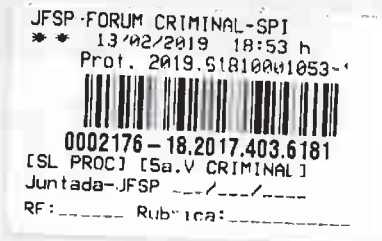


Excelentíssima Senhora Juíza Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP,
Dra. Maria Isabel do Prado



Ação Penal nº. 0002176-18.2017.4.03.6181

PAULO VIEIRA DE SOUZA (“Requerido”), já devidamente qualificado no processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seus advogados que a presente subscrevem, com **fulcro** no artigo 404 do Código de Processo Penal (“CPP”) e de acordo com r. decisão de fls. 3699-3701, apresentar

ALEGAÇÕES FINAIS

aos termos da r. denúncia oferecida nos autos da ação penal em epígrafe, demonstrando, mais uma vez, que a instrução probatória realizada não logrou demonstrar qualquer responsabilidade do Requerido, devendo ser absolvido, pelas seguintes razões de fato e de direito.

I.- DOS FATOS

1. - Trata-se de Ação Penal originada a partir do Procedimento Investigatório Criminal inicialmente instaurado perante o D. Ministério Público do Estado de São Paulo ("MP/SP"), com a finalidade de apurar a possível prática de delitos ocorridos nos programas de reassentamento de famílias atingidas pelas obras do Rodoanel, Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê, no âmbito da companhia Desenvolvimento Rodoviário S.A. ("DERSA") do Estado de São Paulo.
2. - A investigação teve início a partir do Inquérito Civil Público nº 14.0695.0001203/2014-1 (Anexos 3 e 4), instaurado no ano de 2014 perante o D. MP/SP, em razão de denúncia apresentada perante aquele I. *Parquet* estadual por um dos ex-funcionários da DERSA que trabalhava no setor competente pelos reassentamentos – Sr. Alexander Gomes Franco.
3. - Em seu depoimento, o ex-funcionário denunciou irregularidades cometidas pela sua superiora, a corré Sra. Mércia Ferreira Gomes, no âmbito do trabalho desenvolvido pelo Departamento de Reassentamento da DERSA. Segundo narrado pelo Sr. Alexander, a Sra. Mércia inseriu dados falsos nos cadastros de pessoas a serem indenizadas pela DERSA em razão das obras do Rodoanel, tendo incluído como beneficiários a sua irmã, a também corré Márcia Ferreira Gomes, e outros familiares, em nítida prática de desvio de recursos públicos.
4. - Assim, a Sra. Mércia Ferreira Gomes foi chamada para prestar depoimento perante o D. MP/SP, em 07.04.2015. Na ocasião, indevidamente, ela imputou ao Requerido a suposta responsabilidade pela inserção de dados falsos nos cadastros para pagamentos de benefícios a pessoas atingidas pelas remoções. Destaque-se que, na DERSA, o Requerido ~~exerceu~~ o cargo de Diretor de Engenharia, de 24/05/2007 a 09/04/2010 (doc. nº. 01).
5. - A partir do termo de depoimento prestado pela Sra. Mércia, coacusada, foram instaurados dois procedimentos investigativos criminais perante o D. MP/SP, um em 18.06.2015 e outro em 16.06.2016, que contaram, inclusive, com o oferecimento de duas denúncias em face do Requerido no ano de 2016.
6. - Referidos expedientes foram, posteriormente, encaminhados à Justiça Federal

de São Paulo, tendo sido distribuídos para esse I. Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo no ano de 2017, autuados como inquéritos nº. 0002176-18.2017.403.6181 e 0009163-70.2017.403.6181.

7. - Ainda, foi também instaurado perante esse I. Juízo o inquérito nº. 0010745-08.2017.403.6181, com a finalidade de apurar os mesmos fatos. O D. MPF/SP ainda instaurou o PIC nº. 1.34.001.000944/2017-90 (PIC 944), cujo objeto divergia dos demais procedimentos, mas foi apensado a estes com o oferecimento da r. denúncia (fls. 2164).

8. - Ato contínuo, em 21.03.2018, não obstante os elementos colhidos em todos os expedientes acima especificados terem comprovado a ausência de responsabilidade do Requerido pelos fatos narrados, o D. MPF/SP optou por oferecer denúncia e imputar a ele os crimes de peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações, e formação de quadrilha.

9. - Em síntese, segundo consta a exordial acusatória (fls. 2174-2199), no período compreendido entre março de 2009 até março de 2012, o Requerido e os demais denunciados supostamente teriam desviado, em proveito alheio, recursos públicos federais e estaduais, em espécie e em unidades autônomas da CDHU, dos quais detinham a posse em razão do cargo e função pública, de modo a incorrerem nos delitos de peculato e formação de quadrilha, previstos nos artigos 312, caput, 313-A e 288, c/c artigos 69 e 71, todos do Código Penal Brasileiro.

10. - Nesse sentido, aponta a acusação que os supostos desvios de verbas públicas teriam ocorrido de três formas distintas e conexas, sendo elas:

- (i) **FATO 1:** Relacionado às unidades da CDHU e valores desviados para terceiros próximos do Requerido, no período de 2009 a 2010;
- (ii) **FATO 02:** Relacionado aos valores e unidades imobiliárias da CDHU desviados em nome de terceiros próximos à ré Mércia, no período de 2009 e 2010; e

(iii) **FATO 03:** Relacionado aos valores desviados para terceiros (invasores e falsos moradores) nos empreendimentos Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê, no período de 2009 a 2011.

11. - Em decisão de 27.03.2018, fls. 2202-2205, Vossa Excelência houve por bem receber a r. denúncia, afirmando, em linhas gerais, que a exordial acusatória preencheria os requisitos legais e conteria justa causa, determinando a intimação do Requerido e demais acusados para oferecimento de Resposta à Acusação, o que foi efetivamente cumprido (fls. 2328-2482 e 2697-2701).

12. - Iniciada a instrução processual, foram ouvidas, em audiências sucessivas, as testemunhas de acusação, as testemunhas de defesa, as corrés colaboradoras e os três demais acusados. Em seguida, intimados a apresentar o seu pedido de diligências complementares, nos termos do artigo 402, o D. MPF indicou que não solicitaria qualquer diligência adicional, enquanto o Requerido fez o seu requerimento às fls. 3670-3674, assim como os demais corrés o fizeram às fls. 3675-3677 (Tatiana Souza Arana); fls. 3665-3669 (Geraldo Casas Vilela); e na própria audiência de interrogatório, fls. 3373 (Mércia Ferreira Gomes).

13. - V.Exa., então, houve por bem encaminhar os autos ao D. MPF para que se manifestasse sobre os pleitos realizados – não obstante ausência de previsão legal para essa providência –, circunstância em que aquele I. *Parquet* manifestou concordância com parte dos pedidos realizados pelos corrés, nos seguintes termos (fls. 3695-3695v):

“1. A respeito de já terem sido juntadas e produzidas, nos autos, provas suficientes nas audiências à formação da convicção do juízo, o *Parquet* não se opõe aos pedidos de eventuais documentos à DERSA e à DIAGONAL feitos pelos réus;

2. Quanto à acareação e às reinquirições de testemunhas ouvidas nas audiências, sob o fundamento de contradição entre os depoimentos prestados, o *Parquet* pede seu indeferimento, haja vista que cabe ao juiz valorar a qualidade, bem como a veracidade dos testemunhos já produzidos;

3. A perícia técnica no sistema de dados da DERSA é prova meramente probatória, uma vez que, como mencionado, já existiam nos autos provas suficientes sobre o fato discutido. Ademais, o transcurso do tempo, no caso concreto, impede que tal análise seja possível. Assim, conforme art. 400, §1º, do CPP, o *Parquet* pede seu indeferimento;

4. Descabida a oitiva de pessoas que eventualmente praticaram condutas ilegais semelhantes às da é MÉRCIA, uma vez que além de tal depoimento pode ser colhido em outro inquérito policial, esta prova não possui o condão de alterar a imputação feita aos réus. Dessa forma, conforme artigo 400, §1º, do CPP, o *Parquet* pede seu

indeferimento.

5. Tendo em vista o caráter protelatório e a preclusão do momento processual para apresentação de testemunhas, o Parquet também pede o indeferimento da oitiva de novas pessoas, de acordo com o artigo 400, §1º, do CPP;

6. É evidente que a ré, MÉRCIA trabalhou como terceirizada dentro da DERSA e, posteriormente, como funcionária da referida Administração. Assim, é inútil juntar ao processo contrato de trabalho, rescisão e folha de pagamento da aludida ré;

7. Sobre a impossibilidade de obtenção de cópia das escrituras junto aos tabelionatos mencionados pelas defesas, tal fato se mostra inverídico, pois o registro de imóveis é documento público, acessível a qualquer pessoa mediante pagamento dos devidos emolumentos. Logo, caso queiram, as defesas podem juntar tais documentos mediante diligência própria.

14. - Em que pese a essencialidade das medidas pleiteadas, tendo em vista o quanto amealhado ao longo da instrução processual, V.Exa. houve por bem negar todos os pedidos e encaminhar os autos ao D. MPF/SP para que elaborasse as suas alegações no escasso prazo de 5 dias, determinando, em seguida, fossem os autos disponibilizados às defesas para, em prazo comum, também apresentarem as suas próprias alegações defensivas (fls. 3699-3701).

15. - Diante disso, não obstante referida determinação viole frontalmente o direito de defesa do Requerido e prejudique de forma cabal o seu exercício, a fim de evitar qualquer alegação de má-fé ou até mesmo uma revelia processual, o Requerido vem perante V.Exa. apresentar as suas alegações finais, reforçando as razões pelas quais deverá ser integralmente absolvido de todas as acusações veiculadas na r. denúncia.

A. DAS PRELIMINARES

(i) *Da inépcia da r. denúncia*

16. - Conforme já havia sido indicado por ocasião da resposta à acusação, a r. denúncia oferecida é absolutamente inepta, não permitindo identificar propriamente as condutas atribuídas ao Requerido.

17. - Apesar de a acusação pretender atribuir participação do Requerido nos três fatos narrados como irregulares, ela não logra indicar **nenhuma** conduta concreta atribuível a ele para justificar a imputação, não havendo qualquer elemento além da

narrativa inverossímil da corrê colaboradora capaz de atribuir qualquer liame entre alguma conduta do Requerido e os fatos narrados na denúncia. Os seguintes trechos são bastante ilustrativos:

“10. PAULO VIEIRA, no período dos fatos denunciados, ocupou dois cargos na DERSA, de 2005 até 2010. Primeiramente, foi Diretor de Relações Institucionais de 10/08/2005 a 23.05.2007 em depois Diretor de Engenharia, entre 24/05/2007 a 09/04/2010, sendo ele o responsável pela liberação dos recursos públicos referentes às obras mencionadas neste feito.

(...)

16. PAULO VIEIRA, durante as obras do Rodoanel Mário Covas Trecho Sul, valeu-se do cargo de Diretor de Engenharia da DERSA para desviar, em proveito alheio, valores públicos a título de auxílio mudança e unidades imobiliárias da CDHU que deveriam ter sido, efetivamente, entregues a moradores que residiam nos locais em que seriam feitas as obras públicas e não a terceiros que não residiam na localidade, conforme previsto no Convênio nº 04/99.

17. Com esse propósito, valendo-se de sua hierarquia administrativa na DERSA, PAULO VIEIRA ordenou que MÉRCIA e GERALDO promovessem cadastros fictícios de supostos moradores – pessoas ligadas a PAULO VIEIRA e família – no Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário da DERSA, propiciando o desvio de verbas, em proveito destas pessoas que se locupletaram de unidades habitacionais como se moradoras fossem do traçado e que não preenchiam os requisitos necessários para receber o benefício, deixando, assim, de atender as famílias que teriam direito.

(...)

23. O cadastro indevido das seis pessoas no Programa de Reassentamento foi promovido por MÉRCIA, a mando de GERALDO que, por sua vez, cumpria ordens de PAULO VIEIRA, a pedido de TATIANA.

(...)

31. PAULO VIEIRA, na qualidade de Diretor de Engenharia (tendo assinado o Convênio da DERSA com a CDHU, cf. fl. 1542), nos termos do artigo 327 do Código Penal, desviou em proveito alheio o valor total de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) a título de auxílio mudança e R\$ 373.125,98 (trezentos e setenta e três mil cento e vinte cinco reais e noventa e cinco centavos) em unidades imobiliárias da CDHU, beneficiando terceiros ligados profissionalmente a ele e a sua família, em especial e com o apoio de sua filha TATIANA, que, inclusive, orientou os funcionários sobre como proceder.”

18. - Quanto ao FATO 02, a inépcia resta ainda mais clara, uma vez que se trata de hipótese em que os supostos beneficiários seriam familiares ou amigos da corrê Mércia Ferreira Gomes. Na impossibilidade de encontrar qualquer liame entre referidos fatos e o Requerido, a r. denúncia força a mão ao afirmar o seguinte:

“38. No tocante aos valores das indenizações, constatou-se que os familiares de MÉRCIA não receberam de fato as quantias, pois no momento em que tais verbas eram sacadas, por intermédio da acusada MÁRCIA, esta imediatamente as repassava para

funcionários dos denunciados PAULO VIEIRA e GERALDO, conforme será adiante exposto. Abaixo, descreve-se como as irregularidades ocorreram em cada uma das 3 obras." (fl. 2186)

19. - Apesar da afirmação de que adiante, na r. denúncia, se demonstraria que os recursos sacados pelos parentes da corré Mércia teriam sido repassados para funcionários do Requerido e do corréu Geraldo, essa explicação nunca veio a ser feita nos autos da r. denúncia.
20. - Tal se dá, por óbvio, porque de fato não há qualquer elemento que indique que tais recursos tenham sido entregues a funcionários do Requerido ou do corréu Geraldo. Nenhum depoimento prestado é nesse sentido, nenhum documento, igualmente, comprova essa afirmação, assim como não se confirmou em nenhum momento durante a instrução probatória que tal ilação fosse minimamente justificável.
21. - Ao que parece, na impossibilidade de se conectar o Requerido aos fatos criminosos atribuíveis única e exclusivamente à corré Mércia – única das rés, aliás, que parece efetivamente ter cometido as irregularidades que são objeto do presente feito –, o *Parquet* simplesmente lançou uma acusação que teoricamente ligaria o nome do Requerido aos fatos irregulares, o tendo feito sem qualquer prova, sequer indiciária.
22. - Frisa-se que, a despeito da inexistência de qualquer explicação a respeito dessa acusação, ela é repetida ao longo da narrativa fática relativa ao FATO 02, nos seguintes termos:
- “45. A análise dos recibos de pagamento (fls. 889/980 dos autos nº 0009163-70.2017.4.03.6181) demonstra que MÁRCIA não só cedeu seu CPF para figurar como beneficiária, como também fez os saques dos valores como procuradora de alguns beneficiários, assinando, inclusive, os recibos de pagamento em nome desses. No entanto, imediatamente após efetuar os saques, os valores eram entregues por MÁRCIA, em espécie, nos próprios bancos, a pessoa de confiança de PAULO VIEIRA e GERALDO (fls. 1308-1309).” (fl. 2188)
23. - Não satisfeito com essas ilações desprovidas de provas e até mesmo de detalhamento na própria r. denúncia, o D. MPF ainda busca as tornar mais graves no momento em que afirma, mais uma vez sem qualquer elemento que possa comprovar ou justificar a afirmação, o seguinte:

“59. A constatação do trabalho técnico da Auditoria corrobora o que as denunciadas MÉRCIA e MÁRCIA relataram ao Ministério Público Federal: valores em espécie transitavam dentro da DERSA, sendo que somas altas de dinheiro ficavam na sala de GERALDO, no Departamento de Reassentamento e no cofre da DERSA. GERALDO e PAULO VIEIRA mandavam entregar os valores para quem se apresentasse como indicado por eles. Há notícias de que lideranças do tráfico de drogas invadiam as áreas dos empreendimentos e muitos desses líderes só seriam atendidos por PAULO VIEIRA (fls. 1304/1307).”

24. - Em relação ao FATO 03, o D. MPF/SP novamente faz afirmações desprovidas de provas e de qualquer elemento que as justifique, sempre na tentativa de achar algum liame entre o Requerido e os fatos apontados como irregulares. Nessa oportunidade, assim afirmou a acusação:

“76. Embora conste dos sistemas da DERSA que foram realizados pagamentos para quase 2 mil invasores do traçado, não foi constatada pela Auditoria e nem pelas investigações criminais nenhum indício de que estas pessoas tenham efetivamente recebido os valores, o que evidencia que tal verba foi desviada pelos denunciados PAULO VIEIRA e GERALDO, responsáveis pela realização da fraude perpetrada, com a participação de MÉRCIA.” (fl. 2195)

25. - Como se observa, na tentativa de buscar qualquer liame entre uma conduta do Requerido e os fatos apontados como irregulares, o D. MPF/SP faz todo tipo de afirmação genérica, sem provas e desprovida de qualquer descrição na própria r. denúncia, tornando a peça absolutamente inepta, pela ausência de descrição fática mínima e coerente dos ilícitos imputados.

26. - Ao fazê-lo, o *Parquet*, por certo, viola o artigo 41 do CPP, tornando imprestável o seguimento da r. denúncia – condição, por sua vez, passível de reconhecimento nesta fase processual, já que não verificado de pronto no primeiro momento em que foi alegada, quando da oferta de resposta preliminar.

27. - A jurisprudência, neste ponto, é absolutamente cristalina, tendo se consolidado no sentido de que a peça acusatória inepta viola os artigos 41 e 395 do CPP, e deve ser rejeitada sob pena de violação indevida às garantias da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório. Vejamos os precedentes do E. STF sobre o tema, dos mais recentes, aos mais clássicos:

Habeas corpus. 2. Corrupção passiva e lavagem de capitais (artigo 317, caput, c/c o

artigo 71, ambos do Código Penal; e artigo 1º, caput, da Lei 9.613/1998, respectivamente). 3. Denúncia recebida, por maioria, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Réu Deputado Estadual. 4. Pedido de declaração de inépcia da denúncia e consequente trancamento da ação penal, por falta de justa causa. **5. A peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma persecução criminal minimamente aceitável. Precário atendimento dos requisitos do artigo 41 do CPP.** 6. **Violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana. Precedentes.** 7. Ordem concedida para trancamento da ação penal instaurada contra o paciente. (HC 158319, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 11-10-2018 PUBLIC 15-10-2018)

EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais. Artigo 89 da Lei nº 8.666/93. **Pretendido trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Atipicidade da conduta imputada. Ausência de demonstração do dolo específico.** Agravante que, na qualidade de chefe da Assessoria Técnica da Administração Regional, emitiu parecer favorável a contratação. Manifestação de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. O parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não é vinculante. **Ineficiência da denúncia na demonstração da vontade conscientemente dirigida, por parte da agravante, de superar a necessidade de realização da licitação.** Abusividade da responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado dano ao erário (v.g., MS nº 24.631/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/08). Agravo regimental ao qual se dá provimento para conceder a ordem de habeas corpus e trancar a ação penal à qual responde a agravante. 1. É pacífico na Corte o entendimento quanto à possibilidade de trancamento de ação penal pela via do habeas corpus quando evidente a falta de justa causa para seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta imputada. 2. Demonstram os autos que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ofereceu denúncia em face da agravante e de outros imputando-lhes a prática do crime descrito no art. 89, c/c o art. 99, e no art. 84, § 2º, todos da Lei nº 8.666/93, porque, na qualidade de chefe da Assessoria Técnica da Administração do Paranoá/DF, emitiu parecer opinativo favorável à legalidade da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da Federação de Jiu-Jitsu de Brasília (FJJB), visando à realização de evento denominado "Paranoá Fight". **3. Não logrou êxito a acusação em demonstrar suficientemente na denúncia a vontade conscientemente dirigida, por parte da agravante, de superar a necessidade de realização da licitação.** 4. A documentação acostada ao processo administrativo, cuja veracidade não foi questionada, sinalizou que a FJJB seria a única Federação de Jiu-Jitsu de Brasília devidamente cadastrada e reconhecida pela Confederação Brasileira do esporte para a realização do evento na capital. 5. Toda a documentação acostada aos autos não permitia, até aquele momento, conclusão diversa de que o caso era mesmo de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, mormente se levada em conta a total ausência de notícia no bojo do processo administrativo sobre a existência de outra entidade (Federação de Jiu-Jitsu Esportivo do Distrito Federal-FBJJ). 6. A

impossibilidade jurídica de haver competição entre eventuais interessados não é um plus que se agrega às hipóteses dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, e sim a consequência lógica da tipificação de uma dessas hipóteses. 7. Embora o Parquet tenha afirmado que a agravante teria agido dolosamente em seu parecer, diante da existência de contradições sobre a exclusividade da FJJB, o processo administrativo, em nenhuma de suas manifestações, sinalizou tais ocorrências, sendo certo, ademais, que a denunciada somente detinha competência para emitir parecer técnico sobre inexigibilidade da licitação sob prisma estritamente jurídico, não cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, tampouco examinar a veracidade das questões de natureza técnica (como a autenticidade da documentação acostada), administrativa ou financeira, salvo teratologia, que não ficou evidenciada na espécie. 8. Por outro lado, a manifestação levada a efeito foi de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. Ou seja, o parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não vinculante. 9. Por essa perspectiva, como já sinalizado pela Corte, mutatis mutandis, é lícito concluir pela abusividade da responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado dano ao erário (v.g. MS nº 24.631/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/08). **10. Tal conclusão se robustece quando se torna evidente para além do dolo simples necessário (vontade consciente de contratar independentemente da realização de procedimento licitatório), que o Parquet não apresentou, na denúncia, elemento probatório mínimo que demonstrasse qualquer tipo de intenção por parte da agravante de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação.** 11. A ausência de observância das formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade da licitação somente é passível de sanção quando acarretar contratação indevida e houver demonstração da vontade ilícita do agente em produzir um resultado danoso, o que não foi o caso. 12. Agravo regimental ao qual se dá provimento para conceder a ordem de habeas corpus e trancar a ação penal em relação à agravante. (HC 155020 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 31-10-2018 PUBLIC 05-11-2018)

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. NARRATIVA ACUSATÓRIA QUE ATENDE AO COMANDO DO ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal é medida restrita a situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou, ainda, se não ocorrerem indícios mínimos da autoria (HCs 87.310, 91.005 e RHC 88.139, da minha relatoria; HC 87.293, da relatoria do ministro Eros Grau; HC 85.740, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e HC 85.134, da relatoria do ministro Março Aurélio). 2. **No modelo acusatório definido pelo inciso I do art. 129 da Constituição Federal, a imputação do fato-crime, como regra, compete ao Ministério Público. Ministério Público a quem incumbe a observância das balizas dos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. Isso porque a admissibilidade da denúncia se afere quando satisfeitos os requisitos do art. 41, sem que ela, denúncia, incorra nas impropriedades do art. 395 do Código de Processo Penal. 3. É assente na doutrina e na jurisprudência que a acusação formalizada pelo Ministério Público deve**

conter a exposição do fato criminoso, ou em tese criminoso, com todas as suas circunstâncias, de par com a qualificação do acusado, ou, de todo modo, esclarecimentos que possam viabilizar a defesa do acusado. Isso para que o contraditório e a ampla defesa se estabeleçam nos devidos termos. 4. Não é inepta a denúncia que descreve, suficientemente, os fatos supostamente ilícitos e permite aos acusados o exercício da ampla defesa. 5. Ordem denegada.

(STF - HC: 102650 PA , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 02/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 16-12-2011 PUBLIC 19-12-2011)

“HABEAS CORPUS - RECEBIMENTO DE DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO - INOCORRENCIA - FALTA DE JUSTA CAUSA - NECESSIDADE DE INDAGAÇÃO PROBATORIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARISSIMA DO HABEAS CORPUS - INÉPCIA DA DENÚNCIA - CRIMES DE QUADRILHA E DE PECULATO - GRAVES DEFEITOS FORMAIS DA DENÚNCIA - PEÇA ACUSATÓRIA INEPTA - INVALIDAÇÃO FORMAL DO PROCESSO DESDE O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, INCLUSIVE - PEDIDO DEFERIDO. (...)

A imputação penal não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do acusador. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforme em um instrumento de INJUSTA PERSECUÇÃO ESTATAL.

O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócurre quando o comportamento atribuído ao réu "nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurando uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação" (RF 150/393, rel. Min. OROZIMBO NONATO). (...)

O processo penal de tipo acusatório repele, por ofensivas a garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexo de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado a ampla defesa.

A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta. A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria res in iudicio deducta. A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta (RTJ 57/389).” (grifo nosso)

(HC 70763, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/06/1994, DJ 23-09-1994 PP-25328 EMENT VOL-01759-03 PP-00514)

28. - É importante notar que a mesma estratégia volta a ser adotada pelo *Parquet* em suas alegações finais, nas quais a narrativa acusatória referente aos três fatos supostamente criminosos imputados ao Requerido é adaptada à nova versão narrada pela colaboradora na oportunidade de seu interrogatório.

29. - Apesar de o *Parquet* não indicar em qualquer momento, ao longo da narrativa fática, a ocorrência de desvios por parte do Requerido **em benefício próprio – mas apenas em suposto benefício de terceiros** –, em suas conclusões, e na tentativa de induzir a erro este I. Juízo, o órgão ministerial indica que o Requerido teria empreendido desvios em próprio benefício, em conclusão que vai totalmente de encontro à íntegra da narrativa constante da r. denúncia e das alegações finais. Senão vejamos:

“PAULO VIEIRA DE SOUZA, na condição de Diretor de Engenharia da DERSA: (a) apropriou-se de valores públicos destinados à indenização de moradores das áreas desapropriadas pelas obras do Rodoanel Mário Covas em proveito próprio; (b) desviou valores públicos em proveito alheio, isto é, para beneficiar Priscila Sant’anna, Miriam Martine, Laudiceia Ramos de Souza, Thais dos Santos Ribeiro, Darci Hermenegilda dos Santos e Cristina Sayure Machado Leite com unidades habitacionais e auxílios-moradia, bem como os invasores das regiões já desapropriadas da Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê; (c) facilitou que funcionários autorizados, inserissem dados falsos nos sistemas informatizados da DERSA, com o fim de obter vantagem para si e para outrem; (d) constituiu, organizou e integrou grupo formado pelos réus com a finalidade de praticar os ilícitos anteriormente descritos.” (fl. 3731)

30. - Tal apenas reforça o quanto dito até aqui em relação à inépcia da r. denúncia e da acusação como um todo, que é incapaz de narrar fatos que se amoldem aos tipos e condutas criminosas ao final atribuídas ao Requerido, em total prejuízo à sua ampla defesa e ao contraditório e revelando até mesmo uma deslealdade processual consistente na incompatibilidade entre os fatos narrados e as conclusões propostas para fins de requerer aplicação de penas e condenações.

31. - Assim, tendo em vista que a narrativa empreendida pelo D. MPF em sua r. denúncia, posteriormente reforçada em sede de alegações finais, não apresenta qualquer fundamento ou justificativa, bem como não é sequer detalhada na própria peça acusatória – exatamente por não possuir nenhuma coerência ou qualquer elemento que a possa embasar –, resta evidente a inépcia da acusação e a ausência de justa causa para a persecução penal, com a consequente violação aos artigos 41 e 395 do CPP, que deverão ser reconhecidas preliminarmente no presente processo.

(ii) Da impossibilidade de se dar seguimento à ação penal lastreada unicamente em declarações e elementos de corroboração apresentados por colaboradores premiados

32. - A r. denúncia oferecida em face do Requerido o foi tendo por lastro única e exclusivamente relatos e documentos apresentados pela corrê colaboradora Mércia Ferreira Gomes, relatos estes que nem no momento da investigação foram corroborados por demais pessoas ouvidas nos autos.

33. - Mesmo após longa instrução processual, o D. MPF/SP não logrou êxito em embasar as suas alegações finais em nada diverso do que já houvera embasado a sua r. denúncia – interrogatórios e depoimentos da corrê colaboradora –, o que inclusive demonstra a ausência de plausibilidade em toda as suas acusações, que não foram corroboradas por nenhum dos testemunhos prestados ao longo da instrução.

34. - Ora, tal fato já teria sido suficiente para que houvesse a rejeição da denúncia desde o seu oferecimento, dada a ausência de suporte probatório mínimo necessário a justificar o seu prosseguimento. Todavia, ele se torna ainda mais claro no que diz respeito à impossibilidade de se embasar qualquer condenação nos termos do quanto requerido pela acusação, tendo em vista que os elementos probatórios apontados por ela são exclusivamente aqueles obtidos por meio de colaboração premiada.

35. - O E. Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que as provas decorrentes de acordo de colaboração premiada – sejam aquelas apresentadas pelos colaboradores ou mesmo a sua narrativa fática dos supostos fatos criminosos – devem ser analisadas com cautela, não podendo, por si sós, embasar sequer a instauração de ação penal, que dirá condenação. Nesse sentido, vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ARQUIVAMENTO PELO RELATOR EM CASO DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 231, §4º, DO RISTF. ART. 654, §2º, CPP. COLABORAÇÃO PREMIADA. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO MÍNIMA DAS DECLARAÇÕES. FALTA DE SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO PARA PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL. CONSTRANGIMENTO MANIFESTAMENTE ILEGAL. QUESTÃO DE ORDEM NA AP 937/RN. POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO.

1. Na forma do art. 231, §4º, “e”, do Regimento Interno do STF (RISTF) e do art. 654, §2º, do CPP, o Relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a

ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade e/ou nos casos em que foram descumpridos os prazos para a instrução. Trata-se de dispositivo que possibilita, expressamente, o controle das investigações pelo Poder Judiciário que atua, nesta fase, na condição de garantidor dos direitos fundamentais dos investigados;

2. Os precedentes do STF assentam que as declarações de colaboradores não são aptas a fundamentar juízo condenatório, mas suficientes dar início a investigações.

Contudo, tais elementos não podem legitimar investigações indefinidas, sem que sejam corroborados por provas independentes.

3. A EC 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º. LXXVIII). Conforme a doutrina, esta norma deve ser projetada também para o momento da investigação. As Cortes Internacionais adotam três parâmetros: a) a complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciárias. No caso de inquéritos em tramitação perante o STF, os arts. 230-C e 231 do RISTF estabelecem os prazos de 60 dias para investigação e 15 dias para oferecimento da denúncia ou arquivamento, com possibilidade de prorrogação (art. 230-C, §1º, RISTF). (...)

5. Caso em que inexistem indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva, mesmo após 15 meses de tramitação do inquérito. **Depoimentos genéricos e inespecíficos** relatando o recebimento de recursos eleitorais em pleito no qual o investigado sequer disputou qualquer mandato eletivo. **Apresentação apenas de elementos de corroboração produzidos pelos próprios investigados.** Arquivamento do inquérito, na forma do art. 21, XV, “e”, art. 231, §4º, “e”, ambos do RISTF, e art. 18 do CPP. (Inq 4458, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 28-09-2018 PUBLIC 01-10-2018)

EMENTA Segundos embargos de declaração no inquérito. Decisão em que se rejeitou a denúncia. Intempestividade não configurada. Prazo para oposição dos embargos de declaração. Artigo 337, § 1º, do RISTF. Alegada contradição e omissão no julgado. Não ocorrência. Acordo de colaboração premiada. Depoimentos do colaborador. Eficácia e efetividade do acordo de colaboração premiada enquanto meio de obtenção de provas. Documentos produzidos unilateralmente pelo próprio colaborador. Apreensão anterior à celebração do acordo de colaboração. Imprestabilidade dos embargos de declaração para o reexame do julgamento da causa. Nítido inconformismo com o resultado do julgamento. Pretensão de rediscussão de matéria já decidida. Rejulgamento da causa. Impossibilidade. Embargos rejeitados. 1. É de cinco dias o prazo para a oposição de embargos de declaração contra acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em inquérito, conforme art. 337, § 1º, do RISTF. Inaplicável o art. 619 do Código de Processo Penal. **2. O acordo de colaboração premiada, como meio de obtenção de provas, é suficiente para deflagrar investigação preliminar, sendo essa sua verdadeira vocação. Entretanto, para instaurar a ação penal, não bastam depoimentos do colaborador. É necessário que existam outras provas, ou elementos de corroboração idôneos, ratificando-os.** 3. A eficácia e a efetividade da colaboração premiada podem e devem ser auferidas, a fim de se averiguar a viabilidade da ação penal, sendo o juízo de admissibilidade da denúncia o momento adequado para fazê-lo. (...) 10. Embargos de declaração rejeitados.

(Inq 3994 ED-segundos, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC

05-09-2018)

36. - Portanto, resta evidente a impossibilidade de se produzir qualquer condenação nestes autos, tendo em vista que tal foi requerido pelo D.MPF/SP unicamente com base em relatos e documentos produzidos pela colaboradora premiada Mércia Ferreira Gomes, os quais não só não foram corroborados durante a instrução, como foram expressamente rechaçados, restando demonstrada a sua improcedência.

(iii) Da incompetência deste I. Juízo para processar e julgar a causa

37. - O Princípio do Juiz Natural é assegurado pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso LIII, que assim dispõe: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Por certo, trata-se de garantia constitucional assegurada a todos os cidadãos, mas que goza de especial distinção no que tange aos acusados em processo penal, em razão das graves consequências à esfera de liberdade que podem decorrer de tais processos.

38. - Com efeito, o artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, dispõe que compete aos juízes federais julgar os casos de infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou no caso em que houver interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. **Esse, contudo, não é o caso dos autos.**

39. - Conforme visto, o ora Requerido e os demais corréus foram denunciados pelo D. Ministério Público **Estadual** de São Paulo, primeiramente, no âmbito da Ação Penal nº. 0038250-93.2016.8.26.0050, nos seguintes termos:

“O representante do Ministério Público, infra-assinado, vem com espeque nos autos de procedimento investigatório em epígrafe, bem como com supedâneo no artigo 100 e parágrafos do CP em combinação com o artigo 24 e seguintes do Código de Processo Penal ajuizar AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA em face de PAULO VIEIRA DE SOUZA, (...) TATIANA ARANA DE SOUZA CREMONINI, (...) JOSÉ GERALDO CASAS VILELA, (...) e MÉRCIA FERREIRA GOMES, com dados qualificativos a fls. 2E/1- e fls. 1953/1955, porque agindo previamente mancomunados, com identidade de propósitos, no período havido entre março de 2009 a abril de 2010 associaram-se para o fim específico de cometer crimes de peculatos, posto que, o primeiro, se apropriou de dinheiro e valores correspondentes a seis unidades autônomas em conjuntos do CDHU (Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo) e desviou-os em proveito alheio, sendo certo que para tanto

concorreram os três últimos agentes constando, outrossim, como beneficiários do peculato, MIRIAM MARTINE, (...) DARCI HERMENEGILDA DOS SANTOS, (...) THAÍS DOS SANTOS RIBEIRO, (...) ROGERIO ALVES DE JESUS, (...) LAUDICÉIA RAMOS DE SOUZA, (...) PRISCILA SANT'ANNA BATISTA, (...) e CRISTINA SAYURE MACHADO LEITE, (...), segundo os quais foram contemplados indevidamente com os valores monetários correspondentes as unidades autônomas; e, porque, nas mesmas circunstâncias temporais e espaciais, PAULO VIEIRA DE SOUZA, (...) JOSÉ GERALDO CASAS VILELA (...) e MÉRCIA FERREIRA GOMES (...), agindo previamente mancomunados e com identidade de propósitos, os dois primeiros concorreram para que a última consignasse em documento particular declaração falsa e diversa da que deveria ser escrita com o fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante concorrendo, outrossim, de todo modo, TATIANA ARANA DE SOUZA CREMONINI (...)" (fls. 11/12 do 0010745-08.2017.4.03.6181)

40. - Como se tratava apenas do suposto desvio de seis unidades habitacionais da CDHU para pessoas apontadas como funcionárias do Requerido e como referidos desvios teriam ocorrido no âmbito do Programa de Reassentamento da obra do Rodoanel Sul, o I. Juízo *a quo*, analisando pedido, entendeu por bem que a competência para processamento seria da Justiça Federal, por se tratar de obra que havia sido objeto de convênio com a União e que, portanto, abrangia verbas federais a atraírem a competência da Justiça Federal. Vejamos:

“Razão assiste à combativa defesa. Com efeito, os documentos trazidos com referida petição indicam de forma clara e indubitosa que a obra em questão recebeu aportes financeiros da União (fls. 2140/2154), fato este que é até mesmo de domínio público, pois se tratou de extensa obra realizada ao longo de diversos anos, que contou com o acompanhamento direto da imprensa não só local como nacional. Por meio de tal convênio a União repassou a Estado de São Paulo verbas federais visando à execução de toda a obra, o que inclui não só a construção em si, mas também as repercussões derivadas da construção, tais como o reassentamento de famílias atingidas pelas obras, que tiveram de ser deslocadas de seus imóveis.

Além de referido Convênio, a defesa também juntou aos autos ‘Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta’ firmado em 2009 entre o Ministério Público Federal, a DERSA e outros entes (fls. 2155/2163), versando justamente sobre a obra em questão, em que consta claramente que o Ministério Público Federal tem a competência de fiscalizar as verbas destinadas à construção do Rodoanel Mário Covas. Tal termo apenas ratifica a conclusão de que houve o repasse de verbas federais para implementação do referido Rodoanel, sendo que tais verbas não foram incorporadas ao patrimônio do Estado de São Paulo, que ficou sob a égide da fiscalização dos entes federais quanto à aplicação das verbas recebidas.

Também é possível concluir-se pela não incorporação das verbas repassadas ao analisarmos a farta documentação que instruiu a denúncia, que inclui diversos recibos de pagamentos às famílias atingidas pelas obras, nos quais é possível observar-se a existência de carimbo fazendo referência ao convênio supramencionado (de nº 04/99) e especificando o período de prestação de contas a que se refere (a título ilustrativo,

vejam-se os documentos de fls. 1356/1432). Ou seja, todos os valores despendidos durante a execução da obra (seja na efetiva construção, seja nos demais gastos, coo o ora em questão, de reassentamento das famílias atingidas) foram objeto de fiscalização por parte da União, que repassou valores não incorporados ao Estado.”

41. - A motivação para o reconhecimento da competência Federal foi, como visto, embasada na alegação de que teria havido o aporte de verbas federais na obra do Rodoanel Sul, e de que referidas verbas não teriam sido incorporadas ao patrimônio do Estado de São Paulo. No mesmo sentido, por fim, foi a manifestação deste I. Juízo que, ao receber os autos após livre distribuição, também se manifestou nos seguintes termos, em 09/05/2017:

“Fixo a competência deste Juízo federal para o processamento da presente investigação e ação penal, com fundamento no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, pois, conforme consta dos autos, os fatos investigados configuram, em tese, crimes de associação criminosa, peculato e falsidade ideológica cometidos quando da realização de cadastros fictícios de supostos moradores no Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário da DERSA – DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A., para o recebimento de unidades imobiliárias do CDHU, adquiridas com recursos públicos repassados pela União e que não foram incorporados ao cofre do Estado de São Paulo, mesmo porque, a prestação de contas seria feita ao TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, conforme documentos acostados a fls. 1356/1432, amoldando-se o presente caso à exegese da Súmula nº 208 do C. Superior Tribunal de Justiça. Assim, conclui-se que as infrações penais ora investigadas foram praticadas em detrimento de interesse da UNIÃO, razão pela qual compete à Justiça Federal o processo e julgamento do presente feito.”

42. - Conforme consta dos fatos acima narrados, paralelamente à denúncia oferecida pelo D. MP Estadual e acima mencionada, o *Parquet* estadual também houve por bem instaurar uma nova investigação sobre fatos diversos ainda relacionados ao Requerido, a qual culminou com o oferecimento de nova denúncia de nº 0099205-90.2016.8.26.0050, perante a 7ª Vara Criminal Estadual de São Paulo, tendo o seguinte objeto (doc. nº. 02):

“Apurou-se que MÉRCIA, prestadora de serviços como contratada dos consórcios DIAGONAL-CONCREMAT-IEME e DIAGONAL-GERENCIAL, no período entre 2007/2012, responsável, pois, por atividades vinculadas à identificação, triagem e cadastramento de famílias que seriam atendidas pelo Programa de Reassentamento do Rodoanel Sul e também, igualmente, responsável pela instrução dos processos que embasavam o pagamento dos benefícios e indenizações, previamente mancomunada com MÁRCIA, sua irmã, e observando ordens diretas de PAULO e de JOSÉ GERALDO, subordinado àquele, promoveu a inclusão indevida de parentes e pessoas de seu convívio ou não no Programa de Reassentamento Involuntário de Famílias do Rodoanel Trecho Sul e demais trechos classificando, falsamente, estas pessoas como

1997

1998

1999

2000

2001

2002

2003

2004

2005

2006

2007

2008

2009

2010

2011

2012

2013

2014

2015

2016

2017

2018

2019

2020

2021

2022

2023

2024

2025

2026

2027

2028

2029

2030

2031

2032

2033

2034

2035

2036

2037

2038

2039

2040

2041

2042

2043

2044

2045

2046

2047

2048

2049

2050

2051

2052

2053

2054

2055

2056

2057

2058

2059

2060

2061

2062

2063

2064

2065

2066

2067

2068

2069

2070

2071

2072

2073

2074

2075

2076

2077

2078

2079

2080

2081

2082

2083

2084

2085

2086

2087

2088

2089

2090

2091

2092

2093

2094

2095

2096

2097

2098

2099

2100

2101

2102

2103

2104

2105

2106

2107

2108

2109

2110

2111

2112

2113

2114

2115

2116

2117

2118

2119

2120

2121

2122

2123

2124

2125

2126

2127

2128

2129

2130

2131

2132

2133

2134

2135

2136

2137

2138

2139

2140

2141

2142

2143

2144

2145

2146

2147

2148

2149

2150

2151

2152

2153

2154

2155

2156

2157

2158

2159

2160

2161

2162

2163

2164

2165

2166

2167

2168

2169

2170

2171

2172

2173

2174

2175

2176

2177

2178

2179

2180

2181

2182

2183

2184

2185

2186

2187

2188

2189

2190

2191

2192

2193

2194

2195

2196

2197

2198

2199

2200

2201

2202

2203

2204

2205

2206

2207

2208

2209

2210

2211

2212

2213

2214

2215

2216

2217

2218

2219

2220

2221

2222

2223

2224

2225

2226

2227

2228

2229

2230

2231

2232

2233

2234

2235

2236

2237

2238

2239

2240

2241

2242

2243

2244

2245

2246

2247

2248

2249

2250

2251

2252

2253

moradoras de imóveis estabelecidos na região das obras de implantação da rodovia resultando, conseqüentemente, no pagamento irregular de indenizações e benefícios sociais que atingiram, num primeiro momento, o valor, sem juros e correção monetária, de R\$ 813.967,03 (oitocentos e treze mil novecentos e sessenta e sete reais e três centavos), conforme auditoria levada a cabo pela própria DERSA de fls. 863/870.” (fl. 1219 do Processo 0009163-70.2017.403.6181)

43. - Também naqueles autos, contudo, o I. Juízo Estadual entendeu por bem reconhecer a sua incompetência e por determinar a remessa dos autos a este I. Juízo, sob os seguintes principais fundamentos:

“Ocorre que, conforme fundamentação que segue, este Juízo é absolutamente incompetente para conhecer dos fatos imputados, tendo em vista a competência constitucional da Justiça Federal, seja pelo interesse da União aqui presente, nos moldes do art. 109, inciso VI da Constituição Federal, seja pela conexão entre os fatos aqui narrados e aqueles que já tramitam perante a 5ª Vara Federal Criminal desta Comarca, nos termos da Súmula 122 do STJ.

Com efeito, e conforme manifestação da Defesa em incidente próprio, **forçado reconhecer que as verbas desviadas eram oriundas da União ou ao menos estavam sob sua fiscalização**. Até aqui, estivessem elas incorporadas no patrimônio do Estado, conforme quis fazer crer o I. membro do Ministério Público, a competência em razão da matéria seria mesmo da Justiça Estadual. Entretanto, conforme se depreende da documentação acostada, verifico com segurança que as verbas são oriundas de convênio firmado entre o Ministério dos Transportes, com a interveniência do DNIT, e o Estado de São Paulo, o que faz transparecer interesse da União no feito.

Mas não é só. Mencionado convênio, assim como outros da mesma natureza, obedece os parâmetros da instrução normativa STN nº 1, de 15/01/2997. Nela, está prevista expressamente a obrigatoriedade do conveniado (no caso dos autos o Estado de São Paulo através da Dersa), de prestar contas acerca das verbas repassadas. **Assim, ainda que se sustente que as verbas são oriundas de uma conta bancária titularizada pela Dersa, estavam elas sujeitas à fiscalização da União**, o que segundo os Tribunais superiores, fixa a competência para a Justiça Federal. Neste sentido já decidiu o STF (RE 464.621/RN – Rel. Min. Ellen Gracie).

(...)

Pelo que verifico, sustenta o *parquet* que os valores que foram frutos de desvios nos delitos aqui tratados sequer foram fruto de repasse via convênio, emanando diretamente dos cofres do Tesouro Estadual. Apenas a título de argumentação, sublinho quem nem mesmo tal verificação, se fosse o caso tornaria este Juízo competente. Isto porque **os fatos narrados na exordial são amplamente conexos aos denunciados perante a 20ª Vara Criminal e que hoje tramitam perante a 5ª Vara Federal Criminal, o que também nos faz concluir pela incompetência deste juízo, senão vejamos:**”

44. - Por sua vez, ao receber os autos da Ação Penal n.º 0099205-90.2016.8.26.0050, provenientes da Justiça Estadual paulista, este I. Juízo novamente reconheceu a sua competência, tendo proferido a seguinte r. decisão em 14/07/2017 (doc. nº. 03):

“(…) Nos termos da decisão proferida às fls. 2080 destes autos, **entendo, de plano, ser também o caso de fixação da competência da Justiça Federal sobre os fatos apurados no referido nº. 0099205-90.2016.8.26.0050, eis que envolvem, igualmente, a suposta malversação delituosa de recursos originalmente provenientes da União,** repassados ao Governo Estadual para serviços administrados pela DERSA. Ademais, verifico a aparente conexão fática do referido processo com a presente investigação de nº. 0002176-18.2017.403.6181, cabendo melhor apreciação, para fins de prevenção do Juízo, após a manifestação do Ministério Público Federal.”

45. - Ambos os procedimentos que originaram as denúncias na Justiça Estadual – cada uma delas distribuída, a seu tempo, a diferentes juízos estaduais, comprovando a ausência de conexão entre os fatos – foram então recebidos por este I. Juízo, que por sua vez os apensou, como se conexos fossem os eventos apurados.

46. - Após quase um ano de apuração perante o D. Ministério Público **Federal**, foi oferecida nova denúncia em face do Requerido e de outros, denúncia essa que consolidava os fatos já outrora denunciados pelo D. MP Estadual, mas acrescentava, em seu bojo, novas acusações.

47. - Dentre essas novas acusações, passou-se a imputar não apenas supostas irregularidades ocorridas nas obras do Rodoanel Sul, mas outras que teriam ocorrido em **outros dois empreendimentos diversos realizados pela DERSA**: (i) Jacu Pêssego; e (ii) Nova Marginal Tietê. Vejamos o trecho a seguir, extraído da r. denúncia oferecida pelo D. MPF/SP e ora em trâmite perante este I. Juízo, a despeito de sua incompetência absoluta:

“2.O Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário da DERSA tinha por finalidade repor a moradia das pessoas residentes em comunidades e em loteamentos clandestinos localizados dentro do traçado das aludidas obras. **Os desvios ocorreram por meio de pagamentos indevidos a supostos moradores do traçado dos empreendimentos, respectivamente (1) Rodoanel Sul (no período de 2009 a 2010); (2) Jacu Pêssego (no período de 2009 a 2011); e (3) Nova Marginal do Tietê (no período de 2009 a 2010).**”

48. - Ocorre que, a despeito de terem as obras do Rodoanel Sul sido objeto de Convênio firmado entre o Estado de São Paulo e a União, fato é que nenhum convênio dessa natureza foi celebrado relativamente às duas outras obras, sendo certo que inexistente qualquer interesse federal em supostas irregularidades que tenham ocorrido durante a sua execução.

49. - As obras da Jacu Pêssego e da Nova Marginal Tietê foram executadas exclusivamente com recursos estaduais, e os supostos desvios mencionados pela denúncia – que também foram objeto de relatórios internos de auditoria elaborados pela DERSA –, tiveram por fonte de recursos única e exclusivamente a própria DERSA e os cofres estaduais.

50. - No que tange ao empreendimento Jacu Pêssego Sul, conforme relatório de Relatório PR/AUDIT nº 036/2016 (doc. nº. 04) elaborado pela própria DERSA, na seção intitulada “ORIGENS DOS RECURSOS DEVIADOS”, consta expressamente que “o empreendimento foi executado em parceria estabelecida pelo Estado de São Paulo com os municípios de São Paulo (Convênio 159/2008, de 25/02/2008) e Mauá (Convênio 160/2008, de 03/03/2008) e Mauá (Convênio 160/2008, de 03/03/2008)”. Isto é, NÃO HOUE qualquer aporte de recursos da União nesses empreendimentos, ou fiscalização por órgãos federais. Veja-se o teor do relatório de Auditoria realizado pela DERSA (doc. nº. 04):

- Nova Marginal de Tietê:
 - O empreendimento foi executado em parceria estabelecida pelo Estado de São Paulo e o município de São Paulo (Convênio 158/2008, de 25/02/2008).
 - A parceria previu o aporte de R\$ 1.800.000.000,00 (um bilhão e oitocentos milhões de Reals), sendo:
 - R\$ 1.750.000.000,00 em recursos estaduais; e
 - R\$ 50.000.000,00 em recursos municipais;
 - A execução do programa de Reassentamento Involuntário e Compensação Social do empreendimento ficou sob a responsabilidade da DERSA que utilizou, para tanto, recursos estaduais repassados pelo DER;

51. - De forma semelhante, quanto ao empreendimento da Nova Marginal Tietê, consta do relatório elaborado pela equipe de auditoria da DERSA (doc. nº. 04) que “foi executado em parceria estabelecida pelo Estado de São Paulo e o município de São Paulo (Convênio 158/2008, de 25/02/2008)”. Por oportuno, confira-se o trecho a seguir destacado do Relatório PR/AUDIT nº 036/2016 (doc. nº. 04):

- Jacu Pêssego Sul
 - O empreendimento foi executado em parceria estabelecida pelo Estado de São Paulo com os municípios de São Paulo (Convênio 159/2008, de 25/02/2008) e Mauá (Convênio 160/2008, de 03/03/2008).
 - Ambas as parcerias previram o aporte de recursos apenas pelo Estado de São Paulo.
 - A execução do programa de Reassentamento Involuntário e Compensação Social do empreendimento ficou sob a responsabilidade da DERSA;
 - Os recursos para suportar todos os investimentos dos empreendimentos foram passados pelo DER e tiveram origem no Tesouro do Estado de São Paulo.

52. - **Mostra-se evidente, portanto, a inexistência de fundamento jurídico para o processamento, perante a Justiça Federal, das acusações relativas às obras da Jacu Pêssego e da Nova Marginal Tietê (“fatos 2 e 3” da denúncia oferecida pelo D. MPF/SP), que nunca contaram com qualquer aporte da União e nunca foram fiscalizadas por nenhum ente federal.**

53. - A esse respeito, cumpre destacar o quanto prelecionado pelo artigo 109, inciso IV, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

54. - Segundo o entendimento do E. STJ, para fins penais, bastaria a existência de interesse da União para que a competência fosse firmada junto à Justiça Federal, não havendo necessidade de que qualquer ente da federação ocupe um dos polos da ação. Todavia, *a contrario sensu*, no caso em tela, não há que se falar em interesse da União no feito, justamente porque **as supostas irregularidades ocorridas no âmbito dos empreendimentos da Jacu Pêssego e da Marginal Tietê ensejariam a suposta – e inexistente – malversação de recursos de cunho exclusivamente estadual.** Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. MITIGAÇÃO DAS SÚMULAS 208/STJ E 209/STJ. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

4. Por outro lado, **o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos pólos da demanda.** (AgRg no CC 142.455/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe

15/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. PESCA MEDIANTE PETRECHOS DE USO PROIBIDO. PEQUENA QUANTIDADE DE PESCADO. AUSÊNCIA DE OFENSA A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. PREJUÍZO LOCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

I - Os crimes ambientais, embora praticados em face de bem comum e de grande relevância, que atinge direitos intergeracionais, não atraem, por si só, a competência da União para processamento e julgamento.

II - No caso em análise, em razão da pequena quantidade de pescado apreendida, que não teria o potencial de ferir os interesses da União, limitando-se ao interesse do local da apreensão, deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a causa.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AgRg no CC 154.856/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 01/02/2018)

55. - Desta feita, **estando evidenciado de forma clara e indubitosa que as obras da Jacu Pêssego e da Marginal Tietê, que representam a maior parte do objeto da presente persecução penal, receberam aportes financeiros provenientes unicamente do Estado de São Paulo e de Municípios Paulistas (São Paulo e Mauá), não há que se falar em qualquer justificativa para a tramitação do feito perante a Justiça Federal.**

56. - A despeito dos elementos acima indicados, os quais são suficientes para demonstrar a ausência de qualquer causa que justifique, de fato, a tramitação do feito perante a Justiça Federal – especialmente no que diz respeito aos FATOS 02 e 03 da r. denúncia oferecida –, cumpre ainda indicar que, ao contrário do quanto afirmado por este V.Exa. quando do recebimento da segunda denúncia oferecida pelo D. MPE/SP após declinação de competência, não há qualquer causa de “conexão fática” que justifique a tramitação conjunta dos fatos e, tampouco, a tramitação única da r. denúncia em questão.

57. - O Código de Processo Penal é bastante claro a respeito das hipóteses de conexão no processo penal:

DA COMPETÊNCIA POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;
III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

58. - No caso concreto, a despeito deste I. Juízo ter se manifestado apenas no sentido de haver –“*aparente conexão fática*”– entre a matéria da segunda denúncia oferecida pelo D. MPE/SP e a primeira denúncia – ambas com competência declinada a este I. Juízo –, é evidente que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de conexão previstas pelo artigo 76 do CPP.

59. - Isso porque, não há qualquer conexão intersubjetiva ou fática que possa justificar a conexão, mesmo porque tratam-se de fatos diversos, de supostos autores diversos, de tempos e de circunstâncias também diversas. Senão vejamos de trechos extraídos da própria r. denúncia:

“(…)

II.1 – FATO 1: DAS UNIDADES DA CDHU E VALORES DESVIADOS PARA TERCEIROS PRÓXIMOS DE PAULO VIEIRA DE SOUZA (Autos nº 0002176-18.2017.403.6181) - período de 2009 a 2010.

15. Após a celebração do Convênio nº 04/99, a DERSA e a CDHU firmaram o Convênio CDHU no 9.00.00.00/3.00.00.00/0195/09 e DERSA no 173/09, visando ao atendimento habitacional de famílias de baixa renda que ocupavam assentamentos irregulares atingidos pelas obras do **Rodoanel Mário Covas, Trecho Sul** (fls. 1537/1550).

(…)

II.2 – FATO 02: DOS VALORES E UNIDADES IMOBILIÁRIAS DA CDHU DESVIADOS EM NOME DE TERCEIROS PRÓXIMOS A EX-FUNCIONÁRIA DA DERSA (AUTOS No 0009163-70.2017.403.6181) – período de 2009 e 2010

37. A **ex-Funcionária da Dersa** promoveu a inclusão indevida de seus parentes e pessoas próximas no referido Programa de Reassentamento, classificando-os, falsamente, como moradores de imóveis estabelecidos na região das obras de implantação do Rodoanel Sul, **Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê**, o que resultou no pagamento irregular de indenizações, benefícios sociais e unidades habitacionais no valor de R\$ 955.175,69 (novecentos e cinquenta e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), conforme Auditoria realizada pela DERSA (fls. 1121/1181 do citado IP no 0009163-70.2017.403.6181).

(…)

II.3 – FATO 03: DOS VALORES DESVIADOS PARA TERCEIROS (INVASORES E FALSOS MORADORES) NOS EMPREENDIMENTOS JACU PÊSSEGO E NOVA MARGINAL TIETÊ (AUTOS No 0010745-08.2017.4.03.6181) - período de

2009 a 2011.

65. O Programa de Reassentamento da DERSA compreendia o pagamento de indenizações a moradores do traçado das obras da Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê, como já visto.”

60. - Vejamos, ainda, o rol das pessoas que foram implicadas em cada um dos três fatos constantes da r. denúncia, o qual demonstra **inexistir conexão intersubjetiva** entre os três diferentes fatos imputados na r. ação penal ora em trâmite perante a Justiça Federal que, *data maxima venia*, é absolutamente incompetente:

	Fato 01	Fato 02	Fato 03
Paulo Vieira de Souza	X	X	X
José Geraldo Casas Vilela	X	X	X
Mércia Ferreira Gomes	X	X	X
Márcia Ferreira Gomes		X	
Tatiana Arana de Souza Cremonini	X		

61. - Já a ausência de “*conexão fática*”, para utilizar as palavras usadas por V.Exa., é ainda mais clara quando se verifica que o próprio D. MPF/SP, na tentativa de fazer crer presente a inexistente conexão, ainda assim precisou separar a narrativa das condutas em três fatos e capítulos distintos, tendo inclusive requerido produção de provas separadas e independentes para cada um dos fatos elencados na denúncia, demonstrando assim sua independência.

62. - Tal situação já houvera até mesmo sido reconhecida pelo próprio D. MPE/SP que, tendo oferecido denúncia sobre parte dos fatos sob exame, o fez em duas denúncias separadas -- denúncias essas que, pela ausência de qualquer vinculação ou conexão processuais e fáticas entre elas, foram distribuídas a Juízos distintos no âmbito da Justiça Estadual – 7ª e 20ª Varas Criminais de São Paulo –, apesar de terem tido ambas o mesmo equivocado fim de reconhecimento de incompetência da Justiça Estadual.

63. - Por oportuno, destaque-se o seguinte precedente, do E. STJ, em situação absolutamente semelhante à espécie, em que foi determinado o desmembramento da persecução penal para a Justiça Estadual, e mantida parte da apuração perante a Justiça Federal, justamente tendo em vista a diversidade de bens jurídicos afetados – no caso, a União ou o Estado de São Paulo –, bem como os contextos dos supostos

delitos, nada obstante os fatos tenham sido apurados no mesmo contexto temporal:

“(…)

Ao que se tem, os indiciados foram abordados por policiais que investigavam a ocorrência de roubo de caminhão. Na ocasião, foram apreendidas armas, drogas e notas falsas, o que ensejou a prisão em flagrante dos indiciados.

Frente a esse quadro, a meu ver, **não se verifica conexão entre os delitos, não obstante os fatos tenham sido apurados no mesmo contexto temporal.** Isso, porque não há indícios de que os crimes de moeda falsa, de porte ilegal de arma e de tráfico de drogas tenham sido praticados para facilitar, ocultar ou para conseguir a impunidade ou vantagem um em relação aos outros, nos termos do art. 76, inciso II, do Código de Processo Penal, tampouco há evidência de que a prova de uma infração vai influenciar na prova das outras (art. 76, III, CPP).

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses semelhantes a esta, isto é, de apreensão de droga e também de moeda falsa, tem entendido que, **diante da diversidade de bens jurídicos afetados e da autônoma dinâmica delitiva, não há falar em conexão, devendo haver o trâmite independente dos feitos, respectivamente, nas Justiças Estadual e Federal.**

(…)

Com razão, pois, o Juízo suscitante quanto à necessidade de desmembramento do feito para que o Juízo Federal processe e julgue o feito com relação ao delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, cabendo à Justiça Estadual a apuração dos crimes tipificados nos arts. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e 14 e 16 da Lei nº 10.826/03. (...) (CC 155.638 – GO, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 07/02/2018)

64. - Assim, imperiosa a cisão da presente Ação Penal, tendo em vista não haver justificativa qualquer para sua tramitação única perante I. Juízo absolutamente incompetente, inexistindo qualquer interesse da União que justifique sua tramitação perante a Justiça Federal, assim como ausentes quaisquer causas de conexão que pudessem vir a justificar tal competência.

