvido** da imputação da prática do crime do **artigo 90, da Lei 8.666/93**, por **atipicidade** das condutas atribuídas na denúncia (fls. 3073/3084).

Alegações finais por **memoriais** de **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI**, pugnando pela (1) **improcedência** da ação penal, para o fim de (a) ser **absolvido** da imputação da prática do crime do **artigo 299, CP** (documento público e documentos particulares) por (a.1) **não haver prova da existência dos fatos**, (a.2) **atipicidade das condutas** e (a.3) **ausência de prova de autoria**. Subsidiariamente, (2) em caso de condenação, (a) a fixação da **pena-base** no **mínimo legal**, (b) a **não incidência da agravante do artigo 62, IV, CP** e (c) o **indeferimento** do pedido de condenação dos réus ao pagamento de **indenização por danos morais e materiais** (fls. 3085/3103).

Alegações finais por **memoriais** de **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE**, pugnando pela (1) **improcedência** da ação penal, para o fim de (a) ser **absolvido** da imputação da prática do crime do **artigo 299, CP** (documentos públicos e documentos particulares) por (a.1) **não haver prova da existência dos fatos**, (a.2) **atipicidade das condutas** e (a.3) **ausência de prova de autoria**. Subsidiariamente, (2) em caso de condenação, (a) a fixação da **pena-base** no **mínimo legal**, (b) a **não incidência das agravantes do artigo 62, I e III, CP** e (c) o **indeferimento** do pedido de condenação dos réus ao pagamento de **indenização por danos morais e materiais** (fls. 3104/3146).



360
A

PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Alegações finais por **memoriais** de **CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS**, pugnando pela (1) **improcedência** da ação penal, para o fim de ser **absolvido** da imputação da prática dos crimes dos **artigos 90**, da **Lei 8.666/93** e **299, CP** (documentos públicos), em razão da (a) **existência de pedido implícito de absolvição pelo MPF**, em relação aos crimes de **falsidade ideológica**, (b) **atipicidade das condutas**, inclusive em decorrência da (b.1) **ausência de dolo específico**, bem como de (b.2) **inserção de informação falsa em documentos públicos**, (c) por **não haver prova da existência do fato**, (d) por estar **provado** que **não concorreu** para a infração penal ou (e) em razão da **ausência de prova de autoria**. Subsidiariamente, (2) em caso de condenação, pediu a fixação da **pena-base no mínimo legal** (fls. 3147/3266).

Alegações finais por **memoriais** de **EDUARDO DOS SANTOS** e **GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO**, pugnando, (1) **preliminarmente**, pelo reconhecimento da (a) **incompetência absoluta** do Juízo para o processamento e julgamento da ação, bem como da (b) **nullidade da instrução**, desde a audiência de 09/11/2018. No mérito, requereram a (2) **improcedência** da ação penal, para o fim de serem **absolvidos** da imputação da prática dos crimes dos **artigos 90**, da **Lei 8.666/93** e **299, CP** (documentos públicos), em razão da (a) **atipicidade das condutas**, (b) em razão da **ausência de prova de autoria** ou (c) por **insuficiência de provas**. Subsidiariamente, (3) em caso de condenação, pediram (a) a fixação da **pena-base no mínimo legal** e (b) o **afastamento do valor mínimo de reparação** requerido pelo MPF (fls. 3269/3405). Juntaram documentos (fls. 3406/3537).

Por fim, **ALFREDO LUIZ BUSO** apresentou alegações finais por **memoriais**, pugnando, (1) **preliminarmente**, pelo reconhecimento da (a) **nullidade das buscas** realizadas na **Prefeitura de São Bernardo do Campo**, bem como da (b) **ilegalidade do compartilhamento de provas**. No mérito, requereu a (2) **improcedência** da ação penal, para o fim de ser **absolvido** da imputação da prática dos crimes dos **artigos 90**, da **Lei 8.666/93** e **299, CP** (documento público), em razão da (a) **atipicidade das condutas**, inclusive decorrente da (a.1) **ausência de dolo específico**, (b) por **ausência de prova de autoria** ou (c) em decorrência da incidência do **princípio da consunção**, absorvendo-se o crime de falsidade ideológica (fls. 3540/3608).



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

É o relatório. **FUNDAMENTO E DECIDO.**

Antes da análise do mérito da ação penal, passo à apreciação das matérias **preliminares** arguidas em sede de alegações finais pelas defesas de **ALFREDO LUIZ BUSO, EDUARDO DOS SANTOS e GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO e PLÍNIO ALVES DE LIMA.**

I) DAS MATÉRIAS PRELIMINARES

(A) DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA 3ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO.

A defesa de **EDUARDO DOS SANTOS e GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO** suscitou a incompetência absoluta deste Juízo para o processamento e julgamento do feito, com fundamento no disposto na Resolução 273/2013, do Conselho da Justiça Federal, no artigo 76 e seguintes, do Código de Processo Penal e no artigo 35, II, do Código Eleitoral.

Sustenta, quanto ao ponto, a existência de procedimento em curso, atrelado à Operação Hefesta, para investigação de potencial prática do delito de lavagem de dinheiro. Acrescenta, por outro lado, que nos termos da denúncia, há investigação em curso, também vinculada à referida operação, para apuração de prática de crime de corrupção passiva, caracterizado pelo recebimento de propina de pessoas jurídicas, travestida de doação eleitoral, para financiamento de campanha política, em troca de contratos milionários para execução de obras públicas.

A alegação, entretanto, **não merece acolhida.**

No que diz respeito ao crime de **lavagem de dinheiro**, reporto-me ao quanto decidido no bojo da exceção de competência 0000001-24.2018.403.6114, manejada pelo acusado **EDUARDO** (fls. 1134/1158), no sentido de que ausentes *indícios concretos da prática de crimes de competência das Varas Criminais Especializadas por Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, da Subseção Judiciária de São Paulo, não há fundamento legal ou jurisprudencial que afaste a competência deste Juízo para o processamento e julgamento do feito*, tendo



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

em vista o disposto no artigo 2º, II, da Lei 9.613/98 e no enunciado 34 da súmula de jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

(...);

II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

Súmula nº 34 TRF-3: o inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de 'lavagem' de ativos (Lei nº 9.613/98).

A esse respeito, anoto que apreciando a promoção de arquivamento referida pela defesa (fls. 3406/3408), nos autos do procedimento investigatório 0002173-92.2019.4.03.6181 o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo determinou a remessa do caderno investigatório à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 28, do Código de Processo Penal.

Após a remessa do feito à 2ª CCR/MPF, em 28/06/2019, não há notícia de deliberação do referido órgão setorial no sentido do arquivamento do procedimento investigatório ou da necessidade de continuidade das investigações.

Verifica-se, portanto, que o contexto que ensejou a rejeição da referida exceção de incompetência permanece inalterado tendo em vista que, na prática, nenhum ato investigatório para apuração da prática de eventual delito de lavagem de dinheiro foi efetivamente levado a efeito.

Sendo assim, diante da ausência de indícios concretos da prática de crime que enseje a incompetência deste Juízo para o processamento e julgamento do feito, é de rigor o afastamento da preliminar aventada pela defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. - Questão da competência que resolve-se pela aplicação da Súmula nº 34 editada pela



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Primeira Seção desta Corte ["O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de "lavagem" de ativos (Lei nº 9.613/98)]. **Precedentes da Seção em que se deliberou aplicar o referido enunciado sumular ao entendimento de ser necessária a existência de elementos suficientes da prática de delito contra o sistema financeiro nacional ou de lavagem de capitais para se configurar a competência da vara especializada.** - Caso em que não se colhe dos autos elementos a respaldar a conclusão do Juízo suscitado de existência de indícios da prática de delitos de evasão de divisas e de lavagem de capitais. - Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15668 - 0031456-89.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017). Grifei.

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. **CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO PARA VARA ESPECIALIZADA DIANTE DE MERA SUSPEITA DA PRÁTICA DE CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS E EVASÃO DE DIVISAS. DESCABIMENTO.** CONFLITO PROCEDENTE. 1. O pedido de quebra de sigilo bancário fundamenta-se em relatório de diligência fiscal apontando relevantes de indícios de sonegação fiscal. 2. **O relatório fiscal, no entanto, não aponta sólidos indícios da prática de crime de lavagem de dinheiro ou evasão de divisas.** 3. **Ainda que seja possível, com as investigações, confirmar a efetiva prática desses crimes, o momento ainda é demasiado prematuro para justificar o declínio de competência.** 4. **Inteligência da Súmula n.º 34 desta E. Corte.** 5. Conflito procedente. (Conflito de Jurisdição nº 2014.03.00.019216-5/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes - Publicado em 28/10/2014). Grifei.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

O mesmo raciocínio deve ser estendido para afastar a preliminar no que se refere à suposta competência da Justiça Eleitoral, nos termos do artigo 35, II, da Lei 4.737/65.

A respeito do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no bojo do Inquérito 4435, reafirmou a competência da Justiça Eleitoral para o processamento e julgamento de crimes federais comuns conexos a crimes eleitorais. Confira-se:

COMPETÊNCIA – JUSTIÇA ELEITORAL – CRIMES CONEXOS.
Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos – inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal. (Inq 4435 AgR-quarto, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 20-08-2019 PUBLIC 21-08-2019). Grifei.

Todavia, e a despeito da afirmação lançada na exordial no sentido de que fatos sob investigação de competência da Justiça Eleitoral, atrelados à Operação Hefesta, seriam objeto de iminente denúncia, é certo que não houve, até o presente momento, acusação formal nesse sentido, sendo certo que os elementos constantes dos autos, mesmo o conteúdo parcial do IPL 27/2015, que acompanhou a inicial acusatória, não revelam a existência de apuração concreta da prática de crime eleitoral.

Desse modo, afasto a preliminar arguida pela defesa, também quanto a esse tocante.

(B) DA NULIDADE DA DILIGÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO

A defesa de **ALFREDO LUIZ BUSO** suscitou a nulidade da diligência de busca e apreensão realizada na Prefeitura de São Bernardo do Campo/SP por violação ao foro por prerrogativa de função de que gozava o Prefeito do Município à época.

Sustenta, quanto ao ponto, que por ocasião do deferimento da busca e apreensão já existiam elementos nos autos que apontavam para a qualidade de

3622
Ø



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

investigado de agente com prerrogativa de foro, a ensejar a nulidade das medidas por *incompetência* do Juízo.

A alegação não merece acolhida, conforme decidido às fls. 1239/1241-verso, dos autos.

Com efeito, no entender da defesa, a partir da data de 15/10/2015, ocasião em que expedido o ofício enviado pela Secretaria de Governo à Polícia Federal, o ex-Prefeito de São Bernardo do Campo, o acusado **LUIZ MARINHO** passou a ostentar a condição de investigado, razão pela qual toda a investigação deveria ter sido então encaminhada ao conhecimento do E. TRF-3, a quem compete o processamento e o julgamento de crimes federais atribuídos a Prefeitos, disso decorrendo a nulidade da busca e apreensão e das medidas cautelares e elementos de prova colhidos pela Polícia Federal e pelo Ministério Público, deferidas no início de dezembro de 2016, quando da deflagração da Operação Hefesta.

Anoto, quanto ao ponto, que as apurações sobre as supostas irregularidades havidas na construção do MTT se iniciaram ao menos no ano de 2013, quando o MPF fez o instaurar o ICP 360/2013. Posteriormente, em 2015, a Polícia fez instaurar o IPL 27/2015.

Especificamente em relação ao envolvimento do ex-Prefeito nos fatos, é certo que em resposta aos questionamentos formulados através dos ofícios a que fizera referência a defesa em sua manifestação se obteve informações que o escritório BRASIL ARQUITETURA não havia firmado contrato com o Município de São Bernardo do Campo, e que não houve licitação específica para a contratação dos projetos preliminares à construção do Museu, que estariam atrelados aos contratos 177/2008 e 046/2011, firmados pela Municipalidade, respectivamente, com os consórcios Enger-Planservi/Concremat e Enger-Hagaplan-Planservi.

Conforme já consignado nos autos, embora tais constatações constituam indícios da existência de irregularidades na elaboração dos estudos preliminares que antecederam a licitação deflagrada para a construção do Museu, fatos que são objeto de denúncia específica, não se poderia inferir, **pela análise isolada desses documentos**, o envolvimento do então Prefeito nos fatos.

No mesmo sentido, o simples fato de ter representado o Município quando da assinatura do convênio com o Ministério da Cultura, por intermédio do qual



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

se obteve o repasse de verbas federais para o custeio das obras não é indício, **por si só**, da participação de **LUIZ MARINHO** nas fraudes que sucederam esse ajuste.

De fato, e nos termos da denúncia oferecida nos autos do processo 0003237-18.2017.403.6114, o primeiro indicativo do suposto envolvimento de **LUIZ MARINHO** com os delitos narrados naquela inicial acusatória surgiu **com as declarações públicas do acusado veiculadas na imprensa em 21/12/2016**, nos dias finais de sua gestão, ocasião em que chamou para si a “encomenda” da construção do Museu.

À época, entretanto, já haviam sido deferidas as medidas cautelares questionadas pela defesa, o que se deu em 02/12/2016, conforme fls. 143/145 dos autos da representação criminal 0007637-12.2016.403.6114, portanto quase 3 (três) semanas antes das referidas declarações públicas.

Quanto ao ponto, ressalto que do próprio trecho da denúncia oferecida nos autos da ação penal 0003237-18.2017.403.6114, destacado às fls. 3599 se deduz que o teor dos ofícios invocados pela defesa **somente passou a ter relevância** como indício do envolvimento do ex-Prefeito nos fatos justamente após a referida entrevista que, como se viu, foi concedida depois da deflagração da Operação Hefesta.

Ademais, da análise da representação criminal subscrita pela autoridade policial (fls. 04/87), bem como da manifestação do MPF (fls. 89/142), o nome do ex-Prefeito sequer é indicado nesses documentos, a revelar que, à época, **LUIZ MARINHO** ainda não ostentava sequer a qualidade de suspeito.

Pelo contrário, a autoridade policial informa, por exemplo, que o Município de São Bernardo do Campo foi representado pelo denunciado **ALFREDO LUIZ BUSO**, então Secretário de Obras, e pelo Secretário de Cultura, **OSVALDO DE OLIVEIRA**, por ocasião da assinatura do contrato de empreitada n.º 066/2012, que teve por objeto a construção do MTT pela empresa **CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA**. Ademais, indica que as fraudes supostamente perpetradas no certame licitatório e na execução do respectivo contrato teriam sido perpetradas pelos Secretários e Subsecretários de Obras e pelos Secretários da Cultura, em conluio com empresários, sem qualquer menção ao nome do ex-Prefeito.

3623
8



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade arguida pela defesa de **ALFREDO BUSO**.

(C) DA ILEGALIDADE DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS

A defesa de **ALFREDO LUIZ BUSO** suscitou a ilegalidade do compartilhamento de provas decorrente do intenso intercâmbio de provas entre a Autoridade Policial e o **MPF**, sem autorização judicial.

Destaca, quanto ao ponto, que a existência da decisão de fls. 229/230 dos autos da representação criminal 0007637-12.2016.403.6114, invocada por este Juízo às fls. 1241-verso/1242 dos presentes autos para afastar a alegação de nulidade então aventada pela defesa na resposta à acusação não teria o condão de afastar a ilegalidade ora suscitada, eis que a autorização de compartilhamento de provas com o Inquérito Civil Público n.º 13411000360/2013-71 foi veiculada de modo *absolutamente genérico*.

Sem razão, entretanto, a defesa.

Isso porque a autorização judicial em questão recaiu justamente sobre o objeto das medidas de investigação então deferidas nos termos da representação formulada pela Autoridade Policial, vale dizer, os elementos de prova apreendidos em cumprimento aos mandados de busca e apreensão então expedidos e que, oportunamente, foram remetidos ao MPF para instrução do Inquérito Civil Público n.º 1.34.011.000360/2013-71, conforme destacado pela defesa.

Tratou-se, portanto, de autorização específica e pontual de compartilhamento.

Foi então com base nesses elementos de prova compartilhados que o **MPF** realizou diligências próprias no bojo do referido ICP, em paralelo a outras diligências realizadas pela Polícia Federal, não sujeitas à reserva de jurisdição.

A esse respeito, destaco que as atribuições ministeriais de promover inquérito civil público ou investigações de cunho criminal tem assento constitucional (artigo 129, I e III, Constituição Federal/1988), tendo a última delas sido reconhecida expressamente pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 593.727.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Com o oferecimento de denúncia, realizou-se o oportuno controle judicial da atividade investigativa levada a efeito pelo MPF, inclusive com o reconhecimento de nulidade de parcela das diligências conduzidas pelo *Parquet* Federal, conforme decisão proferida no bojo da ação penal 0003237-18.2017.403.6114, cujos efeitos foram estendidos ao presente feito (fls. 1274-verso).

A nulidade, entretanto, não tem nenhuma relação com suposto compartilhamento não autorizado de prova.

De fato, conforme então decidido, a nulidade decorreria *não do fato, em si, de os denunciados terem sido ouvidos no bojo do ICP, inclusive porque os mesmo (sic) fatos podem ter repercussão jurídica simultânea nas esferas cível, administrativa, disciplinar e penal.*

Assim, não há qualquer nulidade decorrente da existência e das apurações realizadas no bojo do ICP 360/2013, nem na utilização de parcela de seu conteúdo como elemento de prova que subsidiou o oferecimento de denúncia criminal.

A nulidade decorre, sim, do fato dos denunciados terem sido ouvidos como testemunhas quando já ostentavam a condição de investigados, com a posterior invocação dessa oitiva como elemento de prova da denúncia. (...).

Aqui, mais uma vez, repise-se: a nulidade ora reconhecida não decorre do fato de a oitiva ter sido realizada no bojo do ICP 360/2013, já que persistiria ainda que tivesse ensejo no Procedimento Investigatório Criminal instaurado pelo MPF. Afinal, pode o Ministério Público Federal, no contexto da apuração da prática de ato de improbidade administrativa, tomar o depoimento de pessoa que, eventualmente, tenha envolvimento também na prática de infrações penais. Nessa situação, contudo, deverá observar as garantias constitucionais do investigado, o que efetivamente ocorreu em relação às referidas oitivas.

Por outro lado, quando verificada a necessidade de compartilhamento de elementos de prova obtidos em decorrência de decisão judicial com outros órgãos, o MPF requereu autorização específica para tal finalidade, conforme admitiu a própria defesa.

Diante de todo o exposto, afasto a preliminar arguida pela defesa.

