



JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DA PARAÍBA

SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PATOS- 14ª VARA FEDERAL

SENTENÇA TIPO D

(RESOLUÇÃO CJF N.º 535/2006)

Processo: 0800020-38.2019.4.05.8205S

Classe: AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

Réus: SÉRGIO PESSOA ARAÚJO e outros.

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal – MPF, conforme denúncia de id. 4058205.3223076, contra MADSON FERNANDES LUSTOSA, MARCONI ÉDSON LUSTOSA FÉLIX (vulgo “Duda”), CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS, EDNALDO DE MEDEIROS NUNES (vulgo “Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA (vulgo “Caetano”), SÉRGIO PESSOA ARAÚJO, DÊNIS RICARDO GUEDES FILHO (vulgo “Deninho”), ERON MEIRA DE VASCONCELOS, FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA TAVARES (vulgo “Assis Catanduba”) e SEBASTIÃO FERREIRA TAVARES (vulgo “Matão Catanduba”), todos já qualificados nos autos, imputando-se-lhes os seguintes crimes:

- a) IMPUTAÇÃO 1 - MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON, CHARLES WILLAMES, FRANCISCO DE ASSIS (“Assis Catanduba”) e SEBASTIÃO FERREIRA (“Matão Catanduba”) praticaram o fato típico previsto no art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa MELF Construtora;
- b) IMPUTAÇÃO 2 - MARCONI ÉDSON praticou, por cinco vezes, em concurso material, o fato típico descrito no art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, ao fazer declarações falsas (renda da empresa) na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - DIRPJ relativa aos anos calendários de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012;
- c) IMPUTAÇÃO 3 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa EMN;
- d) IMPUTAÇÃO 4 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 299 do Código Penal - Falsidade Ideológica, ao inserirem informação falsa em documento particular (acervo técnico da empresa EMN) a fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante;
- e) IMPUTAÇÃO 5 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 304 do Código Penal - Uso de Documento Falso, ao fazerem uso dos documentos falsificados de acervo técnico da empresa EMN perante o CREA, para emissão de ART;
- f) IMPUTAÇÃO 6 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram, por cinco vezes [“rectius”, por três vezes, como esclareceu o “parquet” em alegações finais, cuidando-se de simples erro material], em concurso material, o fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, ao fraudarem as licitações concorrência 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, concorrência 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB e tomada de preços 02/2018 do município de Gado Bravo/PB;
- g) IMPUTAÇÃO 7 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA praticaram o fato típico previsto no art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013, ao embaraçarem a investigação de organização criminosa por meio da modificação do estado da obra (açude) por eles falsamente atestada como executada.

Contextualização

Inicialmente, narra a denúncia, a título de contextualização, “in verbis”:

1. Contextualização dos Crimes

A investigação desenvolvida pelo Ministério Público Federal, em conjunto com a Polícia Federal e a Controladoria-Geral da União, reuniu elementos probatórios que indicam a existência de organização criminosa do colarinho branco operacionalizada por Madson Fernandes Lustosa; seu genitor, Marconi Edson Lustosa Félix, vulgo “Duda”; Charles Willames Marques de Moraes; e Dineudes Possidônio de Melo, com auxílio de diversos outros agentes adiantes descritos, com o objetivo reiterado de fraudar licitações públicas em diversos municípios da Paraíba, Ceará, Pernambuco, Alagoas e Rio Grande do Norte, mascarar desvios de recursos públicos em favor próprio e de terceiros, lavar o dinheiro público desviado e fraudar os fiscos federal e estadual.

Constata-se inicialmente que alguns desses agentes estiveram no núcleo duro de outras organizações criminosas também voltadas ao desvio de recursos públicos, indicando, desde já, que fazem do crime sua profissão e não se intimidaram em renovar seus esquemas ilícitos, mesmo quando já descobertos em duas outras oportunidades, recaindo novamente nas mesmas práticas criminosas.

Para efeito de contextualização da organização criminosa presentemente denunciada, convém se historiar a participação dos agentes nas anteriores empreitadas criminosas.

