Autos Nº 0011507-87.2018.403.6182

"Lava Jato Paulista"

Sentença

VISTOS E EXAMINADOS estes autos de Processo Crime tombados sob nº0002176-18.2017.04.03.6181, em que é autor o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, e réus PAULO VIEIRA DE SOUZA E MARCELO CARDINALE BRANCO.

1) Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denunciou **PAULO VIEIRA DE SOUZA (PAULO VIEIRA)**, brasileiro, divorciado, filho de Maria Orminda Vieira de Souza, nascido em 07/03/1949, engenheiro,

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

pela infração prevista **no artigo 4º da Lei Nº8137/90, Incisos I e II, "b"; e também no artigo 90 da Lei Nº8666/1993, por cinco vezes, na forma do artigo 69 do mesmo Estatuto Repressivo (cinco vezes).**

Na audiência realizada no dia 27 de fevereiro de 2019, o processo foi desmembrado por este Juízo relativamente a Paulo Vieira de Souza, com fundamento.....

-Da Fase Investigativa

Apenso 01

Cópia integral, em mídia digital, dos AUTOS DE INQUÉRITO CIVIL Nº 1241/2009, encaminhado ao GAECO – GRUPO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO – NÚCLEO SÃO PAULO, às fls. 02/203.

Apenso 02

Cópia integral, em mídia digital, dos AUTOS DE INQUÉRITO CIVIL Nº 1241/2009, encaminhado ao GAECO – GRUPO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO – NÚCLEO SÃO PAULO às fls. 207/356.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal às fls. 356.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 357

Procedimento Investigatório Criminal – **PIC 1.34.001.001142-2018-88 –** Ministério Público Federal, digitalizados às fls. 84 (08 volumes).

-Da Fase Judicial

Volume 01

Cota de oferecimento da denúncia às fls. 02/07.

Volume 02

A exordial acusatória foi oferecida em 03 de agosto de 2018 - fls.13/55, instruída com os Anexos 01 e 02 oriundos do **GAECO – GRUPO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO – NÚCLEO SÃO PAULO** e recebida em 21 de setembro de 2018 - fls. 85/88.

Regularmente citado e intimado (fls.107/108), o réu **PAULO VIEIRA DE SOUZA** apresentou Resposta à Acusação por meio de seu

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

advogado constituído às fls. 109/150. Juntou os documentos às fls. 151/245.

Volume 03

Regularmente citado e intimado (fls.251/255), o réu **MARCELO CARDINALE BRANCO** apresentou Resposta à Acusação por meio de seu advogado constituído às fls. 200/318. Juntou os documentos de fls. 319/340.

Não sendo o caso de Absolvição Sumária, por ausência dos fundamentos preconizados no artigo 397 do Código de Processo Penal[1], pela decisão de fls.342/346 e verso, confirmou-se o recebimento da denúncia e determinou-se o prosseguimento do feito.

Volume 04

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 521/526.

[1] Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou ;IV - extinta a punibilidade do agente.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Ofício do **GAECO – GRUPO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO – NÚCLEO SÃO PAULO** , encaminhando os autos físicos da Notícia do Fato Nº 38.0148.0000060/2018, em dois volumes digitalizados às fls. 527/528.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 8 de fevereiro de 2019 – parte da manhã, (fls.551/563), colheu-se o depoimento da testemunha de acusação **JOSÉ RUI FERREIRA DE MORAES (fls.553).**

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos às fls. 578.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 8 de fevereiro de 2019 – parte da tarde, (fls.555/563), colheu-se o depoimento das testemunhas de acusação **ROBERTO CUMPLIDO (fls.559), CARLOS ARMANDO GUEDES PASCHOAL (fls.560), ROBERTO SOFIELD LAUAR (fls.561), MARCELO FURQUIM PAIVA (fls.562)** e **MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (fls.563).**

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos às fls. 578.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 15 de fevereiro de 2019 – parte da manhã(fls. 689/692), colheu-se o depoimento das testemunhas de acusação **MÁRCIO COMPANY DE SOUZA** (fls.690), **JOSÉ RUI FERREIRA DE MORAES** (fls. 691), **BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR** e (fls.692).

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos às fls. 704.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 15 de fevereiro de 2019 – parte da tarde (fls. 693/698), colheu-se o depoimento das testemunhas de acusação **ADIR ASSAD** (fls.695), **RICARDO PERNAMBUCO BACKHEUSER JÚNIOR** (fls. 696), **ALBUÍNO CUNHA DE AZEREDO JÚNIOR** (fls.697) e **ALCIR GUIMARÃES** (fls.698).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos às fls. 704.

Decisão deste Juízo às fls. 703 e verso.

Requerimento do Ministério Público Estadual pugnando pelo compartilhamento de provas às fls. 705/724.

Volume 05

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 18 de fevereiro de 2019 – parte da manhã (fls.727/732), colheu-se o depoimento das testemunhas de defesa **CARLOS HENRIQUE VALENTE (fls.728), LUIZ ALBERTO DOS REIS (fls.729), GEORGE CHARLES BALTHAZAR JR. (fls.730), ROBERTO ANTÔNIO DINIZ(fls.731)** e **CLÁUDIA D'ÂNGELO ARAÚJO (fls.732).**

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos à fls. 769.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 18 de fevereiro de 2019 – parte da tarde (fls.747/765), colheu-se o depoimento das testemunhas de defesa DAGOBERTO RUPP DA LUZ (fls.750), ELIZIÁRIO PEREIRA BARBOSA (fls.751), VALTER LUÍS VENDRAMINI (fls.752), FRANCISCO VIDAL LUNA (fls.753), ANTONIO CAVAGLIANO (fls.754), IRINEU GNECO FILHO (fls.755), EDUARDO TRANI (fls.756), ELIANA AMORIM JAYME (fls.757), CARLOS ANDRÉ ANDRIONI SALGUEIRO LOURENÇO (fls.758), PEDRO PEREIRA BENVENUTO (fls.759), PEDRO PAIS NETO (fls.760), MAURÍCIO BARCHET TORRES (fls.761), ANTONIO CARLOS SILVA GALVÃO (fls.762), CARLOS SATORU MIYASATO (fls.763), RICARDO DE OLIVEIRA LAIZA (fls.764) e EMÍLIO URBANO SQUARCINA (fls.765).

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos à fls. 769.

Decisão deste Juízo às fls. 772.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 19 de fevereiro de 2019 – parte da manhã (fls.778/786), colheu-se o depoimento das testemunhas de defesa VALTER BOULOS (fls.779), CAMIL EID (fls.780), LUIZ ANTONIO GRELL DE MORAES (fls.781), KIYOSHI MONMA

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

(fls.782), ROBERTO YOSSUO YOSHIDA (fls.783), MARCELO ARREGUY BARBOSA (fls.784), EDUARDO WAGNER DE SOUSA (fls.785) e ALBERTO FASANARO LAULETTA (fls.786).

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos à fls. 798.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 19 de fevereiro de 2019 – parte da tarde (fls.788/797), colheu-se o depoimento das testemunhas de defesa ALEXANDRE ZUPPOLINI NETO (fls.789), EDUARDO JORGE MARTINS (fls.791), CLÁUDIO LEMBO (fls.792), FELINTO CARLOS FONSECA DA CUNHA (fls.793), VERA RODRIGUES SILVA (fls.794), JOÃO CARAMEZ (fls.795), JOHNSON ARAÚJO DA SILVA (fls.796) e CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO (fls.797).

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos à fls. 798.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Cópia integral dos procedimentos licitatórios relativos aos empreendimentos da adequação viária Nova Marginal tietê e Jacu-Pêssego às fls. 840/842.

Cópia integral dos processos administrativos relacionados às licitações das concorrências 016/10/SIURB; 017/10/ SIURB E 034/11/SIURB às fls. 843/846.

Documentação encaminhada pela Prefeitura do Município de são Paulo às fls. 847/861.

Documentação encaminhada pela SP Obras às fls. 862/866.

Volume 06

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 20 de fevereiro de 2019 – parte da manhã (fls. 912/917), colheu-se o depoimento das testemunhas de defesa HELDER PEREIRA (fls.914), IVAN METRAN WHATELY (fls.915), JEALCI REIMUDES DE QUEIROZ (fls.916) e ROBERTO LUCCA MOLIN (fls.917).

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos à fls. 925.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 20 de fevereiro de 2019 – parte da tarde (fls. 918/924), colheu-se o depoimento das testemunhas de defesa ALDA MARCO ANTÔNIO (fls.920), MARCOS RODRIGUES PENIDO (fls.921), EDWARD ZEPPO BORETTO (fls.922), JOÃO BATISTA DA SILVA (fls.923), e JOSÉ MAX REIS ALVES (fls.924).

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos à fls. 925.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 22 de fevereiro de 2019 (fls. 954/957), colheu-se o depoimento das testemunhas de defesa CARLOS EDUARDO DOS REIS LEAL (fls.955), VALTER DE OLIVEIRA (fls.956) e GERSON DOS SANTOS REZENDE (fls.957).

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos à fls. 958.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 25 de fevereiro de 2019 (fls.1008/1014), colheu-se o depoimento das testemunhas de defesa JOSÉ AUGUSTO DE CARVALHO MELLO (fls.1009), ALFREDO SCAFF FILHO (fls.1010) JOAQUIM ELIAS VIANA E SILVA(fls.1011), HÉLIO BENEDITO COSTA (fls.1012), SANDRA DOS SANTOS NETO GRAPELLA (fls.1013) e JOÃO ALBERTO CANTERO (fls.1014).

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos à fls. 1015.

Na Audiência de Instrução e Julgamento realizada no dia 27 de fevereiro de 2019, procedeu-se ao desmembramento do feito relativamente ao acusado Paulo Vieira de Souza, colhendo-se o seu interrogatório.

O registro dos depoimentos foi feito por meio de sistema de gravação digital audiovisual, na forma do artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008), tendo sido determinada a gravação de cópia em mídia do tipo CD, juntado aos autos.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Após a análise da fase prevista no artigo 402 do CPP, as partes apresentaram memoriais orais finais por meio do sistema de gravação digital juntado aos autos.

É o relatório.

Examinados.

2) Fundamento e Decido.

Verifico que esta ação foi processada com rigorosa observação dos princípios constitucionais do devido processo legal, e do contraditório, além de toda gama principiológica e valorativa que norteia o processo penal pátrio, não se afigurando qualquer eiva que possa infirmar, sob o prisma processual, o conhecimento do aspecto meritório.

Constato, ainda, que estão presentes as condições da ação, vez que se trata de crime sujeito a ação penal pública, manejável pelo Ministério Público Federal (legitimidade de agir); os fatos descritos configuram, em tese, conduta prescrita na lei penal (possibilidade jurídica do pedido); há interesse de agir, já que, em tese, subsiste punibilidade para as condutas descritas na denúncia, que, desde sua apresentação, já estava acompanhada de um lastro probatório mínimo, emanado da cópia integral, em mídia digital, dos AUTOS DE INQUÉRITO CIVIL Nº

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

1241/2009, encaminhado ao GAECO – GRUPO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO – NÚCLEO SÃO PAULO às fls. 207/356, cópia integral, em mídia digital, dos AUTOS DE INQUÉRITO CIVIL Nº 1241/2009, encaminhado ao GAECO – GRUPO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO – NÚCLEO SÃO PAULO, às fls. 02/203,bem como do Procedimento Investigatório Criminal – PIC 1.34.001.001142-2018-88 – Ministério Público Federal, digitalizados às fls. 84 (08 volumes).

No mais, em que pese a combatividade da nobre e respeitável Defesas do acusado, verifico que a pretensão acusatória merece ser acolhida, uma vez que a prova dos autos demonstra com clareza a confluência de todas as elementares dos crimes, que se configuraram consumados, não havendo dúvidas quanto à autoria e materialidade dos delitos insculpidos na exordial acusatória.

2)Do Caso dos Autos

Narra a exordial acusatória de fls. 13/55 (Volume 02) que:

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

MPF Ministério Público Federal | Procuradoria da República em São Paulo

FORÇA-TAREFA "OPERAÇÃO LAVA JATO"

EXCELENTISSIMA JUIZA FEDERAL DA 5ª VARA CRIMINAL FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP

PIC n. 1.34.001.001142/2018-88
PIC n. 1.34.001.001220/2018-44
(distribuição por dependência aos autos nº 002176-18.2017.403.6181)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelos procuradores da República signatários, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem perante Vossa Excelência, com base nas provas colhidas nos autos acima relacionados, oferecer DENÚNCIA em face de:

1. DARIO RAIS LOPES (DERSA)

2. MARIO RODRIGUES JÚNIOR (DERSA)

(desmembramento: ordem no segundo processo)

3. (1) ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA – (CAMARGO

1

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

CORREA);

4. (2) JOSÉ ALDEMÁRIO PINHEIRO FILHO (OAS)

5. (3) AUGUSTO CESAR UZEDA (OAS)

6. (4) CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO (OAS)

7. (5) LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN (CONSTRAN)

8. (6) VANDERLEI DI NATALE - (CONSTRUBASE);

(desmembramento: ordem no terceiro processo)

9. (1) DARIO RODRIGUES LEITE NETO, (AG);

10. (2) JOÃO CARLOS MAGALHÃES GOMES, (AG);

11. (3) JORGE ARNALDO CURI YAZBEK, (CC);

12. (4) RAGGI BADRA NETO, (CC);

13. (5) CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, (OAS);

14. (6) CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (réu colaborador), (QG);

15. (7) OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (réu colaborador), (QG);

(desmembramento: ordem no quarto processo)

16. (1) JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA, (GALVÃO ENG.);

2

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

17. (2) MARCUS PINTO RÔLA, (EIT);

18. (3) JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO, (EIT/SA PAULISTA);

(desmembramento: ordem no quinto processo)

19. (1) PAULO VIEIRA DE SOUZA, (DERSA);

20. (2) MARCELO CARDINALE BRANCO, (SIURB/EMURB);

(desmembramento: ordem no sexto processo)

21. (1) AUGUSTO CEZAR SOUZA DO AMARAL, (CC e GALVÃO ENG.);

22. (2) FRANCISCO GERMANO BATISTA DA SILVA, (OAS);

23. (3) - LUIS SÉRGIO NOGUEIRA, (CONSTRAN);

24. (4) NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO, (CR ALMEIDA);

25. (5) PAULO TWIASCHOR, (SERVENG);

26. (6) LUIZ CLAUDIO MAHANA, (EIT);

27. (7) HELVETIO PEREIRA DA ROCHA FILHO, (DELTA);

28. (8) ALBERTO BAGDADE, (ENCALSO);

29. (9) PEDRO LUIZ PAULIKEVIS DOS SANTOS, (PAULITEC);

(desmembramento: ordem no sétimo processo)

30. (1) - ANDRIGO LOBO CHIAROTTI, (AG);

3

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

31. (2) - SÉRGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR, (OAS);

32. (3) – EDUARDO JACINTO MESQUITA, (QG);

33. (4) GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR, (CONSTRUBASE).

Siglas das empresas/órgãos envolvidos:

DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A
EMURB – Empresa Municipal de Urbanização de São Paulo
SIURB – Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras (de São Paulo)
ANDRADE GUTIERREZ ou AG – Construtora Andrade Gutierrez S.A.
CAMARGO CORREA ou CC – Construções e Comércio Camargo Correa S.A.
OAS – Construtora OAS S.A.
ODEBRECHT ou CNO – Construtora Noberto Odebrecht S.A.
QUEIROZ GALVÃO ou QG – Construtora Queiroz Galvão S.A.
CR ALMEIDA – CR Almeida S.A. Engenharia
CONSTRAN – Constran S.A. Construções e Comércio
GALVÃO ENG. – Galvão Engenharia S.A.
MENDES JR. – Mendes Junior Trading S.A.
SERVENG – Serveng-Civilsan S.A. - Empresas Associadas de Engenharia
CARIOCA – Carioca Nielsen Engenharia S.A.
CETENCO – Cetenco Engenharia S.A.
CONSTRUBASE – Construbase Engenharia S.A.
EIT – Empresa Industrial Técnica S.A.
EMSA - Empresa Sul Americana de Montagens S.A.
SA PAULISTA – S/A Paulista de Construções e Comércio
SOBRENCO – Sobrenco Engenharia e Comercial Ltda.
VIA – Via Engenharia S.A.

4

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

CONTERN – Contern Construções e Comércio S.A.
COWAN – Construtora Cowan S.A.
DELTA – Delta Construções S.A.
EGESA – Egesa Engenharia S.A.
ENCALSO – Encalso Construções S.A.
PAULITEC – Paulitec Construções Ltda.

I. DO CARTEL

Em períodos adiante individualmente especificados, a partir de junho de 2004, **DARIO RAIS LOPES (DERSA), MARIO RODRIGUES JÚNIOR (DERSA), ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CAMARGO CORREA), JOSÉ ALDEMÁRIO PINHEIRO FILHO (OAS), AUGUSTO CESAR UZEDA (OAS), CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO (OAS), LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN (CONSTRAN), VANDERLEI DI NATALE (CONSTRUBASE), DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS MAGALHÃES GOMES (AG/GALVÃO ENG.), JORGE ARNALDO CURI YAZBEK (CC), RAGGI BADRA NETO (CC), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (QG), JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA (GALVÃO ENG.), MARCUS PINTO RÔLA (EIT), JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO (EIT/SA PAULISTA), PAULO VIEIRA DE SOUZA (DERSA), MARCELO CARDINALE BRANCO (SIURB/EMURB), AUGUSTO CEZAR SOUZA DO AMARAL (CC/GALVÃO ENG), FRANCISCO GERMANO BATISTA DA SILVA (OAS), LUIS SÉRGIO NOGUEIRA (CONSTRAN), NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA), PAULO TWIASCHOR (SERVENG), LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT), HELVETIO PEREIRA DA ROCHA FILHO (DELTA), ALBERTO BAGDADE (ENCALSO), PEDRO LUIZ PAULIKEVIS DOS SANTOS (PAULITEC),**

5

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), EDUARDO JACINTO MESQUITA (QG) e GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR (CONSTRUBASE), com unidade de desígnios, de modo consciente e voluntário, abusaram do poder econômico, eliminando totalmente a concorrência, mediante ajuste e acordo das empresas onde atuaram, e formaram acordo, ajuste e aliança entre ofertantes, visando ao controle regionalizado do mercado.

A pluralidade e a extensão de obras afetadas pelo cartel indicam que das condutas narradas decorreu efetivo domínio de mercado, para além da afetação às licitações em si. Por certo, os participantes do cartel, valendo-se de sua força econômica no mercado de construção civil – notadamente de obras viárias de grande porte, como as descritas na presente peça –, eliminaram por sua conduta a concorrência no mercado relevante correspondente, dominando assim abusivamente referido mercado de maneira a dividir entre si os ganhos de, pelo menos, todas as obras aqui referidas, o que lhes permitiu comportar-se de forma independente em relação a concorrentes alheios ao ajuste, que ficaram totalmente excluídos da possibilidade de êxito em quaisquer dos certames.

A descrição dos fatos relativos ao cartel foi dividida em fases de ingresso de novos agentes, facilitando a sua compreensão. Isto não quer dizer que as práticas de uma fase necessariamente se interromperam com o início da próxima, como se verá.

FASE 1: DA ORIGEM DO CARTEL – DERSA e as "CINCO LÍDERES" (G5): ANDRADE GUTIERREZ, CAMARGO CORREA, OAS, ODEBRECHT, e QUEIROZ GALVÃO

A partir de 2004, funcionários da DERSA se ajustaram com representantes das empresas ANDRADE GUTIERREZ, CAMARGO CORREA, ODEBRECHT, QUEIROZ GALVÃO e OAS, passando para estes informações privilegiadas sobre a futura obra do Trecho Sul do Rodoanel Mário Covas (Concorrência nº 003/2005). Esta obra seria dividida

em 5 (cinco) lotes, com valor aproximado de 3 (três) bilhões de reais, contando com recursos da União (Convênio nº 04/99, entre Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e a DERSA), do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e do Estado de São Paulo. Por esta troca prévia de informações, enquanto os agentes públicos se beneficiariam de estudos realizados a custo e com expertise das empresas para elaborar o edital de licitação da obra, os agentes privados eram beneficiados com o conhecimento prévio de seus detalhes, além de influenciar na elaboração do referido edital, tendo suas empresas melhores condições em relação a outras na futura concorrência em relação ao restante do mercado, além de se comporem para partilhar a obra entre as cinco empresas.

Em meados de 2004, foi realizada reunião[1] entre pelo menos DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (AG), RAGGI BADRA NETO (CC), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS) e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG). Ali, os representantes da ANDRADE GUTIERREZ informaram que foram procurados pelos agentes da DERSA, com a solicitação de se formar um grupo de empresas para estudar quais técnicas de construção necessárias para viabilizar o Trecho Sul do Rodoanel, obra que passaria em longos trechos sobre represas e áreas ambientalmente sensíveis. Nesta reunião, apresentaram documentos e informações sigilosas da DERSA (entre elas, elementos de projetos, desenhos técnicos iniciais, locais mais precisos onde a obra passaria e as dificuldades de engenharia antevistas).[2]

De junho de 2004 a maio de 2005, seguiram-se diversas reuniões dos representantes das "cinco líderes" ou "G5" (como se auto-denominariam posteriormente), seja na sede da ANDRADE GUTIERREZ[3], no canteiro de obras da CAMARGO CORREA, ou na sede da QUEIROZ GALVÃO[4], das quais participaram DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (AG), ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CC), JORGE ARNALDO CURY YAZBEK (CC), RAGGI BADRA NETO

1 Reunião no canteiro de obras da CAMARGO CORREA (onde hoje é o Parque do Povo, em São Paulo).
2 Depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos (QG) e Roberto Cumplido – fls. 184/188 e fls. 194/197 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
3 Na Rua Dr. Geraldo Campos Moreira, 375, Brooklin Novo, São Paulo.
4 Na Rua Dr. Renato Paes de Barros, 750, Itaim Bibi, São Paulo.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

(CC), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS) e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG)[5].

Também ocorreram, neste período, reuniões individuais entre representantes do "G5" e os funcionários da DERSA, para discutir sobre os métodos de engenharia e precificação da futura obra. Houve pelo menos uma reunião entre os representantes da CNO e o diretor de engenharia da DERSA, que também seria o coordenador da comissão especial de licitação do Trecho Sul do Rodoanel, MÁRIO RODRIGUES JÚNIOR.[6]

Terminados os estudos iniciais, numa reunião coletiva em uma sala de eventos de hotel próximo à DERSA, no primeiro semestre de 2005, foi apresentado o trabalho inicial a MÁRIO RODRIGUES JÚNIOR, visando subsidiá-lo na elaboração do edital de pré-qualificação da obra. Após seu questionamento sobre os métodos construtivos propostos pelas construtoras, o grupo de empresas continuou a se reunir.[7] Foi publicado então o edital de pré-qualificação da obra (dias 11 e 14 de junho de 2005).

A atuação dos representantes das ditas "cinco líderes" ou G5 permaneceu bastante forte durante todo o cartel, como se exporá.

FASE 2: DA AMPLIAÇÃO DO CARTEL: DA ENTRADA DA CR ALMEIDA, CONSTRAN, GALVÃO ENG., MENDES JR. E SERVENG

Dias após a publicação do Edital de Pré-qualificação para a Concorrência nº 003/2005 (11 de junho de 2005), DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (AG), ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CC), RAGGI BADRA NETO (CC), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS) e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG) reuniram-se especificamente para identificar outras empresas que teriam condições técnicas de se

5 Conforme histórico de condutas do CADE, depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos (QG) e Roberto Cumplido – fls. 184/188 e fls. 194/197 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
6 Conforme depoimento de Roberto Cumplido – fls. 194/197 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
7 Conforme depoimento de Carlos Alberto Mendes dos Santos – fls. 186 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

8

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

habilitar naquela licitação. Constataram o risco das empresas CR ALMEIDA, GALVÃO ENGENHARIA, SERVENG, CONSTRAN e MENDES JR poderem se habilitar, impedindo a divisão concertada das cinco originárias. Como já era previsto que a obra seria dividida em cinco lotes, bem como nenhuma empresa seria vencedora em mais de um lote, resolveram propor a representantes daquelas últimas a formação de consórcio de cada uma daquelas "cinco líderes" com cada uma destas novas identificadas[8]. E, de fato, foram assim compostos consórcios, mantendo-se as empresas do G5 como líderes deles.

Em 21 de setembro de 2005 foram entregues os envelopes com a documentação para a pré-habilitação dos consórcios.

Entre o período de junho de 2005 a novembro de 2005, foram frequentes as reuniões entre os representantes agora das 10 empresas conluiadas, das quais participavam com frequência DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (AG), ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CC), RAGGI BADRA NETO (CC), BENEDITO JÚNIOR (CNO), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS), AUGUSTO CESAR UZEDA (OAS), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), OTHON ZANOIDE (QG), ADHEMAR RODRIGUES ALVES (CR ALMEIDA), LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN (CONSTRAN), SIDNEY SILVEIRA LOBO DA SILVA LIMA (MENDES JR.) e JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA (GALVÃO ENG.)[9]. Ocorreram ainda reuniões entre parte destes representantes das dez empresas nos dias 15 de dezembro de 2005, 18 de janeiro de 2006, 14 de fevereiro de 2006, 21 de fevereiro de 2006, 9 de março de 2006, e pelo menos três reuniões em abril de 2006. [10]Além das reuniões presenciais, eram intensos os contatos telefônicos entre ROBERTO CUMPLIDO (CNO) e JOÃO CARLOS MAGALHÃES (AG), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG) e ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CC).[11]

8 Conforme histórico de condutas do CADE (PIC nº 1.34.001.001220/2018-44) e depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos (QG) e Roberto Cumplido – fls. 184/188 e fls. 194/197 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
9 Conforme histórico de conduta – fls. 132/133.
10 Conforme comprovam os documentos 54, 67, 68, 69, 70, copiados às fls. 111/114, quadro 14, às fls. 132/135 – Histórico de conduta do PIC nº 1.34.001.001220/2018-44 e depoimentos de Carlos A. M. dos Santos, Othon Zanoide de Moraes Filho e Roberto Cumplido – fls. 184/188, fls. 189/193 e fls. 194/197 do PIC nº 1.34.001.001142/2018-88.
11 Conforme extrato telefônico de ROBERTO CUMPLIDO, transcrito às fls. 135/139 do PIC 1.34.001.001220/2018-

9

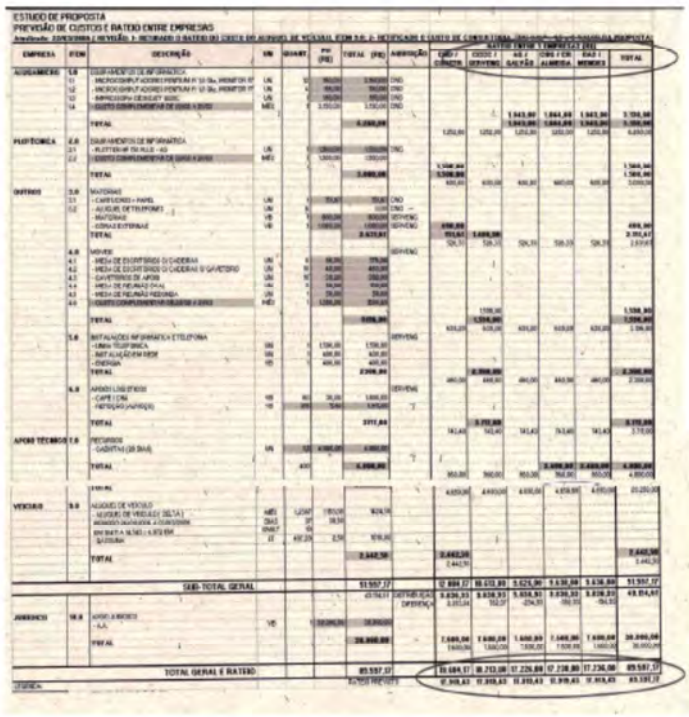
Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A aliança entre os conluiados era tão sólida que chegaram a montar um escritório coletivo, em uma sala na sede da SERVENG, onde um "grupo de técnicos" das dez empresas, subordinados aos agentes das empresas ora denunciados, reuniram-se diversas vezes para estudar a futura obra, solicitando orçamentos, produzindo documentos e estudos em conjunto[12]. Os custos deste escritório eram repartidos entre as dez empresas beneficiadas, como comprova o documento abaixo copiado.

44

12 Orçamentos solicitados constas às fls. 175/199 e 202/223; fls. 111/114 – despesas de estacionamento (PIC 1.34.001.001220/1018-44).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902



ESTUDO DE PROPOSTA
PREVISÃO DE CUSTOS E RATEIO ENTRE EMPRESAS

(Documento de fls. 102/103 do PIC Nº 1.34.001.001220/2018-44.)

11

FASE 3: DO CONLUIO COM AS DEMAIS CONCORRENTES

Com o resultado do edital de pré-qualificação do Trecho Sul do Rodoanel, em 26 de novembro de 2005, os agentes conluiados constataram que, além de suas dez empresas, foram também habilitados: no Lote 2, os consórcios CETENCO/SOBRENCO, S.A. PAULISTA/Usiminas Mecânica S.A. e EIT/Construtora A. Gaspar S/A; no Lote 3, o da CONSTRUBASE/CARIOCA. E ainda, após recursos administrativos e medidas judiciais, foram habilitados ainda os consórcios A.R.G. Construtora Ltda./M. MARTINS e EMSA/VIA.

Os integrantes das dez empresas ajustadas temiam que o acerto de ratear os cinco lotes entre si não tivesse sucesso, caso as novas habilitadas não integrassem o conluio. Assim, decidiram oferecer benefícios diversos a elas, para que se ajustassem com o grupo das dez, oferecendo apenas propostas de cobertura ou desistindo da licitação, de modo a garantir a vitória para as 10 empresas. E assim se repartiram[13]:

AG/GALVÃO ENG.	Beneficiariam EMSA e VIA nesta ou em outras obras
CNO/CONSTRAN	Subcontrataram CONSTRUBASE e SOBRENCO no Lote 2 do Rodoanel sul. CNO habilitou-se no Lote 2 da Marginal Tietê (com OAS), vencido por SOBRENCO (e DELTA), e não apresentou proposta comercial.
QG /CR.ALMEIDA	Subcontrataram a EIT no lote 3. QG oferece proposta de cobertura no lote 1 da Marginal Tietê, vencido por EIT. Beneficiariam GASPAR nesta ou em outras obras.
CC/SERVENG	Beneficiariam CETENCO, ARG e M MARTINS nesta ou em outras obras. SERVENG fez proposta de cobertura no Lote 1 da Roberto Marinho, vencido por CETENCO (com OAS).
OAS/MENDES JR.	Subcontrataram CARIOCA no lote 5. OAS e MENDES JR. fazem proposta de cobertura na Av. Cruzeiro do Sul, vencida por CARIOCA. Beneficiariam SA PAULISTA e UMSA nesta ou em outras obras.

Deste modo, o ajuste de mercado passou a gerar impactos em outras obras,

13 Note-se na tabela do Sistema Viário, inserida adiante, que os vários representantes da G5 fazem oferta de cobertura grande parte dos lotes vencidos pelas então excluídas da licitação do Trecho Sul do Rodoanel.

12

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

para além do próprio Trecho Sul do Rodoanel. Destas novas empresas, CARIOCA, CETENCO, CONSTRUBASE, EIT, SA PAULISTA E SOBRENCO participaram, por exemplo, da divisão de mercado no Sistema Viário (adiante narrada). Ainda não foram identificadas todas as obras em que foram beneficiadas as demais habilitadas. Os benefícios de subcontratação no próprio Trecho Sul do Rodoanel ocorreram posteriormente à licitação, perpetuando-se por toda a obra, até seu término, em 2010. Os benefícios concedidos nas obras do Sistema Viário também se perpetuaram até o final da construção delas.

A ODEBRECHT e a OAS, especificamente, trataram em conjunto com a CONSTRUBASE e a CARIOCA. Após várias reuniões, no dia 11 de abril de 2006, com a presença de BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JUNIOR (CNO), JOSÉ ALDEMÁRIO PINHEIRO FILHO (OAS), VANDERLEI DI NATALE (CONSTRUBASE) e RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR (CARIOCA), ficou acordado que a ODEBRECHT subcontrataria a CONSTRUBASE[14] e a OAS subcontrataria a CARIOCA, e em troca elas apresentariam proposta de cobertura.

Alguns dias antes da entrega das propostas comerciais, foi feito, na sede da QUEIROZ GALVÃO, sorteio entre os representantes das cinco líderes dos consórcios, para escolha dos lotes. Após o sorteio, em outra reunião e em contatos individuais, definiram os valores necessários para as propostas de cobertura.[15]

Até o último momento da oferta das propostas comerciais, não se tinha certeza de que o ajuste imaginado pelas empresas conluiadas funcionaria, havendo receio de que alguma das concorrentes desrespeitasse o acordo prévio. Nesta fase de negociações com as demais empresas habilitadas, durante o primeiro semestre de 2006, DARIO RAIS LOPES, perguntava por vezes a OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO, em reuniões em seu gabinete da Presidência da DERSA, "se estava tudo bem", "se tudo estava

14 Doc. 62, inserida cópia em fls. 98 (PIC 1.34.001.001220/2018-44). Note-se que tal contrato foi atípico, diferente de todos os demais feitos pela CNO, já que apenas neste a CNO passava o risco de não pagamento à subcontratada, enquanto em todos os demais o risco é da própria contratada, não afetando a subcontratada (conforme cláusula 1.4 do contrato entre Consórcio Arcosul e Construbase Engenharia Ltda).
15 Conforme depoimento de Othon Zanoide de Moraes Filho (fls. 189/193 do PIC 1.34.001.001142/2018-88) e histórico de conduta.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

transcorrendo normalmente" dentro do esperado pela QUEIROZ GALVÃO, tendo OTHON relatado nestas reuniões quais as empresas pré-habilitadas que ainda estavam dificultando o acerto prévio do mercado entre as dez empresas ajustadas. Assim, tinha pleno conhecimento dos ajustes.[16]

OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (QG) tratou em diversas reuniões com MARCUS PINTO RÔLA e JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO como beneficiar a EIT para que ela não concorresse na licitação. Chegaram a um acordo de subcontratar a empresa para aproximadamente 25% do valor da obra[17].

O maior risco de fracasso neste ajuste se deu por conta da posição de RICARDO PERNAMBUCO JUNIOR, o qual não concordava com mera subcontratação da CARIOCA na obra, pois tinha interesse na obtenção da expertise pela empresa, para poder se habilitar em futuras licitações de obras viárias complexas. Como já estava encerrada a pré-habilitação não podendo ser a empresa integrada em algum dos consórcios, os conluiados elaboraram uma saída que atendesse a CARIOCA e permitisse o ajuste do grupo. Assim, na véspera do prazo para apresentação das propostas comerciais (dia 11 de abril de 2006), o coordenador da comissão de licitação da DERSA, MARIO RODRIGUES JUNIOR, responde à consulta feita pelo consórcio OAS/MENDES JR, permitindo a constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE), abrigando nova empresa não constante do consórcio pré-habilitado, desde que o consórcio originário permanecesse sob controle da SPE[18]. Deste modo, a CARIOCA teria o certificado técnico desejado para licitações futuras.