3624
8



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

(D) DA NULIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

A defesa de **EDUARDO** e **GILBERTO** requer a declaração de nulidade da instrução, desde a audiência realizada em 09/11/2018, para oitiva das testemunhas arroladas na denúncia, em decorrência da ilegal utilização, pelo **MPF**, de *e-mails* extraídos de bens apreendidos na operação (computadores, celulares e etc), os quais não haviam sido encartados aos autos até então, a despeito de a denúncia ter sido instruída com cópia dos autos do inquérito policial 0007634-57.2016.403.6114 e da representação criminal 0007637-12.2016.403.6114.

Segundo alega a defesa, para que as provas possam ser utilizadas em processo-crime, em observância ao direito à ampla defesa e ao contraditório judicial, não basta que estejam encartadas em autos de inquérito policial, devendo, necessariamente, constar do conjunto probatório utilizado para a acusação para o oferecimento da denúncia, em relação às quais defendem-se os acusados, reiterando os argumentos deduzidos na manifestação de fls. 1741/1755.

Com efeito, este Juízo já teve oportunidade de se manifestar em relação ao tema.

Conforme pontuado às fls. 1824/1832, *a denúncia não foi instruída com os e-mails lidos em audiência, já que sua obtenção, junto à autoridade policial, se deu em abril de 2018, e a denúncia, repise-se, foi oferecida em 03/10/2017.*

Registrou-se, ainda, que os tais *e-mails não estavam **fisicamente juntados** aos autos do inquérito. Afinal, foi necessário que o MPF fornecesse à autoridade policial três HD a fim de permitir fossem copiados digitalmente do servidor interno da Polícia Federal, onde efetivamente se encontravam.*

Decidiu-se, entretanto, que tais constatações não *infirmam a legalidade da obtenção dos referidos meios de prova e, especialmente, de seu regular emprego em audiência, notadamente **porque não se tratam de novos elementos de prova**, que supostamente teriam sido obtidos em razão da continuidade das investigações, no curso da presente ação penal, e sobre as quais as defesas deveriam ter **ciência prévia de seu conteúdo**, a fim de pudessem ser validamente utilizados pela acusação.*

Conforme então consignado, a **obtenção** dos *e-mails lidos em audiência, bem como dos demais dados extraídos dos bens de propriedade dos acusados*



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

3625
0

ou de suas empresas se deu em **dezembro de 2016**, por ocasião da deflagração da Operação Hefesta, quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos por este Juízo.

Posteriormente, **e antes ainda do oferecimento da denúncia**, tais bens foram submetidos a exame para extração do respectivo conteúdo, tendo os resultados das perícias sido consignados nos laudos periciais **118/2017, 119/2017 e 486/2017**, e que foram juntados aos autos do IPL 027/2015 em **21/02/2017 e 17/03/2017**.

Portanto, **a partir desse momento, e segundo o que se extrai do texto expresso dos referidos laudos**, tanto o órgão acusatório quanto as defesas ficaram **cientes** (1) de que os dados extraídos dos bens periciados se encontravam armazenados no servidor interno da Polícia Federal, para análise e (2) de que as mídias anexas aos respectivos laudos continham apenas a indexação dos dados extraídos, mas não os arquivos/dados em si.

Salientou-se, quanto a esse ponto, que a defesa dos acusados **EDUARDO e GILBERTO** demonstrou, em sua manifestação, estar **indiscutivelmente ciente, à época**, do fato de que o MPF obtivera, em **abril de 2018**, acesso formal aos dados extraídos dos bens regularmente apreendidos, em **dezembro de 2016** mas, nada obstante, não requereu igual acesso, **formal e expressamente**, à autoridade policial ou, mais propriamente, ao Juízo.

Assim, decidiu-se que a ausência de referência expressa aos e-mails lidos em audiência nos relatórios da Polícia Federal não lhes retira a relevância probatória, nem o oferecimento da denúncia impede seu posterior emprego como meio de prova no curso da instrução.

De fato, registrou-se não haver qualquer óbice ao oferecimento de denúncia com a continuidade das investigações, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no Inquérito 2245, posteriormente transformado na Ação Penal 470 (...), seja para apuração de fatos delituosos distintos, embora conexos em face da instrumentalidade probatória, como o que se deu na Operação Hefesta, em que a despeito da continuidade das investigações já foram oferecidas duas denúncia pelo MPF, **seja para apuração dos mesmos fatos**.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

A defesa argumenta, quanto ao ponto, que *seria plenamente possível ao órgão acusatório se valer de elementos de prova obtidos após o oferecimento da denúncia, em razão da continuidade das investigações, para a instrução dessa mesma ação penal (...)* mas desde que os colacionasse previamente aos autos, a fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Destacou-se, contudo, que o caso dos autos diz respeito a hipótese diversa, pois *restou plenamente esclarecido nos autos que os e-mails lidos pelo MPF em audiência foram obtidos por ocasião do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos nos autos da representação criminal nº 0007637-12.2016.403.6114, em dezembro de 2016, portanto antes do oferecimento da denúncia.*

*Desse modo, e ainda que não expressamente indicados no índice de provas que acompanhou a denúncia (embora indiretamente referidos, pela menção ao auto de apreensão, tal como afirma o MPF), não há qualquer óbice ao seu posterior emprego em audiência de instrução, antes de apresentados às defesas, **justamente por não se tratar de prova adicional que tivesse surgido no desenrolar das investigações.***

Consignou-se, então, que *ainda que os acusados desconhecem o conteúdo dos dados extraídos dos bens apreendidos e mantidos no servidor interno da Polícia Federal, antes da audiência, inclusive porque jamais postularam acesso a tais elementos, conforme já consignado, era de pleno conhecimento dos **peticionários (1) a apreensão, (2) a existência (3) seu acesso pelo MPF e, por conseguinte (4) a possibilidade do emprego de tais dados pela acusação,** o que compromete a alegação de que tenha havido surpresa.*

Registre-se, por fim, que a situação **é análoga** à dos elementos de prova representados pelos autos da concorrência pública nº 10.005/2011 e do processo de contratação nº 10.198/2010, relativos à primeira licitação para execução da obra do Museu do Trabalho e do Trabalhador.

De fato, após a obtenção dos tais documentos, através de requisição judicial, em decorrência do acolhimento de pedido formulado pela defesa de **JOSÉ CLOVES**, as partes foram cientificadas de sua disponibilização em meio digital previamente aos interrogatórios (agosto/2019), em julho de 2019, nos termos da decisão de fls. 2373, sendo que a mídia contendo os referidos documentos, que se



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

mostraram imprescindíveis para o julgamento do feito, conforme se verá oportunamente, foi juntada formalmente aos autos após sua conclusão para a prolação da presente sentença, não havendo que se cogitar, no entanto, da ocorrência de qualquer nulidade e/ou prejuízo, diante da efetiva oportunidade de conhecimento de seu conteúdo no curso da instrução probatória.

Diante do exposto, e nos termos do quanto decidido às fls. 1824/1832 dos autos, afasto a preliminar aventada pela defesa.

(E) DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PELA PENA EM ABSTRATO.

Por fim, a defesa de **PLÍNIO ALVES DE LIMA** requer a extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato, por contar 71 (setenta e um anos) anos na data dos fatos (abril de 2012).

Afasto a preliminar de mérito.

Com efeito, o **MPF** imputou ao acusado a prática do crime do artigo 90, da Lei 8.666/93 em relação à Concorrência nº 10.021/2011, procedimento licitatório deflagrado para a contratação de empresa para a execução da obra de construção do MTT, e cujo objeto foi adjudicado à licitante vencedora em 11/04/2012, conforme se extrai das provas 13-H e 13-I.

O crime do artigo 90, da Lei 8.666/93 tem pena máxima de 4 (quatro) anos.

Ocorre que o acusado, à época dos fatos, exercia o cargo em comissão de Chefe da Divisão de Compras, Obras e Serviços da Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo/SP, desde 06/01/2009, conforme Portaria nº 43419/09, de 6 de janeiro de 2009, portanto *ocupante de cargo em comissão em órgão da Administração direta*, conforme admitiu em seu interrogatório, razão pela qual se sujeita, ainda que em tese, à incidência da causa de aumento de pena na fração de 1/3 (um terço), prevista no §2º do artigo 84, da Lei 8.666/93.

Sendo assim, considerando a pena máxima em abstrato aplicável na espécie (5 anos e 4 meses), o prazo prescricional é o previsto no artigo 109, III, do Código Penal, qual seja, de 12 (doze) anos.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Desse modo, ainda que o acusado faça jus à redução do prazo prescricional pela metade, conforme a regra do artigo 115, 2ª parte, do CP, por contar mais de 70 (setenta) anos na data dos fatos, não houve o transcurso do prazo prescricional de 6 (seis) anos entre a data dos fatos, entendida em momento anterior ao de adjudicação do objeto da Concorrência nº 10.021/2011, em **11/04/2012**, e o recebimento da denúncia, em **25/10/2017** (fls. 75/77).

Assim, afasto o pedido formulado pela defesa.

II) MÉRITO

Superada a análise das matérias preliminares, a ação penal é **PARCIALMENTE IMPROCEDENTE**.

(A) DO CRIME DO ARTIGO 299, DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA DE DOCUMENTOS PARTICULARES. CONTRATOS SOCIAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA.

A denúncia imputa aos acusados **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, CARLOS ALVES PINHEIRO, ÉLVIO JOSÉ MARUSSI e ERISSON SAROA SILVA** a prática do crime de falsidade ideológica em razão da inserção de informações falsas no contrato social e respectivas alterações da sociedade empresária **CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA**, com a finalidade de ocultar a identidade de seu administrador de fato, alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Nos termos do artigo 299, CP, constitui crime de falsidade ideológica *omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.*

Trata-se de delito formal e que, no caso dos autos, teve por objeto material documentos particulares, diante da falta de referência expressa aos *contratos sociais* no §2º do artigo 297, CP (*para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por*



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular).

Por outro lado, o mero fato de terem sido registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo não atrai a competência para o processamento e o julgamento do feito para a Justiça Federal.

Entretanto, conforme consignado na exceção de incompetência 0001574-97.2018.403.6114, cujos autos se encontram em grau de recurso no âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *este Juízo, ao tratar da tese de consunção formulada por parcela dos acusados em suas respostas à acusação asseverou em relação aos crimes de falsidade ideológica de documento particular que a inserção de informações ideologicamente falsas no contrato social da empresa CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA não teria esgotado sua potencialidade lesiva na participação da empresa na Concorrência nº 10.021/2011, eis que a CEI teria disputado outras licitações e firmado outros contratos de execução de obras públicas valendo-se do idêntico expediente de interposição de laranjas para ocultar a administração de fato da empresa por ANTÔNIO CÉLIO (destaque original).*

Destacou-se, na ocasião, *ser evidente a existência de conexão probatória, conforme asseverado pelo órgão acusatório, já que as provas coletadas a respeito dos delitos de falsidade ideológica de documento particular, no curso das apurações do crime de fraude à licitação atinente ao Museu do Trabalho e do Trabalhador, têm influência direta na prova deste último delito (destaques originais), eis que que a constituição irregular da empresa CEI que, ao tempo da licitação não tinha receita, patrimônio líquido, sede física, equipamentos, máquinas, empregados, nem qualificação técnica, constitui um dos indícios da existência de fraude na licitação, já que a atuação de empresa de fachada serviu, a um só tempo, segundo a hipótese acusatória, para (i) ocultar a constituição do CONSÓRCIO CRONACON-CEI-FLASA para executar as obras do Museu do Trabalho e do Trabalhador, (ii) esconder o fato de que a CRONACON, apoiada financeiramente pela FLASA, atuava de forma oculta, executando o Contrato de empreitada nº 66/2012, sem ter vencido a licitação e (iii) elidir a responsabilização civil das*

3627
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

empresas CRONACON e FLASA, reais executoras da obra, perante a Administração Pública e terceiros.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA, INSERÇÃO, COMO SÓCIOS, EM CONTRATO SOCIETÁRIO, DE PESSOAS SEM VÍNCULO COM A EMPRESA (LARANJAS). DOCUMENTO PARTICULAR E NÃO PÚBLICO. PRECEDENTE DO STJ. PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO: 3 ANOS DE RECLUSÃO. LAPSO PRESCRICIONAL DE 8 ANOS ATINGIDO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA, RECONHECENDO TRATAR-SE DE CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA DE DOCUMENTO PARTICULAR, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS PACIENTES PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. **O contrato social da empresa, ainda que devidamente registrado na Junta Comercial, com a finalidade de dar-lhe publicidade, não constitui, para fins penais, documento público e sim documento particular. Inteligência dos arts. 297, § 20. e 299 do CPB. Precedente: RHC 24.674/PR, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 16/03/2009.** 2. A pena cominada para o crime de falsidade ideológica em documento particular é de 3 (três) anos de reclusão, ocorrendo a prescrição em 8 anos (art. 109, inc. IV do CPB); assim, deve ser declarada a extinção da punibilidade dos pacientes pela ocorrência da prescrição, uma vez que transcorreram mais de 10 anos entre a data do fato e a do recebimento da denúncia. 3. Parecer do MPF pela concessão da ordem. 4. Ordem concedida, para, reconhecendo tratar-se de crime de falsidade ideológica de documento particular, declarar extinta a punibilidade dos pacientes pela ocorrência da prescrição. (HC - HABEAS CORPUS - 168630 2010.00.64249-9, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/09/2010 ..DTPB:..). Grifei.



3628
A

PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 299 E 337-A DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA. FALSIFICAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO VIRTUAL AFASTADA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PARA OS CRIMES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO PARA CRIME DO ART. 337-A DO CP. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ALTO VALOR SONEGADO. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PELO PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. 1. No tocante à questão relativa à competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime do artigo 299 do Código Penal, verifica-se que na denúncia é imputada a conduta ao réu de inserir, em alteração de contrato social, informação diversa da que deveria constar, consistente em inclusão de "laranjas" como sócios daquela empresa. 2. Entende-se que a falsificação de contrato social, proveniente das Juntas Comerciais, por si só, não implica no reconhecimento da competência da Justiça Federal, já que inexistente interesse da União. 3. Não obstante, no presente caso, está caracterizada a conexão instrumental entre os delitos, na qual a prova de uma infração influi direta e necessariamente na prova de outra, havendo vínculo objetivo. 4. Em decorrência da conexão probatória, deve ser reformada a sentença para manter o processamento do delito do artigo 299 do Código Penal na Justiça Federal, nos termos do artigo 76, inciso III, do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

5. Em relação ao reconhecimento da prescrição em perspectiva pelo magistrado sentenciante, registra-se a sua inadmissibilidade no ordenamento jurídico, tendo em vista que a prescrição da pretensão punitiva do Estado, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa cominada ao tipo penal, conforme determina o artigo 109 do Código Penal. 6. Ademais, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu posicionamento na Súmula 438. 7. Tampouco ocorreu a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. Enquanto não decorrido o trânsito em julgado da sentença para a acusação, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena máxima em abstrato cominada ao tipo penal. 8. Deve ser anulada parcialmente a sentença proferida pelo juízo a quo para afastar a extinção da punibilidade em relação ao crime do artigo 299 do Código Penal, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva pela pena hipotética. (...). (ApCrim 0003251-69.2007.4.03.6108, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2020.). Grifei.

Superado esse ponto, registro que nos termos da denúncia, a sociedade empresária **CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA** foi constituída para ludibriar a Justiça e fraudar os credores das empresas “**Coneng Engenharia Ltda.**”, CNPJ nº 43.774.140/0001-20, sucedida por “**Coneng Engenharia e Tecnologia Ltda.**”, CNPJ nº 66.519.133/0001-87, ambas geridas pelo denunciado **ANTONIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE**. Para continuar a atuar no ramo da construção civil após a falência de suas empresas, **ANTONIO CÉLIO** solicitou a seus ex-funcionários **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI** e **CARLOS ALVES PINHEIRO**, e a **ERISSON SAROA SILVA**, filho do ex-funcionário Milton Tadeu da Silva, que figurassem, mediante paga, como **sócios meramente formais da pessoa**



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

jurídica (fls. 38-verso/39, destaques originais), de modo a alterar a verdade a respeito da real identidade do responsável por sua administração.

Consta dos autos que a CEI foi formalmente constituída em 11/06/2007, apesar de operar desde 31/03/2007, em decorrência de cisão parcial da empresa CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA (que teve a falência decretada em 17/04/2007, nos autos do processo 0129836-81.2004.8.26.0100, em trâmite na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais - Foro Central Cível)¹. Os sócios originários da CEI eram EMBRAPE EMPRESA BRASILEIRA DE ASSESSORIA E PESQUISA LTDA e GILDA MARIA JESUS DOS SANTOS (PROVA 11-A-A).

Eis que em **20/07/2007**, por ocasião da 1ª alteração do contrato social JOSÉ CARDOSO DE MELO e **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI** passaram a compor o quadro societário, sendo este último detentor de 99,993% do capital social, no valor de R\$ 6.999.488,00, integralizado *pela conferência de bens decorrentes da cisão e através da versão do valor resultante do acervo técnico operacional e comercial, e parte de direitos sobre imóvel, componentes do ativo da empresa cindida CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA*, além daqueles recebidos por esta quando da cisão parcial de CONENG ENGENHARIA LTDA. À época, a CEI estava sediada na Rua Caruanense, 760, cj 2, Jardim Novo Horizonte, Capela do Socorro, São Paulo/SP.

ÉLVIO permaneceu na condição de sócio-administrador formal da CEI até ao menos 27/12/2016, data da décima sexta alteração do contrato social, ocasião em que a CEI já ostentava natureza jurídica de empresa individual de responsabilidade limitada (PROVA 11-A-P).

Em **01/10/2008**, por ocasião da segunda alteração do contrato social da CEI, **ERISSON** ingressou no quadro societário no lugar de JOSÉ CARDOSO, cujas cotas foram adquiridas pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais). Além disso, pelo valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), **ÉLVIO** transferiu parcela de suas cotas a **ERISSON**, a fim de que cada qual detivesse quantidade correspondente a metade do capital social, com previsão de que exerceriam a administração da empresa. Na ocasião, ainda, **ANTÔNIO CÉLIO** foi designado **Diretor Técnico da sociedade**. Por fim, a sede

¹ Conforme pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

3629
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

da empresa foi transferida para a Avenida Senador Casemiro da Rocha, 983, sala 5, bairro de Mirandópolis, São Paulo/SP (PROVA 11-A-B).

Em **31/12/2008** houve nova alteração do contrato social, apenas para modificação parcial do objeto social, mantidos seus demais termos (PROVA-11-A-C).