1.1. Operação Ciranda (2009)

Em 2009, uma investigação do Ministério Público da Paraíba, por meio do Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (GAECO), desvendou um cartel de empresas que participavam em licitações nas cidades de Patos, Cacimba de Areia e Areia de Baraúna, em valores aproximados de R\$ 10.000.000,00. Naquela operação, foram presos Marconi Edson Lustosa, vulgo “Duda”, e a sua esposa, Maria do Socorro Lustosa.

O esquema ilícito envolvia, dentre outras, a empresa IRD Construtora, que, depois de rebatizada de MELF Construtora, retornou às atividades ilícitas na presente “Operação Recidiva”, em crimes narrados em denúncia própria. As empresas criaram uma “ciranda” de vencedores, compondo a tríade necessária para a ocorrência da mascarada licitação na modalidade Convite, sabendo que teria como ganhadora aquela previamente definida pelo esquema.

A “Operação Ciranda” transformou-se na ação penal n. 0001284-63.2009.815.0251, na qual, em primeiro grau, o magistrado estadual condenou Marconi Edson Lustosa a 07 anos de reclusão pelos crimes do

art. 288 (Quadrilha) e 299 (Falsidade Ideológica) do Código Penal, em concurso com o art. 90 da Lei n. 8.666/93 (Fraude Licitatória), conforme sentença juntada às fl. 3977/4034.

1.2. Operação Dublê (2013)

A chamada “Operação Dublê” investigou um esquema criminoso de fraudes licitatórias e desvio de recursos públicos por meio de empresas “fantasmas”, com a posterior emissão de notas fiscais falsificadas, operado de forma nos municípios de Catingueira e Cacimba de Areia.

Ambos os municípios possuíam como elo em comum, novamente, Marconi Edson Lustosa Félix, vulgo “Duda”, que se intitulava “assessor” das prefeituras de Cacimba de Areia e Catingueira. Para esquematização do papel criminoso desempenhado pelos agentes nas administrações municipais de Catingueira e Cacimba de Areia, constou das denúncias movidas pelo MPF o seguinte gráfico:

(...)

Cabia a Marconi Lustosa simular os procedimentos licitatórios, contrato administrativos e prestações de contas fictícias, além de fazer a ligação entre os servidores públicos envolvidos no esquema e os intermediários obtentores de notas fiscais clonadas.

Quando da deflagração da “Operação Dublê”, em 04 de maio de 2012, Marconi Lustosa (Duda) revelou todo o modus operandi da quadrilha orquestrada pelos ex-Prefeitos Edivan Félix, de Catingueira, e Betinho Campos, de Cacimba de Areia, corroborando com todo conjunto de provas até então apurado. A seguir, transcreve-se trechos do interrogatório em que mostra a antiga associação entre Marconi Lustosa e Assis Catanduba, vereador de Teixeira e nesta oportunidade também denunciado:

(...)

Embora não tenha sido demandado em nenhum processo da “Operação Dublê”, a participação de Madson Lustosa em esquemas de desvio de recursos públicos com a empresa Madson Produções em Cacimba de Areia foi confessada por seu próprio genitor no depoimento acima transcrito.

(...)

1.3. Operação Desumanidade (2015)

A “Operação Desumanidade” investigou obras de engenharia do Município de Patos supostamente executadas pela empresa “fantasma” Sóconstroi Construções e Comércio LTDA (CNPJ 03.446.956/0001-00).

À medida que a investigação foi amadurecendo, constatou-se que o esquema ilícito funcionava da seguinte maneira:

1ª. Etapa: A Prefeitura Municipal de Patos, comandada pela prefeita municipal Francisca Gomes Araújo Motta e sua filha, Ilanna Araújo Motta, utilizava a Sóconstroi Construções, mancomunada com os sócios e procuradores, para vencer licitações previamente direcionadas. As disposições editalícias eram elaboradas de acordo com o acervo técnico da empresa, a fim de que fosse habilitada nos certames;

2ª Etapa: Após “vencer” as licitações e assinar os contratos, a a Sóconstroi Construções funcionava apenas como uma fachada para encobrir a ilegalidade na execução das obras, as quais ficavam a cargo de amigos, familiares e agentes públicos da própria Prefeitura Municipal de Patos ou até de outra Prefeitura;

(...)