Resolvido o impasse, naquele mesmo dia houve reunião entre pelo menos RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR (CARIOCA), BENEDICTO JÚNIOR (CNO), AUGUSTO CESAR UZEDA (OAS) e CESAR MATA PIRES FILHO (OAS), confirmando o ajuste das empresas conluiadas e, no dia seguinte (12 de abril de 2006), foram entregues as propostas comerciais.[19]

16 Depoimento de OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO, fls. 190 do PIC nº 1.24.001142/2018-88
17 Depoimento de OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO às fls. 191 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
18 Depoimento de Ricardo Pernambuco Junior e Fac-Simile emitido pela DERSA informando ser possível a constituição da SPE (fls. 211/212 e fls. 216 do PIC 1.34.001.001142/2018-88).
19 Depoimento de Ricardo Pernambuco Junior, fls. 212 do PIC 1.23.001.001142/2018-88.

14

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A insegurança das empresas no ajuste até o momento da entrega das propostas comerciais é materializada na tabela de custos que a CNO produz, com propostas de preços para o caso de o ajuste prévio das empresas funcionar (amor), ou para o caso de efetiva livre concorrência entre as habilitadas (briga)[20].

QUADRO RESUMO DE PREÇOS - RODOANEL - AMOR

LOTE 1	R$ 498.660.004,15	(Quatrocentos e Noventa e Oito Milhões, Seiscentos e Sessenta e Dois Mil, Noventa e Cinco Reais e Quinze Centavos)
LOTE 2	R$ 618.369.337,50	(Seiscentos e Dezoito Milhões, Trezentos e Sessenta e Nove Mil, Trezentos e Trinta e Sete Reais e Sessenta e Cinco Centavos)
LOTE 3	R$ 567.849.408,00	(Quinhentos e Sessenta e Sete Milhões, Oitocentos e Quarenta e Nove Mil, Quatrocentos e Oito Reais e Sessenta e Nove Centavos)
LOTE 4	R$ 513.265.107,00	(Quinhentos e Treze milhões, Duzentos e Sessenta e Cinco Mil, Cento e Sete Reais e Sete Centavos)
LOTE 5	R$ 615.642.212,00	(Seiscentos e Quinze Milhões, Seiscentos e Quarenta e Dois mil, Trezentos e Doze Reais e Noventa e Nove Centavos)

QUADRO RESUMO DE PREÇOS - RODOANEL - BRIGA

LOTE 1	R$ 448.234.615,18	(Quatrocentos e Quarenta e Oito Milhões, Duzentos e Vinte e Quatro Mil, Seiscentos e Dezesseis Reais e Dezoito Centavos)
LOTE 2	R$ 467.270.447,89	(Quatrocentos e Sessenta e Sete Milhões, Duzentos e Setenta Mil, Quatrocentos e Quarenta e Sete Reais e Nove Centavos)
LOTE 3	R$ 518.870.612,77	(Quinhentos e Dezoito Milhões, Oitocentos e Setenta Mil, Seiscentos e Doze Reais e Setenta e Sete Centavos)
LOTE 4	R$ 410.956.303,35	(Quatrocentos e Dez Milhões, Cinquenta e Seis Mil, Trezentos e Três Reais e Trinta e Cinco Centavos)
LOTE 5	R$ 491.918.693,15	(Quatrocentos e Noventa e Um Milhões, Oitocentos e Noventa e Três Reais e Quinze Centavos)

A diferença de preços caso a licitação fosse legítima e não fruto do ajuste dos conluiados, variava, nas propostas comerciais da Odebrecht, entre aproximadamente 50 a 100 milhões de reais por lote. Isso demonstra a gravidade da conduta e a magnitude dos danos não apenas aos demais concorrentes do mercado, mas ao erário, ou, em último sentido, a toda a sociedade.

Em 27 de abril de 2006 foi homologado o resultado da concorrência e foram adjudicados os lotes aos cinco consórcios, tal como pactuado pelas empresas. Assim foram feitas as propostas vencedoras e de cobertura, e homologados os resultados:

20 Documento de fls. 117 do PIC 1.34.001.001220/2018-44.

15

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

LOTE	CONSÓRCIOS PARTICIPANTES	PROPOSTAS VENCEDORAS E DE COBERTURA
LOTE 1	**Consórcio AG / Galvão**	**R$ 492.855.725,16 (Vencedor)**
	Consórcio CNO / Constran	R$ 496.666.095,15
	Consórcio OAS / Mendes	R$ 496.946.780,64
	Consórcio QG / CR Almeida	R$ 497.959.543,51
	Consórcio Camargo Correa / Serveng	R$ 500.381.427,15
	Consórcio Carioca / Construbase	R$ 503.033.406,05
LOTE 2	**Consórcio CNO / Constran**	**R$ 515.369.337,65 (Vencedor)**
	Consórcio EMSA/VIA	R$ 517.872.024,47
	Consórcio OAS/Mendes	R$ 518.912.837,42
	Consórcio ARG/M MARTINS	R$ 519.007.580,40
	Consórcio Camargo Corrêa / Serveng	R$ 519.152.581,35
	Consórcio Paulista / UMSA	R$ 519.382.601,81
	Consórcio EIT / Gaspar	R$ 520.577.214,44
	Consórcio Cetenco / Sobrenco	R$ 522.217.231,86
	Consórcio AG / Galvão	R$ 523.100.155,31
LOTE 3	**Consórcio QG / CR Almeida**	**R$ 561.894.270,55 (Vencedor)**
	Consórcio Camargo Correa / Serveng	R$ 565.957.062,38
	Consórcio OAS / Mendes	R$ 566.504.082,63
	Consórcio Cetenco / Sobrenco	R$ 567.926.978,13
	Consórcio AG / Galvão	R$ 570.548.688,46
	Consórcio Carioca / Construbase	R$ 573.476.100,12
LOTE 4	**Consórcio Camargo Correa / Serveng**	**R$ 505.109.238,06 (Vencedor)**
	Consórcio QG / CR Almeida	R$ 508.746.137,33
	Consórcio OAS / Mendes	R$ 510.283.580,68
	Consórcio EIT / Gaspar	R$ 510.741.231,02
	Consórcio Cetenco / Sobrenco	R$ 512.280.650,43
	Consórcio CNO / Constran	R$ 513.265.107,06
LOTE 5	**Consórcio OAS / Mendes**	**R$ 511.734.055,00 (Vencedor)**
	Consórcio CNO / Constran	R$ 515.542.312,99
	Consórcio Camargo Correa / Serveng	R$ 516.252.746,93
	Consórcio Cetenco / Sobrenco	R$ 518.667.648,32
	Consórcio QG / CR Almeida	R$ 518.909.066,09
	Consórcio Carioca / Construbase	R$ 521.488.272,81

Como já ressaltado, os efeitos destes ajustes perpetuaram-se no tempo, enquanto foram concedidos outros benefícios pelas dez vencedoras às empresas que ingressaram no ajuste na 3ª Fase do Cartel e durante a construção da obra.

16

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

FASE 4: DA RENEGOCIAÇÃO DOS CONTRATOS DO RODOANEL e REPARTIÇÃO PRIVILEGIADA DAS NOVAS OBRAS

Com a assunção do novo governo do Estado de São Paulo, foi editado o Decreto Estadual nº 51.473, de 2 de janeiro de 2007, o qual determinava a renegociação dos contratos até 31 de março de 2007[21]. PAULO VIEIRA DE SOUZA, antes Diretor de Relações Institucionais da DERSA, realizou reuniões com os cinco consórcios do Rodoanel, para tais fins. Estas reuniões ocorreram em hotéis próximos à DERSA, e não em sua sede. Em uma delas, PAULO VIEIRA DE SOUZA informou que a DERSA seria responsável pela licitação das várias obras municipais, do que seria chamado Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo (Sistema Viário) e deixou claro que **se as empresas *"não tivessem boa vontade na renegociação dos contratos, ele (PAULO) não teria boa vontade com as empresas no novo pacote de obras*.**"[22] Assim, conseguiu fechar acordo reduzindo os valores de contratação do Trecho Sul do Rodoanel, favorecendo as empresas, posteriormente, no Sistema Viário.

O Sistema Viário era um projeto de diversas obras viárias municipais. A DERSA foi beneficiária de convênios[23] celebrados com o Estado de São Paulo e Município de São Paulo, para que aquela realizasse as licitações e fiscalizasse as execuções de suas obras. Nem todos seus projetos foram afinal licitados e executados.

PAULO VIEIRA DE SOUZA, até então diretor de relações institucionais da

21 *JOSÉ SERRA, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, Decreta: Artigo 1º - Os órgãos e entidades da Administração Direta, as autarquias, inclusive as de regime especial, as fundações e as sociedades de economia mista deverão: I - .... ; II - reavaliar os contratos vigentes que não tenham sido originados de licitações instauradas na modalidade pregão. Parágrafo único - A reavaliação de que trata esse artigo deverá ser concluída até a data limite de 31 de março de 2007. Artigo 2º - Em face da reavaliação de que trata o artigo anterior, os órgãos e entidades promoverão, conforme o caso e na forma da lei, a alteração dos editais de licitação e iniciarão imediatamente a renegociação dos contratos vigentes, não podendo dessas ações resultar: I - aumento de preços; II - aumento de quantidades; III - redução da qualidade dos bens ou serviços; IV - outras modificações contrárias ao interesse público. Parágrafo único - Durante as renegociações, poderão ser prorrogados os contratos em vigor, até a data limite de 31 de março de 2007.*
22 Depoimento de Othon Zanoide de Moraes Filho – Fls. 192 do PIC nº 1.34.001.001142/2018-88.
23 Convênio DERSA nº 122/05 e nº 133/05.

17

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

DERSA, foi nomeado, em março de 2007, diretor de engenharia e passou a ser o responsável internamente pela fiscalização da execução do Trecho Sul do Rodoanel. A partir daí, realizava sistematicamente reuniões com os agentes conluiados das construtoras do Trecho Sul do Rodoanel. Durante o ano de 2007 e 2008, além de tratarem daquela obra em andamento, já ajustavam a distribuição prévia das novas obras do Sistema Viário.

Em reunião com ROBERTO CUMPLIDO (CNO) e CARLOS ARMANDO GUEDES PASCHOAL (CNO), PAULO VIEIRA DE SOUZA indagou quais obras do Sistema Viário a CNO teria interesse, e eles responderam que na Av. Roberto Marinho (ROMA). E PAULO VIEIRA DE SOUZA disse algo como: *O mercado é um problema. Eu o administro. Eu tomo conta do mercado*. Nesta reunião restou claro para os dois representantes da CNO que ela venceria um lote da obra por eles indicada[24], o que de fato veio a ocorrer.

Em reunião com OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (QG) e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), PAULO VIEIRA DE SOUZA perguntou qual obra a QUEIROZ GALVÃO teria interesse, e foi informado que também em um trecho da Av. Roberto Marinho, além de alguma outra obra. A princípio, PAULO VIEIRA DE SOUZA respondeu que a QG já tinha sido beneficiada no Rodoanel, então não teria obra no Sistema Viário. Então os agentes da QG ameaçaram concorrer de fato, caso não fossem contemplados com obras novas. Este tema foi objeto de várias outras reuniões, até que PAULO VIEIRA DE SOUZA informou que a QUEIROZ GALVÃO seria contemplada com um lote da Av. Roberto Marinho e um lote da SENA MADUREIRA, o que também viria a ocorrer.[25]

FASE 5: DO FUNCIONAMENTO DO CARTEL NA REPARTIÇÃO DO SISTEMA VIARIO

24 Depoimento de Roberto Cumplido – fls. 194/197 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
25 Depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos e Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 184/188 e fls. 192 do PIC nº 1.34.001.001142/2018-88.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

No primeiro semestre de 2008, PAULO VIEIRA DE SOUZA convocou uma reunião coletiva com representantes das onze construturas do Trecho Sul do Rodoanel e representantes de algumas outras construtoras, numa sala de conferências do Hotel Meliá Jardim Europa (localizado próximo à DERSA, na Rua João Cachoeira, no Itaim Bibi). Ali apresentou com mais detalhes o conjunto de obras do Sistema Viário e afirmou que continuaria as tratativas individualmente com os representantes das empresas presentes, garantindo que todos que quisessem participar do ajuste de mercado seriam atendidos. Nesta reunião estiveram presentes, entre outros, ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), JOÃO CARLOS GOMES (GALVÃO ENG.), NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA), PAULO TWIASCHOR (SERVENG), LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT), ROBERTO LAUAR (CARIOCA), MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (CARIOCA), e também ADIR ASSAD[26].

PAULO VIEIRA DE SOUZA, permanentemente em contato com o cartel anteriormente formado, continuou negociando individualmente com as empresas conluiadas e com novas empresas chamadas, atribuindo sobretudo àquelas cinco líderes (G5) as obras de maior valor. As empresas destinatárias das obras inclusive auxiliavam na elaboração dos editais, como se verificou no caso da obra da Av. Cruzeiro do Sul, onde NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO elaborou a minuta de edital, com auxílio de ALBUÍNO CUNHA DE AZEREDO JÚNIOR, e o encaminhou para a Prefeitura[27].

Nesta fase do cartel, são beneficiadas especificamente nas obras do Sistema Viário, além das empresas participantes das fases 1, 2, e 3 (a exceção de ARG, GASPAR, MMARTINS e UMSA), as empresas CONTERN, COWAN, DELTA, EGESA E ENCALSO.

Dentre os projetos originalmente previstos, foram licitadas pela DERSA as obras da **Nova Marginal Tietê (Concorrência DERSA nº 022/2008)** e da **Av. Jacu-Pêssego (Concorrência DERSA nº 023/2008)**. Foram diretamente licitadas pela SIURB ou EMURB as seguintes obras: **Av. Roberto Marinho (Concorrência Emurb nº**

26 Conforme depoimentos de Maurício Gontijo e Roberto Lauar (CARIOCA) – 198/201 e fls. 202/204 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
27 Conforme depoimento de Albuíno Cunha de Azeredo Júnior – fls. 208/209 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

002/2008 e nº 019890100); Av. Chucri Zaidan (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº 001200100); Av. Cruzeiro do Sul (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº016/10/Siurb); Av. Sena Madureira (Concorrência nº 017/10/Siurb); Córrego Ponte Baixa (Concorrência nº 034/11/Siurb). Os encerramentos definitivos das referidas obras foram emitidos nas seguintes datas: a) Jacu-Pêssego – Contrato 3925/09 em 06/11/2015; Contrato 3926/09 em 12/06/2013; Contrato 3927/09 em 15/12/2011; b) Marginal Tietê – Contrato 3908/09 em 12/08/2015; Contrato 3909/09 em 12/08/2011.

Para que a divisão conluiada funcionasse, parte das empresas nem mesmo fazia oferta nas diversas licitações, já que há um custo para a empresa na habilitação e elaboração de propostas. Como estavam combinadas com a distribuição das obras e satisfeitas pela distribuição organizada, apenas algumas conluiadas apresentavam propostas de cobertura em cada licitação (seja apenas na fase de habilitação como na fase comercial), para dar aparência de disputa legítima às licitações, ausentando-se as demais da concorrência. Já as empresas que não faziam parte do cartel foram inabilitadas por atuação de agentes públicos. Segue na próxima folha tabela com as propostas de cobertura e as vencedoras, onde se evidencia a repartição dos lotes entre as ajustadas [28]:

28 Conforme editais juntados aos autos e histórico da conduta do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

21

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Os agentes das empresas privadas acordavam entre si a escolha dos lotes nas obras que ganhariam, bem como combinavam as propostas de cobertura.

No caso da Avenida Roberto Marinho (ROMA), os líderes de consórcios destinatários daquela obra reuniram-se para discutir a divisão dos lotes em setembro de 2008; em 20 de janeiro de 2009 – na sede da QG, com a presença de MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (CARIOCA), AUGUSTO CEZAR SOUZA DE AMARAL (CC), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), e MARCIO COMPANY DE SOUZA (então QG)[29]; em 10 de março de 2009 – na sede da QG, com a presença de AUGUSTO CEZAR SOUZA DE AMARAL (CC), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), MÁRCIO COMPANY DE SOUZA (então QG), ROBERTO CUMPLIDO (CNO) e MARCELO FURQUIM PAIVA (os dois últimos almoçaram logo antes da reunião, para se prepararem). Tais reuniões são comprovadas pelas anotações de agenda de ROBERTO CUMPLIDO:

Após a publicação do edital para a etapa comercial, em novembro de 2009,

29 Depoimentos de Roberto Cumplido e Mauricio Valadares Gontijo – fls. 194/197 e fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

voltaram a se reunir os seguintes agentes das empresas beneficiadas nesta obra: JORGE ARNALDO CURI YAZBEK, MARCELO FURQUIM PAIVA, SERGIO FOGAL MANCINELLI JUNIOR E MÁRCIO COMPANY DE SOUZA. Os lotes foram distribuídos entre as empresas por sorteio. Posteriormente, os agentes fizeram contatos bilaterais para solicitação de propostas de cobertura. MARCELO FURQUIM PAIVA solicitou, por exemplo, propostas de cobertura para o lote 2 dos seguintes agentes: JORGE ARNALDO CURI YAZBEK (CC), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), MÁRCIO COMPANY DE SOUZA (então QG), ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG) e NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA).

Das anotações de agenda extraídas do telefone de ROBERTO CUMPLIDO, evidencia-se não apenas a estreita ligação dos membros originários do cartel (são vários os lançamentos das reuniões entre o "G5"), mas também a proximidade que tinha com os funcionários da DERSA e com vários dos denunciados, sempre com alerta de seus aniversários. Várias foram as ligações telefônicas entre ele, agentes públicos envolvidos e outros membros do cartel.[30]

Com a abertura das propostas para o lote 3 (em 12 de março de 2010), restou constatado que a ANDRADE GUTIERREZ, ao invés da CAMARGO CORRÊA, venceu tal lote (e os agentes daquela então passaram a fazer parte das reuniões do ROMA). Tal troca gerou a necessidade de acomodação da CC em outra obra do Sistema Viário, bem como resultou na demora da abertura das propostas para o lote 4 da Av. Roberto Marinho, que só ocorreu em setembro de 2011. Neste período foi decidido internamente no cartel a destinação da obra da Ponte Baixa para a CAMARGO CORRÊA.

No caso da Av. Marginal Tietê, LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT) e HELVETIO PEREIRA DA ROCHA FILHO (DELTA), solicitaram a MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (CARIOCA) proposta de cobertura para os lotes 1 e 2, respectivamente. MAURÍCIO contatou JOÃO CARLOS GOMES (GALVÃO ENG.), para elaborarem conjuntamente as referidas propostas. Na Av. Chucri Zaidan, GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR

30 Doc 3 (fls. 19 a 192 do anexo I do PIC 1.34.001.001142/2018-88. Destacam-se os vários aniversários dos réus anotados; as reuniões entre o G5, como item 22, 25, inclusive para tratarem de obras ou assuntos diversos das obras abrangidas na presente denúncia, como é o caso da anotação 28 e 53, por exemplo, que se refere ao DER).

23

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

(CONSTRUBASE) ou JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO (SA PAULISTA) solicitaram proposta de cobertura a MAURÍCIO VALADARES GONTIJO, o qual acordou com PEDRO LUIZ PAULIKEVIS DOS SANTOS (PAULITEC) sobre sua apresentação. Nos três casos, a CARIOCA apresentou propostas de cobertura.[31]

Note-se que a partir de dezembro de 2008, mesmo sendo as licitações feitas diretamente pela SIURB/EMURB, com o conluio de funcionários municipais, PAULO VIEIRA DE SOUZA ainda controlava a divisão do mercado, como se vislumbra pela "troca" de obra destinada à CARIOCA.

PAULO VIEIRA DE SOUZA tinha inicialmente atribuído à CARIOCA um lote da Nova Marginal Tietê. Os representantes da empresa solicitaram a ele que trocasse pela obra da Av. Chucri Zaidan (anteriormente lote 5 da concorrência da Av. Roberto Marinho), devido à maior complexidade técnica, o que foi consentido. Em 2009, MARCELO CARDINALE BRANCO, Secretário de Infraestrutura e Urbanismo (SIURB) solicitou diretamente à RICARDO PERNAMBUCO JR. (CARIOCA) que trocasse a obra Av. Chucri Zaidan pela da Av. Cruzeiro do Sul. RICARDO respondeu não ter atestado para a construção de tal túnel, então MARCELO CARDINALE BRANCO indicou que a empresa fizesse consórcio com a CR ALMEIDA, para tanto.[32] RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR determinou a ROBERTO LAUAR que obtivesse o aval de PAULO VIEIRA DE SOUZA para esta nova troca, o que foi feito, sendo tal aval importante para garantir que a divisão fosse respeitada.[33]

FASE 6: DO PROSSEGUIMENTO DE CONTATOS ANTICOMPETITIVOS POSTERIORES ÀS LICITAÇÕES DO SISTEMA VIÁRIO

31 Segundo depoimento de Maurício Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88
32 Tal reunião se deu em um café próximo à residência dos dois, conforme depoimento de RICARDO PERNAMBUCO JUNIOR – fls. 210/214 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
33 Conforme depoimentos de Ricardo Pernambuco Jr. e Roberto Lauar – fls. 210/214 e 202/204 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

Com a mudança de gestão na Prefeitura de São Paulo, a partir de 2013, as obras da Av. Roberto Marinho e da Av. Chucri Zaidan, as quais dependiam de CEPACs para seu financiamento, não eram iniciadas. Então ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG), MARCIO COMPANY DE SOUZA (CNO), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), EDUARDO JACINTO MESQUITA (QG) e GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR (CONSTRUBASE) reuniram-se para contratação conjunta de uma empresa que viabilizasse a execução das obras por meio da emissão dos CEPACs. Contrataram a empresa Haver Consultoria e Empreendimentos Ltda. (Haver) para tais fins, repartindo internamente seus custos de acordo com o benefício que cada empresa ganharia pela execução da obra. Ademais, continuaram a se reunir para elaborar "estratégia de defesa institucional dos interesses daquelas empresas". Realizaram quatro reuniões entre os anos de 2014 e 2015, na sede da Haver.[34] Em 2015, as reuniões cessaram, após a suspensão da ordem de serviço para a construção do túnel da Av. Roberto Marinho.

II. DAS FRAUDES ÀS LICITAÇÕES DO SISTEMA VIÁRIO

Entre o período de 06 de agosto de 2008 a 08 de fevereiro de 2012, **DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS MAGALHÃES GOMES (AG/GALVÃO ENG.), JORGE ARNALDO CURI YAZBEK (CC), RAGGI BADRA NETO (CC),CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (QG); JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA (GALVÃO ENG.), PAULO TWIASCHOR (SERVENG), GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR (CONSTRUBASE), LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT), MARCUS PINTO RÔLA (EIT), JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO (EIT/SA PAULISTA); PAULO VIEIRA DE SOUZA (DERSA), MARCELO CARDINALE BRANCO (SIURB/EMURB); ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG), AUGUSTO CEZAR SOUZA DO AMARAL (CC/GALVÃO ENG), SÉRGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS),**

34 Conforme Figura 6, copiada às fls. 136 dos autos principais do PIC 1.34.001.001142/2018-88, e pelo relato no histórico da conduta.

25

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

FRANCISCO GERMANO BATISTA DA SILVA (OAS), EDUARDO JACINTO MESQUITA (QG), LUIS SÉRGIO NOGUEIRA (CONSTRAN), NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA), HELVETIO PEREIRA DA ROCHA FILHO (DELTA), ALBERTO BAGDADE (ENCALSO) e PEDRO LUIZ PAULIKEVIS DOS SANTOS (PAULITEC) fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo dos cinco seguintes procedimentos licitatórios, com intuito de obter, para as empresas vencedoras, vantagem decorrente da adjudicação do objeto das licitações: Av. Roberto Marinho (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº 019890100); Av. Chucri Zaidan (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº 001200100); Av. Cruzeiro do Sul (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº016/10/Siurb); Av. Sena Madureira (Concorrência nº 017/10/Siurb); Córrego Ponte Baixa (Concorrência nº 034/11/Siurb).

As fraudes consistiram na prévia partilha dos lotes das obras; na apresentação insuficiente de documentos gerando inabilitação entre os conluiados; na falta de apresentação de proposta comercial ainda quando a empresa fora habilitada; na solicitação e oferta de propostas comerciais de cobertura e até mesmo na total ausência em determinados procedimentos licitatórios, com o fim de assegurar a divisão previamente ajustada pelos membros do cartel.[35] Vários são os elementos que comprovam a materialidade dos crimes: a) a narrativa dos vários colaboradores sobre o acerto entre os membros do cartel destinados a receber lotes da Av. Roberto Marinho, somadas às provas materiais das reuniões, acima transcritas; b) os testemunhos sobre os pedidos de propostas de cobertura; c) a inabilitação das empresas externas ao ajuste; d) a falta de participação de diversas empresas nas demais concorrências, para as quais tinham evidente capacidade técnica e possibilidade de execução; e) a divisão das obras entre as várias empresas, sendo que cada empresa ganhou apenas um ou dois dos treze lotes licitados, conforme resta claro no quadro das licitações do Sistema Viário, anteriormente inserido. [36]

Ressalte-se, ademais, que as empresas de fora do conluio foram inabilitadas nas licitações, de modo a garantir os resultados previamente traçados, o que evidencia a

35 Conforme histórico de conduta e os vários depoimentos colacionados.
36 Conforme histórico de conduta, extrato de agendas de Roberto Cumplido, depoimentos colhidos no PIC 1.34.001.001142/2018-88 e análise do quadro das licitações.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

participação dos agentes públicos nos ilícitos. Neste sentido, a Construtora Gomes Lourenço Ltda. foi inabilitada nos dez lotes em que concorreu (na Av. Roberto Marinho, na Av. Chucri Zaidan, na Marginal Tietê, na Av. Jacu-Pêssego, na Av. Cruzeiro do Sul); o consórcio composto pelas empresas CCI Construções S/A, Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda. foi inabilitado nos quatro lotes em que concorreu (na Marginal Tietê e Av. Jacu-Pêssego); o consórcio das empresas MAC Engenharia Ltda. e SBS Engenharia e Construções Ltda. foi inabilitado nos três lotes em que concorreu (da Av. Jacu-Pêssego).

Como os membros do cartel agiram em todo um conjunto de obras, dividindo-as previamente entre si e respeitando o acordo até a última licitação, inclusive através do não oferecimento de propostas, há que se considerar a conduta criminosa de todos os participantes destas fraudes até a consumação da última delas, com a homologação da licitação da obra do Córrego da Ponte Baixa (Concorrência 034/11/SIURB), em 31 de janeiro de 2012 (e publicação no Diário Oficial em 08 de fevereiro de 2012).

III. DOS INDÍCIOS DE AUTORIA E DO PERIODO DA CONDUTA DE CADA AGENTE:

1. DARIO RAIS LOPES (DERSA) – foi Secretário Estadual dos Transportes e Presidente da DERSA de 30/04/2003 a 04/01/2007, período no qual tem grande relevância para o sucesso do cartel, desde a cessão de informações internas da DERSA relativas ao Trecho Sul do Rodoanel[37] e admissão da repartição de seus lotes entre os membros do cartel. Participou de reuniões onde foram reportadas as notícias de ajustes entre as concorrentes do Trecho Sul do Rodoanel[38]. Sua conduta se perpetua ao menos até o término da construção da obra.

37 Histórico de conduta do PIC 1.34.001.001220/2018-44 e depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos (QG) e Roberto Cumplido – fls. 184/188 e fls. 194/197 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
38 Depoimento de Othon Zanoide de Moraes Filho (fls. 189/193 do PIC 1.34.001.001142/2018-88)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

2. MARIO RODRIGUES JÚNIOR (DERSA) – foi Diretor de Engenharia e Presidente da Comissão Especial de Licitação da obra do Trecho Sul do Rodoanel. Participou de reuniões com os membros do cartel nas fases 1 e 2, autorizou a formação da SPE para acomodar a CARIOCA. Sua conduta no cartel se perpetua ao menos até o término da construção da obra do Trecho Sul do Rodoanel[39].

3. (1) ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CAMARGO CORREA) – a partir de 2004 na qualidade de Gerente Executivo de Infraestrutura da Camargo Corrêa, acordou preços, condições e vantagens em licitações; dividiu mercado entre os concorrentes (apresentou propostas de cobertura, suprimiu propostas, subcontratou e prometeu colaboração em negociações); trocou informações para frustrar o caráter competitivo das licitações, participou de reuniões de ajustes. Sua conduta no cartel se perpetua ao menos até o término da construção da obra do Trecho Sul do Rodoanel[40]

4. (2) JOSÉ ALDEMÁRIO PINHEIRO FILHO (OAS) – a partir de 2005, na qualidade de Presidente da OAS, acordou diretamente preços, condições e vantagens em licitações; dividiu mercado entre os concorrentes, participou diretamente de reuniões, entre outras medidas, no Trecho Sul do Rodoanel[41]. Sua conduta no cartel se perpetua ao menos até o término da construção da obra do Trecho Sul do Rodoanel.

5. (3) AUGUSTO CESAR UZEDA (OAS) – a partir de 2006, na qualidade de Diretor da OAS, acordou preços, condições e vantagens em licitações; dividiu mercado entre os concorrentes; trocou informações para frustrar o caráter competitivo das licitações e ordenou seus subordinados a realizarem tais condutas.[42] Sua conduta no cartel se perpetua ao menos até o término da construção da obra do Trecho Sul do Rodoanel.

6. (4) CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO (OAS) – a partir de 2006, na

39 Conforme depoimento de Roberto Cumplido – fls. 194/197 – Carlos Alberto Mendes dos Santos – fls. 186 – e fax-simile – fls. 216 - do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
40 Conforme extrato telefônico transcrito às fls. 135/139 e histórico da conduta do Acordo de Leniência nº 14/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001220/2018-44; depoimentos de Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 189/192 e Roberto Cumplido – fls. 194/197 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
41 Fls. 59 do Acordo de Leniência nº 14/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001220/2018-44.
42 Depoimento de Ricardo Pernambuco Jr – fls. 210/211 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

qualidade de sócio controlador da OAS, acordou preços, condições e vantagens em licitações; dividiu mercado entre os concorrentes; trocou informações para frustrar o caráter competitivo das licitações, ordenou a seus subordinados realizarem tais condutas e participou diretamente de reuniões.[43] Sua conduta no cartel se perpetua ao menos até o término da construção da obra do Trecho Sul do Rodoanel.

7. (5) LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN (CONSTRAN) – a partir de junho de 2005, como Diretor Comercial da Constran, acordou preços, condições e vantagens em licitações; dividiu mercado entre os concorrentes (apresentou propostas de cobertura, suprimiu propostas, subcontratou e prometeu colaboração em negociações); trocou informações para frustrar o caráter competitivo das licitações e participou diretamente de reuniões[44]. Sua conduta no cartel se perpetua ao menos até o término da construção da obra do Trecho Sul do Rodoanel.

8. (6) VANDERLEI DI NATALE (CONSTRUBASE) – a partir de 2005, como Quotista Controlador da Construbase, acordou preços, condições e vantagens em licitações; dividiu mercado entre os concorrentes (apresentou propostas de cobertura, suprimiu propostas, subcontratou e prometeu colaboração em negociações); trocou informações para frustrar o caráter competitivo das licitações e participou diretamente de reuniões[45] Sua conduta no cartel se perpetua ao menos até o término da construção da obra do Trecho Sul do Rodoanel.

9. (1) DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG) – atuou desde junho de 2004, como Diretor Comercial da Andrade Gutierrez. Participou de reuniões e acordos do cartel ao longo dos anos, bem como das fraudes às licitações do Sistema Viário. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

10. (2) JOÃO CARLOS MAGALHÃES GOMES (AG e GALVÃO ENGENHARIA)

43 Depoimento de Ricardo Pernambuco Jr – fls. 210/211 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
44 Fls. 62 do Acordo de Leniência nº 14/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001220/2018-44.
45 Fls. 70 do Acordo de Leniência nº 14/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001220/2018-44 e depoimentos de Ricardo Pernambuco Jr. – fls. 210/214 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

29

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

– integrou o cartel de junho de 2004 a 2007, como Gerente Comercial da Andrade Gutierrez[46]; e, a partir de 2008, como Diretor de Contratos da Galvão Engenharia[47]. Integrou o cartel desde seu início, pela AG, continuando depois, durante a 4 e 5 Fase do Cartel, pela GALVÃO ENG.[48]Participou de reuniões, apresentou proposta de cobertura para a licitação da Nova Marginal Tietê. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.[49]

11. (3) JORGE ARNALDO CURI YAZBEK (CC) – integrou o cartel durante todas as suas fases, pela Camargo Corrêa[50], participando de reuniões e negociando as divisões de lotes nas obras do Sistema Viário, bem como pediu proposta de cobertura na licitação da Avenida Roberto Marinho. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.[51]

12. (4) RAGGI BADRA NETO (CC) – participou desde o início do cartel, pelo menos a partir de junho de 2004, na qualidade de Gerente de Contrato da Camargo Corrêa e, a partir de 2008, como Diretor de Licitações. Participou de reuniões e acordos em todas as fases do cartel. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.[52]

13. (5) CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS) – participou do cartel em todas as suas fases, como Gerente de Contrato da OAS até 2007[53] e, a partir de

46 Fls. 55/56 do Acordo de Leniência nº 14/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001220/2018-44.
47 Fls. 78/79 do Acordo de Leniência nº 15/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001142/2018-88 e depoimento de Mauricio Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
48 Depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos e Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 185 e fls. 190/192 do PIC 1.34.001.001142/2018-88 PIC 1.34.001.001142/2018-88.
49 Depoimento de Mauricio Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
50 Fls. 67 do Acordo de Leniência nº 15/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
51 Depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos (fls. 185), Othon Zanoide de Moraes Filho (fls. 190/192), Marcelo Furquim Paiva e Mauricio Valadares Gontijo (fls. 205/207) – PIC nº 1.34.001.001142/2018-88.
52 Depoimento de Carlos Alberto Mendes dos Santos e Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 185 e fls. 190 e 192 do PIC nº 1.34.001.001142/2018-88 e históricos de conduta.
53 Fls. 58/59 do Acordo de Leniência nº 14/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001220/2018-44.