Em **31/03/2009**, procedeu-se à quarta alteração do contrato social, para formalizar *a integração em seu acervo tecnológico da primeira parte complementar dos atestados técnicos de execução de obras oriundos de sua antecessora cindida CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA (...) e da também antecessora daquela por cisão parcial, CONENG ENGENHARIA LTDA*, mantidos seus demais termos (PROVA 11-A-D).

Por ocasião da quinta alteração do contrato social, registrada na JUCESP em **25/05/2009**, foi formalizada *a integração em seu acervo tecnológico da segunda parte complementar dos atestados técnicos de execução de obras oriundos de sua antecessora cindida CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA (...) e da também antecessora daquela por cisão parcial, CONENG ENGENHARIA LTDA*, mantidos seus demais termos (PROVA 11-A-E).

Em **01/12/2011**, procedeu-se à sexta alteração do contrato social, quando então o capital social da CEI foi aumentado para R\$ 20.785.000,00 (vinte milhões e setecentos e oitenta e cinco mil reais), em decorrência da incorporação ao capital já integralizado dos atestados técnicos indicados nas alterações anteriores, mantida a proporção de cotas sociais entre os sócios. Na mesma ocasião, **ANTÔNIO CÉLIO** foi exonerado do cargo de Diretor Técnico, sem prejuízo da possibilidade de figurar como representante técnico da empresa da CEI (PROVA 11-A-F).

Entretanto, na alteração contratual seguinte, em **1º/07/2012**, o cargo de Diretor Técnico foi restabelecido e novamente ocupado por **ANTÔNIO CÉLIO**, mantidos os demais termos do contrato social (PROVA 11-A-G).

Em **01/07/2013** o contrato social foi novamente modificado em razão da alteração da sede da CEI para a Rua Sheldon, 23, Lapa, São Paulo/SP, mantidos seus demais termos (PROVA 11-A-H).

Em **03/10/2013**, por ocasião da nona alteração do contrato social, **ERISSON** foi substituído no contrato social por **CARLOS ALVES PINHEIRO**,



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

mediante transferência das respectivas cotas, mantidos os demais termos do contrato social (PROVA 11-A-I).

Em **06/12/2013** o contrato social foi novamente modificado em razão da alteração da sede da CEI para a Avenida Iraí, 393, 8º andar, cj 81, Indianópolis, São Paulo/SP, mantidos seus demais termos (PROVA 11-A-J).

Nova alteração do contrato social, em **1º/10/2014**, para formalização de acréscimo no objeto social, mantidos os demais termos do contrato (PROVA 11-A-K).

Em **09/12/2014**, **CARLOS ALVES** transferiu suas cotas a **ÉLVIO**, pelo valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), retirando-se da sociedade, que passou a operar de maneira unipessoal (PROVA 11-A-L).

Em **1º/04/2015**, a CEI passou por transformação social, tornando-se empresa individual de responsabilidade limitada, passando a se chamar **CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI – EIRELI**, tendo **ÉLVIO** como seu único sócio e administrador, mantido **ANTÔNIO CÉLIO** na função de Diretor Técnico da CEI (PROVA 11-A-M).

Novas alterações do contrato social, em **1º/06/2015** e **1º/11/2015**, para formalização de modificações do objeto social, mantidos os demais termos do contrato (PROVAS 11-A-N e 11-A-O).

Por fim, e no que se resume ao objeto do presente feito, o contrato social foi novamente alterado em **27/12/2016**, para exclusão do parágrafo sétimo da cláusula sétima, pelo qual **ANTÔNIO CÉLIO** era designado Diretor Técnico da CEI (PROVA 11-A-P), mantidos os demais termos do contrato.

Os fatos relacionados às 5 (cinco) primeiras alterações do contrato social da CEI, ocorridas entre 20/07/2007 e 25/05/2009 sequer foram objeto de denúncia, em razão da **prescrição** da pretensão punitiva pela pena em abstrato, decorrente do decurso de lapso superior a 8 (oito) anos entre as datas dos fatos e a ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição (fls. 67/73 e 78/79).

Já aqueles relacionados à sexta, sétima, oitava e nova alterações contratuais foram atingidos **parcialmente pela prescrição**, pronunciada apenas em favor de **ANTÔNIO CÉLIO**, **ÉLVIO** e **CARLOS ALVES**, nos termos da decisão de fls. 1230/1276, permanecendo a imputação exclusivamente em face de **ERISSON**.

3630
8



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Da análise do teor dos referidos documentos, assim como dos interrogatórios de **ANTÔNIO CÉLIO** e **ERISSON**, além de outros elementos constantes dos autos, verifico que **a denúncia procede parcialmente**, no que diz respeito aos réus **ANTÔNIO CÉLIO** e **ÉLVIO**.

Com efeito, conforme já consignado, pouco antes da decretação da falência da empresa CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA, ocorrida em 17/04/2007, houve sua cisão parcial e, em decorrência disso, foi constituída a CEI, que entrou em atividade em 31/03/2007, passando a ter existência formal em 11/06/2007.

Nos termos do artigo 229, da Lei 6.404/76, a cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

A CEI teve como sócios fundadores EMBRAPE EMPRESA BRASILEIRA DE ASSESSORIA E PESQUISA LTDA e GILDA MARIA JESUS DOS SANTOS, mas, logo em seguida, em **20/07/2007**, foram substituídos por **JOSÉ CARDOSO DE MELO** e **ÉLVIO**, o qual detinha praticamente 100% (cem por cento) das cotas sociais à época.

A essa altura, a vinculação de **ANTÔNIO CÉLIO** com a CEI já existia, embora se resumisse, em princípio, aos bens intangíveis que foram transferidos para a empresa para a integralização do capital social, oriundos da CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA e, indiretamente, de CONENG ENGENHARIA LTDA, que havia transferido parcialmente seu acervo técnico àquela, em momento anterior, fruto de operações legítimas, conforme se verá oportunamente.

Em seguida, quando da segunda alteração do contrato social, em **01/10/2008**, esse vínculo se materializou pela designação de **ANTÔNIO CÉLIO** como Diretor Técnico da CEI.

Àquela altura, é certo, **ANTÔNIO CÉLIO** já tinha ciência de sua inabilitação para o exercício de atividade empresarial, nos termos do artigo 102, da Lei



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

11.101/2005²³, tendo sido pessoalmente advertido desse fato pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais - Foro Central Cível, em audiência realizada em **06/08/2008** nos autos do processo 0129836-81.2004.8.26.0100, em que a falência da CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA foi decretada, com a anotação de tal circunstância nos atos constitutivos da empresa registrados na Junta Comercial, nos termos do artigo 99, VIII, da Lei 11.101/05⁴.

ANTÔNIO CÉLIO, aliás, participava também da ação de falência da empresa ALPHA ENGENHARIA, sucessora da CONENG ENGENHARIA LTDA.

Em razão disso, o exercício (formal) da atividade empresarial seria inviável ao acusado, por lhe faltar a capacidade exigida pela lei civil⁵, disso exsurgindo a necessidade de que outras pessoas constassem no contrato social da CEI na qualidade de sócios formais, conforme descrito na denúncia, enquanto exercesse a função de administrador de fato da empresa.

A origem da CEI, sua vinculação ao processo falimentar da CONENG, e o pedido para que terceiros figurassem no contrato social da sociedade empresária em seu nome em razão de seu impedimento foram admitidos por **ANTÔNIO CÉLIO** em seu interrogatório (fls. 2426), quando respondeu às perguntas formuladas exclusivamente pela defesa, a revelar presente o dolo específico exigido para a tipificação do crime de falsidade ideológica.

Nesse sentido, o acusado afirmou que antes mesmo de acabar o curso de engenharia, em 1973, fundou a CONENG ENGENHARIA LTDA com outros dois sócios. Depois de um período próspero, a empresa requereu concordata preventiva, em 2001, que veio a ser convolada em falência, em meados de 2007.

A CEI, assim, surgiu da necessidade de *continuar pagando a concordata, estava quase em falência*. Então foi criada a CEI, *inicialmente com*

² Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.

³ Art. 181, §1º. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal

⁴ Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: (...). VIII – ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei.

⁵ Art. 972, Código Civil. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

funcionários da CONENG, aliás, um deles, o Zé Cardoso [JOSÉ CARDOSO DE MELO], que era uma pessoa de muita confiança e tal, ficou até com os primeiros contatos, com as outras pessoas, para formar juridicamente a empresa.

Quanto ao ponto, esclareceu que *nunca participei da formação da CEI. Eu nunca fui sócio da CEI. **Por motivos óbvios, devido à falência.** Mas eu era o responsável técnico pela empresa.* Destaquei.

Quanto aos demais acusados, disse que **ÉLVIO** *era um funcionário da CONENG, uma pessoa dedicada, que faz qualquer tipo de trabalho, e naturalmente seria um dos que formariam a CEI.*

Em relação a **CARLOS ALVES**, disse ser um *prestador de serviços da CONENG, um homem de uma escolaridade melhor, com vocação muito boa para a área financeira.*

No que diz respeito a **ERISSON**, afirmou que *é filho de uma pessoa também muito amiga minha, que também foi funcionário da CONENG, que se chama Milton Tadeu da Silva. O Milton, infelizmente, sofreu um AVC no ano de 2007. Logo nessa constituição que o Cardoso estava fazendo, o Milton, infelizmente, teve um AVC, que o afastou completamente da atividade ocupacional. Então ele indicou o **ERISSON**, que é filho dele, para que compusesse o quadro societário da CEI.*

ERISSON, por sua vez, em seu interrogatório (fls. 2437), admitiu que *constou no contrato social [da CEI] durante um tempo. Esclareceu que na verdade quem era pra ser sócio era seu pai [MILTON TADEU SILVA], mas no caso acho que teve algum impedimento que ele não conseguiu, aí ele foi e colocou o meu nome. Disse que embora o pai estivesse desempregado à época, já havia trabalhado na CONENG.*

Explicou que o pai *simplesmente trazia os documentos em casa e eu assinava*, fazendo o papel de intermediador, mas que na época não estava doente.

Disse que não chegou a trabalhar na CEI, nem a exercer a função de sócio, *só assinava mesmo*; que não sabia onde ficava a sede da empresa, e que não conheceu **ANTÔNIO CÉLIO**, **ÉLVIO** ou **CARLOS ALVES**. Negou que tivesse recebido qualquer valor para figurar no contrato social da CEI, afirmando que *depois que meu pai ficou adoentado, eles começaram a dar um salário-mínimo por mês, pra ajudar ele*, e que os valores depositados em conta bancária de sua mãe [EMILIA



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

SAROA SILVA] e de seu irmão [RENATO SAROA SILVA] se destinavam efetivamente ao pai.

Diferentemente de **ÉLVIO**, que efetivamente exerceu papel de testa-de-ferro de **ANTÔNIO CÉLIO**, ocupando-se da prática dos atos necessários à manutenção da aparente regularidade formal da CEI e da ocultação da identidade de seu real administrador, a colaboração de **ERISSON**, durante todo o período em que esteve no contrato social da CEI (01/10/2008 a 03/10/2013), para além da assinatura da sexta, sétima e oitava alterações do contrato social da empresa, na qualidade de sócio-administrador, se limitou a protocolizar na JUCESP a documentação relativa à sétima alteração contratual (PROVA 11-A-G).

Com efeito, na época de seu ingresso no contrato social da CEI (01/10/2008), em 10/11/2008, **ERISSON** outorgou procuração, válida por prazo indeterminado, em favor de **ÉLVIO** por intermédio da qual lhe conferiu *amplos e gerais poderes para, agindo singular e isoladamente, **ceder e transferir**, pelo preço que livremente ajustar, a qualquer pessoa, **parte ou todas as suas quotas do capital social**, atuais e futuras que detenha, e outros direitos, no capital da sociedade empresarial **CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA*** (PROVA 11-A-I – fls. 572-verso, do Apenso 1, volume 4).

Foi com base nesse instrumento de mandato, cuja assinatura de **ERISSON** foi submetida a reconhecimento por semelhança apenas em 08/10/2013 que **ÉLVIO**, em 10/10/2013 protocolizou junto à JUCESP a documentação relativa à nona alteração do contrato social da CEI e por intermédio da qual, na qualidade de procurador do sócio retirante, transferiu integralmente as cotas sociais de **ERISSON** a **CARLOS ALVES**.

Essa constatação, aliás, seria suficiente, por si só, para respaldar a absolvição de **ERISSON** da acusação da prática do crime de falsidade ideológica no documento relativo à nona alteração do contrato social da CEI (03/10/2013), já que sequer foi por ele assinado e, provavelmente, foi efetivada a sua total revelia.

Mais do que isso, entretanto, é evidente a ausência de dolo do acusado, que simplesmente figurou como sócio “laranja” da CEI, emprestando seu nome para que fosse inserido no contrato social da empresa, a pedido do próprio pai, ignorando o impedimento que recaía sobre **ANTÔNIO CÉLIO**, pessoa que

3632
Ø



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

provavelmente sequer conhecia, e a circunstância de ser ele o administrador de fato da empresa.

De fato, a existência da referida procuração indica que **ERISSON** não detinha nenhum controle sobre o papel que exercia, limitando-se efetivamente a assinar os documentos de alteração do contrato social quando isso se mostrou necessário, e sendo substituído no contrato social da CEI por ato de **ÉLVIO** quando isso se mostrou conveniente aos demais acusados, conforme se verá a seguir.

Quanto aos supostos pagamentos recebidos pelo acusado, a denúncia indica que **ERISSON** recebera diretamente em suas contas bancárias a quantia total de R\$ 1.448,00 (mil quatrocentos e quarenta e oito reais), valor consideravelmente inferior ao depositado na conta de sua mãe (R\$ 35.696,00), o que respalda a alegação de que se destinava ao pai, **MILTON**, com quem **ANTÔNIO CÉLIO** alegou ter uma dívida trabalhista.

Aliás, verifico a existência de erro na primeira tabela de fl. 41 dos autos, eis que a conta corrente 9715-5 da agência 7186 do banco 341 **pertence à mãe de ERISSON** (conforme consta da segunda tabela de fls. 41), e não ao próprio acusado, de modo que o réu teria recebido, em verdade, a quantia equivalente a 1 (um) salário-mínimo (R\$ 724,00). Esse montante, diga-se, é inferior ao que o **irmão de ERISSON** teria recebido no mesmo período (R\$ 1.860,00), tudo a indicar que o dinheiro se destinava, de fato, a **MILTON TADEU SILVA**, pessoa que deveria figurar originariamente no contrato social da CEI, conforme afirmou em seus interrogatórios, no que foi respaldado por **ANTÔNIO CÉLIO**.

Registro quanto ao ponto, por fim, que a comunicação veiculada pela CEI, por intermédio de **ÉLVIO**, e dirigida ao Ministério Público Federal no ICP 1.34.011.000,60/2013-71 (PROVA 23-T), no sentido de que **ERISSON** seria o destinatário dos valores depositados *em conta bancária por ele indicada*, a título de *pro labore*, não desnatura a conclusão supra, eis que o documento foi elaborado justamente em resposta às alegações publicadas na imprensa (PROVAS 23-R e 23-S) de que o quadro societário da CEI fosse composto por sócios “laranjas”, sendo natural que se buscasse afirmar que fosse sócio regular da empresa.

CARLOS ALVES, por sua vez, sucedeu **ERISSON** no contrato social da CEI, condição na qual permanecera entre 03/10/2013 e 09/12/2014.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Antes disso, entretanto, já era empregado da CEI, desde dezembro de 2010, a partir de quando foram recolhidas contribuições para o INSS nessa qualidade (PROVA 23-V).

A inclusão de **CARLOS ALVES** no contrato social da CEI, em outubro de 2013, em substituição a **ERISSON**, coincidiu com o período em que as primeiras notícias sobre possíveis irregularidades na execução da obra do MTT começaram a ser veiculadas na imprensa, tal como a reportagem do Diário do Grande ABC do final do mês de setembro de 2013, em que **ERISSON**, inclusive, foi entrevistado (PROVA 23-R), levando à necessidade de que a CEI, através de **ÉLVIO**, se explicasse ao **MPF** (PROVA 23-T).

Conforme já consignado, a retirada de **ERISSON** do contrato social foi efetivada através do emprego da procuração outorgada a **ÉLVIO** em 10/11/2008, com validade por prazo indeterminado, logo em seguida ao momento em que passou a figurar como laranja da empresa, em outubro de 2008, quando então suas cotas foram transferidas a **CARLOS ALVES**.

Como também já ressaltado, o reconhecimento da assinatura de **ERISSON** no documento foi realizado no dia 08/10/2013, entre a data de elaboração do documento de alteração do contrato social da CEI (03/10/2013) e sua apresentação na JUCESP (10/10/2013).

Sendo assim, é possível inferir que a inclusão de **CARLOS ALVES** no quadro societário da CEI se deu no contexto da necessidade (emergencial) de desvinculação do nome de **ERISSON** do quadro societário da CEI, inclusive porque o acusado afirmara em entrevista à imprensa que desconhecia o fato de constar no contrato social da empresa, sendo imperioso destacar que nos termos da PROVA 23-T, **CARLOS** já havia sido convidado a figurar formalmente como sócio da CEI no contrato social da empresa em 2008 e recusara o convite.

De fato, levando-se em consideração o lapso de tempo em que **ERISSON** figurou no contrato social (pouco mais de 5 anos) e, especialmente, os termos em que elaborada a procuração obtida por **ÉLVIO**, com prazo indeterminado, é possível presumir que permaneceria vinculado ao quadro societário da CEI indefinidamente, o que dispensaria a necessidade de que **CARLOS ALVES** viesse a desempenhar o papel de “laranja”.

3633
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Note, aliás, que por ocasião da elaboração do instrumento de mandato, em novembro de 2008, já era previsto por **ÉLVIO** e **ANTÔNIO CÉLIO** que, muito em breve, o capital social da CEI sofreria majoração em decorrência da incorporação das parcelas restantes do acervo técnico transferido das empresas CONENG, daí a necessidade da referência, no documento, à possibilidade de transferências das cotas sociais *atuais e futuras* atribuídas a **ERISSON**, a revelar a ausência de intenção de que **CARLOS ALVES** viesse a substituí-lo.

Assim, ao contrário do inicialmente planejado em relação a **ERISSON**, a permanência de **CARLOS ALVES** no quadro societário da CEI seria de fato temporária.

Tanto que pouco mais de um ano depois de seu ingresso, **CARLOS ALVES** foi excluído do contrato social, sem que fosse substituído por qualquer outra pessoa; ao invés disso, a solução adotada por **ÉLVIO** e **ANTÔNIO CÉLIO**, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias admitido pela lei civil para a recomposição da pluralidade dos sócios, sob pena de dissolução (artigo 1.033, IV, Código Civil) foi a transformação da CEI de sociedade limitada em empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, dispensando a necessidade de que uma terceira pessoa figurasse no contrato social. Logo em seguida, **ÉLVIO** transferiu os poderes de administração da CEI para **ANTÔNIO CÉLIO**.