(iv) Da violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal decorrente da negativa integral das diligências complementares pleiteadas pelo Requerido em conformidade com o artigo 402 do CPP

65. - Finalizados os interrogatórios, V.Exa. oportunizou às partes, na mesma assentada, manifestarem-se a respeito dos pedidos de diligências complementares previstos no artigo 402 do CPP.

66. - Naquele mesmo momento, o D. MPF/SP manifestou-se no sentido de não necessitar diligências complementares, enquanto a advogada da corré Márcia Ferreira

Gomes requereu (i) nova oitiva da testemunha Edvaldo; (ii) realização de perícia grafotécnica nos recibos e documentações cuja assinatura é atribuída à corrê; e (iii) remessa de ofício ao Banco do Brasil, a fim de que fossem identificadas as movimentações financeiras realizadas pela corrê entre os anos de 2009 e 2010.

67. - As demais defesas, diante da quantidade de documentos juntados pela corrê Mércia Ferreira Gomes em seu interrogatório, solicitaram prazo de 24 horas para atenderem o requerido, o qual foi concedido. Dentro do prazo, o Requerido então fez diversos requerimentos, demonstrando que a sua necessidade havia surgido ao longo da instrução processual (fls. 3670-3674).

68. - Não obstante a demonstração da sua necessidade e a clareza de que tais diligências haviam se tornado necessárias após a instrução processual até então realizada, este I. Juízo houve por bem indeferir integralmente todas as diligências requeridas, em r. decisão assim fundamentada (fls. 3699-3701):

Encerradas as oitivas e interrogatórios, vieram os autos conclusos para apreciação de pedidos realizados nos termos do art. 402 do Código de Processo Penal pelos réus PAULO VIEIRA DE SOUZA, JOSÉ GERALDO CASAS VILELA e TATIANA ARANA DE SOUZA CREMONINI. O Ministério Público Federal manifestou-se em 30/10/2018. É o breve relatório. Examinados. Fundamento e Decido.
(...)

II. Com relação aos pedidos de produção complementar de provas manifestados pelo réu PAULO VIEIRA DE SOUZA por meio de sua defesa na peça também juntada em 15/10/2018, devem ser objeto de indeferimento nos termos do art. 400, 1º, do CPP, tendo em vista o seguinte:

a) é irrelevante a oitiva de pessoas que suspostamente realizaram a mesma conduta que a imputada à ré Mércia, tendo em vista que trata-se de objeto que deve ser apurado em outra investigação. Ademais, tratando-se de eventual prática de delito, os depoimentos não estariam revestidos do compromisso de dizer a verdade, trazendo ainda menos proveito à instrução deste processo;

b) preclusa a reinquirição das testemunhas Jefferson e Luciano, uma vez que o depoimento da ré no ponto mencionado sobre aquelas testemunhas, não inova substancialmente o depoimento prestado às fls. 2081-2086, de maneira que caberia às partes realizar quaisquer perguntas sobre o assunto na primeira oportunidade.

c) deve ser indeferido, em virtude do caráter protelatório, os pedidos de remessa de documentos pela empresa DERSA, seja pela preclusão diante da possibilidade de que tal pedido tivesse sido feito na primeira oportunidade cabível, seja pela irrelevância e inexecuibilidade, como no pedido da suposta gravação realizada pela testemunha Jefferson.

d) também deve ser objeto de indeferimento o aditamento do rol defensivo de testemunhas sob infundado motivo de demonstrar ausência de relação (...) do corréu Paulo Vieira de Souza com as novas administrações da DERSA (...) após a sua exoneração em abril de 2010, o que não apenas se trata-se de matéria estranha ao

objeto da ação, como resta precluso eis que tal interesse poderia ter sido manifestado por meio da resposta inicial à acusação.

e) Igualmente preclusos os pedidos de documentos e informações de Cartórios, com objetivo de comprovar o modus operandi relacionado à obtenção de unidades habitacionais por parentes da corré Mércia (...), tendo em vista que os interrogatórios não inovaram substancialmente acerca das narrativas sobre o tal modus que já instruíam os autos, não havendo pela defesa requerente, outrossim, a indicação de qualquer fato novo e sua vinculação ao documento que se deseja obter.

Portanto, estando em termos o bojo probatório colhido nos autos, preclusos ou prejudicados os pedidos de continuidade de produção de provas, declaro encerrada a instrução processual e determino a intimação das partes para apresentação dos memoriais no prazo legal, conforme a seguir. Dê-se imediata vista ao MPF para que apresente a referida peça até o dia 29/01/2019, ao término do seu prazo. Publique-se desde logo às defesas para que, em prazo comum de 5 (cinco) dias a iniciar-se em 30/01/2019 e encerrando-se no dia 04/02/2019 (seis dias corridos), apresentem as alegações finais, ficando cópia digitalizada integral dos autos à disposição na Secretaria do Juízo. Providencie a Secretaria a complementação da digitalização dos autos (vol. 14, 15, 16 e 17) até o dia 29/jan. Eventuais pedidos não suspenderão quaisquer dos prazos acima, e serão apreciados em apartado, caso os autos não estejam no Juízo. Decorrido o prazo sem o cumprimento do ato processual pela parte, intime-se o réu pessoalmente no lugar em que se encontre (conforme monitoramento eletrônico em vigor), para constituição de novos advogados no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, vencido o qual, deverão os autos seguir em carga para defensor dativo nomeado pelo Juízo à custa da parte. Intimem-se. Publique-se. Cumpra-se. São Paulo, 23 de janeiro de 2019.”

69. - Ocorre que os motivos apontados por V.Exa. para indeferir os requerimentos de diligências complementares, *data máxima vênia*, não se coadunam com a realidade dos autos, devendo ser revistos, sob pena de se cercear absolutamente o direito de defesa do Requerido, conforme será demonstrado a seguir.

70. - Primeiramente, V.Exa. indeferiu o pleito de oitiva de pessoas que, mencionadas pela própria corré Mércia Ferreira Gomes em seu interrogatório, poderiam rechaçar as acusações feitas pela referida colaboradora.

71. - Ocorre que, em seu interrogatório, ocorrido em 1º/10/2018 (fls. 3365), a corré colaboradora Mércia Ferreira Gomes, buscando dar credibilidade a sua narrativa de supostas irregularidades, afirmou que as condutas irregulares por ela realizadas eram comuns e igualmente realizadas por outros funcionários da DERSA, os quais nomeou. Vejamos da transcrição do referido trecho:

“Ministério Público Federal – O que a senhora fazia, o que a senhora fez, essas irregularidades que a senhora confessou que fez de fazer cadastro de pessoas que não

tinham direito...

Mércia – Eu indiquei os nomes, eu passava os nomes, é.

Ministério Público Federal – Isso, outras pessoas fizeram, a senhora já falou.

Mércia – É.

Ministério Público Federal – A senhora pode falar o nome dessas outras pessoas?

Mércia – Então, todo mundo que fazia o cadastro lá, tinham mais de 20.

Ministério Público Federal – Não, mas que pegavam pessoas da família como a senhora fez.

Mércia – Ah, que pegavam pessoas? Então, **Felipinho** pegou, mas antes eu não lembro, eu não sei o nome das famílias, das pessoas...

Ministério Público Federal – Hãn, quem mais?

Mércia – O problema, tinha uma menina que chamava **Marta**, que pegou, o **Franco** também pegou...

Ministério Público Federal – E todos, todos vocês...

Mércia – Mas assim não era família, eu peguei família porque quem eu ia pedir? Mas tinha gente que não tinha que ta com a família.” (1 hora 52 minutos e 58 segundos do interrogatório da corrê Mércia Ferreira Gomes)

72. - Assim, estando ciente de que tais fatos, na verdade, não ocorriam na DERSA, e que a colaboradora busca tão somente emprestar credibilidade à sua inverossímil narrativa por meio da inclusão de nomes de terceiros como autores de condutas que, na verdade, foram praticadas apenas por ela, o Requerido requereu à V.Exa. que pudesse ouvir as pessoas mencionadas pela corrê colaboradora, a fim de apresentar mais um elemento contrário a sua narrativa, contribuindo para colocar por terra mais uma de suas acusações.

73. - Tal pedido, contudo, não foi permitido por V.Exa., sob o fundamento de que o ponto seria –“irrelevante”–, pois seria objeto a ser apurado –“em outra investigação”–, já que os depoimentos –“não estariam revestidos do compromisso de dizer a verdade”.

74. - Percebe-se, da negativa apresentada, que V.Exa. já indica inclinação a tomar como verdadeiras as alegações da corrê colaboradora, uma vez que assume que as pessoas intimadas a prestar esclarecimentos sobre suas próprias condutas, de fato, teriam cometido as irregularidades de que são acusadas unilateralmente pela corrê Mércia Ferreira Gomes.

75. - Contudo, esse Requerido, estando certo de que referidas pessoas, assim como ele, muito possivelmente estão sendo acusadas em vão com o único objetivo de prestar uma pretensa credibilidade ao depoimento da corrê colaboradora, entende absolutamente relevante a sua oitiva, a fim de comprovar a ausência de qualquer

veracidade nas palavras da corr  colaboradora.

76. - Ora, a presente a o penal se funda essencialmente nos depoimentos prestados pela corr  colaboradora M rcia Ferreira Gomes. Portanto, qualquer elemento que possa reforçar a inverdade de suas declara es, por óbvio, não pode ser caracterizado como -- "irrelevante" --, como feito por V.Exa. Aliás, se irrelevante é demonstrar quão inverdicas são as afirma es da corr  colaboradora, imagina-se, portanto, que não se poderá fiar em nenhuma de suas declara es para fins de condena o nestes autos.

77. - A negativa ao amplo exercício do direito de defesa do Requerido também se observa quando do indeferimento do segundo grupo de pedidos de diligências probatórias complementares realizados por ele. No seu pedido embasado no artigo 402 do CPP, o Requerido justificou a necessidade de reouvir as testemunhas Jefferson Bassan e Luciano Dias Lourenço com base em narrativa nova trazida pela corr  colaboradora, pela primeira vez, na oportunidade de seu interrogatório, no sentido de que referidas pessoas a teriam *coagido* no momento de sua demissão da empresa.

78. - A narrativa dos referidos fatos foi feita da seguinte forma pela corr  colaboradora, é o fato dessas informa es representarem uma novidade no processo não passou despercebido pela defesa do Requerido, que inclusive fez essa constata o logo após a narrativa, constata o essa que foi confirmada pela própria corr  ao reafirmar que, de fato, nunca antes havia contado a referida história. Vejamos:

Defesa de Paulo Souza -- Eu entendi. Aí a senhora mencionou depois que teve... Que no dia que a senhora foi embora, e aí eu queria até saber, porque assim, a senhora narrou uma série de episódios desse dia que a senhora foi mandada embora, do celular e uma conversa com um advogado junto com o Luciano e com o Jeferson...

M rcia -- é, o doutor Roberto.

Defesa de Paulo Souza -- **E esses episódios não estão em nenhum dos depoimentos da senhora**

M rcia -- **Não.**

Defesa de Paulo Souza -- Por qu ?

M rcia -- Porque depois que eu fui mandada embora, por causa que eu já tinha sido... No dia que eu sai da (Dersa?) eu já levei aquele empurrão, quase quebrei o braço, depois o Duarte ficou me ligando pra assinar porque tinha que devolver o dinheiro l  do décimo terceiro, fui mandada embora por justa causa e em março também eu tinha, eu não sei o que podia acontecer. Quem ia acreditar em mim? Eu só estou falando aqui ainda porque tem um monte de gente, porque se não eu falo, falo, falo, comecei a falar, foi tudo pro Jeferson, desde 2015 eu só falo, falo, falo, e aí fico parecendo, como se eu não falasse e não fosse... Não tenho como provar, como eu ia provar? Estou falando assim e também fico com medo de ser uma atua o, porque ai envolve outras coisas, eu não sei quem é

o doutor Roberto. Se naquele dia ele quase fez eu comer o celular, ele nem se importou com a presença do Jeferson assim, foi super agressivo, abriu minha bolsa, tirou meu celular, pediu a senha, pegou o outro celular, falou que eu ia sair presa de lá, o Jeferson viu tudo, ficou calado, não me defendeu..." (3 horas 11 minutos e 18 segundos do interrogatório da corrê Mércia Ferreira Gomes)

79. - Portanto, a afirmação de que estaria preclusa a reinquirição das testemunhas Jefferson e Luciano não faz sentido quando confrontada com o próprio teor do interrogatório da corrê colaboradora, quando **ela mesma afirma que nunca antes, em nenhum de seus depoimentos (inclusive no de fls. 2081-2086), havia contado a referida história.**

80. - A suposta preclusão consumativa de um pedido de diligências probatórias, especialmente quando feito durante a fase adequada para tanto e processualmente prevista com essa específica finalidade já seria, por si só, controversa.

81. - Todavia, mais controversa ainda é a afirmação de que teria havido preclusão (i) porque as reoitivas poderiam ter sido requeridas antes – se a sua necessidade só veio a surgir com o interrogatório da corrê colaboradora –; ou (ii) porque as perguntas correspondentes poderiam ter sido feitas antes – se, conforme ficou absolutamente cristalino, os fatos sobre os quais se deseja perguntar apenas foram incluídos no processo após o interrogatório, **precisamente no primeiro momento em que foram narrados pela corrê colaboradora, como ela mesma confirmou quando perguntada a respeito em seu interrogatório.**

82. - A mesma ausência de fundamentação idônea se observa, *data máxima vênia*, no que diz respeito aos pedidos de remessa de documentos feitos pelo Requerido no âmbito das diligências probatórias adicionais passíveis de requisição com fundamento no artigo 402 do CPP. Vejamos, para que não haja dúvidas acerca da pertinência, os documentos que foram solicitados naquela oportunidade pela defesa do Requerido (fls. 3670-3674):

(a) Atas de reuniões MAI CADER referentes às obras do Rodoanel Sul, Jacu Pêssego e Marginal Tietê, especialmente no período compreendido entre maio de 2007 e abril de 2010;

(b) Pareceres jurídicos emitidos pelo Setor Jurídico da DERSA, concernentes a assuntos de reassentamento e desapropriação relativos às obras

do Rodoanel Sul, Jacu Pêssego e Marginal Tietê, também mencionados pela corrê Mércia Ferreira Gomes;

(c) Íntegra da gravação que a corrê Mércia Ferreira Gomes afirma que teria sido feita com ela pelo Sr. Jefferson Bassan na data de sua demissão;

(d) Documentos que a corrê Mércia Ferreira Gomes afirma que teria entregue ao Sr. Jefferson Rodrigo Bassan durante o ano de 2015, até a sua dispensa da DERSA, os quais teriam embasado os relatórios de auditoria produzidos conjuntamente pelos dois;

(e) relatórios de auditoria que a corrê Mércia Ferreira Gomes afirma que teria elaborado conjuntamente com o Sr. Jefferson Rodrigo Bassan e que não seriam os relatórios de auditoria DERSA já juntados aos autos desse processo.

83. - Em relação a esses pedidos, o I. Juízo afirmou que teriam —“*caráter protelatório, seja pela preclusão diante da possibilidade de que tal pedido tivesse sido feito na primeira oportunidade cabível, seja pela irrelevância e inexequibilidade, como no pedido da suposta gravação realizada pela testemunha Jefferson*”—.

84. - Ora, mais uma vez o juízo acoima de —“*irrelevância*”— a prova solicitada pelo Requerido, prova essa que tem as seguintes claras funções gerais: (i) rebater as falaciosas afirmações feitas pela corrê colaboradora, que são as únicas a sustentar a acusação; (ii) demonstrar a existência de um *modus operandi* adequado e correto perante a DERSA, a impedir a concretização de irregularidades como aquelas que a corrê colaboradora atribui ao Requerido.

85. - Evidente, portanto, que pelo objetivo que possuem, as provas requisitadas jamais poderiam ser descritas como irrelevantes, a não ser que se considerem as acusações da corrê colaboradora, desde logo, como também irrelevantes, tornando-se dispensável a sua contestação por parte da defesa daqueles que por ela foram acusados.

86. - Contudo, essa não é a clara intenção da acusação que, em suas alegações finais, continua firmemente calcada única e exclusivamente nos termos dos depoimentos ✓

prestados pela corr  colaboradora, mostrando ser de suma importância e relevância proporcionar todos os meios em direito admitidos para que os acusados por ela possam exercer amplamente o seu direito de defesa.

87. - Afora isso, o I. Juízo ainda afirmou suposta –“*inexequibilidade*”-- quanto ao fornecimento dos documentos pleiteados   DERSA, o tendo feito sem a realiza o de qualquer prévia consulta à empresa que pudesse fundamentar a sua no o do que seria ou não exequível em termos de fornecimento de documenta o por parte daquela empresa.

88. - Por fim, mas ainda em rela o a esse item, cumpre destacar que os pedidos realizados entre os itens (b) e (e) foram todos embasados, mais uma vez, em declara es prestadas pela corr  colaboradora em seu interrogatório, sendo evidente que o primeiro momento cabível para a solicita o da prova que se tornou necessária após o interrogatório é precisamente a fase do artigo 402 do CPP. Vejamos, para que não parem dúvidas, as afirmativas constantes do interrogatório da corr  M rcia que levaram aos pedidos veiculados nesse item pela defesa:

Quanto aos pareceres jurídicos emitidos pelo Setor Jurídico da DERSA, concernentes a assuntos de reassentamento e desapropria o relativos às obras do Rodoanel Sul, Jacu Pêssego e Marginal Tietê:

“**P/M rcia** – Ah  , só pra vocês entenderem o procedimento, todos, em todas as gestões, como eles, por que a gente pagava pessoas que não eram invasores n , não era uma decisão nossa, pra equipe social, era da Dersa. Em todas as gestões o dono, o gestor da área, na época era o Geraldo, depois foi o Luciano, já era combinado isso, tinha que ter um parecer do jurídico. Aí eles mandavam um despacho pro jurídico e o jurídico mandava um falando que quem tinha que decidir era o gestor, ele só copiava, aí o Luciano teve uma pequena invasão no trecho norte, aí o Luciano s  copiou o despacho...

P/Ministério Público Federal – Isso é o do trecho norte ou do trecho sul?

P/M rcia – Não, esse é o do trecho norte, mas tinha um igual do sul que ta l  com o Jeferson, esse daqui era um modelo que o Luciano seguiu deles, aí o jurídico, aí aqui era a doutora Fátima, a doutora Fátima, ela tinha que falar isso daí, que podia, que a decisão de pagar ocupantes nos invasores era do gestor.

P/Ministério Público Federal – Entendi.

P/Interlocutor não identificado – Pode ler Excelência, por gentileza?

P/Ministério Público Federal – Diz o seguinte: prazo Luciano, em aten o a sua solicita o esclarecemos que analisamos o quanto relatado os questionamentos e documentos encaminhados e entendemos que não se trata de assunto a ser definido sobre aspecto meramente jurídico. A questão envolve procedimentos internos e operacionais da empresa a serem definidos pelos gestores e diretores das áreas envolvidas, atenciosamente Fátima Luis Alexandre, gerente. (1 hora 46 minutos e 22 segundos do interrogatório da corr  M rcia Ferreira Gomes)

(...)

Quanto aos relatórios de auditoria elaborados em conjunto pela corré Mércia e pelo Sr. Jeferson Bassan:

“Defesa Paulo – Aí olha só, você falou que trabalhou com o Jeferson nos relatórios de auditoria até final de maio, certo?

Mércia – É, só que até março, por exemplo, esse documento, a gente trabalhou até direto, até final de semana, a gente via documento, igual eu fiz aqui, tem documento, depois era só eu terminar os relatórios, porque eu também não podia contrariar o Jeferson. (3 horas e 32 segundos do interrogatório da corré Mércia Ferreira Gomes)

Quanto aos documentos que corré Mércia afirma ter entregue ao Sr. Jefferson Bassan para embasar relatórios de auditoria:

“Defesa Paulo – Mas aí você chegou a entregar, você já tinha entregue?

Mércia – Não, antes de eu ir, quando eu tava fazendo relatório, todos iam, eu não sabia nem os valores das minhas famílias, eu e o Jeferson, a gente fez o relatório juntos todo dia, a gente sentava de janeiro até o final de maio ainda, eu sentava com ele e a gente fazia, eu pegava os documentos, a gente só não ficou pegando os documentos mais em março, porque quando foi em março, os documentos eu fui ver, eu falava pra ele: Jeferson, quando a gente vai entregar pro Promotor? Ele começou a enrolar. Aí depois eu via que os documentos não voltaram para o arquivo e também a Cleide tinha disponibilizado documentos que eu mesma fui buscar junto, pegamos, levamos lá na Dersa, pegamos lá na sede da Diagonal e os documentos não voltaram para a Diagonal.” (2 horas 59 minutos e 24 segundos do interrogatório da corré Mércia Ferreira Gomes)

“Defesa Paulo – E na Dersa você não chegou a ver resultado de algum dos relatórios?

Mércia – Mas foi eu que fiz junto com o Jeferson.

Defesa Paulo – Quais que você fez?

Mércia – Com tudo, do jeito que eu to falando igual fez aqui, nós tínhamos todos os documentos, tínhamos o recibo (ininteligível) devolveu no dinheiro, tinha isso lá em nome da minha irmã, tinha os laudos, esses laudos ainda eu salvei, mas ficou um monte lá, tinha o do seu Damião, tinha um monte, ta tudo lá. Ele ficou com tudo. A gente pegou coisas no consórcio também...

Defesa Paulo – E aí quando eles pegaram esses relatórios no processo igual eu falei, ele não entregou no Ministério Público?

Mércia – O Jeferson?

Defesa Paulo – É.

Mércia – Então, eu fiz o relatório junto com ele né, a gente terminou, ele, a gente ia entregar juntos tudo, só que depois eu fui mandada embora em julho, então eu não sei o que ele fez, se ele entregou, se ele não entregou, se o relatório que ele entregou foi o relatório que eu fiz, eu não sei.

Defesa Paulo – Entendi, ta, porque ele tem muitos relatórios entendeu, por isso que eu to te perguntando.

Mércia – Mas olha, era tanto documento assim, era muito documento, eram caixas de documentos, assim foi muito documento.

Defesa Paulo – E você ajudou ele em todos?

Mércia – A gente foi no consórcio buscar documento, em tudo. De janeiro até o final,

de terminar.” (3 horas 36 minutos e 37 segundos do interrogatório da corré Mércia Ferreira Gomes)

Quanto à íntegra da gravação que a corré afirma ter sido feita com ela pelo Sr. Jefferson Bassan na data de sua demissão:

“Mércia – Sabe isso daí?

Defesa Paulo – Aham

Mércia – Foi no dia que esse doutor Roberto mandou gravar um monte de coisa. Foi uma das coisas que ele mandou gravar. O Jeferson...

Defesa Paulo – A senhora chegou a gravar alguma coisa lá?

Mércia – Várias. O Jeferson mandou eu gravar um monte de coisa. Gravar que eu fiquei com dinheiro, gravar... O Jeferson tem essa gravação.

Defesa Paulo – Ah, então...

Mércia – É. Aí você pode pedir pro doutor Laurence, porque se tem, pra ele pedir pro Jeferson.

Defesa Paulo – Ah, então isso está nessa gravação?

Mércia – Tá. Sabe no dia que eu fui mandada embora? Falaram que eu ia sair de lá algemada. Mandou eu gravar que o Luciano não tinha nada a ver com isso, que o Luciano não sabia de nada...” (3 horas 33 minutos e 05 segundos do interrogatório da corré Mércia Ferreira Gomes)

89. - Ainda quanto a este item, vale dizer que as atas de reunião do MAI CADER e a sua disponibilização tornou-se necessária uma vez que, durante a instrução, várias testemunhas mencionaram essas reuniões e como nelas ficavam formalizadas as decisões tomadas pela Diretoria e funcionários de alto escalão em relação às obras. Vejamos alguns exemplos:

Oitiva de Suely Miazato

“Defesa de (Paulo Vieira Sousa): A senhora como secretária já chegou a participar de reuniões semanais de gestão que ocorriam na Dersa?

Suely Miazato: Havia reunião semanais que se chamava maicader, eu não participava, assim eu participava no sentido de reservar a sala, convidar as pessoas pra reuniões, fazia a reserva do café pra ser servido, preparava o material, as atas.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Como a senhora disse que preparava as atas e convidava as pessoas, quem participava geralmente dessas reuniões?

Suely Miazato: Essa reuniões de maicader quem participava era os gerentes, coordenadores diários e funcionários da Dersa.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Senhora se lembra se tinha participação de terceiros, pessoas que não eram funcionários da Dersa?

Suely Miazato: Não por que nessas reuniões como eu acabei de falar era os gerentes, coordenadores diários e funcionários da Dersa.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Entendi. Desses gerentes e coordenadores diários, a senhora se lembra quem relacionado ao reassentamento participava dessas reuniões?

Suely Miazato: Quem participava dessas reuniões que era funcionários da Dersa, era o senhor Geraldo Vilela.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Ta. A senhora Mércia trabalhava no reassentamento,

ela participava?

Sueli Miazato: Não por que quem participava era o funcionário da Dersa, o senhor Geraldo, ela era uma funcionária terceirizada. (aos 04 minutos e 10 segundos do depoimento da testemunha Sueli Miazato)

Oitiva de Marcos de Oliveira Carvalho

“Defesa de (Paulo Vieira Sousa): O, o que que o senhor pode dizer sobre o estilo de geração do senhor Paulo Vieira de Sousa?

Marcos de Oliveira Carvalho: Olha o.., o.., em dois mil e sete é.., foi criado na área de, de engenharia um grupo de gestão dentro do empreendimento, então foi feito um planejamento com toda parte de cronograma físico financeiro, e foi feito lá nesse grupo de rej.., de gestão reuniões semanais ou periódicas, onde eram se tratados todos os assuntos é no tocante ao empreendimento da.., concluir o empreendimento na data, cada área tomar a sua, a fazer a sua contribuição do processo pra terminar a obra dentro do prazo e do preço que estava sendo estipulado, em dois mil e sete esse contrato do rodanel sul ele é antes de dois mil e sete ele.., eu já tava lá só que quando mudou de governo lá na gestão de Alckmin pra, pra Serra foi se eu não me engano saiu um decreto do governador lá pedindo pra renegociar todos esses, todos os contratos.” (aos 05 minutos do depoimento prestado pela testemunha Marcos de Oliveira Carvalho)

Oitiva de Delson José Amador

“Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Entendi. O senhor participava de reuniões semanais que eram realizadas pelo grupo gestor das obras, também chamadas Maycader?

Délson José Amador: Não, não participava, não. Tinha conhecimento delas, de fato elas ocorriam, é... semanalmente, elas congregavam todas as funções necessárias a um adequado andamento, incluindo os projetos, a construção, as questões de natureza ambiental, desapropriações. As equipes se reunia periodicamente, mas eu... elas estavam todas ligadas diretamente à diretoria de engenharia. Eu não participava dessas reuniões.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Tá. É... o senhor se lembra exatamente de quais eram as equipes dentro da Dersa que participavam dessas reuniões?

Délson José Amador: È, eu já mencionei algumas. Ela praticamente... essa equipe era constituída por todas as funções diretamente ligadas à execução das obras, a começar de projeto, incluindo todas as... as equipes de construção dos referentes trechos, as equipes ligadas às questões de licenciamento ambiental e questionamento de natureza ambiental, realocação, reassentamento de famílias, desapropriações. E, quando necessário, inclusive, apoio da área jurídica da empresa nos casos que era requerida alguma iniciativa, alguma ação nesse sentido.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Entendi. O senhor sabe quais espécies de matérias eram deliberadas nessas reuniões? Se eram todas as matérias relacionadas ao desenvolvimento da obra, é... pertinentes a essas áreas? O senhor tem esse conhecimento?

Délson José Amador: É... pelo que sei, como eu disse, não participava, mas todos os assuntos que pudessem ter impacto, ter influência direta num... num adequado e correto andamento, eram tratados nessas reuniões. Em todas as áreas, priorizando-se aquelas, ãhn... em que havia questões fundamentais que poderiam causar prejuízo ao bom andamento da execução das obras. Era deferidas nelas como consequência as metas a serem atingidas, os... o tratamento que ia ser dado às principais questões. E, a cada

reunião, você tinha o retorno dessas... dessas, ähn... iniciativas que eram tomadas.” (aos 03 minutos e 10 segundos do depoimento prestado pela testemunha Délson José Amador)

Oitiva de Alfredo Scaff Filho

“**Alfredo Filho:** Obviamente que não. Uma coisa é ter autoridade, outra coisa é ser autoritário. Autoritário é a pessoa que toma decisões de caráter ilegal. O doutor Paulo era uma pessoa que tinha uma autoridade que se confunde com um pouco de liderança, esse era o papel dele, porque ser responsável por uma obra numa empresa de engenharia tem que ter liderança e autoridade.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): O senhor mencionou que existiam reuniões, participavam quinze pessoas e que tinham metas a cumprir.

Alfredo Filho: Ou mais.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Como eram essas reuniões?

Alfredo Filho: Essas reuniões normalmente elas, assim, como dizer? A reunião ordinária era num determinado dia da semana, seu eu não me engano era terça ou quarta, mas não obstante essa reunião ser ordinária na terça-feira, muito longa, poderiam haver outras reuniões se fosse necessário uma reunião na quarta, na quinta, na sexta, às pessoas que precisavam ser convocadas eram convocadas pra reunião.” (aos 04 minutos e 38 segundos do depoimento prestado pela testemunha Alfredo Scaff Filho)

Oitiva de Thomaz de Aquino Nogueira Neto

“**Defesa de (Paulo Vieira Sousa):** Tá. O senhor participava enquanto presidente de reuniões semanais que o Paulo conduzia dentro da Dersa?

Thomaz de Aquino Nogueira Neto: Não. Às vezes, eu passava pela sala, sabia que a reunião estava acontecendo, era uma reunião muito grande, com várias... representantes de várias áreas (-falha no áudio) [00:12:47], tá certo? Era o [inint] [00:12:48], era um grupo. Porque é o seguinte, ähn... a Dersa, apesar das grandes responsabilidades, ela não tinha e acho que ainda não tem um sistema de gerenciamento integrado. Então, as coisas tinham que ser feito muito com a participação presencial dos responsáveis de cada área. Eu digo isso, porque depois eu passei por outras empresas também, onde eu procurei implantar um sistema mais sistemático desse tipo de gerenciamento. E aí a coisa... na questão do rodoanel, havia assim essa reunião. Uma vez ou outra, eu até passava pela sala para ver o pessoal, dar uma cumprimentada e tal. Mas eu não participava dessas reuniões. E, depois, evidentemente a gente recebia alguns comentários... normalmente você recebe o comentário daqueles pontos que não são muito... que foge um pouco da rotina, né? O quê foge da rotina: “Ah, olha e tal”. Mas a rotina vai tocando e tudo.” (aos 12 minutos e 25 segundos do depoimento prestado pela testemunha Thomaz de Aquino Nogueira Neto)

90. - Nesse sentido, a juntada da referida documentação é **imprescindível** porque reforça a ausência de responsabilidade e de liame subjetivo entre qualquer das condutas do Requerido na condição de Diretor de Engenharia e os fatos narrados como irregulares, tendo o condão de demonstrar a total ausência de sua participação no suposto esquema criminoso narrado pelo D. MPF/SP.

91. - Indicar que essa prova seria, mais uma vez, irrelevante, ou que poderia ter sido requerida anteriormente, é ignorar todos os atos da instrução processual e assumir a impossibilidade de se atribuir qualquer responsabilidade ao Requerido, uma vez que negada a ele a possibilidade de comprovar que as suas funções não tinham qualquer ingerência sobre os atos que aqui lhe são atribuídos para fins de responsabilizá-lo.

92. - O quarto grupo de requerimentos realizados pelo Requerido diz respeito à oitiva de novas testemunhas cuja necessidade surgiu ao longo da instrução processual, e cujas oitivas se mostram essenciais para rebater fatos novos que, ao longo do curso do processo, chegaram a ser atribuídos ao Requerido pelo D. MPF/SP e, em até um certo ponto, aceitos por este I. Juízo.

93. - Trata-se da alegação, bastante frequente aliás, de que mesmo após a sua saída da empresa DERSA – o que se deu oficialmente em 09/04/2010 (doc. nº 01) –, o Requerido continuaria exercendo influência sobre aquela empresa, o que inclusive foi utilizado como fundamento do segundo pedido de prisão preventiva realizado pelo *Parquet* em seu desfavor e acatado por este I. Juízo, nos seguintes termos:

“Tais circunstâncias demonstram que a atuação da advogada enviada pela empresa DERSA não se deu no interesse da defesa das testemunhas, mas no interesse da própria empresa com relação aos depoimentos que foram requeridos pela acusação para comprovação ou ratificação de irregularidades e delitos ocorridos no seio das atividades da instituição, o que evidentemente, considerando também a ausência de espontânea colaboração da empresa nas investigações, revela objetivo de criar embaraço à instrução com indícios de coordenação por Paulo Vieira de Souza.

Os indícios de atuação de Paulo Vieira de Souza na interferência do depoimento das testemunhas por meio da empresa DERSA decorrem não apenas da acusação presente na denúncia, em que narra o controle do réu sobre a entidade na época dos fatos, mas inclusive após a busca e apreensão realizada no domicílio do réu quando foi localizado ‘pen-drive’ com informações sigilosas da empresa (mensagens de e-mail), o que foi confirmado pelo acusado na audiência de custódia, que também relatou a forma da obtenção destes documentos (mídia de fls. 53 dos autos nº 0003906-30.2018.403.6181). Embora na mesma audiência o réu alegue que oficialmente deixou de trabalhar na DERSA em 10/03/2010, **na prática foi comprovado que até o presente ainda existe grau de comando e influência do réu na empresa.**” (fl. 17 da Ação Cautelar nº 0006348-66.2018.403.6181)

94. - A incorreção dos argumentos utilizados para fins de fundamentar o segundo decreto de prisão restou prontamente reconhecida **no mesmo dia em que decretada**, por r. decisão proferida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes. Todavia, o presente trecho demonstra que, após iniciada a instrução, em 29/05/2018, passou-se a aventar

a possibilidade de que o Requerido, ainda que tivesse deixado a DERSA há mais de oito anos, ainda exerceria alguma espécie de influência naquela empresa.

95. - Ora, não há nada mais claro no direito penal do que a imprescindibilidade de se comprovar a improcedência de um argumento que foi utilizado para deferir a medida mais constritiva à liberdade do Requerido prevista pelo ordenamento jurídico – a prisão preventiva.

96. - E sendo o argumento utilizado novidade trazida aos autos após já iniciada a instrução criminal, torna-se ainda mais clara a necessidade de se deferir todas as diligências probatórias requeridas no sentido de contestá-la, mormente quando sua requisição foi feita na fase processual adequada – qual seja, a do artigo 402 do CPP.

97. - Para que não restem dúvidas, referido artigo é muito claro ao dispor que, na sua fase, serão requeridas as diligências – *“cujas necessidades se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução”* –, deixando bem claro que toda necessidade probatória que venha a surgir no curso do processo deverá ser provida, atendida e pleiteada na fase do 402.

98. - Assim, não há que se falar em preclusão, nem tampouco *“tratar-se de matéria estranha ao objeto da ação”* –, já que foi utilizada inclusive como fundamento de prisão preventiva nesse mesmo processo, devidamente revogada pelo E. STF.

99. - Por fim, tampouco procedem os argumentos deduzidos por este I. Juízo para fins de negar os pedidos de diligência consistentes no último dos requerimentos apresentado pelo Requerido, quando ele pleiteou o – *“envio de ofícios a Cartórios e determinação de oitivas de pessoas que podem comprovar o modus operandi relacionado à obtenção de unidades habitacionais por parentes da corré Mércia Ferreira Gomes, em relação aos quais ela deduziu novos fatos em seu interrogatório, conforme seguintes providências”* –.

100. - Ao justificar a sua negativa desse pleito afirmando que – *“os interrogatórios não inovaram substancialmente acerca das narrativas sobre o tal modus”* –, este I. Juízo pareceu olvidar-se, com a devida vênia, dos esclarecimentos prestados pela corré Mércia Ferreira Gomes em seu interrogatório especificamente sobre duas unidades imobiliárias destinadas a dois de seus parentes, fatos esses que, em todos os

seus depoimentos anteriores, não chegaram a ser esclarecidos ou mesmo indagados.

101. - A seu respeito, a corré colaboradora entrou em diversas contradições quando perguntada pela defesa do Requerido, conforme os seguintes trechos deixam claro:

Defesa Paulo – Mas aí, me explica o seguinte: ali eu não sei, são seus cunhados, né?

Mércia – É.

Defesa Paulo – Os seus cunhados então...

Mércia – Teve que assinar a escritura. Tanto que, quando eu tive que falar aí, eu tive que falar a verdade. Aí até se separou, ele e a minha irmã se separaram.

Defesa Paulo – Mas eles separaram depois disso?

Mércia – Não, separou quando isso aconteceu porque ele achou que não foi correto isso, e não foi mesmo. Aí eu falei que era provisório, mas que não era provisório, que agora tinha que... Que era uma escritura, e aí, ele é chileno, ele não conseguiu entender. Um imóvel no nome dele, que não era dele.

Defesa Paulo – Ele nunca morou lá?

Mércia – Nunca. Nenhum deles nunca moraram lá.

Defesa Paulo – Nem o Wilson, nem o (ininteligível)?

Mércia – Nunca. Nunca foram ocupadas. Foram vendidas, direto.

Defesa Paulo – Mas aí nessa venda, eles receberam dinheiro?

Mércia – Não. Esse dinheiro da imobiliária? Foi passado pra Sueli, a pessoa pagou em dinheiro...

Defesa Paulo – Não, mas quem...?

Mércia – Teve um comprador que o Geraldo arrumou, que ele não quis. E acho que, pelo que eu vi, o moço era comprador de boa fé, porque ele não quis, falou que só depositava se fosse na conta do próprio Wilson. Metade, outra metade dinheiro (ininteligível) Geraldo que negociou.

Defesa Paulo – Tá. Mas aí o comprador pagou (ininteligível)?

Mércia – Pagou, pagou metade em dinheiro, a outra metade teve que depositar, teve que sacar, teve que levar lá pro Geraldo, porque assim, tudo que era em dinheiro, era muito bem contabilizado. Não era assim. E até mesmo pra poder tirar do nome da pessoa, e também acho que teve uma funcionário do doutor Paulo que foi assim.

Defesa Paulo – Quem?

Mércia – Eu não sei qual delas, mas teve um problema assim do dinheiro ter sido depositado na conta dela, pra ela sacar, eu não sei como.

Defesa Paulo – Mas como é que você soube?

Mércia – Como eu soube? Porque o Franco que me falou.

Defesa Paulo – Ah o Franco que te contou?

Mércia – É. O Franco, no dia que ele surtou lá na sala do Luciano, ele começou a falar um monte de coisas, por isso que ele foi mandado embora por justa causa.

Defesa Paulo – Mas aí, dos seus parentes você sabe porque os seus parentes te falaram?

Mércia – Não, meu parente não me falou porque ele nem sabia, quando ele ficou sabendo...

Defesa Paulo – Esse da escritura?

Mércia – Da escritura eu que tive que falar pra ele que tinha uma escritura, que ele ia ter que lavrar uma escritura de um imóvel que não era dele. Foi aí que eles se separaram. Porque até então...

Defesa Paulo – Até esse momento você não sabia, ele não sabia nem que tinha um imóvel no nome dele?

Mércia – Não sabia. Ele só ficou... Porque era isso aqui que era assinado, olha. Era um termo de unidade.

Defesa Paulo – Mas aí quando ele assinou o termo de unidade ele nem leu?

Mércia – Tem termo de unidade que não é nem a letra deles. Se você for ver, tem vários lá que não é. Aí tem que saber qual que era... Agora, a escritura não tinha como, tinha que ser.

Defesa Paulo – Aí ele foi no cartório?

P/Mércia – Não, eu não sei quem que levou lá, o Geraldo que arrumou, aí eles pegaram, assinaram... E foi assim, ou assinava ou ia ficar no nome dele. Assim, e como ele era chileno, ele não entendeu, ficou bravo, quase bateu em todo mundo, e ele ficou bravo. Agora, tem outra coisa também, esse negócio de assinar assim, quando foi no trecho norte, uma das coisas que a gente pediu, eu e as (ininteligível) também, o presidente autorizou pra acabar com isso, que você não pode comprovar, que a gente estava sofrendo muito, era que não fosse mais assinado assim sem ser firma reconhecida. Sabe quando a pessoa do cartório está lá junto?" (3 horas 26 minutos e 56 segundos do interrogatório da corré Mércia Ferreira Gomes)

102. - Como se observa, a corré Mércia, pela primeira vez, passou a esclarecer o porquê de dois parentes seus terem recebido unidades imobiliárias no programa de reassentamento, tendo entrado em contradição diversas vezes sem conseguir esclarecer exatamente o que teria ocorrido com as transações.

103. - Ocorre que seria possível verificar exatamente o que ocorreu – jogando por terra a versão falaciosa da corré colaboradora – caso fossem obtidos os documentos por ela mencionados, as escrituras dos imóveis negociados, bem como realizada a oitiva das pessoas mencionadas nas escrituras como participantes dessas negociações.

104. - Tal providência, frise-se, também só se mostrou efetivamente necessária após o interrogatório da corré colaboradora, quando novamente pela primeira vez ela prestou os referidos esclarecimentos, tendo contado uma história que, até então, não constava dos autos, história essa cuja veracidade é essencial para mostrar a ausência de credibilidade da corré colaboradora e a sua participação efetiva – e individual – nas fraudes que ela pretende atribuir, indevidamente, a terceiros.

105. - Resta evidente, portanto, que pela narrativa dos fatos constante do interrogatório da corré colaboradora, torna-se imprescindível a produção da referida prova -- cuja necessidade, mais uma vez, surgiu apenas com os termos de interrogatório da corré colaboradora, o que demonstra mais uma vez que a justificativa apresentada para a sua negativa não se sustenta, configurando nada

menos do que evidente cerceamento de defesa, a embaraçar o seu amplo exercício, em prejuízo claro e direto ao Requerido.

(v) Violação à ampla defesa pela negativa de reoitiva de testemunha, mesmo após garantir que o faria;

106. - A ampla defesa, o devido processo legal e o contraditório não foram violados nestes autos apenas com a negativa de deferir as diligências requeridas na fase do artigo 402. Tal violação também se vislumbrou em outros atos processuais, como aquele ocorrido em audiência do dia 21.06.2018 (fls. 2999-3002).

107. - Naquela ocasião, durante a oitiva da testemunha Luiz Carlos Duarte (fls. 3008), o defensor da corré colaboradora Mércia Ferreira Gomes apresentou alguns documentos à testemunha, requerendo esclarecimentos sobre eles. Instado pelas defesas e por este I. Juízo a indicar onde estaria a documentação nos autos, o defensor foi enfático, por diversas vezes, ao mencionar que não se lembrava exatamente onde, mas que a documentação constava dos autos.

108. - Como, todavia, a documentação não continha referência numérica, os advogados dos demais corrés voltaram a insistir que fosse indicado expressamente o local dos autos onde referida documentação estaria, momento em que V.Exa. pronunciou-se da seguinte forma:

“Exma. Juíza: Doutora, por óbvio se nós não conseguirmos depois verificar, a gente, eu ouço a testemunha novamente. Vai ser juntado nos autos.

Advogada: Tá certo.

Exma. Juíza: Doutor, o senhor se comprometeria, em cinco dias, a informar o juízo de onde você tirou isso?

Advogado Mércia: Sim.

Exma. Juíza: O senhor faria esse grande favor? Aí a gente deixa como substanciado, só pra facilitar. Aí a gente,.. assim, qual volume certinho, pode ser?

Advogado Mércia: Sim, Excelência.

Exma. Juíza: E aí qualquer dúvida eu ouço a testemunha novamente, os doutores podem pedir, tá bom?” (aos 26 minutos e 45 segundos do depoimento prestado pela testemunha Luiz Carlos Duarte)

109. - Contudo, em audiência posterior, no dia 13/07/2018 (fls. 3160-3162), o I. Advogado da corré Mércia Ferreira Gomes informou que, na realidade, ao contrário do que havia sido dito por ele em audiência, aquela documentação apresentada à testemunha durante a sua oitiva não constava, de fato, dos autos.

110. - Diante disso, os advogados da defesa, conforme havia sido combinado naquele primeiro ato processual, requereram fosse deferida a nova oitiva da testemunha em questão, tendo em vista o prejuízo que V.Exa. houvera verificado durante a instrução, informando que, constatada de fato a ausência dos documentos nos autos, seria deferida nova oitiva da testemunha então inquirida.

111. - Todavia, para surpresa das defesas, V.Exa. houve por bem negar a nova oitiva da testemunha Luiz Carlos Duarte, perpetuando nos autos o ato processual em que, confrontada com documentos cuja origem não se soube explicar, teve que se manifestar totalmente em contrário aos preceitos que regem o direito processual penal e a correta instrução dos autos.

112. - Ao fazê-lo, V.Exa. acabou por novamente violar o amplo direito de defesa do Requerido, uma vez que admitiu documentação nos autos sem a devida referência, aceitou a comunicação do advogado no sentido de que referida documentação encontrava-se nos autos quando não estava, e ainda permitiu a inquirição de uma testemunha sobre documentos cuja origem até o momento não foi devidamente esclarecida.

113. - Vale dizer que o advogado que apresentou a referida documentação é defensor da corré colaboradora que, como é óbvio, possui interesse na produção de provas contrárias ao Requerido e aos demais corréus, para fins de ver prevalecer o acordo que visa a assinar, tentando fazer prevalecer a sua versão falaciosa dos fatos.

114. - Portanto, admitir documentação sem origem juntada aos autos pelo advogado da corré colaboradora equivale, em última instância, a admitir documento acusatório sem a sua devida submissão ao contraditório e ao devido processo legal, o que por óbvio não pode ser permitido.

115. - É importante dizer que, em todas as ocasiões em que mencionou documentos nas inquirições das testemunhas, a defesa do Requerido foi prontamente instada a apontar todas as suas referências, ainda que se tratassem de documentos constantes dos autos e, portanto, que se imaginava ser já de amplo conhecimento da acusação e das demais partes interessadas.

116. -Portanto, mostra-se aqui também um tratamento diferenciado em relação aos advogados de defesa dos acusados e aqueles de defesa dos corrés colaboradores, assim como também se observou, em outros pontos, um tratamento diferenciado à acusação, violando a paridade de armas e a igualdade que deve reger o processo penal.

117. - Assim, ao indeferir a nova oitiva da testemunha Luiz Carlos Duarte, mesmo após ter o advogado da corré Mércia Ferreira Gomes admitido que utilizou, durante a sua inquirição, documentos que não constavam dos autos e cuja origem tampouco esclareceu, V.Exa. violou frontalmente o direito à ampla defesa do Requerido, prejudicando-o de forma cabal.

(vi) Violação à ampla defesa, tendo em vista a negativa de oitiva das colaboradoras previamente às testemunhas de defesa – inversão da ordem processual

118. -Acima mencionou-se episódio em que restou evidente o tratamento diferenciado em relação à acusação, aos advogados das corrés colaboradoras e os advogados dos demais acusados. Referido padrão pôde ser observado em outras situações, como aquela ocorrida na audiência do dia 25/05/2018 (fls. 2898 e ss.), em que foi pleiteado, pela defesa do Requerido, o seguinte:

“Após o depoimento da testemunha VALDINILZA, pela defesa do réu PAULO DE SOUZA foi requerida a palavra para manifestação: ‘As testemunhas de acusação terão sido todas ouvidas na data de hoje. Há duas testemunhas de defesa também agendadas pra serem ouvidas hoje, contudo, a defesa observou que o D. MPF considerou em sua denúncia as rés Mércia e Márcia como colaboradoras. Nesse sentido, as suas oitivas, no entender dessa defesa, deveriam se dar na mesma fase em que feita oitiva das testemunhas de acusação. Isso porque a oitiva das testemunhas de defesa antes da oitiva das colaboradoras pode acarretar na prática uma inversão na ordem processual. Portanto a defesa, com o respeito devido, vem perante Vossa Excelência requerer que a oitiva das corrés/colaboradoras Mércia e Márcia se dê antes de iniciadas as oitivas das testemunhas de defesa.” (fls. 2900/2901)

119. -Observe-se, Excelência, que esta defesa deduziu, no momento oportuno e antes que efetivamente ocorresse, a inversão processual que se configuraria acaso ouvidas as colaboradoras antes das testemunhas de defesa, tendo em vista a sua condição de acusadoras e, portanto, a necessidade de serem elas ouvidas antes de iniciadas as oitivas das testemunhas da defesa e o interrogatório dos réus por elas acusados.

120. - Após manifestação da defesa, os advogados das colaboradoras manifestaram sua concordância com a oitiva de suas clientes após finalizadas as testemunhas de acusação apenas se houvesse a mudança de sua qualificação de réus para testemunhas, o que não era o caso. E, em seguida, o D. MPF e opôs ao pedido da defesa, nos seguintes termos:

“Pelo MPF foi manifestado: ‘Considerando que o pleito de enquadrar as corréis na posição de colaboradoras deu-se com base na Lei nº 9.807/99, a qual prevê expressamente que essa qualidade só será aquilatada ao final da instrução e, de acordo com a qualidade da colaboração, por ora, como constou da cota introdutória e denúncia, Mércia e Márcia figuram como corréis neste processo, de sorte que o MPF não teria nada a se opor à oitiva das mesmas neste momento se houvesse expressa concordância das defesas, o que não ocorreu, sem embargo de ouvi-las novamente no momento dos interrogatórios, sempre em respeito à ampla defesa e ao contraditório. Assim, como atualmente tais pessoas figuram na qualidade de corréis, o MPF manifesta-se contrariamente ao pleito, inclusive para garantir a ampla defesa das colaboradoras. Outrossim, a Lei 9807/99 não prevê qualquer inversão processual nestes casos, devendo os réus serem ouvidos normalmente na ordem prevista no Código de Processo Penal.’ (fl. 2901)

121. - V.Exa., então, acatou – “a manifestação ministerial como razão de decidir” – e indeferiu o pleito da defesa, o que acabou por concretizar, efetivamente, a indevida e prejudicial inversão da ordem processual.

122. - Ora, a inversão da ordem processual no caso configurou-se diante dos seguintes elementos:

- (i) não obstante tenha o D. MPF manifestado-se, em audiência, no sentido de que a colaboração das corréis teria sido feita nos termos da Lei nº 9.807/99, é fato que há, nos autos, outras manifestações do mesmo D. MPF no sentido de que a referida colaboração teria como fundamento legal a Lei nº 12.850/2013;
- (ii) ainda que, de fato, a referida colaboração tenha se dado nos termos da Lei nº 9.807/99, nada há na referida legislação que impeça o cumprimento da ordem processual clássica, que visa ao amplo respeito do direito de defesa, no sentido de que as manifestações da acusação devem sempre anteceder às da defesa, que tem sempre a última palavra no processo penal;

- (iii) tratar as colaboradoras como corrés, deferindo-lhes todas as garantias inerentes à condição de acusadas, ao mesmo tempo em que lhes defere, igualmente, todos benefícios inerentes à colaboração, causando situação de perplexidade no curso do processo, colocando-as em situação privilegiada em relação aos demais acusados, que acabam por enfrentar dupla acusação, uma delas ainda revestida das prerrogativas de defesa;

123. - À fl. 01-A do PIC 944, apensado aos autos deste procedimento para tramitação em apenso, verifica-se que, ao receber o conteúdo de termo de depoimento prestado pela colaboradora Mércia Ferreira Gomes, o setor técnico do *Parquet* fez a verificação do assunto utilizando por parâmetro o seguinte:

“A DICRIMEX recebeu a presente ‘notitia criminis’/ representação para eventual autuação em procedimento extrajudicial criminal.
Em pesquisa preliminar sobre partes e/ou resumo-assunto utilizando-se os termos/parâmetros seguintes:
TERMO DE COLABORAÇÃO PREMIADA NOS TERMOS DA LEI Nº 12.850/2013”

124. - Posteriormente, quando instada a se manifestar sobre pedido de acesso aos autos feito pela defesa do Requerido, o D. MPF novamente manifestou-se no sentido de que a colaboração da Sra. Mércia Ferreira Gomes se daria nos termos da Lei nº 12.850/13, senão vejamos:

“Trata-se de notícia de fato instaurada com proposta de colaboração premiada a descortinar crimes contra a Administração Pública, nos termos da Lei nº 12.850/13, a partir do encaminhamento ao Ministério Público Federal do termo de depoimento da colaboradora MÉRCIA, colhido no Ministério Público Federal.

Consta dos autos que MÉRCIA FERREIRA DE SOUZA (*sic*), colaboradora do Ministério Público Estadual prestou depoimento àquele órgão relatando possíveis peculatos praticados pela pessoa de PAULO VIEIRA DE SOUZA, ex-diretor de Engenharia da DERSA.

Tal depoimento encontra-se às fls. 04/08 destes autos. Os fatos relatados por MÉRCIA estão concentrados nos Inquéritos Policiais nºs 00010745-08.2017.03.6181, 0002176-18.2017.403.6181 e 0009163-70.2017.403.6181, distribuídos a este Ofício, por declínio de atribuição do Ministério Público Estadual e que visam apenas a prática dos crimes de peculato praticados por PAULO VIEIRA E SOUZA e outros.

A despeito da notícia de fato, hoje PIC, ter sido instaurada para apurar crimes contra a Administração Pública, do cotejo destes autos com os inquéritos policiais retrocitados

observa-se que estes se encerram naqueles, possuindo conexão à luz do art. 76 do Código de Processo Penal.” (fls. 151 do Volume 1 do PIC 944)

125. - Veja-se, portanto, que até mesmo dentro do *Parquet* não se tinha uma coerência a respeito da legislação que fundamentaria o pedido de colaboração premiada da corré Mércia Ferreira Gomes -- havendo, todavia, uma única certeza comum: a de que ela figurava no processo, desde sua fase inquisitorial, como efetiva colaboradora da acusação.

126. - Pois bem. A justificativa apresentada pelo D. MPF a fim de validar a manutenção da oitiva das colaboradoras apenas na fase de interrogatório, seria a de que a colaboração em questão se daria nos termos da Lei nº 9.807/99, e não nos termos da Lei nº 12.850/13 – a despeito das manifestações ministeriais acima transcritas dos autos.

127. - Ocorre que, nem a Lei nº 12.850/13, nem tampouco a Lei nº 9.807/99, autorizam que qualquer inversão processual se concretize em benefício de eventuais colaboradores, sendo certo que o princípio geral da vedação à inversão da ordem processual no processo-crime sobrepõe-se a qualquer um desses dispositivos legais, que devem ser interpretados sempre de acordo com esse princípio geral.

128. - Aliás, vale verificar o que dispõe a Lei nº 9.807/99 a respeito da “proteção aos réus colaboradores” para fins de se constatar que nenhuma das disposições excepciona o cumprimento do princípio da não inversão da ordem processual, senão vejamos:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas

especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

129. - Verifica-se da leitura dos artigos aplicáveis ao caso na Lei nº 9.807/99, apenas, os critérios que poderão ser adotados pelo juízo na verificação da efetividade da colaboração, nos benefícios que pode vir a aplicar na hipótese de considerar efetiva essa colaboração, e em medidas de proteção que podem ser requeridas pelo Ministério Público em benefício do colaborador.

130. - Não há, portanto, absolutamente **nenhum** dispositivo indicando a necessidade de se inverter a ordem processual, ou de se manter os réus colaboradores – que se revestem, na realidade, de verdadeiros acusadores – como se réus comuns fossem, usufruindo de todas as garantias de defesa destes últimos, enquanto ao mesmo tempo usufruem de todos os benefícios de serem colaboradores (ainda que veiculando apenas inverdades).

131. - O mesmo há que se dizer, aliás, em relação à Lei nº 12.850/13. Também ela não prevê qualquer exceção à aplicação, no curso da ação penal, do princípio de não inversão da ordem processual, que é um dos corolários da efetiva ampla defesa e do contraditório. Aliás, relativamente aos direitos do colaborador, é taxativa a legislação, indicando hipóteses restritas:

Art. 5º: São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

132. - Portanto, resta evidente que nenhuma das duas leis que regulamentam o procedimento da colaboração pode ser invocada para justificar uma indevida inversão da ordem processual, inversão esta que ficou devidamente caracterizada nos autos

quando determinou-se que as corrés colaboradoras fossem ouvidas somente na fase de interrogatório, e não antes de iniciada a oitiva das testemunhas de defesa, o que seria o correto -- já que, por evidente, a oitiva das corrés colaboradoras possui, por óbvio, natureza eminentemente acusatória, representando elemento de acusação na fase em que, ao menos em tese, as manifestações acusatórias já deveriam estar encerradas para fins de poderem ser contestadas pelas manifestações defensivas.

133. - Sobre o tema, o C. STF já decidiu que *“a inversão processual, falando antes a defesa e depois a acusação nas alegações finais, implica em nulidade tanto quanto no caso da sustentação oral”*-- (RECrIm nº 91.661- MG, in RTJ 92/448), por ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido:

AÇÃO PENAL. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento.

(HC 87926, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00665 RTJ VOL-00204-02 PP-00751 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 349-375)

134. - Por fim, é importante reiterar que a inversão processual em questão foi alertada, no momento oportuno, pela defesa do Requerido, que pleiteou que as providências legais fossem tomadas para evitar essa nulidade processual e que, todavia, não tendo sido tomadas, acarretaram a sua ocorrência, a qual deve ser reconhecida por meio do acolhimento desta preliminar e da determinação de renovação dos atos instrutórios após a colheita das declarações das testemunhas de acusação, quando deverão ser ouvidas as corrés colaboradoras para, em seguida, serem novamente inquiridas as testemunhas de defesa, havendo ao final novo interrogatório dos três réus não colaboradores.

(vii) Violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal pelo fato de não ter este I. Juízo compromissado as corrés colaboradoras

135. - Ainda como consequência dos atos que culminaram com a violação processual

acima apontada, este I. Juízo novamente, com a devida vênia, incorreu em violação às garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ao, mais uma vez, atribuir às corrés colaboradoras direitos que, na condição de colaboradoras, deixaram de ostentar.

136. - Como se verifica do início dos interrogatórios das Sras. Márcia Ferreira Gomes e Mércia Ferreira Gomes, este I. Juízo **deixou de compromissá-las**, tratando-as meramente como se réus ordinárias fossem, quando, na realidade, elas estavam imbuídas do *animus* de acusar os demais corrés para fins de provar uma suposta efetividade nas suas fantasiosas colaborações. Vejamos como procedeu este I. Juízo no início de ambos os interrogatórios:

Interrogatório de Márcia Ferreira Gomes

“Exma. Juíza - Ok. Pois, bem. É... então eu informo que a senhora tem o direito constitucional de permanecer calada neste ato, né?! Como é a garantia constitucional. E de não responder às perguntas que lhe forem feitas. Ok?

Márcia - Uhum.

Exma. Juíza - Pois bem. O seu interrogatório terá duas partes. Então primeiro eu vou perguntar algumas coisas sobre a sua pessoa, por determinação de lei, e depois nós passaremos ao interrogatório fático, que seria, relativamente, aos fatos descritos na denúncia, ok, senhora Márcia? Então vamos lá. É... a primeira pergunta que eu faço à senhora, né?! Que a senhora já se qualificou. Onde a senhora reside atualmente?” (56 segundos do interrogatório da corré Márcia Ferreira Gomes)

Interrogatório de Mércia Ferreira Gomes

“Exma. Juíza – Ta ok? Bom, primeiramente a senhora tem o direito institucional de permanecer calada durante este ato, ok? O nosso interrogatório terá duas partes, então primeiro eu farei algumas perguntas pessoais para a senhora por determinação de lei e depois eu gostaria de conversar sobre a denúncia, sobre os fatos aqui (ininteligível) e eu já indago se a senhora sabe do inteiro teor da denúncia, sabe de todas as acusações que pesa inclusive em relação à senhora, sua irmã e os outros réus?

Mércia – Aham...

Exma. Juíza – Ok e quando a senhora leu essa denúncia, a senhora ficou de acordo com tudo o que está escrito, ou seja, tudo o que o Ministério Público Federal disse aqui é verdade, procede?