30

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

2008, como seu Diretor[54]. Participou de reuniões para divisão de obras entre as empresas, desde o Rodoanel até as obras do Sistema Viário[55]. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

14. (6) CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (réu colaborador) (QG) – de junho de 2004 a 2007, participou do cartel como Gerente Comercial da QUEIROZ GALVÃO[56] e no ano de 2008/2009, já na qualidade de Diretor daquela empresa. Mesmo tendo saído da empresa, seus atos foram essenciais para a consumação dos crimes. Participou de reuniões, acordou preços, condições e vantagens, frustrando o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

15. (7) OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (réu colaborador) (QG) – integrou o cartel a partir de 2005, participou de reuniões, e acordou preços, condições e vantagens. Avençou consórcio e subcontratação com a EIT para manutenção do acordo prévio de divisão das licitações do Trecho Sul do Rodoanel[57]. Mesmo saindo da empresa, seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

16. (1) JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA (GALVÃO ENG.) - como consultor da Galvão Engenharia[58], integrou o cartel, participando de reuniões e acordos para divisão de licitações do Trecho Sul do Rodoanel e no Sistema Viário.[59] Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

54 Fls. 70/71 do Acordo de Leniência nº 15/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
55 Depoimentos de Roberto Scofield Lauar (fls. 202/204), Mauricio Valadares Gontijo (fls. 205/207) e Roberto Cumplido (fls. 194/197) – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
56 Depoimento do colaborador e históricos de conduta.
57 Depoimento do próprio colaborador e históricos de conduta.
58 Fls. 64/65 do Acordo de Leniência nº 14/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001220/2018-44.
59 Históricos de conduta do CADE, depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos e de Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 186 e fls. 190 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

31

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

17. (2) MARCUS PINTO RÔLA (EIT), como sócio da EIT, negociou a subcontratação no lote destinado à Queiroz Galvão no Rodoanel Sul, para assegurar o ajuste formulado para aquela obra e autorizou a participação da empresa nos ajustes ocorridos na Fase 5[60]. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

18. (3) JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO (EIT/SA PAULISTA), como representante legal da EIT, negociou a subcontratação no lote destinado à Queiroz Galvão no Rodoanel Sul, para assegurar o ajuste formulado para aquela obra e autorizou a participação da empresa nos ajustes ocorridos na Fase 5.[61] Posteriormente, na SA Paulista, colaborou com a divisão prévia do mercado e solicitou proposta de cobertura para a obra da Av. Chucri Zaidan. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

19. (1) PAULO VIEIRA DE SOUZA (DERSA) – atuou no cartel e nas fraudes à licitação. Sua conduta inicia ao menos no início de 2007, quando da renegociação dos contratos do Trecho Sul do Rodoanel, passando então à coordenação do cartel nas fases 4 e 5, bem como das fraudes às licitações. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.[62]

20. (2) MARCELO CARDINALE BRANCO (SIURB/EMURB) – atuou no cartel e nas fraudes à licitação. Modificou o ajuste das empresas, determinou a formação de consórcio específico para licitação, assegurou a inabilitação dos concorrentes de fora do cartel nas licitações no âmbito municipal, desde ao menos 2009. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.[63]

60 Histórico de conduta e depoimento de Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 191 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
61 Depoimento de Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 191 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
62 Depoimentos de fls. 184/214 – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
63 Depoimentos de Roberto Scofield Lauar e Ricardo Pernambuco Jr. – fls. 202/204 e 210/214 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

21. (1) AUGUSTO CEZAR SOUZA DO AMARAL (CC e GALVÃO ENG.) – foi, de 2008 a 2009, Gerente Comercial da Camargo Corrêa, e de 2009 a 2011, Superintendente Operacional da Galvão Engenharia[64]. Participou ativamente de reuniões sobre a divisão da obra "ROMA" no Sistema Viário. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.[65]

22. (2) FRANCISCO GERMANO BATISTA DA SILVA (OAS) - como Diretor da OAS, participou de reuniões pelo menos entre os anos de 2009 e 2011, na fase 5 do cartel, e realizou contatos para tratar de propostas de cobertura[66]. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

23. (3) LUIS SÉRGIO NOGUEIRA (CONSTRAN) – Participou do cartel, acordando valores de proposta de cobertura nas obras do Sistema Viário. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.[67]

24. (4) NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA) – Participou de reunião para divisão do mercado entre as empresas no Sistema Viário; manteve contato com membros do cartel, preparou documento com relevâncias técnicas, que embasou o Edital da Concorrência da obra Túnel Cruzeiro do Sul, para favorecer seu consórcio na aludida licitação. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012[68]

25. (5) PAULO TWIASCHOR (SERVENG) – diretor da empresa, participou de

64 Fls. 65 do Acordo de Leniência nº 15/2017 do CADE – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
65 Histórico de conduta do CADE, depoimentos de Marcelo Furquim Paiva (fls. 198/201) e Mauricio Valadares Gontijo (fls. 205/207) – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
66 Depoimento de Marcelo Furquim Paiva (fls. 198/201) e Histórico de conduta (fls. 71) do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
67 Depoimento de Marcelo Furquim Paiva – fls. 198/201 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
68 Depoimentos de Mauricio Valadares Gontijo e Albuino Cunha de Azeredo Júnior – fls. 205/207 e fls. 208/209 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

reunião em 2008, onde foram expostas as obras do Sistema Viário e a intenção de ajuste de mercado, do qual a empresa foi beneficiada com lotes na Av. Roberto Marinho e na Av. Jacu-Pêssego, em consórcio com a AG[69]. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

26. (6) LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT), como representante da EIT, participou de reunião para divisão das licitações do Sistema Viário e solicitou à Carioca proposta de cobertura na Nova Marginal Tietê. [70]Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

27. (7) HELVETIO PEREIRA DA ROCHA FILHO (DELTA), como Diretor da DELTA, permitiu a participação da empresa no cartel após sua quarta fase e solicitou proposta de cobertura para o lote 02 da Nova Marginal Tietê.[71] Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

28. (8) ALBERTO BAGDADE (ENCALSO) – atuou no cartel a partir de 2008, participando de reunião. Atuou nas fraudes à licitação, garantindo que a empresa oferecesse propostas de cobertura nas obras da Marginal Tietê e Av. Jacu-Pêssego. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012. [72]

29. (9) PEDRO LUIZ PAULIKEVIS DOS SANTOS (PAULITEC), na qualidade de Diretor da Paulitec, participou do cartel e apresentou proposta de cobertura para a licitação Chucri Zaidan, no Sistema Viário.[73] Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a

69 Depoimento de Mauricio Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
70 Histórico de conduta do CADE e depoimento de Mauricio Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
71 Histórico de conduta do CADE e depoimento de Mauricio Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
72 Depoimento de Mauricio Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.
73 Depoimento de Mauricio Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

34

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

consumação da última delas, em 2012.

30. (1) ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG) – participou a partir de 2009 das fases 5 e 6 do cartel e das fraudes às licitações do Sistema Viário. Recebeu solicitação de propostas de coberturas, providenciando-as. Participou de reuniões com os demais conluiados para viabilizar a execução da Av. Roberto Marinho. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012[74].

31. (2) SÉRGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS) – atuou nas fases 5 e 6 do cartel, a partir de 2009, na qualidade de Gerente Comercial da OAS e nas fraudes às licitações. Participou de reuniões para a divisão dos lotes da Av. Roberto Marinho, pediu e foi solicitado a fazer propostas de cobertura nas licitações do Sistema Viário. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012[75].

32. (3) EDUARDO JACINTO MESQUITA (QG) – participou das fases 5 e 6 do cartel, atuando em reuniões entre as conluiadas para garantir a licitação e execução da Av. Roberto Marinho e Av. Chucri Zaidan. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.[76]

33. (4) GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR (CONSTRUBASE) – Diretor da CONSTRUBASE, atuou pelo menos durante as fases 5 e 6 do cartel, participando de reuniões de ajustes e colaborando com as fraudes às licitações.[77] Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, em 2012.

74 Depoimento de Marcelo Furquim Paiva (fls. 198/201) – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
75 Depoimento de Roberto Cumplido (fls. 194/197) e Marcelo Furquim Paiva (fls. 198/201) – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
76 Histórico da conduta (fls. 72) e depoimento de Carlos Alberto Mendes dos Santos (fls. 184/188) – PIC 1.34.001.001142/2018-88.
77 Histórico da conduta no Sistema Viário e depoimento de Mauricio Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

35

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

IV. DO PEDIDO

Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia **DARIO RAIS LOPES, MARIO RODRIGUES JÚNIOR, ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA, JOSÉ ALDEMÁRIO PINHEIRO FILHO, AUGUSTO CESAR UZEDA, CESAR DE ARAUJO MATA PIRES FILHO, LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN e VANDERLEI DI NATALE** como incursos no art. 4º da lei nº 8137/90, incisos I e II, b.

Denuncia **DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS MAGALHÃES GOMES (AG/GALVÃO ENG.), JORGE ARNALDO CURI YAZBEK (CC), RAGGI BADRA NETO (CC), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (QG), JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA (GALVÃO ENG.), MARCUS PINTO RÔLA (EIT), JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO (EIT/SA PAULISTA), PAULO VIEIRA DE SOUZA (DERSA), MARCELO CARDINALE BRANCO (SIURB/EMURB), AUGUSTO CEZAR SOUZA DO AMARAL (CC/GALVÃO ENG), FRANCISCO GERMANO BATISTA DA SILVA (OAS), LUIS SÉRGIO NOGUEIRA (CONSTRAN), NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA), PAULO TWIASCHOR (SERVENG), LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT), HELVETIO PEREIRA DA ROCHA FILHO (DELTA), ALBERTO BAGDADE (ENCALSO), PEDRO LUIZ PAULIKEVIS DOS SANTOS (PAULITEC), ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), EDUARDO JACINTO MESQUITA (QG) e GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR (CONSTRUBASE)** como incursos no art. 4º da lei nº 8137/90, incisos I e II, b; e também no art. 90 da Lei nº 8666/1993, por cinco vezes, tudo combinado na forma do art. 69 do Código Penal. Requer seja recebida, desmembrada e processada a denúncia, com a citação dos denunciados para o devido processo penal e oitiva das testemunhas abaixo arroladas, aguardando a final procedência da ação, com a condenação dos denunciados.

36

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

ADRIANA SCORDAMAGLIA
Procuradora Regional da República

ANA CRISTINA BANDEIRA LINS
Procuradora da República

ANAMARA OSÓRIO SILVA
Procuradora da República

ANDRÉ LOPES LASMAR
Procurador da República

BRUNO COSTA MAGALHÃES
Procurador da República

DANIEL DE RESENDE SALGADO
Procurador da República

GUILHERME ROCHA GÖPFERT
Procurador da República

JANICE AGOSTINHO BARRETO ASCARI
Procuradora Regional da República

LÉCIO MAURO CARLONI FLEURY CURADO
Procurador da República

LUÍS EDUARDO MARROCOS DE ARAÚJO
Procurador da República

MARCO ANTONIO GHANNAGE BARBOSA
Procurador da República

THAMÉA DANELON VALIENGO
Procuradora da República

THIAGO LACERDA NOBRE
Procurador da República

37

2.1) Da Ocorrência de "Emendatio Libelli"

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Por primeiro, em respeito à regra da correlação entre acusação e sentença, esclareço que o fato imputado ao acusado, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz, na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Permite-se, assim, ao juiz, reconhecer na sentença definição jurídica diversa da que consta da denúncia, desde que os fatos nela relatados, incluindo circunstâncias instrumentais, modais, temporais e especiais, das quais se defende o acusado subsumam-se, com precisão, em outro tipo penal, com todos os seus elementos.

Trata-se, *in casu*, da denominada "*Emendatio Libelli*", prevista no art. 383 do Código de Processo Penal[2].

Considerando-se que o réu se defende, ao longo da instrução, dos fatos a ele imputados e não da classificação realizada pela

[2] *Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa,* ***poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa****, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave*. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

acusação, a aplicação do instituto, ainda que sem abertura de vista às partes, indubitavelmente não viola o contraditório e a ampla defesa.[3]

Desta feita, procedo à "*Emendatio Libelli*", prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal, conquanto presente a causa de aumento prevista no artigo 12, inciso I e II, da Lei nº 8.137/90, que preconiza:

> ***"Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1°, 2° e 4° a 7°:***
> ***I - ocasionar grave dano à coletividade;***
> ***II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;***
> *III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde."*

Tal entendimento é respaldado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO INDIVIDUALIZADA DA CONDUTA DE CADA UM DOS ACUSADOS.*
> *INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 83/STJ. RATIFICAÇÃO DE DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MAJORANTE. EMENDATIO LIBELLI.*

[3] NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, 12ª ed., São Paulo, RT, 2013, p. 741/743

*I - Não se conhece de recurso especial quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula nº 83-STJ).II - Não implica nulidade a ratificação de denúncia anteriormente oferecida em ação penal declarada nula, por ausência, à época, de condição objetiva de punibilidade (Precedentes).**III - A ausência de pedido expresso de condenação quanto à majorante do art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90 (grave dano à coletividade) não impede seu reconhecimento, mormente se devidamente descrita na denúncia, como no caso, constituindo hipótese típica de emendatio libelli.** Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 1050991/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 23/03/2009)*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. O RÉU DEFENDE-SE DOS FATOS IMPUTADOS, NÃO DO DISPOSITIVO LEGAL INDICADO. PRECEDENTES.TESE EM TORNO DA OCORRÊNCIA DE CONCURSO FORMAL NÃO EXAMINADA NA ORIGEM E NÃO LEVANTADA NO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE FRAGRANTE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. O magistrado pode reconhecer a existência da majorante prevista no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, ainda que não conste da exordial acusatória pedido expresso nesse sentido.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> ***5. Extrai-se do art. 383 do Código de Processo Penal que o réu, ao longo da instrução penal, defende-se dos fatos que lhe são imputados pelo órgão acusador e não dos dispositivos legais eventualmente indicados.***
> *6. De acordo com o entendimento pacificado nesta Corte, a matéria objeto de irresignação não pode vir a ser suscitada apenas no writ aqui manejado, fazendo-se necessário o prévio exame da instância ordinária, sob pena de incorrer em supressão de instância.*
> *7. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 235.487/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)[g.n].*

Portanto, diante dos elevados valores envolvidos, mediante a fraude às licitações e a formação de cartel para elevação dos custos das obras, fica caracterizado o grave dano à coletividade. Ademais, inequívoco o caráter de servidor público do réu enquanto diretor de setores da empresa pública DERSA.

2.2) Análise das Preliminares Defensivas

Pela defesa do réu foram elencadas as seguintes preliminares de mérito:

1) Incompetência absoluta, conexão e "Bis in Idem";

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

2) Incompetência da Justiça Federal para crimes contra a ordem econômica;
3) Cerceamento de defesa decorrente do desmembramento da ação penal;
4) Cerceamento pelo início da instrução antes da juntada de documentação essencial;
5) Cerceamento pela invocação do direito ao silencio por colaborador;
6) Cerceamento pela imposição de oferecimento de alegações finais orais;
7) Cerceamento pela rejeição dos pedidos previstos na fase do art. 402 do CPP;
8) Inépcia da denúncia;
9) Ausência da exposição de fato criminoso;
10) Falta de Justa Causa para a ação penal.

Todas as alegações prejudiciais ao mérito são infundadas.

Não há conexão ou sequer "Bis in Idem" entre o objeto da denúncia oferecida e o alegado Inquérito 4428, eis que o referido inquérito centraliza-se nas condutas e relações entre José Serra, Aloysio Nunes e executivos ou funcionários da empresa Odebrecht.

O referido inquérito não ganhou maturidade com o oferecimento de uma denúncia, tendo sido remetido do E. STF para a

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Justiça Eleitoral, o que evidencia a disparidade de objeto com esta ação penal, não ocorrendo conexão ou "Bis in Idem".

Sem razão a alegação de incompetência da Justiça Federal para a apuração de crime econômico, uma vez que as obras envolvidas nos crimes imputados aos réus contaram com recursos da União, por meio do convênio nº 04/99 firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e a DERSA).

Acerca das diversas alegações de cerceamento da defesa, fica evidente a mera irresignação da defesa com a correta obediência aos instrumentos previstos em lei para permitir a condução do processo penal.

Não ficou demonstrado qualquer prejuízo à defesa do réu ocasionado pelo desmembramento do feito nas duas oportunidades em que realizada, devidamente fundamentado nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal.

Igualmente, a juntada de contratos de obras requeridos pela defesa na resposta à acusação se deu nos estritos termos previstos em lei (art. 231 do Código de Processo Penal), no caso, durante a fase de instrução, não se acolhendo pedido de suspensão do processo para após a juntada sob alegação genérica de importância do documento, não se demonstrando qualquer prejuízo que não a mera hipótese alegada pela defesa.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Não prospera, outrossim, a alegação de que colaborador-testemunha tenha se negado, injustificadamente, a responder a inquirição da defesa em seu depoimento ao Juízo.

No único caso em que uma pergunta deixou de ser respondido, tratou-se de pergunta sobre investigação criminal diversa sob segredo de Justiça, tendo sido a pergunta indeferida por este Juízo (e portanto, ficando sem resposta pelo réu) por ser questão que foge do objeto da ação penal e que violaria sigilo imposto por outra jurisdição, inexistindo qualquer prejuízo à defesa.

Novamente, a insurgência contra a aplicação do art. 403, caput, do diploma processual penal, revela mera contrariedade às regras processuais previstas em lei, sem evidenciar prejuízo à defesa, como não ocorreu. As alegações finais foram devidamente expostas pela acusação no tempo previsto, bem como assim foram as de defesa, em análise neste momento, inclusive obtendo extensão do tempo de 20 minutos para mais de uma hora de duração, até que fossem deduzidos os pedidos finais.

Neste ponto, deve-se destacar novamente que as partes tiveram a prévia ciência, desde 18 de fevereiro de 2019, acerca da correta aplicação da lei processual para colheita das alegações finais assim que encerrada a instrução (ou seja, após a devida análise dos pedidos declinados no art. 402 do CPP, sem o prévio indeferimento que alega a defesa), sendo-lhes garantido que a instrução não se encerraria

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

antes de 27 de fevereiro. Infundada, portanto, alegação de prejuízo defensivo.

Os pedidos realizados nos termos do art. 402 do CPP foram indeferidos conforme termo desta última audiência, em razão de sua inadequação com o dispositivo legal, eis que a alegada necessidade da prova originou-se de elementos que já estavam disponíveis desde antes do início da instrução processual, revelando o caráter protelatório da prova, e a preclusão do momento processual correto para requerimento.

Além do rol de preliminares apresentado no início das alegações orais, a defesa do réu também apresentou outros em meio a narrativa, no caso: a) violação de isonomia no tratamento dado aos réus, com indevida priorização do presente feito, b) indeferimento de oitiva de testemunha do réu enquanto que houve deferimento daquelas do corréu, c) alegada coação da defesa por meio da imposição de penalidades às testemunhas; d)indeferimento de testemunha de defesa que havia sido deferida; e) tempo insuficiente para entrevista reservada entre réu e defensor antes do interrogatório, e f) suspeição do Juízo.

Novamente, um compêndio preliminar que revela manifesta e infundada irresignação com a lei e não observa as circunstâncias presentes nos autos.

A meio priorização do feito se dá em razão da efetiva maior proximidade da prescrição dos fatos com relação ao réu (a ocorrer

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

ainda neste ano de 2019), diferente dos demais denunciados cuja incidência da regra prevista no art. 115 do CP somente se dará em 01 ou 02 anos a frente do presente momento, ou, que já se deu antes sequer do recebimento da denúncia. Ademais, a priorização se dá por força normativa à qual se submete este Juízo, conforme regras e metas estipuladas pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria Regional, não sendo permitido ao Juízo dar tratamento igual entre processos com prescrição distante e, no caso, iminente.

Igualmente, o indeferimento de oitivas se deu em razão das diferentes circunstâncias, entre os réus, apuradas na instrução, observando-se que o rol de testemunhas do réu Paulo Vieira de Souza, com 56 nomes, violou o limite legal/jurisprudencial, enquanto que o rol do outro réu não superou tal limite.

Outrossim, não houve indeferimento de oitiva previamente acolhida, mas sim de oitiva frustrada em razão de deficiência na qualificação e endereços fornecidos pela acusação após devidas diligências, ensejando circunstância nova e negativa, muito após o acolhimento original, que então ensejou a decisão de indeferimento da oitiva.

Sobre a alegada coação da defesa, repetidamente se trata de alegação infundada que confronta texto expresso de lei, o qual garante ao Juízo instrumentos para exigir o comparecimento de testemunha intimada que se recuse, por justificativa improcedente, a

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

atender o chamado judicial. Nas duas únicas hipóteses em que este Juízo foi obrigado a valer-se da aplicação de multa e condução coercitiva, tal penalidade foi afastada exclusivamente em razão do comparecimento espontâneo da testemunha a audiência já designada, e não pela alegada desistência da defesa, a qual, sim, dispensou a oitiva de testemunhas que inclusive haviam sido devidamente intimadas e se apresentaram para oitiva, demonstrando o caráter protelatório do número excessivo de testemunhas arroladas.

Sobre o tempo de entrevista reservada entre réu e defensor, tal momento foi garantido após o término da oitiva das testemunhas e por prazo de 20 minutos, equivalente ao das alegações finais, inexistindo qualquer prejuízo fundado. Ademais, embora se alegue dificuldade de acesso do réu aos defensores em razão de sua prisão em feito diverso, observa-se em este esteve presente e acompanhado de defensor nas sete audiências realizadas a partir de 15 de fevereiro até o término da instrução, não se verificando tal dificuldade de contato.

Por todo o observado, inexistente qualquer indício de suspeição do Juízo, senão devido acatamento das regras processuais e, nestes limites, o oferecimento de todas as garantias decorrente do direito de ampla defesa, o que não se pode confundir com infundado excesso protelatório.

Por fim, como já reconhecido desde a análise da resposta à acusação, improcedente a alegação de inépcia da exordial, eis que a

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

denúncia demonstrou de forma devida e suficiente a narrativa dos fatos apontados como delitivos e demonstrou os indícios de autoria e de justa causa para a ação em face do réu, cabendo a conclusão sobre efetiva comprovação ou não à análise do mérito com base nas provas colhidas.

Vale ressaltar que há nos autos suporte probatório mínimo, visto que as colaborações premiadas e delações estão lastreadas em provas documentais, sendo certo que a defesa nem sequer apontou qualquer vício de falsidade ou invalidade da prova, de modo que, ao menos para fins de recebimento da denúncia, sendo de rigor o seu reconhecimento pelo Juízo

Passo ao Exame do Mérito.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, e não havendo mais preliminares a serem analisadas, passo ao exame do mérito da imputação.

2.3) Análise do Crime de (Artigo 4º da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, Alínea "b")

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

-Análise da Tipicidade

-Introdução

Verifico que os fatos materiais praticado pelo acusado PAULO VIEIRA DE SOUZA amoldaram-se perfeitamente aos elementos constantes no artigo 4º da Lei Nº8.137/90, Incisos I e II, Alínea "b" da Lei 8137/90, não obstante as ponderações da combativa Defensoria Pública Federal.

Passo a analisar os quatro elementos do fato típico.

-Análise dos Elementos do Fato Típico

Lei 8.137/90

Capítulo II

Dos crimes Contra a Economia e as Relações de Consumo

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:
> (...)
> b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

A)Conduta Típica: O artigo 4º, Inciso I, da Lei 8137/90 pune a conduta do agente que "abusa do poder econômico", ocasionando, com sua conduta típica, o domínio do mercado com a eliminação da concorrência, mediante qualquer ajuste ou acordo de empresas. O Inciso II, por sua feita, descrevendo outras modalidades de abuso do poder econômico, visa punir especificamente a formação de cartéis. Já a alínea "b" criminaliza a formação de acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, cujo objetivo é controlar o mercado de produtos ou serviços em certa região, impedindo, como consectário, que outros concorrentes sejam habilitadas.

A1) Elementos Objetivos do Tipo: Os elementos probatórios aportados aos autos comprovaram que **PAULO VIEIRA DE SOUZA**, de forma consciente e voluntária, abusou do poder econômico, dominando o mercado e eliminando de forma total a concorrência,

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

mediante ajuste e acordo das empresas, as quais atuaram e formaram acordo, ajuste e aliança entre os ofertantes, com o claro escopo de controle regionalizado do mercado, perpetrando, assim, o crime previsto no artigo 4º da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b".

A2) Elemento Normativo do Tipo: Não há.

A.3) Elemento Subjetivo do Tipo: É o dolo, representado pela vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas no tipo penal.

A.3.1) Dolo Geral: O elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 4º, da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b", é representado pelo "dolo", constituído pela vontade livre e consciente de abusar do poder econômico.

A.3.2) Dolo Específico: No caso do Inciso II, o dolo específico consiste na vontade livre e consciente de fazer acordo, convênio, ajuste ou aliança, acrescido do especial fim de agir previsto na alínea b", consistente no controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

B)Resultado: Restou igualmente comprovado, ao findar da instrução probatória, que **PAULO VIEIRA DE SOUZA** atingiu o resultado jurídico do crime previsto no artigo 4º, da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b", malferindo bens juridicamente tutelados pela norma, que é a proteção da ordem econômica, livre concorrência e livre iniciativa.

Outrossim, comprovou-se também a consumação delitiva do crime previsto no inciso I (crime material), através do efetivo prejuízo para a sociedade e respectivo domínio do mercado, bem como do crime previsto no inciso II, alínea "b" (crime formal), máxime porque o tipo não requer a comprovação de efetivo prejuízo para a sociedade.

C)Nexo de Causalidade: Na explicação de Cleber Masson:

> "(...)emprega-se, comumente, a expressão "nexo causal" para referir-se à ligação entre a conduta e o resultado"(...).[4]

(...)

> "relação de causalidade é o vínculo formado entre a conduta praticada por seu ator e o resultado por ele produzido. É por meio

[4] Op. cit., p. 17.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> dela que se conclui se o resultado foi ou não provocado pela conduta, autorizando, se presente a tipicidade, a configuração do fato típico".[5]

E complementa:

> "(...) o estudo da relação de causalidade tem pertinência apenas aos crimes materiais. Nos crimes de atividade, o resultado naturalístico pode ocorrer (formais) ou não (de mera conduta).[6]

Constato, ainda, através de um juízo de adequação causal, que restou sobejamente comprovado o elo de ligação entre a conduta do acusado **PAULO VIEIRA DE SOUZA** e o resultado juridicamente protegido pela norma descrita no artigo no artigo 4º, da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b" ao findar da instrução probatória.

De modo que o elo de ligação normativa e naturalística que se estabeleceu entre a conduta do réu e o resultado juridicamente protegido pela norma penal incriminadora prevista no artigo 4º, da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b".

[5] Idem. Ibidem.
[6] Idem. Ibidem.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

D)Tipicidade: Verifico, por fim, a comprovação da tipicidade formal e material entre a conduta do acusado **PAULO VIEIRA DE SOUZA** ao modelo descritivo constante no artigo 4º, da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b".

Na dicção de Cleber Masson :

> "(...) a tipicidade, elemento do fato típico, divide-se em formal e material. Tipicidade formal é o juízo de subsunção entre a conduta praticada pelo agente do mundo real e o modelo descrito pelo tipo penal ("adequação ao catálogo"). É a operação pela qual se analisa se o fato praticado pelo agente encontra correspondência em uma conduta prevista em lei como crime ou contravenção penal. De seu turno, tipicidade material (ou substancial) é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado em razão da prática da conduta legalmente descrita. A tipicidade material relaciona-se intimamente com o princípio da ofensividade (ou lesividade) do Direito Penal, pois nem todas as condutas que se

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

encaixam nos modelos abstratos e sintéticos de crimes (tipicidade formal) acarretam em dano ou perigo ao bem jurídico"[7].

Nessa perspectiva, após o findar da instrução criminal, há comprovação inequívoca tanto da tipicidade formal bem como da tipicidade material na conduta do acusado, caracterizando-se, por conseguinte, a tipicidade penal.

[7] Segundo o mesmo autor: "É o que se dá, a título ilustrativo, nas hipóteses de incidência do Princípio da Insignificância, nas quais, nada obstante a tipicidade formal, não se verifica a tipicidade material. (...) Teoria da Tipicidade Conglobante: Criada pelo penalista argentino Eugênio Raúl Zaffaroni, essa teoria sustenta que todo fato típico se reveste de antinormatividade, pois,, muito embora o agente atue em consonância com o que está descrito no tipo incriminador, na verdade contraria a norma, entendida como conteúdo do tipo penal. O nome "conglobante" deriva da necessidade de que a conduta seja contrária ao ordenamento jurídico em geral, conglobado, e não apenas ao Direito Penal. Não basta a violação da lei penal. Exige-se a ofensa a todo ordenamento jurídico. Em suma, para a aferição da tipicidade, reclama-se a presença da antinormatividade. Assim, ou o fato praticado pelo agente, contrário à lei penal, desrespeita todo o ordenamento jurídico, e há tipicidade, ou, ainda que vem em desconformidade com toda a lei penal, esteja em consonância com a ordem normativa, e ausente estará a tipicidade. Para essa teoria, a tipicidade penal resulta da junção da tipicidade legal com a tipicidade conglobante"(Idem. Ibidem, p.82/83).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Releva, ainda, salientar, que também houve perfeita subsunção entre a conduta do réu PAULO VIEIRA DE SOUZA ao modelo descritivo no artigo 4º, da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b", tratando-se de adequação típica de subordinação imediata ou direta.

Inegável, portanto, tanto a tipicidade material quanto a tipicidade formal do delito ora em apreciação, posto que a conduta do acusado atentou contra bens jurídicos tutelados pela norma penal e sua repressão interessa à sociedade (princípio da legalidade).

PRESENTES, PORTANTO, OS QUATRO ELEMENTOS DO FATO TÍPICO.

2.4) Análise do Crime de (Artigo 90 da Lei Nº 8666/1993, por cinco vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal)

-Análise da Tipicidade

-Introdução

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Verifico que o fato material praticados pelo acusado **PAULO VIEIRA DE SOUZA** amoldou-se perfeitamente aos elementos constantes no artigo 90 da Lei 8666/93, não obstante as ponderações da combativa Defesa.

Passo a analisar os quatro elementos do fato típico.

-Análise dos Elementos do Fato Típico

Lei Nº 8666/93

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A)Conduta Típica: O artigo 90 da Lei 8666/93 pune a conduta do agente que frustra ou frauda, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o escopo de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A1) Elementos Objetivos do Tipo: Restou comprovado que **PAULO VIEIRA DE SOUZA** praticou o crime previsto no artigo 90 da Lei Nº 8666/93 ao que fraudou, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo de procedimentos licitatórios, com o intuito de obter, para as empresas vencedoras, vantagem decorrente da adjudicação do objeto das seguintes licitações: (i)Avenida Roberto Marinho (Concorrência Emurb Nº 002/2008 e Nº019890100); (ii) Avenida Chucri Zaidan (Concorrência Emurb Nº002/2008 e Nº001200100); (iii)Avenida Cruzeiro do Sul (Concorrência Emurb Nº002/2008 e Nº 016/10/ Siurb); (iv) Avenida Sena Madureira (Concorrência Nº017/10/Siurb); (v) Córrego Ponte Baixa (Concorrência Nº 034/11/Siurb).

A2) Elemento Normativo do Tipo: Não há.

A.3) Elemento Subjetivo do Tipo: É o dolo, representado pela vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas no tipo penal.

A.3.1) Dolo Geral: Comprovado o elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 90, da Lei Nº 8666/93, representado pelo "dolo", constituído pela vontade livre e consciente de frustrar ou

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório.

A.3.2) Dolo Específico: Comprovado, também, o elemento subjetivo especial do tipo previsto no artigo 90, da Lei Nº 8666/93, consistente em obter, para si ou para terceiro, vantagem (econômica) decorrente da adjudicação (ato de transferência) do objeto da licitação.

B)Resultado: Restou igualmente comprovado, ao findar da instrução probatória, que **PAULO VIEIRA DE SOUZA** atingiu o resultado jurídico do crime previsto no artigo 90 da Lei Nº 8666/93, malferindo bem juridicamente tutelado pela norma, que é a lisura das licitações e dos contratos com a Administração Pública, bem como o regular uso dos recursos públicos.

Com efeito, por se tratar de crime formal, o delito consuma-se com a efetiva frustração ou fraude do certame, ou seja, do caráter competitivo da licitação, não requerendo o tipo penal o necessário prejuízo aos cofres púbicos.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Nexo de Causalidade: Na explicação de Cleber Masson:

> "(...)emprega-se, comumente, a expressão "nexo causal" para referir-se à ligação entre a conduta e o resultado"(...).[8]

(...)

> "relação de causalidade é o vínculo formado entre a conduta praticada por seu ator e o resultado por ele produzido. É por meio dela que se conclui se o resultado foi ou não provocado pela conduta, autorizando, se presente a tipicidade, a configuração do fato típico".[9]

E complementa:

> "(...) o estudo da relação de causalidade tem pertinência apenas aos crimes materiais. Nos crimes de atividade, o resultado naturalístico pode ocorrer (formais) ou não (de mera conduta).[10]

Constato, ainda, através de um juízo de adequação causal, que o elo de ligação entre a conduta do acusado **PAULO VIEIRA**

[8] Op. cit., p. 17.
[9] Idem. Ibidem.
[10] Idem. Ibidem.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

DE SOUZA e o resultado juridicamente protegido pela norma descrita no artigo 90 da Lei Nº 8666/93, restou sobejamente comprovado ao findar da instrução probatória.

Portanto, da análise dos autos, indubitável o elo de ligação normativa e naturalística que se estabeleceu entre a conduta do réu e o resultado juridicamente protegido pela norma penal incriminadora do crime previsto no artigo 90 da Lei Nº8666/93.

D)Tipicidade: Verifico, por fim, a comprovação da tipicidade formal e material entre a conduta do acusado ao modelo descritivo constante no artigo 90 da Lei Nº8666/90.

Na dicção de Cleber Masson :

> "(...) a tipicidade, elemento do fato típico, divide-se em formal e material. Tipicidade formal é o juízo de subsunção entre a conduta praticada pelo agente do mundo real e o modelo descrito pelo tipo penal ("adequação ao catálogo"). É a operação pela qual se analisa se o fato praticado pelo agente encontra correspondência em uma conduta prevista em lei como crime ou contravenção penal. De seu turno, tipicidade material (ou substancial) é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado em razão da prática da conduta legalmente descrita. A tipicidade material relaciona-se intimamente com o princípio da ofensividade (ou

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> lesividade) do Direito Penal, pois nem todas as condutas que se encaixam nos modelos abstratos e sintéticos de crimes (tipicidade formal) acarretam em dano ou perigo ao bem jurídico"[11].

Nessa perspectiva, após o findar da instrução criminal, verifico também que há comprovação inequívoca tanto da tipicidade formal bem como da tipicidade material na conduta do acusado, caracterizando-se, por conseguinte, a tipicidade penal.