Sobre a alegação ministerial de que o valor recebido por **CARLOS ALVES** nos anos-calendário 2012, 2013, 2014 e 2015, no montante de R\$ 88.552,43 (oitenta e oito mil quinhentos e cinquenta e dois reais e quarenta e três centavos) teria sido percebido como contrapartida ao exercício da função de “laranja”, a título de falso *pro labore*, sem contar um valor *recebido por fora*, convém destacar que segundo as informações **atualizadas** do Cadastro de Informações Sociais – CNIS (o CNIS integrante da PROVA 23-V foi obtido em 21/11/2013), **CARLOS ALVES** foi empregado formal da CEI (e não da CONENG, como consta na denúncia e nas alegações finais ministeriais), de **dezembro de 2010 a maio de 2017** (conquanto vinculado ao contrato da CEI em parcela desse período), conforme declarado ao Fisco e afirmado à autoridade policial (PROVA 19-I), a indicar que os tais recursos tinham natureza diversa da sugerida pelo MPF.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

ÉLVIO, por outro lado, para além de mero “laranja”, exerceu efetivamente o papel de testa-de-ferro de **ANTÔNIO CÉLIO**, figurando como sócio formal da CEI desde a primeira alteração do contrato social (20/07/2007), logo após a constituição da empresa (11/06/2007), e mesmo depois da transformação da forma societária da CEI, em 2015, ciente do impedimento do exercício regular de atividade empresarial por **ANTÔNIO CÉLIO** e de que, com seus atos, ocultava a identidade do verdadeiro administrador da CEI, agindo sob sua orientação.

Com efeito, ao contrário de **ERISSON** e de **CARLOS ALVES**, **ÉLVIO** foi empregado da CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA, que era administrada por **ANTÔNIO CÉLIO** e que faliu.

Com exceção da sétima alteração contratual, **ÉLVIO** figurou como representante da CEI perante a Junta Comercial em diversas ocasiões (PROVAS 11-A-D, 11-A-F, 11-A-H, 11-A-I, 11-A-J, 11-A-K, 11-A-L, 11-A-M, 11-A-N, 11-A-O e 11-A-P).

Dessas alterações, destacam-se aquelas realizadas em 31/03/2009, 25/05/2009 e 01/12/2011, por intermédio das quais foram incorporadas as parcelas restantes dos atestados técnicos de execução de obras oriundos de sua antecessora cindida, CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA (PROVAS 11-A-D e 11-A-E) e, em decorrência disso, promoveu-se o aumento do capital social da CEI para R\$ 20.785.000,00 (vinte milhões e setecentos e oitenta e cinco mil reais), habilitando-a com folga à participação em certames licitatórios, no que se refere à qualificação econômico-financeira.

Antes disso, porém, logo em seguida ao seu ingresso no contrato social da CEI, por ocasião da segunda alteração do contrato social, em 01/10/2008, **ÉLVIO** cuidou de inserir, em conluio com **ANTÔNIO CÉLIO**, o parágrafo sétimo à cláusula sétima do contrato social, relativa à *administração e gerência* da sociedade empresária, por intermédio da qual **ANTÔNIO CÉLIO** foi designado **Diretor Técnico** da CEI, materializando seu inegável vínculo com a empresa, e habilitando-a à participação em licitações do ponto de vista da qualificação técnico-profissional.

Por outro lado, e valendo-se de procuração outorgada por **ERISSON**, providenciou sua exclusão do contrato social da CEI (11-A-I) quando do surgimento de notícias na imprensa sobre possíveis irregularidades na execução da obra do MTT (PROVAS 23-R e 23-S).

3634
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Nesse contexto, dirigiu ofício ao MPF, endereçado ao ICP 1.34.011.000360/2013-71, instaurado para apuração dessas supostas irregularidades, no bojo do qual buscou justificar a regularidade da composição do quadro societário da CEI, intitulando-se “coordenador de obras” e afirmando que **ERISSON** seria sócio regular, recebendo mensalmente o respectivo *pro labore*, mas sem fazer qualquer menção ao nome de **ANTÔNIO CÉLIO** nem mesmo quando explicou a origem dos atestados técnicos empregados na licitação, oriundos da CONENG (PROVA 23-T).

Em momento anterior, representou a CEI por ocasião da constituição de consórcio com a FLASA, em setembro de 2010 (PROVA 23-G) e, após o encerramento da concorrência pública 10.021/2011, quando da constituição de sociedade em conta de participação com a CRONACON e a FLASA (PROVA 23) e da assinatura de contrato de mútuo (PROVA 23-A) e de prestação de serviços de gerenciamento (PROVA 23-B), ambos com a CRONACON, em 03/05/2012, sempre ocultando a identidade de **ANTÔNIO CÉLIO**, conquanto seja inegável que tais negócios foram entabulados por atos do administrador de fato da CEI.

De fato, é dos que a constituição do consórcio com a FLASA e da SCP com a FLASA e a CRONACON decorreu de ajuste firmado por **ANTÔNIO CÉLIO** com os administradores das referidas empresas e, ao menos parcialmente, é fruto da amizade de longa data que mantinha com **FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS**, conforme ambos afirmaram em seus interrogatórios.

Sendo assim, embora **ÉLVIO** tenha representado a CEI nos instrumentos dos referidos ajustes, é evidente que agiu no interesse e sob a direção de **ANTÔNIO CÉLIO**.

No curso da licitação do MTT, aliás, **ÉLVIO** outorgou procuração em favor de **CARLOS ALVES**, em 03/01/2012 (PROVA 11-I), a fim de que o empregado da CEI a representasse no certame junto à Administração.

Posteriormente ao período de permanência de **CARLOS ALVES** no contrato social da CEI, **ÉLVIO** adotou as providências necessárias à sua transformação em empresa individual de responsabilidade limitada, entre abril e maio de 2015, dispensando a necessidade de que terceiros figurassem no quadro societário, passando a figurar formalmente como único administrador (PROVAS 11-A-M, 11-A-N, 11-A-O e 11-A-P).



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Logo em seguida, entretanto, em 07/08/2015, na qualidade de representante da CEI, **ÉLVIO** outorgou procuração em favor de **ANTÔNIO CÉLIO** a quem conferiu poderes especiais para *gerir e administrar* a empresa, assim como para *ceder ou por qualquer forma transferir as cotas que possui na empresa CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES – CEI – EIRELI* (PROVA 23-W), viabilizando que o sócio de fato adotasse **pessoalmente** os atos necessários à administração da CEI.

Como contrapartida ao desempenho não só da função de mero sócio formal da CEI, com vistas a alterar a verdade sobre a identidade do administrador de fato da empresa no respectivo contrato social, bem como do papel essencial de executor dos atos necessários ao exercício da atividade empresarial, servindo de instrumento, por orientação de **ANTÔNIO CÉLIO, ÉLVIO** recebeu a quantia de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais) – PROVA 32-H.

Nesse sentido, a ausência de indicação, em suas declarações de ajuste anual de imposto de renda (anos-calendário 2010 a 2015 – PROVA 41), da percepção de lucros ou de *pro labore* da CEI – inclusive porque não exercia de fato a administração da empresa, fazendo-o em nome e sob a orientação de **ANTÔNIO CÉLIO**, bem como de vínculo empregatício com a CEI reforçam a percepção de que tenha participado no crime mediante paga, conforme sustentado pelo MPF, justificando a incidência da agravante do artigo 62, IV, do Código Penal.

Quanto a **ANTÔNIO CÉLIO**, conforme visto, **por motivos óbvios, devido à falência**, não participou da formação da CEI, e nunca foi sócio da empresa, conforme afirmou em juízo.

Sendo assim, e nos termos de seu interrogatório, solicitou a pessoas próximas, que figurassem em seu nome no contrato social da CEI, de modo a superar o impedimento que ostentava em razão da qualidade de falido, confirmando os termos da denúncia, e encontrando em **ÉLVIO**, ex-funcionário da CONENG, a quem se referiu como *uma pessoa dedicada, que faz qualquer tipo de trabalho, e naturalmente seria um dos que formariam a CEI*, o apoio imprescindível à administração da empresa, servindo de instrumento, bem como à alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante, consistente na identidade do administrador da CEI, mediante

3635
d



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

a inserção de informações falsas no contrato social da empresa, relativas aos respectivos sócios, a revelar que agiu com dolo de praticar os delitos.

A vinculação de **ANTÔNIO CÉLIO** com os delitos de falsidade ideológica decorre da relação direta entre as empresas CONENG, das quais foi sócio fundador e a CEI, inclusive caracterizada pela sucessão empresarial. Conforme visto, o impedimento ao exercício da atividade empresarial o levou a solicitar a ex-funcionários da CONENG – **JOSÉ CARDOSO DE MELO**, **MILTON TADEU SILVA** e **ÉLVIO** que figurassem como sócios formais da CEI, a fim de ocultar sua identidade como administrador de fato da empresa.

Nessa condição, **ANTÔNIO CÉLIO** dirigiu a atividade de **ÉLVIO**, orientando-o à obtenção de procuração, outorgada por **ERISSON**, que lhe permitisse alterar o quadro societário da CEI quando necessário (PROVA 11-A-I); à modificação do contrato social a fim de formalizar a incorporação do acervo técnico transferido da CONENG (PROVAS 11-A-D e 11-A-E); à formalização de consórcio com a FLASA, para participação da CEI em certame licitatório (PROVA 23-G); bem como de contratos de SCP, de mútuo e de prestação de serviços de gerenciamento, com CRONACON e FLASA, a fim de viabilizar a execução do contrato de empreitada 66/2012 pela CEI (PROVAS 23, 23-A e 23-B); quanto ao modo como deveria tratar os questionamentos formulados pelo MPF no bojo do ICP 1.34.011.000360/2013-71 (PROVA 23-T); quanto à alteração da forma societária da CEI (PROVA 11-A-M), seguida da transferência dos poderes de administração da empresa em favor do próprio acusado (PROVA 23-W), a justificar a incidência da agravante do artigo 62, I, do Código Penal.

Não se mostra presente, entretanto, o pressuposto fático que autorize a pretendida incidência da agravante do inciso III do artigo 62, do Código Penal, por não existir evidência que entre **ANTÔNIO CÉLIO** e **ÉLVIO** havia relação de autoridade e subordinação.

De fato, ainda que se cogite da aplicação da agravante em questão para as relações entre particulares, observo que por ocasião de seu ingresso no quadro societário da CEI, em 20/07/2007, dando início à sua participação na atividade criminosa, **ÉLVIO** já não era mais empregado da CONENG, empresa na qual



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

trabalhou entre 02/05/2002 e janeiro de 2006⁶, mas que já não mais operava, de modo que deixou de entreter relação de subordinação com **ANTÔNIO CÉLIO**, decorrente de vínculo empregatício.

Aliás, a constatação de que **ÉLVIO** tenha participado na execução do delito mediante paga se mostra incompatível com a noção de que tenha aceitado cometer os delitos de falsidade ideológica em razão de sujeição ao poder sobre ele exercido por **ANTÔNIO CÉLIO**.

Considerando, por fim, o decurso de prazo superior a 30 (trinta) dias entre cada um dos delitos, a revelar distanciamento entre as condutas que descaracteriza a similitude quanto ao aspecto temporal, mostra-se inviável o reconhecimento da continuidade delitiva, por não se mostrarem presentes os requisitos do artigo 71, do Código Penal. Nesse sentido: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1287959 2018.01.03746-3, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/09/2019.).

Diante do exposto, comprovada a materialidade e a autoria delitivas, e evidenciado o dolo específico dos acusados **ANTÔNIO CÉLIO** e **ÉLVIO** é de rigor a condenação dos acusados pela prática dos crimes de falsidade ideológica de documento particular por 7 (sete) vezes, em concurso material, em razão da inserção de informações falsas no contrato social e demais alterações da sociedade empresária CONSTRUTORA E INCORPORADORA CEI LTDA, em 06/12/2013, 01/10/2014, 09/12/2014, 01/04/2015, 01/06/2015, 01/11/2015 e 27/12/2016.

(B) DO CRIME DO ARTIG/O 90, DA LEI 8.666/93. MATERIALIDADE

Especificamente no que se refere ao delito do artigo 90, da Lei 8.666/93, verifico a **ausência nos autos de prova relativa à existência do fato**, sendo de rigor a absolvição dos acusados nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

Conforme o artigo 90, da Lei 8.666/93, constitui crime *frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter*

⁶ Segundo os dados constantes do CNIS.

3636
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Destaquei.

Trata-se de crime formal, que se consuma pela realização de ajuste, combinação ou qualquer outro expediente que acarrete frustração ou fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório, mas que exige o dolo específico de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Nesse sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. CRIMES DE LICITAÇÃO. FRUSTRAR OU FRAUDAR, MEDIANTE AJUSTE, COMBINAÇÃO OU QUALQUER OUTRO EXPEDIENTE, O CARÁTER COMPETITIVO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, COM O INTUITO DE OBTER, PARA SI OU PARA OUTREM, VANTAGEM DECORRENTE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. (...). 1. (...). 7. Pedido de absolvição. Alegação de inexistência de dano ao Erário. Dissídio jurisprudencial e violação do art. 90 da Lei n. 8.666/93. A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de que, para que haja a configuração do crime do referido artigo, é necessário que haja a comprovação do dolo específico. 8. A ausência do dolo específico, consistente no especial fim de "obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação", enseja, in casu, a absolvição pela prática do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 em algumas das condutas praticadas em continuidade delitiva (AgRg no AREsp n. 185.188/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/5/2015). 9. O crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é formal, ou de consumação antecipada, bastando a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório com o mero ajuste, combinação ou outro expediente, constatação que fulmina o argumento da necessidade de prejuízo ao erário, sendo este mero exaurimento do crime, elemento a ser valorado por ocasião



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

da fixação da pena-base (HC n. 384.302/TO, Ministro Ribeiro Dantas, DJe 9/6/2017). 10. Para alterar a referida decisão, relativa à tipificação e consumação do crime previsto no art. 90 da Lei n. 8666/1993, seria necessária a análise do contexto fático-probatório, medida esta vedada na via estreita do recurso especial, em função do óbice da Súmula 7/STJ. 11. **Diversamente do que ocorre com o delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, o art. 90 desta lei não demanda a ocorrência de prejuízo econômico para o poder público, haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório. De fato, a ideia de vinculação de prejuízo à Administração Pública é irrelevante, na medida em que o crime pode se perfectibilizar mesmo que haja benefício financeiro da Administração Pública** (REsp n. 1.484.415/DF, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/2/2016). (...). 26. Recurso especial de José Ailton Vieira dos Santos parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para afastar a negatização das circunstâncias do crime; recurso especial de Ana Lúcia da Silva parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para, em razão do reconhecimento da sua participação de menor importância, possibilitar a redução de sua pena; e recurso especial do Ministério Público Federal parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para restabelecer a fração de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva ao patamar de 2/3. Fica determinado que retornem os autos ao Tribunal de origem para nova dosimetria da pena, levando-se em consideração as diretrizes estipuladas na presente decisão. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1597460 2016.01.20167-1, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:03/09/2018 ..DTPB:.). Destaquei.

3637
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Nos termos da hipótese acusatória, e conforme já consignado, **EDUARDO DOS SANTOS** e **GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO**, sócios responsáveis pela administração da empresa CONSTRUTORA CRONACON LTDA, e **CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS**, sócio responsável pela administração da empresa FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA⁷ iniciaram parceria espúria com **LUIZ MARINHO**, Chefe do Poder Executivo municipal da época, **ALFREDO LUIZ BUSO**, **JOSÉ CLOVES DA SILVA**, **OSVALDO DE OLIVEIRA NETO** e **SÉRGIO SUSTER**, Secretários Municipais, e com os servidores públicos de carreira **PLÍNIO ALVES DE LIMA** e **MAURO DOS SANTOS CUSTÓDIO**, integrantes da Comissão de Julgamento de Licitações - COJUL, por intermédio da qual as empresas seriam **contempladas com licitações e contratos milionários para execução de obras públicas**, dentre as quais a de construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador (MTT), em troca de financiamento de campanha política à reeleição.

Nesse contexto, e segundo a inicial acusatória, **entre novembro/2011 e abril/2012**, os acusados **firmaram ajuste para frustrar o caráter competitivo e fraudar a Concorrência n.º 10.021/2011**, de forma a obter para o consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA vantagem indevida decorrente da adjudicação do objeto da licitação, inclusive com a participação simulada de licitantes no certame, mediante paga, e a falsificação ideológica de documentos públicos, em 26/04/2012 e 28/04/2012.

De fato, com o propósito de **ocultar suas participações nos ilícitos perpetrados para burlar a oferta pública da obra**, **EDUARDO**, **GILBERTO** e **CARLOS ALBERTO ARAGÃO** acertaram com **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE**, sócio de fato da **sociedade empresária CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA**, e com seus sócios “laranjas” **CARLOS ALVES PINHEIRO** e **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI** que se valeriam da CEI usando-a **como empresa de fachada**.

Segundo afirma o MPF, então, a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório decorreu, **preponderantemente**, (1) de **ajuste** firmado

⁷ Não houve referência ao nome de FLÁVIO ARAGÃO em razão de sua absolvição sumária, em decorrência de prescrição.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

3638
A

por **ANTÔNIO CÉLIO, EDUARDO, GILBERTO, CARLOS ALBERTO ARAGÃO**, ocorrido **antes da licitação**, por intermédio do qual combinaram (a) que as respectivas empresas (CEI, CRONACON e FLASA) se reuniriam inicialmente em consórcio informal, (b) participariam individualmente da licitação deflagrada para a execução da obra do MTT através das empresas CRONACON, que seria propositalmente inabilitada, e da CEI, que venceria a licitação. Em seguida, após a assinatura do contrato com a Administração, (c) constituiriam Sociedade em Conta de Participação (SCP), bem como (d) firmariam contrato de gerenciamento (este exclusivamente entre CRONACON e CEI) para transferência do objeto do contrato assinado com o Município de São Bernardo do Campo/SP da CEI para as empresas CRONACON e FLASA.

Nas palavras do MPF, os acusados participaram diretamente do ajuste para fraudar a licitação, assinando o contrato de constituição da sociedade em conta de participação, documento que formalizou o pacto firmado para frustrar o caráter competitivo do certame e a interposição fraudulenta da CEI como fachada para encobrir o fato de que CRONACON e FLASA seriam as verdadeiras contratadas pela municipalidade para executar a obra do MTT (fls. 2147-verso).