A empresa Sóconstroi Construções era administrada por Cláudio Roberto Medeiros Silva e José Aloysio da Costa Machado Júnior, bem como pelo procurador José Aloysio da Costa Machado Neto (que, malgrado o nome, é genitor de Aloysio Júnior), com o auxílio do também procurador Severino Alves Figueiredo, vulgo “Severo”, e de Valdéria Soares Costa, vulgo “Val”, ex-companheira de Aloysio Neto.

A Sóconstroi Construções, como regra, não executava obras, mas participa de licitações com dois intuitos lucrativos: a) receber os denominados “acordos” [O “acordo” na gíria das pessoas que participam de licitação refere-se ao valor de 3% sobre o total do contrato licitado, que deve ser rateado entre os participantes da licitação para que não atrapalhem o direcionamento do certame para determinada empresa.(...)] ou b) emprestar o CNPJ para que o Prefeito (ou alguém por ele indicado) executasse a obra. Nesta última forma de atuar, a Sóconstroi Construções sagrava-se “vencedora” da licitação e emprestava a sua estrutura documental (certidões, acervo técnico etc.) ao executor da obra, cobrando um percentual de até 20% sobre o valor de cada medição.

(...)

1.3.1. Desvio de Recursos em Emas (0800262-02.2016.4.05.8205)

Conforme narrada na ação referida, o Prefeito de Emas, José William Segundo Madruga, em conjunto com outros servidores municipais, fraudou a Tomada de Preço nº 03/2014 de Emas”, com o objetivo de favorecer a empresa AJS Pavimentação de Estradas e Construções LTDA (CNPJ nº 19.423.956/0001-24)º, administrada de fato por Joílson Gomes da Silva, cuja “fachada” seria utilizada para que o Diogo Antônio de Almeida Barbosa Pereira, amigo íntimo do Prefeito, executasse diretamente a obra pública, dela extraindo todos os seus lucros diretos e indiretos.

Todavia, após a deflagração da 1ª fase da Operação Desumanidade, em 04/12/2015, Diogo Almeida resolveu não mais continuar no esquema, sendo substituído prontamente por Madson Lustosa. Em outras palavras, o Prefeito Segundo Madruga e os demais comparsas continuaram a executar

o esquema ilícito exaustivamente traçado, tendo apenas substituído um dos atores no esquema: em vez de Diogo Almeida, passa a atuar Madson Lustosa.

(...)

1.3.2. Desvio de Recursos em Quixaba (0001600-21.2016.4.05.0000)

Conforme narrada na ação referida, o ex-Prefeito de Quixaba, Júlio César de Medeiros Batista, em conjunto com outros servidores municipais, fraudou a Concorrência n. 01/2015, deflagrada para escolha de empresa para executar o sistema de esgotamento sanitário, com recursos oriundos do TC/PAC 0641/14, no valor de R\$ 2.882.356,02, firmado com a FUNASA.

Para tanto, a licitação foi fraudada para favorecer a empresa Sóconstroi, o que contou com a participação de diversas outras empresas na empreitada criminosa, entre as quais a Construtora Millenium, de Dineudes Possidônio, naquela ocasião representada por Madson Lustosa, na condição de procurador.

Nesse processo licitatório, Madson Lustosa atuou empenhadamente em receber sua parte do “acordo” para sair da licitação em favor da Sóconstroi, chegando a marcar almoços com entre os empresários para tratar do assunto, como dão conta as interceptações telefônicas constantes da inicial. De fato, em uma das ocasiões Aloysio Neto dialoga com Madson Lustosa e afirma que o acordo em Quixaba vai dar errado porque um dos supostos licitantes pediu “50 pataca” (cinquenta mil reais) para abandonar a licitação (índice 358501).

Ao final, a denúncia apresentada na ação penal explica que Madson Lustosa, atuando como representante da empresa Millenium, terminou não recebendo nenhum valor como parte do “acerto”, mas as partes ficaram acordadas de compensar em outra licitação o fato de ele ter saído dessa licitação de Quixaba para favorecer a empresa Sóconstroi.