[11] Segundo o mesmo autor: "É o que se dá, a título ilustrativo, nas hipóteses de incidência do Princípio da Insignificância, nas quais, nada obstante a tipicidade formal, não se verifica a tipicidade material. (...) Teoria da Tipicidade Conglobante: Criada pelo penalista argentino Eugênio Raúl Zaffaroni, essa teoria sustenta que todo fato típico se reveste de antinormatividade, pois,, muito embora o agente atue em consonância com o que está descrito no tipo incriminador, na verdade contraria a norma, entendida como conteúdo do tipo penal. O nome "conglobante" deriva da necessidade de que a conduta seja contrária ao ordenamento jurídico em geral, conglobado, e não apenas ao Direito Penal. Não basta a violação da lei penal. Exige-se a ofensa a todo ordenamento jurídico. Em suma, para a aferição da tipicidade, reclama-se a presença da antinormatividade. Assim, ou o fato praticado pelo agente, contrário à lei penal, desrespeita todo o ordenamento jurídico, e há tipicidade, ou, ainda que vem em desconformidade com toda a lei penal, esteja em consonância com a ordem normativa, e ausente estará a tipicidade. Para essa teoria, a tipicidade penal resulta da junção da tipicidade legal com a tipicidade conglobante"(Idem. Ibidem, p.82/83).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Releva, ainda, salientar, que também houve perfeita subsunção entre a conduta do réu **PAULO VIEIRA DE SOUZA** ao modelo descrito no artigo 90 da Lei Nº8666/93, tratando-se de **adequação típica de subordinação imediata ou direta.**

Inegável, portanto, tanto a tipicidade material quanto a tipicidade formal do delito ora em apreciação, posto que a conduta do acusado atentou contra bens jurídicos tutelados pela norma penal e sua repressão interessa à sociedade (princípio da legalidade).

PRESENTES, PORTANTO, OS QUATRO ELEMENTOS DO FATO TÍPICO.

2.4) Análise das Causas Excludentes de Tipicidade

Da análise dos tipos penais previstos nos artigos 4º da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b" e artigo 90 da Lei Nº 8666/93, acima analisados, verifico que não se encontram presentes as causas excludentes de tipicidade, a saber: a)Coação Física[12] (*vis compulsiva*); b)

[12] Só a coação física (vis absoluta), que consiste no emprego de força física, exclui a conduta pela absoluta falta de vontade. (Capez, Fernando. Curso de Direito Penal,

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Crime Impossível[13]; c) Erro de Tipo[14]; d) Caso Fortuito[15] e Força Maior[16]; e)Princípio da Insignificância[17]; f) Princípio da Adequação Social[18]; e, g) Teoria da Tipicidade Conglobante[19].

volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 162.

[13] É aquele que, pela ineficácia total do meio empregado ou pela impropriedade absoluta do objeto material, é impossível de se consumar (art. 17, CP). (Capez, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 280.

[14] Trata-se de um erro incidente sobre a situação de fato ou relação jurídica descritas: a) como elementares ou circunstâncias do tipo incriminador; b) como elementares de tipo permissivo; ou c) como dados acessórios irrelevantes para a figura típica. De acordo com a com a conceituação do Código Penal, " é o erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal" (CP, art. 20, caput). (Capez, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 243.

[15] É aquilo que se mostra imprevisível, quando não evitável; é o que chega sem ser esperado e por força estranha à vontade do homem, que não o pode impedir. Exemplo: incêndio provocado pelo cigarro derrubado do cinzeiro por um golpe de ar inesperado. (Capez, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 166.

[16] Trata-se de um evento externo ao agente, tornando inevitável o acontecimento. O exemplo mais comum é a coação física. (Capez, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 166.

[17] Segundo Nucci, é causa excludente supralegal de tipicidade, demonstrando que lesões ínfimas ao bem jurídico tutelado não são suficientes para, rompendo o caráter subsidiário do Direito Penal, tipificar a conduta (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial. 6 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais , 2009, p.224).

[18] Segundo Nucci, é causa excludente supralegal de tipicidade, consistente em considerar penalmente irrelevante uma conduta aceita e aprovada socialmente, logo, não apta a gerar lesão ao bem jurídico tutelado (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial. 6 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais , 2009, p.224).

[19] Segundo Fernando Capez, de acordo com essa teoria, o fato típico pressupões que a conduta esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito, civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, permitir o comportamento, o fato será considerado atípico. O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Volume 1. Parte Geral.16ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2012, p.220/221).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

2.5)Análise da Materialidade e Autoria Delitivas

A materialidade e autoria delitivas dos crimes perpetrados por **PAULO VIEIRA DE SOUZA** o qual, de forma consciente e voluntária, abusou do poder econômico, dominando o mercado e eliminando de forma total a concorrência, mediante ajuste e acordo das empresas, as quais atuaram e formaram acordo, ajuste e aliança entre os ofertantes, com o claro escopo de controle regionalizado do mercado, perpetrando, assim, o crime previsto no artigo 4º da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b", bem como a prática do previsto no artigo 90 da Lei Nº 8666/93 ao que fraudou, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo de procedimentos licitatórios, com o intuito de obter, para as empresas vencedoras, vantagem decorrente da adjudicação do objeto das seguintes licitações: (i)Avenida Roberto Marinho (Concorrência Emurb Nº 002/2008 e Nº019890100); (ii) Avenida Chucri Zaidan (Concorrência Emurb Nº002/2008 e Nº001200100); (iii)Avenida Cruzeiro do Sul (Concorrência Emurb Nº002/2008 e Nº 016/10/ Siurb); (iv) Avenida Sena Madureira (Concorrência Nº017/10/Siurb); (v) Córrego Ponte Baixa (Concorrência Nº 034/11/Siurb), restaram evidenciadas pelas cópias dos documentos relacionados ao acordo de leniência – PIC 1.34.001.001.142-2018-88 – Autos Principais (fls.01/222), restando este convertido em Procedimento Investigatório Criminal pelo Ministério Público Federal (07 volumes), bem como pelas demais provas orais e documentais carreadas aos autos ao longo da instrução probatória.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Com efeito, segundo a exordial acusatória, os fatos relativos ao Cartel podem ser divididos em fases de ingresso de novos agentes, deixando-se claro, por óbvio, que a prática de uma fase não significa necessariamente teve o condão de interromper o início da próxima.

O compulsar do vasto contingente probatório colacionado aos autos logrou comprovar, de forma inconteste, que PAULO VIEIRA DE SOUZA atuou em crimes de cartel e fraudes à licitação. Sua conduta inicia-se ao menos no início de 2007, quando da renegociação dos contratos do Trecho Sul do Rodoanel, passando então à coordenação do cartel nas fases 4 e 5, bem como das fraudes às licitações. Seus atos criminosos no cartel cessaram com a finalização da última obra partilhada. Já em relação às fraudes à licitação, com a consumação da última delas, no ano de 2012 (cf. depoimentos de fls. 184/214 – PIC 1.34.001.001142/2018-88.)

A seguir, uma breve descrição de cada fase, de molde a facilitar a intelecção de ambos os delitos em seu conjunto.

FASE 1: DA ORIGEM DO CARTEL – DERSA E AS "CINCO LÍDERES" (G5) :ANDRADE GUTIERREZ, CAMARGO CORREA, OAS, ODEBRECHT, E QUEIROZ GALVÃO.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Segundo a denúncia, a partir de 2004, funcionários da DERSA se ajustaram com representantes das empresas ANDRADE GUTIERREZ, CAMARGO CORREA, ODEBRECHT, QUEIROZ GALVÃO e OAS, passando para estes informações privilegiadas sobre a futura obra do Trecho Sul do Rodoanel Mário Covas (Concorrência nº 003/2005). Tal obra seria dividida em 5 (cinco) lotes, com valor aproximado de 3 (três) bilhões de reais, contando com recursos da União (Convênio nº 04/99, entre Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e a DERSA), do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e do Estado de São Paulo.

Por essa troca prévia de informações, enquanto os agentes públicos se beneficiariam de estudos realizados a custo e com a expertise das empresas para elaborar o edital de licitação da obra, os agentes privados eram beneficiados com o conhecimento prévio de seus detalhes, além de influenciar na elaboração do referido edital, tendo suas empresas melhores condições em relação a outras na futura concorrência em relação ao restante do mercado, além de se comporem para partilhar a obra entre as cinco empresas.

Desse modo, em meados de 2004, foi realizada reunião (no canteiro de obras da CAMARGO CORREA, ONDE HOJE É O Parque do Povo, em São Paulo) entre pelo menos DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (AG), RAGGI BADRA NETO (CC), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

(OAS) e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG). Ali, os representantes da ANDRADE GUTIERREZ informaram que foram procurados pelos agentes da DERSA, com a solicitação de se formar um grupo de empresas para estudar quais técnicas de construção necessárias para viabilizar o Trecho Sul do Rodoanel, obra que passaria em longos trechos sobre represas e áreas ambientalmente sensíveis.

Nessa reunião, apresentaram documentos e informações sigilosas da DERSA (entre elas, elementos de projetos, desenhos técnicos iniciais, locais mais precisos onde a obra passaria e as dificuldades de engenharia antevistas) – cf. depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos (fls. 184/188) (QG) e Roberto Cumplido (fls. 194/197) do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

Assim, de junho de 2004 a maio de 2005, seguiram-se diversas reuniões dos representantes das "cinco líderes" ou "G5" (como se auto-denominariam posteriormente), seja na sede da ANDRADE GUTIERREZ, no canteiro de obras da CAMARGO CORREA, ou na sede da QUEIROZ GALVÃO, das quais participaram DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (AG), ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CC), JORGE ARNALDO CURY YAZBEK (CC), RAGGI BADRA NETO (CC), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS) e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG)5 (conforme histórico de condutas no CADE – depoimentos de Carlos

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Alberto Mendes dos Santos (fls. 184/188) e Roberto Cumplido (fls.194/197) do PIC 1.34.001.001142/2018-88).

Também ocorreram, nesse período, reuniões individuais entre representantes do "G5" e os funcionários da DERSA, para discutir sobre os métodos de engenharia e precificação da futura obra. Houve pelo menos uma reunião entre os representantes da CNO e o diretor de engenharia da DERSA, que também seria o coordenador da comissão especial de licitação do Trecho Sul do Rodoanel, MÁRIO RODRIGUES JÚNIOR (conforme depoimento de Roberto Cumplido – fls.194/197 do PIC 1.34.001.001142/2018-88)

Terminados os estudos iniciais, numa reunião coletiva em uma sala de eventos de hotel próximo à DERSA, no primeiro semestre de 2005, foi apresentado o trabalho inicial a MÁRIO RODRIGUES JÚNIOR, visando subsidiá-lo na elaboração do edital de pré-qualificação da obra.

Após seu questionamento sobre os métodos construtivos propostos pelas construtoras, o grupo de empresas continuou a se reunir (conforme depoimento de Carlos Alberto Mendes dos Santos – fls. 186 do PIC 1.34.001.001142/2018-88). Foi publicado então o edital de pré-qualificação da obra (dias 11 e 14 de junho de 2005).

FASE 2: DA AMPLIAÇÃO DO CARTEL: DA ENTRADA DA CR ALMEIDA, CONSTRAN, GALVÃO ENG., MENDES JR. E SERVENG

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Dias após a publicação do Edital de Pré-qualificação para a Concorrência nº 003/2005 (11 de junho de 2005), DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (AG), ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CC), RAGGI BADRA NETO (CC), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS) e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG) reuniram-se especificamente para identificar outras empresas que teriam condições técnicas de se habilitar naquela licitação. Constataram o risco das empresas CR ALMEIDA, GALVÃO ENGENHARIA, SERVENG, CONSTRAN e MENDES JR poderem se habilitar, impedindo a divisão concertada das cinco originárias.

Como já era previsto que a obra seria dividida em cinco lotes, bem como nenhuma empresa seria vencedora em mais de um lote, resolveram propor a representantes daquelas últimas a formação de consórcio de cada uma daquelas "cinco líderes" com cada uma destas novas identificadas (conforme histórico de condutas do CADE – PIC 1.34.001.001142/2018-88, e depoimentos de Carlos Alberto Mendes Junior – fls. 184/188 e Roberto Cumplido – fls. 194/197. E, de fato, foram assim compostos consórcios, mantendo-se as empresas do G5 como líderes deles.

Em 21 de setembro de 2005 foram entregues os envelopes com a documentação para a pré-habilitação dos consórcios.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Entre o período de junho de 2005 a novembro de 2005, foram frequentes as reuniões entre os representantes agora das 10 empresas conluiadas, das quais participavam com frequência DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS DE MAGALHÃES GOMES (AG), ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CC), RAGGI BADRA NETO (CC), BENEDITO JÚNIOR (CNO), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS), AUGUSTO CESAR UZEDA (OAS), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), OTHON ZANOIDE (QG), ADHEMAR RODRIGUES ALVES (CR ALMEIDA), LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN (CONSTRAN), SIDNEY SILVEIRA LOBO DA SILVA LIMA (MENDES JR.) e JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA (GALVÃO ENG) - conforme histórico de conduta de fls. 132/133.

Ocorreram ainda reuniões entre parte destes representantes das dez empresas nos dias 15 de dezembro de 2005, 18 de janeiro de 2006, 14 de fevereiro de 2006, 21 de fevereiro de 2006, 09 de março de 2006, e pelo menos três reuniões em abril de 2006 (conforme comprovam documentos 54, 67, 68, 69, 70, copiados às fls. 111/114, Quadro 14, às fls. 132/135 – Histórico de Conduta do PIC 1.34.001.001142/2018-88 e depoimentos de Carlos A.M. Santos (fls. 184/188), Othon Zanoide de Moraes Filho (fls. 189/193) e Roberto Cumplido (fls. 194/197) do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

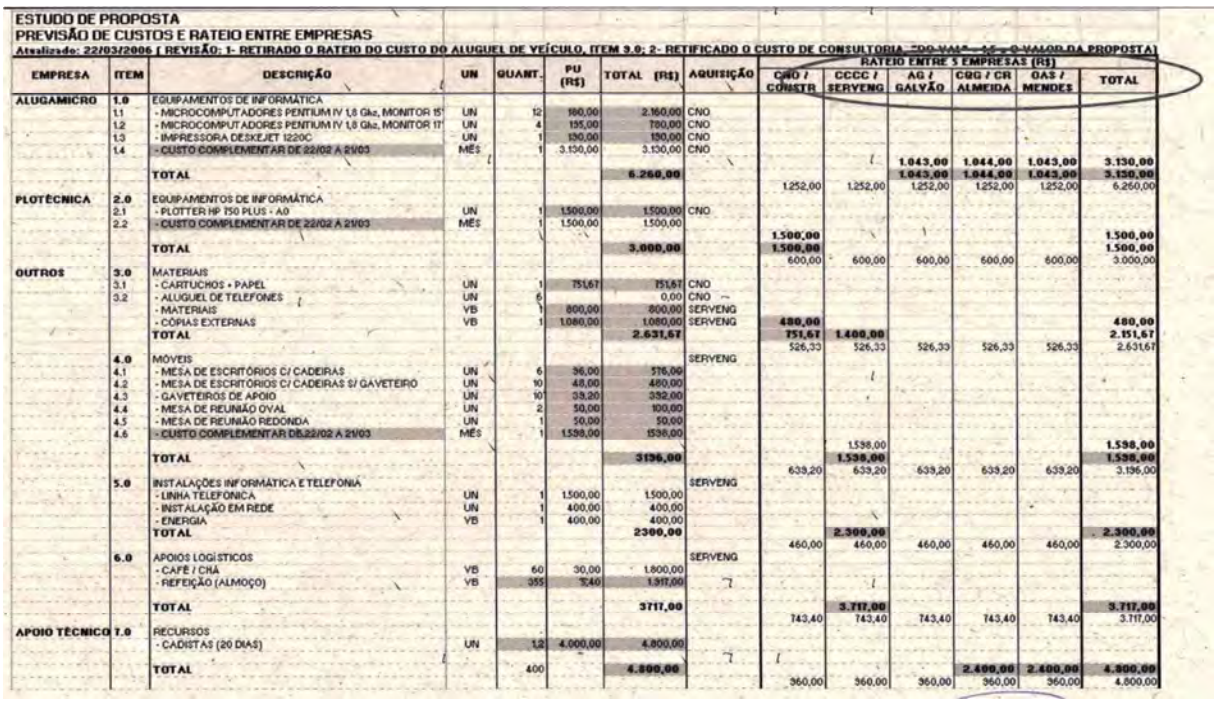
Além das reuniões presenciais, eram intensos os contatos telefônicos entre ROBERTO CUMPLIDO (CNO) e JOÃO CARLOS MAGALHÃES (AG), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG) e ANTONIO CARLOS DA COSTA ALMEIDA (CC) - conforme extrato telefônico

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

de Roberto Cumplido, transcrito às fls. 135/139 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.

A aliança entre os conluiados era tão sólida que chegaram a montar um escritório coletivo, em uma sala na sede da SERVENG, onde um "grupo de técnicos" das dez empresas, subordinados aos agentes das empresas ora denunciados, reuniram-se diversas vezes para estudar a futura obra, solicitando orçamentos, produzindo documentos e estudos em conjunto(conforme orçamentos solicitados às fls. 175/199 e 202/223; fls. 111/114 – despesas de estacionamento – PIC 1.34.001.001142/2018-88.

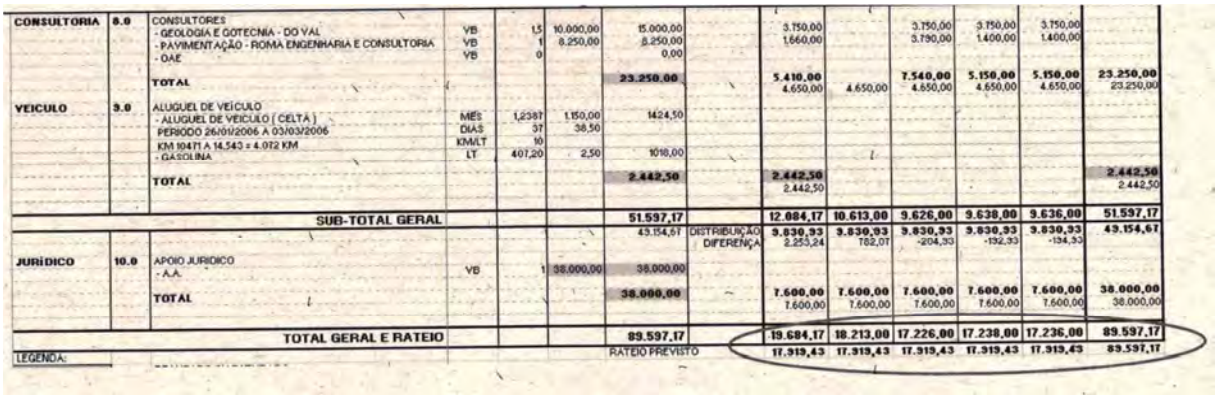
Os custos desse escritório eram repartidos entre as dez empresas beneficiadas, como comprova o documento abaixo copiado:



ESTUDO DE PROPOSTA
PREVISÃO DE CUSTOS E RATEIO ENTRE EMPRESAS
Atualizado: 22/03/2006 (REVISÃO: 1- RETIRADO O RATEIO DO CUSTO DO ALUGUEL DE VEÍCULO, ITEM 9.0; 2- RETIFICADO O CUSTO DE CONSULTORIA ~~700 VALE~~ 45 = 0 VALOR DA PROPOSTA)

EMPRESA	ITEM	DESCRIÇÃO	UN	QUANT.	PU (R$)	TOTAL (R$)	AQUISIÇÃO	RATEIO ENTRE 5 EMPRESAS (R$)					
								CBO / CONSTR	CCCC / SERVENG	AG / GALVÃO	CBG / CR ALMEIDA	OAS / MENDES	TOTAL
ALUGAMICRO	1.0	EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA											
	1.1	- MICROCOMPUTADORES PENTIUM IV 1,8 Ghz, MONITOR 15'	UN	12	180,00	2.160,00	CNO						
	1.2	- MICROCOMPUTADORES PENTIUM IV 1,8 Ghz, MONITOR 17'	UN	4	195,00	780,00	CNO						
	1.3	- IMPRESSORA DESKJET 1220C	UN	1	130,00	130,00	CNO						
	1.4	- CUSTO COMPLEMENTAR DE 22/02 A 21/03	MÊS	1	3.150,00	3.150,00	CNO						
		TOTAL				6.260,00				1.043,00	1.044,00	1.043,00	3.130,00
										1.043,00	1.044,00	1.043,00	3.130,00
								1.252,00	1.252,00	1.252,00	1.252,00	1.252,00	6.260,00
PLOTÊCNICA	2.0	EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA											
	2.1	- PLOTTER HP 750 PLUS - A0	UN	1	1.500,00	1.500,00	CNO						
	2.2	- CUSTO COMPLEMENTAR DE 22/02 A 21/03	MÊS	1	1.500,00	1.500,00							
								1.500,00					1.500,00
		TOTAL				3.000,00		1.500,00					1.500,00
								600,00	600,00	600,00	600,00	600,00	3.000,00
OUTROS	3.0	MATERIAIS											
	3.1	- CARTUCHOS + PAPEL	UN	1	151,67	151,67	CNO						
	3.2	- ALUGUEL DE TELEFONES	UN	6		0,00	CNO						
		- MATERIAIS	VB	1	800,00	800,00	SERVENG						
		- CÓPIAS EXTERNAS	VB	1	1.080,00	1.080,00	SERVENG	480,00					480,00
		TOTAL				2.631,67		151,67	1.400,00				2.151,67
								526,33	526,33	526,33	526,33	526,33	2.631,67
	4.0	MÓVEIS					SERVENG						
	4.1	- MESA DE ESCRITÓRIOS C/ CADEIRAS	UN	6	96,00	576,00							
	4.2	- MESA DE ESCRITÓRIOS C/ CADEIRAS S/ GAVETEIRO	UN	10	48,00	480,00							
	4.3	- GAVETEIROS DE APOIO	UN	10	33,20	332,00							
	4.4	- MESA DE REUNIÃO OVAL	UN	2	50,00	100,00							
	4.5	- MESA DE REUNIÃO REDONDA	UN	1	50,00	50,00							
	4.6	- CUSTO COMPLEMENTAR DE 22/02 A 21/03	MÊS	1	1.538,00	1538,00							
		TOTAL				3136,00			1.538,00				1.538,00
								639,20	1.538,00	639,20	639,20	639,20	1.538,00
	5.0	INSTALAÇÕES INFORMÁTICA E TELEFONIA					SERVENG						
		- LINHA TELEFONICA	UN	1	1.500,00	1.500,00							
		- INSTALAÇÃO EM REDE	UN	1	400,00	400,00							
		- ENERGIA	VB	1	400,00	400,00							
		TOTAL				2300,00			2.300,00				2.300,00
								460,00	460,00	460,00	460,00	460,00	2.300,00
	6.0	APOIOS LOGÍSTICOS					SERVENG						
		- CAFÉ / CHÁ	VB	60	30,00	1.800,00							
		- REFEIÇÃO (ALMOÇO)	VB	355	7,40	1.917,00							
		TOTAL				3717,00			3.717,00				3.717,00
								743,40	743,40	743,40	743,40	743,40	3.717,00
APOIO TÉCNICO	7.0	RECURSOS											
		- CADISTAS (20 DIAS)	UN	1,2	4.000,00	4.800,00							
		TOTAL		400		4.800,00				2.400,00	2.400,00	2.400,00	4.800,00
								360,00	360,00	360,00	360,00	360,00	4.800,00

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902



CONSULTORIA	8.0	CONSULTORES - GEOLOGIA E GOTECNIA - DO VAL - PAVIMENTAÇÃO - ROMA ENGENHARIA E CONSULTORIA - OAE	VB VB VB	1,5 1 0	10.000,00 8.250,00	15.000,00 8.250,00 0,00		3.750,00 1.660,00		3.750,00 3.790,00	3.750,00 1.400,00	3.750,00 1.400,00	
		TOTAL				23.250,00		5.410,00 4.650,00	4.650,00	7.540,00 4.650,00	5.150,00 4.650,00	5.150,00 4.650,00	23.250,00 23.250,00
VEICULO	9.0	ALUGUEL DE VEÍCULO - ALUGUEL DE VEICULO (CELTA) PERIODO 26/01/2006 À 03/03/2006 KM 10471 A 14.543 = 4.072 KM - GASOLINA	MES DIAS KM/LT LT	1,2387 37 10 407,20	1.150,00 38,50 2,50	1424,50 1018,00							
		TOTAL				2.442,50		2.442,50 2.442,50					2.442,50 2.442,50
		SUB-TOTAL GERAL				51.597,17		12.084,17	10.613,00	9.626,00	9.638,00	9.636,00	51.597,17
						43.154,67	DISTRIBUIÇÃO DIFERENÇA	3.830,93 2.253,24	3.830,93 782,07	3.830,93 -204,33	3.830,93 -192,33	3.830,93 -194,33	43.154,67
JURÍDICO	10.0	APOIO JURIDICO - A.A.	VB	1	38.000,00	38.000,00							
		TOTAL				38.000,00		7.600,00 7.600,00	7.600,00 7.600,00	7.600,00 7.600,00	7.600,00 7.600,00	7.600,00 7.600,00	38.000,00 38.000,00
		TOTAL GERAL E RATEIO				89.597,17		19.684,17 17.919,43	18.213,00 17.919,43	17.226,00 17.919,43	17.238,00 17.919,43	17.236,00 17.919,43	89.597,17 89.597,17
LEGENDA:							RATEIO PREVISTO						

(Documento extraído de fls. 102/103 do PIC Nº 1.34.001.001220/2018-44.)

FASE 3: DO CONLUIO COM AS DEMAIS CONCORRENTES

Com o resultado do edital de pré-qualificação do Trecho Sul do Rodoanel, em 26 de novembro de 2005, os agentes conluiados constataram que, além de suas dez empresas, foram também habilitados: no Lote 2, os consórcios CETENCO/SOBRENCO, S.A. PAULISTA/Usiminas Mecânica S.A. e EIT/Construtora A. Gaspar S/A; no Lote 3, o da CONSTRUBASE/CARIOCA. E ainda, após recursos administrativos e medidas judiciais, foram habilitados ainda os consórcios A.R.G. Construtora Ltda./M. MARTINS e EMSA/VIA.

Os integrantes das dez empresas ajustadas temiam que o acerto de ratear os cinco lotes entre si não tivesse sucesso, caso as novas habilitadas não integrassem o conluio. Assim, decidiram oferecer

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

benefícios diversos a elas, para que se ajustassem com o grupo das dez, oferecendo apenas propostas de cobertura ou desistindo da licitação, de modo a garantir a vitória para as 10 empresas. E assim se repartiram:

AG/GALVÃO ENG.	Beneficiariam EMSA e VIA nesta ou em outras obras
CNO/CONSTRAN	Subcontrataram CONSTRUBASE e SOBRENCO no Lote 2 do Rodoanel sul. CNO habilitou-se no Lote 2 da Marginal Tietê (com OAS), vencido por SOBRENCO (e DELTA), e não apresentou proposta comercial.
QG /CR ALMEIDA	Subcontrataram a EIT no lote 3. QG oferece proposta de cobertura no lote 1 da Marginal Tietê, vencido por EIT. Beneficiariam GASPAR nesta ou em outras obras.
CC/SERVENG	Beneficiariam CETENCO, ARG e M MARTINS nesta ou em outras obras. SERVENG fez proposta de cobertura no Lote 1 da Roberto Marinho, vencido por CETENCO (com OAS).
OAS/MENDES JR.	Subcontrataram CARIOCA no lote 5. OAS e MENDES JR. fazem proposta de cobertura na Av. Cruzeiro do Sul, vencida por CARIOCA. Beneficiariam SA PAULISTA e UMSA nesta ou em outras obras.

Desse modo, o ajuste de mercado passou a gerar impactos em outras obras, para além do próprio Trecho Sul do Rodoanel. Dessas novas empresas, CARIOCA, CETENCO, CONSTRUBASE, EIT, SA PAULISTA E SOBRENCO participaram, por exemplo, da divisão de mercado no Sistema Viário (adiante narrada).

Ainda não foram identificadas todas as obras em que foram beneficiadas as demais habilitadas. Os benefícios de subcontratação no próprio Trecho Sul do Rodoanel ocorreram posteriormente à licitação, perpetuando-se por toda a obra, até seu término, em 2010. Os benefícios concedidos nas obras do Sistema Viário também se perpetuaram até o final da construção delas.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A ODEBRECHT e a OAS, especificamente, trataram em conjunto com a CONSTRUBASE e a CARIOCA. Após várias reuniões, no dia 11 de abril de 2006, com a presença de BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JUNIOR (CNO), JOSÉ ALDEMÁRIO PINHEIRO FILHO (OAS), VANDERLEI DI NATALE (CONSTRUBASE) e RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR (CARIOCA), ficou acordado que a ODEBRECHT subcontrataria a CONSTRUBASE e a OAS subcontrataria a CARIOCA, e em troca elas apresentariam proposta de cobertura (doc. 62, com cópia às fls. 98 do PIC 1.34.001.001142/2018-88).

Alguns dias antes da entrega das propostas comerciais foi realizado um sorteio, na sede da QUEIROZ GALVÃO, entre os representantes das cinco líderes dos consórcios, para escolha dos lotes. Após o sorteio, em outra reunião e em contatos individuais, definiram os valores necessários para as propostas de cobertura(conforme depoimento de Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 189/193 do PIC 1.34.001.001142/2018-88 e histórico de conduta).

Até o último momento da oferta das propostas comerciais, não se tinha certeza de que o ajuste imaginado pelas empresas conluiadas funcionaria, havendo receio de que alguma das concorrentes desrespeitasse o acordo prévio.

Nessa fase de negociações com as demais empresas habilitadas, durante o primeiro semestre de 2006, DARIO RAIS LOPES, perguntava por vezes a OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO, em reuniões em seu gabinete da Presidência da DERSA "se estava tudo bem", "se

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

tudo estava transcorrendo normalmente" dentro do esperado pela QUEIROZ GALVÃO, tendo OTHON relatado nessas reuniões quais as empresas pré-habilitadas que ainda estavam dificultando o acerto prévio do mercado entre as dez empresas ajustadas. Assim, tinha pleno conhecimento dos ajustes (depoimento de Othon Zanoide de Moraes Filho, fls. 190 do PIC 1.34.001.001142/2018-88).

OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (QG) tratou em diversas reuniões com MARCUS PINTO RÔLA e JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO como beneficiar a EIT para que ela não concorresse na licitação. Chegaram a um acordo de subcontratar a empresa para aproximadamente 25% do valor da obra (depoimento de Othon Zanoide de Moraes Filho às fls. 191 do PIC 1.34.001.001142/2018-88).

O maior risco de fracasso nesse ajuste se deu por conta da posição de RICARDO PERNAMBUCO JUNIOR, o qual não concordava com a mera subcontratação da CARIOCA na obra, pois tinha interesse na obtenção da expertise pela empresa, para poder se habilitar em futuras licitações de obras viárias complexas.

Como já estava encerrada a pré-habilitação não podendo ser a empresa integrada em algum dos consórcios, os conluiados elaboraram uma saída que atendesse a CARIOCA e permitisse o ajuste do grupo.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Assim, na véspera do prazo para apresentação das propostas comerciais (dia 11 de abril de 2006), o coordenador da comissão de licitação da DERSA, MARIO RODRIGUES JUNIOR, responde à consulta feita pelo consórcio OAS/MENDES JR, permitindo a constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE) – (cf. depoimento de Ricardo Pernambuco Jr. e Fac-Símile emitido pela Dersa, informando ser possível a constituição da SPE – fls. 211/212 e fls. 216 do PIC 1.34.001.001142/2018) abrigando nova empresa não constante do consórcio pré-habilitado, desde que o consórcio originário permanecesse sob controle da SPE. Desse modo, a CARIOCA teria o certificado técnico desejado para licitações futuras.

Resolvido o impasse, naquele mesmo dia houve reunião entre pelo menos RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR (CARIOCA), BENEDICTO JÚNIOR (CNO), AUGUSTO CESAR UZEDA (OAS) e CESAR MATA PIRES FILHO (OAS), confirmando o ajuste das empresas conluiadas e, no dia seguinte (12 de abril de 2006), foram entregues as propostas comerciais (cf. depoimento de Ricardo Pernambuco Júnior às fls. 212 do PIC 1.23.001.001142/2018-88).

A insegurança das empresas no ajuste até o momento da entrega das propostas comerciais é materializada na tabela de custos que a CNO produz, com propostas de preços para o caso de o ajuste prévio das empresas funcionar (amor), ou para o caso de efetiva livre concorrência entre as habilitadas (briga) (cf. documento de fls. 117 do PIC 1.34.001.001220/2018-44).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

QUADRO RESUMO DE PREÇOS - RODOANEL - AMOR

LOTE 1	R$ 496.666.095,15	(Quatrocentos e Noventa e Seis Milhões, Seiscentos e Sessenta e Seis Mil, Noventa e Cinco Reais e Quinze Centavos)
LOTE 2	R$ 515.369.337,65	(Quinhentos e Quinze milhões, Trezentos e Sessenta e Nove Mil, Trezentos e Trinta e Sete Reais e Sessenta e Cinco Centavos)
LOTE 3	R$ 567.849.408,69	(Quinhentos e Sessenta e Sete Milhões, Oitocentos e Quarenta e Nove Mil, Quatrocentos e Oito Reais e Sessenta e Nove Centavos)
LOTE 4	R$ 513.265.107,06	(Quinhentos e Treze milhões, Duzentos e Sessenta e Cinco Mil , Cento e Sete Reais e Seis Centavos)
LOTE 5	R$ 515.542.312,99	(Quinhentos e Quinze Milhões, Quinhentos e Quarenta e Dois mil, Trezentos e Doze Reais e Noventa e Nove Centavos)

QUADRO RESUMO DE PREÇOS - RODOANEL - BRIGA

LOTE 1	R$ 448.224.618,18	(Quatrocentos e Quarenta e Oito Milhões, Duzentos e Vinte e Quatro Mil, Quinhentos e Dezesseis Reais e Dezoito Centavos)
LOTE 2	R$ 467.270.447,09	(Quatrocentos e Sessenta e Sete Milhões, Duzentos e Setenta Mil, Quatrocentos e Quarenta e Sete Reais e Nove Centavos)
LOTE 3	R$ 618.670.612,77	(Quinhentos e Dezoito Milhões, Seiscentos e Setenta Mil, Seiscentos e Doze Reais e Setenta e Sete Centavos)
LOTE 4	R$ 410.056.303,35	(Quatrocentos e Dez Milhões, Cinquenta e Seis Mil, Trezentos e Três Reais e Trinta e Cinco Centavos)
LOTE 5	R$ 461.018.893,15	(Quatrocentos e Sessenta e Um Milhões, Dezoito Mil, Oitocentos e Noventa e Três Reais e Quinze Centavos)

A diferença de preços caso a licitação fosse legítima e não fruto do ajuste dos conluiados variava nas propostas comerciais da Odebrecht, entre aproximadamente 50 a 100 milhões de reais por lote. Isso demonstra a gravidade da conduta e a magnitude dos danos não apenas aos demais concorrentes do mercado, mas ao erário, ou, em último sentido, a toda a sociedade.