Mércia – Sim, aí eu fiz os esclarecimentos.” (49 segundos do interrogatório da corré Mércia Ferreira Gomes)

137. - Essa situação em que se encontram as corrés colaboradoras, aliás, no sentido de terem de se esforçar para acusar o Requerido e os demais réus para fins de fazer valer a sua colaboração, já ficou bem clara logo no início de sua inquirição pelo D. MPF/SP, que fez questão de ressaltar esse ponto e de lembrá-las sobre a necessidade

de “cooperar com a justiça” para fins de verem seus benefícios concedidos. Vejamos:

Oitiva de Márcia Ferreira Gomes

“**Ministério Público** - Quer tomar um golinho d’água? Pode dar uma respirada. Eu sei que o advogado da senhora já conversou com a senhora, que a senhora está na posição de réu colaboradora. Então, quanto mais da verdade a senhora falar, melhor vai ser pra senhora no momento da juíza sentenciar o processo.

Márcia - Sim.

Ministério Público - Então quanto mais a senhora se lembrar dos fatos, e mais notícias, mais acontecimentos trazer pra nós, melhor vai ser pra senhora.

Márcia - Tá bom.

Ministério Público - Tá bom?

Márcia - Uhum.

Ministério Público - Tá.

Márcia - Tá bom.” (9 minutos e 40 segundos da oitiva da corré Márcia Ferreira Gomes)

Oitiva de Mércia Ferreira Gomes

“**Ministério Público Federal** – Dona Mércia, primeiro eu queria falar pra senhora que a senhora foi denunciada como ré colaboradora eu só queria, eu tenho certeza que o seu advogado já a advertiu, advertiu não, aconselhou sobre isso, mas deixar, mas claro que quanto mais a senhora falar a verdade nesse depoimento melhor vai ser pra senhora no momento da juíza dar a sentença, então quanto mais a senhora puder ser transparente e cooperar com a justiça eu agradeço imensamente.” (1 hora 23 minutos e 21 segundos da oitiva da corré Mércia Ferreira Gomes)

138. - Ocorre que a própria Lei nº 12.850/13 foi clara ao estabelecer que os réus colaboradores, nos depoimentos que prestarem, deverão renunciar ao direito ao silêncio, ficando sujeitos ao compromisso legal de dizer a verdade. Vejamos:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

(...)

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

139. - Vale dizer que a lei não previu qualquer exceção para a hipótese em que o colaborador seja igualmente réu, demonstrando, em verdade, o que temos alegado desde os iniciais tópicos dessa preliminar, no sentido de que, na condição de colaborador, o réu deixa de ostentar alguns dos direitos básicos assegurados aos réus, o que deve ser acompanhado de providências de ordem processual que acomodem

essa sua nova situação.

140. - Assim, ao deixar de compromissar as corrés colaboradoras, este I. Juízo novamente violou os princípios do devido processo legal, devendo ser determinada a nova realização do ato, observando-se os ditames legais aplicáveis.

(viii) Da violação à ampla defesa pelo fato de não ter analisado efetivamente as defesas prévias apresentadas

141. - Com a última grande mudança no CPP, o rito processual penal sofreu relevante alteração ao passar a prever uma fase efetiva de resposta à acusação, substituindo a antiga defesa prévia que era meramente formal, por uma peça mais robusta onde as defesas já indicam preliminares de mérito e apontam motivações concretas a ensejar desde pronto o arquivamento do feito.

142. - Tal modificação acarretou, então, um duplo juízo de admissibilidade das denúncias, ocorrendo o primeiro assim que oferecida a peça ministerial e antes da citação dos acusados para oferecimento de resposta, e o segundo momento após o oferecimento dessas respostas à acusação, quando após análise dos esclarecimentos iniciais das defesas, deve o Juízo criminal efetuar um novo juízo de admissibilidade da denúncia para determinar, em seguida, o prosseguimento ou arquivamento sumário da ação penal.

143. - Referida sistemática processual, todavia, foi frontalmente ignorada por este I. Juízo quando, antes mesmo de apreciar a resposta à acusação oferecida pelo Requerido e antes mesmo que os demais corrés sequer apresentassem as suas respostas, agendou audiência de instrução e julgamento do feito, sem realizar o prévio juízo de admissibilidade das defesas apresentadas nos termos do CPP.

144. - Vale dizer que, ainda que este I. Juízo fosse realizar o juízo de admissibilidade e a análise das defesas prévias apresentadas e aquelas ainda a serem apresentadas no ato próprio da audiência, tal por si só já demonstrava uma predisposição em, mesmo sem conhecer os argumentos que viriam a ser levantados pela defesa, rejeita-los de pronto, fazendo seguir a ação.

145. - Tal não seria o intuito caso a audiência designada não fosse de instrução e

juízo, como na realidade o foi, configurando efetiva e inequivocamente um pré-juízo sobre os fatos, o desrespeito aos ritos processuais e, mais do que isso, a desconsideração do devido processo legal e dos substanciosos argumentos das defesas.

146. - Vale dizer que, diante deste cenário de evidente violação aos ritos processuais penais, a defesa do Requerido chegou a impetrar *habeas corpus* perante o E. Supremo Tribunal Federal, ocasião em que o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, reconhecendo as violações até então perpetradas, determinou a este I. Juízo que passasse a observar os ritos processuais legalmente previstos na condução do presente feito:

“[...] Ainda assim, para evitar qualquer prejuízo às defesas, tenho por bem determinar que a instrução processual não inicie antes da apreciação das respostas à acusação, na forma do art. 397 do CPP.

Ante o exposto, na forma do art. 21, § 1º, do RISTF, conheço em parte do *habeas corpus*, e, nesta parte, concedo a ordem, apenas para determinar que a instrução processual não inicie antes da apreciação das respostas à acusação, na forma do art. 397 do CPP.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se. Brasília, 11 de maio de 2018.”

(HC 156760, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 17/05/2018 PUBLIC 18/05/2018)

147. - Ora, o próprio E. TRF 3ª Região possui entendimento consolidado no sentido de que uma análise meramente genérica e sem efetivo exame das alegações das defesas feitas em sede de resposta à acusação é insuficiente. Vejamos:

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS DEFESA PRELIMINAR. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS PELO JUIZ DA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

I - Recebida a denúncia e apresentada a resposta escrita do acusado, à luz do disposto nos artigos 396 e 397 do CPP, em face das alegações apresentadas pela defesa, em que o juiz poderá, inclusive, absolver sumariamente o acusado em decisão de mérito, torna-se imperiosa a manifestação judicial.

II - **As questões argüida pela defesa na resposta escrita, devem ser apreciadas pelo magistrado a quo, ainda que de forma sucinta, porém não genérica.**

III - O pronto conhecimento pelo juiz natural da causa, das questões preliminares, em grande parte de ordem pública, é recomendável, não só no interesse das partes, mas principalmente no da jurisdição.

IV - Ordem concedida para determinar que o magistrado impetrado, no prazo de 10 (dez) dias, profira nova decisão fundamentada no que tange às questões postas em sede de defesa preliminar.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 51728 - 0031700-52.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

148. - De forma bastante semelhante ao caso em tela, no r. julgado acima transcrito da lavra do E. TRF da 3ª Região, o I. Magistrado *a quo* havia se limitado a afirmar, genericamente, que não estariam presentes as causas de absolvição sumária do réu, sem enfrentar a matéria trazida pela defesa.

149. - No mesmo sentido é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão prolatada pela C. Sexta Turma, conforme a ementa do v. acórdão a seguir transcrita:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO WRIT ORIGINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO APÓS DEFESA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO MÍNIMA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM EX OFFICIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra indeferimento de liminar no writ originário.

2. A decisão que confirma o recebimento da denúncia, afastando a absolvição sumária, proferida após a apresentação de defesa preliminar, deve conter um mínimo de fundamentação, notadamente se, como no caso concreto, há diversas preliminares suscitadas, inclusive de incompetência, sem ter o magistrado tecido qualquer fundamentação condizente com a espécie.

3. Impetração não conhecida, mas **concedida a ordem, ex officio, para anular a decisão que confirmou o recebimento da denúncia para que o juiz aprecie a matéria preliminar que foi suscitada em favor dos pacientes.**

(HC 298.660/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 17/11/2014)

150. - O E. Supremo Tribunal Federal, por sua vez, perfilha o mesmo entendimento, no sentido de que as questões preliminares suscitadas na resposta à acusação devem ser apreciadas pelo Magistrado, ainda que de forma sucinta, mas jamais de forma genérica – como ocorrido, *in casu*. Senão vejamos:

“(…)

Ocorre que a Lei nº 11.719/08, ao introduzir mudanças no Código de Processo Penal, referiu-se ao recebimento da denúncia em duas oportunidades. Por certo,

isso não implica existência de duplo recebimento da inicial acusatória, o que seria inaceitável.

Conforme dispõe o art. 395 do CPP, a denúncia ou queixa será rejeitada quando: “for manifestamente inepta; faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou faltar justa causa para o exercício da ação penal”. Por sua vez, o art. 397 do CPP previu as hipóteses de absolvição sumária: “existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; o fato narrado evidentemente não constitua crime ; ou, ainda, estiver extinta a punibilidade do agente”.

A absolvição sumária consubstancia importante inovação legislativa, possibilitando o julgamento antecipado da lide penal. Trata-se de julgamento de mérito excepcional. Não obstante delineados estes dois momentos de análise da inicial acusatória, a lógica e a racionalidade jurídica que permeiam este novo modelo processual autorizam ao julgador, após a análise da defesa preliminar, reavaliar os pressupostos de recebimento/rejeição da denúncia. Afigura-me intuitiva esta afirmação, pois, ao revés, seria admitir o aspecto meramente formal ou sectário da defesa preliminar.

E há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que **o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo.** Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar como bem, anota Pontes de Miranda, é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

(...)

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador, que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção, pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento, como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas. É da obrigação de considerar as razões apresentadas que também deriva o dever de fundamentar as decisões.

Postas essas premissas, **considero imprescindível, no processo penal, a fundamentação da decisão que analisa as preliminares e alegações arguidas na defesa prévia (art. 396-A e art. 397, ambos do CPP), sob pena de violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal.**

A propósito, colho lição da doutrina:

“(...) Assim, especialmente, após a Constituição de 1988, **não é possível continuar a entender-se que o provimento judicial que recebe a denúncia ou queixa seja um mero despacho de expediente, sem carga decisória, que dispensaria a motivação reclamada pelo texto constitucional; trata-se, com efeito, de uma decisão que não pode deixar de ser fundamentada, o que, aliás, vem sendo ressaltado sem hesitações pela doutrina (...)**. (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. São Paulo: Ed. RT, 2001).

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte, perfilhado sob a seguinte ementa:

“AÇÃO PENAL. Funcionário público. Defesa preliminar. Oferecimento. Denúncia. Recebimento. **Decisão não motivada. Nulidade. Ocorrência. Habeas corpus concedido para anular o processo desde o recebimento da denúncia. Oferecida defesa preliminar, é nula a decisão que, ao receber a denúncia, desconsidera as alegações apresentadas**”. (HC 84919, Min. CEZAR PELUSO, DJ 26.3.2010)

Na espécie, ao menos em um juízo preliminar, observo que **o juízo da origem, ao manter o recebimento da denúncia – ato realmente atacado pela defesa neste writ –, não apreciou as teses defensivas, violando o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais.**

Nesse contexto, **defiro o pedido de medida liminar para que o Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal proceda à análise das preliminares e alegações arguidas na defesa prévia** e, assim, na eventualidade de não acolher as teses de defesa, delibere sobre a data de realização da audiência de instrução e julgamento. (HC 112709 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/03/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 12/04/2012 PUBLIC 13/04/2012)

151. - Assim, o que se configura no presente caso, diante da negativa de análise prévia e substancial das respostas à acusação apresentadas pelo Requerido e demais corréus não-colaboradores, é nova violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, além de uma clara demonstração de prévio juízo em relação aos fatos objeto do processo, uma vez que, mesmo antes da análise e até da apresentação dos argumentos prévios da defesa, este I. Juízo já havia indicado que daria prosseguimento ao processo.

152. - Portanto, faz-se necessária a anulação de todos os atos processuais a partir do momento de apresentação das respostas à acusação de todos os três corréus não colaboradores, para que seja feita a sua devida análise e, assim sendo, sejam acatados os argumentos que, desde aquele momento, já eram suficientes para impedir o prosseguimento dessa ação penal.

(ix) Da violação à ampla defesa pelas constantes interrupções da acusação quando da inquirição das testemunhas pela defesa

153. - A devida ordem durante a instrução processual penal é, como já visto, corolário básico que deve ser observado e respeitado, sob pena de violação irreparável à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

154. - Além do consectário lógico fundamental do princípio ser aquele segundo o qual a defesa deve sempre falar por último no processo, tendo a última palavra e a oportunidade de rebater o quanto alegado, em qualquer fase, pela acusação, há também uma ordem processual que deve-se necessariamente observar e respeitar durante as inquirições das testemunhas – tanto as de defesa, quanto as de acusação.

155. - Isso significa que, respeitada a ordem de perguntas, uma vez encerrada a participação de cada uma das partes, no seu devido e correto momento, deve-se permitir que a outra parte faça amplamente o uso da palavra, exercendo dentro de seu tempo o seu direito a realizar os questionamentos que entender necessários, sem ser interrompida por qualquer das outras partes que já tenham se manifestado ou que ainda irão se manifestar.

156. - Apesar de referido princípio ser básico e bastante claro, a defesa do Requerido, por diversas vezes, viu-se interrompida em seu raciocínio pela acusação no meio de seus questionamentos às testemunhas, tendo o seu raciocínio interrompido, em clara tentativa de prejudicar a sua atuação na defesa de seu cliente. Vejamos alguns exemplos:

Oitiva de Jefferson Rodrigo Bassan

Defesa Paulo: Entendi. O senhor sabe... Quando o senhor fez toda essa auditoria, o senhor viu... Conseguiu constatar qual que era o volume de cadastros e de pessoas, autorizações que eram submetidas às instâncias superiores do reassentamento? A quantidade de coisas... De documentação que eles tinham pra analisar.

Jefferson: Não vou saber precisar a quantidade de documentação que gerou nesses empreendimentos, mas eram bastantes. Só nesse caso, foram três mil que eu analisei.

Representante do MPF: Desculpa, excelência, eu só queria entender o que que ela quer dizer com instâncias superiores.

Defesa Paulo: Instâncias superiores do reassentamento, são as gerências e diretorias.

Jefferson: Então é isso. É bem grande, de famílias reassentadas é...

Representante do MPF: Tá. E desculpe interromper novamente, porque no início da pergunta dele, ele disse que assim eram poucas vezes que a diretoria teve que autorizar, porque eram valores mais altos, e agora o senhor tá falando que...

Jefferson: Não, o que eu entendi da pergunta era o volume de famílias, por exemplo, que eu gerei... nos empreendimentos. Foi essa pergunta, doutora? Ou eu entendi errado?

Defesa Paulo: Na verdade eu fiz essa pergunta... Eu fiz essa pergunta, eu também queria saber qual a quantidade de matéria que posteriormente era enviada pra diretoria, pra gerência, pra que elas também apreciassem e autorizassem, se o senhor sabe dizer qual era a quantidade." (53 minutos e 48 segundos da primeira oitiva da testemunha Jefferson Rodrigo Bassan)

Oitiva de Cleide Braz

Defesa Paulo: na Diagonal, eles não existiam, mas a senhora afirmou categoricamente ao Ministério Público Federal. "Com certeza", a senhora disse.

Cleide: Com certeza, porque se é uma área que eu não cadastrei, não existe, com certeza, eles não têm cadastro socioeconômico, eles não, porque era uma atividade feita pela empresa. Por isso, que eu te dou, eu afirmo isso, né?

Defesa Paulo: Então, não tem cadastro e se eu informar a senhora que a Dersa juntou

ao processo documentação das seguintes pessoas.

Exma. Juíza: Vou pedir pra senhora só falar a página pra gente, doutora

Representante do MPF: E o processo também.

Defesa Paulo: O processo principal, anexo, caderno e apensos. É o, que tem o... procedimentos.

Exma. Juíza: Mas a senhora poderia, por favor, falar só a página.

Defesa Paulo: A página eu não sei agora, são muitos documentos. Posso passar.

Exma. Juíza: Doutora, a senhora tem que mostrar.

Defesa Paulo: Tudo bem. A senhora tem a cópia integral do processo aí?

Exma. Juíza: Do processo.

Defesa Paulo: Pega lá pra gente. Inclusive...

Exma. Juíza: É, mas eu não quis interrompê-la, mas, por exemplo, a senhora falou de documento. Tudo que é falado tem que mostrar.

Defesa Paulo: Tá tudo nos autos.

Exma. Juíza: Tá nos autos, mas a senhora tem que mostrar. A senhora tem que falar a página. Se a senhora tivesse a página.

Defesa Paulo: Eu tenho a página do e-mail, no e-mail é a folha mil trezentos e nove, volume principal.

Exma. Juíza: Tá.

Defesa Paulo: Agora, a página do, a página do, desses documentos do Royal Park...

Exma. Juíza: A gente tem tudo digitalizado, é só a senhora falar que a gente localiza.

Defesa Paulo: Cadernos ou apensos...

Exma. Juíza: Tá, só um minutinho... Tá abrindo aqui...

Servidor do I. Juízo: O e-mail primeiro, doutora, qual do e-mail?

Exma. Juíza: Qual é a folha do e-mail?

Defesa Paulo: Mil trezentos e nove. Um sete.

Exma. Juíza: Tá. A gente localiza rapidinho... É esse, doutora?

Defesa Paulo: Esse. É esse mesmo.

Exma. Juíza: É esse?

Exma. Juíza: Tá. Ela já respondeu, né?

Defesa Paulo: Já respondeu.

Exma. Juíza: Qual é o outro que a senhora tá falando?

Defesa Paulo: Cadernos e apensos. Tem vários cadernos. Aí tem uns cadernos São Bernardo. Nos cadernos São Bernardo, volumes dois, volumes três, dezesseis, onze, quinze...

Exma. Juíza: Então, se a senhora for formular as questões, eu peço de forma objetiva, a gente vai localizando os volumes e a senhora fala a parte.

Defesa Paulo: Eu vou falar o nome das pessoas que assinam esses documentos.

Exma. Juíza: Não tem problema, estamos aqui pra isso, mas é o que eu acho importante é que seja dada sempre a página pra que nós possamos localizar.

Defesa Paulo: Tá bom.

Exma. Juíza: Tudo bem, doutora. Então, vamos lá.

Defesa Paulo: É...

Exma. Juíza: Então, a senhora falou primeiro de São Bernardo do Campo...

Defesa Paulo: Só uma coisa, esses, esses anexos eles não são numerados, tá, pela numeração.

Exma. Juíza: É, a gente tem o Control L aqui rapidão, mas eu preciso que a senhora diga pra mim.

Defesa Paulo: Não, eu vou te dizer, mas... na página do anexo e não o número da página

do processo, tá? Os autos do anexo, não foram numerados.

Exma. Juíza: Tudo bem. Então, vamo lá. É...

Defesa Paulo: Volume dois.

Exma. Juíza: Volume dois.

Defesa Paulo: Cinco... aí. Cinco um nove um sete. É esse daqui.

Exma. Juíza: Aí, em cima ó. A gente não localiza.

Exma. Juíza: Tem um carimbo da Dersa.

Defesa Paulo: É nisso que tá escrito. Nesse carimbo tá escrito. Cinco um nove um sete, folhas...

Defesa Paulo: Excelência, eu não preciso fazer a pergunta específica sobre esse documento, não, se for o caso.

Representante do MPF: É só mostrar o documento pra testemunha.

Defesa Paulo: Como que ela vai ver?

Exma. Juíza: Mostrando na tela e outra, até pra nós sabermos, porque...

Defesa Paulo: Tudo bem.

Representante do MPF: O e-mail que a senhora se referiu falava especificamente sobre desapropriação... Então talvez seja interessante mostrar pra ela...

Defesa Paulo: Excelência, minha pergunta não tem nada a ver com desapropriação. Eu tô falando de documentos da Diagonal e da Dersa.

Representante do MPF: O e-mail que a senhora se referiu falava especificamente de desapropriação...

Exma. Juíza: Não tem o e-mail. Não tem o e-mail. Pra gente só esclarecer. Doutora, assim, eu não tenho pressa, o que eu quero é que a prova seja bem feita.

Defesa Paulo: Eu não tenho pressa, mas a minha pergunta foi feita e não foi respondida.

Exma. Juíza: Não tem problema. Nós estamos em uma audiência. Oh, senhora Cleide, a gente vai falar do e-mail pra senhora.

Defesa Paulo: A acusação vai perguntar no meio das minhas perguntas, Excelência?

Exma. Juíza: Não. Ela só falou pela ordem, doutora, por conta disso. Quem está falando com a senhora sou eu. Tá bom, doutora? Então, quando a senhora for falar alguma coisa, fala a página, por gentileza.

Defesa Paulo: Eu falei a página. Tá aí, ela já respondeu a minha questão.

Exma. Juíza: Certo.

Defesa Paulo: O Ministério Público não pode levantar uma questão sobre a minha pergunta quando eu ainda tô fazendo a pergunta.

Exma. Juíza: Doutora!

Defesa Paulo: Ok, Excelência. Ok.

Exma. Juíza: É, olha, nesse e-mail, aqui, é esse e-mail, né?

Representante do MPF: A senhora, por gentileza, até para que nós possamos, tem como escanear...

Defesa Paulo: Acho que dá pra mostrar...

Exma. Juíza: A gente vai mostrar pela câmera? A gente faz [inint] [00:53:58] Como eu poderia, por gentileza, reformular a pergunta que a senhora fez?

Defesa Paulo: Eu nem me lembro mais a pergunta, Excelência. Ela tava numa sequência lógica de raciocínio.

Exma. Juíza: A senhora não lembra da pergunta?

Defesa Paulo: Exatamente da pergunta, não.

Exma. Juíza: Então, precisa lembrar exatamente, mas agora a gente tá com o e-mail e eu gostaria que a senhora reformulasse, tá bom, doutora?

Defesa Paulo: Senhora Cleide, quando eu lhe disse se a senhora recebeu algum e-mail

do senhor Jeferson da auditoria, solicitando documentação, se isso já tinha acontecido alguma vez e a senhora disse que não se lembrava, certo?

Representante do MPF: Uhum.

Defesa Paulo: Aí, eu mencionei que existia um documento, que existia um e-mail nos autos, que era um e-mail do senhor Jeferson, enviado pedindo documentação e que nesse e-mail a senhora dizia que não tinha a documentação na Diagonal e aí, eu conclui a pergunta dizendo: então, a senhora pode dizer que não existia na Diagonal, tá certo?

Defesa Paulo: posso tentar de novo, se ela quiser.

Representante do MPF: Eu só tô pedindo que leia pra que ela tenha o teor do e-mail.

Exma. Juíza: Tá. Eu vou pedir ao Seu Robinson. Senhora Cleide, o Robinson vai ler o teor do e-mail, tá bom pra que a senhora saiba, tá na página trezentos e nove dos autos, tá bom, doutora? Calma, doutora, vamos lá. Oh, a gente vai, nem que a gente saia daqui cinco da manhã, nem que a gente redesigne, eu quero que a prova tenha qualidade, no caso. Ele vai ler pra senhora, tá bom? Ele vai ler o conteúdo do e-mail, tá bom, Senhora Cleide?

Cleide: Tá certo.

Exma. Juíza: Pode ler, Robinson.

Servidor do I. Juízo: É, de Cleide Braz. Cleide ponto Braz arroba diagonal ponto net, enviada em sexta-feira vinte e sete de março de dois mil e quinze, dezoito e trinta e dois. Para Luciano Dias Lourenço, é, ponto e vírgula, Elisângela Moreira, assunto dois pontos... dois pontos. Cadastros rodoanel sul, traço diagonal. Texto do e-mail: Prezado Luciano, boa tarde. Em atenção a sua solicitação informo que não temos informação dos referidos cadastros em nosso arquivo inativo. A referida área pelo o que consegui levantar de informação, tratava-se de área particular, negociada pelo setor de desapropriação vírgula dessa forma não houve nenhum tipo de trabalho realizado pela equipe do consórcio vírgula em relação a esses cadastrados indicados. Em alguns casos de áreas particulares era realizado atendimento abre parênteses seja de ajuda de custo de aluguel ou mesmo de atendimento habitacional fecha parênteses nos casos em que havia alguma família que habitavam essas áreas de forma cedida vírgula para esses casos era chamada de demanda especial ponto acredito que as informações referentes a esses cadastros devem estar arquivadas nos acervos da Dersa ponto atentiosamente.

Exma. Juíza: Esse é o teor do e-mail?

Defesa Paulo: Sim. Era apenas isso. Aliás, essa pergunta ela já me respondeu.

Exma. Juíza: Ok, então. Então pode prosseguir porque eu tô, aí a senhora só, por favor, tá, fala pra gente as páginas. Então, vamo lá.

Defesa Paulo: Beleza. Eu vou pular a parte da, das pessoas porque ela já falou que não foi apresentado o documento, então... É, vamo lá. É, senhora Cleide. A senhora participou de alguma reunião, é, dentro da Dersa, reuniões semanais que aconteciam dentro da Dersa sobre o gerenciamento da obra?

Cleide: Não. (47 minutos e 34 segundos da oitava da Sra. Cleide Braz)

157. - Assim, não obstante V.Exa tenha buscado preservar a liberdade de todos os atores processuais em fazerem os questionamentos que entendiam devidos a todas as testemunhas, o D. MPF/SP por diversas vezes buscou interromper o raciocínio da defesa do Requerido, influenciando na ordem processual e interferindo sem justificativa e fora de sua hora de falar com o único e exclusivo intuito de criar óbice ao amplo direito de defesa.

158. - Ainda nessa linha, vale apontar que, durante o interrogatório da corré Mércia Ferreira Gomes, ela narrou episódio até então não constante em nenhum de seus vários depoimentos colacionados aos autos, segundo o qual ela teria sido pressionada, no dia de sua demissão da DERSA, pelo Sr. Jefferson Bassan, pelo Sr. Luciano Lourenço, e por um advogado que, na ocasião, se apresentou à ela como Dr. Roberto

159. - Inquirida diversas vezes a respeito desse “Dr. Roberto”, a corré colaboradora informou não ter maiores informações sobre ele, nem ter conhecimento de outros dados a seu respeito. Após finalizado o interrogatório, contudo, este I. Juízo mostrou a ela uma foto de um dos signatários dessa peça processual, indagando se ele seria a tal pessoa mencionada por ela.

160. - Tendo demonstrado dúvida, outra signatária dessa peça pediu que ele comparecesse à sala de audiência para realização de reconhecimento *in loco*, o que ocorreu, mas acabou não sendo gravado em mídia pelo I. Juízo, deixando ele de registrar o momento de produção de prova.

161. - Referido fato foi posteriormente reportado pela defesa na audiência do dia seguinte, restando consignado apenas por sua manifestação o ato processual que deixou de ser gravado na oportunidade.

162. - Dessa forma, constatadas essas violações, que prejudicaram o amplo exercício do direito de defesa do Requerido, requer seja deferida a reoitiva das testemunhas Cleide Braz e Jefferson Rodrigo Bassan, impedindo que, desta vez, o D. MPF/SP interrompa a defesa no meio de seu raciocínio e de seus questionamentos quando já passada a sua vez de questionar.

(x) Da violação à ampla defesa pelo fato de ter invertido a ordem processual penal ao determinar manifestação prévia do D. MPF/SP sobre os pedidos de diligências complementares

163. - Outro momento em que não foi devidamente respeitada a ordem processual básica por este I. Juízo deu-se quando, após apresentação dos requerimentos do artigo 402 do CPP pela defesa do Requerido e dos outros dois corréus não-colaboradores, este I. Juízo determinou vista dos autos ao D. MPF para que se manifestasse sobre os

pleitos realizados (fls. 3694).

164. - Ora, é sabido que a ordem processual penal exige que a defesa tenha a última palavra no processo, falando sempre após a acusação. E mesmo quando tal se dê no mesmo momento processual, é evidente a impossibilidade de se determinar vista das manifestações das defesas ao *Parquet* para que, de qualquer sorte, se manifeste sobre o quanto requerido.

165. - Tal se torna ainda mais evidente quando se observa que, nos pedidos de diligências complementares feitos com base no artigo 402 do CPP, a defesa do Requerido não juntou qualquer documento ou informação nova que já não estivesse nos autos, tendo apenas feito referência a fatos e atos processuais já documentados e já de conhecimento da acusação, demonstrando mais uma vez a desnecessidade de se requerer manifestação ministerial sobre o seu requerimento.

166. - Vale dizer que a solicitação de que o D. MPF, na condição única e exclusiva de órgão acusador, se manifestasse previamente à decisão do I. Juízo demonstra, uma vez mais, um privilégio à acusação em detrimento da defesa, mormente quando se observa que não se requereu à defesa que se manifestasse, nos autos, sobre qualquer pedido do *Parquet*.

167. - Tal fato, por óbvio, é bastante representativo do privilégio concedido à acusação em todos os momentos dos autos, sempre em detrimento da defesa, não se tratando ambas em paridade de armas e igualdade de condições, o que eiva de nulidade todos os atos processuais produzidos nesse processo.

168. - Assim, tendo em vista a inversão de ordem processual conscientemente perpetrada por este I. Juízo quando determinou que houvesse prévia manifestação da acusação a respeito dos pedidos de diligências complementares feitos pelo Requerido e demais corréus e a constatação de que tal postura reflete, com a devida vênia, um indevido privilégio à acusação em detrimento da defesa durante todo o curso do processo, requer seja reconhecida a referida irregularidade, anulando-se a íntegra da instrução processual viciada pela inobservância da paridade de armas e do tratamento isonômico entre as partes.

(xi) Da violação aos princípios da Indivisibilidade e da Obrigatoriedade na ação

penal relativamente aos supostos beneficiários dos alegados desvios e também relativamente a outros Diretores que, na mesma condição do Requerido, praticaram atos semelhantes

169. - Alegou-se, em resposta à acusação, que o D. MPF/SP teria afrontado o princípio da unicidade da ação penal ao expressamente abdicar de processar os terceiros que, segundo a sua própria narrativa acusatória, teriam se beneficiado dos supostos atos irregulares indevidamente atribuídos ao Requerido e aos demais corréus.

170. - V.Exa., em r. decisão que analisou a resposta à acusação do Requerido, de fls. 2328-2482, rejeitou o argumento sob os seguintes fundamentos:

“(…)

Fundamento e Decido.

Passo à análise das alegações em sede de preliminares de mérito que buscam nulidade ou a rejeição da denúncia oferecida.

Não reconheço as alegações de violação do Princípio de Indivisibilidade e da Obrigatoriedade da Ação Penal na denúncia, eis que não foi demonstrado que o órgão ministerial eventualmente tenha expressamente reconhecido a prática de ilícito por outros investigados, com elementos de autoria e materialidade, além de justa causa para a ação, e assim deliberadamente deixando de oferecer denúncia. Por outro lado, tais princípios não são absolutos e admitem divisão por ordem judicial (em caso de eventual rejeição parcial da denúncia ou desmembramento) ou quando não existem elementos suficientes ou justa causa segundo o entendimento do órgão a quem cabe exclusivamente fazer a acusação.

171. - Nesse ponto, contudo, não merece prosperar a r. decisão de V.Exa., cuja reconsideração se faz imprescindível nesse momento processual.

172. - Como visto anteriormente, o D. MPF/SP apresentou manifestação acostada aos autos da Ação Penal nº 0002176-18.2017.4.03.6181 no mesmo dia em que ofereceu denúncia em face do Requerido. Na referida manifestação, de forma expressa, e sem qualquer hipótese legal de exceção que o autorizasse a proceder dessa forma, deliberadamente o I. Órgão Ministerial se absteve de oferecer denúncia em face dos beneficiários do suposto fato criminoso imputado ao Requerido, sustentando meramente a ausência de provas contra eles, senão vejamos:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece, em separado, denúncia contra PAULO VIEIRA DE SOUZA, JOSÉ GERALDO CASAS VILELA, MÉRCIA

FERREIRA GOMES, MÁRCIA FERREIRA GOMES e TATIANA ARANA DE SOUZA CREMONINI.

O Ministério Público Federal deixa de oferecer denúncia em face dos beneficiários que receberam indevidamente as unidades do CDHU, valores referentes a ajuda de custo para mudança, indenização de apoio habitacional, aluguel e outros, diante da não comprovação de que tivessem ciência das fraudes perpetradas, requerendo o arquivamento em relação a eles nos termos do art. 18 do CPP.” (grifamos)

173. - Ocorre que, para que se verificasse a ciência ou não de que os beneficiários estavam cometendo uma ilegalidade, por óbvio, seria necessário proceder-se a **investigações em relação a essas pessoas, o que não foi feito no âmbito dos quatro procedimentos investigativos que compõem a Ação Penal nº. 0002176-18.2017.4.03.6181. Frise-se: nem sequer de forma preliminar foi feita qualquer investigação em relação a esses supostos beneficiários, embora as D. Autoridades responsáveis pelas apurações tivessem plenas condições de identificá-los, até mesmo dispondo de dados documentais pessoais e endereço.**

174. - Como se sabe, a regra constante do Princípio da Obrigatoriedade da ação penal comporta três exceções no Direito brasileiro, que não se coadunam com a imputação delitiva veiculada na denúncia oferecida pelo D. MPF/SP. Por oportuno, destaque-se as três hipóteses legais que excepcionam a incidência do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal – e que, por óbvio, não incidem no caso em tela:

(i) transação penal, prevista no art. 76, da Lei nº. 9.099/95 (procedimento sumariíssimo para as infrações penais de menor potencial ofensivo – art. 98, I da Constituição Federal);

(ii) acordo de leniência, previsto no art. 86, da Lei nº. 12.529/2011 (CADE); e

(iii) acordo de colaboração premiada, previsto no art. 4º, da Lei nº. 12.850/2013.

175. - Não obstante as exceções sejam específicas e nenhuma delas esteja configurada no caso concreto, este I. Juízo houve por bem rejeitar a alegação de violação aos referidos princípios sob o fundamento de que eles – “*não são absolutos*” –, admitindo divisão por ordem judicial.

176. - Ora, não se desconhece que princípios não são absolutos e podem ser sopesados. Ocorre que, no presente caso, é notória a ilegalidade da mitigação do

Princípio da Obrigatoriedade, vez que não há que se falar na incidência de nenhuma das hipóteses que excepcionam o dever do órgão ministerial de oferecer denúncia em face de todos os supostos partícipes, mormente se toda a narrativa fática empreendida pela acusação é no sentido de que terceiros foram beneficiados com os supostos ilícitos imputados apenas a cinco indivíduos escolhidos a dedo.

177. - Tal necessidade é ainda mais clara quando se verifica que o D. MPF/SP tem plena ciência de quem seriam o referidos beneficiários – possuindo até mesmo dados documentais e endereços dessas pessoas –, sendo evidente que a sua abstenção de inclui-los na denúncia mostra, em verdade, uma ausência de certeza sobre o fato de terem sido indevidamente beneficiados o que, por consequência indissociável, significa também uma ausência de certeza sobre as próprias condutas que injustificadamente atribui ao Requerido.

178. - Não se denunciou os beneficiários porque se sabe, na realidade, que ninguém – com exceção dos familiares e amigos da corré Mércia – foi beneficiado indevidamente e que, apesar das fantasiosas narrativas da corré colaboradora – únicos elementos a embasar a acusação –, não houve qualquer fraude atribuível ao Requerido.

179. - Portanto, a ofensa ao Princípio da Obrigatoriedade, aqui, denota a ausência de qualquer coerência lógica nas acusações imputadas ao Requerido, revelando a inexistência de elementos de causalidade ou culpabilidade imprescindíveis para instauração e prosseguimento da ação penal, quanto mais para eventual condenação cujo pedido a acusação reitera.

180. - A mesma falta de coerência decorrente da violação ao Princípio da Obrigatoriedade é observada quando se verifica que a acusação busca justificar a participação do Requerido nos eventos supostamente delituosos (diante da total ausência de provas de que tal participação tenha de fato ocorrido) indicando que ele teria sido o responsável por autorizar, dentro do sistema da DERSA, parte dos pagamentos feitos aos beneficiários supostamente indevidos. Vejamos trecho expresso da r. denúncia nesse sentido:

“68. Relativamente à área denominada Vila Iracema, apurou-se que foram realizados pagamentos indevidos a mais de 200 (duzentas) pessoas, no valor total de R\$

2.719.300,00 (dois milhões, setecentos e dezenove mil e trezentos reais), conforme relação nas fls. 45/48 do Inquérito Policial nº 0010745-08.2017.403.6181, **valores esses autorizados por PAULO VIEIRA** e GERALDO conforme levantamento da Auditoria da DERSA (tabela de fl. 50) e depoimento da testemunha Jefferson Bassan.

69. Em relação à localidade denominada Jardim São Francisco, foram efetuados pagamentos indevidos a mais de 1.500 (um mil e quinhentas) pessoas, no valor total de R\$ 3.357.623,00 (três milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e vinte e três reais), conforme fls. 210/211 do IP nº 0010745-08.2017.4.03.6181.

(...)

71. No Jardim Oratório, foram identificados pagamentos indevidos no sistema *Protheus*, feitos a 9 (nove) pessoas, no valor total de R\$ 326.054,80 (trezentos e vinte e seis mil, cinquenta e quatro reais e oitenta centavos), conforme tabela de fl. 454. Neste caso, das nove pessoas que foram indevidamente beneficiadas, três delas (Jessica Aparecida Zaiatz Monteiro, Maria Monteiro Zaiatz e Ester Rodrigues Feitosa) receberam de forma duplicada, conforme consta dos sistemas da DERSA (Relatório de Auditoria n. 61/2015 – fls. 450 e seguintes).

72. GERALDO participou ativamente desta fraude ao autorizar pagamentos no valor de R\$ 136.339,55 (cento e trinta e seis mil, trezentos e trinta e nove reais e cinquenta e cinco centavos). **PAULO VIEIRA por sua vez, autorizou diretamente, como Diretor, o pagamento de R\$ 8.850,00** (oito mil, oitocentos e cinquenta reais), conforme fls. 458.”

181. - A simples leitura da narrativa empreendida pelo D. MPF/SP em sua r. denúncia deixa claro o fato de que, ao menos no que diz respeito à região do Jardim Oratório, as autorizações de benefícios supostamente indevidos teria somado o valor aproximado de R\$ 326 mil, sendo que desse valor, o Requerido teria autorizado diretamente, como Diretor, apenas o pagamento de R\$ 8.850,00 (oito mil oitocentos e cinquenta reais).

182. - Ora, Excelência, se as autorizações meramente sistêmicas feitas pelo Requerido na condição de Diretor de Engenharia são, em tese, a comprovação de sua alegada participação nas supostas fraudes e sendo certo que, no caso do Jardim Oratório, o Requerido teria autorizado menos de 3% (três por cento) dos benefícios pagos, restando então responsabilizar aqueles que teriam autorizado os demais 97% (noventa e sete por cento).

183. - Com efeito, se a autorização sistêmica das despesas é prova de participação nas fraudes, então automaticamente há que se entender que aqueles Diretores que autorizaram os outros 97% das despesas consideradas fraudulentas são igualmente responsáveis como o Requerido.

184. - Percebe-se, mais uma vez, que não houve aqui o atendimento ao Princípio da Obrigatoriedade, tornando-se desprovida de nexos e de coerência a acusação e demonstrando que houve, na realidade, não uma apuração de responsabilidades, mas a simples seleção discricionária e não fundamentada de quem seriam os réus a serem responsabilizados pelos fatos aqui narrados.

185. - Mais uma vez há que se explicar que não se está falando da necessidade de se incluir na presente ação penal, ou em ação penal futura, os demais gestores que apuseram a sua autorização a essas despesas, mas sim de se reconhecer desde logo que a mera autorização **não é prova de qualquer irregularidade e não pode servir como prova de responsabilização, ao contrário do que pretendeu fazer o D. MPF/SP.**

186. - Assim, caso fosse cumprir o Princípio da Obrigatoriedade, emprestando coerência à persecução penal, o D. MPF/SP seria obrigado a incluir como réus nessa ação penal todos os gestores que, como o Requerido, em algum momento, assinaram as autorizações sistêmicas de despesas de reassentamento apontadas como irregulares pela r. denúncia.

187. - Ao não fazê-lo, descumpriu o referido princípio acarretando as seguintes consequências:

- (i) ausência de coerência e racionalidade na acusação, a evidenciar a sua impropriedade e inépcia – como já alegado;
- (ii) reconhecimento tácito quanto à ausência de comprovação de participação e responsabilidade do Requerido relativamente aos atos a ele atribuídos, tendo em vista que um dos elementos apontados como prova de sua responsabilidade mostra-se imprestável para tal fim.

188. - Ora, o Princípio da Obrigatoriedade é princípio regente do sistema jurídico brasileiro, segundo o qual **o Ministério Público tem o dever legal de promover a persecução penal, não podendo empregar quaisquer critérios de conveniência ou oportunidade no exercício da ação,** como ocorrido no caso em tela com a chancela de V.Exa., de forma a impor indevido e insuportável constrangimento ilegal ao Requerido e seu Direito de Defesa.

189. - Nesse ponto, destaque-se que o princípio da oportunidade ou conveniência apenas tem aplicação no Processo Penal em se tratando de ação penal de iniciativa privada, quando significa a expressão de um exercício facultativo da ação penal pelo seu titular. Trata-se de situação manifestamente diversa da ação penal pública (seja ela condicionada ou não), em que vige o princípio da **legalidade**, no qual seu titular, que é o Ministério Público, tem o dever de promover a ação penal quando existentes provas da materialidade e indícios suficientes da autoria.

190. - Isto é: **ao Parquet não está reservado qualquer juízo de discricionariedade**, de forma que ele não dispõe de liberdade de opção acerca da conveniência ou da oportunidade da iniciativa penal – excepcionadas as hipóteses legais que não incorrem no caso em tela –, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da Ação Penal.

191. - Referido princípio está consagrado no art. 24 do CPP, que preleciona: “*Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.*”.

192. - Nesse ponto, impõe trazer à baila outro princípio regente do processo penal brasileiro: o Princípio da Indivisibilidade, segundo o qual a ação penal deve ser proposta contra todos os autores e partícipes do delito. Nada obstante o Código de Processo Penal apenas mencione em seu artigo 48 a aplicação do Princípio da Indivisibilidade às ações penais de iniciativa privada, é certo que tal previsão legal não ilide sua aplicação no âmbito da ação penal pública.

193. - É mister explicitar que a aplicação do Princípio da Indivisibilidade da ação penal, previsto no artigo 48, do CPP, apenas se restringe à ação penal privada por não ser esta regida pelo Princípio da Obrigatoriedade – regente nas ações penais públicas –, o que poderia levar a crer que seria possível escolher contra quem se iria propor a ação penal de iniciativa privada.

194. - No entanto, tal raciocínio não é aplicável em relação à ação penal pública, como no caso em comento. Isso porque, **havendo indícios de autoria recaindo sobre várias pessoas – in casu, os diversos beneficiários supostamente**

contemplados pelo Programa de Reassentamento e os demais gestores que autorizaram as referidas despesas nos mesmos moldes do quanto feito pelo Requerido e pelo corréu Geraldo –, o D. MPF/SP está obrigado a oferecer a ação contra todos, por força do Princípio da Obrigatoriedade, que contém, implicitamente, o próprio Princípio da Indivisibilidade da ação penal.

195. - Por consequência lógica, e conforme entende a doutrina processual penal, tem-se que o Princípio da Indivisibilidade, na ação penal pública, decorre do Princípio da Obrigatoriedade. Nesse sentido, vejamos o entendimento da doutrina:

“Trata-se de decorrência natural e lógica das regras anteriores, ou seja, se a ação penal é obrigatória e indisponível (como explicado), obviamente é indivisível, no sentido de que deve abranger a todos aqueles que aparentemente tenham cometido a infração. Possível, aqui, uma analogia com o art. 48, pois, se a ação penal de iniciativa privada (que é disponível e facultativa) é indivisível, com mais razão é a de iniciativa pública. Procura-se evitar aqui uma “escolha” abusiva por parte de quem acusa, para impedir-se a “eleição” de réus. A acusação deverá abranger a todos aqueles que tenham concorrido para o delito, desde que presentes as condições da ação.

Com a devida vênia, pensamos não ser acertado o argumento de que somente a ação penal de iniciativa privada seria indivisível, pois o art. 48 não faz menção à de iniciativa pública. O art. 48 não faz e nem deveria fazer menção à indivisibilidade da **ação penal pública porque ela (a indivisibilidade) é uma condição de possibilidade das anteriores (obrigatoriedade e indisponibilidade)**. Tampouco há que se argumentar em torno do aditamento como sintoma de uma (suposta) divisibilidade. (Lopes Jr, Aury. Direito Processual Penal, Saraiva, 2012, p. 390).

196. - A necessidade de conferir-se vigência ao Princípio da Obrigatoriedade nas ações penais públicas incondicionadas é unanimidade na doutrina processual penal, senão vejamos:

“Do dever estatal da persecução penal, resulta, como regra, que o Ministério Público é obrigado a promover a ação penal, se diante de fato que, a seu juízo, configure um ilícito penal. Daí a regra básica da ação penal pública incondicionada, qual seja, o denominado princípio da obrigatoriedade.

Estar obrigado à promoção da ação penal significa dizer que **não se reserva o parquet a qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou da oportunidade da iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da Ação Penal.** A obrigatoriedade da ação penal, portanto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal.” (Oliveira, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal, Editora Atlas, São Paulo, 2012, p. 121-122)

“Todavia, a ação penal pública não é divisível, nem indivisível. Diante do princípio da obrigatoriedade da ação penal, o Ministério Público, se convencido da existência de um crime e de quem sejam seus autores, está obrigado a incluir todos os delitos e todos os autores ou partícipes em sua denúncia. Sendo a denúncia obrigatória, não poderá deixar de nela incluir algum crime ou algum acusado. Isso não significa, porém, que a ação penal seja indivisível. Ela é obrigatória, e nos casos de pluralidade de crimes ou de pluralidade de autores, as regras sobre conexão (CPP, art. 76) e continência (CPP, art. 77) impõem a reunião das potenciais diversas ações em um único processo (CPP, art. 79, caput).” (Badaró, Gustavo Henrique. Processo Penal, Revista dos Tribunais, 2015, p. 182, ref. 84)

“Ocorrendo um fato criminoso, para não existir a impunidade, o Estado deve promover o jus puniendi, sem concessão de poderes discricionários aos órgãos encarregados da persecução penal. A instauração do inquérito é obrigação da autoridade policial, e a propositura da ação penal, do Ministério Público.

É diferente do princípio da oportunidade – segundo o qual o órgão estatal tem a faculdade de promover ou não a ação penal tendo em vista o interesse público. O fundamento do princípio da oportunidade está vinculado à idéia de que o Estado não deve cuidar de coisas insignificantes, podendo deixar de promover o jus puniendi quando verificar que dele possam advir mais inconvenientes do que vantagens. Esse princípio vigora na França, na Alemanha, na Noruega, dentre outros.

No Brasil, o princípio da oportunidade só vale para as ações penais de natureza privada e nas ações penais públicas dependentes de representação. O princípio da obrigatoriedade significa, em outras palavras, o poder-dever da autoridade policial investigar e do Ministério Público ajuizar a ação penal pública.

Ocorre, todavia, que o princípio sofre algumas mitigações, como, por exemplo, nas hipóteses de transação penal prevista na Lei 9.099/95 e, também, quando se admite a incidência do princípio da “bagatela” ou insignificância. No caso da transação penal, tem-se a denominada discricionariedade regrada ou obrigatoriedade mitigada, tendo em vista a possibilidade que o Ministério Público ostenta em optar pela via da ação penal ou pela via do consenso. É evidente que tal escolha não é totalmente discricionária, uma vez que os requisitos e critérios estão definidos em lei. Importante ressaltar que o Ministério Público, seja na hipótese em que ajuíza a ação penal, seja na hipótese em que oferece a proposta de transação penal, é o mesmo art. 129, I, da CF, que está sendo observado.

No Júri, como já assinalado no princípio da verdade real ou da busca da verdade, vigora a obrigatoriedade.” (BECHARA, Fábio Ramazzini, CAMPOS, Pedro Franco de. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 1, n. 3, p. 27-39, dez./jan. 2005.)

197. - Desta feita, ainda que se leve em consideração a possibilidade de aditamento da denúncia pelo D. MPF/SP no presente caso, é evidente que tal não pode figurar como uma faculdade ao órgão ministerial, como ocorrido, de forma que a denúncia se torna manifestamente inepta. O aditamento é um instrumento excepcional para incluir fatos ou pessoas cuja participação, no momento do oferecimento da denúncia, não era de conhecimento do *Parquet*.

198. - Isso porque, quando do oferecimento da denúncia, o órgão ministerial já tinha pleno conhecimento da relação dos beneficiários supostamente contemplados indevidamente pelo Programa de Reassentamento, embora não tenha procedido a nenhuma diligência investigativa para fins de apurar em que medida teria ocorrido o suposto envolvimento dessas pessoas – diligências essas que, certamente, teriam resultado na constatação da improcedência total das acusações aqui veiculadas.

199. - Trata-se, portanto, de situação em que se verifica manifesto desprestígio aos ditames básicos que regem o processo penal brasileiro e aos Princípios constitucionalmente assegurados da Ampla Defesa e do Contraditório, bem como da Motivação das Decisões, ante a impossibilidade de que se proceda à plena defesa contra fatos e provas evidentemente selecionados e imputados ao Requerido de acordo com o mero juízo de conveniência e oportunidade do d. órgão ministerial que atuou de forma manifestamente arbitrária.

200. - Portanto, demonstra-se, também em razão da necessária aplicação dos Princípios da Obrigatoriedade e da Indivisibilidade regentes no processo penal, não ocorrida no presente caso, a flagrante inépcia da denúncia, nos termos do artigo 41, do CPP, tendo em vista:

- (i) a expressa renúncia do D. MPF/SP ao seu dever de denunciar, pela prática de crimes que entenda cometidos, os terceiros que aponta como beneficiários dos supostos atos criminosos objeto da denúncia;
- (ii) a expressa renúncia do D. MPF/SP ao seu dever de denunciar, igualmente, em relação aos demais gestores da DERSA que, nos exatos moldes do quanto realizado pelo Requerido, também autorizaram sistemicamente as operações apontadas como fraudulentas pela r. denúncia.

201. - Referidas violações, além de eivarem de inépcia a r. denúncia, impedindo qualquer acusação nelas calcada, ainda revela, mais uma vez, que o D. MPF/SP selecionou injustificadamente os sujeitos de sua denúncia, deixou de apurar com o zelo e cuidado devidos os fatos que denunciou e ainda apontou como provas das

condutas atribuídas ao Requerido elementos que ela própria entendeu insuficientes para comprovar irregularidades de terceiros.

202. - Assim, requer seja reconhecido por este I. Juízo que a ofensa aos Princípios da Obrigatoriedade e da Indivisibilidade pelo D. MPF/SP acabou por acarretar inépcia de sua r. denúncia, devendo ser rejeitada, nos termos do artigo 395 do CPP.

(xii) Do abuso das medidas de busca e apreensão decretadas – encerramento da fase de instrução sem que houvesse qualquer retorno sobre os seus resultados

203. - Ainda preliminarmente, outro fato há a eivar de irregularidade o trâmite processual da presente ação penal.

204. - Nos presentes autos, nas duas oportunidades em que deferidas as prisões preventivas requeridas – e posteriormente revogadas pelo E. STF –, houve, além da diligência da segregação cautelar, a execução de mandados de busca e apreensão na residência do Requerido, inclusive com a efetiva apreensão de aparelhos eletrônicos que nem seus eram – como o telefone de sua esposa, Ruth Souza Arana.

205. - Do deferimento das referidas medidas de busca e apreensão depreende-se, ao menos em tese, haver o interesse, tanto por parte da acusação quanto por parte deste I. Juízo, na produção de provas que pudessem fundamentar denúncia tão inepta quanto a presente.

206. - Todavia, ao observar que houve o encerramento da instrução processual sem que ao menos se encaminhasse qualquer ofício às autoridades policiais requisitando os resultados das perícias nos aparelhos apreendidos ou ao menos um relatório circunstanciado sobre a documentação apreendida nas duas diligências realizadas, apenas uma de duas conclusões é possível: (i) ou as diligências de busca e apreensão foram abusivas, porque o seu resultado sequer interessou ao D. MPF/SP ou ao I. Juízo *a quo*, que parecem ter esquecido de sua realização; (ii) ou o seu resultado foi inócua a contribuir com as acusações dos autos – o que é claro, já que são absurdas –, deixando as autoridades de mencioná-las para não prejudicar ainda mais o seu ímpeto acusatório.

207. - Resta evidente, de uma forma ou de outra, que essa constatação, mais uma vez

deixa transparecer os abusos acusatórios ocorridos ao longo do presente processo, demonstrando que não apenas as acusações feitas foram desprovidas de fundamento e/ou de justificativa, mas também os próprios pedidos de medidas cautelares e diligências probatórias, que parecem ter sido feitos apenas no intuito de constranger e molestar o réu, sem qualquer proveito prático às investigações.

208. - Portanto, constatando-se a inutilidade das medidas decretadas, resta evidente que se deve reconhecer o consequente abuso acusatório nesses autos, anulando-se as decisões que deferiram essas diligências probatórias, determinando o pronto retorno do material apreendido ao Requerido e reconhecendo o abuso dos pedidos que as fundamentaram, determinando-se a devida apuração das condutas dos responsáveis por tais pleitos.

(xiii) Do flagrante cerceamento de defesa decorrente do exíguo prazo de 5 (cinco) dias concedido para fins de apresentação de alegações finais

209. - É sabido que, a depender da complexidade do processo, do número de réus e de testemunhas ouvidas, dentre outros fatores – os quais devem sempre ser sopesados levando em conta a primazia da garantia à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal --, fica a cargo do juiz a definição do prazo para o oferecimento das alegações finais pelas partes no processo penal.

210. - Por isso, deve haver razoabilidade na definição do prazo para apresentação das alegações finais, o qual deve ser compatível com todos os requisitos acima mencionados.

211. - No presente caso, contudo, o prazo de exíguos 5 (cinco) dias concedidos por este I. Juízo não atendeu nem sequer minimamente os parâmetros já mencionados. Isso porque o presente processo é causa complexa, em que produzidos diversos volumes de documentos, os quais devem ser individual e detalhadamente analisados para fins de um exercício efetivamente pleno da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

212. - Ora, o processo em questão é constituído por mais de 45 depoimentos, correspondendo a mais de 21 horas de gravações, mais de 15 (quinze) volumes de autos principais, com mais de 21 (vinte e um) apensos, o conteúdo de 2 (dois)

interrogatórios com teor acusatório provenientes das corrés colaboradoras e de outros 2 (dois) prestados pelos demais corrés, o conteúdo das alegações finais do *Parquet* e, ao menos se espera, das 2 (duas) corrés colaboradoras, além de 42 (quarenta e dois) cadernos de documentos encaminhados pelo MPE/SP e 9 (nove) pastas encaminhadas ao MPF/SP pelo Consórcio Diagonal.

213. - Como se vê, a documentação é farta e por mais que a defesa tenha familiaridade com os autos, a sua análise, cotejo, a transcrição de depoimentos e a elaboração das alegações finais, inevitavelmente, tomou mais do que 5 (cinco) dias, valendo lembrar que esse mesmo I. Juízo marcou, para todo o mês em que deferiu o prazo para apresentação deste documento, audiências de instrução nos autos de outra ação penal, as quais ocorrerão em quase todos os dias das semanas de fevereiro (doc. nº 05).

214. - Assim, as dificuldades inerentes à elaboração destas alegações finais são de pleno conhecimento deste I. Juízo, reforçando o argumento de que o exíguo prazo concedido representa efetivamente a concretização da ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

215. - Portanto, com esse reconhecimento, pleiteia o Requerido que V.Exa. determine a devolução do prazo ao Requerido para que tenha tempo hábil e suficiente para apresentar suas alegações finais no presente processo, concedendo a ele prazo não inferior a 15 (quinze) dias, sob pena de confirmar insanáveis violações à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

B. DO DIREITO

IV.- DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS APLICÁVEIS A TODOS OS FATOS ATRIBUÍDOS AO REQUERIDO

216. - A r. denúncia assim narra, de forma genérica, as acusações imputadas ao Requerido:

“8. Entre os meses de março de 2009 a março de 2012, os denunciados PAULO VIEIRA DE SOUZA (Diretor de Engenharia da DERSA na época dos fatos), JOSÉ GERALDO

CASAS VILELA (então Chefe do Departamento da Área de Assentamento da DERSA), MÉRICA FERREIRA GOMES (funcionária da DERSA), enquanto empregados públicos da DERSA – DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A., MÁRCIA FERREIRA GOMES e TATIANA ARANA SOUZA CREMONINI, na qualidade de particulares, com identidade de propósitos e de forma combinada, desviaram em proveito próprio e alheio, recursos públicos federais e estaduais, em espécie e em unidades autônomas da CDHU, dos quais detinham a posse em razão do cargo e função públicas, bem como, os quatro primeiros denunciados, agindo de forma habitual, estável, organizada e reiterada, associaram-se, desde o ano de 2009 até 2011, para o fim de cometer crimes, incorrendo, assim, nos delitos de peculato e formação de quadrilha ou bando, previstos no art. 312, caput, art. 313-A e art. 288, c/c art. 69 e 71, todos do Código Penal.

9. MÉRICA, na qualidade de funcionária autorizada, a mando de PAULO VIEIRA e com o conhecimento de GERALDO, *inseriu e facilitou a inserção de dados falsos* no sistema de compilação de informações adotado pelo Programa de Reassentamento, consistentes em declaração falsa e diversa da que deveria ser escrita em documento público (cadastro fictícios no referido Programa), com o fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes. Todos os denunciados tinham plena ciência desta prática e concorreram para a produção do resultado lesivo, praticando o delito previsto no art. 313-A, do Código Penal.

10. PAULO VIEIRA, no período dos fatos denunciados, ocupou dois cargos na DERSA, de 2005 até 2010. Primeiramente, foi Diretor de Relações Institucionais de 10/08/2005 a 23/05/2007 e, depois, Diretor de Engenharia, entre 24/05/2007 a 09.04./2010, sendo ele o responsável pela liberação dos recursos públicos referentes às obras mencionadas neste feito.” (fls. 2178/2179)

217. - As referidas imputações, todavia, já partem de premissas equivocadas, uma vez que não levam devidamente em conta os seguintes fatos:

- (i) o Requerido deixou oficialmente a DERSA em 09.04.2010, sendo, portanto, impossível atribuir-lhe qualquer conduta posterior a essa data;
- (ii) o cargo de Diretor de Engenharia do Requerido não lhe conferia as atribuições imaginadas pela acusação e que permitiriam que ele tivesse qualquer participação nas fraudes narradas na denúncia;
- (iii) a corré Mércia Ferreira Gomes, no período dos fatos narrados nessa denúncia, não era funcionária da DERSA, fato esse que é admitido pela acusação apenas em nota de rodapé, apesar de o tempo todo a denúncia referir-se a ela como se funcionária da DERSA fosse;
- (iv) as atribuições da corré Mércia Ferreira Gomes não se entrecruzavam com aquelas de responsabilidade do Requerido, assim como não possuíam

eles qualquer relação direta de subordinação hierárquica, não mantendo qualquer contato direto, nem pessoal e nem profissional, como aliás a própria confirmou em seu interrogatório;¹

218. - Como será visto pela análise detalhada de cada um dos três fatos imputados ao Requerido na r. denúncia, a consideração destes elementos é essencial para demonstrar de pronto a improcedência de cada uma delas, a qual será reforçada pelos exames circunstanciados individualmente realizados em seguida.

V.- DA IMPROCEDÊNCIA DAS ACUSAÇÕES DEDUZIDAS NO FATO 01 DA R. DENÚNCIA

219. - No Fato 01 da r. denúncia, as seguintes condutas são imputadas, indevidamente, ao Requerido:

“II.1 – FATO 1: DAS UNIDADES DA CDHU E VALORES DESVIADOS PARA TERCEIROS PRÓXIMOS DE PAULO VIEIRA DE SOUZA (Autos nº 0002176-18.2017.403.6181) – período de 2009 a 2010.