(...)

1.4. Operação Recidiva (2018)

A presente denúncia é a terceira apresentada no âmbito da chamada “Operação Recidiva”. Nas duas ações anteriores, foram imputados os crimes de destruição e turbção da investigação (processo n. 0805904-82.2018.4.05.8205) a Madson Lustosa e Marconi Lustosa, vulgo “Duda”; e organização criminosa e fraude licitatória com as empresas Millenium e M&M (processo n. 0805932-50.2018.4.05.8205) a Madson Lustosa, Marconi Lustosa (“Duda”), Charles Willames e Francisco de Assis (“Assis Catanduba”).

Agora, esses agentes e novos personagens se organizaram em mais recente associação criminosa em torno das empresas MELF e EMN, conforme a seguir narrado.

Imputação 1

Quanto à imputação anteriormente referida nesta sentença como número 1 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

a) IMPUTAÇÃO 1 - MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON, CHARLES WILLAMES, FRANCISCO DE ASSIS (“Assis Catanduba”) e SEBASTIÃO FERREIRA (“Matão Catanduba”) praticaram o fato típico previsto no art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa MELF Construtora;

O presentemente denunciado arranjo criminoso foi descoberto na medida em que a investigação sobre Madson Lustosa, Marconi Lustosa (“Duda”), Charles Willames e Francisco de Assis (“Assis Catanduba”) avançou para além de suas atividades com os antigos parceiros e as empresas Millenium e M&M, fatos denunciados no processo n. 0805932-50.2018.4.05.8205.

Assim como se associaram a Aloysio Machado em torno da empresa Sóconstroi (esquema desvendado na “Operação Desumanidade”) e, posteriormente, a Dineudes Possidônio em torno das empresas Millenium e M&M (processo n. 0805932-50.2018.4.05.8205), os agentes denunciados no presente processo se reinventaram e passaram a atuar mais recentemente com um novo empreendimento ilícito: a MELF Construtora (CNPJ n. 08780160000102).

Esse novo empreendimento foi descoberto a partir da análise do sigilo telemático (mensagens de e-mail) dos investigados, obtidos por ordem judicial no processo n. 0800087-37.2018.4.05.8205, e das interceptações das comunicações telefônicas e telemáticas no processo n. 0805202-39.2018.4.05.8205. Essas provas revelaram que Madson Lustosa e Charles Willames faziam uso do mesmo esquema de desvio de recursos da Construtora Millenium também com a MELF Construtora, em conjunto com o administrador Marconi Lustosa, vulgo “Duda”, genitor de Madson Lustosa e onipresente criminoso no desvio de recursos públicos desde os tempos da “Operação Ciranda”, conforme narrado acima.

Nota-se que o afastamento de Madson Lustosa, Marconi Lustosa e Charles Willames das atividades cotidianas da Millenium coincidiu com o aquecimento das licitações vencidas pela MELF. Desde então, a Millenium aparentemente entrou em decadência, restando a Dineudes Possidônio administrar os documentos e pagamentos para os reais executores das obras remanescentes em cada cidade. Ainda que existam obras em andamento no “esquema Millenium”, parece evidente o seu desaquecimento em favor do “esquema MELF”.

O “esquema MELF” utiliza-se da nova nomenclatura dada pelos denunciados a empresa constituída por Marconi Lustosa, vulgo “Duda”, em 19 de abril de 2007, quando ainda operacionalizava o esquema desvendado na “Operação Ciranda”. Na abertura da empresa, ela se chamava IRD Construtora LTDA, somente assumindo a persona de MELF Construtora em 2016.

(...)

Na verdade, como as provas demonstraram, Madson Lustosa, Charles Willames e Marconi Lustosa migraram seu esquema da Millenium (administrada em conjunto com Dineudes Possidônio) para uma empresa completamente sob o seu controle e descartaram, nos novos esquemas, os antigos parceiros (Dineudes Possidônio e os empresários da Sóconstroi, como Aloysio Machado), que foram identificados na “Operação Desumanidade”. Tentaram eles criar uma nova empresa (ainda que a partir do CNPJ da antiga IRD) para se distanciarem o máximo dos criminosos que foram descobertos em investigações anteriores.