Em 27 de abril de 2006 foi homologado o resultado da concorrência e foram adjudicados os lotes aos cinco consórcios, tal como pactuado pelas empresas.

Assim foram feitas as propostas vencedoras e de cobertura, e homologados os resultados:

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

LOTE	CONSÓRCIOS PARTICIPANTES	PROPOSTAS VENCEDORAS E DE COBERTURA
LOTE 1	**Consórcio AG / Galvão**	**R$ 492.855.725,16 (Vencedor)**
	Consórcio CNO / Constran	R$ 496.666.095,15
	Consórcio OAS / Mendes	R$ 496.946.780,64
	Consórcio QG / CR Almeida	R$ 497.959.543,51
	Consórcio Camargo Correa / Serveng	R$ 500.381.427,15
	Consórcio Carioca / Construbase	R$ 503.033.406,05
LOTE 2	**Consórcio CNO / Constran**	**R$ 515.369.337,65 (Vencedor)**
	Consórcio EMSA/VIA	R$ 517.872.024,47
	Consórcio OAS/Mendes	R$ 518.912.837,42
	Consórcio ARG/M MARTINS	R$ 519.007.580,40
	Consórcio Camargo Corrêa / Serveng	R$ 519.152.581,35
	Consórcio Paulista / UMSA	R$ 519.382.601,81
	Consórcio EIT / Gaspar	R$ 520.577.214,44
	Consórcio Cetenco / Sobrenco	R$ 522.217.231,86
	Consórcio AG / Galvão	R$ 523.160.155,31
LOTE 3	**Consórcio QG / CR Almeida**	**R$ 561.894.270,55 (Vencedor)**
	Consórcio Camargo Correa / Serveng	R$ 565.957.062,38
	Consórcio OAS / Mendes	R$ 566.504.082,63
	Consórcio Cetenco / Sobrenco	R$ 567.926.978,13
	Consórcio AG / Galvão	R$ 570.548.688,46
	Consórcio Carioca / Construbase	R$ 573.476.100,12
LOTE 4	**Consórcio Camargo Correa / Serveng**	**R$ 505.109.238,06 (Vencedor)**
	Consórcio QG / CR Almeida	R$ 508.746.137,33
	Consórcio OAS / Mendes	R$ 510.283.580,68
	Consórcio EIT / Gaspar	R$ 510.741.231,02
	Consórcio Cetenco / Sobrenco	R$ 512.280.650,43
	Consórcio CNO / Constran	R$ 513.265.107,06
LOTE 5	**Consórcio OAS / Mendes**	**R$ 511.734.055,00 (Vencedor)**
	Consórcio CNO / Constran	R$ 515.542.312,99
	Consórcio Camargo Correa / Serveng	R$ 516.252.746,93
	Consórcio Cetenco / Sobrenco	R$ 518.667.648,32
	Consórcio QG / CR Almeida	R$ 518.909.066,09
	Consórcio Carioca / Construbase	R$ 521.488.272,81

Como já ressaltado, os efeitos desses ajustes perpetuaram-se no tempo, enquanto foram concedidos outros benefícios pelas dez vencedoras às empresas que ingressaram no ajuste na 3ª Fase do Cartel e durante a construção da obra.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

FASE 4: DA RENEGOCIAÇÃO DOS CONTRATOS DO RODOANEL E REPARTIÇÃO PRIVILEGIADA DAS NOVAS OBRAS.

Com a assunção do novo governo do Estado de São Paulo, foi editado o Decreto Estadual nº 51.473, de 2 de janeiro de 2007, o qual determinava a renegociação dos contratos até 31 de março de 2007.

PAULO VIEIRA DE SOUZA, antes Diretor de Relações Institucionais da DERSA, realizou reuniões com os cinco consórcios do Rodoanel, para tais fins. Tais reuniões ocorreram em hotéis próximos à DERSA, e não em sua sede. Em uma delas, PAULO VIEIRA DE SOUZA informou que a DERSA seria responsável pela licitação das várias obras municipais, do que seria chamado Programa de Desenvolvimento do Sistema Viário Estratégico Metropolitano de São Paulo (Sistema Viário) e deixou claro que "**se as empresas não tivessem boa vontade na renegociação dos contratos, ele (PAULO) não teria boa vontade com as empresas no novo pacote de obras**."

Assim, conseguiu fechar acordo reduzindo os valores de contratação do Trecho Sul do Rodoanel, favorecendo as empresas, posteriormente, no Sistema Viário.

O Sistema Viário era um projeto de diversas obras viárias municipais. A DERSA foi beneficiária de convênios celebrados com o Estado de São Paulo e Município de São Paulo, para que aquela

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

realizasse as licitações e fiscalizasse as execuções de suas obras. Nem todos seus projetos foram afinal licitados e executados.

PAULO VIEIRA DE SOUZA, até então diretor de relações institucionais da DERSA, foi nomeado, em março de 2007, diretor de engenharia e passou a ser o responsável internamente pela fiscalização da execução do Trecho Sul do Rodoanel.

A partir daí, realizava sistematicamente reuniões com os agentes conluiados das construtoras do Trecho Sul do Rodoanel. Durante o ano de 2007 e 2008, além de tratarem daquela obra em andamento, já ajustavam a distribuição prévia das novas obras do Sistema Viário.

Em reunião com ROBERTO CUMPLIDO (CNO) e CARLOS ARMANDO GUEDES PASCHOAL (CNO), PAULO VIEIRA DE SOUZA indagou quais obras do Sistema Viário a CNO teria interesse, e eles responderam que na Av. Roberto Marinho (ROMA). E PAULO VIEIRA DE SOUZA disse algo como: "*O mercado é um problema. Eu o administro. Eu tomo conta do mercado*". Nessa reunião restou claro para os dois representantes da CNO que ela venceria um lote da obra por eles indicada2, o que de fato veio a ocorrer.

Em reunião com OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (QG) e CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), PAULO VIEIRA DE SOUZA perguntou qual obra a QUEIROZ GALVÃO teria interesse, e foi informado que também em um trecho da Av. Roberto Marinho, além de alguma

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

outra obra. A princípio, **PAULO VIEIRA DE SOUZA** respondeu que a QG já tinha sido beneficiada no Rodoanel, então não teria obra no Sistema Viário.

Então os agentes da QG ameaçaram concorrer de fato, caso não fossem contemplados com obras novas. Esse tema foi objeto de várias outras reuniões, até que **PAULO VIEIRA DE SOUZA** informou que a QUEIROZ GALVÃO seria contemplada com um lote da Av. Roberto Marinho e um lote da SENA MADUREIRA, o que também viria a ocorrer (cf. depoimentos de Carlos Alberto Mendes dos Santos – fls. 184/188 – e Othon Zanoide de Moraes Filho – fls. 192 do PIC 1.34.001.001.142/2018-88).

FASE 5: DO FUNCIONAMENTO DO CARTEL NA REPARTIÇÃO DO SISTEMA VIARIO

No primeiro semestre de 2008, **PAULO VIEIRA DE SOUZA** convocou uma reunião coletiva com representantes das onze construtoras do Trecho Sul do Rodoanel e representantes de algumas outras construtoras, numa sala de conferências do Hotel Meliá Jardim Europa (localizado próximo à DERSA, na Rua João Cachoeira, no Itaim Bibi).

Ali apresentou com mais detalhes o conjunto de obras do Sistema Viário e afirmou que continuaria as tratativas individualmente com os representantes das empresas presentes, garantindo que todos que quisessem participar do ajuste de mercado seriam atendidos.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Nessa reunião estiveram presentes, entre outros, ROBERTO CUMPLIDO (CNO), CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), JOÃO CARLOS GOMES (GALVÃO ENG.), NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA), PAULO TWIASCHOR (SERVENG), LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT), ROBERTO LAUAR (CARIOCA), MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (CARIOCA), e também ADIR ASSAD (cf. depoimentos de Maurício Gontijo - fls. 198/201 – e Roberto Lauar (CARIOCA) – fls. 202/204 do PIC 1.34.001.001142/2018-88).

PAULO VIEIRA DE SOUZA, permanentemente em contato com o cartel anteriormente formado, continuou negociando individualmente com as empresas conluiadas e com novas empresas chamadas, atribuindo sobretudo àquelas cinco líderes (G5) as obras de maior valor. As empresas destinatárias das obras inclusive auxiliavam na elaboração dos editais, como se verificou no caso da obra da Av. Cruzeiro do Sul, onde NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO elaborou a minuta de edital, com auxílio de ALBUÍNO CUNHA DE AZEREDO JÚNIOR, e o encaminhou para a Prefeitura (cf. depoimento de Albuino Cunha de Azeredo Junior – fls. 208/209 do PIC 1.34.001.001.142/2018-88).

Nessa fase do cartel, são beneficiadas especificamente nas obras do Sistema Viário, além das empresas participantes das fases 1, 2, e 3 (a exceção de ARG, GASPAR, MMARTINS e UMSA), as empresas CONTERN, COWAN, DELTA, EGESA E ENCALSO.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Dentre os projetos originalmente previstos, foram licitadas pela DERSA as obras da **Nova Marginal Tietê (Concorrência DERSA nº 022/2008)** e da **Av. Jacu- Pêssego (Concorrência DERSA nº 023/2008)**. Foram diretamente licitadas pela SIURB ou EMURB as seguintes obras: **Av. Roberto Marinho (Concorrência Emurb nº002/2008 e nº 019890100); Av. Chucri Zaidan (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº 001200100); Av. Cruzeiro do Sul (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº016/10/Siurb); Av. Sena Madureira (Concorrência nº 017/10/Siurb); Córrego Ponte Baixa (Concorrência nº 034/11/Siurb)**. Os encerramentos definitivos das referidas obras foram emitidos nas seguintes datas: **a) Jacu-Pêssego – Contrato 3925/09 em 06/11/2015; Contrato 3926/09 em 12/06/2013; Contrato 3927/09 em 15/12/2011; b) Marginal Tietê – Contrato 3908/09 em 12/08/2015; Contrato 3909/09 em 12/08/2011.**

Para que a divisão conluiada funcionasse, parte das empresas nem mesmo fazia oferta nas diversas licitações, já que há um custo para a empresa na habilitação e elaboração de propostas. Como estavam combinadas com a distribuição das obras e satisfeitas pela distribuição organizada, apenas algumas conluiadas apresentavam propostas de cobertura em cada licitação (seja apenas na fase de habilitação como na fase comercial), para dar aparência de disputa legitima às licitações, ausentando-se as demais da concorrência. Já as empresas que não faziam parte do cartel foram inabilitadas por atuação de agentes públicos.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

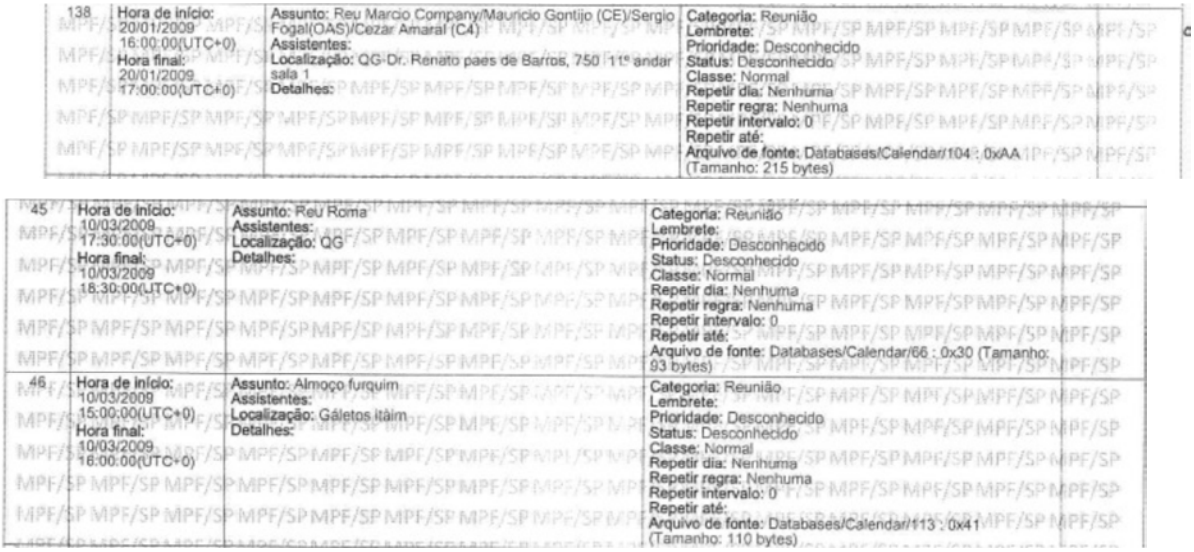
A seguir, tabela com as propostas de cobertura e as vencedoras, onde se evidencia a repartição dos lotes entre as ajustadas, conforme editais juntados aos autos e histórico de conduta do PIC 1.34.001.001142/2018-88:

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

EMPRESA	INGRESSO NO CARTEL	OBRA: PROPOSTA COMERCIAL APRESENTADA, INABILITAÇÕES E AUSENCIA DE PRÊNCIA DE PROPOSTA							OBRA: PROPOSTA COMERCIAL APRESENTADA, INABILITAÇÕES E AUSENCIA DE PRÊNCIA DE PROPOSTA					
		AV. ROBERTO MARINHO - Emurb 002/2008 e Emurb 019890100)				CHUCRI ZAIDAN - Emurb 002/2008 e Emurb 001200100	MARG. TIETÊ - Dersa 022/2008		JACU-PÊSSEGO - Dersa 023/2008			CRUZEIRO DO SUL - 016/10/SIURB	SENA MADUREIRA - 017/10/SIURB	PONTE BAIXA - 034/11/SIURB
		LOTE 1	LOTE 2	LOTE 3	LOTE 4	LOTE ÚNICO	LOTE 1	LOTE 2	LOTE 1	LOTE 2	LOTE 3	LOTE ÚNICO	LOTE ÚNICO	LOTE ÚNICO
Homologação		25/10/11	25/10/11	25/10/11	25/10/11	25/10/11	08/05/09	08/05/09	04/06/09	04/06/09	04/06/09	16/09/10	16/09/10	08/02/12
AG	FASE 1	505.581.181,12?		528.375.429,43	não aberta				500.735.720,72	252.229.445,56	453.701.748,49	339.356.643,51	222.941.268,99	403.057.601,75
CC		501.939.810,79	506.086.927,50	529.606.979,57	452.776.843,96		469.133.746,34	295.846.683,57	507.362.319,20	258.201.676,64	460.597.028,76			399.375.476,80
CNO		502.554.964,51	502.988.116,10	não aberta	não aberta		c/ OAS	c/ OAS	c/ OAS	c/ OAS	c/ OAS	c/ OAS	220.949.714,35	401.134.680,43
OAS		498.644.601,62	não aberta	não aberta	não aberta		469.735.432,61	não apresentou	55.115.809,35	não apresentou	457.001.626,15	338.911.033,67	222.688.828,09	401.746.163,89
QG		504.439.777,79	506.282.068,96	530.872.830,21	450.562.306,93	326.025.564,87	468.808.179,87	295.342.701,61	513.667.470,65	257.693.974,41	451.572.435,85		218.963.011,64	
CONSTRAN	FASE 2	c/ Odebrecht	c/ Odebrecht	c/ Odebrecht	c/ Odebrecht							339.505.180,12	c/ OAS	
CR ALMEIDA		503.081.700,65	510.337.337,58	533.101.238,87	456.973.585,13	327.318.173,92			510.925.963,19	250.636.683,82	444.182.725,37	c/ CARIOCA	c/ MENDES JR.	
GALVÃO ENG.		c/ QG	c/ QG	c/ QG	c/ QG	c/ QG	c/ CARIOCA	c/ CARIOCA					c/ QG	
MENDES JR.		c/ CC	c/ CC	c/ CC	c/ CC							341.386.648,85	221.363.660,31	c/ CC
SERVENG		c/ AG	?	c/ AG	c/ AG				c/ AG	c/ AG	c/ AG	c/ MENDES JR.	220.423.552,34	406.018.190,49
CARIOCA	FASE 3 – participantes do sistema viário					325.914.985,23	464.001.134,61	292.286.045,27				337.673.228,59		
CETENCO		c/ OAS	c/ OAS	c/ OAS	c/ OAS									
CONSTRUBASE						324.558.364,34								
EIT							456.983.437,05	289.651.428,01	inabilitado	257.028.366,26	459.286.693,48			
EMSA								297.497.693,35	inabilitado	257.718.736,36	inabilitado			
SA PAULISTA						c/ CONSTRUBASE								
SOBRENCO							c/ DELTA	c/ DELTA						
VIA							c/ EMSA	c/ EMSA						
CONTERN	FASE 5								c/ CR ALMEIDA	c/ CR ALMEIDA	c/ CR ALMEIDA			
COWAN		c/ CR Almeida	c/ CR Almeida	c/ CR Almeida	c/ CR Almeida	c/ CR ALMEIDA	c/ ENCALSO	c/ ENCALSO	c/ ENCALSO	c/ ENCALSO	c/ ENCALSO			
DELTA							inabilitado	287.224.522,79	c/ EIT	c/ EIT	c/ EIT			
EGESA							c/ EIT	c/ EIT						
ENCALSO							465.872.847,11	293.496.676,00	inabilitado	248.879.220,46	455.089.315,96			
Paulitec						c/ CARIOCA								

Os agentes das empresas privadas acordavam entre si a escolha dos lotes nas obras que ganhariam, bem como combinavam as propostas de cobertura.

No caso da Avenida Roberto Marinho (ROMA), os líderes de consórcios destinatários daquela obra reuniram-se para discutir a divisão dos lotes em setembro de 2008; em 20 de janeiro de 2009 – na sede da QG, com a presença de MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (CARIOCA), AUGUSTO CEZAR SOUZA DE AMARAL (CC), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), ROBERTO CUMPLIDO (CNO), e MARCIO COMPANY DE SOUZA (então QG) – (cf. depoimentos de Roberto Cumplido (fls. 194/197) e Maurício Valadares Gontijo (fls. 205/207) do PIC 1.34.001.001.142/2018-88); em 10 de março de 2009 – na sede da QG, com a presença de AUGUSTO CEZAR SOUZA DE AMARAL (CC), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), MÁRCIO COMPANY DE SOUZA (então QG), ROBERTO CUMPLIDO (CNO) e MARCELO FURQUIM PAIVA (os dois últimos almoçaram logo antes da reunião, para se prepararem). Tais reuniões são comprovadas pelas anotações de agenda de ROBERTO CUMPLIDO:



138	Hora de início: 20/01/2009 16:00:00(UTC+0) Hora final: 20/01/2009 17:00:00(UTC+0)	Assunto: Reu Marcio Company/Mauricio Gontijo (CE)/Sergio Fogal(OAS)/Cezar Amaral (C4) Assistentes: Localização: QG-Dr. Renato paes de Barros, 750 11º andar sala 1 Detalhes:	Categoria: Reunião Lembrete: Prioridade: Desconhecido Status: Desconhecido Classe: Normal Repetir dia: Nenhuma Repetir regra: Nenhuma Repetir intervalo: 0 Repetir até: Arquivo de fonte: Databases/Calendar/104 : 0xAA (Tamanho: 215 bytes)
45	Hora de início: 10/03/2009 17:30:00(UTC+0) Hora final: 10/03/2009 18:30:00(UTC+0)	Assunto: Reu Roma Assistentes: Localização: QG Detalhes:	Categoria: Reunião Lembrete: Prioridade: Desconhecido Status: Desconhecido Classe: Normal Repetir dia: Nenhuma Repetir regra: Nenhuma Repetir intervalo: 0 Repetir até: Arquivo de fonte: Databases/Calendar/66 : 0x30 (Tamanho: 93 bytes)
46	Hora de início: 10/03/2009 15:00:00(UTC+0) Hora final: 10/03/2009 16:00:00(UTC+0)	Assunto: Almoço furquim Assistentes: Localização: Gáletos itáim Detalhes:	Categoria: Reunião Lembrete: Prioridade: Desconhecido Status: Desconhecido Classe: Normal Repetir dia: Nenhuma Repetir regra: Nenhuma Repetir intervalo: 0 Repetir até: Arquivo de fonte: Databases/Calendar/113 : 0x41 (Tamanho: 110 bytes)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Após a publicação do edital para a etapa comercial, em novembro de 2009, voltaram a se reunir os seguintes agentes das empresas beneficiadas nessa obra: JORGE ARNALDO CURI YAZBEK, MARCELO FURQUIM PAIVA, SERGIO FOGAL MANCINELLI JUNIOR E MÁRCIO COMPANY DE SOUZA. Os lotes foram distribuídos entre as empresas por sorteio.

Posteriormente, os agentes fizeram contatos bilaterais para solicitação de propostas de cobertura. MARCELO FURQUIM PAIVA solicitou, por exemplo, propostas de cobertura para o lote 2 dos seguintes agentes: JORGE ARNALDO CURI YAZBEK (CC), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), MÁRCIO COMPANY DE SOUZA (então QG), ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG) e NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA).

Das anotações de agenda extraídas do telefone de ROBERTO CUMPLIDO, evidencia-se não apenas a estreita ligação dos membros originários do cartel (são vários os lançamentos das reuniões entre o "G5"), mas também a proximidade que tinha com os funcionários da DERSA e com vários dos denunciados, sempre com alerta de seus aniversários. Várias foram as ligações telefônicas entre ele, agentes públicos envolvidos e outros membros do cartel (cf. doc. 3 - fls. 19 a 192 do anexo I do PIC 1.34.001.001142/2018-88). Destacam-se os vários aniversários dos réus anotados; as reuniões entre o G5, como item 22, 25, inclusive para tratarem de obras ou assuntos diversos das obras

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

abrangidas na presente denúncia, como é o caso da anotação 28 e 53, por exemplo, que se refere ao DER).

Com a abertura das propostas para o lote 3 (em 12 de março de 2010), restou constatado que a ANDRADE GUTIERREZ, ao invés da CAMARGO CORRÊA, venceu tal lote (e os agentes daquela então passaram a fazer parte das reuniões do ROMA).

Tal troca gerou a necessidade de acomodação da CC em outra obra do Sistema Viário, bem como resultou na demora da abertura das propostas para o lote 4 da Av. Roberto Marinho, que só ocorreu em setembro de 2011. Nesse período foi decidido internamente no cartel a destinação da obra da Ponte Baixa para a CAMARGO CORRÊA.

No caso da Av. Marginal Tietê, LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT) e HELVETIO PEREIRA DA ROCHA FILHO (DELTA), solicitaram a MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (CARIOCA) proposta de cobertura para os lotes 1 e 2, respectivamente. MAURÍCIO contatou JOÃO CARLOS GOMES (GALVÃO ENG.), para elaborarem conjuntamente as referidas propostas.

Na Av. Chucri Zaidan, GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR (CONSTRUBASE) ou JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO (SA PAULISTA) solicitaram proposta de cobertura a MAURÍCIO VALADARES GONTIJO, o qual acordou com PEDRO LUIZ PAULIKEVIS DOS SANTOS (PAULITEC) sobre sua apresentação.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Nos três casos, a CARIOCA apresentou propostas de cobertura (cf. depoimento de Maurício Valadares Gontijo – fls. 205/207 do PIC 1.34.001.001142/2018-88).

Note-se que a partir de dezembro de 2008, mesmo sendo as licitações feitas diretamente pela SIURB/EMURB, com o conluio de funcionários municipais, **PAULO VIEIRA DE SOUZA** ainda controlava a divisão do mercado, como se vislumbra pela "troca" de obra destinada à CARIOCA.

PAULO VIEIRA DE SOUZA tinha inicialmente atribuído à CARIOCA um lote da Nova Marginal Tietê. Os representantes da empresa solicitaram a ele que trocasse pela obra da Av. Chucri Zaidan (anteriormente lote 5 da concorrência da Av. Roberto Marinho), devido à maior complexidade técnica, o que foi consentido.

Em 2009, MARCELO CARDINALE BRANCO, Secretário de Infraestrutura e Urbanismo (SIURB) solicitou diretamente à RICARDO PERNAMBUCO JR. (CARIOCA) que trocasse a obra Av. Chucri Zaidan pela da Av. Cruzeiro do Sul. RICARDO respondeu não ter atestado para a construção de tal túnel, então MARCELO CARDINALE BRANCO indicou que a empresa fizesse consórcio com a CR ALMEIDA, para tanto (tal reunião se deu em um café próximo à residência dos dois, conforme depoimento de RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR – fls. 210/214 do PIC 1.34.001.001142/2018-88).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

RICARDO PERNAMBUCO JÚNIOR determinou então a ROBERTO LAUAR que obtivesse o aval de PAULO VIEIRA DE SOUZA para essa nova troca, o que foi feito, sendo tal aval importante para garantir que a divisão fosse respeitada (conforme depoimentos de Ricardo Pernambuco Jr. e Roberto Lauar – fls. 210/214 e 202/204 do PIC 1.34.001.001142/2018-88.).

FASE 6: DO PROSSEGUIMENTO DE CONTATOS ANTICOMPETITIVOS POSTERIORES ÀS LICITAÇÕES DO SISTEMA VIÁRIO

Com a mudança de gestão na Prefeitura de São Paulo, a partir de 2013, as obras da Av. Roberto Marinho e da Av. Chucri Zaidan, as quais dependiam de CEPACs para seu financiamento, não eram iniciadas.

Então ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG), MARCIO COMPANY DE SOUZA (CNO), SERGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), EDUARDO JACINTO MESQUITA (QG) e GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR (CONSTRUBASE) reuniram-se para contratação conjunta de uma empresa que viabilizasse a execução das obras por meio da emissão dos CEPACs.

Contrataram a empresa "Haver Consultoria e Empreendimentos Ltda" para tais fins, repartindo internamente seus custos

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

de acordo com o benefício que cada empresa ganharia pela execução da obra.

Ademais, continuaram a se reunir para elaborar "estratégia de defesa institucional dos interesses daquelas empresas". Realizaram quatro reuniões entre os anos de 2014 e 2015, na sede da Haver (cf. figura 06, copiada às fls. 136 dos autos principais do PIC 1.34.001.001.142/2018-88 e pelo relato no histórico de conduta). Em 2015, as reuniões cessaram, após a suspensão da ordem de serviço para a construção do túnel da Av. Roberto Marinho.

II. DAS FRAUDES ÀS LICITAÇÕES DO SISTEMA VIÁRIO

Entre o período de 06 de agosto de 2008 a 08 de fevereiro de 2012, DARIO RODRIGUES LEITE NETO (AG), JOÃO CARLOS MAGALHÃES GOMES (AG/GALVÃO ENG.), JORGE ARNALDO CURI YAZBEK (CC), RAGGI BADRA NETO (CC),CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (OAS), CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS (QG), OTHON ZANOIDE DE MORAES FILHO (QG); JOSÉ RUBENS GOULART PEREIRA (GALVÃO ENG.), PAULO TWIASCHOR (SERVENG), GENESIO SCHIAVINATO DA SILVA JÚNIOR (CONSTRUBASE), LUIZ CLAUDIO MAHANA (EIT), MARCUS PINTO RÔLA (EIT), JOSÉ LEITE MARANHÃO NETO (EIT/SA PAULISTA); **PAULO VIEIRA DE SOUZA (DERSA),** MARCELO CARDINALE BRANCO (SIURB/EMURB); ANDRIGO LOBO CHIAROTTI (AG), AUGUSTO CEZAR SOUZA DO AMARAL (CC/GALVÃO ENG), SÉRGIO FOGAL MANCINELLI JÚNIOR (OAS), FRANCISCO GERMANO BATISTA DA SILVA (OAS), EDUARDO JACINTO MESQUITA (QG), LUIS SÉRGIO

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

NOGUEIRA (CONSTRAN), NICOMEDES DE OLIVEIRA MAFRA NETO (CR ALMEIDA), HELVETIO PEREIRA DA ROCHA FILHO (DELTA), ALBERTO BAGDADE (ENCALSO) e PEDRO LUIZ PAULIKEVIS DOS SANTOS (PAULITEC) fraudaram, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo dos cinco seguintes procedimentos licitatórios, com intuito de obter, para as empresas vencedoras, vantagem decorrente da adjudicação do objeto das licitações: **Av. Roberto Marinho (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº 019890100); Av. Chucri Zaidan (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº 001200100); Av. Cruzeiro do Sul (Concorrência Emurb nº 002/2008 e nº016/10/Siurb); Av. Sena Madureira (Concorrência nº 017/10/Siurb); Córrego Ponte Baixa (Concorrência nº 034/11/Siurb).**

As fraudes consistiram na prévia partilha dos lotes das obras; na apresentação insuficiente de documentos gerando inabilitação entre os conluiados; na falta de apresentação de proposta comercial ainda quando a empresa fora habilitada; na solicitação e oferta de propostas comerciais de cobertura e até mesmo na total ausência em determinados procedimentos licitatórios, com o fim de assegurar a divisão previamente ajustada pelos membros do cartel.

Vários são os elementos que comprovam a materialidade dos crimes: a) a narrativa dos vários colaboradores sobre o acerto entre os membros do cartel destinados a receber lotes da Av. Roberto Marinho, somadas às provas materiais das reuniões, acima transcritas; b) os testemunhos sobre os pedidos de propostas de cobertura; c) a inabilitação das empresas externas ao ajuste; d) a falta de participação

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

de diversas empresas nas demais concorrências, para as quais tinham evidente capacidade técnica e possibilidade de execução; e) a divisão das obras entre as várias empresas, sendo que cada empresa ganhou apenas um ou dois dos treze lotes licitados, conforme resta claro no quadro das licitações do Sistema Viário, anteriormente inserido (conforme histórico de conduta, extrato de agendas de Roberto Cumplido, depoimentos colhidos no PIC 1.34.001.001142/2018-88 e análise do quadro das licitações.)

Ressalte-se, ademais, que as empresas de fora do conluio foram inabilitadas nas licitações, de modo a garantir os resultados previamente traçados, o que evidencia a participação dos agentes públicos nos ilícitos.

Nesse sentido, a Construtora Gomes Lourenço Ltda. foi inabilitada nos dez lotes em que concorreu (na Av. Roberto Marinho, na Av. Chucri Zaidan, na Marginal Tietê, na Av. Jacu-Pêssego, na Av. Cruzeiro do Sul); o consórcio composto pelas empresas CCI Construções S/A, Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda. foi inabilitado nos quatro lotes em que concorreu (na Marginal Tietê e Av. Jacu-Pêssego); o consórcio das empresas MAC Engenharia Ltda. e SBS Engenharia e Construções Ltda. foi inabilitado nos três lotes em que concorreu (da Av. Jacu-Pêssego).

Como os membros do cartel agiram em todo um conjunto de obras, dividindo as previamente entre si e respeitando o acordo até a

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

última licitação, inclusive através do não oferecimento de propostas, há que se considerar a conduta criminosa de todos os participantes destas fraudes até a consumação da última delas, com a homologação da licitação da obra do Córrego da Ponte Baixa (Concorrência 034/11/SIURB), em 31 de janeiro de 2012 (e publicação no Diário Oficial em 08 de fevereiro de 2012).

As testemunhas de acusação JOSÉ RUI FERREIRA DE MORAES (fls.553), ROBERTO CUMPLIDO (fls.559), CARLOS ARMANDO GUEDES PASCHOAL (fls.560), ROBERTO SOFIELD LAUAR (fls.561), MARCELO FURQUIM PAIVA (fls.562) e MAURÍCIO VALADARES GONTIJO (fls.563), MÁRCIO COMPANY DE SOUZA (fls.690), JOSÉ RUI FERREIRA DE MORAES (fls. 691), BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR e (fls.692), ADIR ASSAD (fls.695), RICARDO PERNAMBUCO BACKHEUSER JÚNIOR (fls. 696), ALBUÍNO CUNHA DE AZEREDO JÚNIOR (fls.697) e ALCIR GUIMARÃES (fls.698) corroboraram *in totum* o quanto relatado perante o CADE, em acordo de leniência, reafirmando a conduta delitiva de PAULO VIEIRA DE SOUZA.

Por outro lado, as testemunhas de defesa CARLOS HENRIQUE VALENTE (fls.728), LUIZ ALBERTO DOS REIS (fls.729), GEORGE CHARLES BALTHAZAR, JR. (fls.730), ROBERTO ANTÔNIO DINIZ(fls.731) e CLÁUDIA D'ÂNGELO ARAÚJO (fls.732), DAGOBERTO RUPP DA LUZ (fls.750), ELIZIÁRIO PEREIRA BARBOSA (fls.751), VALTER LUÍS VENDRAMINI (fls.752), FRANCISCO VIDAL LUNA (fls.753), ANTONIO CAVAGLIANO (fls.754), IRINEU

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

GNECO FILHO (fls.755), EDUARDO TRANI (fls.756), ELIANA AMORIM JAYME (fls.757), CARLOS ANDRÉ ANDRIONI SALGUEIRO LOURENÇO (fls.758), PEDRO PEREIRA BENVENUTO (fls.759), PEDRO PAIS NETO (fls.760), MAURÍCIO BARCHET TORRES (fls.761), ANTONIO CARLOS SILVA GALVÃO (fls.762), CARLOS SATORU MIYASATO (fls.763), RICARDO DE OLIVEIRA LAIZA (fls.764) e EMÍLIO URBANO SQUARCINA (fls.765), VALTER BOULOS (fls.779), CAMIL EID (fls.780), LUIZ ANTONIO GRELL DE MORAES (fls.781), KIYOSHI MONMA (fls.782), ROBERTO YOSSUO YOSHIDA (fls.783), MARCELO ARREGUY BARBOSA (fls.784), EDUARDO WAGNER DE SOUSA (fls.785) e ALBERTO FASANARO LAULETTA (fls.786), ALEXANDRE ZUPPOLINI NETO (fls.789), EDUARDO JORGE MARTINS (fls.791), CLÁUDIO LEMBO (fls.792), FELINTO CARLOS FONSECA DA CUNHA (fls.793), VERA RODRIGUES SILVA (fls.794), JOÃO CARAMEZ (fls.795), JOHNSON ARAÚJO DA SILVA (fls.796) e CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO (fls.797), HELDER PEREIRA (fls.914), IVAN METRAN WHATELY (fls.915), JEALCI REIMUDES DE QUEIROZ (fls.916) e ROBERTO LUCCA MOLIN (fls.917)., ALDA MARCO ANTÔNIO (fls.920), MARCOS RODRIGUES PENIDO (fls.921), EDWARD ZEPPO BORETTO (fls.922), JOÃO BATISTA DA SILVA (fls.923), e JOSÉ MAX REIS ALVES (fls.924)., CARLOS EDUARDO DOS REIS LEAL (fls.955), VALTER DE OLIVEIRA (fls.956) e GERSON DOS SANTOS REZENDE (fls.957), JOSÉ AUGUSTO DE CARVALHO MELLO (fls.1009), ALFREDO SCAFF FILHO (fls.1010) JOAQUIM ELIAS VIANA E SILVA(fls.1011), HÉLIO BENEDITO COSTA (fls.1012), SANDRA DOS SANTOS NETO GRAPELLA (fls.1013) e JOÃO ALBERTO CANTERO (fls.1014) nada trouxeram de relevante que infirmasse a prova acusatória,

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

já que nada presenciaram, tendo se limitado a atestar os bons antecedentes dos acusados.