(...)

16. PAULO VIEIRA, durante as obras do Rodoanel Mário Covas Trecho Sul, valeu-se do cargo de Diretor de Engenharia da DERSA para desviar, em proveito alheio, valores públicos a título de auxílio mudança e unidades imobiliárias da CDHU que deveriam ter sido, efetivamente, entregues a moradores que residiam nos locais em que seriam feitas as obras públicas e não a terceiros que não residiam na localidade, conforme previsto no Convênio nº 04/99.

17. Com esse propósito, valendo-se de sua hierarquia administrativa na DERSA, PAULO VIEIRA ordenou que MÉRCIA e GERALDO promovessem cadastros fictícios de supostos moradores – pessoas ligadas a PAULO VIEIRA e família – no Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário da DERSA, propiciando o desvio de verbas, em proveito destas pessoas que se locupletaram de unidades habitacionais como se moradoras fossem do traçado e que não preenchiam os requisitos necessários para receber o benefício, deixando, assim, de atender as famílias que teriam direito.

18. Tais pessoas, que não residiam na localidade das obras e que foram beneficiadas

¹ “P/Interlocutora não identificada – Entendi. O senhor Paulo já ligou pra você alguma vez?

Assim, diretamente pra você?

P/Mércia – Como eu te falei, ele ligava assim, pra dar bronca. Não diretamente. No consórcio tinha esses telefones, sabe? Quando alguém queria uma área, por exemplo, de repente precisava de uma área estratégica pra obra, aí ele falava tem que tirar. Às vezes tinha 40 pessoas e ele falava “quero a área livre até depois de amanhã” aí ligava, a Sueli ligava no telefone, a gente estava na área e tinha um telefone, tinha uma assistente social que ficava com os telefones, aí as pessoas saíam a procurar a gente e aí ele falava...

P/Interlocutora não identificada – Mas então ele não ligava especificamente pra você? “Oi Mércia”

P/Mércia – No celular, assim, Oi Mércia, nunca. Só pra dar bronca ou pra pedir desocupação de área. (3 horas 21 minutos e 57 segundos da primeira parte do interrogatório da ré Mércia Ferreira Gomes).

indevidamente com o recebimento de unidades habitacionais, eram empregadas de PAULO VIEIRA, de sua família e, em especial, de sua filha TATIANA, que as indicou para perceber a benesse indevida.” (fls. 2180/2181)

220. - Em suas alegações finais, na tentativa de fazer prevalecer essa versão, o D. MPF/SP ainda acrescenta:

[...] A instrução probatória comprovou que houve desvio das verbas públicas para beneficiar Miriam Marine, Darci Hermenegilda dos Santos, Thais Santos Ribeiro, Laudecécia Ramos de Souza, Priscila Sant’Anna Batista e Cristiane Sayure Machado Leite – empregadas de PAULO VIEIRA E TATIANA CREMONINI – com unidades imobiliárias da CDHU e auxílios-mudança destinados ao reassentamento dos moradores das áreas atingidas pelas obras do Rodoanel Mario Covas.

Todas as empregadas citadas compareceram à sala de reunião de PAULO VIEIRA na sede da DERSA e forneceram seus dados a MERCIA para qualificação, bem como para cadastramento na lista de moradores reassentados no Trecho Sul do Rodoanel, sem terem, de fato, morado em qualquer região desapropriada em virtude das obras.

Embora tenha a defesa sustentado que Miriam, Darci, Thais, Laudeceia, Priscila e Cristiane moravam no Royal Park (área compreendida dentro do traçado original das obras do Rodoanel em São Bernardo do Campo), depreende-se firmemente dos testemunhos de Priscila, Miriam e Laudecécia que nenhuma delas sabia descrever quaisquer aspectos do Royal Park ou mesmo informações cotidianas, como os nomes das ruas, as linhas de ônibus, os estabelecimentos comerciais, o nome da igreja, de algum frequentador ou mesmo o do pastor.

Ademais, suas atividades rotineiras eram realizadas em localidade diversa daquela que afirmaram morar, o que corrobora o fato de que nenhuma das beneficiárias jamais residiu, em qualquer tempo, no Royal Park.

[...]

A área denominada Royal Park (ou área 66) – utilizada como fundamento do reassentamento de Miriam, Darci, Thais, Laudeceia, Priscila e Cristiane – sequer era habitada. Ao visualizar a foto aérea do local à época, constata-se que a região não possuía casas, havendo apenas uma propriedade particular objeto de desapropriação, cercada de extensa área verde e uma pequena benfeitoria onde um caseiro guardava suas ferramentas. Assim, improvável que no local existisse transporte coletivo, igrejas, escolas, etc, como disseram as testemunhas Priscila, Miriam e Laudeceia.

[...]

Na instrução probatória, confirmou-se que o *modus operandi* do reassentamento demandava uma mediação, a qual consistia na visita presencial de uma arquiteta e uma assistente social à casa do morador, para identificação e qualificação dos seus ocupantes, registro fotográfico, bem como a colocação de selo na residência já visitada, de modo a alimentar o laudo concessório dos benefícios. Os réus não lograram êxito em demonstrar que tal procedimento foi realizado com Miriam, Darci, Thais, Laudeceia, Priscila e Cristiane, nem mesmo em apresentar qualquer documentação que indicasse que elas efetivamente moravam na área da obra.

[...]

A demonstrar o interesse dos réus em infirmar a verdade deste fato, acresça-se que os procuradores de Priscila, Miriam e Laudeceia foram contratados pelo réu PAULO VIEIRA, conforme atestou Tatiana em seu interrogatório. É de se notar que o advogado

que as apresentou na oitiva policial era o mesmo advogado de Tatiana.

[...]

Ressalte-se que, para desviar as unidades habitacionais em favor das empregadas de PAULO VIEIRA DE SOUZA e TATIANA, ocorreu a inserção de dados falsos em sistemas de informação da DERSA, como explicou MÉRCIA FERREIRA GOMES.

[...]

A conduta comprovadamente desenvolvida pelos acusados amolda-se aos delitos de desviar em proveito alheio bem de que tem a posse em razão do cargo público (CP, 312), bem como o de inserir a inserção de dados falsos nos sistemas informatizados da Administração Pública (CP, 131-A).

Evidentemente, em caso de delitos por múltiplos autores, associados ou não em quadrilha, como o da presente ação penal, já que se levar em conta o conceito de servidor público equiparado e as regras relativas à coautoria (...) (fls. 3713-3720)

221. - Contudo, a versão apresentada pelo *Parquet* não se sustenta nem nos supostos elementos de prova por ele apresentados e nem diante das amplas contestações que sofreram das pessoas envolvidas nos fatos em depoimentos prestados sob compromisso perante este I. Juízo.

(i) Da realidade dos fatos

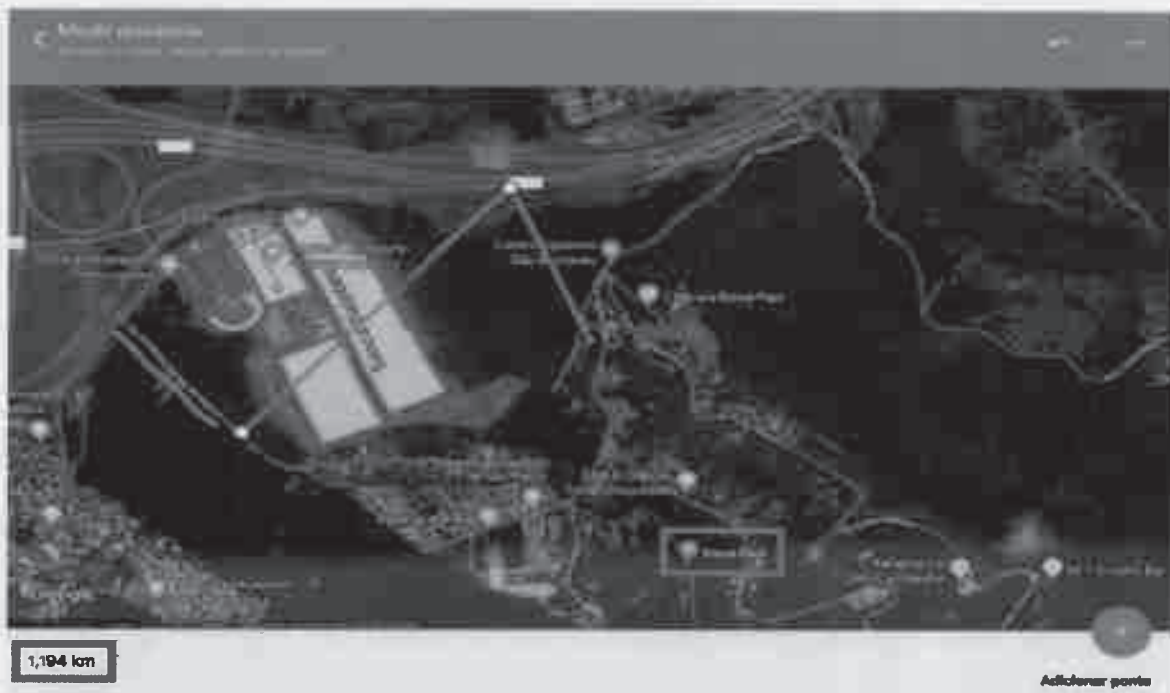
222. - Ao contrário do quanto afirmado pelo D. MPF/SP, as seis beneficiárias que eram funcionárias do Requerido foram contempladas com as unidades habitacionais e com a ajuda de custo no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) porque, efetivamente, cumpriam os requisitos necessários para o recebimento do benefício, já que **habitavam a região do Royal Park**, região essa afetada pela obra do Rodoanel Sul.

223. - Uma simples pesquisa no *site* de buscas *google maps* comprova essa alegação e demonstra, sem qualquer margem de contestação, como o bairro do Royal Park, localizado no Município de São Bernardo do Campo, foi efetivamente afetado por aquelas obras, sendo, portanto, objeto de ações tanto de desapropriação quanto de reassentamento. Vejamos:

Figura 2 - Bairro Royal Park - distância de 2,89km de sua ponta mais distante até o Rodoanel Mário Covas



Figura 1 - distância da Av. Venâncio Tomás de Aquino, no Royal Park, até o Rodoanel Mário Coas - 1,2km aprox.



224. - Ora, de simples pesquisa no *site* de mapas e localizações, verifica-se que o Royal Park era efetivamente bairro da Cidade de São Bernardo do Campo, que de fato foi afetado pelas obras do Rodoanel Mário Covas, sendo composto não apenas pela Chácara Royal Park – que foi objeto de desapropriação –, mas também por moradias populares que, à época, tiveram que passar pelo Programa de Reassentamentos.

225. - O serviço de medição de distâncias por satélite do mesmo aplicativo demonstra que, até o final do Bairro – que chega até uma represa –, a distância, em linha reta, até o Rodoanel propriamente, é de menos de 5 km, o que mais uma vez comprova que toda aquela região precisou ser objeto de desapropriação ou reassentamento, conforme o caso, uma vez que afetada pelas obras – direta ou indiretamente.

226. - Cumpre recordar que não apenas as áreas em que o trecho rodoviário era construído eram afetadas diretamente, mas muitas vezes até outras áreas distantes até mesmo mais do que 5 km do traçado, uma vez que referidas regiões poderiam ser alvo de passagem de maquinário, de instalação de canteiros de obras e/ou outras necessidades da obra.

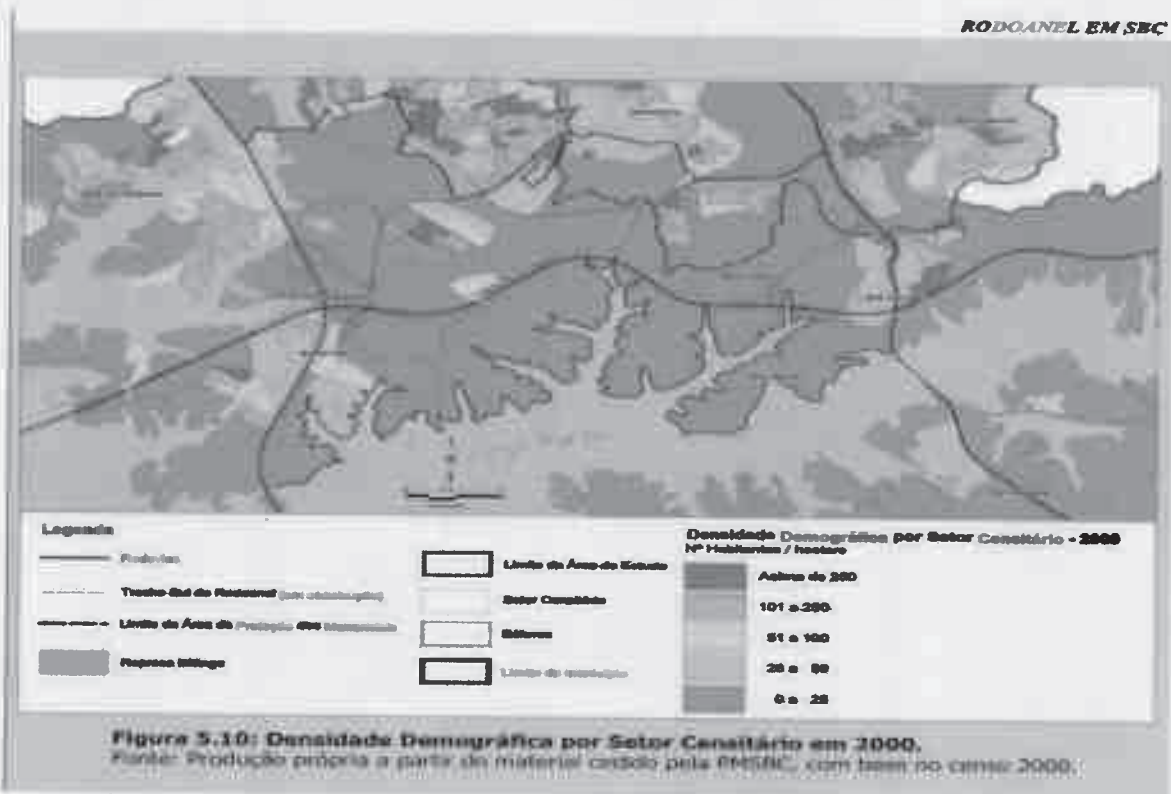
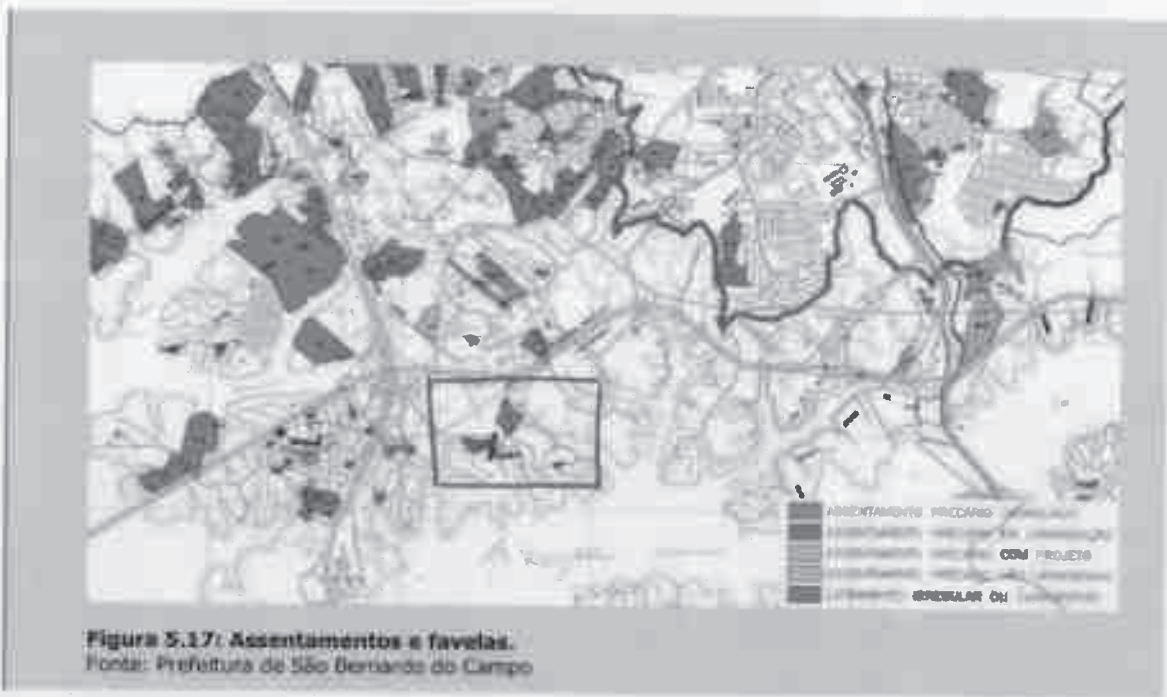
227. - À época, aliás, o isolamento que as obras causaram ao Bairro do Royal Park e a outros bairros vizinhos a ele – como o Batistini e o Jardim Represa – foi objeto inclusive de reportagens jornalísticas, como a aqui anexa, em que se verifica, mais uma vez, que a localidade foi efetivamente afetada pelas obras e que a sua população, não só as suas áreas, também tiveram que enfrentar as consequências da obra, sendo certo que acabaram por participar dos programas de reassentamento vigentes à época (doc. nº 06).²

228. - A influência da construção do Rodoanel Sul nos bairros de São Bernardo do Campo foi objeto de dissertação de mestrado de Carolina Bracco Delgado de Aguillar (doc. nº 07)³, em que se verifica que, à época em que iniciadas as obras naquela região, havia assentamento irregular, com ocupação de pessoas, na área do Royal Park, ainda que referida ocupação tivesse baixa densidade demográfica, o que novamente coaduna com as informações prestadas pelas testemunhas nestes autos.

² <https://oglobo.globo.com/brasil/obras-em-trecho-do-rodoanel-isolam-bairro-de-sao-bernardo-do-campo-na-grande-sp-3151533>. Acesso em 03.02.2019.

³ Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2657>. Acesso em 03.02.2019.

Vejam os mapas retirados do referido estudo, com destaque feito por nós mostrando a área do Royal Park:



229. - Portanto, ao contrário do que afirma a r. denúncia, corroborada pelas alegações finais apresentadas pelo *Parquet* – sempre com base única e exclusiva nas afirmações da ré colaboradora –, a evidência dos fatos, corroborada por provas produzidas em juízo e por provas independentes é no sentido de que, efetivamente:

- (i) havia assentamentos irregulares e clandestinos na área do Royal Park, localizada no Município de São Bernardo do Campo;
- (ii) referida área foi afetada direta e indiretamente pelas obras do Rodoanel Sul;
- (iii) a densidade demográfica da referida área era baixa, sendo compatível com os registros de reassentamento havidos na DERSA sobre a referida região;
- (iv) havia pessoas afetadas pelas obras na referida área, como inclusive comprovou reportagem de jornal publicada à época;
- (v) as moradias eram precárias e clandestinas especificamente nesta área, o que é compatível com o relato das testemunhas que supostamente foram indevidamente beneficiadas pelo reassentamento (doc. nº. 08);

230. - Além disso, consta dos autos, em documentos apensados encontrados em pasta identificada como “A”, que fica dentro de outra pasta identificada como “F”, o Processo nº 51974/2011 da DERSA, processo este que tem como assunto “Programa de Reassentamento Rodoanel Trecho Sul – Royal Park – Unidade Habitacional – Cadastro 66/01/014”.

231. - No referido processo, aberto em 16/09/2011 por solicitação de Luciano Dias Lourenço, verificam-se os seguintes documentos relacionados aos beneficiários da Área Royal Park:

- (i) Termo de Compromisso – Unidade Habitacional, datado de 04 de agosto de 2009;
- (ii) Relatório Social em papel timbrado do Consórcio

Diagonal/Concremat/Ieme, assinado por Assistente Social indicada como Maria Eliane S. Teles e por um supervisor com assinatura ilegível;

(iii) Relatório Síntese, também em papel timbrado do Consórcio Diagonal/Concremat/Ieme, também assinado pela mesma assistente social;

(iv) Pesquisa Socioeconômica;

(v) Documentos dos beneficiários; e

(vi) Recibos de pagamentos.

232. - Portanto, a realidade dos fatos, comprovada por extenso material probatório de **acesso público e disponível na internet**, demonstra a ausência de plausibilidade, ainda que mínima, nas alegações constantes da r. denúncia e corroboradas em alegações finais, as quais tiveram por base única e exclusivamente os relatos da ré colaboradora.

(ii) Dos depoimentos das testemunhas que supostamente teriam sido beneficiadas de forma irregular

233. - O FATO 01, como visto, trata do benefício supostamente indevido e irregular de seis pessoas que seriam funcionárias do Requerido ou de seus familiares. Segundo a fantasiosa narrativa da r. denúncia, o Requerido as teria beneficiado irregularmente, sabendo que não seriam moradoras do traçado e que não teriam direito a referido benefício.

234. - Todavia, ao contrário da narrativa que se pretendeu impor, ao serem ouvidas em juízo, compromissadas, três dessas pessoas – as únicas que foram intimadas na qualidade de testemunha – rechaçaram a versão da acusação e demonstraram, sem sombra de dúvidas, que efetivamente tinham direito ao benefício que receberam, por serem moradoras do traçado do Rodoanel Sul e terem participado dos cronogramas do Programa de Reassentamento. Vejamos:

Oitiva de Priscila Sant'anna Batista

Priscila: Depois que eu trabalhar com a dona Tatiana, eu dormia no emprego.

MPF: Hum

Priscila: Eu ficava de segunda a sexta

MPF: Uhum. Mas voltava pra casa no final de semana.

Priscila: Sim.

MPF: E aí voltava pra o Royal Park.

Priscilla: Sim.

MPF: E a senhora morava com a dona Tatiana ou no Royal Park?

Priscilla: Eu morava no Royal Park. Quando eu fui trabalhar pra dona Tatiana em 2008 eu dormia no emprego de segunda a sexta feira.

MPF: Uhum.

Priscilla: Às vezes eu ficava até dias, 15 dias. (14 minutos e 45 segundos da oitiva da testemunha Priscila Sant'anna Batista)

(...)

MPF: Uhum. A casa que vocês moravam era própria ou era alugada?

Priscilla: Não, alugada.

MPF: Quem era o locador?

Priscilla: Na verdade não era alugada, era uma ocupação que o meu namorado tinha e a gente pagava um dinheiro pra um cara que era meio que, tomava conta ali.

MPF: Quem era o cara que tomava conta?

Priscilla: Não lembro o nome. Porque até então ele que cuidava disso, meu, ex namorado, marido, não sei o nome do homem.

MPF: Ele ia cobrar lá na sua casa ou seu namorado que ia?

Priscila: Ia.

MPF: Ia o que? Quem ia aonde?

Priscilla: Meu namorado que ia pagar. (20 minutos e 12 segundos da oitiva da testemunha Priscila Sant'anna Batista)

(...)

MPF: E nessa casa que a senhora morou com o seu namorado, ah, vocês pagavam conta de luz?

Priscilla: Não.

MPF: Como era a luz lá?

Priscilla: Tudo era, era tudo incluído nesse valor que eu pagava pra, pra esse homem.

MPF: Hum.

Priscilla: Acho que era, acho que era ligação direta sei lá, gato, não sei.

MPF: Era tudo o que que era tudo? Que mais era tudo?

Priscilla: Água e luz.

MPF: Água e luz.

Priscilla: Tudo já incluso no valor que ele pagava.

MPF: Entendi. Há, a senhora tinha crédito no celular?

Priscilla: Acho que sim. Não sei, tinha, tinha.

MPF: Tinha telefone fixo na casa?

Priscilla: Não.

MPF: Não, só tinha celular?

Priscilla: Ahã.

MPF: A senhora lembra que companhia era o celular?

Priscila: Não faço a menor ideia.

MPF: Vivo, Claro...

Priscilla: Não faço a menor ideia.

MPF: Tinha TV a cabo lá?

Priscilla: Não.

MPF: Internet?

Priscilla: Não. (29 minutos e 44 segundos da oitiva da testemunha Priscila Sant'anna Batista)

Depoimento Laudicéia Ramos de Souza

“Laudicéia: Vinicius... Vinicius Tomás.

MPF: Vinicius Tomás.

LAUDICÉIA: Se não me engano, era isso. Eu não me lembro bem não.

MPF: Essa rua ela era grande ou era pequena? Era larga ou era estreita?

LAUDICÉIA: Não. Era estreita. E passava as peruas. As condições que tinham lá era as peruas, né, que...

MPF: Então na sua rua passava perua?

LAUDICÉIA: Não. É que eu morava na viela. Essa avenida que tinha. Era uma viela.

MPF: Como chamava a avenida?

LAUDICÉIA: É essa Vinicius

MPF: Ah, a viela não tinha nome?

LAUDICÉIA: Não. A viela não tinha nome. Era só viela mesmo (7 minutos e 22 segundos do depoimento da testemunha Laudicéia Ramos de Souza)

(...)

MPF: Tinha represa ali perto?

LAUDICÉIA: Tinha, mas bem longe, né? Não ali perto do bairro, né? É um pouco mais distante do bairro.

MPF: Qual era a represa?

LAUDICÉIA: Eu não lembro o nome, eu não sei se é Guarapiranga. Não lembro o nome. (14 minutos e 34 segundos do depoimento da testemunha Laudicéia Ramos de Souza)

(...)

MPF: Uhum. Essa casa tinha luz, tinha água?

LAUDICÉIA: Tinha. Luz e água.

MPF: E a senhora pagava?

LAUDICÉIA: Eu não pagava luz e água. Eu pagava duzentos reais de aluguel. Era incluso, dois cômodo, banheiro e...

MPF: Uhum.

LAUDICÉIA: Duzentos reais de aluguel.

MPF: A senhora tinha telefone?

LAUDICÉIA: Não.

MPF: Tinha telefone celular?

LAUDICÉIA: Eu comprei bem... Foi depois. Tinha não.

MPF: E antes a senhora não tinha?

LAUDICÉIA: Não.

MPF: A senhora tem recibo do pagamento desse aluguel?

LAUDICÉIA: Não. Porque eles não davam recibo, né? Era na base da confiança. (17 minutos do depoimento da testemunha Laudicéia Ramos de Souza)

(...)

JUÍZA: Sem perguntas? Deixa eu só tirar uma dúvida. Quantas casas tinha ao redor de onde a senhora morou? Assim, quantas moradas.

LAUDICÉIA: Ah, isso eu não...

JUÍZA: Quantas casas, por exemplo, quantos vizinhos?

LAUDICÉIA: Vizinhos?

JUÍZA: É.

LAUDICÉIA: Ah, eu não sei...

JUÍZA: Quantas casas.

LAUDICÉIA: Eu não sei informar que eram vários barracos, né, várias casinhas. Tinham bastante, que a viela dos dois lados tinha casa.

JUÍZA: Mas quanto mais ou menos?

LAUDICÉIA: Quantas, mais ou menos, como que eu vou informar? Deixa eu ver. Puxar. Acho bem umas vinte mais ou menos assim, porque era tudo barraco, era um em cima do outro, né?" (30 minutos e 31 segundos do depoimento da testemunha Laudicéia Ramos de Souza)

Oitiva de Míriam Martini

"MPF: E a senhora falou que saiu da casa... Do quarto e sala, ou do quarto só, pra ir pro Royal Parque, não foi isso?

MÍRIAM: Isso.

MPF: A senhora pagava aluguel no Royal Parque?

MÍRIAM: Pagava um aluguel irrisório.

MPF: Pra quem?

MÍRIAM: Pro seu José Maria.

MPF: E quanto era o aluguel?

MÍRIAM: Na época era trinta reais. Era simbólico.

MPF: E pagava mais alguma coisa?

MÍRIAM: Não. Só os trinta reais.

MPF: A senhora pagava luz, água?

MÍRIAM: Não.

MPF: Tinha luz e água?

MÍRIAM: Tinha luz e água.

MPF: Como é que era sua casa lá?

MÍRIAM: Era um quarto e cozinha.

MPF: Uhum. Era em cima de alguma outra casa?

MÍRIAM: Não, era no fundo da casa do seu José Maria.

MPF: Entendi.

MPF: A senhora tem recibo dos aluguéis que pagava?

MÍRIAM: Não.

MPF: A senhora ia no mercado lá no Royal Parque?

MÍRIAM: Não ti... Na realidade não tinha mercado. Tinha vendinhas e... Na garagem de alguma casa, alguma coisa assim. Mercado, mercado não tinha.

MPF: Tinha ponto de ônibus na rua?

MÍRIAM: Na rua, não, que eu lembre.

MPF: Mas pra locomover, a senhora pegava o ônibus aonde?

MÍRIAM: Eu não pegava ônibus. Eu usava a perua da panfletagem.

MPF: Pra casa da sua mãe também, eles levavam?

MÍRIAM: Levavam porque eu deixava a minha filha lá, né? E eles levavam e trazia. (17 minutos e 57 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

(...)

MPF: Era grande o Royal Parque ou era pequeno?

MÍRIAM: Não, onde eu ficava era pequeno, era bem... Bem afastadinho, vamos dizer assim. (20 minutos e 50 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

(...)

MPF: Era plano ou tinha morro?

MÍRIAM: Plano e tinha alguns morros.

MPF: Uhum. Tinha córrego ali perto?

MÍRIAM: Não vi.

MPF: Tinha lagos ali perto?

MÍRIAM: Não que eu tenho visto.

MPF: Tinha represa ali perto?

MÍRIAM: Não que eu tenho visto. (21 minutos e 22 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

(...)

MPF: É. Conjunto Habitacional São Bernardo Q. Como que a senhora foi pra lá?

MÍRIAM: Uai, eu ganhei o apartamento das desapropriação do Royal Parque.

MPF: Só não tô entendendo direito. A senhora não falou que saiu do Royal Parque, foi morar com a sua irmã, depois a senhora[inint][00:24:20]

MÍRIAM: Sim, pediram pra sair de lá por causa da desapropriação.

MPF: Então por que que a senhora ganhou a desapropriação se a senhora não tava mais lá?

MÍRIAM: Porque pediram pra mim sair. Eles inclusive ia pagar o aluguel, eu falei que não precisava porque eu ficava com a minha irmã. Até sair o apartamento.

MPF: Quem pediu pra senhora sair?

MÍRIAM: As assistente social. (24 minutos e 09 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

(...)

MPF: Como é que foi... Que foi na sua casa primeiro? Assim, como é que a senhora conheceu essas assistentes sociais?

MÍRIAM: Porque elas... Eles passaram e informaram que ia ter a desapropriação. Foi assim que eu conheci.

MPF: Passaram aonde informando?

MÍRIAM: Ué, lá nas casas, foram passando de casa em casa informando.

MPF: Passaram na sua casa?

MÍRIAM: Passaram. Deixaram...

MPF: Que horas?

MÍRIAM: Não sei. Passaram uma vez eu acho que eu não tava. Deixaram bilhete, acho que um bilhete que deixaram.

MPF: Hum?

MÍRIAM: É... Eu não lembro. (25 minutos e 13 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

(...)

DEFESA DE MÉRCIA: Mas em relação ao uso do...que a senhora esteve. Dona Míriam? Dona Míriam, a senhora alguma vez esteve na sede da empresa Dersa?

MÍRIAM: Nunca.

DEFESA DE MÉRCIA: A equipe de profissionais que a senhora disse que a procurou, a senhora consegue identificar o nome de alguma empresa?

MÍRIAM: Empresa? Não.

DEFESA DE MÉRCIA: Eles se identificaram em relação ao que a senhora falou que foi proposto pra senhora que haveria uma remoção de famílias e a senhora disse que não precisava, que a senhora ia pra casa de sua irmã. Esse contato quando foi feito, a senhora consegue identificar esses profissionais?

MÍRIAM: Eram assistentes sociais.

DEFESA DE MÉRZIA: Se identificaram. Elas estavam uniformizadas?

MÍRIAM: Nossa, moço, faz muito tempo, eu imagino que sim.” (31 minutos e 40 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

235. -As mesmas três testemunhas foram muito claras, também, ao informar que jamais tiveram contato com o Requerido e que nunca solicitaram a ele qualquer benefício ou conversaram com ele sobre reassentamentos, não sabendo sequer onde o Requerido trabalhava ou o que seria a empresa DERSA e suas funções. Vejamos:

Oitiva de Laudicéia Ramos de Souza

DEFESA DE TATIANA: Vou ser bem breve. Alguma vez a senhora pediu... A senhora trabalhava com a senhora Rute, não é isso?

LAUDICÉIA: Isso.

DEFESA DE TATIANA: Trabalhava lá quanto tempo?

LAUDICÉIA: Trabalhei lá vinte e um anos.

DEFESA DE TATIANA: Nesse período em que você trabalhou lá, que a senhora trabalhou lá, a senhora sabia onde o seu Paulo trabalhava?

LAUDICÉIA: Não. Não... Eu nunca tive contato com o seu Paulo diretamente. Eu via ele de vez em quando, que ele ia ver as menina, mas assim conversar com ele, essas coisas assim eu nunca tive contato com ele diretamente.

DEFESA DE TATIANA: Algum... Em algum momento a senhora conversou com a senhora Tatiana, solicitou à senhora Tatiana que solicitasse ao senhor Paulo que incluísse o seu nome na lista dos beneficiários do reassentamento?

LAUDICÉIA: Não.

DEFESA DE TATIANA: Lá do Royal Parque?

LAUDICÉIA: Não. Nunca conversei com ela sobre isso.” (31 minutos e 40 segundos da oitiva da testemunha Laudicéia Ramos de Souza)

Oitiva de Priscilla Sant'anna Batista

“Defesa de Tatiana: Alguma vez você pediu pra que a senhora Tatiana, que era sua patroa, que ela intercedesse junto ao senhor Paulo pra conseguir pra você essa casa em razão dos assentamentos lá da sua região?

Priscilla: Não.

Defesa de Tatiana: É, você falou agora pouco, você,.. antes dessa, desse caso, você sabia o que era DERSA?

Priscilla: Até hoje se você me perguntar o que é a DERSA eu não sei explicar o que é a DERSA.

Defesa de Tatiana: Você sabia que o senhor Paulo trabalhava na DERSA?

Priscilla: Ah, naquele momento não. Naquela época não. (48 minutos e 21 segundos da oitiva da testemunha Priscilla Sant'anna Batista)

(...)

Defesa de Paulo: A senhora chegou a ter algum contato direto com o senhor Paulo Vieira de Souza?

Priscilla: Não.

Defesa de Paulo: A senhora chegou a pedi pra ele alguma questão relacionada ao reassentamento?

Priscilla: Não, nunca.

Defesa de Paulo: Teve alguma orientação pra senhora nesse sentido?

Priscilla: Não.” (51 minutos e 32 segundos da oitiva da testemunha Priscilla Sant’anna Batista)

(...)

“Defesa de Mércia: A senhora foi alguma vez na sede da empresa DERSA?

Priscilla: Não, nunca.

Defesa de Mércia: Assinou algum documento?

Priscilla: Não.

Defesa de Mércia: Uma pessoa chamada Mércia?

Priscilla: Não.

Defesa de Mércia: Não lembra de ter feito algum contato?

Priscilla: Não.

Defesa de Mércia: Dos pagamentos que, que lhes foram feitos dessa época, a senhora guardou algum recibo?

Priscilla: Não, inclusive quando fui a primeira vez na na na, no federal, eles me perguntaram até se eu tinha é, recebido e eu nem lembrava disso, disse que não na hora e ele me mostrou o recibo aí eu lembrei, falei ‘é minha assinatura, recebi sim, foi o auxílio mudança’. Não, não tenho nada.

Defesa de Mércia: Mas esse documento...

Priscilla: Eu não guardei nada. Hoje eu não tenho nada.

Defesa de Mércia: A senhora., primeiramente boa tarde ainda. Já to sem noção. Deixa eu te fazer uma pergunta, aproveitando até a sequencia é que a senhora me diz agora que assinou um recibo, é isso? A senhora reconheceu. É... a senhora assinou esse recibo lá no banco quando foi sacar ou dentro do Dersa?

Priscilla: Acho que foi no banco. Eu nunca fui na DERSA.

Priscilla: ” (45 minutos e 40 segundos da oitiva da testemunha Priscilla Sant’anna Batista)

Oitiva de Míriam Martini

“DEFESA DE TATIANA: E nesses poucos momentos, a senhora alguma vez chegou a pedir pra senhora Tatiana que fizesse algum tipo de intervenção junto ao seu pai, o senhor Paulo, pra que ele conseguisse uma casa pra você em razão do assentamento das obras?

MÍRIAM: Não. Nunca pedi.

DEFESA DE TATIANA: A senhora conhecia o seu Paulo?

MÍRIAM: Não. Não conheço. Conheço através das mídias agora.

DEFESA DE TATIANA: Antes desses fatos, a senhora sabia o que era Dersa?

MÍRIAM: Nunca soube. (34 minutos e 48 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

(...)

DEFESA DE PAULO: A senhora alguma vez conversou com o seu Paulo Vieira de Sousa?

MÍRIAM: Nunca.

DEFESA DE PAULO: Solicitou alguma coisa dele em relação ao reassentamento?

MÍRIAM: Nunca.

DEFESA DE PAULO: Recebeu dele alguma orientação em relação ao reassentamento?

MÍRIAM: Nunca.” (35 minutos e 28 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

236. - Como visto, portanto, **é impossível sustentar a acusação de que o Requerido –“teria propiciado o desvio de verbas, em proveito destas pessoas que se locupletaram de unidades habitacionais como se moradoras fossem do traçado e que não preenchem os requisitos necessários para receber o benefício”–, já que:**

- (i) comprovou-se que as seis supostas beneficiárias indevidas, de fato, moravam no traçado do Rodoanel, na área do Royal Park;
- (ii) os depoimentos das três testemunhas ouvidas foi uníssono na descrição da área, do *modus operandi* da indenização e recebimento da unidade habitacional e, também, quanto à legalidade de seu proceder;
- (iii) os depoimentos das três testemunhas também foram absolutamente inequívocos no ponto em que afirmaram que **jamais tiveram contato com o Requerido; nunca foram à DERSA; sequer sabiam que o Requerido trabalhava na DERSA; e não solicitaram a ele qualquer vantagem ou benefício de qualquer natureza.**

237. - Afora isso, é importante notar que tanto a testemunha Priscilla Sant'anna Batista quanto a testemunha Míriam Martini foram claras a respeito da coação que sofreram quando ouvidas perante o Ministério Público Estadual, coação essa no sentido de forçar-lhes a confirmar a inverídica história que é precisamente a narrativa dessa denúncia e que, como visto, não se sustenta nem sequer minimamente. Nesse sentido, foram essas as declarações por elas prestadas em juízo:

Oitiva de Priscilla Sant'anna

“MPF: Por que a senhora pediu ajuda pra doutora Tatiana?

Priscilla: Porque quando eu fui no Ministério Público pela primeira vez eu fui bastante ameaçada, bastante ameaçada. Eu saí de lá muito, muito traumatizada.

MPF: Uhum.

Priscilla: Eu saí de lá aos prantos pelo meio da rua.

MPF: Quando foi isso?

Priscilla: Ah, uma vez foi 2015, 2000.. acho que foi 2014 eu acho. (24 minutos e 21 segundos da oitiva da testemunha Priscilla Sant'anna Batista)

(...)

Defesa de Tatiana: É, a procuradora, a ilustre procuradora fez uma observação no começo quando da intervenção da advogada dizendo que houve uma alteração no seu depoimento, é, você disse, no seu segundo depoimento que é aquele lá da polícia civil que, a senhora afirmou o seguinte: ‘que naquela oitiva o promotor batia na mesa, gritava e ameaçava você de prisão.’ Depois fala: ‘Que por isso acabou concordando com tudo

o que ele falava.' Você pode contar um pouquinho mais o que que aconteceu?

Priscilla: Eu fui até, até o Ministério Público, eu recebi uma carta, eu não sabia nem do que se tratava, quando eu cheguei lá eu fui recebida por dois promotores e um escrivão aí eles começaram a perguntar, eu comecei a falar e eles... eu, eu, eu falava, depois ele mandou para tudo, falou que eu era mentirosa que eu ia sair de lá presa e ele batia na mesa, gritava, perguntou qual era minha religião (chorando) eu disse que era evangélica, ele disse que eu não podia mentir, recitou vários versículos da Bíblia (chorando)

Defes de Tatiana: A senhora pode ficar tranquila, respirar, tomar seu tempo...

Priscilla: Perguntou como eu tava falando no celular, falou que se ele pedisse o celular pra ouvir se poderia, se ele poderia, eu disse que sim que eu disse que estava falando com a minha mãe avisando que eu tinha chegado e aí por isso eu, eu pedi pra Tatiana um advogado porque eu fiquei muito assustada. E aí então, desde então tudo o que ele dizia eu dizia que sim ele mesmo ia ditando pro escrivão." (49 minutos da oitiva da testemunha Priscilla Sant'anna Batista)

Oitiva de Míriam Martini

"MPF: A senhora deu um depoimento no Ministério Público Estadual em setembro de dois mil e quinze. A senhora foi chamada lá.

MÍRIAM: Fui.

MPF: E como é que transcorreu esse depoimento? A senhora foi chamada lá e aí como é que foi? A senhora tava numa sala? Quem estava nessa sala?

MÍRIAM: Eu fui chamada, recebi uma carta dizendo que era uma... É... Esclarecimento, pra prestar esclarecimentos.

MPF: Uhum.

MÍRIAM: Então eu fui desacompanhada de advogado.

MPF: Uhum.

MÍRIAM: Né? Chegando lá, não foi só prestar esse depoimentos. Foi uma sessão de tortura. Essa é a realidade.

MPF: Mas como é que foi?

MÍRIAM: Foi gritaria, dando murro na mesa. Por isso que eu resolvi não vir mais sem advogado. Entendeu? Porque eu fiquei realmente assustada. Me chamavam de mentirosa.

MPF: Quem gritava?

MÍRIAM: Hã?

MPF: Quem gritava com a senhora?

MÍRIAM: Quem estava na sala.

MPF: Quem estava na sala?

MÍRIAM: Eu não lembro o nome das pessoas. Quem fez o... Conversou comigo no depoimento. Não sei o nome deles.

MPF: A porta tava aberta ou fechada?

MÍRIAM: Fechada, eu acho. Nem reparei.

MPF: Essa sala tinha quantas pessoas?

MÍRIAM: Duas.

MPF: Duas?

MÍRIAM: Fora eu.

MPF: Tá. E eles gritavam muito alto?

MÍRIAM: Gritavam. Davam murro na mesa. Me chamavam de mentirosa. Falavam que eu ia queimar no fogo do inferno e etc. e tal. Me ameaçaram.

MPF: Hum?

MÍRIAM: Essa que é a conduta deles.” (2 minutos e 44 segundos da oitiva da testemunha Míriam Martini)

(iii) Da atipicidade da imputação de peculato ao Requerido – impossibilidade de se configurar o tipo penal relativamente a bens imóveis

238. - Acima demonstrou-se como a narrativa fática do D. MPF/SP não se sustenta diante das provas robustas amealhadas durante a instrução processual, e também diante de fatos notórios e públicos que ora trazemos à consideração deste I. Juízo.

239. - Contudo, ainda que assim não fosse e que se considerasse ainda plausível a fantasiosa narrativa criminosa que faz parte desta denúncia, mesmo assim impossível seria o seu prosseguimento, tendo em vista a impossibilidade legal, doutrinária e jurisprudencial de tipificar-se, diante dos fatos ora narrados, o tipo de peculato.

240. - Como é de conhecimento de V.Exa., o peculato é tipo penal previsto no artigo 312 do Código Penal com a seguinte redação:

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

241. - O tipo penal é claro quanto à sua tipificação, de modo que apenas incidem no dispositivo as condutas que tenham como objeto de desvio – “*dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel*” –. No presente caso, contudo, a r. acusação imputa ao Requerido a conduta de, supostamente, ter desviado em benefício de terceiros – “*unidades habitacionais*” --. Vejamos alguns trechos da r. denúncia e das alegações finais em que essa imputação é inconteste:

Trechos da denúncia

“18. Tais pessoas, que não residiam na localidade das obras e que **foram beneficiadas indevidamente com o recebimento de unidades habitacionais**, eram empregadas de PAULO VIEIRA, de sua família e, em especial, de sua filha TATIANA, que as indicou

para perceber a benesse indevida.” (fls. 2181)

“31. PAULO VIEIRA, na qualidade de Diretor de Engenharia (tendo assinado o Convênio da DERSA com a CDHU, cf. fl. 1542), nos termos do artigo 327 do Código Penal *desviou em proveito alheio* o valor total de R\$ 1.800 (um mil e oitocentos reais) a título de auxílio mudança e R\$ 373.125,98 (trezentos e setenta e três mil cento e vinte e cinco reais e noventa e oito centavos) **em unidades imobiliárias da CDHU**, beneficiando terceiros ligados profissionalmente a ele e a sua família, em especial e com o apoio de sua filha TATIANA que, inclusive, orientou os funcionários sobre como proceder.” (fls. 2184)

Trechos das alegações finais

“A instrução probatória comprovou que houve desvio das verbas públicas para beneficiar Miriam Martine, Darci Hermenegilda dos Santos, Thaís Santos Ribeiro, Laudecélia Ramos de Souza, Priscila Sant’anna Batista e Cristiane Sayure Machado Leite – empregadas de PAULO VIEIRA e TATIANA CREMONINI – com unidades imobiliárias da CDHU e auxílios-mudança destinados ao reassentamento dos moradores das áreas atingidas pelas obras do Rodoanel Mário Covas.” (fl. 3913)

“Ressalte-se que, para desviar as unidades habitacionais em favor das empregadas de PAULO VIEIRA DE SOUZA e TATIANA, ocorreu a inserção de dados falsos em sistemas de informação da DERSA, como explicou MÉRCIA FERREIRA GOMES” (fl. 3718)

242. - Ocorre que o tipo penal do peculato apenas permite configuração quando o objeto desviado seja bem móvel, não cabendo na hipótese de bem imóvel como, aliás, é assente a doutrina:

“Objeto material: O objeto material (sobre o qual recai a conduta punida) é amplo: dinheiro, valor (títulos, apólices, ações, etc.) ou qualquer outro bem móvel. Esta última expressão deve ser entendida, à semelhança do objeto do crime de furto, como toda coisa móvel, fungível ou não, que possa ser transportada. Assim, por exemplo, o aproveitamento do trabalho de funcionário subalterno ou o uso indevido de linha telefônica pública não tipifica o peculato, por não ser coisa móvel. É indiferente que o objeto material seja público ou particular, mas é imprescindível que o agente, em razão do cargo, tenha a posse dele.”⁴

243. - Portanto, ainda que remotamente se considerasse plausível a narrativa da r. denúncia, ainda assim haveria que se considerar a **atipicidade da conduta atribuída ao Requerido**, tendo em vista a impossibilidade de se configurar peculato relativamente a bem imóvel.

⁴DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 929.

244. - Ademais disso, restando a acusação de peculato relativamente aos R\$ 300,00 (trezentos reais) que foram pagos a título de auxílio mudança para as seis supostas beneficiárias indevidas, o que totaliza a quantia de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), ainda assim seria impossível a configuração do tipo penal, dada a aplicação inequívoca do princípio da insignificância ao caso.

245. - No direito penal brasileiro, o princípio da insignificância deve ser aplicado quando verificados os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

246. - No caso em comento, todos os requisitos estão presentes, uma vez que, ainda que se considere, hipoteticamente, a narrativa acusatória, ainda assim há que se reconhecer que o pagamento de auxílios-mudança, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) para cidadãs de classe baixa, que efetivamente utilizaram o benefício para custear sua mudança para novo empreendimento não possui qualquer grau de reprovabilidade ou periculosidade, assim como não é ofensivo à moral, ao direito ou aos bons costumes. E a suposta lesão jurídica provocada, por sua vez, também é absolutamente inexpressiva, não justificando a persecução penal.

247. - A jurisprudência, por sua vez, é clara quando entende configurado o princípio em questão, mesmo em delitos contra a Administração Pública, a despeito de eventual aplicação analógica do artigo 163, inciso III, do CP, conforme recentes precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DANO QUALIFICADO. INUTILIZAÇÃO DE UM CONE. IDOSO COM 83 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS. PRIMÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. MITIGAÇÃO EXCEPCIONAL DA SÚMULA N. 599/STJ. JUSTIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. **A subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas típicas que não produzam efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por irrelevante dado à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.**

2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. **A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que O princípio**

da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto – réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R\$ 20,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos – justificam a mitigação da referida súmula, **haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada.**

3. Recurso em habeas corpus provido para determinar o trancamento da ação penal n. 2.14.0003057-8, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Gravataí/RS.

(RHC 85.272/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

AÇÃO PENAL. Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. **Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela.** Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. **Aplicação do princípio da insignificância.** Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento.

(HC 112388, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012)

EMENTA Habeas corpus. Penal. Descaminho (CP, art. 334). **Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Incidência.** Valor inferior ao estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Preenchimento dos requisitos necessários. Ordem concedida.

1. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 2. Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz a quantia de R\$ 14.922,69, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho, com base no princípio da insignificância, já que o paciente, segundo os autos, preenche os requisitos subjetivos necessários ao reconhecimento da atipicidade de sua conduta. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença com que, em virtude do princípio da insignificância, se rejeitou a denúncia ofertada contra o paciente. (HC 126191, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015)

248. - É claro, portanto, que o suposto desvio de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) enquadra-se na hipótese em que deve ser reconhecida a aplicação do princípio da insignificância, não justificando-se a movimentação do sistema de justiça criminal em face do valor do suposto dano.

249. - Portanto, ainda que se entendesse configurado o desvio imputado ao

Requerido, como visto, ainda assim seria atípica a conduta, (i) seja porque é atípico o desvio de bens imóveis; (ii) seja porque é atípica a conduta de desvio passível de se enquadrar como insignificante, nos termos da jurisprudência.

250. - Assim sendo, resta evidente a necessidade de absolvição do Requerido quanto às acusações de peculato a ele atribuídas no FATO 01 da r. denúncia, dada a sua atipicidade, nos termos do artigo 386, incisos I, II, III e IV.

(iv) Da ausência de qualquer evidência de que tenha havido a inscrição indevida das beneficiárias no Programa de Reassentamento – modus operandi apontado pelo D. MPF que não possui qualquer relação com os fatos comprovados durante a instrução probatória

251. - Além da indevida imputação de peculato, a r. denúncia ainda imputa ao Requerido, em relação ao FATO 01, a suposta conduta de inserção de informações falsas em sistemas públicos, tipificada no artigo 313-A do Código Penal, *verbis*:

“Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

252. - Segundo a r. denúncia, assim estariam descritas as condutas tipificadas no referido artigo:

“21. As seis beneficiárias foram ‘cadastradas’, falsamente, no Programa de Reassentamento da DERSA, a mando de PAULO VIEIRA e GERALDO e, segundo relatório de auditoria de fls. 1479/1483, cada uma delas recebeu uma unidade habitacional em doação da CDHU no valor de R\$ 62.204,33 (à exceção de Miriam, cuja unidade doada foi registrada no valor de R\$ 62.104,33) e R\$ 300,00 como ajuda de custo para fazer a mudança.

(...)

23. O cadastro indevido das seis pessoas no Programa de Reassentamento foi promovido por MÉRCIA, a mando de GERALDO que, por sua vez, cumpria ordens de PAULO VIEIRA, a pedido de TATIANA.

24. A inclusão das falsas beneficiárias seguiu um modo de agir padrão da quadrilha: MÉRCIA, mesmo sem a produção da devida documentação de suporte (relatório social, laudo técnico-financeiro ou cadastro do imóvel e ocupantes), inseriu ou facilitou a inserção dos dados das 6 beneficiárias nas agendas de pagamento, das quais era a responsável pela primeira conferência.

25. Para gerar os benefícios indevidos sem levantar suspeitas, MÉRCIA identificou uma

área que seria afetada pelas obras do Rodoanel Sul onde não havia moradores – ‘Royal Park’, em São Bernardo do Campo-SP – e a codificou como um campo de remoções intitulada ‘Área 66’, local que ficava próximo de sua antiga residência. Depois criou números de cadastros fictícios, nos quais inseriu as seis empregadas de PAULO VIEIRA e sua filha TATIANA, mencionadas no item 18 desta denúncia.

26. Após, distribuiu as agendas à equipe, permitindo que fossem gerados os ‘PCs’ (Pedidos de Compra – nome dado às autorizações de pagamento na DERSA), os quais foram aprovados por GERALDO, plenamente ciente de que as pessoas não teriam direito ao benefício. Assim, as 6 beneficiárias receberam indevidamente ajuda de custo no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).” (fls. 2182/2183)

253. - Em suas alegações finais, o D. MPF/SP novamente buscou configurar, de forma indevida, a incursão do Requerido no referido tipo penal, tendo utilizado trechos do interrogatório da corré colaboradora para tal fim. Vejamos:

“Ressalte-se que, para desviar as unidades habitacionais em favor das empregadas de PAULO VIEIRA DE SOUZA e TATIANA, ocorreu a inserção de dados falsos em sistemas de informação da DERSA, como explicou MÉRCIA FERREIRA GOMES:

‘Foi assim, Geraldo chamou e a gente chegou na área, aí eu subi e ele pediu pra fazer a qualificação, mas ele não falou que era empregada do Dr. Paulo nada, ele só falou pra subir lá na sala do Dr. Paulo e falar com a Sueli, aí a Sueli me levou na sala do Dr. Paulo, tinha uma mesa bem grande lá, e aí ele pediu pra qualificar, aí qualifiquei, nome, RG, estado civil, não lembro o nome delas mas eu sei que tinha uma que trabalhava na empresa da filha do dr. Paulo, tinha babás e tinha empregada, tinha até uma Miriam que ela morava em Taubaté, não morava em São Paulo, iam ser contempladas com essas casas, uma morava no Jardim Ângela, acho quera a Darci e a Priscilla, não tenho certeza, e a outra no Capão Redondo, mas elas não moravam na área, aí eu fiz a qualificação o caderno, aí a Sueli entrou, serviu um café, a Sueli ficou conversando com ela, aí elas falaram que trabalhavam com o Dr. Paulo, não foi o Geraldo, foram elas mesmo. Aí eu fiz, anotei tudo, aí eu desci tirei uma xerox do caderno e dei pro Geraldo, na época do Geraldo a sala era toda aberta, não tinha divisão como na época do Luciano, aí imediatamente ele ligou pra Dayse Nunes, que era a menina do consórcio, trabalhava na Diagonal, era a Gerente, disse que ia passar por fax pra ela, pra ela providenciar os termos, assim na frente de todo mundo. Pedi pra ela 6 números de cadastros, porque quem dava o número do cadastro era o consórcio, não era a DERSA. Aí passou pra ela providenciar os termos e os laudos, passou por fax a folha do caderno. E aí tinha combinado pra assinar não sei se 8 de junho, aí ligou pra Dayse e depois pra Sueli pra combinar onde elas iam assinar, se no trabalho delas ou na casa delas.

Era notório que elas não eram da área, em 2008 a obra já tinha ocupado essa área do Royal Park, não tinha mais nada, já era da DERSA nessa época ninguém do trecho sul foi cadastrado nessa época, a gente cadastrou tudo em 2007.’” (fls. 3718/3719).

254. - Como se verifica da leitura do *modus operandi* narrado pelo Parquet em sua

r. denúncia – o qual foi feito com base única e exclusivamente nos sete⁵ depoimentos prestados até então pela ré colaboradora Mércia – e daquele narrado em suas alegações finais, verifica-se, desde logo, a total ausência de coerência entre o quanto narrado pela ré colaboradora durante todos os anos de investigação que culminaram com essa denúncia, e o que veio a ser narrado por ela no momento de seu interrogatório.

255. - Ora, a r. denúncia afirma que Mércia teria inserido o nome das seis beneficiárias nas agendas de pagamento, após ter identificado, ela mesma, uma área supostamente inabitada – o Royal Park –, área essa que seria próxima à sua casa. Após inclusão dessas beneficiárias nos sistemas, teria distribuído às agendas à equipe, que gerou os Pedidos de Compra aprovados pelo Geraldo, os quais permitiram a execução dos benefícios. Tal narrativa, vale dizer, é consubstanciada em relatos da própria Mércia nos diversos depoimentos que prestou perante o D. MPE/SP e o D. MPF/SP sobre esses mesmos fatos.

256. - Já em suas alegações finais, contudo, a história contada pela acusação é totalmente diversa, baseada nos relatos feitos por Mércia em seu interrogatório, e completamente contraditórios com tudo o que ela já havia narrado às autoridades até então. Nesta oportunidade, ela mencionou que teria apenas colhido os dados pessoais das seis beneficiárias e repassando-os ao Geraldo, o qual teria solicitado a uma terceira pessoa – Dayse Nunes – os números de cadastros para essas beneficiárias, já que eram apenas funcionárias do Consórcio que tinham a possibilidade de providenciar números de cadastros.

257. - O só fato de haver contradição tão gritante entre o que foi dito nos ao menos 7 (sete) depoimentos da corré colaboradora constantes dos autos e o que foi dito em seu interrogatório já seria suficiente para eivar de completa ausência de credibilidade qualquer de suas acusações.

258. - Mas ao contrário, a acusação simplesmente ignorou tais flagrantes contradições, tendo simplesmente ignorado a narrativa fática empreendida na r. denúncia e automaticamente adotado a nova narrativa proferida no interrogatório da ré colaboradora.

⁵ (i) 07/04/2015 – ICP 1203 (MP/SP); (ii) 04/05/2016 – PIC 3206 (MP/SP); (iii) 09/05/2016 – PIC 3206 (MP/SP); (iv) 12/05/2017 – APn 2176 (JF/SP); (v) 18/08/2017 – APn 9163 (JF/SP); (vi) 18/08/2017 – APn 9163 (JF/SP); e (vii) 29/09/2017 – APn 2176 (JF/SP).

259. - Ocorre que nem as narrativas anteriores e nem a narrativa do interrogatório são capazes de se sustentar diante de todos os demais elementos probatórios amealhados ao longo da instrução probatória. Senão vejamos.

260. - Primeiramente, vale esclarecer que o procedimento utilizado para cadastro das famílias era, em primeiro lugar, de responsabilidade do Consórcio que era contratado pela DERSA única e especificamente com essa finalidade.

261. - Dentre os profissionais desse Consórcio contratado pela DERSA, existiam assistentes sociais, arquitetos e outros profissionais que, no dia-a-dia, realizavam visita às residências dos moradores da áreas que seriam afetadas pela obra; faziam o cadastro dos moradores com a colheita de sua documentação e dados pessoais; elaboravam, quando cabível, laudos específicos; identificavam a residência e, posteriormente, elaboravam agendas com todos esses dados, as quais eram encaminhadas à DERSA apenas para inserção no sistema daquela empresa e autorização dos pagamentos. A esse respeito, seguem os relatos das testemunhas:

Oitiva de Cleide Bráz

Representante do MPF: E sobre o cadastro dos moradores, é... o cadastro dos moradores que moravam nesse entorno, como foi feito?

Cleide: É, todo cadastro, ele é feito baseado numa, numa indicação da própria, do próprio órgão que tá fazendo a gestão dos empreendimentos, onde eles indicam quais são as áreas nesses...

Representante do MPF: A senhora poderia repetir este último parágrafo, é que de repente a gente perdeu o som aqui. A senhora poderia, por favor repetir esse último parágrafo?

Cleide: Tá. Todas as áreas indicadas pra... tem objeto da obra, elas são indicadas pelos órgãos, pelo órgão que faz a gestão dos empreendimentos, né, logo após a sua... definido a área de interesse do empreendimento, né, é feito todos os estudos de obra, os projetos e essa áreas são indicadas, quais áreas indicadas serão necessária pra, é... a remoção de famílias. Então, a gente recebe essas áreas indicadas e essas áreas são cadastradas, elas recebem um, cada família recebe um cadastro, esse cadastro é, ele é um cadastro social onde é levantado o nome das pessoas que ali moram individual, cada família, né, a composição dessa família, qual é a situação social dessa família e também, identificada essa moradia. Independente da moradia, se ela é de alvenaria, se ela é uma alvena... uma casa mais simples, mas todas as edificações são fotografadas, são medidas, porque elas recebem um laudo de avaliação da benfeitoria, por ser área pública, muitas vezes irregulares, não tem a ver com a, com o domínio dessa, desse terreno e sim da posse, né. Então, tanto a família que ocupa aquela casa, aquela residência, quanto o imóvel, ele é identificado, né? Então, é um processo de identificação. A gente tem uma

metodologia para identificar esses lugares onde há ocupações a serem removidas e negociadas pro reassentamento e aí, segue uma ordem de, de, segundo, é... a intenção é cadastrar as famílias antes das obras, né, iniciarem para que elas tenham a condição de participar, ter todas as informações, saber quais serão os processos aí, de pro reassentamento, pra que elas saiam das áreas, né. Fui clara?