Mesmo com a agregação de novos agentes e o refino das práticas ilícitas, o modus operandi desse novo esquema criminoso permanecia o mesmo, pois os agentes do “esquema MELF” emprestavam sua estrutura documental para que outros executassem as obras e delas auferissem os lucros ilícitos, em um conjunto de crimes que envolve fraude licitatória, desvio de recursos públicos e corrupção ativa e passiva.

Os dados telemáticos obtidos com autorização judicial no processo n. 0800087-37.2018.4.05.8205 documentam o momento em que os denunciados passaram a atuar com a empresa MELF, em detrimento da Millenium. Efetivamente, o relatório de fl. 3613 e ss. dá conta das seguintes mensagens entre a MELF e Charles Willames (charleswillames@marquesmoraes.com.br):

(...)

Dessas comunicações telemáticas, possui redobrada importância o e-mail que Charles Willames encaminha para a MELF com o título “FGTS 06/18”, contendo a consolidação das despesas com o FGTS da empresa MELF no mês de junho de 2018, indicando haver pagamentos a realizar para os empregados da sede da empresa e para a obra de Barra de Santa Rosa, descurando de todas as demais obras supostamente a cargo da MELF (fl. 4269/4350). Como se verá adiante, essas obras foram entregues a agentes executores nas cidades, tais como o vereador Assis Catanduba em Teixeira. No mesmo sentido, a ausência de trabalhadores nas obras é documentada no e-mail que a MELF encaminha para Otávio, funcionário da empresa, constando a lista de pagamento de empregados de agosto de 2018, acima referido.

(...)

As contas da empresa MELF apresentam, quase sempre, o mesmo comportamento de movimentação configurado como “recebimento de

recursos com imediata realização de saques em espécie”. Vale dizer, logo após receber recursos públicos, os denunciados realizam vultosos saques em espécie, que serão discriminados, bem como seus destinatários finais, nas denúncias específicas de cada uma das obras.

(...)

Relativamente à execução de obras de engenharia pela referida empresa, durante o exercício de 2017, o valor recebido da Prefeitura de Teixeira/PB alcançou a quantia de R\$ 140.663,35. Contudo, no mesmo período, foram faturados materiais/insumos para a empresa MELF Construtora EIRELI - ME que importaram em apenas R\$ 3.499,89, conforme detalhado na tabela 03 de fl. 3973. Isso significa que os materiais/insumos faturados no exercício de 2017 para a empresa MELF (R\$ 3.499,89) representam 0,13% do seu faturamento junto aos municípios do Estado da Paraíba (R\$ 1.268.192,57), considerando o mesmo período de referência.

(...)

É importante notar que, durante todo o exercício de 2017, não houve faturamento de “cimento” para a empresa MELF cujo material é um dos insumos básicos utilizados na construção civil, especialmente em se tratando da fase inicial destas obras (fundações).

(...)

Além disso, não há qualquer registro nas notas fiscais que comprovem a aquisição de fardamentos ou de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) para os empregados da empresa MELF, cuja fornecimento é uma obrigação da empresa que presta os serviços, consoante item 6.3 da Norma Regulamentadora nº 06 do Ministério do Trabalho. Ora, o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual se constitui em obrigatoriedade da empresa contratante, tanto em relação aos trabalhadores que prestam serviços nas obras quanto para aqueles que fazem a coleta de lixo [serviço prestado pela empresa em Teixeira/PB], sendo que não há qualquer registro de aquisição de EPI ou de fardamentos pela empresa MELF.

Diante do exposto, a CGU concluiu que os materiais constantes nas notas fiscais destinadas à empresa MELF Construtora EIRELI - ME, no período de 2017 a 2018, são incompatíveis com os serviços prestados por esta empresa, no tocante às obras contratadas com as prefeituras do Estado da Paraíba.

(...)