Paralelamente, o plano engendrado pelos empresários foi levado ao conhecimento dos mencionados agentes públicos que, anuindo ao esquema, (2) responsabilizaram-se pela **inserção no edital licitatório de cláusulas restritivas** que possibilitassem o direcionamento do resultado do certame, (3) sem prejuízo da formalização de ajuste pelos empresários com os demais licitantes, a fim de garantir o sucesso da empreitada criminosa.

A atividade criminosa atribuída aos acusados foi dividida pelo MPF em 5 etapas.

*A primeira etapa da conduta criminosa deu-se em data anterior ao início do procedimento licitatório concorrencial e consiste na instrumentalização de pessoa jurídica fictícia, mediante a prática de crimes de falsidade ideológica (art. 299, CP) por **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, ÉLVIO JOSÉ MARUSSI, CARLOS ALVES PINHEIRO e ERISSON SAROA SILVA** (fls. 2715, destaques originais).*



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Ainda segundo o **MPF**, *as provas colhidas nos autos indicam que, ao tempo da licitação Concorrência nº 10.021/2011, a empresa **CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA** não passava de uma **empresa “de fachada”** (fls. 2715 e verso), uma vez que não tinha sede física nem receita, patrimônio líquido, equipamentos, máquinas e empregados **que a habilitassem a executar o contrato administrativo** almejado.*

Na **segunda etapa** da atividade criminosa, e no intuito de *dissimular o direcionamento do certame e melhor ocultar o delito, pactuou-se que a pessoa jurídica de fachada **CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA** também participaria da licitação, concorrendo com a CRONACON, e a ganharia. Ainda, a desclassificação da CRONACON, durante o procedimento licitatório, e a adjudicação do objeto da licitação a CEI daria aparência de isenção dos servidores públicos* (fls. 2722, verso, destaques originais).

Nesse contexto, afirma o **MPF** que *a CEI passou a ser a face que encobriria as atividades criminosas dos construtores, com vistas a levar a cabo a **segunda etapa do crime de fraude à licitação*** (fls. 2722, verso, destaques originais).

Prossegue o órgão acusatório afirmando que a despeito da existência de cláusula **editalícia** que vedava expressamente a participação de empresas reunidas em consórcio (cláusula 2.6), e de cláusula inserida na **minuta de contrato** que proibia a subcontratação de parcelas da empreitada (cláusula 4.8) os empresários acusados, *cientes das condições impostas, e de que isso poderia acarretar a rescisão de contratos eventualmente firmados com o ente público, nos termos do artigo 78, VI, da Lei 8.666/93, firmaram **pacto para burlar as condições estabelecidas no instrumento convocatório e, por conseguinte, frustrar a competitividade da licitação*** (fls. 2722v/2723, destaques originais).

Quanto ao ponto, destaca o **MPF** às fls. 2723 que *o acordo ilícito chegou, inclusive, a ser formalizado em um Contrato de Constituição de Sociedade em Conta de Participação CEI-CRONACON-FLASA (PROVA 23), apreendido na sede da CRONACON durante a investigação (Auto de Apreensão equipe SP 18, item 12).*

Além da constituição de SCP, as empresas CEI e CRONACON firmaram contrato de gerenciamento por intermédio do qual transferiram



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

integralmente o resultado da licitação e o objeto do contrato de empreitada nº 66/2012.

Na **terceira etapa** do delito os agentes públicos inseriram condições ilegais de participação no edital da Concorrência nº 10.021/2011, com o objeto espúrio de **frustrar a competitividade da licitação e direcionar o resultado do certame para a empresa de “fachada” CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI**, quais sejam, **exigências de qualificação técnica referentes a itens que não compunham as parcelas de maior relevância da obra** (cláusula 4.1.4, alínea “b”) e **vedação à somatória de atestados referentes às quantidades de serviços exigidas para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes** (cláusula 4.1.4, alínea “b.1”) (fls. 2736, destaques originais).

Além disso, os acusados ainda inseriram no edital as seguintes **cláusulas relativas ao modo de execução, desprovidas de qualquer fundamentação/justificativa de ordem técnica**: (i) proibição de participação de empresas em consórcio (2.6); (ii) proibição de subcontratação de parcelas da empreitada (cláusula 4.8 da minuta de contrato); (iii) prazo de 9 (nove) meses para elaboração do projeto executivo e execução das obras (fls. 2737-verso, destaques originais).

Segundo afirma o **MPF**, a inclusão das cláusulas acima enumeradas no edital, de fato, atingiu o objetivo buscado pelos acusados. A restrição à competição foi tamanha que, **das mais de vinte empresas que retiraram o edital (PROVA 10-G), apenas 7 (sete) apresentaram propostas** (fls. 2740-verso/2741, destaques originais).

Na **quarta etapa** da empreitada criminosa houve ajuste entre os licitantes para assegurar que a sociedade empresária CEI venceria o certame.

Conforme o **MPF**, das 7 (sete) licitantes, CRONACON e CEI são empresas integrantes do mesmo grupo econômico, que também seria composto pela FLASA.

Segundo o *Parquet*, para dar visos de competitividade à licitação fraudada, a CRONACON foi usada como instrumento da fraude à licitação. Previamente ajustados e instigados pelo comparsa **CARLOS ALBERTO ARAGÃO**,

3639
8



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

os réus **EDUARDO DOS SANTOS e GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO** responsáveis pela gestão da empresa utilizaram abusivamente da pessoa jurídica para, instrumentalizando-a ao crime, participar da licitação apenas com o intuito de simular concorrência, já conscientes de que seriam desclassificados e que, ainda assim, executariam a obra mediante a interposição fraudulenta da CEI, a quem a adjudicação do objeto fora predestinada. A presença da CRONACON nos atos da licitação serviu, ademais, para fortalecer a determinação criminosa dos servidores públicos envolvidos na licitação, ao tornar o crime mais difícil de ser detectado (fls. 2741-verso/2742, destaques originais).

Por fim, na **quinta etapa** do crime, e cientes de que a competitividade no processo licitatório já havia sido restrita pela inserção de condições ilegais para a participação na Concorrência nº 10.021/2011 (3ª etapa) e que os interesses do Consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA já estavam assegurados pelo ajuste ilícito levado a efeito entre três (sic) das participantes (CRONACON e CEI) (4ª etapa), o processo licitatório seguiu seu curso.

Assim, na primeira sessão de julgamento das propostas, procedeu-se à indevida inabilitação da CRONACON e à habilitação (também aparentemente indevida) da CEI, a despeito da ausência de comprovação de qualificação técnico-operacional, eis que os documentos apresentados pela licitante diziam respeito a outras pessoas jurídicas.

Em seguida, na segunda sessão de julgamento das propostas, a empresa CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA foi declarada vencedora do simulacro de licitação e, por conseguinte, firmou o contrato de empreitada nº 66/2012 com a Administração (2745-verso/2746).

Conforme se verá a seguir, **não há prova nos autos que corrobore a existência dos fatos narrados na denúncia no que se refere às quatro primeiras etapas delineadas pelo órgão acusatório**, do que decorre a **ausência de vício no contrato de empreitada (5ª etapa) e na Anotação de Responsabilidade Técnica registrada em razão desse contrato.**

Com efeito, no que se refere à **primeira etapa** da empreitada criminosa, como se viu, *deu-se em data anterior ao início do procedimento licitatório concorrencial e [consistiu] na instrumentalização de pessoa jurídica fictícia,*



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

3640
x

mediante a prática de crimes de falsidade ideológica (art. 299, CP) por **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, ÉLVIO JOSÉ MARUSSI, CARLOS ALVES PINHEIRO e ERISSON SAROA SILVA** (fls. 2715, destaques originais).

Ocorre que nos termos da própria denúncia, a sociedade empresária CEI foi constituída, **em 2007**, para ludibriar a Justiça e fraudar os credores das empresas “Coneng Engenharia Ltda”, CNPJ nº 43.774.140/0001-20, sucedida por “Coneng Engenharia e Tecnologia Ltda”, CNPJ 66.519.133/0001-87, já que **ANTÔNIO CÉLIO**, a fim de continuar a atuar no ramo da construção civil após a falência das referidas empresas, e a despeito de sua condição de falido, solicitou a ex-funcionários que figurassem, mediante paga, como sócios meramente formais da pessoa jurídica.

De fato, a constituição da empresa CEI se deu em momento anterior à eleição do acusado **LUIZ MARINHO** ao cargo de Prefeito do Município de São Bernardo do Campo (2009) e, portanto, do início da alegada parceria espúria entre o Chefe do Executivo municipal e empresários do ramo da construção civil, denunciados no presente feito.

Desse modo, percebe-se, de início, ser totalmente infundada qualquer sugestão no sentido de que a constituição da CEI estivesse **de algum modo** atrelada à fraude à licitação que seria perpetrada 4 (quatro) anos depois.

Por outro lado, conquanto se tenha reconhecido a existência de conexão instrumental entre a falsidade ideológica do contrato social da CEI e respectivas alterações com o crime de fraude à licitação, a fim de justificar a competência do Juízo para processamento e julgamento dos crimes de competência da Justiça Estadual, tal fato não dispensa o **MPF** do ônus da prova de demonstrar de que modo a circunstância de ser a CEI uma sociedade empresária de fachada, segundo alega, teria contribuído para a frustração do caráter competitivo do certame licitatório, a ponto de fundamentar a prolação de sentença condenatória, para além da mera reunião de feitos.

Quanto ao assunto, destaco que não procedem as alegações ministeriais no sentido de que a inexistência da CEI seria *evidente* (fl. 2716), do que decorreria sua condição de empresa de fachada, justificando seu emprego na prática



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

delitiva e autorizando a conclusão de que tenha sido dolosa e indevidamente habilitada no certame.

Com efeito, e a despeito do reconhecimento da existência do crime de falsidade ideológica relativa à inserção de informações falsas no contrato social e respectivas alterações da CEI, a fim de ocultar a identidade de seu sócio de fato, o acusado **ANTÔNIO CÉLIO**, em razão de sua condição de falido, é certo que não houve irregularidade na habilitação da CEI na fase de licitação, ao menos no que diz respeito **à análise estritamente formal** de seus documentos de qualificação, **assim como das demais licitantes**.

Quanto ao tema da qualificação técnica das licitantes, e embora o MPF aparentemente tenha seguido a linha da ausência de diferenciação entre os conceitos de capacidade técnico-profissional e capacidade técnico-operacional (fls. 2736-verso/2737), verifico que conforme decidido no bojo da Representação 000.969/2016-8 (acórdão 2208/2016), essa distinção é relevante para o Tribunal de Contas da União, que tratou sobre tema diverso nos acórdãos 655/2016 e 205/2017, invocados pelo *Parquet*.

Colhe-se do referido acórdão (2208/2016) que a capacidade técnica-profissional *é comprovada pela avaliação do corpo técnico da empresa*, enquanto que a capacidade técnico-operacional é aferida *pelo exame de um conjunto muito mais extenso de qualidades empresariais da própria empresa, tais como estrutura administrativa, métodos organizacionais, processos internos de controle de qualidade, etc*, concluindo-se que *o fato de um responsável técnico de uma determinada empresa ter executado serviço semelhante não garante que a empresa a qual se acha atualmente vinculado a executará de forma satisfatória*.

Explica o TCU que a capacidade da empresa está regulada no artigo 30, II, da Lei 8.666/93 (*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos*).



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Por sua vez, a capacidade do profissional está regulada pelo artigo 30, §1º, I, da Lei (a comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos).

A aparente confusão na interpretação dos referidos dispositivos legais é atribuída pelo TCU aos vetos presidenciais apostos na Lei 8.666/1993 [que dificultaram, à primeira vista, a visualização desses conceitos na referida lei. Todavia, há muito a jurisprudência desta Casa (vide Acórdão 1706/2007-Plenário) e a doutrina já deixaram clara a delimitação entre qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional.

Invoca, então, a lição de Marçal Justen Filho, que coloca a questão com propriedade, nos seguintes termos:

“As diferenças derivam da distinta natureza das duas espécies de sujeitos, mas também da diversidade quanto à própria atividade envolvida. A qualificação técnico-profissional configura experiência do ser humano no desenvolvimento de sua atividade individual. É atributo pessoal, que acompanha sua atuação no mundo. O ser humano tem existência limitada no tempo, o que acarreta a transitoriedade de seus potenciais.

Já as organizações empresariais transcendem à existência limitada das pessoas físicas que as integram. Sua qualificação para o exercício de certo empreendimento decorre da estrutura organizacional existente. A substituição de alguns membros da organização pode ser suportada sem modificações mais intensas do perfil da própria instituição. Aliás, a alteração da identidade de alguns sujeitos pode ser totalmente irrelevante para a identidade da organização em si



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

mesma. Portanto, a experiência-qualificação empresarial pode ser mantida, ainda quando o decurso de tempo produza modificação das pessoas físicas vinculadas ao empreendimento” [JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª. ed. São Paulo: Dialética, 2000.]

Feita essa distinção, concluiu o TCU que *não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa. Destaquei.*

Situação diversa, entretanto, ocorre na transferência de capacidade técnico-operacional entre pessoas jurídicas, em determinadas situações.

No caso dos autos, para atender aos requisitos de qualificação técnica constantes do edital de licitação, a CEI apresentou diversos atestados que conquanto emitidos em nome de pessoa jurídica diversa, qual sejam CONENG ENGENHARIA LTDA (PROVA 11-G), lhe foram transferidos quando da cisão da CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA, com a indicação de que **ANTÔNIO CÉLIO** tenha figurado como responsável técnico da execução de diversas obras públicas.

O emprego desses atestados na licitação pela CEI foi regular porque conforme decidido no acórdão 2444/2012, pelo TCU, nos autos do Relatório de Auditoria nº 003.334/2012-0, *a transferência da capacidade técnico-operacional entre pessoas jurídicas é possível não somente na hipótese de transferência total de patrimônio e acervo técnico entre tais pessoas, mas também no caso da transferência parcial desses ativos.*

De fato, registre-se inicialmente que ao contrário do afirmado nos autos pelo MPF, não há irregularidade alguma na integralização do capital social de sociedade empresária pela transferência ao seu patrimônio de bens intangíveis, tais como atestados de capacidade técnico-operacional.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Conforme asseverou o TCU no referido acórdão, *a integralização de ações mediante a transferência de acervo técnico, da forma procedida pela [omissis] em favor da [omissis], encontra respaldo na seara contábil. Em artigo intitulado 'Acervo técnico, sua valorização e reconhecimento contábil', Wilson Alberto Zappa Hoog, após destacar que 'os acervos técnicos representam uma configuração de bens intangíveis' que 'comprovam toda a experiência adquirida por uma célula social ao longo do exercício de sua atividade', ressalta a 'necessidade de se escriturar no balanço patrimonial, especificamente no patrimônio líquido, os valores relativos ao acervo técnico (...)' (disponível na internet: <http://bit.ly/O4mMi5>, acesso em 10/8/2012).*

Além disso, tendo havido transferência patrimonial em decorrência da cisão de empresa, com a constituição de nova sociedade empresária, como foi o caso da CEI, mostra-se lícita a *transferência da capacidade técnico-operacional entre pessoas jurídicas, eis que embora a questão relativa à possibilidade da transferência de capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas objeto de reestruturação empresarial não tenha merecido tratamento expresso na legislação sobre licitações, esta viabilidade já está devidamente consagrada na doutrina e na jurisprudência brasileiras, notadamente quando se verifica a existência de tratamento expresso, no negócio jurídico que tenha formatado a operação reestruturante, quanto à divisão do acervo técnico da empresa (...) e de total compatibilidade entre os responsáveis técnicos que constam do acervo transferido e os responsáveis técnicos da empresa, o que foi observado no caso dos autos, conforme já destacado.*

Para além da *transferência de parcela do patrimônio intangível da empresa cindida, é certo, deve haver transmissão de parcela significativa do conjunto subjetivo de variáveis que concorreram para a formação da [sua] cultura organizacional, conforme também destacado pelo TCU.*

Ocorre que no caso da licitação em comento, a avaliação da comprovação da qualificação técnico-operacional das licitantes realizada pela COJUL se limitou à análise dos documentos apresentados pelas concorrentes nos termos do edital. E isso se deu não apenas em relação aos documentos apresentados pela CEI, mas também àqueles apresentados pelas demais licitantes, inclusive a CRONACON.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

A constatação, portanto, de que a avaliação dos requisitos de qualificação (não apenas técnico-operacional) **de todas as licitantes** se restringiu à **análise de documentos** afasta qualquer alegação, ao menos no que se refere à **licitação**, no sentido de que a CEI tenha sido indevidamente habilitada no certame.

De fato, regularmente admitidos os atestados de qualificação técnica apresentados pela CEI, recebidos em operação de reestruturação empresarial, acompanhada de prova de sua vinculação com o engenheiro indicado nos documentos (**ANTÔNIO CÉLIO**), bem como atendidos os índices contábeis definidos no edital para a comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa, não havia outra decisão a ser proferida pela COJUL que não a habilitação da CEI, **o que não foi impugnada pelas demais licitantes**.

Registre-se, quanto ao ponto, que a razão que motivou a constituição da CEI em decorrência da cisão parcial da CONENG (*fraudar credores e a Justiça*) logo antes da decretação de sua falência era irrelevante para a análise de sua capacidade técnico-operacional no certame licitatório.

Destaque-se, por outro lado, mas no mesmo sentido, que mesmo para que pudesse ter havido a inabilitação **jurídica** da CEI, em razão da falsidade ideológica existente em seus atos constitutivos os integrantes da COJUL deveriam ter ciência, à época, da existência dessa irregularidade, circunstância **que não é aferível pela mera análise dos documentos de constituição da sociedade empresária**.

Sendo assim, com base na verificação meramente formal da relação de documentos exigida e apresentada pelos licitantes, não há espaço para se argumentar tenha havido a indevida habilitação da CEI pela Comissão de Licitação.

Feita toda essa digressão, verifico que não basta, para se demonstrar a existência do crime do **artigo 90**, da Lei 8.666/93, sustentar que a empresa vencedora do certame não detinha *efetiva* capacidade técnico-operacional de **executar a obra** para a qual foi contratada, **ou mesmo que uma empresa de fachada tenha disputado e vencido a licitação**.

Isso porque, como visto, **a hipótese acusatória** não se resume a isso, mas propõe (também) a existência de um ajuste por intermédio do qual essa empresa teria sido usada para encobrir um consórcio clandestino, composto pelas



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

sociedades empresárias que haviam sido eleitas informalmente pelo Poder Público, antes da licitação, para executar a obra pública.