Representante do MPF: Foi. Foi muito clara. Muito bem. Quem que fazia esse cadastramento, que órgão que fazia esse cadastramento?

Cleide: Quem faz o cadastramento, né, quem fez esse é a própria Diagonal, né? A gente tem é... o processo de reassentamento, ele é dividido em várias ações, a primeira, que a gente chama de conhecer, é saber quem são essas famílias, como elas se organizam, como elas moram, a questão de vulnerabilidade... (4 minutos e 14 segundos da oitava da Sra. Cleide Braz)

(...)

Representante do MPF: Tá. Foi a Diagonal que fez esse cadastro com essas pessoas?

CLEIDE: Isso mesmo. (10 minutos e 27 segundos da oitava da Sra. Cleide Braz)

Oitava de Thomaz de Aquino

Defesa Paulo: Á respeito, então, de uma área específica, que é a área de reassentamento, o senhor sabe dizer se foi contratada uma empresa terceirizada para fazer a gestão executiva do reassentamento nessas obras?

Thomaz: Sim. Na verdade, eram acho que duas ou três empresas das quais eu me lembro de uma de... do nome de uma delas que era a Diagonal. Essa era uma com certeza, porque... (-falha no áudio) Trabalho de reassentamento é um trabalho muito especializado, é um trabalho bastante técnico que envolve o cadastramento das famílias que serão removidas em primeiro lugar. E aí tem todo um procedimento, vai lá, marca as habitações que, às vezes, é um barraco, às vezes, é uma casinha ou coisa que seja. Cadastra essas pessoas todas, porque entre esse cadastramento e a efetiva remoção leva um certo tempo. Se você não faz esse cadastramento prévio, o quê que acontece? Os movimentos sociais vão para aquela área para conseguir também uma indenização, isso é uma... uma prática muito comum. Então, isso tem que ser feito de uma maneira muito cuidadosa. Porque, senão, você perde completamente o controle da dimensão dessa remoção. E isso é feito de uma maneira bastante especializada, todas essas áreas que envolvem a remoção de... de habitações, de... sobretudo, das comunidades carentes passam por esse processo. Conjuntos habitacionais, rodovias, enfim, todas essas coisas. Então, havia sim esse trabalho dessa forma lá.

Defesa Paulo: E esse trabalho que o senhor acabou de descrever era feito por essas empresas, dentre elas, essa Diagonal que o senhor mencionou?

Thomaz: Dentre elas a Diagonal. Mas tinha mais, acho que uma ou duas a mais, agora, eu me... eu não me recordo o nome. (5 minutos e 3 segundos da oitava de Thomaz de Aquino)

262. - Assim que recebidas na DERSA, as agendas eram distribuídas para os funcionários do setor do reassentamento, os quais cadastravam os beneficiários e os dados pessoais constantes das agendas elaboradas pelo Consórcio no sistema eletrônico da empresa – sistema *Protheus*. Após realizada a inserção dos dados no

sistema eletrônico da DERSA, ele era encaminhado ao setor financeiro, que realizava uma simples conferência formal e, em seguida, para o setor de gerência e para o setor de Diretoria, dando cada um o seu aval.

263. - Vale dizer que esse aval era concedido sistemicamente e pressupunha que, antes da inserção dos dados no sistema, já tivesse havido a sua conferência e a análise das documentações pelas áreas técnica competentes. Nesse sentido, também foi a totalidade dos depoimentos dos autos:

JEFFERSON RODRIGO BASSAN: Então, talvez eu responda errado por não ter entendido a pergunta. Se eu entendi, vou repetir, a doutora tá perguntando se a quantidade de pessoas que, por exemplo, Jacu Pêssego, Marginal, rodoanel, o volume de famílias pra reassentamento?

DEFESA DE PAULO VIEIRA DE SOUSA: Sim.

JEFFERSON RODRIGO BASSAN: Essa é uma pergunta? Eu não sei precisar quantos, mas eram bastante. Um volume grande.

DEFESA DE PAULO VIEIRA DE SOUSA: Então nesse workflow que existia, o senhor tá familiarizado com o workflow?

JEFFERSON RODRIGO BASSAN: Sim.

DEFESA DE PAULO VIEIRA DE SOUSA: Nesse workflow que existia, ele era transmitido de área pra área, certo?

JEFFERSON RODRIGO BASSAN: Sim. Ele é sistêmico, tá?

DEFESA DE PAULO VIEIRA DE SOUSA: Tá. E como é que ele funcionava? Se o senhor sabe dizer.

JEFFERSON RODRIGO BASSAN: Eu não posso... Em dois mil e no... Nesse período, em dois mil e nove eu não sei. Hoje ele funciona... Hoje ele... A pessoa aprova, ele passa pro próximo nível em linha de aprovação, mas é isso." (54 minutos e 05 segundos)

264. - É importante dizer, ainda, que **ao contrário do quanto manifestado pelo D MPF em sua acusação e alegações finais**, os relatórios de auditoria produzidos na DERSA, assim como o depoimento de seu auditor, Sr. Jefferson Bassan, comprovam apenas que não foi encontrada documentação suporte para os cadastros dessas seis beneficiárias, o que não pode significar que essa documentação não tenha existido, já que os documentos, àquela época, **eram sempre físicos**, e já que a auditoria somente buscou acesso a eles em 2015, ou seja, mais de cinco anos depois dos fatos.

“JEFFERSON: Se elas tinham recebido ou não, então esse foi o primeiro passo, receberam, aí eu atrás da documentação suporte que deveria ter. Então esse foi o procedimento para todos os módulos que constavam naquela lista.

MPF: E o senhor chegou a indagar a empresa Diagonal a esse respeito?

JEFFERSON: Como parte do procedimento da auditoria, a gente foi certificar para ver se existia documentação ou não, porque a documentação poderia não estar na companhia, poderia estar em consórcio.

MPF: E o que a empresa Diagonal diz?

JEFFERSON: Falaram que não tinha documentação dinâmica naquele momento.

MPF: Que não havia documentação suporte?

JEFFERSON: É, inclusive nos relatórios, a gente... isso foi feito por e-mail, trocas de e-mail e reuniões também que a gente acabou fazendo.

MPF: Fizeram várias reuniões?

JEFFERSON: Para apurar.

MPF: E o senhor também não encontrou nos sistemas da Dersa essa documentação a respeito?

JEFFERSON: Não, ela é física e não tinha nada na companhia, para alguns casos, quando a gente em procedimento de reassentamento.

MPF: Sim.

JEFFERSON: Ele é uma série de documentos.

MPF: Sim.

JEFFERSON: Para alguns casos, tinha um documento que chamava relatório síntese, que na verdade depois eu até perguntei, porque só esse relatório ele não suportaria o pagamento também.

MPF: Certo.

JEFFERSON: Teria de ter que todo o laudo fotográfico, a pesquisa social, tudo mais, e para alguns casos tinha que ser relatório síntese mais relacionava com o documento que tinha."

(...)

Defesa de Paulo: Entendi. Durante a realização dessas auditorias, eu verifiquei pelos documentos que a própria Dersa juntou ao processo, as cópias dos relatórios de auditoria, que você buscava os documentos, pra poder fazer sua análise, junto à Diagonal, às gerenciadoras e também junto ao departamento de reassentamento.

JEFFERSON: É, como parte do trabalho pra poder fechar esse ciclo, né? Sim.

DEFESA DE PAULO: Aconteceu alguma vez de Diagonal não ter a documentação mais? Não conseguir achar a documentação?

JEFFERSON: Nesses casos, de forma geral, que eu falei com a Diagonal, que... Porque a documentação ela poderia estar em dois lugares, ou na Diagonal, na empresa que fez, ou na própria Dersa. Então eu fiz o primeiro trabalho dentro de casa, pra ver o que que eu tinha de documentação, e aí depois pra complementar, eu fui até as gerenciadoras pra ver se eles tinham essa documentação lá. Aí tendo a negativa, só pra confirmar que era... Que eu não tinha a documentação suporte. (50 minutos e 21 segundos da oitiva do Sr. Jefferson Bassan)

265. - Nesse sentido, é até interessante notar o teor de e-mail constante dos autos, em que o próprio Sr. Jefferson Bassan questiona a Sra. Elisângela das Graças Moreira, gerente do Consórcio Diagonal responsável pelo reassentamento da área, a respeito de possuírem ou não alguns documentos solicitados, quando se verifica, pela resposta dada por ela, que era comum não encontrar alguma documentação específica, de uma época ou de outra. Vejamos o teor (fl. 1613):

"Trecho Sul – as famílias as quais foram solicitadas informações, informo que o cadastramento e laudos não foram realizados pelo Consórcio Diagonal Concremat e

Ieme, desta forma não temos em nossos arquivos os documentos solicitados. Destaco ainda, que essas famílias incorporadas ao Programa de Reassento posteriormente para atendimento em unidade habitacional, se for necessário, levantaremos em nossos arquivos documentação do atendimento definitivo que possivelmente devemos ter em nossos arquivos."

266. - Ademais, quando questionadas, também todas as testemunhas foram unânimes em indicar que a documentação, nessa época, era física, o que demonstra mais uma vez a plausibilidade de que os documentos tenham se perdido, o que não admite que se afirme com certeza que os documentos não existiram.

267. - Importante mencionar que, no Relatório de Auditoria nº 21/15, a DERSA afirma que, em relação aos parentes de Mércia Ferreira Gomes, dentre eles a Sra. Valdinilza, não foram localizados os seguintes documentos na análise da auditoria: (i) relatórios sociais elaborados pela gerenciadora das atividades de reassentamento; (ii) laudos técnico-financeiros para efeito de indenização de terrenos/benfeitorias, quando o caso; e (iii) cadastros dos imóveis desapropriados e de seus ocupantes (fl. 80 do IP nº 0010745).

268. - No entanto, a própria Mércia juntou aos autos, no momento de seu interrogatório (página 55 e seguintes da mídia encartada às fls. 3467), Laudo de Avaliação de Benfeitorias referente a sua irmã "Nilza Melado Aravena", o que é um forte indício no sentido de que Mércia subtraiu documentos da DERSA. Assim, seja refrido documento falso ou verdadeiro, o que se constata é que ele não estava na Companhia, pois não foi encontrado pela auditoria, que afirmou textualmente não ter encontrado qualquer documento que embasasse a inserção do nome de Valdinilza como beneficiária.

269. - Se tal é verdade em relação a referido documento – pouco importando se seu teor é verdadeiro ou falso –, resta evidente a concreta possibilidade de que a própria Mércia tenha também subtraído da empresa outros documentos comprobatórios relativamente às pessoas que pretendia acusar, como por exemplo as 6 beneficiárias apontadas no FATO 01, em relação a quem também não foram encontrados documentos **a despeito de se ter comprovado que eram, efetivamente, moradoras da Área do Royal Park, fazendo jus aos benefícios recebidos a título de reassentamento.**

270. - Portanto, ainda que se entendesse plausível uma ou outra das narrativas da

acusação sobre este ponto – já que, como vimos, a narrativa constante da r. denúncia é totalmente incompatível com a narrativa constante das alegações finais –, mesmo assim seria impossível afirmar que as seis pessoas indicadas neste Fato teriam sido beneficiadas indevidamente, tendo em vista que o só fato de **não terem encontrado documentação suporte aos seus cadastros não significa que não existiu a referida documentação.**

271. - É importante deixar claro, ainda, que segundo relatos das próprias funcionárias do Consórcio Diagonal – únicas responsáveis por todo esse processo de cadastro e registro de moradores a serem reassentados –, em muitos casos **sequer havia a elaboração de laudos sócio-econômicos** antes do reassentamento, havendo tão somente a elaboração de documentos mais simples, os quais chamaram de relatório-síntese. Senão vejamos:

Depoimento Cleide Brás (fls.2104)

“Orador G: Entendi. Então, no caso dos reinvasores, a Diagonal fazia o cadastro dos reinvasores?”

Orador B: Não existe cadastro porque se ele invadiu, ele é não cadastrado. A gente já tem um...

Orador G: [inint] [00:33:23] cadastro tardio, como é que era controle daí pra fazer o pagamento?

Orador B: Fazia um, uma... registrava num documento chamado relatório síntese, quem são, quem mora ali, né, até pra não, pra não entender que aquilo era um cadastro, era mais pra ter conhecimento, né. Quem chegou ali e tal, mas não era cadastro.

Orador G: Desculpe a ignorância, relatório síntese que você falou?

Orador B: É um relatório síntese que tem nome, a gente pergunta quem está ali e tal, mas não é cadastro não, era só pra levantar minimante, pra saber quantos são, né, se tem uma, quantas famílias, quantos são.” (33 minutos e 10 segundos da parte II do depoimento da testemunha Cleide Braz)

(...)

Orador L: A senhora, hoje, falou de uma situação, de situações em que vocês faziam uma espécie de uns... de uma anotação, de um relatório simplificado, um relatório síntese.

Orador B: Isso.

Orador L: Então, existia alguma situação, houve, também, situações, havia situações em que a Diagonal, foram realizadas, pessoas foram reassentadas sem que houvesse um relatório, esse relatório extenso que vocês faziam? Especificamente, o que era esse relatório síntese? Aí, tá a minha dúvida.

Orador B: **Relatório síntese é uma folha de sulfite** que a gente identifica quem ocupou essa área ultimamente. Ele tem o nome, quem mora lá, é mais pra identificar, pra saber. **É um relatório, é, pra mim não anotar no meu caderno, a gente anota num papel,** [inint] [00:03:54] que ter alguns dados, tá. Ele não tem o poder de cadastro, ele tem o poder de anotar uma informação e sistematizar elas se for preciso. Quantos, onde, é mais pra gente poder tá em área numa equipe tá em área com esse documento.” (03 minutos

e 03 segundos da parte III do depoimento da testemunha Cleide Braz)

272. - Portanto, nem a ausência de documentação suporte – ainda que de fato comprovada – poderia ser considerada como prova de qualquer irregularidade, já que referida documentação, ao contrário do quanto afirmado pela acusação, não era sempre exigida, e poderia ser substituída por outros tipos de cadastro quando a situação específica exigisse.

273. - Portanto, resta evidente que não houve, de qualquer forma, nenhuma irregularidade com os cadastros realizados e nem tampouco há, nos autos, qualquer prova de que tenha havido. Pelo contrário, o quanto amealhado nos autos demonstra exatamente o contrário.

274. - Resta evidente, desse modo, que nenhuma das condutas narradas pelo D. MPF/SP enquadra-se em inserção de dados falsos em sistema de comunicação, seja porque de fato não houve inserção de qualquer informação falsa, seja porque sequer houve qualquer traço de prova nesse sentido.

(v) Da atipicidade da conduta pela ausência de liames subjetivo e objetivo com o tipo penal do artigo 313-A do Código Penal

275. - Como visto acima, as condutas que supostamente configurariam o tipo penal de inserção de dados falsos em sistemas públicos, na realidade, não existiram, da mesma forma que não existiram as fraudes alegadas pelo MPF com base única e exclusiva nas afirmativas da ré colaboradora.

276. - Mas mesmo que tal não fosse, superado este ponto, ainda assim seria impossível configurar o tipo penal atribuído ao Requerido, dada a sua atipicidade por ausência de liames subjetivo e objetivo. Senão vejamos.

277. - O tipo penal em questão, além de ser privativo de funcionário público, é ainda mais restrito quanto à sua sujeição ativa, podendo ser imputado única e exclusivamente àquele que, na condição de funcionário público, **tenha autorização para manipular o sistema supostamente fraudado.** Nesse sentido é a seguinte manifestação doutrinária:

“Sujeito ativo: Só o funcionário público *autorizado*, ou seja, aquele administrativamente

designado para a função, e não qualquer funcionário público; trata-se, pois, de crime de mão própria.

(...)

Concurso de pessoas: Pode haver participação (material ou moral) de terceiro, mas não coautoria, porquanto se trata de crime de mão própria (...)” (p. 936)⁶

278. - *In casu*, o próprio D. MPF/SP não aponta, em qualquer momento, que o Requerido teria ele mesmo alterado dados no sistema, mesmo porque até mesmo a acusação admite que ele não tinha autorização, autonomia ou competência para fazer a inserção dos dados das pessoas reassentadas no sistema eletrônico da DERSA.

279. - Isso fica claro, também durante os depoimentos daquelas pessoas que, efetivamente, tinham essa autorização:

Depoimento Jaqueline Arruda de Oliveira (fls. 3104)

“Oradora C: Você trabalhou... você era subordinada ao Geraldo?

Jaqueline: Sim.

Oradora C: Secretária dele? É isso?

Jaqueline: É, eu tinha posição administrativa, mas não era secretária, mas acabava tendo que ajudar...

Oradora C: Entendi. Ajudava.

Jaqueline: É.

Oradora C: Tá. E alguma vez você viu ele fazendo alguma solicitação ou pra você ou pra alguma pessoa pra inserir um nome que não estava no no reassentamento? Te pediu algum CPF, alguma vez?

Jaqueline: Não.

(...)

Oradora C: Me fala uma coisa, **o operacional lá do departamento, como é que funcionava? Você... você tinha qual função? Você colocava nomes no sistema?**

Jaqueline: A gente... funcionava assim, eram mapeadas as áreas, então tinha... tinha um mapeamento. Tudo isso a gente já recebia no departamento.

Oradora C: Uhum.

Jaqueline: É... essas orientações de áreas a serem trabalhadas. E quem ia sair e ficar. E o tipo de... de assistência que cada um ia receber, ou o departamento, que era o de reassentamento. A função era mais assistencial mesmo. E as agendas, como a gente chamava, né, as pessoas, já vinham com todas as informações, porque...

Oradora C: Agenda é a lista dos nomes dos reassentados?

Jaqueline: Isso, porque existia...

Oradora C: Quem que fazia essa agenda? Quem que fazia essa lista?

Jaqueline: Existia um mapeamento que vinha dos... do consórcio que fazia essa prestação de serviço.

Oradora C: Consórcio no qual a Mércia trabalhava?

⁶ DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 936

Jaqueline: Eu também, eu trabalhei...

Oradora C: Você também era do...

Jaqueline: ...desse consórcio também.

Oradora C: Tá. Você era da empresa também.

Jaqueline: Mas vinha das assistentes sociais, é... já com todo... as pessoas que deveriam, é... ser atendidas. E depois tinha o processo interno da... da empresa, né, da DESA, que existia um sistema pra tá fazendo toda essa inserção de...

Oradora C: Quem fazia a inserção?

Jaqueline: Todo mundo no departamento tinha autonomia pra fazer esse tipo de... de inserção.

Oradora C: O Geraldo fazia?

Jaqueline: Não.

Oradora C: E quem que trazia fisicamente? Falava, “ó, tá aqui, tem que inserir no sistema”? Que dava na sua mão?

Jaqueline: Eu ou recebia essas agendas através do... do Geraldo, da Mércia, e das assistentes sociais.

Oradora C: Uhum.

(01 minuto e 40 segundos)

[...]

Oradora A: Defesa de Paulo Viera de Souza?

Oradora D: Jaqueline, boa tarde. A senhora mencionou que conhecia o senhor Paulo só de vista, certo?

Jaqueline: Sim.

Oradora D: Alguma vez o senhor Paulo solicitou alguma coisa pra senhora?

Jaqueline: Não.

Oradora D: Não?

Jaqueline: Não.

Oradora D: É... a senhora mencionou também sobre as agendas. Essas agendas vinham usualmente acompanhadas de documentos. Esses documentos eram físicos ou digitalizados? Era...

Jaqueline: Físicos.

Oradora D: Físicos?

Jaqueline: Físicos.

Oradora D: E a quantidade era grande?

Jaqueline: Era grande. Dependendo da demanda, era grande.
(08 minutos e 50 segundos)”

280. - Portanto, só por isso, já seria impossível enquadrá-lo no referido tipo penal.

281. - Mas mais do que isso, também não existe qualquer possibilidade de coautoria em relação a este tipo penal, ao contrário do que pretende impor a acusação, juntando inclusive precedente às suas alegações finais que, todavia, não se aplica ao tipo penal em questão, que se trata de crime de mão própria.

282. - Ademais, ao se levar em consideração as imputações iniciais da r. denúncia no sentido de que a corré Mércia Ferreira Gomes teria sido a responsável pela inserção dos dados falsos nos sistemas públicos, em conluio com o Requerido e Geraldo, torna-se mais ainda impossível a condenação do Requerido, já que, àquela época, a corré **MÉRCIA FERREIRA GOMES não ostentava a condição de funcionária pública, sendo, na realidade, funcionária do Consórcio Diagonal, empresa privada.**

283. - Nesse sentido, aliás, foram suas próprias declarações em interrogatório, nas quais confirmou, aliás, que só se tornou funcionária da DERSA em 2012, ou seja, muito posteriormente aos fatos objeto desta ação penal:

“P/Juíza – Isso, isso, obrigada doutor, não tem nada. Ta ótimo então senhora Mércia. Bom, então vamos começar. **A senhora foi contratada então nas empresas, as prestadoras de serviço, Diagonal, Concremat e Ieme, e Diagonal Gerencial, certo?**
P/Mércia – É.

P/Juíza – Empresa gerenciadora das ações sociais e a reassentamento no Rodoanel sul e obras Jacu Pêssego e nova marginal Tietê.”

“P/Mércia – Mas ela era a secretária, mas tinha anos de carreira assim, então à gente também tinha uma regrinha de seguir os funcionários da Dersa. **Só depois que eu virei funcionária da Dersa em 2012** que eu não precisei mais obedecer, aí não precisei mais obedecer nem o Franco, nem a Valéria, porque aí eu era como eles, (ininteligível)

P/Ministério Público Federal – A senhora foi funcionária da Dersa em 2012?

P/Mércia – E 12.”

“P/Mércia – 2000 e... O comecinho, antes da licitação foi em janeiro, a Diagonal acho que ganhou em março, foi em janeiro de 2007, eu não tenho certeza, a Diagonal acho que ganhou depois de janeiro, acho que foi em março, abril...

P/Defesa Paulo – Nessa época janeiro de 2007 você era...

P/Mércia – **Primeiro eu comecei, eu fiquei um tempo trabalhando informal pra Diagonal, aí depois eu fui trabalhar formalmente, mas eu trabalhei informal pra Diagonal.**

P/Defesa Paulo – **Nessa época então você não era funcionária da cooperativa?**

P/Mércia – **Fui funcionária da cooperativa também, porque eu trabalhava no trecho oeste fazendo pós-ocupação.**

P/Defesa Paulo – **Ta, então a cooperativa era trecho oeste, Rodoanel sul era Diagonal primeiro informalmente e depois...**

P/Mércia – **É, formalmente.**

P/Defesa Paulo – Formalmente. Você sabe me dizer porque a Elisângela e a Cleide falaram em todos os depoimentos que elas prestaram que você nunca foi funcionária da Diagonal?

P/Mércia – Não sei, porque na minha carteira ta que eu fui funcionária da Diagonal, um consórcio, ta assim, Diagonal, ta Concremat, mas se pegar o contrato vai ver que não era só Concremat né, era um consórcio, aí tinha Diagonal, Concremat e Ieme. Aí a gente,

aí o dinheiro vinha das três, aí elas distribuíam os (ininteligível)”

284. - Portanto, sequer poderia ter sido atribuída a ela a conduta do artigo 313-A do Código Penal, sendo igualmente impossível imputar ao Requerido, na condição de coautor ou partícipe, a mesma conduta.

285. - Vale dizer que tampouco se pode equiparar a condição de Mércia Ferreira Gomes, enquanto funcionária do Consórcio Diagonal à de funcionário público nos termos do artigo 327 do Código Penal, que assim dispõe:

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980)

286. - Isso porque, na condição de funcionária da empresa Diagonal, Mércia Ferreira Gomes não exercia cargo, emprego e nem função pública, e nem tampouco trabalha para entidade paraestatal. Poder-se-ia até, em um primeiro momento, entender que ela seria funcionária de empresa prestadora de serviço contratada pela Administração Pública, mas tendo em vista que a função de assistência social realizada pela empresa Diagonal **não é atividade típica da Administração Pública**, essa equiparação torna-se impossível.

287. - A esse respeito, e para que não restem dúvidas, vejamos o objeto de um dos contratos da Diagonal com a Dersa, o qual deixa claro que a empresa era contratada do Poder Público, mas não para exercer atividades típicas da Administração. Senão vejamos:

“OBJETO

1.1. Prestação de serviços especializados de gerenciamento social para remoção e reassentamento das famílias atingidas pelo Complexo Viárias Jacu-Pêssego (Sul), e trecho entre a Avenida Raqueb Chohfi e o município de Mauá, com extensão de 9,2km

(6,7 – Município de São Paulo e 2,5km – Município de Mauá).” (p. 3 da Pasta 01 dos Cadernos e Apensos do Processo)

288. - Portanto, é impossível enquadrar-se o Requerido no tipo penal do artigo 313-A do CP.

(vi) Da desclassificação do crime tipificado no artigo 313-A para aquele tipificado no artigo 313-B, do Código Penal

289. - Caso ainda assim V.Exa. entenda pela configuração de tipo penal, é evidente a impossibilidade de qualquer enquadramento das condutas do Requerido no tipo do artigo 313-A, sendo evidente, ao menos, a necessidade de se fazer uma desclassificação da imputação para o tipo do artigo 313-B (modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações) que, ao menos, não trata de crime de mão própria, mas tão somente de crime próprio.

290. - Referido artigo dispõe:

Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

291. - O tipo objetivo do crime é assim definido pela doutrina:

“São duas as condutas incriminadas: *a.* modificar sistema de informações ou programa de informática; *b.* alterar sistema de informações ou programa de informática. Embora a lei não deva usar palavras desnecessárias, os verbos acima referido têm o mesmo significado (AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Nova Fronteira). Para ANTONIO LOPES MONTEIRO, entretanto, o conceito de alterar é mais abrangente que o de modificar, sendo este espécie e aquele gênero (*Crimes contra a Previdência Social*, Saraiva, 2000, p. 49). O sistema de informações ou programa de informática deverá ser da Administração Pública. Exige-se, ainda, para a configuração deste art. 313-B, que a modificação ou a alteração seja feita sem autorização ou solicitação de autoridade competente (elementos normativos do tipo). Evidentemente, para que haja crime, a modificação ou alteração deve ser juridicamente relevante e ter potencialidade lesiva.”⁷

⁷ DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 937/938.

292. - Como, segundo o D. MPF, a conduta de inserção de informação falsa teria sido cometida por –“Mércia, (...) em conluio com GERALDO e PAULO VIEIRA”--, quando aquela –“facilitou a inserção de informações falsas nos bancos de dados dos programas referentes aos reassentamento”-- (fl. 2185), e como Mércia sequer ostentava a qualidade de funcionária pública à época, resta evidente a necessidade de se desclassificar a imputação feito pelo D. MPF/SP em relação a esses fatos no tocante ao Requerido.

293. - Dessa forma, acaso hipoteticamente V.Exa. não entenda por totalmente demonstrada a improcedência da acusação de inserção de dados falsos em sistemas públicas, tipificada no artigo 313-A, do Código Penal, o Requerido pleiteia que ao menos seja feita a desclassificação da imputação para o tipo penal do artigo 313-B, do Código Penal.

(vii) Do bis in idem – conflito aparente de normas entre os tipos penais dos artigos 312 e 313-A do Código Penal

294. - A doutrina, analisando o tipo penal do artigo 313-A (que denomina de peculato-eletrônico), possui entendimento no sentido de que a conduta é, na realidade, um tipo especial de peculato, absorvendo, este tipo penal, aquele do artigo 312. Vejamos:

“O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações foi introduzido ao Código Penal por intermédio da Lei no 9.983, de 14 de julho de 2000, que criou o art. 313-A como mais uma modalidade de peculato, reconhecido como peculato eletrônico, em razão do modo pelo qual o delito é praticado.”⁸

295. - O E. STJ, confrontado com este tema, adotou o entendimento doutrinário acima e, aplicando o princípio da especialidade, entendeu por superar o *bis in idem* decorrente da dupla imputação dos crimes tipificados nos artigos 312 e 313-A, resolvendo pela incidência do último. Vejamos:

HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. CONCURSO MATERIAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. BIS IN IDEM. CONFIGURAÇÃO.

⁸ GRECO, Rogério; *Curso de direito penal: parte especial, volume IV*. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 415.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. **O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, descrito no artigo 313-A do Código Penal, é especial ao crime de peculato delineado no artigo 312 do Estatuto Repressor.**

2. Na hipótese, a vantagem indevida auferida em detrimento da administração pública (objeto de tutela do crime de peculato) foi alcançada por meio de um especial modo de agir, consistente na inserção de informações falsas nos sistemas informatizados ou banco de dados da municipalidade.

3. **Tal circunstância evidencia a ocorrência de apenas uma lesão ao bem jurídico tutelado, sendo imperioso, diante do concurso aparente de normas penais aplicáveis, o afastamento da condenação referente ao crime de peculato-desvio, já que o delito descrito no artigo 313-A do Código Penal disciplina, na íntegra, os fatos praticados pelo paciente, remediando-se, por conseguinte, o bis in idem repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.**

(...)

(HC 213.179/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 03/05/2012)

296. - Há, inclusive, precedente no mesmo sentido da relatoria do Exmo. Desembargador André Nekatschalow, relator prevento para este caso perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

1. **O delito do art. 313-A, incluído no Código Penal pela Lei n. 9.983/00, é especial em relação ao delito do art. 312 do Código Penal**, uma vez que visa punir especificamente as condutas de "inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública", praticadas com o intuito de obter vantagem indevida, para si ou para outrem, ou com vistas a causar dano, de modo a assegurar maior proteção aos sistemas informatizados e bancos de dados da Administração Pública.

2. Deve ser reconhecida a continuidade delitiva em todas as condutas do art. 313-A, já que atendem aos requisitos do art. 71 do Código Penal, tendo sido praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 36072 - 0013705-93.2002.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 07/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2010 PÁGINA: 278)

297. - No caso concreto, resta evidente, portanto, que imputar ao Requerido tanto o crime do artigo 312 quanto aquele do artigo 313-A configura inescusável *bis in idem*, que deve ser solucionado mediante a aplicação do princípio da especialidade, resolvendo-se a controvérsia pela imputação única e exclusiva do tipo do artigo 313-A, em detrimento de qualquer imputação constante do artigo 312.

(viii) Sucessivamente – da aplicação da consunção entre os tipos dos artigos 312

e 313-A do Código Penal

298. - Caso, contudo, não se entenda configurado o *bis in idem* entre as imputações do artigo 312 e aquela do artigo 313-A, ainda assim há que se reconhecer a impossibilidade de que subsistam ambas na mesma acusação.

299. - Isso porque, para além da ausência de provas e até de imputação própria em relação ao Requerido no tocante ao tipo penal do artigo 313-A, há, ainda, outra impossibilidade de se configurar a referida conduta, especialmente no caso concreto, uma vez que ela teria sido mero meio para, na narrativa acusatória, consumir-se o crime de peculato.

300. - Para que não restem dúvidas desse entendimento, expresso pela própria acusação, vejamos os seguintes trechos de manifestações do *Parquet* nos autos:

“17. Com esse propósito, valendo-se de sua hierarquia administrativa na DERSA, PAULO VIEIRA ordenou que MÉRCIA e GERALDO promovessem cadastros fictícios de supostos moradores – pessoas ligadas a PAULO VIEIRA e família – no Programa de Compensação Social e Reassentamento Social e Reassentamento Involuntário da DERSA, propiciando o desvio de verbas, em proveito destas pessoas que se locupletaram de unidades habitacionais como se moradoras fossem do traçado e que não preenchiam os requisitos necessários para receber o benefício, deixando, assim, de atender as famílias que teriam direito.” (fls. 2180/2181)

“Ressalte-se que, para desviar as unidades habitacionais em favor das empregadas de PAULO VIEIRA DE SOUZA e TATIANA, ocorreu a inserção de dados falsos em sistemas de informação da DERSA, como explicou MÉRCIA FERREIRA GOMES:” (fl. 3718)

301. - Como se observa da própria narrativa fática empreendida pela acusação, a suposta conduta de inserção de dados falsos no sistema tinha unicamente o propósito de realizar o desvio das unidades habitacionais e dos auxílios-mudança em favor de terceiros, permitindo a consumação da conduta de peculato.

302. - Ora, como se sabe, o princípio da consunção é aquele segundo o qual entende-se que o crime-fim absorve o crime-meio, sendo este último aquele que é cometido com o único intuito de permitir a produção do primeiro, exaurindo a sua potencialidade lesiva.

303. - Assim, se a inserção de dados falsos no sistema público tinha por única

finalidade permitir que os alegados desvios fossem realizados em benefício de terceiro, é evidente que a sua potencialidade lesiva exauriu-se com o efetivo desvio, inexistindo qualquer outra possibilidade de lesividade decorrente da conduta de inserção de dados falsos no sistema em si.

304. - Ora, conforme descrito pelas testemunhas ouvidas nestes autos, os dados eram inseridos no sistema da DERSA com a única finalidade de gerar um pedido de compra – PC, pedido esse que originava aquela indenização específica, não podendo ser aproveitado para nenhuma outra finalidade que não essa. Portanto, evidente que a sua lesividade se esgotava no momento em que permitia o benefício do sujeito indevidamente incluído no sistema.

305. - Portanto, resta claro que a conduta de inserção de dados falsos no sistema, acaso não considerada como modalidade de peculato em si, resta absorvida por aquela de desvio dos recursos proporcionada, nos termos da acusação, precisamente pelos dados falsos inseridos. Nesse sentido, são vastos os precedentes jurisprudenciais, de que são exemplos os seguintes:

APELAÇÃO. ART. 312, CAPUT DO CP. CRIME DE PECULATO. AUTORIA COMPROVADA. ART. 313-A, CAPUT, DO CP. CRIME DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ART. 1º, INCISO V, DA LEI Nº 9.613/98. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. DOLO NÃO CARACTERIZADO.

Há provas suficientes da prática do delito de peculato, quando verificado o desvio de vultosa quantia em dinheiro, de empresa pública, aliado ao recebimento de proventos injustificados, por parte do apelante.

Quando a inserção de dados falsos em sistema de folha de pagamentos é recurso utilizado para o desvio de valores, o delito previsto no art. 313-A do CP resta absorvido pelo crime do art. 312 do CP. Aplicação do princípio da consunção.

Não está caracterizado o delito previsto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/98, quando verificado que o acusado, após apropriar-se de valores indevidos, passou a gastá-los, adquirindo bens. Dolo não comprovado. Apelações improvidas.

(TJ-RS - ACR: 70046900502 RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Data de Julgamento: 14/06/2012, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/06/2012)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO ELETRÔNICO E PECULATO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. BANCO DO BRASIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EQUIPARAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO (PECULATO ELETRÔNICO). CRIME MEIO PARA A CONSUMAÇÃO DO CRIME DE PECULATO. APLICABILIDADE

DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PERDA DO CARGO. ART. 92, INCISO I, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. EFEITO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DOSIMETRIA DA PENA. EQUÍVOCO VERIFICADO. CULPABILIDADE E MOTIVO DO CRIME. INTENÇÃO DE DELINQUIR. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DO DELITO. INERENTE AO TIPO PENAL. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os empregados das empresas de sociedade de economia mista são equiparados a funcionários públicos para efeitos penais, podendo ser responsabilizados pelo crime de peculato (HC 22.611/CE). Precedente do STJ. 2. Considerando que restou comprovado: que o réu utilizou-se de sua senha pessoal de gerente do banco para solicitar cartões bancários e alterou-lhe as senhas, à revelia dos clientes; houve realização de saques indevidos em referidas contas; ocorrência de crédito de vultosa quantia de dinheiro na conta do acusado sem qualquer justificativa deste. Resta incontestada a autoria e materialidade dos delitos de peculato eletrônico e peculato.

3. Quando a inserção de dados falsos em sistema de informações foi o modus operandi utilizado pelo agente para desvio do numerário público, há de se reconhecer a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de peculato e peculato eletrônico

3. a perda da função pública, como efeito da condenação, decorre do simples fato de sobrevir condenação à pena privativa de liberdade superior a 4 anos. Precedente do STJ. 4. A intenção de delinquir como fundamento para a culpabilidade e motivo do crime, por configurarem dolo inerente aos delitos patrimoniais, não podem ser utilizados em prejuízo ao agente na fixação da pena-base.

(TJ-RN - ACR: 82230 RN 2010.008223-0, Relator: Des^a. Maria Zeneide Bezerra, Data de Julgamento: 19/04/2011, Câmara Criminal)

306. - No mesmo sentido, aliás, labora parte da doutrina:

“Se a intervenção do funcionário público no sistema informático ou no banco de dados da Administração Pública constituir meio de execução do crime de peculato, seja em sua forma genérica (art. 312 do CP) ou e sua incriminação específica para os prefeitos municipais (art. 1º do Decreto-Lei no 201/67), conforme o princípio da consunção, por este deve ser absorvido. O princípio da consunção assegura que o crime meio deve ser absorvido pelo crime-fim.”⁹

307. - Assim, caso não se entenda pela configuração de *bis in idem*, ainda assim mostra-se imprestável a dupla imputação feita ao Requerido quanto aos tipos penais tipificados nos artigos 312 e 313-A do Código Penal, tendo em vista que aplica-se ao menos o princípio da consunção, considerando-se um o crime-fim e o outro o mero crime-meio absorvido por aquele.

⁹ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: Crimes contra a Administração Pública*. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2015. p. 86.

308. - E tendo em vista a ausência de adequação típica da conduta de peculato, já acima referida, tendo em vista toda as imputações especificadas neste FATO 01, resta evidente a improcedência total de qualquer imputação penal ao Requerida decorrente da narrativa do FATO 01.

(ix) Da impossibilidade de configuração do crime de quadrilha

309. - Por se tratar de imputação que diz respeito a todos os fatos, a acusação de quadrilha e a tentativa de impô-la indevidamente ao Requerido será objeto de análise em tópico específico que abrangerá todos os três fatos imputados.

(x) Da imprestabilidade das provas apontadas pelo D. MPF como fundamento das acusações constantes do FATO 01

310. - A ausência de prova aptas a embasar qualquer condenação do Requerido já estava clara desde a instauração da presente ação penal, mas ficou ainda mais clara quando, até mesmo as inferências realizadas pelo *Parquet* em sua denúncia, foram completamente rechaçadas pelos atos ocorridos ao longo da instrução probatória.

311. - Tal fica absolutamente claro quando analisamos, individualmente, os elementos de prova apontados pelo *Parquet*, em sua r. denúncia, como fundamentos de cada um dos Fatos supostamente delitivos atribuídos ao Requerido.

312. - Em relação ao FATO 01 da r. denúncia, o *Parquet* apontou a existência dos seguintes elementos de prova:

“36. A materialidade e a autoria dos crimes estão confirmadas nos documentos juntados aos autos, em especial: 1) relatório de auditoria interna realizada na DERSA (fls. 1479-483); 2) recibos de pagamento e as respectivas ordens bancárias emitidas para beneficiar as seis empregadas particulares de PAULO VIEIRA e de TATIANA (fls. 1500-535); 3) as matrículas de 6 unidades imobiliárias da CDHU doadas às empregadas particulares de PAULO e de TATIANA (fls. 1554-611); 4) termos de declarações das empregadas de PAULO VIEIRA, Priscila Sant’Anna e Miriam Martine, que foram beneficiárias de valões e imóveis, apesar de não morarem nas áreas atingidas pelas obras do Rodoanel – Trecho Sul (fls. 1916-1920, dos autos nº 0002176-18.2017.403.6181); 5) termos de declarações de MÉRCIA FERREIRA GOMES, nos quais ela explica todo o funcionamento do esquema criminoso e como a quadrilha desviou os recursos públicos em unidades imobiliárias da CDHU e auxílios-mudança (fls. 02/10); 6) depoimento do auditor Jefferson Rodrigo Bassan (fls. 2136-2140).” (fl. 2185)

313. - Em suas alegações finais, o D. MPF apresentou ainda os seguintes elementos adicionais de prova relativamente ao FATO 01:

Interrogatório da ré colaboradora Mércia Ferreira Gomes;
Depoimentos de: Cleide Bras; Jaqueline Arruda; Priscila Sant'anna; Laudiceia Ramos;
Miriam Martine;
Documento juntado por Mércia após seu interrogatório – fls. 3461;
Depoimento de Jefferson Rodrigo Bassan

314. - Ocorre que **nenhum** desses elementos é apto a demonstrar o que pretende o D. MPF demonstrar e, aliás, muitos deles foram descontextualizados e indevidamente utilizados, conforme será demonstrado individualmente em seguida:

315. - Começamos pela análise dos relatórios de auditoria interna da DERSA, constantes às fls. 1479-1483, conforme apontado pela r. denúncia. Trata-se do Relatório nº 051/2015, de 18/09/2015, em que a conclusão apontada pelo auditor, Sr. Jefferson Bassan, é no seguinte sentido em relação ao Requerido:

“Não identificamos, até o fechamento deste relatório, vinculação entre os beneficiários elencados no QUADRO 01 e Paulo Vieira de Souza (CPF 403.961.698-72), ex-diretor da DERSA, conforme declaração efetuada por Mércia Ferreira Gomes ao Ministério Público do Estado de São Paulo em 07/04/2015 (ANEXO 01).” (fl. 1483)

316. - Só essa conclusão já seria suficiente para demonstrar que, na realidade, o Relatório de Auditoria apontado como prova dos fatos pelo D. MPF, na realidade, não estabelece qualquer responsabilidade do Requerido pelas condutas aqui narradas sendo, ao reverso, **prova contrária à acusação**.

317. - O mesmo há que se dizer em relação ao teor dos depoimentos do próprio auditor interno da DERSA, o qual foi ouvido por duas oportunidades nos autos. Nas duas oportunidades em que foi ouvido **em juízo**, ele foi bastante claro ao indicar que não vislumbrou ou comprovou qualquer responsabilidade direta do Requerido por nenhuma das supostas irregularidades apuradas após denúncia de Mércia Ferreira Gomes. Vejamos:

“Jefferson: Eu acho só importante deixar clara que eu não... eu como auditor, eu olho fatos, as informações. E se você... nos meus relatórios, eu gerei acho que uns... Porque veio uma denúncia gigante, e pra eu conseguir apurar isso eu tive que separar... eu optei por separar em fases.

MPF: Uhum.

Jefferson: Eu até deixei claro nos relatórios, que eu... O que eu via era que aquele pagamento foi pra uma pessoa e eu não achei nenhuma documentação suporte que aquela pessoa morava naquela área.

MPF: Uhum.

Jefferson: **Eu nunca achei ligação de... Das empregadas**, que ela... Ela que falou isso no depoimento dela. Mas eu não tenho... Eu nunca afirmei isso, eu não tenho toda essa informação." (primeiro depoimento de 18/05/2018 – 12 minutos e 47 segundos)

(...)

MPF: (...) Mas também a questão da participação que o senhor Paulo Vieira teve no caso, que o senhor José Geraldo, que a senhora Mércia, que a senhora Márcia, do que a senhora Tatiana, dentro do que o senhor recorda, tiveram nessa... nesse... nessa associação criminosa que alguns deles foram imputados ou mesmo que participaram mais eventualmente, mas de que forma que, pelo que o senhor se recorda, eles tiveram um papel no sentido de que isso... permitir que isso acontecesse, ou seja, qual que era o papel de cada um nesse processo pra que essa fraude feita, por exemplo, o senhor acabou de falar que a senha do senhor Geraldo teria sido passada pra Mércia, ou seja, essa é uma participação, se comprovada, muito ativa, da alçada dele pra inclusão, Mas de cada um deles, qual... **Que que o senhor tem a dizer da participação nesse processo?**

Jefferson: **Não tem como falar. Eu não estava nessa oportunidade.**

MPF: Sim, mas eu to dizendo, assim, o seu Paulo Preto ele era diretor dessa área, certo?

Jefferson: Sim.

MPF: Tem depoimento da Mércia falando das inclusões que ele teria solicitado. Mas dentro da estrutura que o senhor analisou, qual que seria o papel deles para autorizar esse tipo de pagamento, pra rever esse tipo de ato? Eu to falando da participação... (primeiro depoimento de 18/05/2018 – 29 minutos e 27 segundos)

(...)

Jefferson: Inclusive hoje é assim pelo que eu sei. Agora eu acredito que não são todas que vão pro diretor aprovar. Eu não sei exatamente quais são os valores. Mas **eu não tenho como falar qual é a participação. O meu papel foi ver a documentação.**" (primeiro depoimento de 18/05/2018 – 30 minutos e 52 segundos)

(...)

Defesa de Paulo: **Se o senhor na auditoria comprovou responsabilidade do senhor Paulo Vieira de Sousa em alguma das irregularidades.**

Jefferson: Eu analisei... Como começou, os beneficiários. Se eles eram devidos ou não. **Essas responsabilidades, não...** O foco foi análise de... documental.

Defesa de Paulo: Entendi. Durante a realização dessas auditorias, eu verifiquei pelos documentos que a própria Dersa juntou ao processo, as cópias dos relatórios de auditoria, que você buscava os documentos, pra poder fazer sua análise, junto a Diagonal, às gerenciadoras e também junto ao departamento de reassentamento.

Jefferson: É, como parte do trabalho pra poder fechar esse ciclo, né? Sim.

Defesa de Paulo: Aconteceu alguma vez de Diagonal não ter a documentação mais? Não conseguir achar a documentação?

Jefferson: Nesses casos, de forma geral, que eu falei com a Diagonal, que... Porque a documentação ela poderia estar em dois lugares, ou na Diagonal, na empresa que fez, ou na própria Dersa. Então eu fiz o primeiro trabalho dentro de casa, pra ver o que eu tinha de documentação, e aí depois pra complementar, eu fui até as gerenciadoras pra ver se eles tinham essa documentação lá. Aí tendo a negativa, só pra confirmar que era... Que eu não tinha a documentação suporte.

Defesa de Paulo: Enquanto auditor da Dersa, em algum momento que não seja nessa

auditoria específica, o senhor conseguiu constatar alguma irregularidade que possa ser atribuída ao seu Paulo Vieira de Sousa?

Jefferson: Não.” (primeiro depoimento de 18/05/2018 – 50 minutos e 20 segundos)

Segundo depoimento:

“Orador D: O senhor se lembra do depoimento que prestou aqui em juízo no dia 18 de maio?

Orador B: Lembro.

Orador D: O senhor ratifica, confirma todas as declarações que prestou naquele depoimento?

Orador B: Bom, eu falei a verdade no depoimento. Ratifico sim, fui eu que falei, eu estava sob o juramento né, se eu falar agora.

Orador D: Está ótimo. O senhor foi coagido de alguma forma a prestar aquelas declarações?

Orador B: Não.” (segundo depoimento de 14/06/2018 – 25 minutos e 48 segundos)

318. - Já os recibos de pagamento, as respectivas ordens bancárias e as matrículas de 6 unidades da CDHU também não têm o condão de comprovar qualquer irregularidade, uma vez que nunca se negou que as seis beneficiárias antigas funcionárias do Requerido tivessem recebido os referidos apartamentos, sendo cerne da controvérsia o fato de elas morarem efetivamente na área, o que, ao final, restou comprovado nos autos, inclusive pelas suas declarações prestadas em juízo.

319. - Não é demais destacar que, ao contrário do quanto o D. MPF/SP tenta fazer crer, a auditoria da DERSA, assim como o seu auditor, não afirmaram peremptoriamente que as seis beneficiárias ligadas ao Requerido tivessem sido beneficiadas indevidamente. A única informação que constou efetivamente dos processos foi no sentido de que **não foi possível encontrar documentação suporte relativamente a essas seis beneficiárias**, o que jamais pode levar à conclusão de que referida documentação não existiu.

320. - Ora, em seu próprio depoimento, o Sr. Jefferson Bassan foi claro ao mencionar que não encontrou a documentação na DERSA e que, tendo requerido as informações ao Consórcio Diagonal, também não logrou êxito em obtê-la. Todavia, verificando o lapso temporal entre a data dos fatos e a data em que iniciadas as solicitações de documentos por parte dele, fica fácil compreender a ausência da referida documentação. Vejamos:

“Orador D: O senhor, esses fatos que foram objeto de auditoria pelo senhor e que são objetos desse processo, são fatos de quando?

Orador B: Foi a denúncia que a Mércia fez em 2015.

Orador D: Então o senhor fez a auditoria quando? Quando o senhor fez essa auditoria, esse trabalho todo?

Orador B: Ah, foi de 2015 a 2017, que foi o último relatório que eu finalizei.

Orador D: Tá. E os fatos investigados e remontavam a que época, o senhor lembra?

Orador B: 2009 e 2010.

Orador D: 2009 e 2010. Tá ótimo, sem mais perguntas.” (segundo depoimento de 14/06/2018 – 26 minutos e 30 segundos)

321. - Ora, os fatos são de 2009/2010. O trabalho da auditoria iniciou em 2015 e perdurou até 2017. Naquela época, toda a documentação era física. Além disso, pode-se verificar de seu próprio depoimento prestado perante o D. MPF em 19/01/2018, ainda em fase de investigação – cujo teor foi posteriormente confirmado em juízo neste ponto específico – que mesmo tendo sido feitas solicitações à Diagonal, o Consórcio apresentou documentos às autoridades que jamais chegou a apresentar à Dersa, demonstrando a efetiva ocorrência de desencontro de informações, especialmente quanto a documentos. Vejamos:

“Orador A: O senhor disse ainda: “Que muitas dessas pessoas foram pagas em espécie e que nunca ocorreu, em todos os anos em que o depoente esteve na Dersa, não sendo um procedimento regular”. o senhor já chegou a informar, então o senhor confirma o que o senhor disse? **“Que apresentada a documentação entregue a este Ministério Público Federal pela empresa Diagonal, pasta 9, Vila Iracema, registro fotográfico, o depoente informa que é a primeira vez que vê esses registros fotográficos, os quais não constam na Dersa.”**”

Orador B: Sim.

Orador A: O senhor confirma isso?

Orador B: Certo, foi até nesse momento que eu...” (segundo depoimento de 14/06/2018 – 21 minutos e 06 segundos)

322. - Tal informação, como se vê, apenas confirma o que até aqui indicado, no sentido de que o fato de não ter a auditoria encontrado a documentação na própria DERSA e nem ter logrado êxito em obtê-la após contatar o consórcio Diagonal **não é prova de que a referida documentação não tenha existido, mas tão somente de que, após ao menos cinco anos, não foi possível encontra-la.**

323. - Portanto, também esses elementos apontados pela acusação como provas do FATO 01, na realidade, quando devidamente analisados, servem apenas como elementos para rechaçar toda a narrativa improcedente do D. MPF.

324. - Afora todos esses elementos que, em realidade, servem como contraprova às

infundadas alegações da acusação, o *Parquet* ainda apontou como elementos de convicção: (i) o interrogatório da ré colaboradora Mércia; (ii) os depoimentos de Cleide Bras, Jaqueline Arruda, Priscila Sant'anna, Laudiceia Ramos e Miriam Martine; e (iii) documento juntado por Mércia após o seu interrogatório, de fls. 3461.

325. -O interrogatório da corré colaboradora, além de por si só ter validade probatória extremamente mitigada, deve ser ainda mais visto dessa forma porque não foi compromissada a dizer a verdade quando da realização daquele ato processual. Já os depoimentos de Priscila Sant'anna, Laudiceia Ramos e Miriam Martine apenas comprovaram os equívocos da acusação e o fato de que, efetivamente, as três – assim como as outras três que não chegaram a ser ouvidas – tinha direito aos benefícios que devidamente receberam da DERSA.

326. -O mesmo há que se dizer em relação aos depoimentos de Cleide Brás e Jaqueline Arruda. Em relação à primeira delas, a ausência de credibilidade dos seus relatos fica claro desde o início de sua narrativa. Isso porque, na qualidade de gerente do Consórcio Diagonal, responsável pelos processos de reassentamento, a Sra. Cleide Brás afirmou em juízo:

“Orador C: O que a senhora tem a dizer sobre a área sessenta e seis?

Orador B: O que eu tenho a dizer é que essa área, ela não existia. Era um reassentamento, é... reassenta... a área que a gente traba... o... o reassentamento que eu a coordenei, né, fazia a coordenação geral, ele é voltado para as famílias que ocupam áreas irregulares e que, né, iriam ser objeto de remoção pra construção do rodoanel do trecho sul, né? E a área sessenta e seis, ela não existia como uma área indicada para o reassentamento de famílias.

Orador C: A senhora sabe quem foi morar nessa área? Como é que foi o critério da seleção das pessoas morarem nessa área? Foram as pessoas que, realmente, foram desapropriadas das suas casas?

Orador B: Não. Não sei dizer. Essa área sessenta e seis pra mim, como ela não existia, eu nem sei se existia pessoas que moravam nessas, nessa área, né?” (03 minutos e 06 segundos da parte I do depoimento da testemunha Cleide Braz)

327. - Ocorre que consta dos autos, em documentos apensados encontrados em pasta identificada como “A”, que fica dentro de outra pasta identificada como “F”, o Processo nº 51974/2011 da DERSA, processo este que tem como assunto “Programa de Reassentamento Rodoanel Trecho Sul – Royal Park – Unidade Habitacional – Cadastro 66/01/014”.

328. -Referido processo, aberto em 16/09/2011 por solicitação de Luciano Dias

Lourenço, verificam-se os seguintes documentos relacionados aos beneficiários da Área Royal Park:

- (i) Termo de Compromisso – Unidade Habitacional, datado de 04 de agosto de 2009;
- (ii) Relatório Social em papel timbrado do Consórcio Diagonal/Concremat/Ieme, assinado por Assistente Social indicada como Maria Eliane S. Teles e por um supervisor com assinatura ilegível;
- (iii) Relatório Síntese, também em papel timbrado do Consórcio Diagonal/Concremat/Ieme, também assinado pela mesma assistente social;
- (iv) Pesquisa Socioeconômica;
- (v) Documentos dos beneficiários; e
- (vi) Recibos de pagamentos.

329. - Ora, Excelência, a afirmativa por parte da gerente do Consórcio Diagonal/Concremat/Ieme de que a área não existia e de que não havia famílias lá habitando seria facilmente contestada diante dos depoimentos já obtidos nestes autos, que demonstram que efetivamente as seis beneficiárias com ligação atribuída ao Requerido habitavam o referido local e foram beneficiadas por esta razão.

330. - Mas ela se torna ainda mais improcedente quando se verifica, dentro de processos da área do Royal Park (Código 66) que **não tiveram os seus documentos perdidos (ou extraviados)**, a atuação do referido Consórcio no cadastro daqueles moradores, com a elaboração de relatórios sociais timbrados em papel do Consórcio e assinados por assistentes sociais que trabalhavam para o Consórcio.

331. - Portanto, o que nos parece desde a primeira leitura do depoimento da testemunha Cleide Brás é que ela busca a todo tempo isentar o Consórcio Diagonal/Concremat/Ieme de responsabilidade, tendo para tanto faltado com a verdade, conforme faz prova o documento em questão. E por ter faltado com a verdade em elemento tão essencial ao deslinde dessa controvérsia, é evidente que não

poderá ser levado em conta o conteúdo de seu depoimento, especialmente como elemento de prova de acusação.

332. - Já no que diz respeito à Sra. Jaqueline Arruda, cujo depoimento o D. MPF/SP também tentou utilizar como elemento de prova de suas acusações, tais declarações, em verdade, igualmente não permitem comprovar qualquer das teses de acusação, servindo, em verdade, como reforço de provas à defesa. Vejamos alguns trechos:

“Defesa de José Geraldo: Tá. E alguma vez você viu ele fazendo alguma solicitação ou pra você ou pra alguma pessoa pra inserir um nome que não tava no reassentamento? Te pediu algum CPF, alguma vez?

Jaqueline: Não.” (02 minutos e 10 segundos)

(...)

“Defesa de Paulo: Jaqueline, boa tarde. A senhora mencionou que conhecia o senhor Paulo só de vista, certo?

Jaqueline: Sim.

Defesa de Paulo: Alguma vez o senhor Paulo solicitou alguma coisa pra senhora?

Jaqueline: Não.” (08 minutos e 47 segundos)

333. - Por fim, no que tange ao último elemento dos autos apontado pelo D. MPF/SP como suposta prova de suas alegações, tem-se o documento juntado ao processo pela corré colaboradora Mércia Ferreira Gomes no ato de seu interrogatório, juntado às fls. 3461.

334. - Trata-se, conforme informado pelo próprio D. MPF/SP, de suposta imagem de satélite da região do Royal Park à época em que ocorria a obra do Rodoanel Sul, imagem essa que comprovaria, no entender da acusação, que a área em questão era inabitada.

335. - Contudo, conforme verificado nesta defesa e comprovado ao longo de toda a instrução, referida imagem não pode mesmo fazer referência à área do Royal Park, que conforme imagens de satélite feitas de cima, constantes da dissertação de mestrado de Carolina Bracco Delgado de Aguillar (doc. nº 07), era devidamente habitada, tendo os seus moradores se beneficiado devidamente do programa de reassentamento, como exemplificam alguns casos aqui mencionados.

VI.- DA IMPROCEDÊNCIA, QUANTO AO REQUERIDO, DAS ACUSAÇÕES DEDUZIDAS NO FATO 02 DA R. DENÚNCIA

336. - As acusações relacionadas ao FATO 02 imputado ao Requerido, na realidade, possuem duas versões distintas para a acusação. Aquela constante da r. denúncia e aquela que, levando em consideração integralmente o interrogatório da corré colaboradora Mércia, restou narrada nas alegações finais.

337. - Na r. denúncia, o D. MPF/SP narra fatos relacionados ao benefício de parentes e pessoas ligadas à corré Mércia Ferreira Gomes, benefícios estes que teriam ocorrido nos programas de reassentamento das obras tanto do Rodoanel Sul, quanto da Jacu-Pêssego e da Marginal Tietê. Para a acusação, segundo a r. denúncia, os fatos e a participação do Requerido neles estaria assim descrita:

“41. MÉRCIA, em comunhão de desígnios com os denunciados GERALDO e PAULO VIEIRA, durante os anos de 2009 a 2010, inseriu dados falsos no cadastro de reassentamento de famílias do Rodoanel Sul, incluindo as seguintes pessoas como se moradoras fosse, para que estivessem aptar a receber indevidamente indenizações unidades habitacionais no valor total de R\$ 22.508,66 (duzentos e vinte e dois mil, quinhentos e oito reais e sessenta e seis centavos), segundo relatório de auditoria de fl. 311 (sendo R\$ 98.100,00 a título de indenização e duas unidades no valor individual de R\$ 62.204,33).

(...)

44. GERALDO participou ativamente da fraude autorizando os pagamentos. PAULO VIEIRA, por sua vez, autorizou diretamente os pagamentos de valores maiores, como os relativos aos benefícios de Márcia, Mariete, Nádia, Valdeci e Valdomiro, conforme levantamento feito pela Auditoria da DERSA (tabela de fl. 1019).

45. A análise dos recibos de pagamento (fls. 889/980 dos autos nº 0009163-70.2017.4.03.6181) demonstra que MÁRCIA não só cedeu seu CPF para figurar como beneficiária, como também fez os saques dos valores como procuradora de alguns beneficiados, assinando, inclusive, os recibos de pagamento em nome desses. No entanto, imediatamente após efetuar os saques, os valores eram entregues por MÁRCIA, em espécie, nos próprios bancos, a pessoas de confiança de PAULO VIEIRA e GERALDO (fls. 1308-1309).