Tais testemunhos, por sua incongruência ínsita e parcialidade latente, não tem o condão de vilipendiar o sólido arcabouço probatório amealhado aos autos.

PAULO VIEIRA DE SOUZA, ao ser interrogado perante este Juízo, negou a autoria dos crimes que lhe são imputados, declarando-se inocente relativamente a todos os fatos declinados na exordial acusatória.

ANALISO A PROVA COLIGIDA.

Em primeiro, não se deve olvidar que a prova colhida em sede administrativa e inquisitorial possuem grande valor probatório, cujo objeto é a colheita de indícios suficientes a subsidiar e a informar a peça inaugural da ação penal, existindo, somente nesta, a possibilidade de se discutir os fatos narrados e as respectivas provas.

A propósito, cabe lembrar o que pontuou certa feita o Desembargador Renato Nalini:

> "Se as provas do inquérito desservem a justificar, por si mesmas, uma condenação, não é verdade sejam inteiramente destituídas de valor. São produzidas pela

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> polícia, na função institucional de reconstituir a realidade, com vistas à apuração adequada da autoria do ilícito. O seu desempenho na área é denominado, não por acaso, como sendo de polícia judiciária. Depois, em regra se coleta esse material em data bastante próxima à do cometimento do delito. A proximidade temporal garante veracidade específica somente afastada se o interessado oferece idônea contraprova." (Ap nº 902.059/7, v. acórdão da Colenda Décima Primeira Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Rel. Exmo. Juiz (Des.) RENATO NALINI - RJDTCRIM 28/40)".

No mesmo diapasão, a lição de Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:[20]

> "(...) a prova extrajudicial, isoladamente considerada, não se revela apta a fundamentar uma decisão. No entanto, não deve ser totalmente ignorada, podendo se agregar à prova produzida em juízo, servindo como mais um elemento na formação da convicção do julgador, sobretudo porque colhida, via de regra, de forma imediata, logo após a prática delituosa" .

[20] *In* "Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito". São Paulo: RT. 2.008, p. 270.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, temos a seguinte ementa:

> "2 - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização de prova colhida na fase inquisitiva, desde que em consonância com a produzida na fase processual, para embasar decisão criminal condenatória, como ocorreu na hipótese. Precedentes." (EDcl no AREsp 317281 / SC, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz , 6ª T., j. 8.5.2014)" (Apelação n. 0062362-34.2013.8.26.0050. Col. 3ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Dr. CESAR MECCHI MORALES)

Feitas essas considerações, acresça-se que a valoração da prova testemunhal produzida na fase inquisitorial, contudo não reproduzida em juízo, não malfere o disposto no artigo 155, do Código de Processo Penal desde que corroborada com elementos colhidos na fase judicial.

A propósito, reza o supramencionado dispositivo legal:

> "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

Destarte, as provas colhidas tanto em sede administrativa quanto em sede inquisitorial restaram incontroversas no respeitante à autoria e materialidade delitivas, máxime em se considerando que a instrução probatória reafirmou os elementos probantes colhidos nas fases anteriores, demonstrando, à saciedade, como se deram os fatos e ensejando, como consectário, a responsabilidade criminal dos réus.

Na esteira do raciocínio exposto, quanto à validade da prova indiciária, Maria Thereza Rocha de Assis Moura nos ensina que:

> "(..)a apreciação deve ser feita livremente, do conjunto de todos os elementos de prova, sem ideias preconcebidas, mas considerado sempre que já cessou de todo o preconceito da inferioridade e imperfeição dos indícios, na comparação com as demais provas.(...) Para constituírem prova segura, os indícios devem ser em número plural, graves, precisos e concordantes, e as inferências que outorgam devem ser convergentes ao mesmo resultado, de tal maneira que, em conjunto, mereçam plena credibilidade e levem ao magistrado o absoluto convencimento sobre o fato investigado." (A

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> prova por indícios no processo penal, reimpressão, p. 105/106).[21]

Sufragando a linha de entendimento acima exposta, vem o entendimento Pretoriano abaixo descrito, *in verbis*:

> "Os indícios, quando concludentes todos, em recíproco apoio à exclusão de todas as hipóteses favoráveis ao réu, não dão lugar a simples presunções, mas constituem prova suficiente para autorizar a condenação". (...)"A prova de culpa e do fato criminoso justificando o acolhimento da pretensão punitiva, pode sobrevir até por via indireta, imposta a conclusão condenatória pelo bom senso e pelas características particulares do fato incompatível com explicação diversa" (...) "Prova - presença de indícios concatenados – ausência de prova direta que os desautorize - validade - entendimento : - Sendo a prova indireta, mas segura, formada por indícios

[21] Da mesma maneira, ainda leciona MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, in A Prova por Indícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75, reconhecendo, como o faz ADALBERTO DE CAMARGO ARANHA, in Prova no Processo Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 169, que não é razoável negar validade à prova indiciária, que tem valor idêntico ao da direta (art. 239, do CPP).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> concatenados, sem contra indícios ou prova direta que os desautorize, possível é a condenação nela baseada, mormente se a materialidade do delito é inconteste" (RJDTACRIM., Ap. nº 716.159/1, v. Acórdão da Colenda Nova Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Juiz MARREY NETO).

Assim, diante do que acima se lançou, forçoso considerar que não há qualquer irregularidade ou malferimento de princípios constitucionais o apoio aos depoimentos prestados na fase inquisitorial, pois nada mais servem do que reforçam os prestados sob o crivo do devido processo legal.

Bem por isso, importante ainda ressaltar a importância dos indícios para o estabelecimento da verdade real, encontrando-se sua definição estabelecida no artigo 239 do Código de Processo Penal, *in verbis:*

> "Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Cumpre, ainda, acrescer, que o juiz formará a sua convicção na livre apreciação da prova, e, diante do nosso sistema processual, o indício é o fato provado que, por sua ligação íntima com o

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

fato probando, autoriza a concluir algo sobre este, até porque os indícios estão inscritos no título da prova, e, assim, a autoria do delito, pelo sistema do livre convencimento, pode ser demonstrada, validamente, pela força probante dos indícios.

Abalizando a melhor doutrina, ensina-nos Júlio F. Mirabete, *in verbis:*

> "indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado".[22]

De outro turno, consoante já assinalado, à saciedade, há inúmeras outras provas para a composição do convencimento deste Juízo, quais sejam, documentais, periciais e orais, produzidas a contento, firmando-se a imputação sob qualquer viés que se observe a questão trazida à baila.

Verifico, portanto, que a negativa de autoria expendida pelo acusado PAULO VIEIRA DE SOUZA entremostrou-se frágil, vaga, imprecisa e absolutamente dissonante quando cotejada com o sólido, lógico e coeso respaldo probatório amealhado aos autos.

[22] MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal – 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Com efeito, as justificativas expendidas pelo acusado em seu interrogatório não vieram acompanhadas de qualquer elemento de prova ou indício que as subsidiasse ou colocasse em dúvida, ainda que mínima, a prova acusatória em seu desfavor.

Ao revés, a conduta de **PAULO VIEIRA DE SOUZA**, ao ver deste Juízo, malferiu o princípio da moralidade, principio esse, aliás, que deve nortear as ações de todos os cidadãos.

Além disso, as justificativas utilizadas por **PAULO VIEIRA DE SOUZA** não entremostraram a mínima sustentação probatória, máxime porque nenhuma prova foi trazida aos autos que infirmasse os elementos probantes coligidos aos autos.

Diga-se que este Juízo não logrou extrair de seu interrogatório nenhuma coerência ou segurança de molde a afastar a credibilidade do conjunto probante em seu desfavor.

Por outro lado, verifico que os elementos de convicção, consistentes em depoimentos coerentes, harmônicos, concatenados e verossimilhantes foram corroborados pela prova documental coligida.

De mais a mais, examinando o interrogatório de **PAULO VIEIRA DE SOUZA** verifico que em nenhum momento ele produziu alguma

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

prova no sentido de excluir sua culpabilidade ou infirmar aquelas que foram produzidas pela acusação.

Como consectário lógico, ao ver deste Juízo, não logrou o acusado provar suas alegações, eximindo-se de ônus que lhe competia, à luz do artigo 156 do Código de Processo Penal, *verbis:*

> "Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer (....)"

Afora isso, relembre-se que o *ônus probandi* não é um dever processual afeto apenas ao órgão acusatório, incumbindo à defesa a sua prova.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade para decidir neste sentido no HC 68.964-7-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 22.4.94, cuja ementa tem o seguinte teor:

> "O álibi, enquanto elemento de defesa, deve ser comprovado, no processo penal condenatório, pelo réu a quem seu reconhecimento aproveita".

Por outro turno, as provas dos autos são firmes, coerentes e coesas a demonstrar que os fatos ocorreram da forma como narrada na exordial acusatória.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Na dicção de Júlio Fabbrini Mirabete[23], *in verbis*:

> "Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas."

Sublinhe-se que, à luz de nosso ordenamento jurídico, nenhuma pessoa deve produzir prova contra si, mas se espera daquele que se diz inocente que traga ao processo elementos para afastar por completo a sua culpa, o que não ocorreu no caso concreto, observando-se que sequer alguma testemunha de defesa confirmou a linha argumentativa do acusado.

Outrossim, como é cediço, incumbe à parte que alega o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito o ônus probatório, cabendo, portanto, à defesa, demonstrar a ocorrência efetiva de causas excludentes do crime ou de pressuposto para a imposição de pena, sendo que, *in casu*, predito *ônus probandi* não foi satisfeito.

Por outro viés, é assente na jurisprudência o entendimento de que os indícios, desde que robustos, configuram elementos aptos a

[23] *In* Processo Penal, ed. Atlas, p. 270,

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

constituir o arcabouço probatório necessário à condenação dos acusados.

E, a par das considerações acima, sustentadas pelo entendimento pretoriano, pode-se afirmar que as circunstâncias, reveladas pelas provas colhidas nos autos, indicam que o acusado, efetivamente, deve ser responsabilizado pelos crimes previstos no artigo 4º, Incisos I e II, alínea "b" e artigo 90 da Lei 8666/93, conforme narrado na peça primeva.

Observo, outrossim, que a respeitável defesa, por sua feita, não trouxe aos autos nenhum elemento que colocasse em dúvida a forte contextura probatória em desfavor do acusado ou mesmo o depoimento de testemunhas do fato que corroborassem a versão declinada pelo acusado.

De conseguinte, a versão exculpatória sustentada por PAULO VIEIRA DE SOUZA afigura-se desmerecedora de crédito quando em confronto com os demais elementos probantes edificados aos autos.

Por fim, observo que as teses fáticas levantadas pela nobre e respeitável Defesa do acusado não podem prosperar, e hão de ser repelidas, pois se apresentam desguarnecidas de elementos probatórios relevantes a escorá-las e, ademais, confrontam com os demais elementos probantes.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Como se vê, a prova acusatória encerrou-se firme, coesa e robusta, ajustando-se em perfeita harmonia aos demais elementos de convicção existentes nos autos, inclusive àqueles colhidos na fase extraprocessual.

Ante todas as considerações acima expendidas e, diante do vasto contingente probatório amealhado aos autos, considera este Juízo restarem comprovadas a autoria e materialidade delitivas do crime previsto no artigo 4º, Incisos I e II, alínea "b" e artigo 90, da Lei 8666/93, na forma do artigo 69 do Código Penal (concurso material).

Ante tudo o que foi exposto, verifico que a prova dos autos demonstra com clareza a confluência de todas as elementares dos crimes narrados na exordial acusatória, não havendo dúvidas quanto à materialidade e autoria delitivas, restando bem patenteada a tipicidade da conduta do acusado PAULO VIEIRA DE SOUZA.

2.7)Análise da Ilicitude do Fato

Presente a tipicidade, cumpre analisar se há também no caso caracterização de antijuridicidade, ou seja, se a conduta delitiva dos acusados causou efetiva lesão a algum bem jurídico, tanto do ponto de vista formal (contrariedade da conduta com o Direito), bem como em sua vertente material (efetiva lesão a um bem juridicamente tutelado).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Afigura-se penalmente ilícita a conduta de um agente quando viola bens jurídicos protegidos pela nossa dogmática, através de uma relação de contrariedade entre o fato e o ordenamento jurídico.

De conseguinte, havendo fato típico, presume-se a sua ilicitude, que pode ser afastada por uma das causas de sua exclusão, a saber: legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, estado de necessidade e exercício regular de direito.

A análise é realizada por exclusão, partindo-se do pressuposto de que todo fato típico é, em princípio, ilícito, caso não esteja presente nenhuma causa de exclusão de ilicitude.

Conforme o escólio de Cleber Masson:

> "ilicitude é a contrariedade entre o fato típico praticado por alguém e o ordenamento jurídico, capaz de lesionar ou expor a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados. O juízo de ilicitude é posterior e dependente do juízo de tipicidade, de forma que todo fato penalmente ilícito também é, necessariamente, típico."[24]
>
> (...)
>
> "Ilicitude formal é a mera contradição entre o fato praticado pelo agente e o sistema jurídico em vigor. É a característica da conduta

[24] Op. cit., p. 177.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> que se coloca em oposição ao Direito. Ilicitude material, ou substancial, é o conteúdo material do injusto, a substância da ilicitude, que reside no caráter antissocial do comportamento, na sua contradição com os fins colimados pelo Direito, na ofensa aos valores necessários à ordem e à paz no desenvolvimento da vida social".25
>
> (...)
>
> "ilicitude é formal, pois consiste no exame da presença ou ausência de suas causas de exclusão". [...] Cumpre ressaltar, porém, que somente a concepção material autoriza a criação de causas supralegais de exclusão de ilicitude. De fato, em tais casos, há relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico, sem, contudo, revelar o caráter antissocial da conduta."[26]
>
> (...)
>
> "Em face do acolhimento da teoria da tipicidade como indício da ilicitude, uma vez praticado o fato típico, presume-se o seu caráter ilícito.[...] Essa presunção é relativa, juris tantum, pois um fato típico pode ser lícito, desde que o seu autor demonstre ter agido acobertado por uma causa de exclusão de ilicitude.[27]

[25] Idem. Ibidem.

[26] Idem. Ibidem.

[27] Idem. p.180.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Afigura-se penalmente ilícita a conduta de um agente quando viola bens jurídicos protegidos pela nossa dogmática, através de uma relação de contrariedade entre o fato e o ordenamento jurídico.

A análise das causas de exclusão de ilicitude é realizada por exclusão, partindo-se do pressuposto de que todo fato típico é, em princípio, ilícito, caso não esteja presente nenhuma causa de exclusão de ilicitude.

2.8)Análise das Causas Excludentes de Ilicitude

A teor do artigo 23 do Código Penal, não há crime quando o agente pratica o fato:

A)EM ESTADO DE NECESSIDADE[28];

B)EM LEGÍTIMA DEFESA[29];

[28] O estado de necessidade é uma causa de exclusão da ilicitude da conduta de quem, não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo atual, a qual não provocou por sua vontade, sacrifica um bem jurídico ameaçado por esse perigo, para salvar outro, próprio ou alheio, cuja perda não era razoável exigir-se.

[29] A legítima defesa é uma causa de exclusão de ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente os meios necessários.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

C)EM ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL [30] OU NO EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO[31].

Da análise acurada dos autos, verifico que os crimes delineados na exordial acusatória não foram praticados ao amparo de nenhuma das causas excludentes de ilicitude.

Ao revés, os elementos probatórios coligidos aos autos confirmaram que o réu agiu de forma livre e consciente, com o claro objetivo de macular bens jurídicos tutelados pela lei penal, flexionando, desta feita, os elementos objetivos, subjetivos e normativos dos tipos penais analisados no presente feito.

Consubstanciados, portanto, os injustos penais.

2.9) Análise da Culpabilidade

[30] O estrito cumprimento do dever legal é uma causa de exclusão de ilicitude que consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei.

[31] O exercício regular do direito é uma causa de exclusão de ilicitude que consiste no exercício de uma prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico, caracterizada como fato típico.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Passo a verificar agora a possibilidade de aplicação da pena, juízo este realizado por meio da apreciação de sua culpabilidade.

Com efeito, nesta fase, será realizado um juízo valorativo que se faz ao autor relativamente a um fato criminoso. Realizar-se-á um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato típico e antijurídico perpetrado, sendo fundamental que o agente seja imputável, tenha agido com consciência potencial da ilicitude e com exigibilidade e possibilidade de um comportamento conforme o direito.

A) Análise da Imputabilidade

É caracterizada pela capacidade do agente entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. A princípio, todo agente é imputável, a não ser que ocorra alguma causa excludente de imputabilidade, chamadas também de dirimentes.

Verifico que o acusado **PAULO VIEIRA DE SOUZA** é maior de 18 anos – nascido aos 07/03/1949, e possuía, à época do crime, plena capacidade mental de compreensão (aspecto intelectivo) e autodeterminação (aspecto volitivo) acerca do caráter ilícito de sua conduta, pelo que se comportou de acordo com esse entendimento durante todo o *iter* procedimental.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Outrossim, durante o interrogatório demonstrou ser uma pessoa esclarecida, equilibrada, integrada na sociedade, lúcida e orientada, no tempo e no espaço.

De modo que, como corolário, ausentes se encontram as causas de exclusão de imputabilidade dos acusados, a saber: doença mental[32],desenvolvimento mental incompleto[33], desenvolvimento mental retardado[34] e embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior[35].

[32] É a perturbação da saúde mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento. Compreende a infindável gama de moléstias mentais, tais como a epilepsia condutopática, psicose, neurose, esquizofrenia, paranoias, psicopatias, epilepsias em geral. (Capez, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 334.

[33] É o desenvolvimento que ainda não se concluiu, devido à recente idade cronológica do agente ou à sua falta de convivência em sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional. (Capez, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 335.

[34] É o incompatível com o estágio de vida que se encontra a pessoa, estando, portanto, abaixo do desenvolvimento normal para aquela idade cronológica. (Capez, Fernando.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

B) Análise da Potencial Consciência da Ilicitude

Nesta fase, cabe ao magistrado investigar se o agente, ao praticar o delito, tinha possibilidade de saber que fazia algo errado ou injusto, de acordo com o meio social que o cerca, as tradições e costumes locais, nível intelectual e sua formação cultural. Será necessário, portanto, que, além de não conhecer o caráter ilícito do fato, a acusado não tinha nenhuma possibilidade de fazê-lo.

Verifico que o acusado PAULO VIEIRA DE SOUZA possuía plena possibilidade de conhecer o caráter ilícito de sua conduta ou, noutro falar, tinha possibilidade de saber que o que fazia era crime.

Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 335.

[35] A embriaguez voluntária e a culposa podem ter como consequência a retirada total da capacidade de entendimento e vontade do agente, que perde integralmente a noção sobre o que está acontecendo. (Capez, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral: (arts.1º a 120)/Fernando Capez – 16 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 340.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Dito isto, cumpre asseverar que diante da contundência das provas e dos fatos aqui delineados não restam dúvidas de que o acusado tinha plena consciência de que praticavam um ilícito penal.

Nesse diapasão, para eventual a caracterização do erro de proibição, deve operar-se a completa inconsciência do ilícito por parte do agente. E não se trata aqui do conhecimento estrito da lei, mas sim no sentido de que não poderia a ré sequer supor que sua conduta não é correta, apropriada, ou ilícita, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, o desconhecimento da lei não exclui a imputabilidade penal, havendo presunção relativa de que todas as pessoas imputáveis têm conhecimento da natureza ilícita da conduta, com capacidade e vontade de agir e se determinar quanto à prática de delitos. De modo que, para que haja o reconhecimento do erro de proibição, é mister que o réu demonstre a total incapacidade cultural e social de conhecimento da ilicitude do fato; o que não se confunde com a mera alegação de desconhecimento da lei ou da proibição.

Para que haja o reconhecimento do erro de proibição, é mister que o réu demonstre a total incapacidade cultural e social de conhecimento da ilicitude do fato; o que não se confunde com a mera alegação de desconhecimento da lei ou da proibição.

Enfeixada se encontra, portanto, a potencial consciência da ilicitude dos acusados e, como consequência lógica, excluído o erro

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

de proibição escusável ou inescusável, delineados no artigo 21, *caput*, do Código Penal.[36]

C) Análise da Exigibilidade de Conduta Diversa

Por derradeiro, para que alguém seja considerado culpado por um delito, é necessário também que tenha sido praticado em condições e circunstâncias normais, pois, do contrário, não será possível exigir-se do agente conduta diversa.

De conseguinte, somente haverá a exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do acusado que tivesse atuado de outra forma.

De acordo com os elementos probatórios coligidos aos autos, verifico que **PAULO VIEIRA DE SOUZA** perpetrou os crimes delineados na exordial acusatória em circunstâncias absolutamente normais, livre de

[36] Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

qualquer tipo de coação ou em cumprimento de qualquer ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, consoante já assinalado.

Desta forma, afigura-se possível exigir do acusado, na oportunidade em que o delito ocorreu, um comportamento diferente e conforme o direito.

Inexistentes, portanto, as respectivas causas excludentes da exigibilidade da conduta diversa, ou seja, a coação moral irresistível[37] e a obediência hierárquica[38].

Ante todas as considerações acima expendidas, e verificando-se presentes todos os elementos objetivos, subjetivos e normativos dos tipos penais em análise, ou seja, artigo 4º, da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b" e artigo 90 da Lei Nº 8666/93, na forma do artigo 69 do Código Penal (cinco vezes), bem como a ausência das causas excludentes de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, e, ainda, ante

[37] A coação moral irresistível é prevista no artigo 22, 1ª parte, do CP. Trata-se de grave ameaça em que a vontade do coacto não é livre, sendo punível o autor da infração (autoria mediata).

[38] A obediência hierárquica é prevista no artigo 22, 2ª parte, CP. É uma causa de exclusão da culpabilidade, fundada na inexigibilidade de conduta diversa, que ocorre quando um funcionário público subalterno pratica uma infração penal em decorrência do cumprimento de ordem, não manifestamente ilegal, emitida pelo superior hierárquico.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

a comprovação da materialidade e da autoria delitivas, a consequência que se impõe é a condenação do acusado **PAULO VIEIRA DE SOUZA** como incurso, nas penas dos artigos 4º, da Lei Nº 8137/90, Incisos I e II, alínea "b" e 90 da Lei Nº 8666/93, na forma do artigo 69 do Código Penal (cinco vezes),

CONSIDERO, PORTANTO, OS FATOS TÍPICOS, ILÍCITOS E CULPÁVEIS.

2.10)Do Reconhecimento do Concurso Material de Crimes"

Verifico que **PAULO VIEIRA DE SOUZA** perpetrou o crime previsto no artigo 4º, Incisos I e II, alínea "b", da Lei 8137/90, em concurso material com o crime previsto no artigo 90 da Lei Nº8666/93 na forma do art. 69, do Código Penal.

Com efeito, as provas dos autos demonstraram que, no contexto do *iter criminis*, as condutas perpetradas pelo acusado **PAULO VIEIRA DE SOUZA** na prática dos crimes previstos no artigo 4º, Incisos I e II, alínea "b", da Lei 8137/90 e artigo 90 da Lei Nº8666/93 claramente foram perpetrados em diferentes fases de execução, sem nexo de dependência ou subordinação evidenciando-se, deste modo, em desígnios autônomos e, como consectário, crimes autônomos.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

De conseguinte, tratando-se de fatos completamente diversos, não há falar em atos integrantes da mesma conduta.

Com efeito, preceitua o artigo 69 do Código Penal, *in verbis:*

> "Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela".
>
> "§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código."
>
> "§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais."

Portanto, inexistindo uma conexão orgânica e indissociável entre a prática do crime previsto no artigo 4º, Incisos I e II, alínea "b", da Lei Nº 8137/90, bem como na execução do crime previsto no artigo 90 da Lei Nº8666/93, tendo sido espaçadas as condutas e ocorrido contra vítimas e lugares diferentes, com desígnios autônomos, somado à

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

ausência de identidade contextual, de rigor o reconhecimento do concurso material de delitos.

Dentro desse contexto, ante o reconhecimento do concurso material de delitos, as penas cominadas deverão ser aplicadas em conformidade com o artigo acima descrito na fase da Dosimetria da Pena.

3) Da Aplicação da Pena

Dosimetria da Pena Privativa de Liberdade de Paulo Vieira de Souza

Dosimetria da Pena Privativa de Liberdade de Paulo Vieira de Souza pelo Crime previsto no Artigo 4º da Lei nº 8.137/90, Incisos I e II, Alínea "b".

Lei 8.137/90

Capítulo II

Dos crimes Contra a Economia e as Relações de Consumo

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Art. 4° Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;
II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:
(...)
b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Passo à dosimetria do pena da acusada PAULO VIEIRA DE SOUZA pelo crime previsto no artigo 4º, Incisos I e II, alínea "b", da Lei nº 8137/90, com fundamento no critério trifásico de fixação de Nélson Hungria e à luz dos artigos 5º, XLVI[39] e 93, IX[40], ambos do Constituição Federal e, ainda, artigos 59[41] e 68[42], ambos do Código Penal.

[39] Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vido, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVI - a lei regulará a individualização do pena e adotará, entre outras,

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

40 Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentados todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dado pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dado pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) ; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dado pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) ; III - o regime inicial de cumprimento do pena privativa de liberdade;(Redação dado pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); IV - a substituição do pena privativa do liberdade aplicado, por outra espécie de p40 Art. 68 - A pena-base será fixado atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguido serão considerados as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento de pena, se cabível.(Redação dado pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.(Redação dado pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A propósito, preleciona Guilherme de Souza Nucci[43], ao discorrer sobre a primeira fase da dosimetria da pena tema, *in verbis*:

> "Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o *quantum* ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada). (...) Tem sido hábito de vários juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Desprezam-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo a alterar essa conduta ainda predominante".

[43] *In* Código Penal Comentado, RT, 2010, 10ª Edição, p. 393 e 395.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Acrescenta, ainda, o ilustre Professor, *in verbis:*[44]:

> "Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. Esse mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando a harmonia do sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de mera soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível."

Passo, desta feita, à análise das circunstâncias judiciais, a teor do artigo 59 do Código Penal.

Na **Primeira Fase** da aplicação da pena, nos termos do artigo 59 e 68 do CP, bem como o artigo 6º, da Lei 9605/98, o magistrado formará um juízo de censura sobre o autor e sobre o crime que ele perpetrou, nos termos consubstanciados e determinados pelo legislador.

Em respeito ao princípio da individualização da pena, estabelecido no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal ("*a lei regulará a individualização da pena*"), bem como ao princípio da motivação das

[44] *In* Código Penal Comentado. 16 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 470.

decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal[45], e, por fim, a teor dos arts. 59 e 68 do CP, este Juízo utilizará o seguinte critério para definição da pena-base:

a) será efetuada uma operação aritmética de subtração entre a pena máxima e mínima cominada ao tipo penal;

b) o resultado obtido será dividido por 08 (número total de circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP); e,

c) obtenção do *quantum* de cada circunstância desfavorável.

Representação Gráfica

P máx. – P mín. ÷ 08 = X (*quantum* de cada circunstância

Observo que tal critério possibilita ao magistrado estabelecer a pena-base de forma objetiva e rigorosamente passível de exame pelo órgão de instância superior, ao tempo em que cumpre o exato e real escopo da lei, qual seja, possibilitar ao magistrado fixar, fundamentada e objetivamente, a pena entre o máximo e o mínimo legal.

[45] Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (....) X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

In casu, verifico que o crime previsto no artigo 4º, incisos I e II, alínea "b", da Lei nº 8137/90, estabelece como pena mínima o *quantum* de **02 (dois) anos** de reclusão e, como pena máxima, o limite **05 (cinco anos) de reclusão e multa.**

Temos, assim, a seguinte operação matemática:
05 anos – 02 anos = 03 anos.
36 meses ÷ 8 (número de circunstâncias judiciais)=
04 meses e 15 dias.

Assim, o *quantum* individualizador de cada circunstância desfavorável será, portanto, de 04 meses e 15 dias.

Passo, desta feita, à análise das circunstâncias judiciais, insculpidas no artigo 59 do Código Penal:

A) Culpabilidade: Analisada a culpabilidade agora em seu sentido lato, como juízo de reprovação (análise esta bem diferente da realizada em tópico anterior, em que se verificou a culpabilidade em sentido estrito, sob o enfoque de pressuposto para aplicação da pena, à luz da teoria finalista da ação), nesta fase, a culpabilidade será apreciada sob o foco da reprovação social, de acordo com as

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

condições pessoais do agente, grau de instrução, condição social, vida familiar, cultura, meio social onde vive. Também será analisada a intensidade do dolo: quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura; quanto menor a sua intensidade, menor será a censurabilidade. Em caso de crime culposo, também deve ser verificada a maior ou menor violação do cuidado objetivo.

Com efeito, a intensidade do dolo é circunstância a ser valorada na fixação da pena-base, porquanto diz respeito ao juízo de reprovação ou censura da conduta, que deve ser graduada no momento da individualização da reprimenda. (STJ, HC 173.864/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015).

Na mesma linha, também a doutrina especializada: SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 99/104.

Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A) A culpabilidade do réu é merecedora de reprovação em grau elevado (04 meses e 15 dias);

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

B)A culpabilidade do réu é merecedora de reprovação em grau médio (03 meses);

C) A culpabilidade do réu é merecedora de reprovação em grau mínimo (01 mês e 15 dias);

D)A culpabilidade do réu é neutra ou inexistem elementos para valoração (não há valoração).

Verifico que a premeditação da empreitada delitiva perpetrada por PAULO VIEIRA DE SOUZA demonstra periculosidade para a ordem econômica e ousadia exacerbadas, sendo suficiente para negativar a vetorial culpabilidade.

O conjunto probatório revela que o réu PAULO VIEIRA DE SOUZA, engenheiro, tendo boa formação intelectual e conhecimento em sua área de atuação, agiu de maneira altamente reprovável, com alta intensidade de dolo, valendo-se de sua força econômica para eliminar a concorrência e dominar abusivamente o correspondente mercado de construção civil, notadamente em relação às obras viárias de grande porte mencionadas na denúncia.

A título de exemplo, conforme provado nos autos, o réu PAULO VIEIRA DE SOUZA, que havia sido Diretor de Relações Institucionais da DERSA, realizou reuniões, em hotéis próximos à DERSA, com os cinco consórcios do RODOANEL, para a finalidade de renegociar os contratos e promover a reparticipação privilegiada em novas obras, tendo afirmado em uma dessas reuniões que a DERSA seria responsável

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

pela licitação das várias obras e que se as empresas "não tivessem boa vontade na renegociação dos contratos, ele não teria boa vontade com as empresas no novo pacote de obras".

Por tais razões, justifica-se, a exasperação da reprimenda inicial.

Valoração: 04 meses e 15 dias.

B) Antecedentes: neste tópico, em respeito ao princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, ao preceituar que "*ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*", bem como à Súmula 444 do STJ, ao aduzir que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base", considerarei, neste item, somente decisões irrecorríveis.

Eventuais "maus antecedentes" poderão ser considerados neste tópico se a sentença penal condenatória transitada em julgado for posterior a eventual segundo crime, ainda que anterior a seu julgamento.

A propósito, colhe-se o escólio de Guilherme de Souza Nucci, *verbis:*

> "Nada impede que o agente possua várias condenações anteriores, sendo lícito ao magistrado considerar uma delas para efeito de

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> gerar reincidência e as demais, como maus antecedentes. Inexiste, nessa hipótese, bis in idem, pois, são elementos geradores diversos".[46]

De conseguinte, é de se concluir que o verbete da Súmula 241 do STJ apenas veda que uma única condenação definitiva seja considerada nas duas etapas, *verbis:*

> "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

Assim, neste tópico, ainda poderão ser considerados:

> A) CONDENAÇÕES ANTERIORES DEPOIS DO PRAZO A QUE SE REFERE O INCISO I DO ARTIGO 64 DO CP (STF, HC 76665-3 SP);
>
> B) CONDENAÇÕES POR CRIMES MILITARES PRÓPRIOS E POLÍTICOS (EIS QUE A REGRA DO INCISO II DO ARTIGO 64 DO CÓDIGO PENAL É ESPECÍFICA PARA A REINCIDÊNCIA);
>
> C) CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR CONTRAVENÇÃO PENAL.

[46] *In* Individualização da Pena – 6ª Edição – Rio de Janeiro, Forense, 2014.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

-Para pontuar este tópico, observando-se o Princípio da Individualização da Pena, será ponderado o número de condenações transitadas em julgado e a maior ou menor proximidade do fato ora julgado, utilizando-se dos seguintes critérios:

A) O réu possui duas ou mais condenações transitadas em julgado, nos últimos cinco anos, contados da data do fato ora julgado, além de outra condenação transitada em julgado no mesmo período, que será considerada para fins de reincidência (04 meses e 15 dias);

B) O réu possui uma condenação transitada em julgado, nos últimos cinco anos, contados da data do fato ora julgado, além de outra condenação transitada em julgado no mesmo período, que será considerada para fins de reincidência (03 meses);

C) O réu possui condenações transitadas em julgado em data anterior aos últimos cinco anos, contados da

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

data do fato ora julgado, independente de uma eventual condenação transitada em julgado nos últimos cinco anos, contados da data do fato ora julgado, que será considerada para fins de reincidência (01 mês e 15 dias);

D)O réu não possui nenhuma condenação transitada em julgado ou possui apenas uma condenação transitada em julgado nos últimos cinco anos, contados da data do fato, que será considerada para fins de reincidência (não há valoração).

Verifico que o réu PAULO VIEIRA DE SOUZA não possui nenhuma condenação transitada em julgado, pelo que deixo de valorar esta circunstância judicial.

Valoração: Nada a valorar.

C) Conduta Social: Será analisado, neste tópico, o conjunto do comportamento do agente no meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro, na comunidade etc.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A) A conduta social do réu é merecedora de reprovação em grau elevado (04 meses e 15 dias);

B) A conduta social do réu é merecedora de reprovação em grau médio (03 meses);

C) A conduta social do réu é merecedora de reprovação em grau mínimo (01 mês e 15 dias);

D)A conduta social do réu é neutra ou inexistem dados nos autos (não há valoração).