E, nesse ponto, destaco que a acusação não demonstrou a existência de ajuste entre **EDUARDO, GILBERTO, CARLOS ALBERTO e ANTÔNIO CÉLIO, prévio ou contemporâneo** ao certame licitatório, relativo à utilização da CEI como testa-de-ferro para encobrir a atividade criminosa, aproveitando-se do ensejo de se tratar de sociedade empresária de fachada, ou sequer que atuariam juntas desde a fase licitatória.

Com efeito, conquanto seja evidente a vinculação existente entre CEI, CRONACON e FLASA a partir de **03/05/2012**, data de constituição da SCP e da formalização do contrato de gerenciamento, ou até mesmo de **26/04/2012**, data em que FLAVIO ARAGÃO enviou à CRONACON mensagem eletrônica para formalizar o que havia sido discutido em reunião realizada para tratar justamente do contrato de empreitada 66/2012 (fls. 1455) não há elementos nos autos que demonstrem que à época do certame CEI, CRONACON e FLASA tinham um ajuste para fraudar não apenas a execução do contrato de empreitada, **mas a própria licitação que é pressuposto desse contrato.**

Anoto, quanto ao tema, que conforme alegado pelas defesas, e apesar de ter obtido acesso ao conteúdo de computadores, celulares e outros dispositivos eletrônicos pertencentes aos acusados, com respaldo em decisão judicial, o MPF não trouxe aos autos nenhum elemento de prova relativo a esse suposto ajuste, existente **à época da licitação.**

O que se vê é que a partir da constatação de que as referidas empresas, **após o encerramento do certame**, constituíram sociedade em conta de participação e assinaram contrato de gerenciamento que tinham por objeto o **contrato** firmado pela Administração com a sociedade empresária vencedora do certame, o MPF presumiu a existência de ajuste prévio para fraudar a licitação, a fim de justificar a imputação da prática do crime do artigo 90, da Lei 8.666/93 aos acusados, valendo-se da convicção de se tratar a CEI de empresa de fachada, embora essa conclusão não decorra da mera constatação da existência de irregularidades em seus atos constitutivos, conforme visto.

3643
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Note, a esse respeito, que a denúncia foi oferecida (03/10/2017) **antes** que o MPF tivesse analisado o conteúdo dos dados extraídos dos dispositivos eletrônicos apreendidos e pertencentes aos acusados, cujo acesso se deu apenas em abril de 2018, conforme visto, de modo que a imputação foi formalizada sem que o órgão acusatório dispusesse de indícios que respaldassem integralmente a hipótese acusatória aventada na inicial.

Aquela não foi a única presunção, no entanto, em que se baseou o MPF para formular a acusação, tendo em vista que a imputação veiculada nos presentes autos veio acompanhada de ilações relativas a supostas outras **fraudes licitatórias** perpetradas especialmente pela CRONACON para a obtenção de outros contratos públicos milionários no Município de São Bernardo do Campo.

Com efeito, o fato de o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP eventualmente ter entendido que o edital de determinada licitação promovida pelo Município de São Bernardo do Campo tenha veiculado cláusulas restritivas não induz a prática de crime, ante a necessidade de que **viesses acompanhada da demonstração da existência de direcionamento doloso do certame**, para favorecimento da CRONACON, o que não foi sugerido pela Corte de Contas.

Nesse sentido, e embora não se refira às licitações apontadas pelo MPF na denúncia como evidência da alegada parceria espúria entre a Administração Pública Municipal e empresários do ramo da construção civil (fls. 36), a defesa demonstra que o Ministério Público do Estado de São Paulo arquivou o inquérito civil público 14.0167.0005007/2017-2 instaurado para apuração de supostas irregularidades praticadas em licitação vencida pela CRONACON (em consórcio com terceira), promovida pelo Município de São Bernardo do Campo sob o entendimento da ausência de indícios da existência de *deliberada* restrição de concorrentes no certame examinado (fls. 1061/1062).

Ao que parece, aliás, a CRONACON já executava obras públicas em São Bernardo do Campo antes mesmo de 2009, quando LUIZ MARINHO inaugurou sua gestão em São Bernardo do Campo, dando início ao suposto *ajuste espúrio* para desvio de recursos públicos, considerando que o referido ICP teve por objeto licitação realizada em 2005 (concorrência nº 10.015/05) e contrato firmado em 2007 (nº 27/07).



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Para além da ausência de demonstração da existência dessas supostas fraudes, as afirmações lançadas pelo MPF são incompatíveis entre si, na medida em que enquanto os demais contratos teriam sido obtidos fraudulentamente pelo **mero direcionamento do certame**, decorrente **exclusivamente** da inserção de cláusulas restritivas nos respectivos editais, a hipótese dos autos envolve a desclassificação da própria CRONACON da licitação e a participação de empresa de fachada que *encobriria as atividades criminosas dos construtores*.

Essa sugestão, aliás, com a devida vênia, é desprovida de lógica, tendo em vista que **segundo os termos da própria denúncia, e dos documentos que a instruíram**, para a obtenção de contratos administrativos de maior vulto com o Município de São Bernardo do Campo a CRONACON (assim como a FLASA) não teria lançado mão desse expediente de interposição de sociedade empresária de fachada para ocultação de suas atividades ilícitas, como demonstram os dados constantes da tabela que constitui a PROVA 47.

No mesmo sentido, a afirmação de que os acusados teriam combinado que a CRONACON participaria da licitação para simular concorrência e, sobretudo, conferir aparência de legalidade ao certame, expondo-se ao conhecimento público, além de não passar de mera ilação é incompatível com o papel que seria exercido pela sociedade empresária na qualidade de sócia participante (oculta) da sociedade em conta de participação constituída justamente para fraudar a licitação, segundo a ótica do Ministério Público.

Além disso, e novamente, a proposição é contrária aos próprios termos em que veiculada a hipótese acusatória. Afinal, a participação da CRONACON em licitação tida por fraudulentamente direcionada, seguida da formalização do ajuste firmado previamente à licitação, mediante a constituição de SCP por meio da qual a mesma CRONACON obteve para si o objeto da licitação constituiria indício de sua participação no crime, e não o contrário ou ao menos da existência de crime. Aliás, essa ideia efetivamente apenas faria sentido num contexto em que se admitisse como plausível que uma organização criminosa, após ter logrado êxito na consecução de atividade criminosa caracterizada pelo emprego de sociedade empresária de fachada para encobrimento do crime, “expusesse” a prática do ilícito através da formação de documento (SCP), como argumentado pela defesa.

3644
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Por outro lado, para além de não ter demonstrado a efetiva existência de ajuste entre CRONACON, CEI e FLASA, contemporâneo à licitação, que indicasse que as sociedades empresárias realmente tenham formado consórcio clandestino para participar do certame, adotando expedientes para frustrar a competitividade do certame, é certo que as acusações relativas à **terceira etapa** da atividade criminosa foram **integralmente desconstituídas** pela vinda aos autos do processo administrativo de contratação 80.198/2010 (fls. 3611), relativo à concorrência 10.005/2011, que teve por objeto, igualmente, a obra de construção do MTT.

De fato, em 25/10/2010 foi instaurado no âmbito da Prefeitura Municipal de São Bernardo processo administrativo para licitação da obra do MTT.

Superada a fase interna da licitação, foi publicado edital, retirado por 81 (oitenta e uma) empresas, das quais 5 (cinco) apresentaram proposta. Após a inabilitação de 3 (três) licitantes em razão da ausência de comprovação de qualificação técnica, a empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA foi declarada vencedora, em 10/10/2011, por ter apresentado a proposta comercial de menor preço (R\$ 27.325.938,96). Alguns dias depois, entretanto, em 14/10/2011, a licitação foi revogada, em razão da necessidade de readequação orçamentária.

Assim foi que em 10/11/2011 foi deflagrada nova licitação pela Administração Pública Municipal, que constitui o objeto da presente ação penal.

A análise detalhada do procedimento administrativo relativo ao primeiro certame, entretanto, **derruba a tese ministerial** de existência de direcionamento da licitação.

Com efeito, após a juntada aos autos do projeto arquitetônico e de serviços complementares (fls. 04/226, do processo de contratação 80.192/2011), de minuta do edital (fls. 228/240), do contrato (fls. 241/245), da planilha orçamentária (fls. 248/258) e do cronograma da obra (fls. 259), o Secretário Adjunto de Obra solicitou a inclusão no edital de cláusula relativa às parcelas de maior relevância da obra para fins de habilitação técnica, bem como vedando a participação de consórcio no certame (fls. 260).

Emitido parecer jurídico (fls. 262) e apresentadas as justificativas técnicas solicitadas pela Procuradoria do Município (fls. 270), as exigências de



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

qualificação técnica foram aprovadas em novo parecer (fls. 281/282), e inseridas no edital, assim como a referida proibição de participação de consórcio (fls. 284/301).

Conforme visto, a acusação sustenta que a restrição da competitividade do certame e o direcionamento do seu resultado foram obtidos (também) a partir da inserção, no edital, de cláusulas restritivas relativas à qualificação técnica e de outras relativas ao modo de execução do contrato, tais como (i) *proibição de participação de empresas em consórcio (2.6)*; (ii) *proibição de subcontratação de parcelas da empreitada (cláusula 4.8 da minuta de contrato)*; (iii) *prazo de 9 (nove) meses para elaboração do projeto executivo e execução das obras (fls. 2737-verso)*.

De saída, registre-se que nenhuma dessas cláusulas relativas ao modo de execução contratual recebeu qualquer juízo negativo por parte do TCE/SP, ao contrário do afirmado pela acusação.

Nada obstante, no que se refere à alegação ministerial de que seriam desprovidas de qualquer justificativa ou fundamentação de ordem técnica registro que a despeito da ausência de informação nesse sentido no procedimento administrativo licitatório o fato é que, por ocasião de seu interrogatório, o acusado **SÉRGIO SUSTER** deu explicação plausível para a inserção, no edital, de **cláusula proibitiva da participação de consórcio**, que teve por objetivo facilitar a fiscalização da execução da obra pela Administração e, sobretudo, a atribuição de responsabilidade em caso de descumprimento contratual.

A esse respeito, destaco que a afirmação ministerial de que a *variedade heterogênea de bens e serviços necessários para a execução do projeto impunha a permissão de participação de consórcios* (fls. 2737-verso) além de desprovida de qualquer fundamento teórico, parte da premissa errada de que serviços como *instalação de elevador* (e não a fabricação do elevador!) ou *implantação de sistema de climatização* (e não a fabricação do ar condicionado!) compõem o objeto principal do contrato, são incompatíveis com as habilidades técnicas do engenheiro e que sua eventual contratação junto a fornecedores especializados constituiria subcontratação ilegal.

Aliás, a assertiva contraria seus próprios termos, na medida em que se constata que o suposto consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA seria todo ele composto por empresas de construção civil, em princípio não especializadas, por

3645
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

exemplo, na instalação de elevadores ou de sistemas de ar condicionado, de modo que a constituição desse consórcio seria inócua para os fins pretendidos pelos acusados.

Sem qualquer surpresa, verifico que todas as licitantes habilitadas no certame comprovaram qualificação técnica demonstrando experiência anterior na instalação de elevadores e de sistemas de ar condicionado.

Ademais disso, a afirmação também contraria as balizas em que veiculada a hipótese acusatória, tendo em vista que segundo o MPF a constituição de SCP e a assinatura de contrato de gerenciamento serviram para transferir integralmente o objeto do contrato de empreitada nº 66/2012 exclusivamente para a CRONACON, e não para que a obra fosse executada pelo tal consórcio clandestino (não se perca de vista que a FLASA tinha o papel de mera investidora nesse ajuste, enquanto que à CEI caberia a função de testa-de-ferro). Ora, se a CRONACON, sozinha, tinha condições de executar a obra, como se alega tenha ocorrido, qual a necessidade de constituição de consórcio?

Todas essas observações se aplicam à alegação de que a **cláusula de proibição de subcontratação de parcelas da empreitada** teria *comprometido severamente a competitividade*.

Acrescente-se, quanto ao assunto, que a cláusula em questão sequer dizia respeito ao **edital** de licitação, mas referiu-se unicamente ao subsequente contrato administrativo. Assim, eventual burla à referida proibição poderia ensejar violação (ou mesmo fraude) contratual, mas não o delito do artigo 90, da Lei 8.666/93 (a rigor, a mesma conclusão se aplicaria à hipótese de consórcio “clandestino”, inexistente à época da licitação, mas que executasse o contrato a despeito de vedação à participação de consórcio constante do edital...).

Aliás, analisando-se os autos do processo de contratação 80.198/2010 verifica-se que a cláusula contratual de proibição de subcontratação (4.8) já constava da primeira minuta de contrato encartada àquele feito (fls. 241/245).

Sendo assim, além de se tratar de **cláusula padrão**, já existia no processo administrativo antes de qualquer solicitação oriunda da Secretaria de Obras (fls. 260).

Isso porque, conforme a jurisprudência do TCU, **a subcontratação deve ser tratada como exceção. Só é admitida a**



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

3646
D

subcontratação parcial e, ainda assim, desde que seja demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que haja autorização formal do contratante (acórdão 3776/2017, Segunda Câmara, 09/05/2017 - destaquei). Assim sendo, se a subcontratação (parcial) é hipótese excepcional, é de se supor que a maioria dos editais de licitação (ou melhor, os contratos) proibam sua realização, o que revela sua inidoneidade para afetar a competitividade do certame.

No que se refere ao prazo de 9 meses para execução da obra, além de o MPF afirmar sem qualquer embasamento que a fixação desse *prazo inexecúvel para execução contratual (...) efetivamente afastou potenciais interessados* (destaquei), não houve demonstração nos autos de que teria sido factualmente impossível a execução da obra nesse período, conforme alegado pelas defesas.

Verifico, por outro lado, que a sugestão de inclusão de cláusula no edital e no contrato relativa ao prazo de execução da obra teve origem na Procuradoria do Município (fls. 281, verso), a partir das informações constantes do cronograma físico-financeiro (fls. 259), mas não em manifestação de Secretário Municipal ou de outro servidor público que fizesse parte do esquema criminoso, com o intuito de restringir a competitividade do certame.

Em relação às exigências de qualificação técnica é certo que as cláusulas editalícias julgadas irregulares pelo TCE/SP (antes do provimento de recurso para anulação do respectivo acórdão, conforme fls. 2521/2526), por restringirem a competitividade do certame, tais como a vedação à somatória de atestados e a exigência de comprovação de experiência anterior em atividade específica (*execução de auditório*) **já constavam do edital anterior, pois dele foram copiadas**, o que rechaça a tese acusatória de que teriam sido dolosamente empregadas pelos acusados para o direcionamento da (segunda) licitação em favor da CEI.

De fato, a constatação que não apenas aquelas que foram objeto de decisão do TCE/SP, mas **todas** as cláusulas tidas por restritivas pelo MPF (ou mesmo aquelas relativas ao modo de execução do contrato) **já constavam do primeiro edital de licitação** fulmina a tese acusatória de que tenham sido especialmente engendradas para fraudar a licitação.





PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Com efeito, após a publicação do edital da primeira licitação, o então Secretário Municipal de Obras, **JOSÉ CLOVES** solicitou, em 30/05/2011, a alteração da cláusula relativa às exigências de qualificação técnica, que foram assim redigidas (fls. 524/525):

- (1) execução de edificação com 2 ou mais pavimentos em estrutura de concreto armado protendido com no mínimo 45.000 kg de aço CP 190;
- (2) execução de estrutura de concreto armado que contemple 9000 m² forma para concreto aparente e 1300 m³ de concreto Fck 30Mpa;
- (3) execução de 250 m² de caixilho tipo “Spider Glass”;
- (4) execução de 120 m² de painéis para revestimento acústico;
- (5) execução de 1700 m² de piso em granilite e 650 m² de piso em granito;
- (6) execução de auditório para no mínimo 100 lugares que contenha Sistema de Som, Sistema de Tradução simultânea com 100 unidades de receptores de tradução e Tela de Projeção;
- (7) execução de sistema de ar condicionado com 100 TR
- (8) execução de elevador.

Admitidas as alterações sugeridas, o edital foi republicado, tendo sido novamente rerratificado posteriormente, para correção de erros/omissões (fls. 761/779).

Apresentados os documentos de habilitação e as propostas comerciais por 5 (cinco) licitantes, como visto, 3 (três) delas foram inabilitadas.

Posteriormente, por ocasião da deflagração do **segundo certame** licitatório, **JOSÉ CLOVES** novamente foi o responsável pela especificação das exigências relativas à qualificação técnica, **ocasião em que as copiou (quase que) integralmente do edital anterior** (fls. 212, processo de contratação 80.192/2011).

Mas há um detalhe, entretanto, que reforça ainda mais a noção de que a inclusão das cláusulas de qualificação técnica no edital do segundo certame **não teve absolutamente o intuito de restringir a competitividade da licitação** e facilitar o direcionamento de seu resultado para a CEI, **pelo contrário**.

Ao se analisar o teor do parecer elaborado pelo Diretor do Departamento de Projetos e Obras Públicas, relativo à análise dos documentos de habilitação apresentados pelas sociedades empresárias participantes do primeiro



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

certame licitatório (fls. 2073), integralmente acolhido pela COJUL (fls. 2078/2079), verifica-se que o item *execução de 250 m² caixilhos tipo Spider Glass* foi responsável, embora não exclusivamente, pela inabilitação de **todas as 3 (três)** licitantes não classificadas.

Quando da solicitação de inclusão das exigências de qualificação técnica atinentes ao segundo certame, então, **o mencionado item**, responsável pela inabilitação de 60% (sessenta por cento) das participantes da primeira licitação **foi suprimido**.

Como resultado, das 7 (sete) licitantes, apenas 1 (uma) foi inabilitada, de modo que a Administração pode determinar o menor preço a partir de um universo de 6 (seis) propostas comerciais, o **triplo** do observado no certame anterior.

A conclusão no sentido da existência de **maior** competitividade no segundo certame em relação ao primeiro também decorre da análise do número de licitantes em relação à quantidade de empresas que retiraram o edital de licitação e/ou suas rerratificações.

Antes, no entanto, cabe esclarecer um equívoco iniciado pelo TCE/SP (fls. 1996, processo de contratação 80192/2011), seguido pelo MPF na denúncia, supostamente corrigido por **SÉRGIO SUSTER** em seu interrogatório, embora aceite pelo Ministério Público nas alegações finais: **64 (sessenta e quatro)** sociedades empresárias (além de 1 escritório de advocacia) retiraram o edital de licitação (e não 82 ou 27, conforme sugerido).