46. O grupo criminoso organizado, cada um dentro de sua função, utilizou o mesmo *modus operandi* do apurados nos autos nº 0002176-18.2017.4.03.6181 (desvio de unidades da CDHU e ajuda de custo), qual seja: MÉRCIA, em conluio com PAULO VIEIRA e GERALDO, fazia ou facilitava a inserção de declaração falsa em documento público (cadastro de familiares no Programa de Reassentamento, que subsidiava as informações do sistema de pagamentos), com o fim de criar obrigações indenizatórias e alterar a verdade do fatos juridicamente relevantes, uma vez que nenhum dos seus parentes beneficiados aqui mencionados moravam no traçado atingido pelas obras do Rodonael Mário Covas – Trecho Sul. GERALDO autorizava os pagamentos como Gestor Social até o limite que sua função permitia e PAULO VIEIRA aprovava pagamentos dos valores maiores.” (fls. 2187/2188)

338. - Como se observa da narrativa fática constante da r. denúncia, o *modus*

operandi no FATO 02 consistiria na inserção de cadastros falsos no sistema por Mércia, cadastros esses que permitiam que os seus parentes sacassem quantias em dinheiro referentes às indenizações devidas às pessoas reassentadas, indenizações essas que, segundo afirma a r. denúncia **mas nunca prova**, seriam entregues para pessoas de confiança de Geraldo e do Requerido. Além disso, a participação do Requerido se daria na medida em que autorizava as despesas mais altas com as indenizações.

339. - Já em sede de alegações finais, o D. MPF/SP abandona a acusação de que os valores sacados seriam entregues a pessoas de confiança do Requerido e de Geraldo e abraça mais uma das versões deduzidas pela corré colaboradora em seu interrogatório –já que, nas sete vezes em que ouvida, as narrativas sempre variam consideravelmente. Vejamos o que consta das alegações finais:

“A partir do ano de 2008, começaram a ser inseridos nomes de familiares de MÉRCIA no cadastro de moradores reassentados ou indenizados. MÉRCIA afirmou, em seu interrogatório, que funcionários da DERSA e DIAGONAL passaram a ser pressionados por JOSÉ GERALDO, após determinação de PAULO VIEIRA, para apresentar nomes de terceiros, no intuito de incluí-los indevidamente no cadastro do reassentamento, sob a ameaça de eventual paralisação das obras e conseqüente não pagamento dos salários caso não fossem fornecidos nomes de terceiros. Quem não colaborava era demitido e não conseguia outro emprego nas obras da DERSA, nem nas empresas por ela contratadas.

Desse modo, MÉRCIA pediu a familiares que fornecessem seus nomes e assinassem declaração de inscrição provisória no cadastro de reassentamento da DIAGONAL, sob o pretexto de *‘ajudar as famílias carentes a receberem um valor’*. Segundo a ré, os números do RG e do CPF dos seus familiares foram conseguidos pela própria DERSA em seu sistema.

Confirmaram tal fato os seguintes familiares da ré: MÁRCIA FERREIRA GOMES, Valdinilza Ferreira Gomes, Valdinilda Ferreira Gomes Taia, Roberto Setsuo Taia, Setuko Miije, Luis Carlos Prestes e Edvaldo Tavares dos Santos, os quais tiveram seus nomes incluídos indevidamente no cadastro de moradores da Área 66 – Royal Park (região que, embora atingida pelas obras, era inabitada, como já descrito no ‘Fato 01’). (...)

Portanto, provou-se que os familiares de MÉRCIA figuraram como psedobeneficiários nas obras do Rodoanel Mário Covas, para o fim de gerar caixa a ser utilizado pelos réus para finalidades desconhecidas.

O dinheiro devolvido para a DERSA pelos familiares e amigos de MÉRCIA foi utilizado para pagar prejuízos de moradores decorrentes das obras de construtoras, como no caso da OAS, no bairro Branca Flor, que não estava no traçado da obra. Pelo que se colhe da instrução, o dinheiro pago pela Construtora OAS para pagar esses prejuízos foi desviado por GERALDO e os familiares de MÉRCIA foram utilizados para pagar os moradores no lugar da OAS com recursos públicos.” (fls. 3720/3726)

340. - Ocorre que, independentemente da versão que se pretenda ver prevalecer, o D. MPF/SP não logrou comprovar verossimilhança em nenhuma delas, seja porque: (i) não houve qualquer participação do Requerido na inclusão de beneficiários familiares de Mércia indevidamente no sistema; ou porque (ii) os fatos narrados, ao contrário do quanto afirmado em alegações finais, **não foram confirmados por nenhuma outra testemunha compromissada com a verdade**; ou, ainda, porque (iii) não há que se conceder credibilidade ao depoimento da colaboradora premiada, especialmente quando ele é apontado como a única prova das acusações, conforme foi o caso.

(i) Da ausência de autoria em relação ao Requerido – Do sistema Protheus – autorizações de despesas pelo Diretor de Engenharia meramente sistêmicas

341. - Na tentativa de responsabilizar o Requerido até pelas irregularidades assumidas e imputáveis única e exclusivamente à ré Mércia Ferreira Gomes, busca a acusação afirmar que ele teria autorizado as o pagamento das indenizações concedidas aos parentes da ré Mércia.

342. - Ocorre que, de fato, pode ser que o Requerido tenha mesmo autorizado parte dessas indenizações, assim como fez com outras milhares autorizações de despesas que, dentro do sistema eletrônico da DERSA chamado PROTHEUS, eram submetidas às instâncias decisórias dentro da Companhia, após as verificações iniciais e completas feitas pelos setores competentes.

343. - Não há que se imaginar que fosse de competência da Diretoria de Engenharia, antes de autorizar qualquer despesa específica, durante a tramitação de uma obra do porte daquela do Rodoanel Sul, realizar a conferência individualizada de cada uma das despesas submetidas à sua autorização dentro do sistema.

344. - Tal seria, em realidade, absolutamente impossível.

345. - Ora, conforme restou exaustivamente comprovado durante a instrução processual, as despesas relativas ao reassentamento eram incluídas no sistema da DERSA observando-se a seguinte ordem de fatores:

- (i) o Consórcio responsável pelo reassentamento (contratado pela DERSA

especificamente com essa função) realizava os estudos técnicos e sociais, a visita às famílias e o seu cadastro;

(ii) referido cadastro, realizado pelo Consórcio, compunha uma agenda com os dados pessoais dos beneficiários, agenda essa que era elaborada integralmente pelo Consórcio contratado, que a encaminhava ao setor de reassentamento da DERSA, acompanhada (ou não) da documentação suporte aos referidos cadastros;

(iii) quando as referidas agendas chegavam à DERSA, os funcionários do setor de reassentamento conferiam a documentação – quando ela era enviada pelo Consórcio contratado – e iniciavam a inclusão dos nomes daqueles beneficiários passados pelo Consórcio no sistema interno da Companhia, chamado Protheus;

(iv) após a inclusão desses nomes no Protheus pelos funcionários da DERSA – que sempre agiam com base nas informações constantes das agendas elaboradas e enviadas pelo Consórcio contratado – eram gerados os chamados PCs (“pedidos de compra”);

(v) a partir deste momento, toda a conferência documental e cadastral já havia sido feita, inicial e principalmente pelo Consórcio contratado e, em segunda via, pelos funcionários do departamento de reassentamento da DERSA;

(vi) os PCs eram, então, encaminhados à área financeira, que apenas conferia se a codificação da despesa estava correta, dando a sua aprovação;

(vii) após a aprovação da área financeira eletronicamente, o sistema remetia o pedido de aprovação para a Gerência responsável pelo reassentamento, quando também um funcionário de maior escalão realizava nova aprovação sistêmica;

(viii) após essa aprovação por parte da Gerência, o sistema encaminhava para autorização final por parte da Diretoria de Engenharia, o que também ocorria eletronicamente e dentro do sistema Protheus.

346. - Explicando o funcionamento e as etapas de cadastramento e aprovação do reassentamento, todas as testemunhas foram unânimes. A Sra. Dayse Ferreira da Rocha, funcionária da Dersa do setor financeiro, explicou que a autorização era meramente sistêmica e que a conferência de documentação era feita pelo pessoal da área de reassentamento, indo automaticamente para a Diretoria apenas para fins de ciência, mas não de análise efetiva da documentação:

Depoimento de Dayse Ferreira da Rocha, de 18/05/2018

“MPF: E nessa época aqui dos fatos, né, da construção do rodoanel, da Jacu Pêssego, da Marginal Tietê a senhora sabe se a Mércia tinha autorização para fazer isso?

Dayse: Autorização para pedir solicitação? Na verdade a solicitação ela pode mas a aprovação eu não me lembro sinceramente se ela fazia parte do workflow, é normalmente a chefia que faz parte do workflow e dependendo do nível do valor ele vai para o gerente, vai para a diretora e depende muito do valor envolvido, é uma norma que é automático, o sistema faz automaticamente, eu não me lembro da Mércia estando nesta hierarquia, não lembro

MPF: Uhum, então, assim, se o valor fosse muito alto, quem tinha que analisar se a pessoa poderia receber aquele dinheiro era o diretor?

Dayse: Doutora, não chega a ser uma análise, na verdade é o que a gente chama de alçada mesmo, porque por exemplo, o nível de diretoria, ele delega, ele na verdade delegou aquelas funções aos demais, né, e seria só como uma validação, que poderia ser feito, não existe um trâmite de documento, é tudo pelo computador mesmo

MPF: Pelo computador mesmo, e a pessoa assina sem olhar?

Dayse: A documentação?

MPF: É

Dayse: Sim, porque a documentação depois é verificada, a documentação quanto a veracidade do pagamento, é verificada as notas, tudo pela área financeira, pelas contas a pagar que verifica se está tudo ok

MPF: Entendi, então para que que eu teria essa norma na Dersa de passar para um diretor assinar se não é para ele verificar nada?

Dayse: Doutora, não é que não seja para ele verificar, eu não sei como lhe explicar isso, é uma ciência de que aquilo está ocorrendo, é uma aprovação mas no nível de ciência, sem verificação de documentação, para evitar justamente que as pessoas, sei lá, acho que a ideia foi de evitar que as pessoas paguem coisas a mais ou contratem coisas que não deva.”

347. - Além disso, ela explicou que o volume de pedidos de compra enviados diariamente para aprovação sistêmica da diretoria era na casa das centenas, demonstrando a própria impossibilidade de que a Diretoria, após toda a estrutura hierárquica desenvolvida para cuidar do processo, analisasse caso a caso. Vejamos:

“Defesa de Paulo: Entendi, na época que o senhor Paulo era o diretor de engenharia, na época das obras que ele tocou, qual que era a média de autorizações deste workflow que

você enviava, assim

Defesa de Paulo: Uma média semanal

Dayse: Uma média diária

Defesa de Paulo: Isso, diária

Dayse: Mais de 100, com certeza

Defesa de Paulo: Mais de 100 por dia?

Dayse: É, a Dersa estava bem grande, ela tocava várias obras juntas

Defesa de Paulo: Entendi. E esse, a senhora mencionou também que ia depender da alçada, as vezes você do orçamento faz a autorização e a autorização segue as vezes direto para o diretor. Mas **antes que essa autorização seja feita por você, no momento do pedido de compra, foi feita uma análise antes disso, alguém analisou, pegou documentação?**

Orador B: **Sim, na verdade na área nunca vai para o diretor quando sai uma área de reassentamento, ela sempre passa antes por outras pessoas, né, quando eu falo, já falei que tem várias pessoas até o diretor**, né, normalmente a área de, eu estou citando reassentamento, a área de reassentamento tem o pedido, ela analisa aquele pedido e lança aquele pedido, né, e daí sim vem para a gente, para análise do financeiro e demais aprovações, o que eu digo doutora, é que por exemplo, vamos supor que o financeiro deu o ok para que a codificação está boa. Pode ser que o chefe ou o gerente dê não aí volta para quem emitiu”

348. - A testemunha Elisângela, que era Coordenadora do Consórcio responsável pelo reassentamento, esclareceu que os sistemas do Consórcio e da Dersa **não eram interligados**, mas explicou que, independentemente disso, quando recebiam a listagem da DERSA com os nomes para os quais deveria ser feito o pagamento – já que era o Consórcio que operacionalizava esse pagamento –, realizava a conferência entre a lista que recebia da Companhia e a lista que tinha no Consórcio, já que era este o responsável por alimentar as agendas que davam origem aos pedidos de compra. Vejamos:

“MPF: A senhora disse que o sistema da Diagonal não era conectado com o sistema da Dersa, é isso?

Elisângela: Não, a gente encaminhava as agendas para a Dersa por e-mail, por papel e transitava lá dentro, a gente não tinha um sistema integrado à Dersa não.

MPF: Então a senhora não tem conhecimento do que acontecia no sistema da Dersa, inclui 100 pessoas que não estavam no seu processo, não tem como verificar isso, A senhora não verificava o sistema da Dersa?

Elisângela: Não, não verificava o sistema da Dersa e todos os pagamentos a gente recebia uma listagem, doutora, dos pagamentos, e a gente conferia se estava de acordo com a nossa demanda.”

349. - A testemunha Jaqueline Arruda de Oliveira, que trabalhou no setor do reassentamento na época dos fatos, esclareceu também como se dava a elaboração e preenchimento das agendas pelo Consórcio responsável, e como era feita a inclusão

dos referidos nomes no sistema da DERSA – sempre com base nas informações constantes das agendas e fornecidas pelas funcionárias do Consórcio. Vejamos:

J'aqueleine: A gente... funcionava assim, eram mapeadas as áreas, então tinha... tinha um mapeamento. Tudo isso a gente já recebia no departamento.

Defesa de Geraldo: Uhum.

Jaqueline: É... essas orientações de áreas a serem trabalhadas. E quem ia sair e ficar. E o tipo de... de assistência que cada um ia receber, ou o departamento . A função era mais assistencial mesmo. E as agendas, como a gente chamava, né, as pessoas, já vinham com todas as informações, porque...

Defesa de Geraldo: Agenda é a lista dos nomes dos reassentados?

Jaqueline: Isso, porque existia...

Defesa de Geraldo: Quem que fazia essa agenda? Quem que fazia essa lista?

Jaqueline: Existia um mapeamento que vinha dos... do consórcio que fazia essa agenda.

Defesa de Geraldo: Consórcio no qual a Mércia trabalhava?

Jaqueline: Eu trabalhei...

Defesa de Geraldo: Você também era do...

Jaqueline: ...desse consórcio também.

Defesa de Geraldo: Tá. Você era da empresa também.

Jaqueline: Mas vinha das assistentes sociais é... já com tudo... as pessoas que deveriam, é... ser atendidas. E depois tinha o processo interno da... da empresa, né, da [inint] [00:04:26], que existia um sistema pra tá fazendo toda essa inserção de...
(...)

Jaqueline: E, assim, o... os nomes em si já vinham, é... mapeados e os lotes, as áreas a serem, é... tiradas as pessoas, já vinham mapeadas externo. Então, assim, o... o consórcio, as assistentes já tinham essa função pra fazer esse filtro. Então, vinha junto com cada... cada nomezinho, é... obrigatoriamente, mas isso às vezes não acontecia. Ainda... tinha que vir um relatório, falando de cada um. Ter essas informações.”

350. - Como se observa de toda a narrativa coerente entre as declarações prestadas por aquelas testemunhas que trabalharam ou no setor de reassentamento na DERSA ou no próprio Consórcio Diagonal – que era o responsável por realizar os cadastros dos moradores beneficiados e encaminhar seus dados e documentações à DERSA –, as seguintes conclusões podem ser tiradas:

- (i) o volume de cadastros diário era na casa das centenas;
- (ii) os cadastros no sistema da DERSA eram feitos após remessa de dados e documentos, especialmente a agenda de pagamentos, pelo Consórcio responsável pela condução dos reassentamentos;
- (iii) ainda que os sistemas da DERSA e do Consórcio terceirizado não

fossem integrados, o Consórcio, antes de concluir e operacionalizar os pagamentos aos beneficiários, conferia se a listagem encaminhada pela DERSA coincidia com aquela do próprio Consorcio – o que comprova a impossibilidade de se incluir beneficiários no cadastro da DERSA sem que tais nomes tivessem partido do próprio Consórcio;

(iv) após a conferência documental pelo Consórcio e pelo setor interno de reassentamento da DERSA, era feita a inclusão dos nomes no sistema eletrônico da Companhia estadual, o que gerava um número de cadastro e um correspondente Pedido de Compra, encaminhado por sistema para conferência e aprovação da área financeira;

(v) após aprovação da área financeira, os Pedidos de Compras, na casa das centenas, seguiam para autorização sistêmica aos setores de gerência e Diretoria da empresa, para que dessem a sua ciência, sem qualquer conferência de mérito ou análise documental acerca dos pedidos.

351. - Sendo assim, resta mais do que evidente que a mera autorização sistêmica em parte dos benefícios atribuídos aos parentes e familiares da corré Mércia Ferreira Gomes por parte do Requerido não pode significar qualquer indício de participação ou coautoria no fato criminoso em questão, tendo em vista que tal não implica, de nenhuma forma, ciência sobre os fatos ou muito menos concordância com as irregularidades.

352. - Assim, resta impossível atribuir ao Requerido a conduta criminosa de peculato, em coautoria com a corré colaboradora Mércia, quando inexistente qualquer nexo de causalidade entre uma conduta sua e as irregularidades individualmente perpetradas por ela.

(ii) Sucessivamente – da desclassificação da modalidade de peculato doloso atribuída ao Requerido para a modalidade culposa

353. - Todavia, na remota hipótese de se considerar qualquer nexo de causalidade entre as condutas do Requerido e os fatos criminosos indicados no FATO 02 – os quais, obviamente, somente podem ser atribuídos à própria corré colaboradora Mércia Ferreira Gomes, que os confessou –, ainda assim é necessário que se

desclassifique a imputação feita pela acusação em face do Requerido, especialmente no que diz respeito ao crime de peculato, tipificado no artigo 312 do Código Penal.

354. - Isso porque o peculato é tipo penal que admite textualmente a modalidade culposa, senão vejamos:

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

355. - No caso específico dos autos, o D. MPF/SP, na tentativa de imputar ao Requerido todas as possíveis irregularidades já descobertas no seio da empresa DERSA, afirma que ele teria concorrido para a prática do peculato decorrente da inserção de parentes de Mércia como beneficiários no sistema de reassentamento, meramente por ter autorizado, na condução de Diretor de Engenharia e em passo meramente sistêmico do *workflow* de pagamentos, os pedidos de compras relacionados a essas pessoas específicas.

356. - Ocorre que, conforme já restou comprovado a demonstrado exaustivamente nos autos, essa autorização era meramente sistêmica e o Requerido não realizava qualquer juízo de mérito sobre os pedidos de compra que autorizava na modalidade reassentamento, não realizando a conferência dos nomes incluídos na listagem e sequer tendo acesso à documentação que embasava a inclusão dos referidos nomes no sistema de autorização.

357. - Sendo assim, é evidente que jamais poderia ter tido conhecimento de que estava autorizando o benefício a pessoas irregularmente incluídas no sistema, mesmo porque pressupunha que toda a hierarquia administrativa desenvolvida abaixo dele estava em pleno funcionamento, tanto internamente, quanto relativamente ao

Consórcio terceirizado contratado para realizar precisamente o detalhe desse trabalho de reassentamento.

358. - A respeito da modalidade culposa do crime de peculato, assim se manifesta a doutrina:

“Ao contrário do que ocorre no *caput* e no §1º deste art. 312, em que se exige o dolo, neste §2º pune-se o funcionário que age culposamente para o crime de outrem. A modalidade culposa é aplicável tanto ao peculato-apropriação e ao peculato-desvio (*caput*) quanto ao peculato-furto (§1º). Neste §2º, o funcionário, por não observância do dever de cuidado a que estava obrigado pelas circunstâncias (...) concorre (facilita) para que outrem pratique aquelas condutas delituosas, em quaisquer de suas modalidades (Até mesmo na de concorrer para a subtração). É imprescindível que exista nexos causal entre o comportamento culposo do funcionário e o crime cometido por outra pessoa. O outrem, a que o parágrafo se refere, pode ser particular ou também funcionário público. Exemplo: o responsável pelo cofre da coletoria que o esquece aberto ao se ausentar, propiciando, culposamente, oportunidade para que outro funcionário subtraia o dinheiro que ficou à vista.”¹⁰

359. - Dessa forma, resta evidente que, ainda que se considere o Requerido como participe no peculato integralmente imputável, **única e exclusivamente**, à corré Mércia Ferreira Gomes, necessário se faz que seja ele desclassificado para a modalidade culposa, tendo em vista a ausência de qualquer comprovação de dolo ou ciência de irregularidades por parte do Requerido.

(iv) Da inadequação típica do crime previsto no artigo 313-A do Código Penal

360. - Aqui, assim como e dá em relação ao FATO 01, ocorre a impossibilidade de se configurar o referido tipo penal, especialmente no que diz respeito ao Requerido.

361. - Assim como ocorre em todas as imputações dessa natureza realizadas em face do Requerido, no âmbito do FATO 02, esta acusação de inserção de dados falsos em sistemas tampouco se confirma. Inicialmente, observa-se que em nenhum momento o ato de inserir as informações é sequer atribuído ao Requerido, referindo-se a acusação sempre de modo a indicar que a corré MÉRCIA teria sido a responsável por essa inserção.

362. - Na r. denuncia apresentada, o ato de “inserir declaração falsa no sistema

¹⁰ DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 930/931.

público” é atribuído à Mércia que, segundo a acusação, teria agido em conluio com o Requerido e o corréu Geraldo (sem que em nenhum momento se explique como teria sido referido conluio) Vejamos:

“46. O grupo criminoso organizado, cada um dentro de sua função, utilizou o mesmo *modus operandi* do apurado nos autos nº 000276-18.2017.4.03.6181 (desvio de unidades da CDHU e ajuda de custo), qual seja: MÉRCIA, em conluio com PAULO VIEIRA e GERALDO, fazia ou facilitava a inserção de declaração falsa em documento público (cadastro de familiares no Programa de Reassentamento, que subsidiava as informações do sistema de pagamentos)...” (fl. 2188)

“74. (...) MÉRCIA, compactuada com PAULO VIEIRA e GERALDO, inseria ou facilitava a inserção de declaração falsa em documento público (cadastro de familiares no Programa de Reassentamento, que refletia no sistema de pagamentos da DERSA) (...)” (fl. 2194)

363. - Mais genérica ainda revela-se essa imputação quando das alegações finais apresentadas pelo *Parquet*. Nesta oportunidade, a acusação atribui inclusive a um sujeito oculto o núcleo central do tipo de “inserir”, refletindo, aliás, o que restou comprovado na instrução no sentido da ausência de participação do **Requerido** ou do corréu Geraldo, nessa atividade. Vejamos:

“Restou suficientemente comprovado, na instrução deste feito, que **houve a inclusão** de terceiros próximos a Mércia, de forma indevida, no cadastro de moradores reassentados ou indenizados pelas obras do Rodoanel Sul, Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê.

A partir do ano de 2008, **começaram a ser inseridos** nomes de familiares de MÉRCIA no cadastro de moradores reassentados ou indenizados. MÉRCIA afirmou, em seu interrogatório, que funcionários da DERSA e DIAGONAL passaram a ser pressionados por JOSÉ GERALDO, após determinação de PAULO VIEIRA, para apresentar nomes de terceiros, no intuito de incluí-los indevidamente no cadastro de reassentamento (...)” (fl. 3720)

364. - Como se observa da própria narrativa constante da r. denúncia, a acusação mesma, após a instrução processual **deixou de atribuir a qualquer dos réus** a conduta de “inserir” ou a de “facilitar a inserção” de dados falsos em sistemas públicos, partindo apenas do pressuposto de que tal inserção ocorreu, sem atribuí-la a ninguém.

365. - Ora, de fato, o Requerido não só não realizou a inserção de referidos dados nos sistemas públicos da DERSA – não tendo nem a capacidade ou a autorização para fazê-lo – como tampouco facilitou que qualquer pessoa realizasse essa inserção,

mesmo porque tal atividade fugia totalmente do seu escopo de atuação dentro da empresa e ele não tinha qualquer ingerência sobre ela, cuidando mais das questões operacionais do dia-a-dia da obra, especialmente das questões de engenharia.

366. -Portanto, não incidindo o Requerido em nenhum dos núcleos do tipo – “inserir” ou “facilitar a inserção” – resta evidente a impossibilidade de se imputar a ele o tipo penal do artigo 313-A do Código Penal.

367. -É importante reforçar o argumento no sentido da inexistência de coautoria relativamente ao tipo penal do artigo 313-A do Código Penal, em decorrência de ser crime de mão própria e, portanto, insuscetível de coautoria.

368. -No caso, portanto, nem por essa forma poderia vir a ser responsabilizado o Requerido. Aliás, sequer poderia ser ele responsabilizado na modalidade de partícipe, porque, também para tanto, é necessário que o suposto partícipe tenha conhecimento da condição de funcionário público do autor.

369. - Ocorre que, ao se levar em consideração as imputações iniciais da r. denúncia no sentido de que a corré Mércia Ferreira Gomes teria sido a responsável pela inserção dos dados falsos nos sistemas públicos, em conluio com o Requerido e Geraldo, torna-se mais ainda impossível a condenação do Requerido, já que, àquela época, a corré MÉRCIA FERREIRA GOMES não ostentava a condição de funcionária pública, sendo, na realidade, funcionária do Consórcio Diagonal, empresa privada.

370. - Nesse sentido, aliás, foram suas próprias declarações em interrogatório, nas quais confirmou, aliás, que só se tornou funcionária da DERSA em 2012, ou seja, muito posteriormente aos fatos objeto desta ação penal:

“P/Juíza – Isso, isso, obrigada doutor, não tem nada. Ta ótimo então senhora Mércia. Bom, então vamos começar. A senhora foi contratada então nas empresas, as prestadoras de serviço, Diagonal, Concremat e Ieme, e Diagonal Gerencial, certo?
P/Mércia – É.

P/Juíza – Empresa gerenciadora das ações sociais e a reassentamento no Rodoanel sul e obras Jacu Pêssego e nova marginal Tietê.”

“P/Mércia – Mas ela era a secretária, mas tinha anos de carreira assim, então à gente também tinha uma regrinha de seguir os funcionários da Dersa. Só depois que eu virei funcionária da Dersa em 2012 que eu não precisei mais obedecer, aí não precisei mais

obedecer nem o Franco, nem a Valéria, porque aí eu era como eles, (ininteligível)
 P/Ministério Público Federal – A senhora foi funcionária da Dersa em 2012?
 P/Mércia – E 12.”

“P/Mércia – 2000 e... O comecinho, antes da licitação foi em janeiro, a Diagonal acho que ganhou em março, foi em janeiro de 2007, eu não tenho certeza, a Diagonal acho que ganhou depois de janeiro, acho que foi em março, abril...

P/Defesa Paulo – Nessa época janeiro de 2007 você era...

P/Mércia – Primeiro eu comecei, eu fiquei um tempo trabalhando informal pra Diagonal, aí depois eu fui trabalhar formalmente, mas eu trabalhei informal pra Diagonal.

P/Defesa Paulo – Nessa época então você não era funcionária da cooperativa?

P/Mércia – Fui funcionária da cooperativa também, porque eu trabalhava no trecho oeste fazendo pós-ocupação.

P/Defesa Paulo – Ta, então a cooperativa era trecho oeste, Rodoanel sul era Diagonal primeiro informalmente e depois...

P/Mércia – E, formalmente.

P/Defesa Paulo – Formalmente. Você sabe me dizer porque a Elisângela e a Cleide falaram em todos os depoimentos que elas prestaram que você nunca foi funcionária da Diagonal?

P/Mércia – Não sei, porque na minha carteira ta que eu fui funcionária da Diagonal, um consórcio, ta assim, Diagonal, ta Concremat, mas se pegar o contrato vai ver que não era só Concremat né, era um consórcio, aí tinha Diagonal, Concremat e Ieme. Aí a gente, aí o dinheiro vinha das três, aí elas distribuía(m) os (ininteligível)”

371. - Portanto, sequer poderia ter sido atribuída a ela a conduta do artigo 313-A do Código Penal, sendo igualmente impossível imputar ao Requerido, na condição de coautor ou partícipe, a mesma conduta.

372. - Vale dizer que tampouco se pode equiparar a condição de Mércia Ferreira Gomes, enquanto funcionária do Consórcio Diagonal à de funcionário público nos termos do artigo 327 do Código Penal, que assim dispõe:

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980)

373. - Isso porque, na condição de funcionária da empresa Diagonal, Mércia Ferreira Gomes não exercia cargo, emprego e nem função pública, e nem tampouco trabalha para entidade paraestatal. Poder-se-ia até, em um primeiro momento, entender que ela seria funcionária de empresa prestadora de serviço contratada pela Administração Pública, mas tendo em vista que a função de assistência social realizada pela empresa Diagonal **não é atividade típica da Administração Pública**, essa equiparação torna-se impossível.

374. - A esse respeito, e para que não restem dúvidas, vejamos o objeto de um dos contratos da Diagonal com a Dersa, o qual deixa claro que a empresa era contratada do Poder Público, mas não para exercer atividades típicas da Administração. Senão vejamos:

“OBJETO

1.1. Prestação de serviços especializados de gerenciamento social para remoção e reassentamento das famílias atingidas pelo Complexo Viárias Jacu-Pêssego (Sul), e trecho entre a Avenida Raqueb Chohfi e o município de Mauá, com extensão de 9,2km (6,7 – Município de São Paulo e 2,5km – Município de Mauá).” (p. 3 da Pasta 01 dos Cadernos e Apensos do Processo)

375. - Assim, restou comprovado que: (i) o D. MPF, em nenhum momento, descreveu como teria se dado a participação ou colaboração do Requerido para a “inserção” ou “facilitação de inserção” de dados falsos em sistemas públicas; (ii) a acusação apenas limitou-se a afirmar, em um primeiro momento, que o Requerido teria agido em “conluio” com a ré Mércia, mas depois passou a afirmar genericamente que as inserções falsas teriam ocorrido sem atribuí-las a ninguém; (iii) o crime do artigo 313-A é crime de mão própria, passível de ser atribuído apenas ao funcionário público com autorização específica para alterar o sistema público em referência – o que não era o caso nem do Requerido e nem de qualquer outro dos réus; (iv) sendo crime de mão própria, o tipo do artigo 313-A não admite coautoria; e (v) sequer a participação é admitida *in casu*, já que para tanto é imprescindível que o partícipe tenha noção da condição de funcionário público do autor que, no caso, era a Mércia, a qual não era funcionária pública à época dos fatos.

376. - Portanto, torna-se necessária a absolvição do Requerido da imputação do artigo 313-A do Código Penal, nos termos do artigo 396, incisos I, III e IV do Código de Processo Penal.

(v) *Sucessivamente – da desclassificação do tipo do artigo 313-A do CP para o tipo do artigo 313-B do CP*

377. - Sucessivamente, acaso superadas as alegações acima que demonstram a impossibilidade de se enquadrar o Requerido no tipo penal do artigo 313-A do CP, ainda assim subsistem razões que demonstram a impossibilidade de aplicação daquele dispositivo penal e a necessidade de sua desclassificação.

378. - Isso porque, conforme já foi objeto de análise em relação ao FATO 01, o tipo do artigo 313-B (modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações), ao contrário daquele do artigo 313-A (inserção de dados falsos em sistema público), ao menos, não trata de crime de mão própria, mas tão somente de crime próprio.

379. - Como, segundo o D. MPF, a conduta de inserção de informação falsa teria sido cometida por –“*Mércia, (...) em conluio com GERALDO e PAULO VIEIRA*”--, e como Mércia sequer ostentava a condição de funcionária pública à época dos fatos, resta evidente a necessidade de, na remota hipótese de se entender pela configuração de crime, desclassificar a imputação feita pelo D. MPF/SP em relação a esses fatos no tocante ao Requerido.

380. - Dessa forma, acaso hipoteticamente V.Exa. não entenda por totalmente demonstrada a impropriedade da acusação de inserção de dados falsos em sistemas públicos, tipificada no artigo 313-A, do Código Penal, o Requerido pleiteia que ao menos seja feita a desclassificação da imputação para o tipo penal do artigo 313-B, do Código Penal.

(vi) *Do bis in idem – conflito aparente de normas entre os tipos penais dos artigos 312 e 313-A do Código Penal*

381. - A doutrina, analisando o tipo penal do artigo 313-A (que denomina de peculato-eletrônico), possui entendimento no sentido de que a conduta é, na realidade, um tipo especial de peculato, absorvendo, este tipo penal, aquele do artigo 312. Vejamos:

“O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações foi introduzido ao

Código Penal por intermédio da Lei no 9.983, de 14 de julho de 2000, que criou o art. 313-A como mais uma modalidade de peculato, reconhecido como peculato eletrônico, em razão do modo pelo qual o delito é praticado.”¹¹

382. -O E. STJ, confrontado com este tema, adotou o entendimento doutrinário acima e, aplicando o princípio da especialidade, entendeu por superar o *bis in idem* decorrente da dupla imputação dos crimes tipificados nos artigos 312 e 313-A, resolvendo pela incidência do último. Vejamos:

HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. CONCURSO MATERIAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. BIS IN IDEM. CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. **O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, descrito no artigo 313-A do Código Penal, é especial ao crime de peculato delineado no artigo 312 do Estatuto Repressor.**

2. Na hipótese, a vantagem indevida auferida em detrimento da administração pública (objeto de tutela do crime de peculato) foi alcançada por meio de um especial modo de agir, consistente na inserção de informações falsas nos sistemas informatizados ou banco de dados da municipalidade.

3. **Tal circunstância evidencia a ocorrência de apenas uma lesão ao bem jurídico tutelado, sendo imperioso, diante do concurso aparente de normas penais aplicáveis, o afastamento da condenação referente ao crime de peculato-desvio, já que o delito descrito no artigo 313-A do Código Penal disciplina, na íntegra, os fatos praticados pelo paciente, remediando-se, por conseguinte, o bis in idem repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.**

(...)

(HC 213.179/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 03/05/2012)

383. -Há, inclusive, precedente no mesmo sentido da relatoria do Exmo. Desembargador André Nekatschalow, relator prevento para este caso perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

1. O delito do art. 313-A, incluído no Código Penal pela Lei n. 9.983/00, é especial em relação ao delito do art. 312 do Código Penal, uma vez que visa punir especificamente as condutas de "inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública", praticadas com o intuito de obter vantagem indevida, para si ou para outrem, ou com vistas a causar dano, de modo a assegurar maior proteção aos sistemas informatizados e bancos de dados da Administração Pública.

¹¹ GRECO, Rogério; *Curso de direito penal: parte especial, volume IV*. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 415.

2. Deve ser reconhecida a continuidade delitiva em todas as condutas do art. 313-A, já que atendem aos requisitos do art. 71 do Código Penal, tendo sido praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 36072 - 0013705-93.2002.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 07/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2010 PÁGINA: 278)

384. - No caso concreto, resta evidente, portanto, que imputar ao Requerido tanto o crime do artigo 312 quanto aquele do artigo 313-A configura inescusável *bis in idem*, que deve ser solucionado mediante a aplicação do princípio da especialidade, resolvendo-se a controvérsia pela imputação única e exclusiva do tipo do artigo 313-A, em detrimento de qualquer imputação constante do artigo 312.

(vii) Sucessivamente – da aplicação da consunção entre os tipos dos artigos 312 e 313-A do Código Penal

385. - Caso, contudo, não se entenda configurado o *bis in idem* entre as imputações do artigo 312 e aquela do artigo 313-A, ainda assim há que se reconhecer a impossibilidade de que subsistam ambas na mesma acusação.

386. - Isso porque, para além da ausência de provas e até de imputação própria em relação ao Requerido no tocante ao tipo penal do artigo 313-A, há, ainda, outra impossibilidade de se configurar a referida conduta, especialmente no caso concreto, uma vez que ela teria sido mero meio para, na narrativa acusatória, consumir-se o crime de peculato.

387. - Para que não restem dúvidas desse entendimento, expresso pela própria acusação, vejamos os seguintes trechos de manifestações do *Parquet* nos autos:

“17. Com esse propósito, valendo-se de sua hierarquia administrativa na DERSA, PAULO VIEIRA ordenou que MÉRCIA e GERALDO promovessem cadastros fictícios de supostos moradores – pessoas ligadas a PAULO VIEIRA e família – no Programa de Compensação Social e Reassentamento Social e Reassentamento Involuntário da DERSA, propiciando o desvio de verbas, em proveito destas pessoas que se locupletaram de unidades habitacionais como se moradoras fossem do traçado e que não preenchiam os requisitos necessários para receber o benefício, deixando, assim, de atender as famílias que teriam direito.” (fls. 2180/2181)

“Ressalte-se que, para desviar as unidades habitacionais em favor das empregadas de PAULO VIEIRA DE SOUZA e TATIANA, ocorreu a inserção de dados falsos



em sistemas de informação da DERSA, como explicou MÉRCIA FERREIRA GOMES:" (fl. 3718)

388. - Como se observa da própria narrativa fática empreendida pela acusação, a suposta conduta de inserção de dados falsos no sistema tinha unicamente o propósito de realizar o desvio das unidades habitacionais e dos auxílios-mudança em favor de terceiros, permitindo a consumação da conduta de peculato.

389. - Ora, como se sabe, o princípio da consunção é aquele segundo o qual entende-se que o crime-fim absorve o crime-meio, sendo este último aquele que é cometido com o único intuito de permitir a produção do primeiro, exaurindo a sua potencialidade lesiva.

390. - Assim, se a inserção de dados falsos no sistema público tinha por única finalidade permitir que os alegados desvios fossem realizados em benefício de terceiro, é evidente que a sua potencialidade lesiva exauriu-se com o efetivo desvio, inexistindo qualquer outra possibilidade de lesividade decorrente da conduta de inserção de dados falsos no sistema em si.

391. - Ora, conforme descrito pelas testemunhas ouvidas nestes autos, os dados eram inseridos no sistema da DERSA com a única finalidade de gerar um pedido de compra - PC, pedido esse que originava aquela indenização específica, não podendo ser aproveitado para nenhuma outra finalidade que não essa. Portanto, evidente que a sua lesividade se esgotava no momento em que permitia o benefício do sujeito indevidamente incluído no sistema.

392. - Portanto, resta claro que a conduta de inserção de dados falsos no sistema, acaso não considerada como modalidade de peculato em si, resta absorvida por aquela de desvio dos recursos proporcionada, nos termos da acusação, precisamente pelos dados falsos inseridos. Nesse sentido, são vastos os precedentes jurisprudenciais, de que são exemplos os seguintes:

APELAÇÃO. ART. 312, CAPUT DO CP. CRIME DE PECULATO. AUTORIA COMPROVADA. ART. 313-A, CAPUT, DO CP. CRIME DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ART. 1º, INCISO V, DA LEI Nº 9.613/98. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. DOLO NÃO CARACTERIZADO.

Há provas suficientes da prática do delito de peculato, quando verificado o desvio de vultosa quantia em dinheiro, de empresa pública, aliado ao recebimento de proventos

injustificados, por parte do apelante.

Quando a inserção de dados falsos em sistema de folha de pagamentos é recurso utilizado para o desvio de valores, o delito previsto no art. 313-A do CP resta absorvido pelo crime do art. 312 do CP. Aplicação do princípio da consunção.

Não está caracterizado o delito previsto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/98, quando verificado que o acusado, após apropriar-se de valores indevidos, passou a gastá-los, adquirindo bens. Dolo não comprovado. Apelações improvidas.

(TJ-RS - ACR: 70046900502 RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Data de Julgamento: 14/06/2012, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/06/2012)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **PECULATO ELETRÔNICO E PECULATO**. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. BANCO DO BRASIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EQUIPARAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. **INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO (PECULATO ELETRÔNICO). CRIME MEIO PARA A CONSUMAÇÃO DO CRIME DE PECULATO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO**. PERDA DO CARGO. ART. 92, INCISO I, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. EFEITO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DOSIMETRIA DA PENA. EQUÍVOCO VERIFICADO. CULPABILIDADE E MOTIVO DO CRIME. INTENÇÃO DE DELINQUIR. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DO DELITO. INERENTE AO TIPO PENAL. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os empregados das empresas de sociedade de economia mista são equiparados a funcionários públicos para efeitos penais, podendo ser responsabilizados pelo crime de peculato (HC 22.611/CE). Precedente do STJ. 2. Considerando que restou comprovado: que o réu utilizou-se de sua senha pessoal de gerente do banco para solicitar cartões bancários e alterou-lhe as senhas, à revelia dos clientes; houve realização de saques indevidos em referidas contas; ocorrência de crédito de vultosa quantia de dinheiro na conta do acusado sem qualquer justificativa deste. Resta inconteste a autoria e materialidade dos delitos de peculato eletrônico e peculato.

3. Quando a inserção de dados falsos em sistema de informações foi o modus operandi utilizado pelo agente para desvio do numerário público, há de se reconhecer a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de peculato e peculato eletrônico

3. a perda da função pública, como efeito da condenação, decorre do simples fato de sobrevir condenação à pena privativa de liberdade superior a 4 anos. Precedente do STJ. 4. A intenção de delinquir como fundamento para a culpabilidade e motivo do crime, por configurarem dolo inerente aos delitos patrimoniais, não podem ser utilizados em prejuízo ao agente na fixação da pena-base.

(TJ-RN - ACR: 82230 RN 2010.008223-0, Relator: Desª. Maria Zeneide Bezerra, Data de Julgamento: 19/04/2011, Câmara Criminal)

393. - No mesmo sentido, aliás, labora parte da doutrina:

“Se a intervenção do funcionário público no sistema informático ou no banco de dados

da Administração Pública constituir meio de execução do crime de peculato, seja em sua forma genérica (art. 312 do CP) ou e sua incriminação específica para os prefeitos municipais (art. 1º do Decreto-Lei no 201/67), conforme o princípio da consunção, por este deve ser absorvido. O princípio da consunção assegura que o crime meio deve ser absorvido pelo crime-fim.”¹²

394. - Assim, caso não se entenda pela configuração de *bis in idem*, ainda assim mostra-se imprestável a dupla imputação feita ao Requerido quanto aos tipos penais tipificados nos artigos 312 e 313-A do Código Penal, tendo em vista que aplica-se ao menos o princípio da consunção, considerando-se um o crime-fim e o outro o mero crime-meio absorvido por aquele.

395. - E tendo em vista a atipicidade da conduta de peculato, já acima referida, tendo em vista, ao menos no que diz respeito a este FATO 02, duas unidades imobiliárias que foram entregues a dois familiares de Mércia Ferreira Gomes, resta evidente a im procedência total de qualquer imputação penal ao Requerida decorrente da narrativa do FATO 02.

(viii) Da ausência de elementos probatórios relativos ao FATO 02 – absolvição com fundamento no artigo 386, incisos II, V e VII, do CPP

396. - Acima restaram demonstradas as razões pelas quais, definitivamente, se mostra imprescindível a absolvição do Requerido por comprovação da atipicidade, ausência de autoria e inadequação típica das condutas a ele imputadas.

397. - Mesmo que tais elementos sejam desconsiderados por V.Exa., o que se admite meramente por hipótese, ainda assim será necessária a absolvição do Requerido, tendo em vista a ausência de provas quanto aos fatos ocorridos e quanto à participação do Requerido nestes fatos, não existindo qualquer prova suficiente para embasar a condenação.

398. - Em sua r. denúncia, o D. MPF/SP apontou como elementos de provas referentes ao FATO 02 os seguintes:

“63. A materialidade e autoria delitivas restaram devidamente consubstanciadas por meio dos relatórios de auditoria interna da DERSA (fls. 1121/1181), pelos recibos de

¹² GALVÃO, Fernando. *Direito penal: Crimes contra a Administração Pública*. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2015. p. 86.

pagamento (3 caixas com 42 cadernos de pagamentos) e pelos termos de declarações de fls. 39/47, 1304/1307 e 13/08/1309.” (fl. 2192)

399. - Posteriormente, em suas alegações finais, a acusação apontou os seguintes elementos como provas: (i) teor do interrogatório da corré colaboradora Mércia Ferreira Gomes; (ii) teor do interrogatório da corré colaboradora Márcia Ferreira Gomes; (iii) oitivas de Valdinilza, Valdinilda, Roberto Setsuo, Setuko Miike, Edvaldo e Cleide Brás; e (iv) recibo assinado por terceiros que sacavam valores, entregues pela corré colaboradora no momento de seu interrogatório (fls. 3463).

400. - Inicialmente, é importante consignar que as auditorias internas da DERSA, assim como os recibos de pagamentos e declarações referidos pela r. denúncia como elementos de prova destes fatos, na realidade, **não possuem o condão de comprovar nenhuma das irregularidades atribuídas ao Requerido.**

401. - Isso porque, conforme visto, os relatórios internos da auditoria apenas chegaram à conclusão de que efetivamente **a corré colaboradora** Mércia Ferreira Gomes incluiu no cadastro de beneficiários dos Programas de Reassentamento da DERSA, familiares e amigos seus, pessoas essas que foram efetivamente contempladas com unidades habitacionais e indenizações de elevado valor.

402. - Conforme já tivemos a oportunidade de mencionar, o Sr. Jefferson Rodrigo Bassan, quando indagado a respeito de ter verificado, por meio dessas auditorias, qualquer responsabilidade atribuível ao Requerido, foi enfático em afirmar que não observou nada nesse sentido, tendo restringido a sua análise à questão documental, sem qualquer avaliação acerca de responsabilidade, especialmente no que diz respeito ao Requerido. Vejamos, novamente, para que não haja dúvidas a esse respeito:

Depoimento de Jefferson Rodrigo Bassan em 18/05/2018 (

“Defesa de Paulo: **Se o senhor na auditoria comprovou responsabilidade do senhor Paulo Vieira de Sousa em alguma das irregularidades.**

Jefferson: Eu analisei... Como começou, os beneficiários. Se eles eram devidos ou não.

Essas responsabilidades, não... O foco foi análise de... documental.”

403. - No exato mesmo sentido foram as conclusões de seus relatórios de auditoria, que relativamente às circunstâncias narradas como FATO 02 da presente denúncia, apontou tão somente a responsabilidade da corré colaboradora Mércia Ferreira Gomes, isentando tanto o Requerido quanto o corréu Geraldo de qualquer

responsabilidade quanto ao ocorrido.

404. - Já as oitivas de parte dos familiares e amigos de Mércia beneficiados pela inclusão indevida de seu cadastro no Programa de Reassentamento teve apenas o condão de comprovar que, na realidade, eles não ficaram com os recursos que o sistema indica que eles receberam. Todavia, não tem o condão de comprovar que referidos recursos foram devolvidos para a DERSA, ou quem sacou os referidos recursos, ou os procedimentos que foram tomados em relação a eles após seu saque.

405. - É interessante que a acusação, em nenhum momento, consegue indicar o destino destes recursos na narrativa que empreende na denúncia. E mesmo quando muda a sua narrativa acusatória em sede de alegações finais, acolhendo a nova versão dos fatos apresentadas pela corrê colaboradora Mércia Ferreira Gomes em seu interrogatório, o destino que afirma ter sido dado aos recursos é exatamente aquele que a corrê colaboradora afirma ter sido: o de suprir indenizações de beneficiários atingidos por problemas na execução da obra em área inicialmente não atendida pelo Programa de Reassentamento. Vejamos, neste ponto, o que consta das alegações finais ministeriais:

“O dinheiro devolvido para a DERSA pelos familiares e amigos de MÉRCIA foi utilizado para pagar prejuízos de moradores decorrentes das obras de construtoras, como no caso da OAS, no bairro Branca Flor, que não estava no traçado da obra. Pelo que se colhe da instrução, o dinheiro pago pela Construtora OAS para pagar esses prejuízos foi desviado por GERALDO e os familiares de MÉRCIA foram utilizados para pagar os moradores no lugar da OAS com recursos públicos.” (fl. 3725)

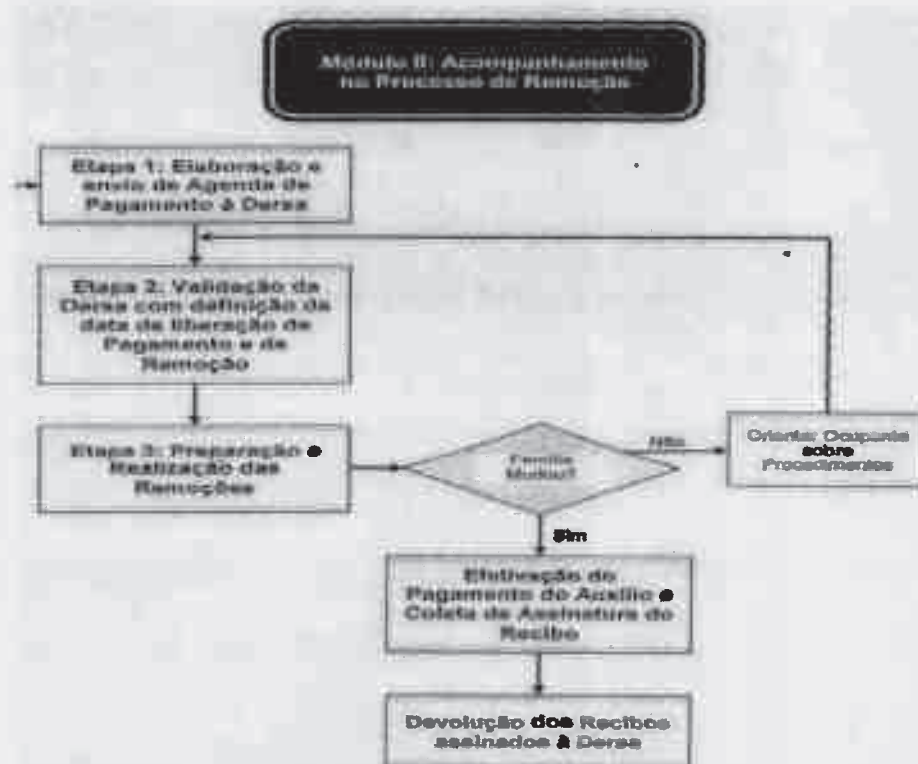
406. - A adoção indiscriminada da narrativa empreendida pela corrê colaboradora – que se observa desde o oferecimento da denúncia e que fica ainda mais clara quando do oferecimento das alegações finais, momento em que o D. MPF/SP até muda a sua narrativa de acusação pra encampar a nova versão apresentada pela delatora em seu interrogatório – resta totalmente evidente.

407. - Porém, até mesmo na adoção da narrativa acusatória empreendida pela colaboradora premiada o D. MPF/SP incorre em crassos erros. Exemplo disso é o fato de afirmar, por diversas vezes, que o dinheiro recebido pelos parentes de Mércia teriam sido devolvidos à Dersa, como se tal informação tivesse sido prestada pela própria.

408. - Ora, ao contrário do quanto afirma a acusação, o que a própria colaboradora diz é, na realidade, que os recursos teriam sido devolvidos nos Bancos às assistentes sociais, assistentes sociais essas que **nunca foram funcionárias da DERSA, mas sim do Consórcio Diagonal/Concremat/Ieme.**

409. - Esse, aliás, é um frequente equívoco cometido pela acusação, que busca imputar sempre à DERSA responsabilidades que eram, por força de contrato, exclusivas do Consórcio Diagonal encarregado.

410. - Conforme fluxograma juntado pela própria Diagonal aos autos (que consta na p. 17 da Pasta 01 dos Cadernos e Apensos), resta evidente que a obrigação de realizar os pagamentos e recolher os recibos com as famílias assentadas era do Consórcio – e não da DERSA. Vejamos um trecho:



411. - Os recibos constantes dos autos também indicam que a responsabilidade, de fato, sempre foi do Consórcio, que encaminhava à Dersa, por meio de ofícios, as cópias dos recibos que recolhia com os beneficiários, prestando contas dos

pagamentos efetivamente realizados e operacionalizados pelo Consórcio. São exemplos disso os documentos de p. 9, 13, 17, por exemplo, da Pasta 08 dos Apensos e Cadernos.

412. -Portanto, caso de fato tenha havido devolução dos valores sacados pelos parentes e amigos de Mércia em virtude dos benefícios por eles recebidos indevidamente nos Programas de Reassentamento, tais devoluções se deram, conforme próprio interrogatório de Mércia, às assistentes sociais que ficavam nos bancos dando suporte à população, assistentes sociais essas que, repita-se, eram funcionárias do Consórcio, e não da DERSA.¹³

413. - Até os próprios ofícios juntados por Mércia no momento de seu interrogatório e referidos como elementos de prova pela acusação (pp. 52/53 da mídia de fls. 3367) demonstram o que aqui se alega – eventuais devoluções de valores se davam perante funcionárias do Consórcio e jamais perante funcionários da DERSA, quanto menos perante o Requerido ou qualquer pessoa por ele determinada.

414. - Portanto, até aqui o que se observa é a total ausência de provas de qualquer das condutas indevidamente imputadas ao Requerido, ensejando sua necessária absolvição.

415. - Vale reforçar, aqui, que as manifestações, depoimentos e interrogatórios de corréus colaboradores **não podem servir como único elemento de prova para justificar sequer a instauração de persecução penal, quicá como fundamento de condenação.**

416. - Mais ainda no caso em questão, quando todas as alegações da corré Mércia Ferreira Gomes foram devida e absolutamente contestadas pelas demais testemunhas ouvidas nos autos.

417. - Como exemplo, podemos citar que, **com exceção da corré colaboradora,** todas as demais pessoas ouvidas, quando perguntadas, afirmaram que **jamais foram solicitadas a apresentar CPFs de parentes ou conhecidos e de que jamais**

¹³ Conforme trecho transcrito pelo próprio D. MPF, em Nota de Rodapé 12 de suas alegações finais (fl. 3724): “MÉRCIA, em seu interrogatório, afirmou o mesmo que a irmã: ‘A minha irmã pegava o dinheiro no banco e já entregava pras assistentes sociais (documento 4): ‘recebi da Dersa o valor referente a indenização, porém devolvi a quantia, estou devolvendo os valores em espécie’.”

receberam qualquer pressão para fazê-lo, o que coloca por terra, mais uma vez, a narrativa acusatória. Senão vejamos:

Jaqueline (fls. 3104)

“Oradora C: Tá. E alguma vez você viu ele fazendo alguma solicitação ou pra você ou pra alguma pessoa pra inserir um nome que não tava no reassentamento. Te pediu algum CPF, alguma vez?

Oradora B: Não.” (02 minutos e 10 segundos)

Kyioshi Monma (fls.3102)

“Defesa de Paulo: Excelência só um... o Procurador perguntou pra testemunha se ele ouviu alguma ez nessas reuniões eles solicitando CPF...

MPF: Exatamente.

Defesa de Paulo: Essa pergunta não foi respondida, se ele podia refazer.

MPF: Ah, claro! A pergunta que a Doutora colocou, se o senhor puder responder

Kyioshi: Não.

MPF: Se ele solicitou CPF?

Kyioshi: Não, nunca ouvi.” (14 minutos e 22 segundos da Parte II do depoimento do Sr. Kyioshi Monma)

INSERIR MAIS

418. - Assim, tendo em vista que todos os elementos apontados pelo D. MPF/SP como provas do FATO 02 são, na verdade, contraditórios em relação à narrativa acusatória e comprovam, em verdade, a ausência de qualquer prova apta a provocar a condenação do Requerido, que deverá ser absolvido também com fundamento no artigo 386, incisos II, V e VII, do CPP.

VII.- DA IMPROCEDÊNCIA DAS ACUSAÇÕES DEDUZIDAS NO FATO 03 DA R. DENÚNCIA

419. - Para finalizar a sua fantasiosa narrativa acusatória, o D. MPF/SP ainda imputa ao Requerido responsabilidade pelo suposto desvio de valores destinados às obras dos trechos Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê em favor de beneficiários que, em tese, não teriam direito aos benefícios. A conduta está assim descrita pela *Parquet*:

“67. A Auditoria concluiu que foram realizados pagamentos indevidos a 1.773 (um mil, setecentos e setenta e três) beneficiários irregulares (invasores e falsos moradores), em calro desvio de recursos públicos, no Empreendimento Jacu Pêssego, relativo às áreas denominadas Vila Iracema, Jardim São Francisco e Jardim Oratório, no valor total, à época, de R\$ 6.394.910,51 (seis milhões, trezentos e noventa e quatro mil novecentos e dez reais e cinquenta e um centavos).

68. Relativamente à área denominada Vila Iracema, apurou-se que foram realizados

pagamentos indevidos a mais de 200 (duzentas) pessoas, no valor total de R\$ 2.719.300,00 (dois milhões setecentos e dezenove mil e trezentos reais), conforme relação nas fls. 45/48 do Inquérito Policial nº 0010745-08.2017.403.6181, valores esses autorizados por PAULO VIEIRA e GERALDO, conforme levantamento da Auditoria da DERSA (tabela de fl. 50) e depoimento da testemunha Jefferson Bassan.

69. Em relação à localidade denominada Jardim São Francisco, foram efetuados pagamentos indevidos a mais de 1.500 (um mil e quinhentas) pessoas, no valor total de R\$ 3.357.623,00 (três milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e vinte e três reais) conforme fls. 210/211 do IP nº 0010745-08.2017.4.03.6181.

70. Ressalte-se que todos os pagamentos indevidos dessa área foram autorizados por GERALDO, conforme conclusão da Auditoria da DERSA (fl. 211)/

71. No Jardim Oratório foram identificados pagamentos indevidos no sistema *Protheus*, feitos a 9 (nove) pessoas, no valor total de R\$ 326.054,80 (trezentos e vinte e seis mil, cinquenta e quatro reais e oitenta centavos), conforme tabela de fl. 454. Neste caso, da nove pessoas que foram indevidamente beneficiadas, três delas (Jessica Aparecida Zaiatz Monteiro, Maria Zaiatz e Ester Rodrigues Feitosa) receberam de forma duplicada, conforme consta dos sistemas da DERSA (Relatório de Auditoria n. 61/2015 – fls. 450 e seguintes).

72. GERALDO participou ativamente desta fraude ao autorizar pagamentos no valor de R\$ 136.339,55 (cento e trinta e seis mil, trezentos e trinta e nove reais e cinquenta e cinco centavos). PAULO VIEIRA por sua vez, autorizou diretamente, como Diretor, o pagamento de R\$ 8.850,00 (oito mil, oitocentos e cinquenta reais), conforme fs. 458.

73. Em todos os pagamentos mencionados (Vila Iracema, Jardim São Francisco e Jardim Oratório) a Auditoria não conseguiu localizar nenhuma documentação regular que lhes desse suporte, tais como laudos de avaliação de imóvel, pesquisa socioeconômica, diagnóstico social e outros, como previsto no Programa de Reassentamento e no contrato com a Diagonal.” (fls. 2193/2194)

420. - Em suas alegações finais, o *Parquet* conta a seguinte versão para estes fatos:

“Quanto às invasões, testemunhas que trabalhavam para a empresa DIAGONAL confirmaram, em juízo, que foram orientadas a elaborar um relatório-síntese dos invasores das áreas já desapropriadas para o Rodoanel, a fim de que fosse efetuado pagamento do equivalente a R\$ 1.400,00 para que se retirassem do local.

Não havia margem para dúvidas de que se tratava de uma invasão, isto é, que aquelas pessoas não possuíam direito a qualquer indenização pois as construções erguidas pareciam ‘cenários’ e não residências reais.

(...)

Assim, a inserção de nomes e CPFs indevidos na lista indenizatória tinha a finalidade de gerar ilicitamente caixa para pagamentos em espécie proibidos no âmbito do reassentamento e desvio de recursos públicos.” (fls. 3727/3730)

421. - Inicialmente, há que se apontar que o D. MPF/SP comete grave equívoco quando da narrativa fática do FATO 03 constante de suas alegações, no momento em que afirma que as invasões teriam ocorrido em áreas já desapropriadas do Rodoanel.

422. - Na realidade, todos os documentos juntados aos autos até então diz respeito a invasões ocorridas nos traçados das obras da Jacu Pêssego e da Marginal Tietê e nenhuma delas diz respeito a áreas “desapropriadas”, mas sim a áreas sujeitas ao reassentamento.

423. - Ainda que ambas pudessem coincidir – como explicou uma das testemunhas ouvidas em juízo – tal não era comum e, na hipótese das invasões ocorridas no âmbito da Vila Iracema, Jardim São Francisco e Jardim Oratório, tal se deu especificamente em áreas de reassentamento.