Da análise dos autos, verifico que a conduta social do acusado é altamente reprovável.

Com efeito, torna-se evidente a influência política e prestígio que exercia o acusado no interior da DERSA, no que favorece a prática de tal ilícito, pois retrata maior dissimulação para se chegar a tais configurações.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Desta forma, a conduta social do acusado é merecedora de reprovação em grau elevado.

Valoração: 04 meses e 15 dias.

D) Personalidade: O magistrado deve apreciar, neste momento, na visão de Mario Fedeli, "*a particular visão dos valores de um indivíduo, os seus centros de interesse e o seu modo de chegar ao valor predominante para o qual tende. A personalidade é que vai constituir a originalidade e a nobreza da individualidade, pois ela revela as escolhas e preferências dadas a um determinado valor*"[47].

Na valiosa análise de Aníbal Bruno, pode-se encontrar na personalidade valiosa contribuição para a fixação da pena, pois não se deve "***esquecer que o crime nasce do encontro de determinada personalidade com determinada circunstância***".[48]

Tal premissa é abalizada pelo Professor Nelson Hungria, *verbis*:

[47] Nucci. Guilherme de Souza. Individualização da Pena. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág.206

[48] BRUNO. Aníbal. Das penas. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, pág.96.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> "Não se trata de fazer psicologia livresca ou erudita, mas psicologia que todos nós sabemos fazer, psicologia intuitiva ou ensinada pelo traquejo da vida, psicologia acessível a todo homem sensato e de perspicácia comum, embora ignorante dos biopsicogramas de Kretschmer ou dos processos catárticos de Freud"[49]

Sobre tal circunstância, já afirmou o TRF4 que:

> "Não há falar em penalização por fatos estranhos à pessoa do réu quando o juiz leva em conta seu comportamento, sua maneira de agir, seu caráter, enfim, sua personalidade tão voltada ao delito que nem o exemplo negativo da família, com vários membros já condenados e cumprindo pena, foi capaz de fazê-lo desistir do intento criminoso".[50]

Em última análise, será apreciada a boa ou má índole do agente, sua maior ou menor sensibilidade ético-social.

Tal premissa, aliás, é abalizada pelo Professor Nelson Hungria, *verbis*:

> "Não se trata de fazer psicologia livresca ou erudita, mas psicologia que todos nós sabemos fazer, psicologia intuitiva ou ensinada pelo traquejo da vida, psicologia acessível a todo homem

[49] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, v. 5, p. 476, *apud* SENTENÇA PENAL. Op.cit..
[50] EIAC 97.04.47112-2/PR, Amir Sarti, 1ª S., m, DJ 07.10.98 , *apud* SENTENÇA PENAL. Op.cit.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

sensato e de perspicácia comum, embora ignorante dos biopsicogramas de Kretschmer ou dos processos catárticos de Freud"[51]

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A) A personalidade do réu é merecedora de reprovação em grau elevado (04 meses e 15 dias);

B) A personalidade do réu é merecedora de reprovação em grau médio (03 meses);

C) A personalidade do réu é merecedora de reprovação em grau mínimo (01 mês e 15 dias);

D) A personalidade do réu não se afastou do grau normal de reprovabilidade, afigurando-se adequada ao tipo (não há valoração).

[51] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, v. 5, p. 476, *apud* SENTENÇA PENAL. Op.cit..

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Verifico que a personalidade do réu **PAULO VIEIRA DE SOUZA** é voltada para a prática criminosa, afastando-se do grau normal de reprovabilidade, não se afigurando adequada ao tipo, máxime porque revelou, com sua conduta um perfil psicológico que se deixa levar pela ganância do dinheiro fácil.

Constata-se, desse modo, que a personalidade do acusado distingue-se das pessoas que, por circunstâncias isoladas, cometem um crime com claros indícios de que não voltariam a fazê-lo.

Com efeito, houve nítida premeditação nas condutas perpetradas, e não apenas um ato isolado, pois se estendeu por um lapso temporal de meses.

Valoração: 04 meses e 15 dias.

E) Motivos Determinantes: Analisar-se-á neste item a natureza e qualidade dos motivos que levaram o agente a praticar o crime. Noutro falar, qual foi o elemento motivador da conduta e se o motivo é reprovador ou enobrecedor.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Segundo o Professor André Estefam, "são os precedentes psicológicos da infração, as razões que levaram o réu a agir de modo criminoso, os fatores que desencadearam a ação delituosa". [52]

Adverte, ainda, o autor, que, "*se a motivação constituir qualificadora, causa de aumento ou diminuição de pena, ou, ainda, agravante ou atenuante genérica, não poderá ser considerada como circunstância judicial*".[53]

Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A) Os motivos do crime merecem censura em grau elevado (04 meses e 15 dias);

B) Os motivos do crime merecem censura em grau médio (03 meses);

C) Os motivos do crime merecem censura em grau mínimo (01 mês e 15 dias);

D) Os motivos do crime são neutros ou inexistem elementos para valoração (não há valoração).

[52] ESTEFAM, André. Direito Penal Esquematizado. Parte geral.4ª ed.São Paulo: Saraiva, 2015, p.545.
[53] Op. cit., p. 545.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Verifico que os motivos do crime afastaram-se do grau normal de reprovabilidade, não se afigurando adequados ao tipo, eis que, no caso concreto, o acusado praticou a conduta criminosa exclusivamente movido por cupidez, por ambição financeira desmedida, logrando tirar grande proveito pecuniário ilícito em detrimento da ordem econômica.

Valoração: 04 meses e 15 dias.

F) Circunstâncias do Crime: Serão analisados os meios utilizados pelo agente para praticar o delito, o tempo, o lugar, objetivo, forma de execução, etc. Igualmente, a conduta do agente durante ou após a conduta criminosa (insensibilidade, indiferença ou arrependimento).

Friso que determinadas circunstâncias qualificam ou privilegiam o crime ou, de alguma forma, são valoradas em outros dispositivos, ou até mesmo como elementares do crime. Nesses casos, não serão avaliadas nesse momento, para evitar dupla valoração.

Segundo o Professor André Estefam, "*refere-se o dispositivo à maior ou menor gravidade em razão do modus operandi no que diz respeito aos instrumentos do crime, tempo de sua duração, forma de*

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

abordagem, comportamento do acusado em relação às vítimas, local da infração, etc."[54]

Noutra passagem, complementa, ainda, o autor que, "*(...) merece, outrossim, maior reprimenda, o acusado que humilha ou maltrata desnecessariamente a vítima, durante a prática do crime (...)".*[55]

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A)A circunstância do crime merece censura em grau elevado; (04 meses e 15 dias);

B)A circunstância do crime merece censura em grau médio (03 meses):

C)A circunstância do crime merece censura em grau mínimo (01 mês e 15 dias);

D)A circunstância do crime é neutra ou inexistem elementos para valoração (não há valoração).

[54] Op. cit., p. 545.
[55] Op. cit., p. 545.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Conforme o conjunto probatório, as circunstâncias em que cometido o crime do artigo 4º, incisos I e II, alínea "b", da Lei nº 8.137/90, merecem censura em grau elevado, considerando os meios utilizados pelo réu **PAULO VIEIRA DE SOUZA**, o tempo, o lugar e forma de execução, não apresentando arrependimento após a conduta criminosa.

Valoração: 04 meses e 15 dias.

G) Consequências do Crime: o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico, é a consequência a ser considerada para a fixação da pena neste momento. Serão analisados os efeitos decorrentes da conduta do agente, a maior ou menor danosidade decorrente da ação delituosa praticada, ou o maior ou menor alarme social provocado.

Segundo o Professor André Estefam "*esta é uma das consequências judiciais mais importantes e que merece especial atenção por parte dos juízes. Refere-se à maior ou menor intensidade da lesão ao bem jurídico e às sequelas deixadas na vítima*".[56]

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

[56] *Op. cit., p. 546.*

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A)As consequências extrapenais do crime merecem censura em grau elevado (04 meses e 15 dias);

B)As consequências extrapenais do crime merecem censura em grau médio (03 meses);

C)As consequências extrapenais do crime merecem censura em grau mínimo (01 mês e 15 dias);

D)As consequências extrapenais do crime não se afastaram do grau normal de reprovabilidade, afigurando-se adequada ao tipo (não há valoração).

Verifico que as consequências do crime são graves e merecem censura em grau elevado, tendo em vista o dano causado à ordem econômica, causando prejuízos à concorrência, à administração pública e à sociedade em geral, que suporta o peso dos tributos destinados à composição dos recursos públicos aplicados em obras viárias de grande porte.

Valoração: 04 meses e 15 dias.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

II) Comportamento da Vítima: Quanto ao comportamento da vítima, em que pese o entendimento difundido por boa parte da doutrina e perfilhado na jurisprudência dos tribunais superiores, considerando-o como circunstância judicial favorável ao réu, revejo meu posicionamento anterior, analisando melhor o caso concreto.

O comportamento da vítima, conforme Código Penal Comentado de Celso Delmanto, "*também pode refletir-se na censurabilidade da conduta delituosa. À primeira vista, parece que este dispositivo apenas serve para abrandar a sanção penal. [...], em nossa opinião, o comportamento do ofendido deve ser apreciado de modo amplo no contexto da censurabilidade da conduta do agente, não só a diminuindo, mas também aumentando-a, eventualmente*" (DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 59).

Portanto, *data maxima vênia*, no intuito de realizar uma prestação jurisdicional mais justa e adequada ao caso concreto, esta magistrada tem refletido sobre o tema na atualidade, não encontrando qualquer sentido em abrandar a sanção penal em razão do comportamento da vítima, salvo quando efetivamente determinante da iniciativa do réu, como injusta provocação, de modo que, sem tal comportamento, não teria o réu nem sequer cogitado a prática da conduta delituosa, ou em crimes culposos em que a vítima concorra culposamente para o resultado.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Reformulo meu entendimento com base na teoria mista ou unificadora da pena, adotada pelo artigo 59 do Código Penal, segundo o qual a pena deve ser estabelecida pelo juiz "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

Com efeito, à vista da obrigatoriedade de punição para concretização do caráter retributivo da pena, bem como, do objetivo de prevenção geral (intimidação da coletividade) e da finalidade preventiva especial da pena, o comportamento da vítima, ainda que facilite a ocorrência do delito, não pode ser tido como circunstância idônea a reduzir a necessidade de ressocialização do réu. Em outras palavras, não há sentido lógico em considerar reduzidas as finalidades de retribuição e prevenção da pena, obviamente assimiladas no *quantum* de pena aplicado, em razão do comportamento de uma única vítima, em detrimento do interesse maior na segurança da sociedade e no legítimo exercício do *jus puniendi* pelo Estado.

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A) O comportamento da vítima foi no sentido de muito dificultar, desmotivar, impedir ou criar obstáculo à prática do delito, que ainda assim foi perpetrado pelo agente. (04 meses e 15 dias);

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

B) O comportamento da vítima foi no sentido de algo dificultar, desmotivar, impedir ou criar obstáculo à prática do delito, que ainda sim foi perpetrado pelo agente (03 meses);

C)O comportamento da vítima foi no sentido de muito pouco dificultar, desmotivar, impedir ou criar obstáculo à prática do delito, que ainda sim foi perpetrado pelo agente. (01 mês e 15 dias);

D) O comportamento da vítima em nada dificultou, desmotivou ou criou qualquer obstáculo à prática do delito (não há valoração).

Nada a considerar.

Valoração: Nada a valorar.

Ante o exposto, à vista das circunstâncias analisadas individualmente, impõe-se uma resposta penal condizente com a exigência da necessidade e suficiente para a reprovação e prevenção de crimes, conforme determinam os dispositivos norteadores para a aplicação da pena corporal.

Aliás, convém recordar que a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (STF, 2ª Turma, RHC 84.571/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07/12/2004, DJ 13/05/2005)[57], até porque a aplicação automática de pena mínima não encontra amparo na Constituição Federal e, ainda, porque senão não haveria razão para a cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Observo também que o patamar inicial deve ser fixado não somente pelo tanto ou quantidade de circunstâncias desfavoráveis, mas também pela maior ou menor proximidade que causa em relação à pena em abstrato, de forma a atingir-se o melhor equilíbrio ou justeza na totalização da reprimenda ao final.

Ante as considerações expendidas, a teor do acervo probante colacionado aos autos, à pena-base de **02 (dois) anos** de reclusão, somem-se:

[57] O Ministro Joaquim Barbosa, na sessão plenária de 07/11/2012, ao expor breve introdução sobre os fundamentos por ele adotados para a fixação das reprimendas do caso, afirmou que, assim como a pena máxima é exceção ao sistema jurídico vigente, a pena mínima também o é. Tão-somente quando todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal forem inteiramente favoráveis a pena-base deve ser fixada no mínimo legal (casos de menor lesividade jurídica e menor culpabilidade).Confira o Informativo STF nº 687,de 5 a 9 de novembro de 2012, sendo possível concluir, ao demais, que tais considerações do Ministro foram bem aceitas no Plenário da Suprema Corte, pois ele, na grande maioria das vezes, com divergências pontuais e isoladas, referendou as penas dosadas pelo relator.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Análise das Circunstâncias Judiciais	"Quantum"
A) Culpabilidade	04 meses e 15 dias.
B) Antecedentes	Nada a valorar.
C) Conduta Social	04 meses e 15 dias.
D) Personalidade	04 meses e 15 dias.
E) Motivos Determinantes	04 meses e 15 dias.
F) Circunstâncias do Crime	04 meses e 15 dias.
G) Consequências do Crime	04 meses e 15 dias.
H) Comportamento da Vítima	Nada a valorar.
Resultado	04 anos e 03 meses.

Valoração: 04 ANOS e 03 MESES DE RECLUSÃO.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA-BASE DO ACUSADO EM 04 ANOS e 03 MESES DE RECLUSÃO.

Na **Segunda Fase** de aplicação da pena, o magistrado deverá atentar para as circunstâncias legais genéricas, previstas na Parte Geral do Código Penal que podem ser agravantes (art. 61/62 do CP, rol exaustivo) e atenuantes (art. 65/66 do CP), rol exemplificativo.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

O *quantum* de cada agravante ou atenuante será fixado em 1/6 da pena-base.

- Análise das Circunstâncias Agravantes

Rol de Circunstâncias Agravantes

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido

k) em estado de embriaguez preordenada

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 04 ANOS E 03 MESES DE RECLUSÃO.

-Das Agravantes no Caso de Concurso de Pessoas

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> 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;
>
> II - coage ou induz outrem à execução material do crime;
>
> III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;
>
> IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Verifico a prática do crime por meio da promoção e organização da atividade de outros agentes, incidindo a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal, em 1/6 da pena base.

> ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 4 ANOS, 11 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO.

Da Reincidência

> Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 4 ANOS, 11 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO.

- Análise das Circunstâncias Atenuantes

-Rol de Circunstâncias Atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 4 ANOS, 11 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

-Análise de Eventual Circunstância Atenuante Inominada

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 4 ANOS, 11 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO.

-Do Concurso de Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Valoração: Nada a valorar.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 4 ANOS, 11 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO.

Na **Terceira Fase** da individualização da pena, serão analisadas as causas de aumento e diminuição de pena, oportunidade em que deverão incidir eventuais causas de aumento ou diminuição da Parte Geral ou Especial, ou de leis penais extravagantes, cujo cálculo deve ser feito sobre a pena apurada na segunda fase, eis que fazem parte da estrutura típica do delito.

O artigo 12 da Lei nº 8.137/90 dispõe, *in verbis*:

> ***Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1°, 2° e 4° a 7°:***
>
> ***I - ocasionar grave dano à coletividade;***
>
> ***II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;***
>
> ***III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.***

Tendo em vista o elevado valor das obras viárias envolvidas no crime de cartel perpetrado por **PAULO VIEIRA DE SOUZA**, configurado está o grave dano à coletividade, devendo-se aplicar o inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.137/90.

Aplica-se, ainda, o inciso II, do mesmo dispositivo legal, visto que o réu era, ao tempo dos fatos, diretor de empresa pública.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Valoração: Majoração de 5/12 da pena.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA DEFINITIVA DO ACUSADA EM 7 ANOS E 08 DIAS DE RECLUSÃO.

Dosimetria da Pena de Multa de Paulo Vieira de Souza pelo Crime previsto no Artigo 4º, Incisos I e II, Alínea "b", da Lei Nº 8137/90.

-Da Aplicação do Critério Bifásico

A fixação da pena de multa perfilhará o critério bifásico, adotado pelo Código Penal, com fundamento no artigo 49, do Código Penal[58].

[58] Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Assim, analisar-se-á, em primeiro, a quantidade de dias-multa, através do critério trifásico de fixação da pena e, ao empós, o valor de cada dia-multa.

Em respeito ao principio da individualização da pena, estabelecido no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal (*"a lei regulará a individualização da pena"*), bem como ao principio da motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX[59], da Constituição Federal e, por fim, a teor dos arts. 59, 49 e 68 do CP, este Juízo utilizará o seguinte critério para definição da pena-base da multa:

> A)Será efetuada uma operação aritmética de subtração entre o *quantum* mínimo de dia-multa (10) e o *quantum* máximo (360), estabelecidos no artigo 49, *caput*, do Código Penal;

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[59] Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (....) X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

B)O resultado obtido será dividido por 08 (número total de circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal);

C)Obtenção do *quantum* de cada circunstância desfavorável.

Ressalto que tal critério possibilita ao magistrado estabelecer a pena-base da multa de forma objetiva e rigorosamente passível de exame pelo órgão de instância superior, ao tempo em que cumpre o exato e real escopo da lei, qual seja, a fixação fundamentada da pena entre o máximo e o mínimo legal.

Posto isso, passo à Primeira Fase da Fixação da Pena de Multa à luz do sistema trifásico do Professor Nelson Hungria, previsto nos artigos 68 e 59 do Código Penal.

-Primeira Fase da Fixação da Pena de Multa (Quantidade de Dias-Multa)

Na **Primeira Fase** da aplicação da pena, nos termos do artigo 59 e 68 do CP, o magistrado formará um juízo de censura sobre

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

o autor e sobre o crime que ele cometeu, nos termos consubstanciados e determinados pelo legislador.

Temos, assim, a seguinte representação gráfica:

Representação Gráfica de Dias-Multa
(Art. 49, caput, CP)
P máx. multa – P mín. multa ÷ 08 = X
(quantum de cada circunstância desfavorável)

In casu, verifico que o artigo 49, *caput*, do Código Penal estabelece como *quantum* mínimo, 10 (dez) dias-multa e, como *quantum* máximo, 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Temos, assim, a seguinte operação matemática:

360-10 = 350

A valoração de cada dia-multa, portanto, será fixado, para cada circunstância judicial, em **43 dias-multa.**

Friso que tal critério possibilita ao magistrado estabelecer a pena-base de forma objetiva e rigorosamente passível de exame pelo

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

órgão de instância superior, ao tempo em que cumpre o exato e real escopo da lei, qual seja, possibilitar ao magistrado fixar, fundamentada e objetivamente, a pena entre o máximo e o mínimo legal.

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério

Reprovação	Valoração
Grau elevado	43 dias-multa
Grau Médio	28 dias-multa
Grau Mínimo	14 dias-multa
Adequada ao Tipo	Neutra

Assim, à pena-base de **10 dias-multa**, somem-se:

Análise das Circunstâncias Judiciais	"Quantum"
A) Culpabilidade	43 dias-multa.
B) Antecedentes	Nada a valorar.
C) Conduta Social	43 dias-multa.
D) Personalidade	43 dias-multa.
E) Motivos Determinantes	43 dias-multa.
F) Circunstâncias do Crime	43 dias-multa .
G) Consequências do Crime	43 dias-multa.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

H) Comportamento da Vítima	Nada a valorar.
Resultado	268 dias-multa.

Valoração: 268 dias-multa.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA-BASE DA MULTA DO ACUSADO EM 268 DIAS-MULTA.

Na **Segunda Fase** de aplicação da pena de multa, o magistrado deverá atentar para as circunstâncias legais genéricas, previstas na Parte Geral do Código Penal que podem ser agravantes (art. 61/62 do CP, rol exaustivo) e atenuantes (art. 65/66 do CP), rol exemplificativo.

O *quantum* de cada agravante ou atenuante será fixado em 1/6 da pena-base da multa.

- Análise das Circunstâncias Agravantes

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Rol de Circunstâncias Agravantes

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA PROVISÓRIA DA MULTA DO ACUSADO EM 268 DIAS-MULTA.

-Das 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;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;
>
> IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Verifico a prática do crime por meio da promoção e organização da atividade de outros agentes, incidindo a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal, em 1/6 da pena base.

> ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA PROVISÓRIA DA MULTA DO ACUSADO EM 312 DIAS-MULTA.

> Da Reincidência
>
> Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.
>
> Art. 64 - Para efeito de reincidência:
>
> I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA PROVISÓRIA DA MULTA DO ACUSADO EM 312 DIAS-MULTA.

- Análise das Circunstâncias Atenuantes

Rol de Circunstâncias Atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA PROVISÓRIA DA MULTA DO ACUSADO EM 312 DIAS-MULTA.

Análise de Eventual Circunstância Atenuante Inominada

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Valoração: Nada a valorar.

-Do Concurso de Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Valoração: Nada a valorar.

Na **Terceira Fase** da individualização da pena, serão analisadas as causas de aumento e diminuição de pena, oportunidade em que deverão incidir eventuais causas de aumento ou diminuição da Parte Geral ou Especial, ou de leis penais extravagantes, cujo cálculo deve ser feito sobre a pena apurada na segunda fase, eis que fazem parte da estrutura típica do delito.

O artigo 12 da Lei nº 8.137/90 dispõe, *in verbis*:

> ***Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1°, 2° e 4° a 7°:***
>
> ***I - ocasionar grave dano à coletividade;***
>
> ***II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;***
>
> ***III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.***

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Tendo em vista o elevado valor das obras viárias envolvidas no crime de cartel perpetrado por **PAULO VIEIRA DE SOUZA**, configurado está o grave dano à coletividade, devendo-se aplicar o inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.137/90.

Aplica-se, ainda, o inciso II, do mesmo dispositivo legal, visto que o réu era, ao tempo dos fatos, diretor de empresa pública.

Valoração: Majoração de 5/12 da pena de multa.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA-DEFINITIVA DA MULTA DO ACUSADO EM 442 DIAS-MULTA.

Não há causas de diminuição de pena.

ANTE O EXPOSTO, FIXO DEFINITIVAMENTE A PENA DE MULTA DO ACUSADO EM 442 DIAS-MULTA.

B). Segunda Fase da Fixação da Pena de Multa
(Valor de cada Dia-Multa)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Com fundamento no artigo 60, do Código Penal[60], passo a dosar o valor de cada dia-multa.

A teor do artigo 49, §1º, do CP, deverá o julgador atribuir o valor de cada dia-multa, o qual não poderá ser inferior a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso, nem superior a 05 (cinco) vezes esse salário.

Oportuno ressaltar que o Código Penal, ao permitir que o juiz estabeleça o valor de cada dia-multa em consonância com a capacidade econômica do acusado, se compatibiliza com a garantia constitucional da individualização da pena, tornando-a factível.

---

[60] Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

No caso em tela, essa característica da fixação do valor de cada dia-multa se faz presente com maior intensidade, na medida em que o crime foi cometido com vistas à obtenção de lucro fácil, motivado pela ganância e certeza de impunidade, de forma que o aumento da pena pecuniária se mostra necessário, adequado e proporcional à sua reprimenda.

ANTE O EXPOSTO, FIXO O VALOR DE CADA DIA-MULTA EM 05 (CINCO) SALÁRIOS-MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DA CONDUTA.

Aplico, ainda, a multa acima no seu triplo, nos termos do artigo 60, § 1º do Código Penal, como única forma de atingir o objetivo da pena diante do status e poder econômico do sentenciado.

ANTE O EXPOSTO, FIXO DEFINITIVAMENTE A PENA DE PAULO VIEIRA DE SOUZA PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 4º, INCISOS I E II, ALÍNEA "B", DA LEI Nº8137/90 EM 07 (SETE) ANOS E 08 (OITO) DIAS DE RECLUSÃO, BEM COMO NO PAGAMENTO DE 442 (QUATROCENTOS E QUARENTA E DOIS) DIAS-MULTA, AUMENTADOS DO TRIPLO, FIXANDO-SE CADA DIA-MULTA EM 05 (CINCO) SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DO FATO.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Dosimetria da Pena do Réu Paulo Vieira De Souza em relação ao crime previsto no artigo 90 da Lei n.º 8666/90

Dosimetria da Pena Privativa de Liberdade do Réu Paulo Vieira De Souza pelo crime de Fraude em licitação – lei n.º 8.666/90.

> Fraude em Licitação
>
> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
>
> Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Comprovado que o acusado realizou conduta típica, antijurídica, subsumível em tipo penal e, ante a sua culpabilidade, passo à dosimetria da pena do réu **PAULO VIEIRA DE SOUZA**, segundo o critério trifásico de fixação preconizado por Nélson Hungria e com fundamento

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

nos artigos 5º, XLVI[61] e 93, IX[62], ambos da Constituição Federal e artigos 59[63] e 68[64] , ambos do Código Penal.

---

[61] Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

[62] Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) ; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) ; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de p[62] Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento de pena, se cabível.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Na **Primeira Fase** da aplicação da pena, nos termos do artigo 59 e 68 do CP, o magistrado formará um juízo de censura sobre o autor e sobre o crime que ele perpetrou, nos termos consubstanciados e determinados pelo legislador.

Em respeito ao Principio da Individualização da Pena, estabelecido no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal ("*a lei regulará a individualização da pena*"), bem como ao Principio da Motivação das Decisões Judiciais, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal[65], e, por fim, a teor dos arts. 59 e 68 do CP, este Juízo utilizará o seguinte critério para definição da pena-base:

A) SERÁ EFETUADA UMA OPERAÇÃO ARITMÉTICA DE SUBTRAÇÃO ENTRE A PENA MÁXIMA E MÍNIMA COMINADA AO TIPO PENAL;

diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[65] Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (....) X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

B) O RESULTADO OBTIDO SERÁ DIVIDIDO POR 08 (NÚMERO TOTAL DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 59 DO CP);

C) OBTENÇÃO DO QUANTUM DE CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL.

Temos, assim, a seguinte representação gráfica:

Representação Gráfica

Pmax-Pmin ÷ 08 = X (*quantum* de cada circunstância) desfavorável)

Observo que tal critério possibilita ao magistrado estabelecer a pena-base de forma objetiva e rigorosamente passível de exame pelo órgão de instância superior, ao tempo em que cumpre o exato e real escopo da lei, qual seja, possibilitar ao magistrado fixar, fundamentada e objetivamente, a pena entre o máximo e o mínimo legal.

In casu, verifico que o crime de fraude em licitação, previsto no artigo 90 da lei n.º 8.666/93 estabelece como pena mínima o *quantum* de **02 (dois) anos** de detenção e, como pena máxima, o limite de **04 (quatro)** anos de detenção e multa.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Temos, assim, a seguinte operação matemática:

04 anos – 02 anos = 02 anos

02 anos (24 meses) ÷ 8 (número de circunstâncias judiciais)= 03 meses.

Assim, o *quantum* individualizador de cada circunstância desfavorável será, *in casu*, de 03 meses.

Antes, porém, importante colacionar o entendimento de GUILHERME DE SOUZA NUCCI[66], acerca da primeira fase da dosimetria da pena, *in verbis*:

> "Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada). (...) Tem sido hábito de vários juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento.

[66] *In* Código Penal Comentado, RT, 2010, 10ª Edição, p. 393 e 395.

> Desprezam-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo a alterar essa conduta ainda predominante".

Acrescenta, ainda, Guilherme de Souza Nucci[67]:

> "Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. Esse mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando a harmonia do sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de mera soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível".

Passo, desta feita, à análise das circunstâncias judiciais, a teor do artigo 59 do Código Penal.

---

[67] *In* Código Penal Comentado. 16 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 470.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A) Culpabilidade: Analisada a culpabilidade agora em seu sentido lato, como juízo de reprovação (análise esta bem diferente da realizada em tópico anterior, em que se verificou a culpabilidade em sentido estrito, sob o enfoque de pressuposto para aplicação da pena, à luz da teoria finalista da ação), nesta fase, a culpabilidade será apreciada sob o foco da reprovação social, de acordo com as condições pessoais do agente, grau de instrução, condição social, vida familiar, cultura, meio social onde vive. Também será analisada a intensidade do dolo: quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura; quanto menor a sua intensidade, menor será a censurabilidade. Em caso de crime culposo, também deve ser verificada a maior ou menor violação do cuidado objetivo.

Com efeito, a intensidade do dolo é circunstância a ser valorada na fixação da pena-base, porquanto diz respeito ao juízo de reprovação ou censura da conduta, que deve ser graduada no momento da individualização da reprimenda. (STJ, HC 173.864/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015).

Na mesma linha, também a doutrina especializada: SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 99/104.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A)A culpabilidade do réu é merecedora de reprovação em grau elevado (03 meses);

B)A culpabilidade do réu é merecedora de reprovação em grau médio (02 meses);

C)A culpabilidade do réu é merecedora de reprovação em grau mínimo (01 mês);

D)A culpabilidade do réu não se afastou do grau normal de reprovabilidade, afigurando-se adequada ao tipo (não há valoração).

Verifico que a culpabilidade de **PAULO VIEIRA DE SOUZA** é merecedora de reprovação em **grau elevado**, máxime porque tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta.

Na qualidade de Diretor de Engenharia da DERSA, **PAULO VIEIRA DE SOUZA** se valeu das facilidades do cargo para o cometimento de diversos crimes como o descrito no presente feito, apresentando danos imensuráveis ao patrimônio público e à pessoa jurídica, em sistema sofisticado de fraudes a certames licitatórios.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Por estas razões, a culpabilidade do acusado é merecedora de reprovação em grau elevado.

Valoração: 03 meses.

B) Antecedentes: neste tópico, em respeito ao princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, ao preceituar que "*ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*", bem como à Súmula 444 do STJ, ao aduzir que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base", considerarei, neste item, somente decisões irrecorríveis.

Eventuais "maus antecedentes" poderão ser considerados neste tópico se a sentença penal condenatória transitada em julgado for posterior a eventual segundo crime, ainda que anterior a seu julgamento.

A propósito, colhe-se o escólio de Guilherme de Souza Nucci, *verbis:*

> "Nada impede que o agente possua várias condenações anteriores, sendo lícito ao magistrado considerar uma delas para efeito de gerar

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

reincidência e as demais, como maus antecedentes. Inexiste, nessa hipótese, bis in idem, pois, são elementos geradores diversos".[68]

De conseguinte, é de se concluir que o verbete da Súmula 241 do STJ apenas veda que uma única condenação definitiva seja considerada nas duas etapas, *verbis:*

"A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

Assim, neste tópico, ainda poderão ser considerados:

A) CONDENAÇÕES ANTERIORES DEPOIS DO PRAZO A QUE SE REFERE O INCISO I DO ARTIGO 64 DO CP (STF, HC 76665-3 SP);

B) CONDENAÇÕES POR CRIMES MILITARES PRÓPRIOS E POLÍTICOS (EIS QUE A REGRA DO INCISO II DO ARTIGO 64 DO CÓDIGO PENAL É ESPECÍFICA PARA A REINCIDÊNCIA);

C) CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR CONTRAVENÇÃO PENAL.

-Para pontuar este tópico, observando-se o Princípio da Individualização da Pena, será

[68] In Individualização da Pena – 6ª Edição – Rio de Janeiro, Forense, 2014.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

ponderado o número de condenações transitadas em julgado e a maior ou menor proximidade do fato ora julgado, utilizando-se dos seguintes critérios:

A)O réu possui duas ou mais condenações transitadas em julgado, nos últimos cinco anos, contados da data do fato, além de outra condenação transitada em julgado no mesmo período, que será considerada para fins de reincidência (03 meses);

B)O réu possui uma condenação transitada em julgado, nos últimos cinco anos, contados da data do fato, além de outra condenação transitada em julgado no mesmo período, que será considerada para fins de reincidência (02 meses);

C)O réu possui uma ou mais condenações transitadas em julgado somente em data anterior aos últimos cinco anos, contados da data do fato, independentemente de eventual condenação transitada em julgado nos últimos cinco anos, contados da data do fato, que será considerada para fins de reincidência (01 mês);

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

D)O réu não possui nenhuma condenação transitada em julgado ou possui apenas uma condenação transitada em julgado nos últimos cinco anos, contados da data do fato, que será considerada para fins de reincidência (não há valoração).

Da análise dos registros de antecedentes criminais de **PAULO VIEIRA DE SOUZA** juntados por linha, verifico que não há apontamentos criminais.

Valoração: Nada a valorar.

C) Conduta Social: Será analisado, neste tópico, o conjunto do comportamento do agente no meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro, na comunidade etc.

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A)A conduta social do réu é merecedora de reprovação em grau elevado (03 meses);

B)A conduta social do réu é merecedora de reprovação em grau médio (02 meses);

C)A conduta social do réu é merecedora de reprovação em grau mínimo (01 mês);

D)A conduta social do réu não se afastou do grau normal de reprovabilidade, afigurando-se adequada ao tipo (não há valoração).

Da análise dos autos, verifico que a conduta social do acusado é altamente reprovável.

Com efeito, torna-se evidente a influência política e prestígio que exercia o acusado no interior da DERSA, no que favorece a prática de tal ilícito, pois retrata maior dissimulação para se chegar a tais configurações.

Desta forma, a conduta social do acusado é merecedora de reprovação em grau elevado.

Valoração: 03 meses.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

D) Personalidade: O magistrado deve apreciar, neste momento, na visão de Mario Fedeli, "*a particular visão dos valores de um indivíduo, os seus centros de interesse e o seu modo de chegar ao valor predominante para o qual tende. A personalidade é que vai constituir a originalidade e a nobreza da individualidade, pois ela revela as escolhas e preferências dadas a um determinado valor*"[69].

Na valiosa análise de Aníbal Bruno, pode-se encontrar na personalidade valiosa contribuição para a fixação da pena, pois não se deve "***esquecer que o crime nasce do encontro de determinada personalidade com determinada circunstância***".[70]

Tal premissa é abalizada pelo Professor Nelson Hungria, *verbis*:

> "Não se trata de fazer psicologia livresca ou erudita, mas psicologia que todos nós sabemos fazer, psicologia intuitiva ou ensinada pelo traquejo da vida, psicologia acessível a todo homem sensato e de perspicácia comum, embora ignorante dos biopsicogramas de Kretschmer ou dos processos catárticos de Freud"[71]

---

[69] Nucci. Guilherme de Souza. Individualização da Pena. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág.206

[70] BRUNO. Aníbal. Das penas. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, pág.96.

[71] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, v. 5, p. 476, apud SENTENÇA PENAL. Op.cit..