Dessas, 7 (sete) acudiram ao chamamento editalício, representando quase **11% (onze por cento)** do total, enquanto que no primeiro certame apenas **5 (cinco)** de um total de **81 (oitenta e uma)** interessadas apresentaram proposta na licitação, o que equivale a pouco mais de **6% (seis por cento)**.

Ainda que se cogite que a competitividade verificada na concorrência pública 10.021/2011 não concretize os anseios do legislador tal qual corporificados na Lei 8.666/93, ou que não atenda aos padrões estabelecidos pelas Cortes de Contas tais sugestões não afastam a constatação de que ao contrário de restringir a competitividade do certame no sentido de direcionar seu resultado para a

3647
✕



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

CEI, através da inserção de cláusulas ilegais no edital, houve a prática de atos concretos pelos acusados, quando da elaboração do edital do segundo certame, no sentido incrementá-la, o que de fato foi atingido.

Mais do que uma análise puramente estatística relativa à competitividade verificada no certame, há um **fato concreto** que demonstra que não só o edital da segunda licitação, supostamente elaborado com o propósito de restringir a competitividade do certame, como também a postura dos integrantes da COJUL igualmente se orientou no sentido de incrementá-la: a habilitação, no segundo certame, da sociedade empresária CONSTRUTORA CELI LTDA, que havia sido inabilitada na licitação anterior.

A menção a essa sociedade empresária (CELI), aliás, chama a atenção para outro fato que teria constituído indício da existência de fraude à licitação, e que a sobrevinda do processo de contratação 80.198/2010 ajudou a debelar.

Segundo a acusação, após o “núcleo dos empresários” decidir que a CEI deveria vencer a licitação, resolveu-se ainda que a CRONACON (mas não a FLASA, por razões não esclarecidas pelo MPF) também participaria do certame, mas seria deliberadamente inabilitada, e não interporia recurso. Afinal, nos termos da hipótese acusatória, a CRONACON possuía atestação técnica suficiente, de modo que sua habilitação, inclusive em razão do provimento de eventual recurso interposto poderia ensejar sua vitória na licitação, frustrando o plano inicialmente elucubrado de que a CEI ocultasse a participação das demais no crime.

GILBERTO e **EDUARDO** sustentaram, por outro lado, que a CRONACON não detinha atestados que atendessem rigorosamente às exigências de qualificação técnica constantes do edital, mas que a aptidão da empresa poderia ser demonstrada por atestados de obras ou serviços **similares**, o que teria respaldo, inclusive, na lei de licitações (artigo 30, §3º). Desse modo, optaram por participar da licitação e, quando da inabilitação da empresa, decidiram pela não interposição de recurso administrativo por razões outras que não a sugerida pelo *Parquet*.

Compulsando os autos do processo de contratação 80.198/2010 verifica-se que a empresa CELI, quando de sua inabilitação do primeiro certame, interpôs recurso em face dessa decisão alegando, justamente, que os atestados submetidos à apreciação da COJUL comprovavam a qualificação técnica da empresa



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

em decorrência da execução de serviços **similares** aos exigidos no edital (fls. 2085/2089). O recurso, embora acolhido em parte pela COJUL, à época também integrada pelo réu **MAURO CUSTÓDIO**, não modificou a decisão de inabilitação.

O que se vê, portanto, é que qualquer alegação no sentido de que a inabilitação da CRONACON seja indevida e que a não interposição de recurso evidencie a participação de **EDUARDO** e **GILBERTO** no ilícito sugerido pelo órgão acusatório se mostra desprovida de qualquer suporte fático. Pelo contrário, outra licitante, no certame anterior, com o mesmo objeto (execução da obra do MTT), buscou comprovar qualificação técnica através de atestados de obras ou serviços similares e, nada obstante, foi inabilitada e teve o recurso desprovido.

Para além da constatação de que a competitividade foi maior no segundo certame, objeto dos autos, do que a primeira licitação deflagrada pela Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo para execução da obra do MTT, fruto de atos dos próprios acusados, e que a origem das condições de participação tidas por ilegais pelo **MPF** esteja no edital do primeiro certame, não tendo decorrido do plano criminoso para o direcionamento da licitação narrado na denúncia é também certo, no que diz respeito à **4ª etapa** da atividade criminosa, que os autos se ressentem de qualquer indício da existência de conluio entre as licitantes para definição da participante vencedora.

Conforme já consignado, 6 (seis) foram as empresas habilitadas pela COJUL, dentre as quais a CEI.

Desse modo, ainda que os agentes públicos e os empresários denunciados estivessem todos mancomunados no sentido de direcionar o resultado do certame, seja através da inserção de cláusulas restritivas no edital de licitação, seja através da formação de consórcio clandestino que, ao final, executaria a obra do MTT, e detivessem o controle absoluto dos atos necessários à execução do delito (como aparentemente detinham) seria imperioso que a CEI apresentasse proposta comercial mais vantajosa do que as outras 5 (cinco) concorrentes.

De fato, embora a CEI e a CRONACON fossem parcerias na licitação, conforme o entendimento do **MPF**, o plano engendrado pelos acusados envolvia a inabilitação da segunda, o que efetivamente foi alcançado, de forma que o único resultado possível para o sucesso da empreitada criminosa era a vitória da CEI.

3648
0



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Nos termos da denúncia, o grupo econômico composto por CEI e CRONACON era também integrado pela sociedade empresária SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA, além de MULTIPLA ENGENHARIA LTDA, LEMAN CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO e SAGAWA ENGENHARIA LTDA, que não participaram do certame.

Ainda segundo a inicial acusatória, *como retribuição à participação da SIMÉTRICA no certame, apenas para escamotear a fraude à competitividade, foram creditados em sua conta bancária R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais). Os valores foram transferidos pela CRONACON, em 12/11/2012 (fls. 54-verso).*

Curiosamente, essa narrativa foi completamente abandonada pela acusação por ocasião das alegações finais, que não trouxe nenhuma referência à SIMÉTRICA como integrante do suposto grupo econômico liderado pela CRONACON, bem como ao pagamento da alegada retribuição por sua participação simulada na licitação.

Talvez, a “exclusão” da SIMÉTRICA do “grupo econômico” se justifique na dificuldade de se explicar, conforme pontuado pela defesa, a razão pela qual os acusados, embora movidos pela intenção de se locupletarem de dinheiro público e tendo em mãos as duas melhores propostas do certame (CEI - R\$18.298.612,70 e SIMÉTRICA - R\$ 19.366.566,06), tenham optado por aquela mais vantajosa **para a Administração**.

Ainda que se possa argumentar que ao contrário da CEI, a SIMÉTRICA não oferecesse a vantagem de ocultar a participação da CRONACON e da FLASA nos ilícitos, daí a escolha pela proposta comercial da CEI, a sugestão de que tenha participado do segundo certame, mediante paga, apenas para inflar a competitividade do certame perde o sentido na medida em que se verifica que venceu a licitação anterior, num certame no qual CEI, CRONACON e FLASA não tomaram parte.

O que é certo, no entanto, é que a acusação efetivamente não explica e nem comprova de que forma a simples definição do valor da proposta apresentada pela CEI, *adequando-a aos recursos orçamentários disponíveis*, asseguraria aos acusados a vitória na licitação.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Aliás, e a despeito de sugerir a existência de *contexto de total ausência de competição* na licitação em comento, é certo que o MPF sequer veiculou em sua acusação qualquer imputação relacionada a ajuste ou combinação por parte das demais participantes do certame.

Com efeito, embora o órgão acusatório afirme que a **4ª etapa** da atividade criminosa tenha se caracterizado pela existência de *ajuste entre os licitantes*, o suposto acordo, **nas palavras do próprio MPF**, se restringe às sociedades empresárias integrantes do consórcio espúrio - CEI, CRONACON e FLASA, das quais apenas a CEI participava efetivamente da licitação.

O que se vê, é que conforme sustentado pelas defesas, a hipótese acusatória veiculada na denúncia, naquilo que se refere à frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório se caracteriza pela conjunção de dois fatores, quais sejam, o direcionamento do resultado da licitação mediante a inserção de cláusulas ilegais no edital e a formação de cartel entre as licitantes.

Todavia, além da primeira hipótese ter sido derrubada pela constatação de que as tais cláusulas ilegais já estivessem presentes (quase que) integralmente no edital da licitação anterior, o suposto cartel envolvia apenas 1 (uma) das licitantes, a CEI (ou mesmo 2 (duas), caso se insista na participação espúria da SIMETRICA na licitação), mas não contemplava as outras 5 (cinco) concorrentes, com as quais o consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA tinha qualquer relação comercial aparente.

Em outras palavras, ainda que se considere, conforme inicialmente afirmado pelo **MPF** na denúncia, mas contrariamente à linha trilhada pelo *Parquet* nas alegações finais, que a SIMÉTRICA tenha combinado o valor de sua proposta comercial com os acusados, não há imputação (e muito menos prova de existência desse fato) de que os representantes legais das sociedades empresárias BSM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, CONSTRUTORA E INCORPORADORA SQUADRO LTDA, CONSTRUTORA CELI LTDA e CONTRACTA ENGENHARIA LTDA tenham adotado idêntica postura, nem a indicação da razão pela qual tenham agido desse modo.

3649
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Pelo contrário, parcela desses empresários foi ouvida pelo MPF durante as investigações, assim como (um deles) em Juízo, negando que as respectivas propostas comerciais tenham sido discutidas entre os licitantes.

E note que o tal acordo deveria necessariamente ter sido entabulado até a data limite prevista no edital para a formalização da participação das licitantes no certame (26/01/2012), diante da necessidade de apresentação dos documentos de habilitação e da proposta comercial na mesma oportunidade.

Conforme já asseverado no bojo da presente sentença, no entanto, o órgão acusatório não logrou demonstrar sequer que os empresários e os agentes públicos denunciados se comunicassem **previamente e/ou no curso** da licitação no sentido de articular a atividade criminosa, dentro ou fora dos respectivos “núcleos”, não havendo indício algum nos autos de que a vitória da CEI no certame tenha sido combinada também com as demais licitantes - BSM, SQUADRO, CELI e CONTRACTA, **nem mesmo a SIMÉTRICA.**

Especificamente no que diz respeito à definição do valor da proposta da CEI no patamar determinado de R\$18.298.612,70, **o que seria suficiente para garantir a vitória na licitação**, a acusação sustenta que se justificou na necessidade dos acusados se adequarem aos recursos orçamentários efetivamente disponibilizados pela Administração Pública, a despeito de a obra ter sido orçada em R\$ 23.490.007,76 (vinte e três milhões, quatrocentos e noventa mil, sete reais e setenta e seis centavos), com a garantia de que posteriormente seria *promovido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

De fato, *neste contexto de total ausência de competição, **EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO, CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS ficaram livres para estabelecer o preço da obra pública**, e se aproveitaram desta situação para, na fase de execução contratual, tornar mais onerosa a proposta “vencedora”, fruto de acordo entre os acusados (fls. 2753-verso, destaques originais).*

O ajuste espúrio firmado propiciou, ademais, que a proposta vencedora se encaixasse no preço (R\$ 18.298.612,70 – dezoito milhões, duzentos e noventa e oito mil, seiscentos e doze reais e setenta centavos) compatível com os recursos financeiros que o Município de São Bernardo do Campo dispunha à época,



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

inclusive aqueles provenientes da União (valor inicial do Convênio nº 744791/2010 – R\$ 18.000.000,00 – dezoito milhões de reais).

Embora o orçamento inicial da obra fosse de R\$ 23.490.007,76 (vinte e três milhões, quatrocentos e noventa mil, sete reais e setenta e seis centavos), não havia, na LOA 2012 (PROVA 42-D) reserva orçamentária suficiente para a contratação neste valor. Os integrantes do CONSÓRCIO CRONACON-CEI-FLASA, de comum acordo com os agentes públicos municipais, adequaram o valor da proposta apresentada pela CEI ao montante de recursos públicos disponíveis.

Assim agiram, pois fora acordado que, tão logo fosse iniciada a execução do Contrato de Empreitada nº 66/2012, seria (como efetivamente foi) promovido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

*Com efeito, três meses após a celebração do contrato, sem que sequer tivesse se iniciado a obra, o réu **ALFREDO LUIZ BUSO**, cumprindo ordem de LUIZ MARINHO, determinou a repactuação, que resultou na **exclusão de diversos itens** constantes do orçamento inicial, avaliados em **R\$3.982.333,80** (três milhões, novecentos e oitenta e dois mil, trezentos e trinta e três reais e oitenta centavos) – PROVA 7-B.*

*Contraditoriamente, o custo global da obra não sofreu redução proporcional ao valor dos itens suprimidos. Pelo contrário, os 3 (três) aditivos contratuais firmados acabaram por **eleva**r o preço para **R\$ 21.119.204,04** (**acréscimo de R\$ 2.820.591,25**), o que tornou a proposta vencedora e a execução do contrato mais onerosas para a Administração Pública.*

A proposição, entretanto, não convence.

Em primeiro lugar porque nem mesmo o MPF esclarece qual seria o valor *efetivamente disponibilizado* pela Administração para a execução da obra, e a partir do qual os acusados deveriam elaborar a proposta da CEI.

Além disso, se consideradas apenas a reserva orçamentária então realizada pelo Município, no valor de R\$ 5.720.000,00 (cinco milhões e setecentos e vinte mil reais) – PROVA 10-L, e a contrapartida da União Federal assumida no bojo do convênio nº 744791/2010, no valor de R\$ 14.400.000,00 (catorze milhões e quatrocentos mil reais) – PROVA 1, constata-se que não só a proposta comercial da SIMÉTRICA (R\$ 19.366.566,06) como também da licitante CONSTRUTORA E

3650
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

INCORPORADORA SQUADRO LTDA (R\$ 19.943.059,92) estariam adequadas aos recursos orçamentários efetivamente disponibilizados pela Administração Pública, habilitando-as **em tese** a vencer a licitação.

Entretanto, conforme visto, a ausência de (prova de) ajuste entre as licitantes que permitisse ao consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA conhecer previamente o valor da proposta comercial da empresa SQUADRO antes de sua apresentação à Administração Pública, de modo a assegurar a vitória da CEI no certame compromete irremediavelmente o argumento ministerial.

Em suma, em razão da ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência (1) de **ajuste** firmado por **ANTÔNIO CÉLIO, EDUARDO, GILBERTO, CARLOS ALBERTO ARAGÃO**, ocorrido **antes da licitação**, por intermédio do qual combinaram (a) que as respectivas empresas (CEI, CRONACON e FLASA) se reuniriam inicialmente em consórcio informal, (b) participariam individualmente da licitação deflagrada para a execução da obra do MTT através das empresas CRONACON, que seria propositalmente inabilitada, e da CEI, que venceria a licitação. Em seguida, após a assinatura do contrato com a Administração, (c) constituiriam Sociedade em Conta de Participação (SCP), bem como (d) firmariam contrato de gerenciamento (este exclusivamente entre CRONACON e CEI) para transferência do objeto do contrato assinado com o Município de São Bernardo do Campo/SP da CEI para as empresas CRONACON e FLASA; (2) de **inserção no edital licitatório de cláusulas restritivas** que possibilitassem o direcionamento do resultado do certame para o consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA; e de (3) **ajuste** entre os referidos empresários com as demais licitantes, a fim de garantir que a CEI apresentaria a proposta mais vantajosa para a Administração, é de rigor a absolvição de todos os réus da imputação da prática do crime do artigo 90, da Lei 8.666/93, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

C) DO CRIME DO ARTIGO 299, DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA DO CONTRATO DE EMPREITADA 66/2012. MATERIALIDADE.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

O MPF imputou aos acusados a prática de crime de falsidade ideológica consistente na inserção de informação falsa no contrato de empreitada 66/2012, celebrado com a empresa CEI, vencedora do certame.

Embora sem requerer expressamente a absolvição dos réus, o órgão acusatório restringiu a imputação, nas alegações finais, aos acusados **ALFREDO LUIZ BUSO** e **CARLOS ALVES PINHEIRO** que representaram, respectivamente, o Município de São Bernardo do Campo e a CEI no ato de assinatura do contrato.

A denúncia é também improcedente quanto a esse ponto, em razão da atipicidade da conduta, conforme se passará a expor.

Com efeito, e segundo a hipótese acusatória, o *dado sabidamente falso* caracterizador do delito de falsidade ideológica é a indicação, no contrato de empreitada, da CEI como *empresa contratada*, a despeito de sua vitória no certame, porque o objeto do contrato foi posteriormente transferido em favor do consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA, nos termos do ajuste havido entre os acusados.

De fato, a partir da constatação, **após o encerramento da licitação**, da constituição de sociedade em conta de participação pelas sociedades empresárias CEI, CRONACON e FLASA, e da formalização de contrato de gerenciamento entre as duas primeiras que tiveram por objeto o contrato de empreitada 66/2012 o MPF, conforme já consignado, afirmou que tais negócios jurídicos eram representativos de um ajuste entabulado em momento anterior, que teve por objeto fraudar a licitação da obra do MTT.

Sendo assim, aquelas empresas se reuniram num consórcio clandestino, porque já sabiam que a licitação que viriam a fraudar proibiria a participação de consórcios, justamente para restringir a competitividade do certame, e definiram que a CEI, sociedade empresária meramente de fachada, venceria a licitação para encobertar a participação dos acusados nesse esquema criminoso.

O problema que se coloca especificamente no que se refere ao delito de falsidade ideológica do contrato de empreitada 66/2012, nos termos propostos pela acusação, é que embora a imputação relativa ao crime de fraude à licitação tenha como bases fundamentais a existência de (1) conluio entre agentes públicos e empresários para direcionamento da licitação, conduzindo-a para o fim almejado, qual seja, a vitória da CEI e de (2) ajuste informal entre CRONACON e CEI (e FLASA) por



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

intermédio do qual a CRONACON apenas simularia sua participação na licitação, a fim de conferir aparência de lisura ao certame, que seria vencido pela CEI (sem prejuízo de ajuste com as demais licitantes), **a consumação do delito** decorreria da formalização do contrato de empreitada pela Administração com a vencedora do certame, a CEI, e não com o consórcio *clandestino* CRONACON-CEI-FLASA.

Como se vê, conquanto reconheça que seria inviável a participação do consórcio *clandestino* na licitação, diante de impedimento editalício expresso, do que decorreria a impossibilidade legal de que figurasse no contrato de empreitada com a Administração (artigo 50, Lei 8.666/93), o órgão acusatório insiste que os acusados praticaram novo crime ao formalizarem o contrato com a CEI.