424. - Conforme será demonstrado em seguida, todavia, referidos fatos **não possuem adequação típica**, sendo impossível imputar ao Requerido qualquer das conduta que lhe foram atribuídas em virtude dos referidos fatos, o que deve ensejar a sua pronta absolvição.

(i) Da inadequação típica quanto ao tipo de peculato encartado no artigo 312 do Código Penal

425. - Conforme visto, a acusação pretende imputar ao Requerido responsabilidade criminal pela efetivação de pagamentos de indenização a famílias que, tendo invadido o traçado das obras da Jacu Pêssego e da Marginal Tietê, entraram em acordo com o Poder Público – no caso, a DERSA – e se retiraram mediante o pagamento de compensação econômica – sem, portanto, qualquer violência ou prejuízo à integridade física e moral daquelas pessoas e sem qualquer necessidade de custos adicionais com demandas judiciais.

426. - Antes de adentrarmos o mérito dos referidos fatos, importante notar que **não há, nos autos, qualquer elemento documental ou mesmo testemunhal que atribua diretamente ao Requerido a responsabilidade pela decisão administrativa que foi tomada no âmbito da DERSA a respeito das medidas a serem tomadas perante essa situação concreta.**

427. - Portanto, é impossível desde logo afirmar a responsabilidade do Requerido sobre quaisquer destes fatos, pois não há uma só documentação que comprove ter sido ele a tomar a referida decisão e nem que demonstre os procedimentos internos adotados perante a DERSA, seu departamento jurídico e demais diretorias para fins

de definir a melhor forma de solução ao caso concreto.¹⁴

428. - Independentemente disso, pelo que se apurou na instrução, o Requerido não verificou, de pronto, qualquer irregularidade ou ilicitude nas condutas narradas pelo D. MPF/SP como FATO 03, e para evitar qualquer espécie de preclusão, produzirá a defesa partindo de um hipotético pressuposto de que as decisões correspondentes teriam contado com a sua participação. Vejamos.

429. - Sobre a questão das invasões, foi comum observar, durante a instrução, certa unanimidade a respeito do que se logrou chamar de “indústria das invasões”, consistente na frequente prática de, em verificando-se o pagamento de indenizações a pessoas com o direito de serem reassentadas, moradores já beneficiados ou parentes daqueles moradores, invadirem áreas próximas do traçado para igualmente serem contemplados.

430. - Vejamos o que disseram as testemunhas a esse respeito:

Membro MPF: É, a senhora relatou que tiveram algumas invasões, como que eram os procedimentos?

Elisângela: Nós tivemos duas situações de invasões, na vila Iracema e no Jardim São Francisco, tá? Primeiro no Vila Iracema, nós estávamos realizando cadastro das famílias que já moravam lá a algum tempo, né, que de fato eram famílias moradoras e durante esse processo começou a ter invasão. Aí começou.... que tinha uma fábrica de tijolo no terreno que estava dentro do traçado e eles começaram a construir, construir, descontroladamente dentro daquela área. Aí a DERSA solicitou a reintegração de posse em uma parte, na verdade a Prefeitura, porque essa área acho que era da prefeitura, solicitou essa reintegração de posse mas ela não ocorreu. O proprietário da área particular solicitou reintegração de posse, essa aconteceu, essas famílias migraram para outra área, aumentando o número dessas famílias. Depois a gente mais para frente começou a remoção da área do São Francisco, a gente começou a ter problemas de invasão. A gente demolia e iam ocupando a área que a gente estava fazendo demolição. E a área do São Francisco era uma área muito extensa com muita capacidade de ocupação e eles foram construindo desordenadamente dentro daquela área, fugindo do controle

Membro MPF: Sim. E esses invasores tinham direito a indenização?

Elisângela: Doutora, eles não tinham o dinheiro a indenização como os demais moradores que tinham o direito de escolher pela indenização das benfeitorias ou das unidades habitacionais. Por isso até que a gente nem fez laudo porque não tem cabimento uma família chegar e ter o mesmo direito daquela que moram há anos.

Membro MPF: E o que que eles tinham direito? E o que que vocês fizeram nestes casos?

¹⁴ Documentação que seria capaz de comprovar os referidos fatos foi pleiteada pelo Requerido em fase de diligências complementares previstas no artigo 402 do CPP, mas tal diligência foi negada por este I. Juízo.

(...)

Membro MPF: Não me diga....foi orientação do Geraldo ou da Mércia, ou dos dois?

Elisângela: Doutora, eu não sei dizer especificamente para a senhora se um ou outro, até porque assim, não era só eu que lidava e tem 10 anos disso. Então fico assim numa situação, não posso falar um ou outro, mas assim, todos os dois tinham ciência do trabalho e davam as orientações para a gente, então foi orientado que a DERSA faria um acordo amigável e nós fomos orientados quais os valores que teriam que ser pagos.

Membro MPF: E aí qual que era o procedimento nestes casos?

Elisângela: Como que era o procedimento nestes casos? A gente fazia o relatório síntese, que era um documento mais simples, assinatura do termo de compromisso desse morador, o recolhimento dos documentos, rg e cpf e encaminhávamos para a DERSA, e a DERSA fazia.... a gente fazia as agendas que a gente fala de pagamento, a DERSA fazia os procedimentos internos e a gente fazia os pagamentos depois.

Membro MPF: E vocês faziam o pagamento?

Elisângela: Dependendo da situação sim. Por exemplo, lá de São Francisco fomos nós que fizemos os pagamentos.

431. - Ocorre que, no caso em comento, por mais que a auditoria da DERSA tenha informado que não encontrou documento suporte ao pagamento dessas pessoas e por mais que se tenha afirmado que, por essa razão, os invasores não teriam direito à indenização, o que se verifica é que uma questão gerencial, colocada à DERSA para solucionar, foi decidida no sentido de obter o menor custo, a maior eficiência e a preservação, em maior grau, do interesse público e da integridade física e moral daquelas pessoas invasoras.

432. - Foi nesse sentido que a DERSA entendeu por bem, em acordo com a população invasora e com seus representantes, e após provável consulta ao seu Departamento Jurídico, realizar o pagamento de uma indenização padrão a todos aqueles que estavam ocupando as áreas tendo, para tanto, levado em consideração os seguintes aspectos:

- (i) foi realizada uma avaliação padrão em relação a todos os ocupantes;
- (ii) referida indenização padrão levou em conta os custos com processos judiciais, futuras indenizações e o atraso injustificado das obras;
- (iii) os custos decorrentes do atraso nas obras, como também referenciado por todas as testemunhas com conhecimento sobre o assunto, são extremamente elevados e, nesse sentido, deveriam ser evitados a todo custo,

sob pena de prejuízos maiores ao Erário, ao Poder Público e à população em geral;

(iv) também levou-se em conta o desgaste e os riscos de operações policiais eventualmente necessárias para fazer impor eventuais decisões de reintegração de posse, com custos não só financeiros, mas principalmente humanos.

433. - Para que não haja dúvidas, vejamos o quanto indicado pelas testemunhas a respeito dos custos diários com a obra parada:

Oitiva do Sr. Thomaz de Aquino

Defesa Paulo: E quais são os custos de uma obra paralisada?

Thomaz de Aquino: Bom, isso aí é um... um... é intuitivo, claro. Mas é fácil pensar que se você tem uma mão de obra contratada para trabalhar, que está ganhando um salário por mês, e se ele tiver que ficar uma semana parado, esse salário vai ser pago e essa obra não terá sido produzida naquele período. Então, esse é um custo. Em uma obra desse tipo também, a quantidade de equipamentos pesados é muito grande, não é? E esses equipamentos também custam muito caro, então... e eles são... são... ahn... o custo deles é apropriado pelo tempo de alocação, além da produção e da... do funcionamento. Então, uma... uma frota de grandes tratores e grandes guindastes e tudo isso parado esperando para fazer uma remoção também agrega custo. A outra coisa que a gente sabe, porque quando se usa uma metodologia de gerenciamento de projeto mais estruturada, é que... ahn... em um cronograma de obra, a teoria... a... a... a teoria do dominó que quando uma pedra derruba, vai... um atraso que acontece agora, eles não têm a tendência de se somar, ele tem a tendência de se multiplicar para frente. Então, o cumprimento de um cronograma de obra, para começar, é o primeiro fator de garantia de que o custo vai ser respeitado. E aí cabe também que, depois, se eu sair e, portanto, não venha... eu fui operacional na área de engenharia, é evidente. Ahn... ter entregado o rodoanel em três anos e meio, com... praticamente dentro do orçamento. E quando houve esse aumento, foi dentro (...) com o Ministério Público. Porque isso eu estou sabendo de informações posteriores de... de... de colegas que acompanharam isso, é evidente. Isso é um ponto positivo, muito fora da curva da engenharia pública brasileira, das grandes obras. Que nós estamos vendo aí um cemitério de obra parada que não é pequeno. (21 minutos e 32 segundos da oitiva de Thomaz de Aquino)

Oitiva do Sr. Delson José Amador

Defesa Paulo: O senhor sabe dizer, é... nessas três obras que existiam na época em que o senhor era Presidente, de quem que era a responsabilidade pra realocar as famílias que seriam reassentadas? No sentido de... era a Dersa que tinha que providenciar esse reassentamento ou eram as empreiteiras que tinham que providenciar esse reassentamento?

Delson: Não, a... a... todas as questões associadas ao... à realocação, reassentamento, e as desapropriações, são de responsabilidade da contratante. Ou seja, neste caso, a Dersa... como também ocorre em outras obras, com outras contratantes, esta é uma responsabilidade do contratante, não das empresas contratadas.

Defesa Paulo: É... entendi. Caso a Dersa tivesse alguma dificuldade pra cumprir essas obrigações de reassentamento, de desapropriação, isso causasse um atraso, ela... elas... ela poderia ser responsabilizada?

Delson: Ela pode e iria ser responsabilizada, sim, porque atrasos em decorrência de você não conseguir liberar frentes de trabalho gera, ähn... despesas, gera ônus para a... a própria contratante e pelo fato de você ter equipes e equipes mobilizados, parados. Então, ähn... essa é uma responsabilidade que gera, inclusive... da contratante, que gera, inclusive, ähn... responsabilidade no caso de não cumprimento por ela.

Defesa Paulo: Entendi. É.. a empreiteira, nesse caso, também, poderia solicitar algum reparo, alguma, é... indenização ou alguma espécie de multa da Dersa pro atraso?

Delson: Isso, ähn... pode ocorrer e já ocorreu. Muitas obras que, ähn... passaram um tempo muito além daquele que tava previsto em contrato... e, particularmente, no caso do Rodoanel, que era uma obra contratada a preço puxado, que a gente chama no jargão técnico empreitada a preço global. No caso de serem... não disponibilizadas as frentes de trabalho, geram despesas pras empresas e elas por sua vez podem... no passado, isso ocorria com frequência, ingressar contra contratante com pedido de que seja... fosse indenizadas as despesas que ela teve adicionais.

Defesa Paulo: É... o senhor mencionou agora que essa liberação de frente de obra era importante, causava responsabilização. O senhor sabe dizer fora a responsabilização perante as empreiteiras que poderiam solicitar, é... reparações, se existia por si só custos semanais e diários pra Dersa caso não houvesse essa liberação de frente de obras dentro do prazo previsto?

Delson: Você sempre pode ter, inclusive, custos à própria empresa, pelo fato de que as paralisações.... as obras têm custos financeiros associados decorrentes de empréstimos, etc, que também oneram a própria contratante, no caso de você ter uma prorrogação muito além daquilo ou além daquilo que tá devidamente contratado.

Defesa Paulo: Entendi. O senhor sabe mensurar esses custos? Tem condições?

Delson: Veja, cada... cada obra, ähn... dependendo da sua natureza, dificuldade, da... do tamanho, do... do... dos financiamentos a ela associados, tem um ônus. E que esse ônus é função do tempo de paralisação, do... do... dos custos associados às equipes e equipamentos. Então, não é possível mensurar isso, ähn... senão caso a caso.

Defesa Paulo: Entendi. Mas é um custo alto?

Delson: O custo é alto, sem dúvida. Bom, nós estamos vendo isso ainda hoje, muitas obras que tão, é... em andamento, entre aspas, aqui no estado de São Paulo." (...)

Defesa Paulo: Essa questão dos prazos, o senhor acabou de reforçar. É... essa preocupação com os prazos, ela tem qual motivação?

Delson: É... existe um jargão que eu acho que todos conhecem não só na área técnica, que é o seguinte, que não existe obra mais cara do que obra que nunca termina. Ou que a obra que atrasa ou que a obra que é paralisada. Prazo significa custo, prazo significa despesa. Além de você atrasar ou... ou prolongar a prestação do serviço à sociedade, previsto pra aquela obra. A obra não é o fim de si mesmo. Ela é uma coisa que tem como finalidade a prestação de serviço à sociedade. Atraso gera despesas diretas e despesas indiretas pelo fato de você não tá prestando o serviço pra qual ela foi prevista."

Oitiva do Sr. Marcos de Oliveira Carvalho

Defesa Paulo: Entendi, é o senhor mencionou que existia muita discussão sobre assuntos de reassentamento e desapropriação pra cumprimento de prazo, o senhor sabe me dizer o custo que teria por cada lote de obra parada por dia por semana pela falta de

frente de obra?

Marcos: Essa, essa conta não é simples assim, mas é basicamente é assim, são da, da, das obras quando foi feito por exemplo o trecho, no trecho sul a Dersa se comprometeu por exemplo a, a liberar as frentes de obra nas datas necessárias, caso não liberasse a frente o preço global que foi pactuado com as empresas tinha que ser revisto, por exemplo tem o caso aí do na trecho norte até por conhecimento de, de, de escuta falar por exemplo o pessoal fez pleitos por que é, é ficou parado não tinha projeto não tinha isso não tinha aquilo então fizeram um training e fizeram um aditivo pra pagar um, um determinado, um determinado valor lá para as empresas por que elas não produzir, não tiveram a frente liberada pra produzir tem, isso tava citado no, no trecho sul e então tinha essa busca pra não aumentar pra terminar de liberar as dat., as frentes de serviço nas datas pra que não ocorresse esse aumento de custo esse é um, o segundo aumento de cus., o segundo problema que você tem é quando você para uma obra não para a obra e, e não faz nenhuma ação é pra parar a obra você tem proteger a obra pra que ela não tenha problema de erosão não sofrer algum, algum tipo de problema, cê tem que liberar alguns desvios algumas coisa que deve ser fazer ou implantar alguns desvios aí cê tem o segundo custo, e pra dentro dos, dos autos e tem mais um, um custo que é quantificado lá pela Dersa também que é um custo de atraso de entrega da obra pra população que diz respeito a emissão de gás carbônico, perda de combustível por ter mais, mais trafego, perda de tempo das pessoas pra demorar mais no seus destino, esses valores todos eles tão consignados lá em processo e lá sim da pra saber com precisão, na época lá do trecho oeste e tal falava-se em, em seiscentos mil dia depois no trecho sul se não me engano era um milhão, um milhão e pouco o dia mas eu não tenho esses números com, com firmeza mas pode consultar no processo, nos processos lá que tem. (13 minutos e 32 segundos da oitiva do Sr. Marcos de Oliveira Carvalho)

Oitiva do Sr. Alfredo Scaff Filho

Defesa Paulo: O senhor sabe dizer como é que funcionava o procedimento de todos os setores competentes da Dersa frente a liberação de frente de obra?

Alfredo: Olha, liberação de frente de obra se confunde com áreas desapropriadas e pagas com o proprietário assinando o termo padrão de desapropriação e recebendo o valor devido que o estava nos laudos, é isso. Você só abria frente de obra quando obviamente o proprietário concordava com o valor que estava acordado. Obviamente já estava, a gente já tinha como dado certo que determinada pessoa que assinou o termo de desapropriação, que recebeu o valor da sua indenização, que concordou com a desapropriação amigável, ela era simplesmente avisada por telefone ou por carta que em determinada data a máquina ia passar e não houve nenhuma ocorrência diferente disso.

Defesa Paulo: O senhor sabe quais seriam, ou é, os custos pra Dersa quando não conseguia liberar a frente de obra?

Alfredo: Olha, quando nós entramos na Dersa, em pouco tempo nós tivemos esse, desculpa a palavra, mas esse sucesso na desapropriação, constava que todos os contratos estavam muito atrasados e poderiam sofrer multa por parte dos contratados, né, as empreiteiras normalmente poderiam notificar o estado de uma multa contratual porque essa frente de obra não tava surtindo efeito, né. A primeira parte de uma obra, eu não posso falar isso com categoria porque eu não sou engenheiro, mas a primeira parte de uma obra obviamente é a terraplenagem, né, depois que você faz as outras coisas e, pra haver terraplenagem você precisa de frente de obra liberada. Então uma coisa é dois

mais dois igual a quatro, isso não tem um acordo, não dá pra ser contra isso, isso não existe, o procedimento é esse.

Defesa Paulo: Então esses custos que mencionam possibilidade de multa, de..., das empresas solicitarem alguma multa contratual. Fora isso, o senhor tem alguma estimativa de custo?

Alfredo: Não, porque eu não cuidava dessa área. Quem tem estimativa de custo é o administrativo financeiro, isso era uma coisa, mas cê olha a notícia de jornal que obviamente dentro da corporação a gente ouvia dizer que isso não aconteceu justamente porque as frentes de obra foram abertas. Então acho que não houve, houve até eventualmente uma repactuação contratual que não foi nada agradável pras empreiteiras mas foi aprovada pelo tribunal de contas.

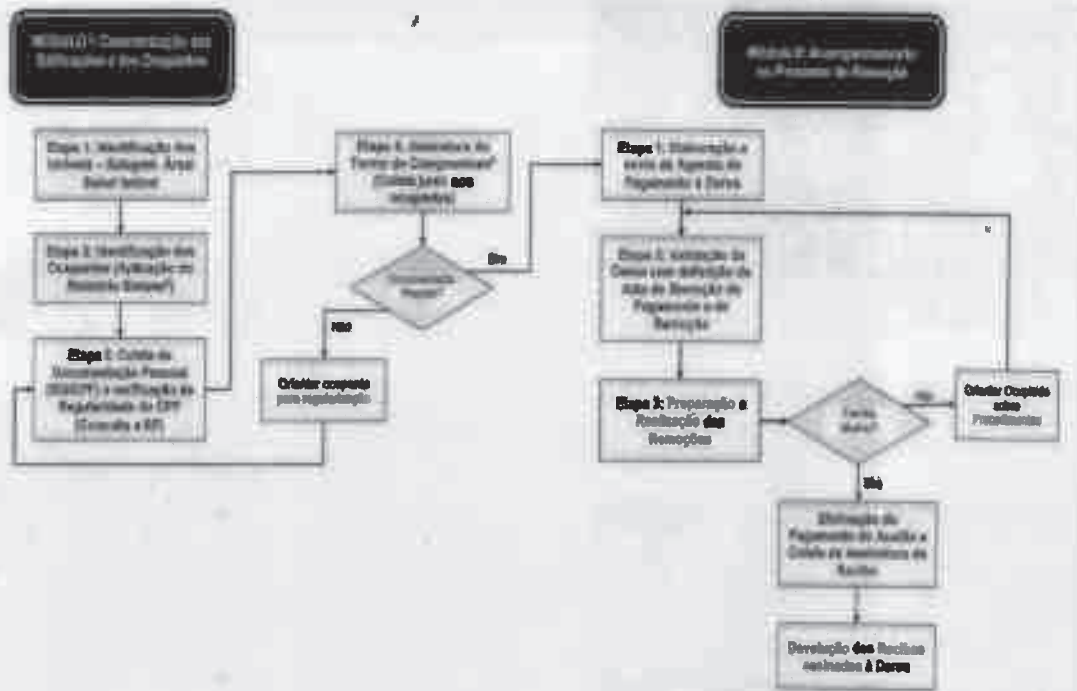
434. - Ora, Excelência, o pagamento de referidas indenizações, a título de acordo com os invasores, não se enquadra no tipo penal de peculato, que tipifica a conduta de – *“apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”*--.

435. - Referido tipo penal, como se sabe, tem por objeto jurídico a Administração Pública, em seu aspecto patrimonial e moral. E foi exatamente a proteção desse objeto jurídico que o Requerido, na qualidade de gestor da DERSA e juntamente com seus pares, buscou alcançar quando decidiu por entrar em acordo com os invasores e pagar-lhes uma indenização simbólica.

436. - É importante dizer, ainda, que ao contrário do quanto afirmado pela acusação, fazia parte do escopo dos serviços do Consórcio Diagonal realizar o cadastramento e acompanhamento inclusive de eventuais famílias que invadissem as áreas das obras ou que as reocupassem.

437. - Tal também pode ser constatado do próprio fluxograma que foi apresentado pela Diagonal ao MPF/SP, e que consta apensado a estes autos na pasta de Cadernos, sendo ela a Pasta 01, em cuja p. 17 consta o seguinte fluxo, agora na íntegra:

Fluxograma das Atividades do Gerenciamento Social - Novas Ocupações (Famílias Não Cadastradas) - Interferentes no Traçado do Prolongamento da Avenida Jacu-Pêssego



438. - Como se observa do título do Fluxograma, ele trata de “Fluxograma de Atividades do Gerenciamento Social – Novas Ocupações (Famílias Não Cadastradas) – Interferentes no Traçado do Prolongamento da Avenida Jacu-Pêssego.”

439. - Por “Novas Ocupações”, o próprio Fluxograma define o seguinte:

“Legenda/Glossário:

1. **Novas Ocupações: Pessoas/famílias que ocuparam a área após cadastramento inicial.**

2. **Relatório Síntese:** Documento em que se caracterizam os ocupantes sobre os seguintes indicadores: endereço do imóvel, número de documentos pessoais, composição familiar, posição na família, sexo, idade, estado civil, observações complementares, data e assinatura do técnico.

3. Termo de Compromisso: Instrumento particular entre ocupante ‘indenizado’ e Dersa ‘indenizante’ em que fica definida a concessão de um auxílio pecuniário, a título de apoio, mediante desocupação da área. Os valores estabelecidos pela Dersa na ocasião (2009) foram: Apoio Habitacional/Auxílio moradia ao valor de R\$ 450,00, podendo variar de 1 vez a 24 vezes esse valor; Auxílio mudança (despesas com transporte) ao valor de R\$ 300,00.”

440. - O que se observa, portanto, é que ao contrário da narrativa acusatória que o *Parquet* pretende ver prevalecer, há nos autos claros indicativos no sentido de que o pagamento de benefícios a cidadãos que invadiram as áreas atingidas pelos traçados das obras Jacu-Pêssego e Marginal Tietê se deu dentro da legalidade e buscando preservar ao máximo o objeto jurídico objeto de proteção da norma do artigo 312 do CP – a Administração Pública, em seu aspecto patrimonial e moral, pautado sempre nos princípios constitucionais da eficiência, moralidade e legalidade, encartados no artigo 37 da Constituição Federal.

441. - Assim, resta clara a inadequação típica das condutas narradas no FATO 03, devendo o Requerido ser absolvido com fulcro no artigo 386, incisos I e III do CPP.

(ii) Da ausência de liame subjetivo entre o Requerido e as condutas qualificadas como peculato

442. - Caso, todavia, se entenda estar configurado o tipo de peculato, o que se admite apenas por hipótese, ainda assim deverá o Requerido ser absolvido, tendo em vista que não logrou a acusação demonstrar qualquer liame subjetivo entre alguma de suas condutas e o resultado criminoso, o *iter criminis*, ou o núcleo central do tipo.

443. - Aliás, acaso deferidas as diligências complementares pleiteadas pelo Requerido na fase do artigo 402, possível seria visualizar como se deu a tomada de decisão relativamente a esses pagamentos objeto do FATO 03. Todavia, não existe nos autos, até então, qualquer prova que efetivamente ligue qualquer conduta do Requerido aos pagamentos feitos naquela oportunidade.

444. - É importante rememorar que, conforme se colheu da instrução probatório, restou demonstrado nos autos que o Requerido, enquanto Diretor de Engenharia, realizava reuniões semanais perante a DERSA (reuniões essas chamadas de MAI-CADER), em que todas as áreas envolvidas no empreendimento – da ambiental à jurídica – participavam por meio de seus líderes e gerentes e discutiam os problemas enfrentados e a melhor solução a ser dada a eles.

445. - Ao contrário do que pretende fazer crer o D. MPF em suas alegação finais, não obstante o Requerido naturalmente conduziu as referidas reuniões de gestão (afinal, era o Diretor responsável), nelas era oportunizada a palavra a todas as áreas e

todos davam palpites sobre a melhor forma de se solucionar um problema, ainda que relacionado a área que estava sob a responsabilidade de outro. A esse respeito, vejamos, por exemplo, o depoimento de Marcos Oliveira:

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Entendi, essas reuniões semanais ou periódicas de gestão, quem participava delas?

Marcos de Oliveira Carvalho: As áreas que tinham, as áreas da Dersa que tinha algum interferência no processo, eles participavam com os responsáveis de cada área da Dersa então, o responsável em meio ambiente, o pessoal de projeto, pessoal de obra, pessoal de reassentamento, pessoa lá do jurídico era uma reunião grande lá com mais ou menos uma média de trinta pessoas e lá se discutia todos os assuntos técnicos relativos ao empreendimento

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Havia deliberações dessas reuniões?

Marcos de Oliveira Carvalho: Olha a., a deliberação lá é uma deliberação técnica, então por exemplo quando surgia um assunto problemático discutia o que aconteceria com cada área afetada com esse assunto e depois disso era feito o processo administrativo (...) na reunião de diretoria, tudo que se fazia lá na Dersa aprovado um colegiado em reunião de diretoria, então saia dali mais ou menos o problema discutido de forma técnica aí depois era feito o processo, a caminhada na área jurídica, cada área depois fazia que tinha que fazer dentro do processo e isso era aprovado depois em reunião de diretoria.

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Entendi, O essa reunião de diretoria elas eram., cê sabe dizer quem participava [inint][00:Defesa de (Tatiana):29. Defesa de (Marcio)], eram todas as diretores da Dersa?

Marcos de Oliveira Carvalho: Sim era., colegiado participa os diretores constituídos da Dersa, o presidente o diretor de operações, diretor de engenharia, diretor administrativo financeiro, tem hora que tem diretoria jurídica, hora é., uma., área jurídico [inint][00:Defesa de (Tatiana):48.Ministério Público] administrativo, mas enfim quem é diretor constituído em ter., de acordo com o estatuto participa

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): E nessas reuniões semanais voltando a elas, o jurídico participava dessas reuniões?

Marcos de Oliveira Carvalho: Sim, sempre tinha

Defesa de (Paulo Vieira Sousa): Eles, eles emitiam opiniões?

Marcos de Oliveira Carvalho: Sim, o jurídico era bastante., bastante consultado durante a, durante as reuniões, é principalmente no tocante a interferência, reassentamento a., a parte de desapropriação que eram partes que é., é mais complicadas de, de fazer gestão que dependia as vezes de parte externa da, da empresa, então era sempre discutido qual a melhor forma de solucionar, o caminho pra obra não parar e a gente continuar tocando o empreendimento conforme o planejado

446. -Como se observa, os problemas eram discutidos na referida reunião presidida pelo Diretor de Engenharia – afinal, tratava-se de sua área de gestão –, mas as deliberações tomadas, após manifestação de todas as áreas da empresa, inclusive da área jurídica, eram sempre submetidas a uma decisão colegiada de Diretoria, não havendo qualquer procedência a alegação de que o Requerido, individualmente,

comandasse qualquer decisão de gestão no âmbito da DERSA.

447. -Referidos fatos, aliás, foram corroborados por outras testemunhas, citando-se aqui o Sr. Alfredo Scaff Filho, que se pronunciou em juízo nos seguintes termos:

Depoimento de Alfredo Scaff Filho

Orador B (Sr. Alfredo): Por isso eu gostaria de pedir permissão a senhora de tecer alguns comentários na questão subjetiva. O Paulo, é uma pessoa que na maneira de trabalhar, ensinou toda a equipe uma questão de lealdade, dedicação, trabalho árduo, é... eu nunca imaginei que no poder público, no serviço público nós fossemos entrar sete da manhã sem hora pra sair. Uma questão engraçada porque na rua da Dersa que é uma rua muito pequena às dez pras sete da manhã parecia uma entrada de estádio de futebol, entrada da Dersa e não eram sete da manhã ainda. Então assim, as reuniões eram muito bem definidas, tinha uma série de pessoas nas reuniões, quatorze ou quinze pessoas com condições totalmente diferentes umas das outras, e assim, com metas a cumprir, obviamente uma obra muito grande que tinha data pra terminar. Então, isso acabou fazendo com que o doutor Paulo fosse uma pessoa que comandasse pessoas que tinham o mesmo sentimento de cumprir uma meta, de obviamente fazer aquilo como ele dizia, entre aspas, quem manda na Dersa é obra, não os funcionários, não era o diretor, não era a vontade de ninguém especificamente. Exatamente assim que ele digeriu a obra, exatamente dessa forma.

Orador C: Ele era agressivo?

Orador B: De forma alguma.

Orador C: Ele era autoritário?

Orador B: Obviamente que não. Uma coisa é ter autoridade, outra coisa é ser autoritário. Autoritário é a pessoa que toma decisões de caráter ilegal. O doutor Paulo era uma pessoa que tinha uma autoridade que se confunde com um pouco de liderança, esse era o papel dele, porque ser responsável por uma obra numa empresa de engenharia tem que ter liderança e autoridade.

Orador C: O senhor mencionou que existiam reuniões, participavam quinze pessoas e que tinham metas a cumprir.

Orador B: Ou mais.

Orador C: Como eram essas reuniões?

Orador B: Essas reuniões normalmente elas, assim, como dizer? A reunião ordinária era num determinado dia da semana, seu eu não me engano era terça ou quarta, mas não obstante essa reunião ser ordinária na terça-feira, muito longa, poderiam haver outras reuniões se fosse necessário uma reunião na quarta, na quinta, na sexta, às pessoas que precisavam ser convocadas eram convocadas pra reunião.

Orador C: O senhor se lembra se algum terceirizado da Dersa participava dessas reuniões?

Orador B: Não me recordo.

Orador C: Geralmente quem participava dessas reuniões?

Orador B: Olha, geralmente quem participava dessas reuniões era o corpo da Dersa. O corpo de engenharia, o corpo jurídico, algumas pessoas de interferências, eventualmente eram chamadas pessoas de fora, por exemplo o CET, ComGá, obviamente todo mundo que precisava ajudar na obra, né. Mas o corpo da Dersa,

representantes das diretorias como um todo, todo mundo participava.

Orador C: Entendi. Corpo Jurídico o senhor informou que participava, eles davam diretrizes nessas reuniões?

Orador B: Olha, essa questão de diretrizes pra mim é muito simples, **a Dersa não é uma empresa jurídica, a Dersa é uma empresa de engenharia, mas obviamente que nas questões jurídicas não eram tomadas decisões isoladas pelos engenheiros. Obviamente que os engenheiros consultavam o departamento jurídico para tomar as decisões que eram pertinentes a área jurídica, por exemplo, questões pertinentes ao direito administrativo.** Eram decisões jurídicas obviamente pautadas na lei em processos que já eram trazidos prontos, que já estavam cadastrados, né. Quer dizer, ninguém montou processo na Dersa? A Dersa tinha processos montados eu não sei se por terceirizados ou por um quadro interno, isso já não me recordo. Mas obviamente que, o doutor Paulo, a presidência, diretoria financeira, eles ouviam, tinha gerência jurídica e tinha diretoria jurídica.

448. - Não obstante tais fatos, conforme se depreende da narrativa acusatória constante da r. denúncia, o Requerido seria responsável pelos supostos desvios resultantes do pagamento de indenização aos invasores já que, na narrativa do D. MPF/SP, teria autorizado parte das referidas despesas, na seguinte proporção:

Região	Nº de famílias e valores totais	Valores efetivamente autorizados pelo Requerido
Vila Iracema	261 (R\$ 2.899.597,96)	R\$ 2.708.200,00
Jardim São Francisco	1.503 (R\$ 3.357.623,00)	ZERO
Jardim Oratório	9 (R\$ 137.689,55)	R\$ 8.850,00

449. - É importante mencionar que a tabela constante do Relatório de Auditoria nº 71/15 da DERSA (fl. 50 do IP nº 0010745), em que se mencionam as aprovações relativas a parte desses pagamentos, expressamente identifica-se que a aprovação feita pela Diretoria – no caso, pelo Requerido – é meramente sistêmica, como aliás já tivemos a oportunidade mencionar anteriormente. Vejamos:

- As aprovações dos pagamentos elencados no ANEXO 09 foram efetuadas conforme QUADRO 04 a seguir:

QUADRO 04		
APROVAÇÃO DE PAGAMENTOS DO ANEXO 09		
ÁREA	APROVADOR	RE
GESTÃO SOCIAL	GERALDO CASAS VILELA	2.719.300,00
DIRETORIA (*)	PAULO VIEIRA DE SOUZA	2.708.200,00
	NÃO HÁ	11.100,00
FINANCEIRA (**)	DAYSE FERREIRA DA ROCHA	2.719.300,00

(*) As aprovações para esta categoria são referentes à execução de programas de trabalho social, sendo a documentação em suporte aos pagamentos.

Relat 071.2015 Reassess V Itacema - 18/22

012

450. - Ora, mesmo sendo as aprovações realizadas pelo Requerido, na qualidade de Diretor de Engenharia, meramente sistêmicas, ainda assim restou comprovado nos autos que nem todas as regiões em que houve esse acordo houve aprovação sistêmica do Requerido, tendo ficado comprovado que em uma delas, inclusive, aquela em que houve o maior número de famílias beneficiadas, o Requerido não chegou a fazer qualquer aprovação, segundo Relatório de Auditoria Interna da DERSA PR/Audit nº 072/15, restando comprovado que o Requerido não realizou todas as aprovações sistêmicas dos benefícios pagos nas três regiões em questão.

451. - Não é demais ressaltar que o fato em questão traz à tona uma clara perseguição em relação ao Requerido, na medida em que se verifica que a sua responsabilidade estaria comprovada pelo fato de ter assinado as autorizações mas, mesmo não tendo assinado todas elas, que certamente foram assinadas por um terceiro, ele é responsabilizado por estes mesmos atos, não havendo, quanto a esses terceiros, qualquer tentativa de responsabilização.

452. - Tal mostra, em verdade, a ausência de elementos probatórios imputáveis de forma concreta ao Requerido e a ciência do D. MPF/SP a esse respeito, já que conscientemente deixa de apresentar qualquer prova nesse sentido, tendo apresentado como elemento probatório fato que, em verdade, sabe não ter qualquer significado, tanto que deixou de pedir a responsabilidade de outros que também se enquadrariam nessa situação.

453. - É evidente, portanto, que durante o período em que permaneceu na DERSA – o que se deu até 09/04/2010, o Requerido jamais praticou qualquer ato que pudesse apresentar liame com as condutas que o D.MPF/SP pretende classificar como

peculato, sendo evidente, dessa forma, a necessidade de se decretar a sua absolvição, com fulcro no artigo 386, incisos I, III e IV, do CPP.

(iii) Sucessivamente – da desclassificação da modalidade de peculato doloso atribuída ao Requerido para a modalidade culposa

454. - Na remota hipótese de se considerar qualquer nexo de causalidade entre as condutas do Requerido e os fatos criminosos indicados no FATO 03, ainda assim é necessário que se desclassifique a imputação feita pela acusação em face do Requerido, especialmente no que diz respeito ao crime de peculato, tipificado no artigo 312 do Código Penal.

455. - Isso porque o peculato é tipo penal que admite textualmente a modalidade culposa, senão vejamos:

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

456. - No caso do FATO 03, o D. MPF/SP, na tentativa de imputar ao Requerido todas as possíveis irregularidades já descobertas no seio da empresa DERSA, afirma que ele teria concorrido para a prática de suposto peculato decorrente da inserção de invasores das regiões de Vila Iracema, Jardim São Francisco e Jardim Oratório como beneficiários no sistema de reassentamento, meramente por ter autorizado, na condução de Diretor de Engenharia e em passo meramente sistêmico do *workflow* de pagamentos, parte dos pedidos de compras relacionados a esses indivíduos.

457. - Ocorre que, conforme já restou comprovado e demonstrado exaustivamente nos autos, essa autorização era meramente sistêmica e o Requerido não realizava

qualquer juízo de mérito sobre os pedidos de compra que autorizava na modalidade reassentamento, não realizando a conferência dos nomes incluídos na listagem e sequer tendo acesso à documentação que embasava a inclusão dos referidos nomes no sistema de autorização.

458. - Sendo assim, é evidente que tais autorizações jamais representaram ciência e dolo do Requerido em relação a qualquer irregularidade, mesmo porque, no referido caso, aliás, sequer existiu irregularidade.

459. - A respeito da modalidade culposa do crime de peculato, assim se manifesta a doutrina:

“Ao contrário do que ocorre no *caput* e no §1º deste art. 312, em que se exige o dolo, neste §2º pune-se o funcionário que age culposamente para o crime de outrem. A modalidade culposa é aplicável tanto ao peculato-apropriação e ao peculato-desvio (*caput*) quanto ao peculato-furto (§1º). Neste §2º, o funcionário, por não observância do dever de cuidado a que estava obrigado pelas circunstâncias (...) concorre (facilita) para que outrem pratique aquelas condutas delituosas, em quaisquer de suas modalidades (Até mesmo na de concorrer para a subtração). É imprescindível que exista nexos causal entre o comportamento culposo do funcionário e o crime cometido por outra pessoa. O outrem, a que o parágrafo se refere, pode ser particular ou também funcionário público. Exemplo: o responsável pelo cofre da coletoria que o esquece aberto ao se ausentar, propiciando, culposamente, oportunidade para que outro funcionário subtraia o dinheiro que ficou à vista.”¹⁵

460. - Dessa forma, resta evidente que, ainda que se considere o Requerido como partícipe no suposto peculato atribuído a ele no FATO 03, necessário se faz que seja ele desclassificado para a modalidade culposa, tendo em vista a ausência de qualquer comprovação de dolo ou ciência de irregularidades por parte do Requerido.

(iv) Da inadequação típica do crime previsto no artigo 313-A do Código Penal

461. - Aqui, assim como e dá em relação aos FATOS 01 e 02, ocorre a impossibilidade de se configurar o referido tipo penal, especialmente no que diz respeito ao Requerido.

462. - Assim como ocorre em todas as imputações dessa natureza realizadas em face do Requerido, no âmbito do FATO 03, esta acusação de inserção de dados falsos em

¹⁵ DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 930/931.

sistemas tampouco se confirma. Inicialmente, observa-se que em nenhum momento o ato de inserir as informações é sequer atribuído ao Requerido, referindo-se a acusação sempre de modo a indicar que a corré MÉRCIA teria sido a responsável por essa inserção.

463. - Na r. denuncia apresentada, o ato de “inserir declaração falsa no sistema público” é atribuído à Mércia que, segundo a acusação, teria agido “compactuada” com o Requerido e o corréu Geraldo (sem que em nenhum momento se explique como teria sido referida compactuação) Vejamos:

“46. O grupo criminoso organizado, cada um dentro de sua função, utilizou o mesmo *modus operandi* do apurado nos autos nº 000276-18.2017.4.03.6181 (desvio de unidades da CDHU e ajuda de custo), qual seja: MÉRCIA, em conluio com PAULO VIEIRA e GERALDO, fazia ou facilitava a inserção de declaração falsa em documento público (cadastro de familiares no Programa de Reassentamento, que subsidiava as informações do sistema de pagamentos)...” (fl. 2188)

“74. (...) MÉRCIA, compactuada com PAULO VIEIRA e GERALDO, inseria ou facilitava a inserção de declaração falsa em documento público (cadastro de familiares no Programa de Reassentamento, que refletia no sistema de pagamentos da DERSA) (...)” (fl. 2194)

464. - Mais genérica ainda revela-se essa imputação quando das alegações finais apresentadas pelo *Parquet*. Nesta oportunidade, a acusação atribui inclusive a um sujeito oculto o núcleo central do tipo de “inserir”, refletindo, aliás, o que restou comprovado na instrução no sentido da ausência de participação do Requerido ou do corréu Geraldo, nessa atividade. Vejamos:

“Assim, a inserção de nomes e CPFs indevidos na lista indenizatória tinha a finalidade de gerar ilicitamente caixa para pagamentos em espécie proibidos no âmbito do reassentamento e desvio de recursos públicos.” (fl. 3730)

465. - Como se observa da própria narrativa constante da r. denúncia, a acusação mesma, após a instrução processual deixou de atribuir a qualquer dos réus a conduta de “inserir” ou a de “facilitar a inserção” de dados falsos em sistemas públicos, partindo apenas do pressuposto de que tal inserção ocorreu, sem atribuí-la a ninguém.

466. - Ora, de fato, o Requerido não só não realizou a inserção de referidos dados nos sistemas públicos da DERSA – não tendo nem a capacidade ou a autorização para

fazê-lo – como tampouco facilitou que qualquer pessoa realizasse essa inserção, mesmo porque tal atividade fugia totalmente do seu escopo de atuação dentro da empresa e ele não tinha qualquer ingerência sobre ela, cuidando mais das questões operacionais do dia-a-dia da obra, especialmente das questões de engenharia.

467. - Portanto, não incidindo o Requerido em nenhum dos núcleos do tipo – “inserir” ou “facilitar a inserção” – resta evidente a impossibilidade de se imputar a ele o tipo penal do artigo 313-A do Código Penal.

468. - É importante reforçar o argumento no sentido da inexistência de coautoria relativamente ao tipo penal do artigo 313-A do Código Penal, em decorrência de ser crime de mão própria e, portanto, insuscetível a tanto.

469. - No caso, portanto, nem por essa forma poderia vir a ser responsabilizado o Requerido. Aliás, sequer poderia ser ele responsabilizado na modalidade de partícipe, porque, também para tanto, é necessário que o suposto partícipe tenha conhecimento da condição de funcionário público do autor.

470. - Ocorre que, ao se levar em consideração as imputações iniciais da r. denúncia no sentido de que a corrê Mércia Ferreira Gomes teria sido a responsável pela inserção dos dados falsos nos sistemas públicos, “compactuada” com o Requerido e Geraldo, torna-se mais ainda impossível a condenação do Requerido, já que, àquela época, a corrê MÉRCIA FERREIRA GOMES não ostentava a condição de funcionária pública, sendo, na realidade, funcionária do Consórcio Diagonal, empresa privada.

471. - Nesse sentido, aliás, foram suas próprias declarações em interrogatório, nas quais confirmou, aliás, que só se tornou funcionária da DERSA em 2012, ou seja, muito posteriormente aos fatos objeto desta ação penal:

“P/Juíza – Isso, isso, obrigada doutor, não tem nada. Ta ótimo então senhora Mércia. Bom, então vamos começar. A senhora foi contratada então nas empresa, as prestadoras de serviço, Diagonal, Concremat e Ieme, e Diagonal Gerencial, certo?
P/Mércia – É.

P/Juíza – Empresa gerenciadora das ações sociais e a reassentamento no Rodoanel sul e obras Jacu Pêssego e nova marginal Tietê.”

“P/Mércia – Mas ela era a secretária, mas tinha anos de carreira assim, então à gente também tinha uma regrinha de seguir os funcionários da Dersa. Só depois que eu virei

funcionária da Dersa em 2012 que eu não precisei mais obedecer, aí não precisei mais obedecer nem o Franco, nem a Valéria, porque aí eu era como eles, (ininteligível)
P/Ministério Público Federal – A senhora foi funcionária da Dersa em 2012?
P/Mércia – E 12.”

“P/Mércia – 2000 e... O comecinho, antes da licitação foi em janeiro, a Diagonal acho que ganhou em março, foi em janeiro de 2007, eu não tenho certeza, a Diagonal acho que ganhou depois de janeiro, acho que foi em março, abril...

P/Defesa Paulo – Nessa época janeiro de 2007 você era...

P/Mércia – **Primeiro eu comecei, eu fiquei um tempo trabalhando informal pra Diagonal, aí depois eu fui trabalhar formalmente, mas eu trabalhei informal pra Diagonal.**

P/Defesa Paulo – Nessa época então você não era funcionária da cooperativa?

P/Mércia – Fui funcionária da cooperativa também, porque eu trabalhava no trecho oeste fazendo pós-ocupação.

P/Defesa Paulo – Ta, então a cooperativa era trecho oeste, Rodoanel sul era Diagonal primeiro informalmente e depois...

P/Mércia – É formalmente

P/Defesa Paulo – Formalmente. Você sabe me dizer porque a Elisângela e a Cleide falaram em todos os depoimentos que elas prestaram que você nunca foi funcionária da Diagonal?

P/Mércia – Não sei, porque na minha carteira ta que eu fui funcionária da Diagonal, um consórcio, ta assim, Diagonal, ta Concremat, mas se pegar o contrato vai ver que não era só Concremat né, era um consórcio, aí tinha Diagonal, Concremat e Ieme. Aí a gente, aí o dinheiro vinha das três, aí elas distribuía(m) os (ininteligível)”

472. - Portanto, sequer poderia ter sido atribuída a ela a conduta do artigo 313-A do Código Penal, sendo igualmente impossível imputar ao Requerido, na condição de coautor ou partícipe, a mesma conduta.

473. - Vale dizer que tampouco se pode equiparar a condição de Mércia Ferreira Gomes, enquanto funcionária do Consórcio Diagonal à de funcionário público nos termos do artigo 327 do Código Penal, que assim dispõe:

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980)

474. - Isso porque, na condição de funcionária da empresa Diagonal, Mércia Ferreira Gomes não exercia cargo, emprego e nem função pública, e nem tampouco trabalha para entidade paraestatal. Poder-se-ia até, em um primeiro momento, entender que ela seria funcionária de empresa prestadora de serviço contratada pela Administração Pública, mas tendo em vista que a função de assistência social realizada pela empresa Diagonal não é atividade típica da Administração Pública, essa equiparação torna-se impossível.

475. - A esse respeito, e para que não restem dúvidas, vejamos o objeto de um dos contratos da Diagonal com a Dersa, o qual deixa claro que a empresa era contratada do Poder Público, mas não para exercer atividades típicas da Administração. Senão vejamos:

“OBJETO

1.1. Prestação de serviços especializados de gerenciamento social para remoção e reassentamento das famílias atingidas pelo Complexo Viárias Jacu-Pêssego (Sul), e trecho entre a Avenida Raqueb Chohfi e o município de Mauá, com extensão de 9,2km (6,7 – Município de São Paulo e 2,5km – Município de Mauá).” (p. 3 da Pasta 01 dos Cadernos e Apensos do Processo)

476. - É importante mencionar que, de forma indevida, a acusação tem interpretado como insuficiente o documento chamado de relatório-síntese e elaborado pelas assistentes sociais do Consórcio Diagonal nesses casos de reinvasão e reocupação.

477. - Ocorre que, conforme comprova o fluxograma da Diagonal já transcrito e citado nestas alegações finais, os depoimentos das funcionárias da Diagonal também são claros em tratar como regular a elaboração do referido relatório-síntese, que quando elaborado já se torna o documento suficiente para embasar o pedido de indenização. Vejamos:

Depoimento Cleide Brás

“Orador G: Entendi. Então, no caso dos reinvasores, a Diagonal fazia o cadastro dos reinvasores?”

Orador B: Não existe cadastro porque se ele invadiu, ele é não cadastrado. A gente já tem um...

Orador G: [inint] [00:33:23] cadastro tardio, como é que era controle daí pra fazer o pagamento?

Orador B: Fazia um, uma... registrava num documento chamado relatório síntese, quem

são, quem mora ali, né, até pra não, pra não entender que aquilo era um cadastro, era mais pra ter conhecimento, né. Quem chegou ali e tal, mas não era cadastro.

Orador G: Desculpe a ignorância, relatório síntese que você falou?

Orador B: É um relatório síntese que tem nome, a gente pergunta quem está ali e tal, mas não é cadastro não, era só pra levantar minimante, pra saber quantos são, né, se tem uma, quantas famílias, quantos são.”

(...)

Orador L: A senhora, hoje, falou de uma situação, de situações em que vocês faziam uma espécie de uns... de uma anotação, de um relatório simplificado, um relatório síntese.

Orador B: Isso.

Orador L: Então, existia alguma situação, houve, também, situações, havia situações em que a Diagonal, foram realizadas, pessoas foram reassentadas sem que houvesse um relatório, esse relatório extenso que vocês faziam? Especificamente, o que era esse relatório síntese? Aí, tá a minha dúvida.

Orador B: Relatório síntese é uma folha de sulfite que a gente identifica quem ocupou essa área ultimamente. Ele tem o nome, quem mora lá, é mais pra identificar, pra saber. É um relatório, é, pra mim não anotar no meu caderno, a gente anota num papel, [inint] [00:03:54] que ter alguns dados, tá. Ele não tem o poder de cadastro, ele tem o poder de anotar uma informação e sistematizar elas se for preciso. Quantos, onde, é mais pra gente poder tá em área numa equipe tá em área com esse documento.”

Depoimento Elisângela

“Elisângela: Doutora, eu não sei dizer especificamente para a senhora se um ou outro, até porque assim, não era só eu que lidava e tem 10 anos disso. Então fico assim numa situação, não posso falar um ou outro, mas assim, todos os dois tinham ciência do trabalho e davam as orientações para a gente, então foi orientado que a DERSA faria um acordo amigável e nós fomos orientados quais os valores que teriam que ser pagos.

Membro MPF: E aí qual que era o procedimento nestes casos?

Elisângela: Como que era o procedimento nestes casos? A gente fazia o relatório síntese, que era um documento mais simples, assinatura do termo de compromisso desse morador, o recolhimento dos documentos, rg e cpf e encaminhávamos para a DERSA, e a DERSA fazia.... a gente fazia as agendas que a gente fala de pagamento, a DERSA fazia os procedimentos internos e a gente fazia os pagamentos depois.

Membro MPF: E vocês faziam o pagamento?

Elisângela: Dependendo da situação sim. Por exemplo, lá de São Francisco fomos nós que fizemos os pagamentos.” Depoimento Elisângela de 18/05

“ELISÂNGELA – É, quando a gente já voltou nesse do Trecho Sul em 2010, as remoções das famílias já tinham acontecido, era mais pra acompanhar as famílias que estavam num processo de transição, que é um período em que as famílias aguardam receber sua unidade, que elas estão no aluguel.

MEMBRO MPF – Entendi. A senhora disse que fez a identificação daqueles invasores, aqueles que não eram moradores originariamente, mas depois vieram a invadir ne, eu lembro que no depoimento anterior a senhora falou que era uma coisa mais simplificada, tal.. mas o que é que tinha de documentação, o que foi feito? O que

era essa identificação?

ELISÂNGELA – A gente fez um croquisinho desse imóvel, identificando...

MEMBRO MPF – um croquisinho, então tinha algum arquiteto que ia lá...

ELISANGELA – Sim, mas aí a gente já tava todo num conjunto que aí o arquiteto já fazia a identificação, como a gente não fazia obra, era uma coisa mais simples, então foi feito o croqui, foi feito o que a gente chama de relatório síntese que é um documento que a gente pega o nome da pessoa que mora, a documentação, a composição familiar e foi feito o registro fotográfico” Segundo depoimento de Elisângela

478. - Portanto, as agendas de pagamentos elaboradas com base nestes relatórios-síntese, que seguiam como documentos de corroboração à DERSA, veiculavam nomes de efetivos beneficiários e não de beneficiários indevidos, sendo certo que não se pode considerar ter havido falta de documentação apta a embasar a inclusão dos nomes no cadastro nas hipóteses em que acompanhados de relatório síntese.

479. - E tendo em vista que, de acordo com os próprios depoimentos das funcionárias do Consórcio Diagonal ouvidas em juízo, foi realizado esse procedimento de elaboração de relatório síntese relativamente aos moradores que invadiram as áreas do traçado da Jacu Pêssego, é evidente que, em todos os casos específicos, deve-se considerar existir, efetivamente, documentação suporte, estando comprovada a regularidade dos pagamentos feitos a este título.

480. - Assim, restou comprovado que:

(i) todos os beneficiários considerados como invasores foram efetivamente incluídos nas agendas de pagamento do Consórcio por meio da elaboração de relatórios-síntese previstos no próprio fluxograma da empresa anexo ao seu Contrato com a DERSA, demonstrando a regularidade dos procedimentos e a existência de documentação suporte suficiente para embasar os pagamentos;

(ii) o D. MPF, em nenhum momento, descreveu como teria se dado a participação ou colaboração do Requerido para a “inserção” ou “facilitação de inserção” de dados falsos em sistemas públicos;

(iii) a acusação apenas limitou-se a afirmar, em um primeiro momento, que o Requerido teria agido em “compactado” com a ré Mércia, mas depois passou a afirmar genericamente que as inserções falsas teriam ocorrido sem atribuí-las a ninguém;

(iv) o crime do artigo 313-A é crime de mão própria, passível de ser atribuído apenas ao funcionário público com autorização específica para alterar o sistema público em referência – o que não era o caso nem do Requerido e nem de qualquer outro dos réus;

(v) sendo crime de mão própria, o tipo do artigo 313-A não admite coautoria; e

(vi) sequer a participação é admitida *in casu*, já que para tanto é imprescindível que o partícipe tenha noção da condição de funcionário público do autor que, no caso, era a Mércia, a qual não era funcionária pública à época dos fatos.

481. - Portanto, torna-se necessária a absolvição do Requerido da imputação do artigo 313-A do Código Penal, nos termos do artigo 396, incisos I, III, IV e VII do Código de Processo Penal.

(v) *Sucessivamente – da desclassificação do tipo do artigo 313-A do CP para o tipo do artigo 313-B do CP*

482. - Sucessivamente, acaso superadas as alegações acima que demonstram a impossibilidade de se enquadrar o Requerido no tipo penal do artigo 313-A do CP, ainda assim subsistem razões que demonstram a impossibilidade de aplicação daquele dispositivo penal e a necessidade de sua desclassificação.

483. - Isso porque, conforme já foi objeto de análise em relação aos FATOS 01 e 02, o tipo do artigo 313-B (modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações), ao contrário daquele do artigo 313-A (inserção de dados falsos em sistema público), ao menos, não trata de crime de mão própria, mas tão somente de crime próprio.

484. - Como, segundo o D. MPF, a conduta de inserção de informação falsa teria sido cometida por –“*Mércia, (...) em conluio com GERALDO e PAULO VIEIRA*”--, e como Mércia sequer ostentava a condição de funcionária pública à época dos fatos, resta evidente a necessidade de, na remota hipótese de se entender pela configuração de crime, desclassificar a imputação feita pelo D. MPF/SP em relação a esses fatos

no tocante ao Requerido.

485. - Dessa forma, acaso hipoteticamente V.Exa. não entenda por totalmente demonstrada a improcedência da acusação de inserção de dados falsos em sistemas públicos, tipificada no artigo 313-A, do Código Penal, o Requerido pleiteia que ao menos seja feita a desclassificação da imputação para o tipo penal do artigo 313-B, do Código Penal.

(vi) Do bis in idem – conflito aparente de normas entre os tipos penais dos artigos 312 e 313-A do Código Penal

486. - A doutrina, analisando o tipo penal do artigo 313-A (que denomina de peculato-eletrônico), possui entendimento no sentido de que a conduta é, na realidade, um tipo especial de peculato, absorvendo, este tipo penal, aquele do artigo 312. Vejamos:

“O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações foi introduzido ao Código Penal por intermédio da Lei no 9.983, de 14 de julho de 2000, que criou o art. 313-A como mais uma modalidade de peculato, reconhecido como, peculato eletrônico, em razão do modo pelo qual o delito é praticado.”¹⁶

487. - O E. STJ, confrontado com este tema, adotou o entendimento doutrinário acima e, aplicando o princípio da especialidade, entendeu por superar o *bis in idem* decorrente da dupla imputação dos crimes tipificados nos artigos 312 e 313-A, resolvendo pela incidência do último. Vejamos:

HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. CONCURSO MATERIAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. BIS IN IDEM. CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, descrito no artigo 313-A do Código Penal, é especial ao crime de peculato delineado no artigo 312 do Estatuto Repressor.

2. Na hipótese, a vantagem indevida auferida em detrimento da administração pública (objeto de tutela do crime de peculato) foi alcançada por meio de um especial modo de agir, consistente na inserção de informações falsas nos sistemas informatizados ou banco de dados da municipalidade.

3. Tal circunstância evidencia a ocorrência de apenas uma lesão ao bem jurídico

¹⁶ GRECO, Rogério; *Curso de direito penal: parte especial, volume IV*. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 415.

tutelado, sendo imperioso, diante do concurso aparente de normas penais aplicáveis, o afastamento da condenação referente ao crime de peculato-desvio, já que o delito descrito no artigo 313-A do Código Penal disciplina, na íntegra, os fatos praticados pelo paciente, remediando-se, por conseguinte, o bis in idem repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.

(...)

(HC 213.179/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 03/05/2012)

488. - Há, inclusive, precedente no mesmo sentido da relatoria do Exmo. Desembargador André Nekatschalow, relator prevento para este caso perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

1. O delito do art. 313-A, incluído no Código Penal pela Lei n. 9.983/00, é especial em relação ao delito do art. 312 do Código Penal, uma vez que visa punir especificamente as condutas de "inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública", praticadas com o intuito de obter vantagem indevida, para si ou para outrem, ou com vistas a causar dano, de modo a assegurar maior proteção aos sistemas informatizados e bancos de dados da Administração Pública.

2. Deve ser reconhecida a continuidade delitiva em todas as condutas do art. 313-A, já que atendem aos requisitos do art. 71 do Código Penal, tendo sido praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 36072 - 0013705-93.2002.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 07/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2010 PÁGINA: 278)

489. - No caso concreto, resta evidente, portanto, que imputar ao Requerido tanto o crime do artigo 312 quanto aquele do artigo 313-A configura inescusável *bis in idem*, que deve ser solucionado mediante a aplicação do princípio da especialidade, resolvendo-se a controvérsia pela imputação única e exclusiva do tipo do artigo 313-A, em detrimento de qualquer imputação constante do artigo 312.

(vi) Sucessivamente – da aplicação da consunção entre os tipos dos artigos 312 e 313-A do Código Penal

490. - Caso, contudo, não se entenda configurado o *bis in idem* entre as imputações do artigo 312 e aquela do artigo 313-A, ainda assim há que se reconhecer a impossibilidade de que subsistam ambas na mesma acusação.

491. - Isso porque, para além da ausência de provas e até de imputação própria em relação ao Requerido no tocante ao tipo penal do artigo 313-A, há, ainda, outra impossibilidade de se configurar a referida conduta, especialmente no caso concreto, uma vez que ela teria sido mero meio para, na narrativa acusatória, consumir-se o crime de peculato.

492. - Para que não restem dúvidas desse entendimento, expresso pela própria acusação, vejamos os seguintes trechos de manifestações do *Parquet* nos autos:

““74. O grupo criminoso utilizou idêntico *modus operandi*, com inequívoca divisão de tarefas, conforme descrito nos inquéritos policiais nº 0002176-18.2017.403.6181 e nº 0009163-70.2017.403.6181. MÉRCIA, compactuada com PAULO VIEIRA e GERALDO, inseria ou facilitava a inserção de declaração falsa em documento público (cadastro de familiares no Programa de Reassentamento, que refletia no sistema de pagamentos da DERSA), com o fim de criar obrigações indenizatórias e alterar a verdade dos fatos juridicamente relevantes, uma vez que nenhum dos beneficiários moravam no traçado atingido pelos empreendimentos.” (fls. 2194/2195)

“Ressalte-se que, para desviar as unidades habitacionais em favor das empregadas de PAULO VIEIRA DE SOUZA e TATIANA, ocorreu a inserção de dados falsos em sistemas de informação da DERSA, como explicou MERCIA FERREIRA GOMES:” (fl. 3718)

493. - Como se observa da própria narrativa fática empreendida pela acusação, a suposta conduta de inserção de dados falsos no sistema tinha unicamente o propósito de realizar o desvio das unidades habitacionais e dos auxílios-mudança em favor de terceiros, permitindo a consumação da conduta de peculato.

494. - Ora, como se sabe, o princípio da consunção é aquele segundo o qual entende-se que o crime-fim absorve o crime-meio, sendo este último aquele que é cometido com o único intuito de permitir a produção do primeiro, exaurindo a sua potencialidade lesiva.