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Sobre tal circunstância, já afirmou o TRF4 que:

"Não há falar em penalização por fatos estranhos à pessoa do réu quando o juiz leva em conta seu comportamento, sua maneira de agir, seu caráter, enfim, sua personalidade tão voltada ao delito que nem o exemplo negativo da família, com vários membros já condenados e cumprindo pena, foi capaz de fazê-lo desistir do intento criminoso".[72]

Em última análise, será apreciada a boa ou má índole do agente, sua maior ou menor sensibilidade ético-social.

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A)A personalidade do réu é merecedora de reprovação em grau elevado (03 meses);

B)A personalidade do réu é merecedora de reprovação em grau médio (02 meses);

[72] EIAC 97.04.47112-2/PR, Amir Sarti, 1ª S., m, DJ 07.10.98 , apud SENTENÇA PENAL. Op.cit.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

C)A personalidade do réu é merecedora de reprovação em grau mínimo (01 mês);

D)A personalidade do réu não se afastou do grau normal de reprovabilidade, afigurando-se adequada ao tipo (não há valoração).

Verifico que a personalidade do réu PAULO VIEIRA DE SOUZA é voltada para a prática criminosa, afastando-se do grau normal de reprovabilidade, não se afigurando adequada ao tipo, máxime porque revelou, com sua conduta, um perfil psicológico que se deixa levar pela ganância do dinheiro fácil.

Constata-se, desse modo, que a personalidade do acusado distingue-se das pessoas que, por circunstâncias isoladas, cometem um crime com claros indícios de que não voltariam a fazê-lo.

Nota-se, assim, que seu comportamento revelou personalidade voltada para a prática de crimes.

Valoração: 03 meses.

E) Motivos Determinantes: Analisar-se-á neste item a natureza e qualidade dos motivos que levaram o agente a praticar o crime. Noutro falar, qual foi o elemento motivador da conduta e se o motivo é reprovador ou enobrecedor.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Segundo o Professor André Estefam, "são os precedentes psicológicos da infração, as razões que levaram o réu a agir de modo criminoso, os fatores que desencadearam a ação delituosa". [73]

Adverte, ainda, o autor, que, "*se a motivação constituir qualificadora, causa de aumento ou diminuição de pena, ou, ainda, agravante ou atenuante genérica, não poderá ser considerada como circunstância judicial*".[74]

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A)Os motivos do crime merecem censura em grau elevado (03 meses);

B)Os motivos do crime merecem censura em grau médio (2 meses);

C)Os motivos do crime merecem censura em grau mínimo (1 mês);

D)Os motivos do crime não se afastaram do grau normal de reprovabilidade, afigurando-se adequada ao tipo (não há valoração).

[73] ESTEFAM, André. Direito Penal Esquematizado. Parte geral.4ª ed.São Paulo: Saraiva, 2015, p.545.
[74] Op. cit., p. 545.

Verifico que os motivos do crime de fraude em procedimento licitatório se afastaram do grau normal de reprovabilidade, de modo que merecem censura em grau elevado.

Da análise dos autos, torna-se claro os motivos do acusado PAULO VIEIRA DE SOUZA para o cometimento do crime: a cupidez pela obtenção do dinheiro público, motivada pela ganância, e a promessa de dinheiro fácil, propiciada pelas facilidades do cargo.

Evidente, pois, que os motivos do crime merecem censura em grau elevado.

Valoração: 03 meses.

F) Circunstâncias do Crime: Serão analisados os meios utilizados pelo agente para praticar o delito, o tempo, o lugar, objetivo, forma de execução, etc. Igualmente, a conduta do agente durante ou após a conduta criminosa (insensibilidade, indiferença ou arrependimento).

Friso que determinadas circunstâncias qualificam ou privilegiam o crime ou, de alguma forma, são valoradas em outros dispositivos, ou até mesmo como elementares do crime. Nesses casos, não serão avaliadas nesse momento, para evitar dupla valoração.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Segundo o Professor André Estefam, "*refere-se o dispositivo à maior ou menor gravidade em razão do modus operandi no que diz respeito aos instrumentos do crime, tempo de sua duração, forma de abordagem, comportamento do acusado em relação às vítimas, local da infração, etc.*"[75]

Noutra passagem, complementa, ainda, o autor que, "*(...) merece, outrossim, maior reprimenda, o acusado que humilha ou maltrata desnecessariamente a vítima, durante a prática do crime (...)*".[76]

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A)As circunstâncias do crime merecem censura em grau elevado; (03 meses);

B)As circunstâncias do crime merecem censura em grau médio (02 meses);

C)As circunstâncias do crime merecem censura em grau mínimo (01 mês);

[75] Op. cit., p. 545.
[76] Op. cit., p. 545.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

D)As circunstâncias do crime não se afastaram do grau normal de reprovabilidade, afigurando-se adequada ao tipo (não há valoração).

Verifico que as circunstâncias do crime merecem censura em grau elevado.

Com efeito, depreende-se das provas produzidas ao longo da instrução criminal que o *modus operandi* utilizado pelo acusado PAULO VIEIRA DE SOUZA era de extrema sofisticação, ora pelo contato permanente que mantinha com as empresas previamente direcionadas, ora com a renegociação dos contatos do trecho Sul do Rodoanel, e, principalmente, pelo próprio redirecionamento das licitações.

Assim, as circunstâncias do crime merecem censura em grau elevado.

Valoração: 03 meses.

G) Consequências do Crime: o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico, é a consequência a ser considerada para a fixação da pena neste momento. Serão analisados os efeitos decorrentes da conduta do agente, a maior ou menor danosidade decorrente da ação delituosa praticada, ou o maior ou menor alarme social provocado.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Segundo o Professor André Estefam "*esta é uma das consequências judiciais mais importantes e que merece especial atenção por parte dos juízes. Refere-se à maior ou menor intensidade da lesão ao bem jurídico e às sequelas deixadas na vítima*".[77]

E complementa: "*No crime de extorsão mediante sequestro, a consumação se dá com a captura da vítima, sendo o pagamento do resgate mero exaurimento, que não altera a capitulação do delito, mas pode ser considerado pelo juiz como circunstância inominada para agravar a pena. Nos crimes contra o patrimônio, em geral, o fato de o prejuízo para a vítima ser muito elevado também deve ser levado em conta (...)*."[78]

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A)As consequências extrapenais do crime merecem censura em grau elevado (03 meses);

B)As consequências extrapenais do crime merecem censura em grau médio (02 meses);

[77] Op. cit., p. 546.
[78] Idem. Ibidem.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

C)As consequências extrapenais do crime merecem censura em grau mínimo (01 mês);

D)As consequências extrapenais do crime não se afastaram do grau normal de reprovabilidade, afigurando-se adequada ao tipo (não há valoração).

Verifico que as consequências extrapenais do crime de fraude à licitação foram nefastas.

Ora, a fraude ao certame licitatório, além de afrontar mortalmente os princípios de moralidade e impessoalidade administrativas insculpidos no artigo 37 da Carta Magna de 1988, ocasionou, por consequência, a exclusão de várias outras empresas do certame.

Destaco que quando licitações são direcionadas mediante a formação de cartéis, frustra-se o caráter competitivo imposto pela lei, e viola-se totalmente a impessoalidade do certame, gerando descrédito e desmoralização no bom andamento da administração pública, que não deve favorecer a alguns, mas atender aos interesses primários da coletividade, nos dizeres de Renato Alessi.

Ademais, o prejuízo trazido pela conduta do acusado **PAULO VIEIRA DE SOUZA** tomou proporções avassaladoras, com provas cabais de locupletamento ilícito a custas do erário público. Sobreleva notar a infinidade de creches, escolas, hospitais e outras obras públicas que poderiam ter sido realizadas em benefício da população.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Por estas razões, entende este Juízo existir motivação idônea para o acusado receber, quanto a este quesito, censura em grau elevado.

Valoração: 03 meses.

IV) Comportamento da Vítima: Quanto ao comportamento da vítima, em que pese o entendimento difundido por boa parte da doutrina e perfilhado na jurisprudência dos tribunais superiores, considerando-o como circunstância judicial favorável ao réu, revejo meu posicionamento anterior, analisando melhor o caso concreto.

O comportamento da vítima, conforme Código Penal Comentado de Celso Delmanto, "*também pode refletir-se na censurabilidade da conduta delituosa. À primeira vista, parece que este dispositivo apenas serve para abrandar a sanção penal. [...], em nossa opinião, o comportamento do ofendido deve ser apreciado de modo amplo no contexto da censurabilidade da conduta do agente, não só a diminuindo, mas também aumentando-a, eventualmente*" (DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 59).

Portanto, *data máxima vênia*, no intuito de realizar uma prestação jurisdicional mais justa e adequada ao caso concreto, esta magistrada tem refletido sobre o tema na atualidade, não encontrando

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

qualquer sentido em abrandar a sanção penal em razão do comportamento da vítima, salvo quando efetivamente determinante da iniciativa do réu, como injusta provocação, de modo que, sem tal comportamento, não teria o réu nem sequer cogitado a prática da conduta delituosa, ou em crimes culposos em que a vítima concorra culposamente para o resultado.

Reformulo meu entendimento com base na teoria mista ou unificadora da pena, adotada pelo artigo 59 do Código Penal, segundo o qual a pena deve ser estabelecida pelo juiz "conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

Com efeito, à vista da obrigatoriedade de punição para concretização do caráter retributivo da pena, bem como, do objetivo de prevenção geral (intimidação da coletividade) e da finalidade preventiva especial da pena, o comportamento da vítima, ainda que facilite a ocorrência do delito, não pode ser tido como circunstância idônea a reduzir a necessidade de ressocialização do réu. Em outras palavras, não há sentido lógico em considerar reduzidas as finalidades de retribuição e prevenção da pena, obviamente assimiladas no *quantum* de pena aplicado, em razão do comportamento de uma única vítima, em detrimento do interesse maior na segurança da sociedade e no legítimo exercício do *jus puniendi* pelo Estado.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

A)O comportamento da vítima foi no sentido de muito dificultar, desmotivar, impedir ou criar obstáculo à prática do delito, que ainda assim foi perpetrado pelo agente. (03 meses);

B)O comportamento da vítima foi no sentido de algo dificultar, desmotivar, impedir ou criar obstáculo à prática do delito, que ainda sim foi perpetrado pelo agente. (02 meses);

C)O comportamento da vítima foi no sentido de muito pouco dificultar, desmotivar, impedir ou criar obstáculo à prática do delito, que ainda sim foi perpetrado pelo agente. (01 mês);

D)O comportamento da vítima em nada dificultou, desmotivou ou criou qualquer obstáculo à prática do delito (não há valoração).

Valoração: Nada a valorar.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Ante o exposto, à vista das circunstâncias analisadas individualmente, impõe-se uma resposta penal condizente com a exigência da necessidade e suficiente para a reprovação e prevenção de crimes, conforme determinam os dispositivos norteadores para a aplicação da pena corporal.

Aliás, convém recordar que a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (STF, 2ª Turma, RHC 84.571/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07/12/2004, DJ 13/05/2005)[79], até porque a aplicação automática de pena mínima não encontra amparo na Constituição Federal e, ainda, porque senão não haveria razão para a cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Observo também que o patamar inicial deve ser fixado não somente pelo tanto ou quantidade de circunstâncias desfavoráveis,

[79] O Ministro Joaquim Barbosa, na sessão plenária de 07/11/2012, ao expor breve introdução sobre os fundamentos por ele adotados para a fixação das reprimendas do caso, afirmou que, assim como a pena máxima é exceção ao sistema jurídico vigente, a pena mínima também o é. Tão-somente quando todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal forem inteiramente favoráveis a pena-base deve ser fixada no mínimo legal (casos de menor lesividade jurídica e menor culpabilidade).Confira o Informativo STF nº 687,de 5 a 9 de novembro de 2012, sendo possível concluir, ao demais, que tais considerações do Ministro foram bem aceitas no Plenário da Suprema Corte, pois ele, na grande maioria das vezes, com divergências pontuais e isoladas, referendou as penas dosadas pelo relator.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

mas também pela maior ou menor proximidade que causa em relação à pena em abstrato, de forma a atingir-se o melhor equilíbrio ou justeza na totalização da reprimenda ao final.

Com bem salientou Franz Von Liszt[80] "a justificação da pena finalística está na necessidade dela para a manutenção da ordem jurídica e consequentemente para a conservação do Estado; a pena é justa, quando e em tanto necessária para esse fim."

Logo, com fundamento no probatório colacionado aos autos, culminando na reprovabilidade em grau elevado na conduta de **PAULO VIEIRA DE SOUZA**, entende este Juízo que há justificação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Assim, à pena-base de **02 (dois) anos de reclusão**, somem-se:

Circunstância Judicial	"Quantum"
A) Culpabilidade	03 meses.
B) Antecedentes	Nada a valorar.
C) Conduta Social	03 meses.
D) Personalidade	03 meses.

[80] LISZT Frans Von. Tratado de Direito Penal Allemão. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006, p.55.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

E) Motivos Determinantes	03 meses.
F) Circunstâncias do Crime	03 meses.
G) Consequências do Crime	03 meses.
H) Comportamento da Vítima	Nada a valorar.
RESULTADO	03 ANOS E 06 MESES.

Valoração: 03 ANOS e 06 MESES DE RECLUSÃO.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA-BASE DO ACUSADO 03 ANOS e 06 MESES DE RECLUSÃO

Na **Segunda Fase** de aplicação da pena, o magistrado deverá atentar para as circunstâncias legais genéricas, previstas na Parte Geral do Código Penal que podem ser agravantes (art. 61/62 do CP, rol exaustivo) e atenuantes (art. 65/66 do CP), rol exemplificativo.

O *quantum* de cada agravante ou atenuante será fixado em 1/6 da pena-base, ou seja, 01 ano e 02 meses.

- Analise das Circunstâncias Agravantes

-Rol de Circunstâncias Agravantes

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

Valoração: Nada a valorar.

-Das 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;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Verifico a prática do crime por meio da promoção e organização da atividade de outros agentes, incidindo a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal.

Contudo a aplicação da agravante no patamar de 1/6 (um sexto) da pena base supera o máximo previsto em lei. Assim fica a pena fixada no limite do máximo legal.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 04 ANOS DE DETENÇÃO.

-Da Reincidência

> Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.
>
> Art. 64 - Para efeito de reincidência:
>
> I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Valoração: **Nada a valorar..**

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 04 ANOS DE DETENÇÃO.

- Analise das Circunstâncias Atenuantes

-Rol de Circunstâncias Atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Não há circunstâncias atenuantes.

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 04 ANOS DE DETENÇÃO.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

-Análise de Eventual Circunstância Atenuante Inominada

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Valoração: Nada a valorar.

-Do Concurso de Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Valoração: Nada a valorar.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA PROVISÓRIA DO ACUSADO EM 04 ANOS DE DETENÇÃO.

Na Terceira Fase da individualização da pena, serão analisadas as causas de aumento e diminuição de pena, oportunidade em que deverão incidir eventuais causas de aumento ou diminuição da Parte Geral ou Especial, ou de leis penais extravagantes, cujo cálculo deve ser feito sobre a pena apurado na **segunda fase** prevista na Parte Geral e Especial do Código Penal **eis que fazem parte da estrutura típica do delito.**

Não há causas de aumento ou diminuição de pena.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA DEFINITIVA DO ACUSADO EM 04 ANOS DE DETENÇÃO

Dosimetria da Pena de Multa do Réu Paulo Vieira De Souza pelo Crime de Peculato.

-Da Aplicação do Critério Bifásico

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A fixação da pena de multa perfilhará o critério bifásico, adotado pelo Código Penal, com fundamento no artigo no artigo 49, do Código Penal[81].

Assim, analisar-se-á, em primeiro, a quantidade de dias-multa, através do critério trifásico de fixação da pena e, ao empós, o valor de cada dia-multa.

Em respeito ao principio da individualização da pena, estabelecido no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal (*"a lei regulará a individualização da pena"*), bem como ao principio da motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX[82], da Constituição Federal, bem

---

[81] Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[82] Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (....) X as decisões

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

como aos arts. 59, 49 e 68 do CP, este Juízo utilizará o seguinte critério para definição da pena-base da multa:

> A)SERÁ EFETUADA UMA OPERAÇÃO ARITMÉTICA DE SUBTRAÇÃO ENTRE O QUANTUM MÍNIMO DE DIA-MULTA (10) E O QUANTUM MÁXIMO (360), ESTABELECIDOS NO ARTIGO;
>
> B) O RESULTADO OBTIDO SERÁ DIVIDIDO POR 08 (NÚMERO TOTAL DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 59 DO CP);
>
> C) OBTENÇÃO DO QUANTUM DE CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL.

Ressalto que tal critério possibilita ao magistrado estabelecer a pena-base da multa de forma objetiva e rigorosamente passível de exame pelo órgão de instância superior, ao tempo em que cumpre o exato e real escopo da lei, qual seja, a fixação fundamentada da pena entre o máximo e o mínimo legal.

Posto isso, passo à Primeira Fase da Fixação da Pena de Multa à luz do sistema trifásico do Professor Nelson Hungria, previsto nos artigos 68 e 59 do Código Penal.

-Primeira Fase da Fixação da Pena de Multa

administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

(Quantidade de Dias-Multa)

Na **Primeira Fase** da aplicação da pena, nos termos do artigo 59 e 68 do CP, o magistrado formará um juízo de censura sobre o autor e sobre o crime que ele cometeu, nos termos consubstanciados e determinados pelo legislador.

Representação Gráfica de Dias-Multa

(Art. 49, *caput*, CP)

Pmaxmulta-Pminmulta ÷ 08 = X

(*quantum* de cada circunstância desfavorável)

In casu, verifico que o artigo 49, *caput*, do Código Penal estabelece como *quantum* mínimo, 10 (dez) dias-multa e, como *quantum* máximo, 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Temos, assim, a seguinte operação matemática:

360-10=350

A valoração de cada dia-multa, portanto, será fixado, para cada circunstância judicial, em 43 dias-multa.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Friso que tal critério possibilita ao magistrado estabelecer a pena-base de forma objetiva e rigorosamente passível de exame pelo órgão de instância superior, ao tempo em que cumpre o exato e real escopo da lei, qual seja, possibilitar ao magistrado fixar, fundamentada e objetivamente, a pena entre o máximo e o mínimo legal.

-Para pontuar este tópico, utilizar-se-á o seguinte critério:

Reprovação	Valoração
Grau elevado	43 dias-multa
Grau Médio	28 dias-multa
Grau Mínimo	14 dias-multa
Adequada ao Tipo	Neutra

Assim, à pena-base de **10 dias-multa**, somem-se:

Circunstância Judicial	"Quantum"
A) Culpabilidade	43 dias-multa.
B) Antecedentes	Nada a valorar.
C) Conduta Social	43 dias-multa.
D) Personalidade	43 dias-multa.
E) Motivos Determinantes	43 dias-multa

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

F) Circunstâncias do Crime	43 dias-multa.
G) Consequências do Crime	43 dias-multa
H) Comportamento da Vítima	Nada a valorar.
RESULTADO	268 DIAS-MULTA

Valoração: 268 DIAS-MULTA.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA-BASE DA MULTA EM 268 DIAS-MULTA.

Na **Segunda Fase** de aplicação da pena de multa, o magistrado deverá atentar para as circunstâncias legais genéricas, previstas na Parte Geral do Código Penal que podem ser agravantes (art. 61/62 do CP, rol exaustivo) e atenuantes (art. 65/66 do CP), rol exemplificativo.

O *quantum* de cada agravante ou atenuante será fixado em **1/6** da pena-base da multa (268 dias-multa), resultando, portanto, em **44 dias-multa**.

- Analise das Circunstâncias Agravantes

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Não há circunstâncias agravantes.

Valoração: 268 dias-multa.

-Das 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;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Verifico, conforme já explicitado ao longo da presente sentença, a prática do crime por meio da promoção e organização da

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

atividade de outros agentes, incidindo a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal. Assim, aumento no patamar de 1/6 (um sexto) a pena base.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA-PROVISÓRIA DA MULTA EM 312 DIAS-MULTA.

- Analise das Circunstâncias Atenuantes

Conforme já exposto ao longo da presente sentença, não há circunstâncias atenuantes.

Valoração: Nada a valorar.

ANTE O EXPOSTO, MANTENHO A PENA-PROVISÓRIA DA MULTA EM 312 DIAS-MULTA.

Na **Terceira Fase** da individualização da pena de multa, serão analisadas as causas de diminuição e aumento de pena, oportunidade em que deverão incidir eventuais causas de aumento ou diminuição da Parte Geral ou Especial, ou de leis penais extravagantes, cujo cálculo deve ser feito sobre a pena apurada na **segunda fase**

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

previstas na Parte Geral e Especial do Código Penal **eis que fazem parte da estrutura típica do delito.**

Não há causas de aumento ou de diminuição de pena.

ANTE O EXPOSTO, FIXO A PENA-DEFINITIVA DA MULTA EM 312 DIAS-MULTA.

B). Segunda Fase da Fixação da Pena de Multa

(Valor de cada Dia-Multa)

Com fundamento no artigo 60, do Código Penal[83], passo a dosar o valor de cada dia-multa.

---

[83] Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

A teor do artigo 49, §1º, do CP, deverá o julgador atribuir o valor de cada dia-multa, o qual não poderá ser inferior a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso, nem superior a 05 (cinco) vezes esse salário.

Oportuno ressaltar que o Código Penal, ao permitir que o juiz estabeleça o valor de cada dia-multa em consonância com a capacidade econômica do acusado, se compatibiliza com a garantia constitucional da individualização da pena, tornando-a factível.

De acordo com as provas produzidas nos autos, há informações concretas acerca da abastada situação econômica do acusado, que locupletou-se ilicitamente de vultosa quantia pertencente aos cofres públicos, de modo que possui capacidade financeira privilegiada para arcar com os vultosos prejuízos por ele causados ao erário.

Desta forma, fixo o dia-multa no máximo legal, ou seja, em 05 (cinco) vezes o salário-mínimo vigente à época do fato, aumentada do triplo, conforme dispõe o artigo 60, §1º, do Código Penal.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

ANTE O EXPOSTO, FIXO O VALOR DEFINITIVO DE CADA DIA-MULTA EM 05 (CINCO) VEZES O SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, AUMENTADO DO TRIPLO, de acordo com o artigo 60, §1º, do Código Penal.

ANTE O EXPOSTO, FIXO DEFINITIVAMENTE A PENA DE PAULO VIEIRA DE SOUZA PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 90 DA LEI Nº8666/93 EM 04 (QUATRO) ANOS DE DETENÇÃO, BEM COMO NO PAGAMENTO DE 312 DIAS-MULTA, AUMENTADOS DO TRIPLO, FIXANDO-SE CADA DIA-MULTA EM 05 (CINCO) SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DO FATO.

-Do Reconhecimento do Concurso Material de Crimes

Verifico que o réu, mediante mais de uma conduta, perpetrou dois ou mais crimes diferentes com desígnios autônomos, a saber:

-Cinco crimes de fraude à licitação;

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Assim, deve ser aplicado o regramento do concurso material heterogêneo de delitos, a teor do que preconiza o artigo 69 do Código Penal, *verbis:*

> ***Concurso material***
>
> *Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.*
>
> *§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.*
>
> *§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.*

De conseguinte, deverão ser aplicadas, cumulativamente, as penas privativas de liberdade cominadas a cada um dos delitos acima descritos.

Com relação ao crime contra a ordem econômica por formação de cartel, diante da diversidade entre a reclusão e detenção, não é possível o somatório das penas, de modo que temos:

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

-Da Unificação dos Crimes

Temos, assim:

Crime contra a ordem econômica (Art.4°, I e II, "b", da Lei 8137/90)
07 ANOS E 08 DIAS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 442 DIAS-MULTA, AUMENTADOS AO TRIPLO, FIXANDO-SE CADA DIA MULTA EM 5 SALÁRIOS-MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DO FATO, AUMENTADOS DO TRIPLO.

+

5x

Crime de fraude à licitação (Artigo 90 da Lei 8666/93)
04 ANOS DE DETENÇÃO E PAGAMENTO DE 312 DIAS-MULTA, AUMENTADOS AO TRIPLO, FIXANDO-SE CADA DIA MULTA FIXANDO-SE CADA DIA MULTA EM 5 SALÁRIOS-MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DO FATO.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

07 (SETE) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, 20 (VINTE) ANOS DE DETENÇÃO, E PAGAMENTO DE 2002 (DOIS MIL E DOIS) DIAS-MULTA, AUMENTADOS AO TRIPLO, FIXANDO-SE CADA DIA-MULTA EM 5 (CINCO) SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DO FATO.

Considerações Finais

Análise do Valor Mínimo de Indenização (Art.387, IV, CPP[84]).

Deixo de fixar valor mínimo de indenização nos termos do art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal, na medido em que não houve pedido expresso e não foi facultado o contraditório.

[84] Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008) (...) IV - fixará valor mínimo para reparação dos donos causados pelo infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redoção dodo pelo Lei nº 11.719, de 2008).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Cabe anotar, ademais, que o ajuste da indenização necessita passar pelo crivo da ampla defesa, sob pena de violação à Carta Magna.

Análise do Detração (Art..387, §2°, CPP)

Preconiza o artigo 387, §2º, CPP, *in verbis*:

> Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008)
>
> § 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pelo Lei nº 12.736, de 2012).

Prejudicado, tendo em vista que o réu PAULO VIEIRA DE SOUZA não foi submetido à prisão provisória ao longo da tramitação do feito.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Análise Do Regime Inicial do Cumprimento de Pena (Art. 59, Inc. III, do Código Penal[85]).

Dispõe o artigo 33, do Código Penal, *verbis*:

> Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> § 1º - Considera-se: (Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> a) regime fechado a execução do pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
>
> b) regime semiaberto a execução do pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
>
> c) regime aberto a execução do pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

[85] Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento do vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redoção dodo pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (....) III – o regime inicial de cumprimento do pena privativa de liberdade;(Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvados as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não excedo a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento do pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento do pena condicionado à reparação do dono que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pelo Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Com fundamento nos artigos 59 e 33 do Código Penal, bem como levando-se em consideração o *modus operandi* na conduta

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

delitiva do acusado, acrescidas das características do crime já relatadas, impõe-se, em razão da elevação da pena-base do delito a adoção do regime mais grave, ou seja, o **REGIME FECHADO**, sendo certo que modalidade menos severa para o cumprimento da pena mostra-se insuficiente e inadequada à repressão do delito.

No dizer de Cleber Masson, *verbis*:

> "A leitura do artigo 33, §§ 2º e 3º do CP revela que três fatores são decisivos na escolha do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade: reincidência, quantidade da pena aplicada e circunstâncias judiciais. É o juiz sentenciante quem fixa o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade (art. 59, III, do CP)"[86].

Cezar Roberto Bitencourt preconiza, *verbis:*

> Conjugando-se o art. 33 e seus parágrafos e o art. 59, ambos do Código Penal, constata-se que existem circunstâncias em que determinado regime inicial é facultativo. Nesse caso, quando o regime inicial for "facultativo", os elementos determinantes serão os do art. 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
> (....)

[86] MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo, MÉTODO, 2015, p. 253.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> Mas o fato de o dispositivo dizer que o não reincidente pode iniciar o cumprimento de pena no regime aberto, não está, a *contrario sensu*, afirmando que o reincidente deverá obrigatoriamente iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, como parecem pensar, equivocadamente, Celso Delmanto e Mirabete. Não. O que a norma legal diz é que o reincidente não pode iniciar em regime aberto. Só isso! Se a pena for de reclusão de até 04 anos e o condenado for reincidente o regime inicial poderá ser o fechado ou semiaberto. Os requisitos do art. 59 é que determinarão qual dos dois regimes será mais adequado, isto é, qual dos dois será necessário e suficiente para atingir os fins da pena(art. 33, §3º, do CP)[87].

Ante o exposto, na linha de entendimento de Cezar Roberto Bitencourt, entende este Juízo, a teor do art. 59 do CP, e considerando-se, conforme já assinalado, excepcionando a alínea "b" do § 2º do art.33 do Código Penal, fixar o REGIME INICIAL FECHADO, como o único compatível com a gravidade do crime praticado pelo réu, o que denota maior reprovabilidade da conduta, justificando-se, assim, o regime de cumprimento de pena mais rigoroso.

Ante o exposto, entende este Juízo, a teor do art. 59 do Código Penal, fixo o regime inicial fechado para o início do cumprimento de pena do acusado, como o único compatível com a gravidade dos crimes praticados, o que denota maior reprovabilidade da

[87] Op. cit., p. 608.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

conduta, justificando-se, assim, o regime de cumprimento de pena mais rigoroso.

Por óbvio, descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional, pois tais *benesses* contrariam a imposição legal quanto à fixação do regime inicial fechado. Ademais, a Constituição Federal determina que a legislação ordinária dispense tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos.

Outrossim, não se encontram presentes as exigências legais, previstas no § 2º do art. 60, incisos I a III do art. 44, e *caput* do art. 77, todos do Código Penal, inconcebíveis o *sursis* e a substituição da pena corporal pela restritiva de direito ou pecuniária.

Análise da Viabilidade de Aplicação de Penas Alternativas (Art. 59, Inc. IV, do Código Penal[88]).

[88] Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dodo pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (...) IV - a substituição do pena privativa do liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Dos Penas Restritivas de Direitos

Preceitua o artigo 44 do Código Penal, *verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pelo Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicado pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicado, se o crime for culposo;(Redação do pelo Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pelo Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redoção dodo pelo Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º (VETADO) (Incluído pelo Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pelo Lei nº 9.714, de 1998)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

> § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude do prática do mesmo crime. (Incluído pelo Lei nº 9.714, de 1998)
>
> § 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado do restrição imposta. No cálculo do pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido do pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. (Incluído pelo Lei nº 9.714, de 1998)
>
> § 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pelo Lei nº 9.714, de 1998)

Ante todas as considerações acima delineadas, considero absolutamente incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou pecuniária, nos termos dos artigos 44, I e III, do Código Penal.

Também não merece o acusado ser agraciado com nenhuma das penas alternativas previstas pelo artigo 43 do Código Penal, introduzidas pela Lei nº 9.714/98.

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Ante o exposto, e pelas razões já explanadas quando da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, entendo insuficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou quaisquer penas alternativas.

Da Suspensão Condicional do Pena

("Sursis")

Dispõe o artigo 77 do Código Penal, *verbis:*

> Art. 77 - A execução do pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;(Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.(Redação dada pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Pelas mesmas razões, igualmente entremostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade pelo *sursis*, a teor do disposto no artigo 77, *caput,* e inciso II, do Código Penal.

Ora, a suspensão condicional da pena surgiu como proposta do legislador ao autor de crimes menos lesivos, para que não seja ele submetido ao rigor e às agruras de um regime prisional, desde que cumpra determinadas restrições, diversas daquela decorrente da privação da liberdade.

Por fim, tanto a pena restritiva de direitos, quanto a suspensão condicional da pena - "*SURSIS*" - contrariam a imposição legal quanto à fixação do regime inicial fechado, ora fixado por este Juízo para o início de cumprimento da pena do acusado.

Análise Do Direito de Recorrer em Liberdade (Art.387, §1°, CPP).

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois assim respondeu ao feito.

Dispositivo

Ante o exposto e considerando o que mais dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal descrita na denúncia pelo que:

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

CONDENO

PAULO VIEIRA DE SOUZA, brasileiro, divorciado,

nascido em 07/03/1949, engenheiro,

pela infração prevista no artigo 4º da Lei Nº8137/90, Incisos I e II, "b"; e também no artigo 90 da Lei Nº8666/1993, por cinco vezes, na forma do artigo 69 do mesmo Estatuto Repressivo (cinco vezes), às penas de 07 (SETE) ANOS E 08 (OITO) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, BEM COMO 20 (VINTE) ANOS DE DETENÇÃO, E PAGAMENTO DE 2002 (DOIS MIL E DOIS) DIAS-MULTA, AUMENTADOS AO TRIPLO, FIXANDO-SE CADA DIA-MULTA EM 5 (CINCO) SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DO FATO.

Últimas Providências

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

Após o trânsito em julgado, mantida a condenação:

1)LANCE-SE O NOME DO RÉU NO ROL DOS CULPADOS, FAZENDO-SE AS ANOTAÇÕES DE ESTILO, NOS TERMOS DO ART. 393, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, C/C ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL;[89]

2) REMETA-SE O BOLETIM INDIVIDUAL DO ACUSADO À SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA, *EX VI* DO ART. 809 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL;

3)OFICIE-SE AOS DEPARTAMENTOS COMPETENTES PARA CUIDAR DE ESTATÍSTICA E ANTECEDENTES CRIMINAIS;

4) EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 71, § 2º, DO CÓDIGO ELEITORAL, OFICIE-SE O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DESTE ESTADO, COMUNICANDO A CONDENAÇÃO DO ACUSADO, COM SUA DEVIDO IDENTIFICAÇÃO, ACOMPANHADO DE FOTOCÓPIA DO PRESENTE DECISÃO, PARA CUMPRIMENTO DO QUANTO ESTATUÍDO NO ARTIGO 15, INCISO III, DO CONSTITUIÇÃO FEDERAL;

5)INTIME-SE O SENTENCIADO PARA EFETUAR O RECOLHIMENTO DO VALOR DO PENA DA MULTA E DAS CUSTAS

[89] "LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902

PROCESSUAIS, A TEOR DO ARTIGO 804 DO CPP90, NO PRAZO DE 10(DEZ) DIAS, NOS TERMOS DO ARTIGO 50, *CAPUT,* DO CÓDIGO PENAL(91), SOB PENA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DECORRIDO O PRAZO SUPRA SEM QUE O SENTENCIADO TENHA RECOLHIDO OS VALORES DA MULTA E/OU DAS CUSTAS PROCESSUAIS, CERTIFIQUE A SERVENTIA ACERCA DO OCORRIDO E EXPEÇA-SE CERTIDÃO PARA FINS DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E COMUNIQUE-SE O OCORRIDO À VARA DE EXECUÇÕES COMPETENTE PARA EXECUTAR AS PENAS IMPOSTAS AO SENTENCIADO;

7)EXTRAIAM-SE AS GUIAS DE EXECUÇÃO DEFINITIVA E ENCAMINHEM-SE-AS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO, CONFORME ART. 105 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL;

8)OPORTUNAMENTE, ARQUIVEM-SE OS AUTOS COM AS CAUTELAS DE PRAXE.

---

[90] Art. 804. A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.

[91] Pagamento do multa - Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitado em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais. (Redação doda pelo Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Autenticação

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Maria Isabel do Prado

Juíza Federal Titular da 5ª Vara Criminal de São Paulo

Alameda Ministro Rocha Azevedo, 25 – 5º andar
Telefone: 2172-6615
Cerqueira César - São Paulo – Capital
Cep – 01410- 902