Quanto ao tema, ao defender a autonomia entre os delitos de fraude à licitação e de falsidade ideológica o MPF chega ao ponto de afirmar que por ser *formal, exigindo, para sua consumação, tão somente singelo ato contra o caráter competitivo da licitação, independentemente de ter o agente auferido a vantagem almejada (...), a ulterior celebração do contrato público, com dado sabidamente falso, configura fato típico autônomo* (fls. 2754-verso, destaquei).

A incongruência aqui vai além da sugestão de que os acusados praticaram crime ao cumprir o disposto na lei, formalizando o contrato com a empresa vencedora do certame, mas decorre do fato de que para defender a condenação dos acusados pelo delito de falsidade ideológica o órgão acusatório distorce aquilo que havia argumentado em relação ao crime de fraude à licitação.

De fato, ao tratar do delito do artigo 90, da Lei 8.666/93 nas alegações finais, o MPF afirma categoricamente, conforme já destacado no corpo da presente sentença, que os acusados, *cientes de que a competitividade no processo licitatório já havia sido restrita pela inserção de condições ilegais para a participação na Concorrência nº 10.021/2011 (3ª etapa) e que os interesses do Consórcio clandestino CRONACON-CEI-FLASA já estavam assegurados pelo ajuste ilícito levado a efeito entre três (sic) das participantes (CRONACON e CEI) (4ª etapa), o processo licitatório seguiu seu curso, culminando com a assinatura do contrato de empreitada 66/2012* (fls. 2745-verso/2748, destaquei).

Como se vê, além da nítida vinculação entre os atos representativos da fraude (inserção de cláusulas ilegais no edital e ajuste entre licitantes), e a assinatura



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

do contrato de empreitada (com a sociedade empresária eleita pelos acusados para vencer a licitação direcionada), o que por si só desmonta a alegada autonomia entre os delitos de fraude à licitação e falsidade ideológica, o próprio MPF afirma reiteradas vezes nos autos que o papel da CEI no esquema criminoso consistia em funcionar de fachada em favor do consórcio clandestino escolhido (antes da deflagração da licitação) para **executar a obra**.

Sendo assim, e porque a assinatura do contrato representa apenas a continuidade do desempenho desse papel de fachada e se coloca, ao mesmo tempo, como condição necessária à obtenção do resultado almejado (execução da obra do MTT pelo consórcio clandestino) e decorrência lógica da vitória da CEI na licitação, por força de previsão legal (artigo 50, Lei 8.666/93), a conduta se revela atípica em decorrência da ausência de inserção de dado falso no contrato de empreitada 66/2012, que foi firmado com a licitante que venceu a licitação, sendo de rigor a absolvição dos acusados também quanto a esse tocante, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

D) DO CRIME DO ARTIGO 299, DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA DA ART Nº 92221220120433692. MATERIALIDADE.

O MPF imputou aos acusados, ainda, a prática de crime de falsidade ideológica consistente na inserção de informação falsa na Anotação de Responsabilidade Técnica nº 92221220120433692.

Diferentemente da postura ministerial frente ao delito de falsidade ideológica do contrato de empreitada 66/2012, em que o MPF pugnou pela condenação de parcela diminuta dos acusados, sem fazer referência expressa quanto aos demais, o crime de falsidade ideológica da ART 92221220120433692 **sequer foi objeto das alegações finais**.

Nada obstante, as duas imputações devem se sujeitar ao mesmo resultado, qual seja, a absolvição dos acusados em razão da atipicidade da conduta.

Com efeito, nos termos dos artigos 1º e 2º, §§ 1º e 3º, da Lei 6.496/77, que institui a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de engenharia, de arquitetura e agronomia, e deu outras providências, *todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer*

3652
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART), que será efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), de acordo com Resolução própria do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), sendo que sua falta sujeitará o profissional ou a empresa à multa prevista na alínea " a " do art. 73 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e demais cominações legais.

Por força dessa disposição legal, o instrumento do contrato de empreitada 66/2012 (PROVA 7), firmado pelo Município de São Bernardo do Campo com a sociedade empresária CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI, vencedora da licitação deflagrada para a execução da obra do Museu do Trabalho e do Trabalhador previu expressamente, na cláusula 4.0, a obrigação da contratada de *oficiar a Secretaria Municipal competente, no prazo de 02 (dois) dias úteis contados da assinatura do contrato, sob pena de rescisão contratual, declarando o número da A.R.T. – Anotação de Responsabilidade Técnica, quando exigido pelo CREA.*

Sendo assim, em cumprimento ao disposto na lei e no contrato recém firmado com o Município, o acusado **ANTÔNIO CÉLIO** registrou, inicialmente, a ART 92221220120426383, em 28/04/2012, no prazo fixado pela Administração.

Por conta da necessidade de retificação do documento para alteração do campo relativo à *descrição dos serviços* a serem executados nos termos do contrato de empreitada nº 66/2012, foi registrada a ART 92221220120433692, em 02/05/2012, a qual também foi assinada pelo Secretário Adjunto de Obras, **SÉRGIO SUSTER** (prova 7-A-C).

Como se vê, por força de determinação legal, a ser necessariamente observada pela Administração Pública, foi exigido da contratada CEI que emitisse e apresentasse a ART como condição para a manutenção do contrato, eis que o descumprimento da obrigação contratual ensejaria sua rescisão.

O MPF afirma, entretanto, que os acusados *fizeram constar da ART informação falsa acerca da identidade do responsável técnico para esconder o fato de que CRONACON, apoiada financeiramente pela FLASA, atuava de forma oculta, executando o Contrato de Empreitada nº 66/2012, sem ter vencido a licitação.*



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Nesse sentido, ressalta que conforme depoimentos dos profissionais que participaram da elaboração dos projetos e da execução das obras do MTT **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE nunca supervisionou os trabalhos, fiscalizou a execução da obra, nem tampouco participou de reuniões técnicas** (fls. 60-verso, destaques originais).

A constatação, entretanto, é irrelevante para a tipificação do delito de falsidade ideológica porque, a exemplo do que ocorrera no caso do contrato de empreitada 66/2012, a ART deveria ser tirada em nome da própria contratada, tendo em vista que a própria Lei 6.496/77 vincula o registro da ART a *contrato para execução de obras de engenharia* de modo que, no caso presente, apenas poderia ter sido registrada por profissional ligado à CEI.

Desse modo, ainda que se cogitasse da existência de irregularidade na fase licitatória que contaminasse o contrato de empreitada, ainda sim a ART deveria ter sido registrada pela CEI, justamente por força desse contrato, redigido nos termos da lei.

Diviso, por fim, que a obrigação contratual de registro da ART foi veiculada em cláusula padrão prevista na minuta de contrato (vide fls. 243, do processo de contratação 80.192/2011), o que revela não ter sido inserida no instrumento contratual como resultado da atividade criminosa dos acusados.

Tratando-se, pois, de conduta atípica, impõe-se a absolvição dos acusados nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, afasto as preliminares arguidas e, no mérito, julgo **parcialmente procedente** a ação penal para:

(A) **CONDENAR** os acusados:

- i. **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE**, pela prática do crime do artigo 299, do Código Penal, por 7 (sete) vezes, em concurso material, em razão da inserção de informações falsas no contrato social e demais alterações da sociedade empresária CONSTRUTORA E INCORPORADORA CEI LTDA, em 06/12/2013,

2653
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

01/10/2014, 09/12/2014, 01/04/2015, 01/06/2015,
01/11/2015 e 27/12/2016;

- ii. **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI**, pela prática do crime do artigo 299, do Código Penal, por 7 (sete) vezes, em concurso material, em razão da inserção de informações falsas no contrato social e demais alterações da sociedade empresária CONSTRUTORA E INCORPORADORA CEI LTDA, em 06/12/2013, 01/10/2014, 09/12/2014, 01/04/2015, 01/06/2015, 01/11/2015 e 27/12/2016;

(B) **ABSOLVER** os acusados **CARLOS ALVES PINHEIRO** e **ERISSON SAROA SILVA** da imputação da prática do crime do artigo 299, do Código Penal, atinente ao contrato social da sociedade empresária CONSTRUTORA E INCORPORADORA CEI LTDA, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal;

(C) **ABSOLVER** os acusados **ALFREDO LUIZ BUSO**, **CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS**, **EDUARDO DOS SANTOS**, **GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO**, **JOSÉ CLOVES DA SILVA**, **LUIZ MARINHO**, **MAURO DOS SANTOS CUSTÓDIO**, **OSVALDO DE OLIVEIRA NETO**, **PLÍNIO ALVES DE LIMA** e **SÉRGIO SUSTER** da imputação da prática do crime do artigo 90, da Lei 8.666/93, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal;

(D) **ABSOLVER** os acusados **ALFREDO LUIZ BUSO**, **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE**, **CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS**, **CARLOS ALVES PINHEIRO**, **EDUARDO DOS SANTOS**, **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI**, **FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS**, **GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO**, **LUIZ MARINHO** e **OSVALDO DE OLIVEIRA NETO** da imputação da prática do crime do artigo 299, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, atinente ao contrato de empreitada nº



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

66/2012, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal;

(E) **ABSOLVER** os acusados **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, CARLOS ALBERTO ARAGÃO DOS SANTOS, EDUARDO DOS SANTOS, FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO e SÉRGIO SUSTER** da imputação da prática do crime do artigo 299, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, atinente à Anotação de Responsabilidade Técnica – ART 92221220120433692, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

DOSIMETRIA DA PENA

Passo, então, à aplicação da pena, conforme o critério trifásico determinado pelo art. 68 do Código Penal, iniciando-se pela análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, CP.

A esse respeito, registro que da análise dos dados constantes dos respectivos apensos de antecedentes de **ANTÔNIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE** e de **ÉLVIO JOSÉ MARUSSI** não verifico a existência de condenações, com ou sem trânsito em julgado.

Sendo assim, a valoração negativa dos antecedentes dos acusados encontra óbice na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 591.054/SC (*A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena*), bem como na Súmula 444, do Colendo Superior Tribunal de Justiça (*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*).

Por outro lado, a constatação da ausência de trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória impede não só a valoração negativa dos antecedentes criminais, bem como da personalidade dos acusados e de suas condutas sociais. Confira-se:

3654
A



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. **AUMENTO DA PENA-BASE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. **Inquéritos policiais, ações penais em andamento e até mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, e servir de supedâneo para justificar o afastamento da reprimenda básica do mínimo legalmente previsto em lei, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Nesse diapasão, a Súmula n. 444/STJ.** Na hipótese, contudo, para majorar a pena-base o voto condutor do acórdão recorrido destacou as circunstâncias do crime e os maus antecedentes do réu, corroborado pelo exame dos autos, que revela condenação pela prática do mesmo delito em exame, transitado em julgado no dia 8/1/2016 (Processo n. 0002121-22.2016.8.19.0006 - fl. 38). Habeas corpus não conhecido. (HC 201800808240, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/06/2018 ..DTPB:.). Grifei.

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, INC. II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 444 DO STJ.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

COMPENSAÇÃO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA REFORMADO. PENA CORPORAL NÃO SUBSTITUÍDA, NOS TERMOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apreensão e Laudo de Perícia Criminal Federal. Além disso, as circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante. 2. Manutenção da r. sentença condenatória penal. 3. **Dosimetria da pena. Pena-base reduzida ao mínimo legal. Aplicação da súmula 444 do STJ. Na esteira do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, feitos em trâmite, ou seja, inquéritos e ações penais em curso, não podem ser considerados para firmar juízo negativo sobre a conduta social e a personalidade do réu.** Não há nos autos elementos disponíveis para que se avalie a personalidade do acusado. Compensação, de ofício, entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 4. O valor do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o qual resta mantido. 5. O regime de cumprimento da pena deve ser fixado no semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, alíneas "b e c", do Código Penal, em razão da reincidência do réu. 6. Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, também em virtude da reincidência do acusado, nos termos do art. 44, inc. II, do Código Penal. 7. Recurso parcialmente provido. (Ap. 00039679020154036181, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). Grifei.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Registro, por outro lado, que não há elementos nos autos que autorizem a valoração negativa da personalidade e da conduta social dos réus.

Os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime são próprios ao tipo penal em questão, e não há se falar no comportamento da vítima.

A culpabilidade - juízo de reprovabilidade da conduta imputada ao acusado – merece valoração negativa no que se refere ao réu **ANTÔNIO CÉLIO**.

Com efeito, após a falência de suas duas empresas (CONENG ENGENHARIA LTDA e CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA), e ciente do impedimento que lhe recaía, conforme consignado na fundamentação, **ANTÔNIO CÉLIO** constituiu nova empresa a fim de continuar operando no mercado.

Para tanto, solicitou a ex-empregados das empresas falidas que figurassem no contrato social da CEI, inclusive mediante paga (**ÉLVIO**), e dirigindo sua atuação, a fim de que pudesse administrar a empresa, a despeito de estar impedido de exercer atividade empresarial.

Apesar da afirmação constante dos autos no sentido de que a constituição da CEI não tenha decorrido de qualquer intuito de fraudar credores, é certo que a convalidação das concordatas das empresas CONENG em falência se deu justamente em razão da ausência da atividade empresarial no período, que permitisse que seus compromissos financeiros fossem honrados.

Antevendo, então, a decretação da falência da CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA **ANTÔNIO CÉLIO** apressou-se em constituir a CEI através de cisão parcial da CONENG, a fim de que pudesse transferir validamente o acervo técnico da cindida para a nova empresa, habilitando-a especialmente para a execução de obras públicas.

O que se vê, então, é que a constituição da CEI teve por desiderato exclusivo atender aos interesses pessoais e financeiros de **ANTÔNIO CÉLIO**, e não dos credores da CONENG, *já que era natural que eu quisesse dar continuidade a todo esse trabalho meu*, conforme afirmou em seu interrogatório.

Assim, articulou a constituição formal da empresa e, sempre que se mostrou necessário, promoveu alterações no contrato social da CEI insistindo na inserção de informações falsas nos respectivos documentos, relativos aos sócios da empresa, a fim de continuar ocultando seu papel de administrador da CEI, com isso



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

violando o impedimento ao exercício da atividade empresarial e a finalidade do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins de *dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis*, nos termos da Lei 8.934/94, subvertendo sua lógica.

Conquanto **ANTÔNIO CÉLIO** não negue seja o dono da CEI, conforme admitido em seu interrogatório, a irregularidade dos atos constitutivos da empresa persiste até os dias de hoje, colocando em risco os interesses de terceiros que com a CEI entretenham negócios, sobretudo a Administração Pública.

E é justamente a naturalidade com que encara seu papel junto à empresa e justifica a validade de seus atos a despeito da existência das referidas irregularidades que justifica a exacerbação da pena do acusado.

Sendo assim, e diante de todo o exposto, fixo a pena-base de cada um dos crimes de falsidade ideológica no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o acusado **ÉLVIO**, e em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa para o acusado **ANTÔNIO CÉLIO**.

Na 2ª fase da dosimetria da pena, e nos termos da fundamentação, reconheço a incidência da agravante do artigo 62, I, CP, em relação ao acusado **ANTÔNIO CÉLIO** e do artigo 62, IV, CP, em relação ao réu **ÉLVIO**, fixando as penas intermediárias de cada um dos crimes de falsidade ideológica em **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa** para o acusado **ÉLVIO** e em **2 (dois) anos de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa** para o réu **ANTÔNIO CÉLIO**, **as quais torno definitivas**, diante da ausência de causas de aumento e de diminuição de pena na terceira fase de aplicação da pena.

Nos termos dos artigos 69 e 72, do Código Penal, em se tratando de concurso material, aplicam-se as penas cumulativamente, resultando em **10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 105 (cento e cinco) dias-multa** para o acusado **ÉLVIO** e em **14 (catorze) anos de reclusão e 182 (cento e oitenta e dois) dias-multa** para o réu **ANTÔNIO CÉLIO**.

Cada dia-multa fixado na condenação corresponderá a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo mensal vigente na época dos fatos, pois não verifico nos autos elementos concernentes à capacidade econômica dos acusados que



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

sejam aptos a justificar eventual majoração. O valor da multa será atualizado a partir da data do fato.

Com base nos art. 33, § 2º, “a”, e 59 do Código Penal, a pena privativa de liberdade imposta a cada um dos réus será cumprida inicialmente em regime **fechado**, observado o disposto no art. 34 do mesmo diploma legal.

Ausentes os requisitos objetivos constantes dos artigos 44, I, e 77, *caput*, do Código Penal, não cabe a suspensão condicional da pena privativa de liberdade ou sua substituição por penas restritivas de direito.

Nos termos do artigo 387, §1º, CPP, reconheço aos réus o direito de recorrerem em liberdade, eis que conquanto reconhecida a existência de crime a atribuída a autoria aos acusados, não há *perigo gerado pelo estado de liberdade* dos réus. Anoto, quanto ao ponto, que **ÉLVIO** e **ANTÔNIO CÉLIO** permaneceram soltos durante a investigação e o trâmite processual, sendo certo que as medidas cautelares alternativas impostas ao réu **ANTÔNIO CÉLIO** vêm sendo rigorosamente cumpridas.

Condeno os réus **ÉLVIO** e **ANTÔNIO CÉLIO** ao pagamento das custas (artigo 804, CPP).

Sem condenação ao pagamento da indenização do artigo 387, IV, CPP, por ter sido o pedido formulado pelo **MPF** atrelado ao delito do artigo 90, da Lei 8.666/93, em relação aos quais todos os acusados foram absolvidos.

Após o trânsito em julgado da sentença, oficiem-se os departamentos criminais competentes para fins de estatística e antecedentes criminais (IIRGD e NID/SETEC/SR/DPF/SP), bem como proceda-se à liberação dos bens apreendidos, no limite das imputações formuladas nos autos, dada a vinculação entre o valor dos bens com o montante da hipotética multa penal, mediante baixa nos registros eletrônicos e expedição de ofícios aos cartórios de registro de imóveis e instituições financeiras e de alvarás para levantamento das quantias depositadas em Juízo.

Sem prejuízo, restitua-se desde logo os autos do processo de contratação 80.198/2010, relativo à concorrência pública 10.005/2011 à Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo.



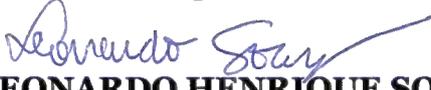
7657
8

PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de São Paulo – 14ª Subseção Judiciária
3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP

Diante da prolação de sentença penal absolutória, levanto as medidas cautelares alternativas à prisão impostas aos acusados **ALFREDO LUIZ BUSO, EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO e OSVALDO DE OLIVEIRA NETO**, em razão da falta de motivo para que subsistam, decorrente do reconhecimento da ausência de prova da existência de crime.

P.R.I.C.

São Bernardo do Campo, 14 de fevereiro de 2020.


LEONARDO HENRIQUE SOARES
Juiz Federal Substituto