495. - Assim, se a inserção de dados falsos no sistema público tinha por única finalidade permitir que os alegados desvios fossem realizados em benefício de terceiro, é evidente que a sua potencialidade lesiva exauriu-se com o efetivo desvio, inexistindo qualquer outra possibilidade de lesividade decorrente da conduta de inserção de dados falsos no sistema em si.

496. - Ora, conforme descrito pelas testemunhas ouvidas nestes autos, os dados eram

inseridos no sistema da DERSA com a única finalidade de gerar um pedido de compra – PC, pedido esse que originava aquela indenização específica, não podendo ser aproveitado para nenhuma outra finalidade que não essa. Portanto, evidente que a sua lesividade se esgotava no momento em que permitia o benefício do sujeito indevidamente incluído no sistema.

497. - Portanto, resta claro que a conduta de inserção de dados falsos no sistema, acaso não considerada como modalidade de peculato em si, resta absorvida por aquela de desvio dos recursos proporcionada, nos termos da acusação, precisamente pelos dados falsos inseridos. Nesse sentido, são vastos os precedentes jurisprudenciais, de que são exemplos os seguintes:

APELAÇÃO. ART. 312, CAPUT DO CP. CRIME DE PECULATO. AUTORIA COMPROVADA. ART. 313-A, CAPUT, DO CP. CRIME DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ART. 1º, INCISO V, DA LEI Nº 9.613/98. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. DOLO NÃO CARACTERIZADO.

Há provas suficientes da prática do delito de peculato, quando verificado o desvio de vultosa quantia em dinheiro, de empresa pública, aliado ao recebimento de proventos injustificados, por parte do apelante.

Quando a inserção de dados falsos em sistema de folha de pagamentos é recurso utilizado para o desvio de valores, o delito previsto no art. 313-A do CP resta absorvido pelo crime do art. 312 do CP. Aplicação do princípio da consunção.

Não está caracterizado o delito previsto no art. 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/98, quando verificado que o acusado, após apropriar-se de valores indevidos, passou a gastá-los, adquirindo bens. Dolo não comprovado. Apelações improvidas.

(TJ-RS - ACR: 70046900502 RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Data de Julgamento: 14/06/2012, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/06/2012)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **PECULATO ELETRÔNICO E PECULATO**. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. BANCO DO BRASIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EQUIPARAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. **INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO (PECULATO ELETRÔNICO)**. **CRIME MEIO PARA A CONSUMAÇÃO DO CRIME DE PECULATO**. **APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO**. PERDA DO CARGO. ART. 92, INCISO I, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. EFEITO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DOSIMETRIA DA PENA. EQUÍVOCO VERIFICADO. CULPABILIDADE E MOTIVO DO CRIME. INTENÇÃO DE DELINQUIR. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DO DELITO. INERENTE AO TIPO PENAL. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os empregados das empresas de sociedade de economia mista são equiparados a

funcionários públicos para efeitos penais, podendo ser responsabilizados pelo crime de peculato (HC 22.611/CE). Precedente do STJ. 2. Considerando que restou comprovado: que o réu utilizou-se de sua senha pessoal de gerente do banco para solicitar cartões bancários e alterou-lhe as senhas, à revelia dos clientes; houve realização de saques indevidos em referidas contas; ocorrência de crédito de vultosa quantia de dinheiro na conta do acusado sem qualquer justificativa deste. Resta incontestada a autoria e materialidade dos delitos de peculato eletrônico e peculato.

3. Quando a inserção de dados falsos em sistema de informações foi o modus operandi utilizado pelo agente para desvio do numerário público, há de se reconhecer a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de peculato e peculato eletrônico

3. a perda da função pública, como efeito da condenação, decorre do simples fato de sobrevir condenação à pena privativa de liberdade superior a 4 anos. Precedente do STJ. 4. A intenção de delinquir como fundamento para a culpabilidade e motivo do crime, por configurarem dolo inerente aos delitos patrimoniais, não podem ser utilizados em prejuízo ao agente na fixação da pena-base.

(TJ-RN - ACR: 82230 RN 2010.008223-0, Relator: Des^a. Maria Zeneide Bezerra, Data de Julgamento: 19/04/2011, Câmara Criminal)

498. - No mesmo sentido, aliás, labora parte da doutrina:

“Se a intervenção do funcionário público no sistema informático ou no banco de dados da Administração Pública constituir meio de execução do crime de peculato, seja em sua forma genérica (art. 312 do CP) ou e sua incriminação específica para os prefeitos municipais (art. 1º do Decreto-Lei no 201/67), conforme o princípio da consunção, por este deve ser absorvido. O princípio da consunção assegura que o crime meio deve ser absorvido pelo crime-fim.”¹⁷

499. - Assim, caso não se entenda pela configuração de *bis in idem*, ainda assim mostra-se imprestável a dupla imputação feita ao Requerido quanto aos tipos penais tipificados nos artigos 312 e 313-A do Código Penal, tendo em vista que aplica-se ao menos o princípio da consunção, considerando-se um o crime-fim e o outro o mero crime-meio absorvido por aquele.

500. - E tendo em vista a ausência de adequação típica da conduta de peculato, já acima referida, tendo em vista toda as imputações especificadas neste FATO 03, resta evidente a improcedência total de qualquer imputação penal ao Requerido decorrente da narrativa do FATO 03.

(vii) Da impossibilidade de configuração do crime de quadrilha

¹⁷ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: Crimes contra a Administração Pública*. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2015. p. 86.

501. - Por se tratar de imputação que diz respeito a todos os fatos, a acusação de quadrilha e a tentativa de impô-la indevidamente ao Requerido será objeto de análise em tópico específico que abrangerá todos os três fatos imputados.

VIII.- DA AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO TÍPICA QUANTO AO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL – FATOS 01, 02 E 03

502. - A despeito de não descrever a formação da quadrilha que, todavia, imputa ao Requerido, o D. MPF/SP afirma, em suas alegações finais, que ele –“*constituiu, organizou e integrou grupo formado pelos réus com a finalidade de praticar os ilícitos anteriormente descritos*”-- (fl. 3731)

503. - E, para tanto, requereu que fosse considerado o Requerido incurso no artigo 288 do Código Penal que, **na redação vigente à época dos fatos** (2009/2010), assim dispunha:

Art. 288 – Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único – A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

504. - Como se observa, para que pudesse estar configurado o então crime de quadrilha ou bando tipificado no artigo 288 – segundo redação anterior à alteração da Lei nº 12.850/13, os seguintes requisitos deveriam necessariamente estar comprovados:

- (i) associação de, pelo menos, quatro indivíduos;
- (ii) com a especial finalidade de cometer crimes; e
- (iii) de forma estável e permanente

505. - Apenas pelo primeiro critério já se mostra impossível a configuração do tipo penal do artigo 288 do CP em relação aos FATOS 02 e 03, pois em relação a eles só foram acusados o Requerido e os corréus Mércia e Geraldo. Assim, havendo apenas três possíveis integrantes da suposta quadrilha, impossível a sua configuração e

verificada a inadequação típica da conduta em relação a estes dois fatos.

506. - Já no tocante ao FATO 01, a despeito de, segundo a fantasiosa narrativa acusatória, haver a participação de quatro indivíduos – já que no referido Fato o *Parquet* atribui participação à corré Tatiana, a impossibilidade de configuração do tipo penal também se mostra clara, mas dessa vez pela impossibilidade de se atender o requisitos de estabilidade e permanência inerentes a qualquer quadrilha.

507. - A doutrina é clara a respeito da banalização deste tipo penal e da ausência de critério do Ministério Público na sua imputação a qualquer fato em que haja a participação de mais de um acusado, ainda que evidente a ausência de caracterização dos imprescindíveis elementos do tipo consistentes na estabilidade e na permanência.

508. - Segundo informa a doutrina:

“A exemplo do que ocorria com o antigo crime de quadrilha ou bando, para a caracterização do crime de associação criminosa não basta uma associação eventual entre três ou mais pessoas para prática de crimes, devendo haver uma associação estável ou permanente. (...) A estabilidade, a bem da verdade, ‘somente é alcançada com o passar do tempo e com o renovar do propósito associativo, *Bol. IBCCr, n° 185, abril de 2008*).”¹⁸

509. - No presente caso, contudo, resta absolutamente comprovada a ausência de estabilidade na fantasiosa associação imaginada pelo D. MPF/SP entre o Requerido, Geraldo, Mércia e sua filha Tatiana, valendo lembrar que as duas últimas nunca se conheceram e nunca se falaram, assim como Tatiana também nunca teve qualquer mínimo contato com o Sr. Geraldo.

510. - Não bastasse isso, a suposta associação deles teria se dado apenas no que diz respeito ao FATO 01, em que seis beneficiárias supostamente ligadas ao Requerido e à sua filha Tatiana teriam recebido auxílio-mudança e unidades habitacionais sem, em tese, terem direito a tanto.

511. - Portanto, faltaria ao caso a estabilidade e a permanência imprescindíveis à configuração do crime.

¹⁸ DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 848/849.

512. - Afora isso, também não se vislumbra no caso nenhuma organização especial entre os agentes e tampouco configurou-se, na narrativa do D. MPF/SP, que a finalidade de sua constituição tenha superado aquela de cometer uma única conduta entendida pelo *Parquet* como crime.

513. - A jurisprudência anterior e posterior à alteração legislativa também é absolutamente clara nesse sentido. Senão vejamos:

Ementa: AÇÃO PENAL. MAUS-TRATOS DE ANIMAIS (ART. 32 DA LEI 9.605/98) E APOLOGIA DE CRIME (ART. 287 DO CÓDIGO PENAL): PRESCRIÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. ABSOLVIÇÃO.

1. O crime de quadrilha ou bando compõe-se dos seguintes elementos: a) concurso necessário de, pelo menos, quatro pessoas; b) finalidade específica dos agentes de cometer crimes indeterminados (ainda que acabem não cometendo nenhum); c) estabilidade e permanência da associação criminosa.

2. A formação de quadrilha ou bando exige, para sua configuração, união estável e permanente de criminosos voltada para a prática indeterminada de vários crimes.

Doutrina e jurisprudência.

3. In casu, as testemunhas de acusação apenas confirmaram a presença do réu em um evento onde se realizava rinha de galo, nada informando sobre sua possível associação com três ou mais pessoas para o fim de praticar indeterminadamente referido delito.

4. A presença das elementares típicas do crime de formação de quadrilha não restou demonstrada, à míngua de indício dos demais agentes com quem o réu se teria associado para prática de delitos, tampouco havendo indicação da existência de uma associação estável e permanente com fim de executar crimes.

5. Extinção da punibilidade dos crimes de maus-tratos de animais (art. 32 da Lei 9.605/98) e de apologia do crime (art. 287 do Código Penal), por terem sido alcançados pela prescrição, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal. 6. Absolvição da acusação de formação de quadrilha, por não haver prova da existência do fato, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, e do parecer do Ministério Público.

(AP 932, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 22-06-2016 PUBLIC 23-06-2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À IMPUTAÇÃO DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FATOS OCORRIDOS EM DEZEMBRO DE 2012. LEI 12.850/2013. IRRETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSUNÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA À FIGURA TÍPICA PREVISTA NO ART. 288 DO CP. NARRATIVA ACUSATÓRIA QUE NÃO APONTA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ENTRE O RECORRENTE E O SUPOSTO GRUPO CRIMINOSO. COM ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL

CONFIGURADO. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não é possível a aplicação da Lei 12.850/2013 na espécie, tendo em vista que o único fato imputado ao recorrente na denúncia remonta a dezembro de 2012, sendo imperativa a aplicação do princípio da irretroatividade da lei penal em prejuízo do réu (art. 5º, XL, CF). 2. A associação para o fim de cometer ilícitos penais, antes da edição da Lei 12.850/2013, em tese, pode configurar o crime de quadrilha ou bando (atual associação criminosa), previsto no art. 288 do Código Penal. Assim, em tese, seria possível a aplicação do instituto da emendatio libelli, considerando que o réu se defende dos fatos e não da capitulação, o que inviabilizaria o trancamento parcial da ação penal.

3. Entretanto, na espécie, **a denúncia não descreve nenhum fato no sentido de que o recorrente integrava ou pretendia integrar, em caráter permanente e estável, o suposto grupo organizado, limitando-se a relacionar a existência de desvios de verba pública e lavagem de dinheiro no contexto de um único evento**, entabulado em dezembro de 2012, por meio de um contrato para a produção de livros que seriam utilizados nos cursos do programa social da SETAS, denominado "Qualifica Mato Grosso VII". 4. **A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a estabilidade e a permanência são circunstâncias indispensáveis para a configuração do crime de quadrilha ou bando (atual associação criminosa). Precedentes**. 5. Nada obsta que, no curso da instrução, surjam novos fatos que revelem a participação estável e permanente do recorrente nas ações do suposto grupo criminoso, hipótese em que apenas seria possível a aplicação do instituto da mutatio libelli, com todas as garantias que lhe são intrínsecas. 6. Recurso ordinário provido para conceder a ordem de habeas corpus, determinando-se o parcial trancamento da ação penal, com o fim de excluir o crime de organização criminosa imputado ao recorrente, tampouco admitir a subsunção dos fatos descritos na denúncia à conduta prevista no art. 288 do Código Penal.

(STJ - RHC: 71502 MT 2016/0137362-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/12/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2017)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 288 DO CP. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO ÂNIMO ASSOCIATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. CONFIGURAÇÃO. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DE UM DOS ACUSADOS IMPROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. Se no decorrer da instrução criminal não ficarem demonstradas a estabilidade e a permanência do ânimo associativo, para a prática de crimes, entre os réus, a absolvição é medida que se impõe, em face da não caracterização do crime previsto no artigo 288 do CP. 2. É de rigor a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 71 do CP, à conta de que os réus, mediante várias ações, praticaram crimes da mesma espécie, um continuação do outro, tendo em vista as circunstâncias em que foram perpetrados. (...)

(TRF-1 - ACR: 24628 MG 2001.38.00.024628-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Data de Julgamento: 27/03/2007, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 11/05/2007 DJ p.20)

514. - Assim, faltam **todos os requisitos** legais para a configuração do crime de formação de quadrilha, sendo impossível a sua imputação ao Requerido, que deverá ser dela integralmente absolvido com fulcro no artigo 386, inciso III, do CPP.

IX.- DE EVENTUAL DOSIMETRIA DA PENA

515. - Por tudo quanto exposto, esta defesa confia que V.Exa. absolverá o Requerido de todas as acusações que lhe foram impostas. Todavia, em atenção ao princípio da eventualidade, deve mostrar que, no remoto caso de não se entender pela absolvição, ainda assim deve este I. Juízo fixar pena em patamares mínimos, desacolhendo os pleitos da acusação. Senão vejamos.

516. - Em suas alegações finais, o D. MPF/SP pede a condenação do Requerido como incurso:

“II.1) PAULO VIEIRA DE SOUZA, como incurso:

FATO 01 – Art. 312, caput, art. 313-A e art. 288, caput c/c arts. 69 e 71, todos do Código Penal.

FATO 02 - Art. 312, caput, art. 313-A e art. 288, caput c/c arts. 69 e 71, todos do Código Penal.

FATO 03 - Art. 312, caput, art. 313-A e art. 288, caput c/c arts. 69 e 71, todos do Código Penal.” (fl. 3739)

517. - Requer, ainda, **sem qualquer justificativa**, que –“*além da fixação em patamar próximo ou equivalente ao máximo*”– seja feita a –“*aplicação da majorante prevista no §2º do artigo 327 do Código Penal, uma vez que PAULO exercia elevada função de direção na DERSA, ocupando cargo em comissão*”--.

518. - Não satisfeito com o seu injustificado pedido, o *Parquet* ainda solicita sejam aplicadas ao Requerido –“*as circunstâncias agravantes previstas no Código Penal nos artigos 61, II, 'g' (violação de dever inerente ao cargo) e 62, I (por organizar e dirigir a atividade criminosa dos demais agentes)*”–(fl. 3739).

519. - Ocorre que, em verdade, nenhum dos pleitos do D. MPF/SP pode lograr êxito, uma vez que inexistem – e sequer foram apontadas – razões para fixação da pena acima do mínimo legal, assim como não estão configuradas nos autos quaisquer circunstâncias que autorizem a aplicação das majorantes e agravantes requeridas pelo *Parquet*.

(i) ***Das circunstâncias a serem consideradas em eventual fixação da pena***

520. - Inicialmente, há que se considerar que, para que haja a aplicação de pena acima do mínimo legal, deve-se apresentar uma justificativa idônea baseada nos ditames legais assim dispostos:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

521. - No presente caso, não obstante tenha o *Parquet* solicitado que a pena do Requerente se fixasse próxima ao máximo ou equivalente ao máximo, **não apresentou qualquer justificativa para tanto**, refletindo apenas se tratar de mera perseguição em face do Requerido, desprovida de qualquer razão técnica ou jurídica.

522. - Isso porque, verificando os itens que devem ser analisados pelo I. Juízo para fins de fixar a pena, nada há que possa servir como desabono ao Requerido. Muito pelo contrário. Senão, vejamos:

(i) quanto à culpabilidade, a instrução processual demonstrou que, em nenhum momento, foi possível configurar o dolo do Requerido quanto a qualquer das condutas a ele imputadas. Em momento algum apontou-se ao Requerido uma ação ou omissão que tenha, dolosa e conscientemente, contribuído para um resultado reprovável;

(ii) os antecedentes do Requerido também são absolutamente perfeitos e limpos. O Requerido não possui qualquer condenação criminal e, portanto, quanto a este aspecto, também demonstra o atendimento de requisitos favoráveis à fixação de eventual pena;

(iii) a conduta social e o comportamento do agente, conforme restou demonstrado pelos inúmeros depoimentos tomados nestes autos, refletem, em

realidade, uma pessoa extremamente trabalhadora, obstinada, obcecada com a perfeição e integralmente dedicada ao serviço público quando o assumiu, tendo sido reconhecido por todos os seus pares como um gestor extraordinário – o único, aliás, a entregar uma obra do porte do Rodoanel Sul dentro do prazo e sem prejuízos ao Erário;

(iv) já no que diz respeito aos supostos motivos, circunstâncias e consequências dos crimes, segundo indicados pela própria acusação, estes também não têm o condão de desabonar o Requerido. Apesar de esporadicamente mencionar em suas alegações e em sua denúncia que o Requerido teria desviado recursos em benefício próprio – o que não é, todavia, objeto de nenhuma narrativa específica da acusação –, tanto a denúncia quanto as alegações finais apresentadas pelo *Parquet* apenas descrevem situações em que ou se procedeu ao atendimento de pessoas carentes mediante sua devida inclusão em programa de reassentamento ou se homologou acordo amigável com outros invasores em obras diversas tudo sempre com a finalidade de preservar a eficiência e proteger o bem jurídico tutelado pelos tipos penais indevidamente imputados ao Requerido – a Administração Pública em suas facetas financeira e moral.

523. - Sobre a personalidade do Requerido e o seu espírito trabalhador, dedicado e obstinado, essas foram as considerações de todas as testemunhas:

Depoimento de Aloysio Nunes Ferreira Filho (fls. 3344)

Oradora D: Em termos de gestão, como diretor de engenharia, o senhor teria algo para dizer como foi a gestão do senhor Paulo como diretor de engenharia na Dersa, nesse período?

Aloysio Nunes: Eu acho que a senhoria poderia recorrer... seguramente os autos já têm uma informação de que o Paulo Souza recebeu um prêmio importante do Instituto de Engenharia de São Paulo. [inint] [00:10:06], talvez, a entidade mais tradicional em matéria de engenharia, engenharia civil. E ele foi considerado o engenheiro emérito do ano, exatamente porque na sua função de diretor de engenharia, conseguiu liderar um processo que levou a entrega da obra no tempo absolutamente certo, determinado no início da obra, e sem os aditivos que fariam... os aditivos contratuais que faziam parte, aliás, da rotina das grandes obras. (09 minutos e 50 segundos)

Depoimento de Dayse Ferreira da Rocha - Testemunha de Acusação (fls. 2872)

“Orador E: Nessa época que o senhor Paulo era diretor de engenharia, como que era a gestão dele nessa função de diretor?

Dayse: Doutor Paulo na Dersa a gente usa um termo que ele é tocador de obra, ele é

muito pelas obras, as obras andavam, ele era bastante exigente com relação ao andamento aos prazos, mas como eu disse, não tinha contato direto assim, era uma pessoa bastante exigente com relação aos prazos das obras, ao andamento, do trabalho, quanto a isso sim, bastante.” (31 minutos e 05 segundos – Depoimento de 18.5.2018)

Depoimento de Thomaz de Aquino Nogueira Neto (fls. 3341)

“Oradora C: Nesse aspecto, como gestor de obras e diretor de engenharia, o quê o senhor poderia falar do senhor Paulo?

Thomaz: Olha... ähn... ele era... o... o Paulo, ele... do que eu conheci do meu relacionamento com ele que, aliás, foi sempre muito... muito bom, ele é um líder carismático, não é? Obcecado com a condução do trabalho, sempre presente, né? E eu... por... é curioso que eu pessoalmente, eu fui dirigente em cinco empresas de engenharia, apesar de eu ser economista. Ähn... e ele (-falha no áudio) [00:24:00] esse ambiente de engenharia existe um clima, não é? E aí o Paulo é um... um... um representante de... um líder... ähn... exitoso em um empreendimento desse tipo, não é? E é um... é muito cuidadoso, ele é uma pessoa... ähn... como a gente dizia na escola, ele é muito CDF, né? Ele realmente... ele é [inint] [00:24:31]. E a outra coisa são os traças de personalidade dele, ele é um cara que, aos sessentas e poucos anos, faz Ironman, meu Deus do céu. Quer dizer, o cara não é... é muito... é muito... uma... uma personalidade... e para tocar um empreendimento desse, que é uma... praticamente uma operação estratégica militar, ele realmente teve um desempenho... aliás, foi... foi premiado como engenheiro do ano e tudo o mais. Então, nesse sentido, eu acho que não poderíamos ter tido um melhor gestor dessa obra do que ele.” (23 minutos e 16 segundos)

524. - Além do mais, **toda as testemunhas** também foram unânimes em dizer que jamais receberam qualquer solicitação de irregularidade por parte do Requerido. Senão vejamos:

Depoimento de Elisângela das Graças Moreira (fls. 2875)

“Orador A: Defesa de Paulo Vieira de Souza

Orador G: Senhora Elisângela, a senhora participava das reuniões semanais de acompanhamento dos andamentos do rodo anel na véspera?

Elisângela: Não

Orador G: Foi convidada a participar alguma vez?

Elisângela: Não

Orador G: A senhora participou de alguma reunião com o senhor Paulo Vieira de Souza?

Elisângela: Não

Orador G: Recebeu alguma recomendação do senhor Paulo Vieira de Souza?

Elisângela: Diretamente não

Orador G: Presenciou ele fazendo alguma recomendação, passando alguma informação, diretriz para alguém?

Elisângela: Não

Orador G: A senhora nessa função, quando a senhora fazia essa agenda de pagamentos que encaminhava para a Dessa, na realização dessa função, alguma vez a senhora recebeu ordens de terceiras pessoas para incluir cpf de terceiros nessas reuniões de pagamentos?

Elisangela: Não

Orador G: Então a senhora já sofreu algum tipo de pressão para apresentar cpf de terceiros, incluir nessas ordens de pagamento?

Elisangela: Também não” (19 minutos e 30 segundos – Depoimento de 18.5.2018)

Depoimento de Dayse Ferreira da Rocha (fls. 2872)

“Orador E: Senhora Deyse, o senhor Paulo Vieira de Souza, na época que ele era diretor de engenharia, ele chegou a solicitar para você especificamente qualquer pagamento indevido para você autorizar qualquer tipo?

Dayse: Nunca doutora, nunca nenhuma anotação, porque na verdade é como se fosse um empenho de vendas que a gente faz, nada indevido, nunca

Orador E: Nunca nem verbalmente?

Dayse: Não, não tive esse, nunca foi, nunca aconteceu doutora.” (30 minutos e 27 segundos – Depoimento de 18.5.2018)

Depoimento de Thomaz de Aquino Nogueira Neto (fls. 3341)

“Thomaz: Não. Não, não, de jeito... de jeito nenhum. A... a... aliás, eu quando cheguei à Dersa, eu já tinha um... um longo currículo na área pública. E eu comecei na área pública na área econômica, na assessoria do secretário da Fazenda, lá no governo [Montoya]. E... essas estruturas, elas são muito austeras e elas são muito controladas e muito ciosas das responsabilidades, tá certo? Eu nunca... eu acho que ninguém nunca teve coragem de me falar alguma coisa que não fosse... ähn... legal, que não fosse dentro de padrões morais, aceitáveis dentro da empresa. Isso não aconteceu.

Oradora C: E o senhor também nunca presenciou o senhor Paulo cometer nenhuma irregularidade?

Thomaz: Eu nunca o quê?

Oradora C: Presenciou o senhor Paulo cometer qualquer irregularidade?

Thomaz: Não. Eu nunca presenciei não.” (25 minutos e 00 segundos)

525. - Assim, resta evidente a inexistência de qualquer elemento que possa vir a justificar a fixação de eventual pena acima do mínimo legal, ao contrário do quanto pleiteou, sem qualquer justificativa, o *Parquet*.

(ii) Da inaplicabilidade das agravantes dos artigos 61, II, ‘g’ e 62, I, do CP e da majorante prevista no §2º do artigo 327 do CP

526. - Não satisfeito em requerer, ainda que sem qualquer justificativa, a fixação da pena do Requerido em patamar próximo ou equivalente ao máximo legal, o *Parquet* ainda requereu a aplicação da seguintes agravantes e majorante ao caso, *in verbis*:

Circunstâncias agravantes

“Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido o crime:

(...)

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;”

Agravantes no caso de concurso de pessoas

“Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;”

Funcionário público

“Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

(...)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.”

527. - A primeira das circunstâncias agravantes é totalmente inaplicável ao caso. Isso porque, conforme a própria redação do *caput* do artigo, só se admite a sua aplicação caso referidas circunstâncias já não constituam ou qualifiquem o crime.

528. - Levando em consideração que os crimes atribuídos indevidamente ao Requerido são todos “Crimes contra a Administração Pública”, situados no Título XI do Código Penal, é evidente que a circunstância agravante de cometer o crime “com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo” já é circunstância elementar do tipo, não sendo possível a sua aplicação como agravante, sob pena de se incorrer em vedado *bis in idem*. Nesse sentido é o alerta da doutrina:

“É inaplicável a agravante quando o cargo ou profissão é elementar do tipo. Assim, por exemplo, não incide contra o funcionário que pratica crime contra a administração, ou contra o médico que pratica o delito próprio de atestado médico falso (CP, art. 302).”¹⁹

529. - O mesmo há que se dizer em relação à agravante prevista no artigo 62, inciso I, uma vez que a sua aplicação quando haja imputação de crime de quadrilha ou bando configura também vedado *bis in idem*. Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, aliás:

PENAL. QUADRILHA ARMADA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO MATERIAL. AGRAVANTE DO ART. 62, I, CP PENA DE MULTA.

¹⁹ DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 270.

1. A apreensão de grande número de armas em poder da quadrilha caracteriza a presunção contida no parágrafo único do art. 288 do Código Penal. 2. Embora possa haver incidência simultânea do art. 16, da Lei 7.492/86 com o art. 22, caput, do mesmo diploma legal, nos crimes contra o sistema financeiro nacional, tal hipótese não restou comprovada nos autos. **3. A agravante do art. 62, I, CP, não se aplica ao líder da quadrilha, vez que tal norma refere-se ao concurso eventual de pessoas e não ao concurso necessário, como é o caso da quadrilha ou bando. (...)**

(TRF-4 - ACR: 50476 RS 1998.04.01.050476-2, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 06/11/2000, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/01/2001 PÁGINA: 271)

530. - Por fim, o mesmo há que se dizer em relação à majorante do §2º do artigo 327, já que o Requerido não mais exerce qualquer cargo perante a DERSA ou a Administração Pública em geral desde 09/04/2010, demonstrando que não se aplicam a ele as circunstâncias do referido parágrafo.

531. - Além disso, o Requerido não é apontado como autor de nenhuma das irregularidades imputadas a ele, sendo mero partícipe ou, no máximo, coautor, o que igualmente não autoriza a aplicação da majorante requerida pelo *Parquet*. Nesse sentido, vejamos:

“É defeso, no ordenamento jurídico penal, o uso da analogia em prejuízo do réu, não se configurando a causa de aumento do §2º, quando o agente não ocupe quaisquer dos cargos ou funções ali estritamente numerados (TJPB, RT 785/654)²⁰

532. - Além das razões jurídicas individuais pelas quais torna-se impossível aplicar o referido entendimento, é interessante notar que o D. MPF/SP não requereu que nenhuma das circunstâncias agravantes e nem a majorante fosse, aplicadas a nenhum dos outros corréus, a despeito de, em tese, serem aplicáveis a eles.

533. - Isso demonstra uma violação ao princípio do tratamento isonômico e igualitário e reflete, mais uma vez, uma perseguição injustificada em face do Requerido, com a total ausência de isenção pelo órgão persecutório que, por excelência e natureza constitucional, deveria estar neutro e preocupado com a busca da verdade real, e não com uma condenação a qualquer preço.

534. - Assim sendo, seja para evitar o *bis in idem* e a violação ao princípio da

²⁰ DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 969.

isonomia, seja porque não se admite aplicação analógica em desfavor do réu, sendo de rigor fazer aplicar o princípio da legalidade estrita ao direito penal, deve-se rejeitar a aplicação das agravantes e da majorante requeridas pelo D. MPF/SP em relação ao Requerido.

(iii) Da continuidade delitiva e do concurso material

535. - Por fim, verifica-se que o D. MPF/SP requer a aplicação da imputação penal c/c com os artigos 69 e 71 do Código Penal sem, todavia, explicar em quais medidas aplicaria referidos dispositivos legais e suas regras.

536. - Independentemente disso, é importante dizer que deve-se aplicar a todas as imputações realizadas individualmente o disposto no artigo 71 do Código Penal, relativo à continuidade delitiva.

537. - Acaso não se acolham os argumentos de: (i) inadequação típica das condutas dos artigos 312 e 313-A; (ii) *bis in idem* entre as duas imputações com a prevalência do tipo especial do artigo 313-A; (iii) sucessivamente, consunção entre ambos os tipos penais com a absorção do segundo pelo primeiro; e (iv) desclassificação do tipo do artigo 313-A pelo do artigo 313-B, ainda assim há que se considerar que, em relação à tipificação original, deve ser aplicada a continuidade delitiva quanto aos três fatos e as três imputações realizadas ao Requerido.

538. - Segundo a mais abalizada doutrina, -- "*há crime continuado (também chamado continuidade delitiva) quando o agente comete dois ou mais crimes da mesma espécie, mediante mais de uma conduta, estando os delitos, porém unidos pela semelhança de determinadas circunstâncias (condições de tempo, lugar, modo de execução ou outras que permitam deduzir a continuidade)*"--.²¹

539. - Ora, a própria acusação é bastante repetitiva no sentido de indicar que, nos três fatos por ela mencionados, o *modus operandi* e as circunstâncias do suposto delito seriam as mesmas, indicando a necessidade de se reconhecer a continuidade delitiva, **e não o concurso material**. Vejamos:

²¹ DELMANTO, Celso [et al.] *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 299.

Quanto ao Fato 01:

“33. MÉRCIA, por seu turno, em conluio com GERALDO e PAULO VIEIRA, facilitou a inserção de informações falsas nos bancos de dados dos programas referentes ao reassentamento, com o fim de obter vantagem indevida para outrem, criar obrigações indenizatórias e alterar a verdade dos fatos juridicamente relevantes – participando do delito de peculato desvio – uma vez que nenhuma das seis beneficiárias morava no traçado atingido pelas obras do Rodoanel Mário Covas – Trecho Sul.” (fl. 2185)

Quanto ao Fato 02:

“46. O grupo criminoso organizado, cada um dentro de sua função utilizou o mesmo modus operandi do apurado nos autos nº 0002176-18.2017.4.03.6181 (desvio de unidades da CDHU e ajuda de custo), qual seja: MÉRCIA, em conluio com PAULO VIEIRA e GERALDO, fazia ou facilitava a inserção de declaração falsa em documento público (cadastro de familiares no Programa de Reassentamento, que subsidia as informações do sistema de pagamentos), com o fim de criar obrigações indenizatórias e alterar a verdade dos fatos juridicamente relevantes, uma vez que nenhum dos seus parentes beneficiados aqui mencionados moravam no traçado atingido pelas obras do Rodoanel Mário Covas – Trecho Sul.

(...)

55. Destaque-se a existência de *modus operandi* absolutamente uniforme e estável, com a finalidade de desviar recursos públicos, bem como a inequívoca divisão de tarefas característica da associação criminoso entre MÉRCIA, MÁRCIA, GERALDO e PAULO VIEIRA.” (fls. 2188/2191)

Quanto ao Fato 03:

“74. O grupo criminoso utilizou idêntico modus operandi, com inequívoca divisão de tarefas, conforme descrito nos inquéritos policiais nº 0002176-18.2017.4.03.6181 e nº 0009613-70.2017.4.03.6181. MÉRCIA, compactuada com PAULO VIEIRA e GERALDO, inseria ou facilitava a inserção de declaração falsa em documento público (cadastro de familiares no Programa de Reassentamento, que refletia no sistema de pagamentos da DERSA), com o fim de criar obrigações indenizatórias e alterar a verdade dos fatos juridicamente relevantes, uma vez que nenhum dos beneficiários moravam no traçado atingido pelos empreendimentos.” (fl. 2194)

540. - Como fica claro da leitura da descrição dos três supostos fatos criminosos atribuídos ao Requerido, o próprio D. MPF/SP é cristalino ao indicar entender que as condutas que em tese configurariam peculato e que em tese configurariam o crime do artigo 313-A do CP em cada um dos três supostos fatos criminosos, na realidade, não passaram de crimes continuados, já que repetidos eram o *modus operandi*, as circunstâncias e todas as demais características das condutas.

541. - Assim, é evidente que uma remota e eventual condenação do Requerido aos crimes dos artigos 312, 313-A e 288 do CP jamais poderia ser feita combinada com o artigo 69 do CP, por não se tratar de hipótese de concurso material, mas sim de, no máximo, continuidade delitiva nos termos do artigo 71 do mesmo diploma

legal.

IX.- DA IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR O PERDIMENTO DE BENS DO REQUERIDO

542. - Em suas alegações finais, o D. MPF/SP ainda requer reparação dos danos causados pela infração, o que faz nos seguintes termos:

“Na peça acusatória este órgão ministerial requereu a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, tendo sido apurado que os danos em questão alcançaram a quantia de R\$ 7.725.012,18 (sete milhões, setecentos e vinte e cinco mil, doze reais e dezoito centavos), em valores da época, conforme detalhamento constante da denúncia e dos relatórios de auditoria acostados aos autos.

De outro lado, é sabido que o art. 91 do Código Penal estabelece, dentre outros, os seguintes efeitos da condenação: tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; e a perda em favor da União do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. Referido dispositivo estipula ainda, em seus parágrafos, que poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados, hipótese em que as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do acusado para posterior decretação de perda.

Considerando o citado arcabouço normativo e o quanto pontuado nos presentes memoriais, relativamente ao fato de a instrução processual ter trazido elementos que ensejam o juízo de certeza sobre materialidade e autoria delitivas, o Ministério Público Federal requer, como corolário da fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração – requerimento já feito na denúncia e ora reiterado –, e com vistas à efetivação dessa reparação, seja expressamente decretado, na forma do art. 91, II, ‘b’ do Código Penal, o perdimento do produto dos crimes, a ser individualizado em sede de execução criminal.” (fls. 3737/3738)

543. - Referido pedido causa estranheza não apenas porque não foi realizado na r. denúncia, a qual se limitou a requerer, de forma genérica, apenas fosse – “fixado valor mínimo pra reparação dos danos causados pela infração penal” – estando, portanto, precluso, mas também porque ele não encontra guarida com a própria narrativa acusatória. Senão vejamos.

544. - Ora, a todo tempo, conforme tivemos oportunidade de mencionar por ocasião da preliminar de inépcia da inicial, enquanto narrando os supostos fatos criminosos, o *Parquet* em nenhum momento aponta qualquer desvio que tenha sido feito pelo Requerido em benefício próprio. Vejamos trechos de cada um dos Fatos a ele atribuídos que deixam bem clara essa afirmação:

Quanto ao Fato 01:

“A conduta comprovadamente desenvolvida pelos acusados amolda-se aos delitos de desviar em proveito alheio bem de que tem a posse em razão do cargo público (CP, 312), bem como o de inserir a inserção de dados falsos nos sistemas informatizados da Administração Pública (CP, 313-A).” (fl. 3719)

Quanto ao Fato 02:

“Portanto, provou-se que os familiares de MÉRCIA figuraram como pseudobeneficiários nas obras do Rodoanel Márcio Covas, para o fim de gerar caixa a ser utilizado pelos réus para finalidades desconhecidas.

O dinheiro devolvido para a DERSA pelos familiares e amigos de MÉRCIA foi utilizado pra pagar prejuízos de moradores decorrentes das obras de construtoras, como no caso da OAS, no bairro Branca Flor, que não estava no traçado da obra. Pelo que se colhe da instrução, o dinheiro pago pela Construtora OAS para pagar esses prejuízos foi desviado por GERALDO e os familiares de MÉRCIA foram utilizados para pagar os moradores no lugar da OAS com recursos públicos” (fl. 3725)

Quanto ao Fato 03:

“Jouve desvio de valores destinados às obras dos trechos Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê, através de mecanismos par gerar dinheiro e realizar pagamentos em espécie a pessoas (*sic*) não eram moradoras dos trechos em que ocorreram as obras desses empreendimentos.” (fl. 3727)

545. - Não obstante, em seu tópico a respeito da “autoria dos crimes imputados na denúncia”, o D. MPF busca novamente confundir este I. Juízo, afirmando que o Requerido teria se apropriado de recursos em benefício próprio, o que de nenhuma forma condiz com a própria narrativa acusatória e nem com a própria realidade. Vejamos o trecho das alegações finais:

“PAULO VIEIRA DE SOUZA, na condição de Diretor de Engenharia da DERSA: (a) apropriou-se de valores públicos destinados à indenização de moradores das áreas desapropriadas pelas obras do Rodoanel Mário Covas em proveito próprio; (b) desviou valores públicos em proveito alheio, isto é, para beneficiar Priscila Sant’anna, Miriam Martine, Laudiceia Ramos de Souza, Thais dos Santos Ribeiro, Darci Hermenegilda dos Santos e Cristina Sayure Machado Leite com unidades habitacionais e auxílios-moradia, bem como os invasores das regiões já desapropriadas da Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê; (c) facilitou que funcionários autorizados, inserissem dados falsos nos sistemas informatizados da DERSA, com o fim de obter vantagem para si e para outrem; (d) constituiu, organizou e integrou grupo formado pelos réus com a finalidade de praticar os ilícitos anteriormente descritos.” (fl. 3731)

546. - Ora, conforme o próprio D. MPF mencionou, caso não tivesse preclusa a sua pretensão, ainda assim não seria possível acatar o seu pleito de perdimento de bens

com fundamento no artigo 91, II, "b", do Código Penal, em especial porque o Código Penal consagra o princípio constitucional segundo o qual a pena não deve passar da pessoa do réu e deve ser proporcional e razoável.

547. - Nesse sentido, apenas se admite apreensão e perdimento de bens que, comprovadamente, tenham tido origem nos crimes apurados, sendo seu produto; ou de valor que constitua proveito auferido pelo agente **com a prática do ato criminoso**.

548. - Ocorre que, conforme visto, o próprio *Parquet* não atribuiu ao Requerido, mesmo após longa instrução processual, qualquer conduta de desvio de recursos em benefício próprio, sendo evidente que ele não auferiu, portanto, qualquer benefício com os crimes a ele imputados, não fazendo sequer qualquer sentido que sofra com o perdimento de seus bens, sendo que a própria acusação foi incapaz de demonstrar qualquer proveito auferido por ele com as condutas que lhe foram atribuídas.

549. - Repita-se: o princípio da legalidade estrita e da limitação das penas não autoriza que o Estado ultrapasse a pessoa da réu no seu *animus* punitivo (CF, artigo 5º, incisos XLV e XLVI), assim como tampouco autoriza que o seu patrimônio legitimamente constituído seja objeto de perdimento ou de qualquer outra constrição por infrações penais que em nada contribuíssem com o crescimento ou manutenção do referido patrimônio.

550. - Assim, ao fazer esse requerimento que está **em completo descompasso** com as próprias imputações constantes da denúncia e das alegações finais, o D. MPF/SP busca confundir este I. Juízo, fazendo parecer ter havido a imputação de conduta de desvios em benefício próprio do Requerido, quando em momento em algum, em nenhum dos fatos a ele atribuídos, essa afirmação é feita e nem muito menos comprovada.

551. - Ademais disso, mesmo que cabível o ressarcimento, por se entender configurado o dano – o que se admite apenas por hipótese – ainda assim seria necessário realizar uma prévia individualização de responsabilidades, tendo em vista que a própria acusação assume, por exemplo, que no caso do FATO 03, especificamente no tocante aos supostos invasores da Área do Jardim São Francisco, o Requerido não autorizou – nem sistemicamente – nenhum dos pagamentos realizados.

552. - Aliás, na própria área do Jardim Oratório as autorizações do Requerido foram mínima se comparadas com o total, assim como tiveram alguns pedidos de compra relacionados a parentes da corré Mércia que também não chegaram a ser autorizados pelo Requerido na condição de diretor de engenharia.

553. - Portanto, é essencial que, na hipótese de decreto de perdimento de bens ou de seu bloqueio, realize-se **previamente** essa individualização, evitando que a pena passe da pessoa do acusado ou não seja devidamente individualizada.

554. - Por fim, é importante mencionar que torna-se um contrassenso o requerimento de perdimento de bens em favor da União quando todos os supostos danos mencionados teriam sido causados à DERSA, que é empresa pública estadual. Tal argumento, aliás, foi inclusive utilizado como fundamento da alegação de incompetência anteriormente veiculada e torna-se ainda mais reforçado diante desse problema de aplicação prática.

555. - Por todo o exposto, requer, inicialmente, seja considerada a preclusão do pedido de perdimento de bens realizado pelo D. MPF/SP uma vez que, ao contrário do quanto informado por ele, referido pedido **não constou da denúncia ofertada**. Pleiteia, ainda, seja rejeitado o pedido de perdimento de bens feito com fundamento no artigo 91, II, "b" do CP, tendo em vista que nenhuma das infrações imputadas ao Requerido nestes autos teria gerado a ele benefício próprio, de modo que nenhum patrimônio ou valor sob sua tutela pode ser apontado como sendo oriundo dos fatos aqui apurados.

556. - Sucessivamente, caso assim não se entenda, requer seja ao menos determinada uma correta individualização de responsabilidades previamente a qualquer medida constitutiva do patrimônio do Requerido, impedindo que haja excessos na aplicação de penas e suas consequências, ainda que cíveis.

X.- DO PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA, DA NECESSIDADE DE SUA REVOGAÇÃO E DA NECESSIDADE DE SE DETERMINAR QUE O REQUERIDO POSSA RECORRER EM LIBERDADE ATÉ O FINAL TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO

557. - Por fim, mas não menos importante, cumpre requisitar à V.Exa. a revogação dos decretos de prisão preventiva expedidos em face do Requerido ao longo do presente processo, decretos estes cujas execuções estão suspensas em virtude de provimento parcial da ordem de *habeas corpus* nº 156.600 pela C. 2ª Turma do E. STF.

558. - O primeiro pedido de prisão realizado pelo D. MPF/SP perante este I. Juízo foi executado no dia 06/04/2018 e teve por fundamento supostas ameaças feitas à corré Mércia Ferreira Gomes no ano de 2015 – nada obstante ela não tenha declinado seu nome em nenhum momento quando discorreu sobre tais fatos ao D. MPF/SP (fls. 2081-2086) – a fim de impor obstáculos ao transcurso da presente persecução penal.

559. - Contudo, referida ordem de prisão foi revogada por liminar concedida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes nos autos do *habeas corpus* já mencionado, em r. decisão de seguintes fundamentos:

“Na hipótese dos autos, está patente o constrangimento ilegal. A justificação processual da prisão preventiva não encontra amparo em fatos. Aparentemente, a fundamentação da prisão preventiva não revela os reais propósitos da medida. Em sede doutrinária, esbocei minha preocupação com o tema dos argumentos ocultos ou apócrifos para a prisão:

“(…)

De tudo resulta que um decreto de prisão que aparente uma fundamentação adequada pode esconder propósitos não revelados. É impossível identificar todos os potenciais motivos ou finalidades ocultos. Alguns parecem recorrentes, como antecipar a punição daquele que se acredita culpado: induzir a confissão ou a colaboração; denegrir a imagem do imputado perante a comunidade ou aplacar o clamor social.

Nesse sentido, é particularmente preocupante a utilização da prisão preventiva como forma de forçar a confissão ou a colaboração do imputado [...].

A prisão preventiva não pode, em hipótese alguma, ser adotada como forma de obter confissão. [...]

Comumente, os órgãos da persecução penal são ‘incentivados’ a usar a prisão como forma de induzir à confissão – reitere-se, meio absolutamente ilícito. Obter a confissão ou a colaboração pode ser o fundamento oculto ou apócrifo da prisão processual (‘apokyphe Haftgrunde’).

“(…)”

Como ponto culminante do desvio de finalidade da prisão preventiva, produzem-se notícias buscando constranger o Poder Judiciário a compactuar com a ilegalidade.

Este *habeas corpus* foi distribuído a minha relatoria na tarde do dia 8.5.2018. Na madrugada seguinte, a colunista Mônica Bergamo, da Filha de São Paulo, publicou nota dando conta de que o paciente ‘estuda a possibilidade de fazer acordo de delação

premiada' (...).

A prisão preventiva do paciente foi decretada a requerimento do Ministério Público Federal, para garantia da instrução criminal, em razão de três supostas ameaças à integridade física da também acusada Mércia Ferreira Gomes.

A primeira ameaça teria ocorrido em março de 2015. Mércia Ferreira Gomes teria sido abordada em via pública por um desconhecido, que teria dito: 'você é o arquivo vivo da DERSA e cuidado para não ser o Arquivo morto'. A segunda, em julho de 2015. Novamente, um desconhecido teria abordado Mércia Ferreira Gomes teria abordada em via pública e empurrado, dizendo 'você tem a língua grande'. A terceira, teria ocorrido em maio de 2016. Em um coletivo, novo desconhecido teria chamado Mércia Ferreira Gomes de sonsa e dito que ela iria conhecer as mulheres do PCC no presídio.

As três ameaças teriam ocorrido em via pública e são comprovadas apenas pelo depoimento de Mércia Ferreira Gomes. Na segunda oportunidade, ela teria sido empurrada. Nas outras duas, as ameaças foram verbais. Em nenhum dos casos, houve registro policial.

Denunciada, Mércia Ferreira Gomes adotou por delatar o paciente o também acusado José Geraldo Casas Vilela. Caso condenada, poderá vir a ser contemplada com os benefícios do art. 4º da Lei 12.850/13, por ter colaborado com a incriminação dos demais acusados. Tendo isso em vista, a legislação confere escasso valor probatório ao depoimento do colaborador (art. 4º, §16).

Além da comprovação do ocorrido não ser sólida, não há indício da autoria das ameaças por parte do paciente. A prisão preventiva é fundada no suposto interesse do paciente em impedir os depoimentos da corré.

As três ameaças teriam ocorrido nos anos de 2015 e 2016 e a prisão preventiva foi decretada em abril de 2018. De acordo com os fundamentos da prisão preventiva, a atualidade do interesse em ameaçar decorria da nova denúncia, baseada em depoimentos prestados pela corré ao Ministério Público, até então sem o conhecimento do Paciente.

A prisão preventiva não se justifica para permitir o depoimento da corré em Juízo. A versão de Mércia Ferreira Gomes foi dada no curso da investigação. Sua reiteração, ou não, em Juízo, dificilmente teria o efeito de prejudicar ainda mais os delatados. Pelo contrário, a instrução processual presta-se justamente a permitir ao delatado a oportunidade de confrontar o delator, apontando fragilidades em sua versão.

Por fim, muito embora isso não esteja comprovado, a defesa sustenta que teve acesso aos novos depoimentos da colaboradora ainda em janeiro deste ano, quase três meses antes do decreto de prisão. Em tese, esse intervalo seria tempo hábil para a prática de outros atos de intimidação. Não há, no entanto, qualquer notícia de que a corré tenha sofrido constrangimentos no período.

Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a eficácia do decreto de prisão preventiva da Paulo Vieira de Souza, o qual deverá ser posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso."

560. - Não obstante os claros fundamentos da r. decisão concessiva de liminar, este I. Juízo, novamente provocado pelo D. MPF/SP, houve por bem expedir novo decreto de prisão em face do Requerido, dessa vez apontando como fundamento os seguintes im procedentes fatos:

“Constato a interferência pelos réus Paulo Rodrigues Vieira (*sic*), José Geraldo Casas Vilela e inclusive a ré Tatiana Arana de Souza Cremonini na oitiva das testemunhas durante as audiências realizadas nos dias 18 e 25 de maio de 2018, bem como comprovada atitude que, no caso concreto, configura indícios de intimidação das rés colaboradoras Mércia Ferreira Gomes e Márcia Ferreira Gomes.

Com superlativo respeito ao entendimento esposado pelo Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal em liminar de ‘habeas corpus’ concedida em favor dos acusados Paulo Vieira de Souza e José Geraldo Casas Vilela, tal decisão apreciou quadro fático em que não estavam documentados os fatos recém-revelados durante a instrução processual, que comprovam o risco da liberdade não apenas daqueles acusados, como também da ré Tatiana Arana de Souza Cremonini.

Senão vejamos.

1. Da interferência na oitiva de testemunhas de acusação pela empresa DERSA e Paulo Vieira de Souza.

A advogada DRA. FÁTIMA LUIZA ALEXANDRE, contratada pela empresa DERSA, esteve presente nas duas audiências designadas. Alegou, em audiência realizada no dia 25 de maio de 2018, que compareceu aos autos por força de estatuto da empresa que garante aos seus funcionários acompanhamento jurídico, quando necessário.

Contudo, conforme observado por esta magistrada que presidiu ambos os atos de instrução, a advogada da empresa DERSA acompanhou, em assento ao fundo do recinto, a oitiva de testemunhas que não são funcionárias da DERSA, em especial da funcionária da empresa **DIAGONAL, ELISÂNGELA DAS GRAÇAS MOREIRA, a qual também foi conduzida pela advogada antes e depois da oitiva. Por outro lado, com relação às testemunhas que trabalham para a DERSA: DAYSE FERREIRA DA ROCHA e JEFFERSON RODRIGO BASSAN, durante o momento de suas oitivas, a advogada não atuou e nem se apresentou como representante jurídica destas testemunhas, ainda que cedida pela empresa, permanecendo ao fundo da sala de audiências da mesma forma que esteve durante a oitiva das demais testemunhas arroladas pelo MPF.**

Tais circunstâncias demonstram que a atuação da advogada enviada pela empresa DERSA **não se deu no interesse da defesa das testemunhas**, mas no interesse da própria empresa com relação aos depoimentos que foram requeridos pela acusação para comprovação ou ratificação de irregularidades e delitos ocorridos no seio das atividades da instituição, o que evidentemente, **considerando também a ausência de espontânea colaboração da empresa nas investigações, revela objetivo de criar embaraço à instrução, com indícios de coordenação por Paulo Vieira de Souza.**

Os indícios de atuação de Paulo Vieira de Souza na interferência do depoimento das testemunhas por meio da empresa DERSA decorrem não apenas da acusação presente na denúncia, em que narra o controle do réu sobre a entidade na época dos fatos, mas inclusive após a busca e apreensão realizada no domicílio do réu quando foi localizado ‘pen drive’ com informações sigilosas da empresa (mensagens de e-mail), o que foi confirmado pelo acusado na audiência de custódia, que também relatou a forma da obtenção destes documentos (mídia de fl. 53 dos autos nº 0003906-30.2018.403.6181). Embora na mesma audiência o réu alegue que oficialmente deixou de trabalhar na DERSA em 10/03/2010, na prática foi comprovado que até o presente ainda existe grau de comando e influência do réu na empresa.

(...)

4. Da prisão preventiva

Tais eventos ratificam todos os indícios apontados na decisão proferida em 02 de abril

de 2018 que decretou a prisão preventiva de Paulo e José Geraldo, constituindo real, atual e ininterrupta afronta à instrução processual e isenta produção de provas, exigindo a urgente adoção de medida capaz de resguardar os atos processuais das atitudes lideradas pelos réus, por meio ou não de seus representantes.

Registre-se, outrossim, que tais atos, no mesmo sentido da narrativa exposta na denúncia acerca da unidade de desígnios dos réus, confirma a atuação conjunta dos acusados Paulo Rodrigues Vieira (*sic*), José Geraldo Casas Vilela e Tatiana Arana Souza Cremonini em prejuízo do andamento da instrução criminal, não se tratando de condutas isoladas e independentes.

Há urgência para adoção das medidas, sobretudo diante do risco de evasão em razão da viagem ao exterior informada pela ré Tatiana, Ilhas Maldivas, paraíso fiscal em que não há histórico de cooperações jurídicas internacionais com o Brasil.

Assim, é de rigor a adoção da medida cautelar em face dos acusados, diante do risco confirmado à instrução processual, bem como risco de evasão do distrito da culpa.

Atentando-se ao disposto no art. 282, II, §6º, para que se atinja a finalidade de proteção da instrução processual, não é suficiente a adoção das medidas substitutivas previstas nos incisos do art. 319 do CPP, uma vez que a liberdade dos réus, ainda que com restrições, garante que tenham à sua disposição, livres da expectativa de vigilância contínua de estabelecimento prisional provisório, todos os meios disponíveis para o exercício da intimidação e interferência no depoimento de testemunhas, de forma direta ou indireta.

Ante o exposto, presentes os requisitos, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos réus PAULO VIEIRA DE SOUZA e JOSÉ GERALDO CASAS VILELA, com fundamento nos arts. 282 e 312 do Código de Processo Penal, pela conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, como única forma de preservar os depoimentos das testemunhas e a livre colaboração das corrés Mércia e Márcia na apuração dos crimes narrados na denúncia recebida.**”

561. - Como se observa, o novo decreto de prisão preventiva teve o mesmo objetivo de assegurar –“*a conveniência da instrução criminal e a garantia da aplicação da lei penal, como única forma de preservar os depoimentos das testemunhas e a livre colaboração das corrés Mércia e Márcia na apuração dos crimes narrados na denúncia recebida*”--.

562. - Ocorre que referidos argumentos já haviam sido rechaçados anteriormente por decisão liminar proferida nos autos do *habeas corpus* nº 156.600, fato este que foi reconhecido pelo Exmo. Ministro Relator que, em r. despacho proferido no mesmo dia, determinou nova revogação do decreto prisional, *in verbis*:

Em 29 de maio de 2018, o Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos da Ação Penal 0002176-18.2017.403.6181, decretou nova prisão em desfavor do paciente Paulo Vieira de Souza, nos seguintes termos:
(...)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, uma vez concedida a ordem de *habeas corpus*, eventuais decisões ulteriores que, por via oblíqua,

buscam burlar seu cumprimento, são direta e prontamente controláveis pela Corte. Foi o decidido no HC 95.009, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 6.11.2008, e no HC 94.016, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 16.9.2008.

No caso concreto, está patente que o novo decreto de prisão revela inconformismo com a ordem de habeas corpus anteriormente deferida por este Tribunal.

Na decisão que deferiu a medida liminar ao paciente deste HC 156.600 MC, demonstrei que os fundamentos da prisão preventiva então decretada eram claramente despropositados:

(...)

Agora, em decisão proferida em 29.5.2018, o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP decretou a prisão preventiva do paciente por conveniência da instrução processual.

O magistrado de origem justifica a nova prisão aduzindo que a defesa do paciente teria exercido influência no depoimento das testemunhas de acusação. Para tanto, aponta tão somente a presença da advogada da empresa DERSA na referida audiência.

Contudo, não há fatos concretos a justificar o novo decreto cautelar.

A restrição da liberdade de um indivíduo não pode sofrer restrições amparada em hipóteses ou conjecturas.

Ademais, nossa jurisprudência não legitima as prisões processuais decretadas em desconformidade com os requisitos autorizadores dispostos no artigo 312 do CPP, o que verifico ocorrer na espécie.

Além disso, como aponta a defesa, as testemunhas arroladas pela acusação já foram inquiridas. Na fase atual, dificilmente a defesa teria poder para colocar em risco a instrução criminal.

Do exposto, defiro o pedido de liminar para suspender a eficácia do novo decreto de prisão preventiva, expedido em 29.5.2018, de PAULO VIEIRA DE SOUZA, o qual deverá ser posto em liberdade, se por algum outro motivo não estiver preso (Processo 0002176-18.2017.403.6181).

Comunique-se, com urgência, ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP (Processo 0002176-18.2017.403.6181).”

563. - Como se observa, os dois decretos de prisão preventiva expedidos por este I. Juízo tiveram por fundamento a conveniência da instrução e a aplicação da lei penal, estando vinculados à preservação da higidez dos testemunhos e dos interrogatórios.

564. - Pois bem. A instrução processual transcorreu sem percalços e V.Exa., em r. decisão de 23/01/2019, declarou-a encerrada, abrindo prazos para apresentação de alegações finais.

565. - Oficialmente encerrada a instrução processual, portanto, não subsistem os fundamentos que autorizaram o decreto da segregação cautelar, motivo pelo qual o Requerido pleiteia a V.Exa. que revogue a referida medida.

566. -Pleiteia, ainda, lhe seja expressamente deferido o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal, **observando-se que o D. MPF/SP não fez, em suas alegações finais, qualquer pedido que pudesse se contrapor a esse, reforçando a necessidade de sua concessão.**

XI.- DOS PEDIDOS

567. -Assim, por todo o exposto, pleiteia o Requerido que V.Exa. acolha as preliminares invocadas pra fins de, reconhecendo as nulidades dela decorrentes, determinar a repetição dos atos processuais viciados, sob pena de perpetuação dos atos nulos em prejuízo ao direito de defesa do Requerido.

568. - Requer, ainda, sejam acolhidos todos os argumentos de mérito deduzidos, de forma a absolver-se o Requerido, por qualquer dos vários motivos apontados como fundamento ao longo da presente processual.

569. - Sucessivamente, caso não seja esse o entendimento de V.Exa., o que se admite apenas para fins de argumentação, requer seja fixada pena base no mínimo legal, reconhecendo-se a impossibilidade de aplicação de qualquer circunstância agravante ou majorante, a aplicação do artigo 71 a cada uma das imputações individuais e a impossibilidade de se decretar perdimento de bens que nem mesmo a acusação apontou terem sido fruto ou proveito dos crimes aqui analisados.

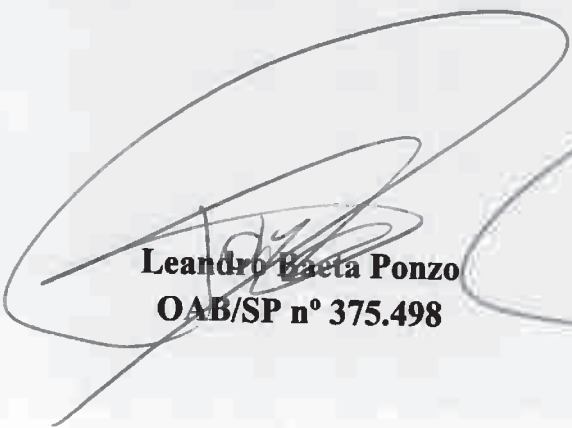
570. -Pleiteia, ainda, sejam revogados os decretos de prisão expedidos em face do Requerido e concedido a ele o direito expresso de recorrer em liberdade até trânsito em julgado da ação penal, pedido esse em relação ao qual não apresentou qualquer manifestação o D. MPF/SP.

Termos em que,
Pede deferimento.


São Paulo, 13 de fevereiro de 2019


José Roberto Figueiredo Santoro
OAB/DF nº 5.008


Raquel Botelho Santoro
OAB/DF nº 28.868



Leandro Baeta Ponzo
OAB/SP nº 375.498



Fernanda de Carvalho Brasiel
OAB/DF nº 41.921