2.1.4. Da Adesão de Assis Catanduba ao “Esquema MELF”

O “Esquema MELF” possuía algumas particularidades em face dos demais arranjos criminosos montados em torno de empresas pretéritas (Sóconstroi, Millenium e a M&M). Enquanto aquelas eram empresas instrumentalizadas em favor de agentes executores em cada município que executavam a obra pública e dela auferiam os lucros lícitos e ilícitos (em

segunda camada de empreitada criminosas), no “Esquema MELF” a investigação revelou que Madson Lustosa e companhia executavam algumas das obras que venceu, somente em alguns casos entregando a obra para ser executada por agentes nos municípios.

Assim, a investigação revelou que a MELF efetivamente executava, com esforço próprio, pelo menos a obra em Barra de Santa Rosa, destinando para lá empregados e material de construção. As ilegalidades lá verificadas disseram respeito a ajuste para remuneração de servidores públicos, como se demonstrará em denúncia própria.

Todavia, no município de Teixeira, tal como se verificou com o “Esquema Millennium” e o “Esquema M&M”, denunciados no processo n. 0805932-50.2018.4.05.8205, todas as obras vencidas pela empresa MELF foram entregues a um agente executor.

(...)

Nesse passo a investigação revelou que a execução da obra, com todos os seus lucros diretos (lícitos, constantes do BDI) e indiretos (ilícitos, como tributos não recolhidos, direitos trabalhistas não pagos etc.), cabem a pessoas ligadas à administração municipal e, quase sempre, impedidas de licitar regularmente.

Porque não podem licitar regularmente, esses núcleos criminosos nos municípios contratam os serviços de Marconi Lustosa, Madson Lustosa e Charles Willames, que, através de empresa “amiga”, participam da licitação e fornecem toda a documentação legal para dar esteio à despesa pública.

Efetivamente, em alguns municípios investigados existem agentes executores ligados à administração municipal que realizam as obras públicas, pagando uma comissão pelo aluguel das empresas de Marconi Lustosa, Madson Lustosa e Charles Willames e auferindo todos os lucros diretos e indiretos.

A investigação revelou que todas as obras “vencidas” pela empresa MELF Construtora em Teixeira teve como agente executor e diretamente beneficiado o Vereador de Teixeira, Assis Catanduba, com o auxílio de seu irmão, Sebastião Ferreira Tavares, vulgo “Matão Catanduba”.

(...)

Em Teixeira, a MELF supostamente venceu licitação para construção de uma UBS, porte 1, no bairro Pedra do Galo (TP n. 02/2017); construção de uma quadra poliesportiva anexa à escola municipal Terezinha Vital do Rego; reforma da UBS José Moura Mororó (Dispensa n. 36/2018); e reforma na antiga casa de câmara e cadeia do município (TP n. 02/2017, Contrato de Repasse 1034012/2016). Além do serviço de coleta de resíduos sólidos no Município.

Tal como nas obras a cargo da Millenium, as fiscalizações da CGU deram conta de que aqui também a execução real das obras compete ao Vereador de Teixeira Francisco de Assis Ferreira Tavares, vulgo “Assis Catanduba” e de seu irmão, Sebastião Ferreira Tavares.

De fato, as interceptações telefônicas (processo n. 0805202-39.2018.4.05.8205, autos circunstanciados n. 03/2018 e n. 04/2018) demonstraram que, embora a MELF tenha vencido a licitação para a construção da UBS no bairro Pedra do Galo, curiosamente não se verificou qualquer diálogo de pessoas ligadas a MELF para tratar de assuntos ligados a referida obra, como comumente ocorre em outras obras da referida empresa nos municípios de Emas e Barra de Santa Rosa, exceto os seguintes diálogos entre Malena (secretária da MELF) e Marconi Lustosa para tratar da emissão de notas fiscais para pagamento de medições.

(...)

A ausência completa de diálogos relativos a obras em Teixeira, ao contrário dos verborrágicos diálogos sobre outras obras em que os agentes criminosos estão envolvidos, indicam que a MELF, no município de Teixeira, atua apenas como empresa de fachada, fornecendo seu CNPJ para emissão de notas fiscais, sem, no entanto, executar os respectivos serviços.

(...)

Ainda a esse respeito vale destacar também os diálogos mantidos entre Assis Catanduba e Josinaldo da Silva Alves, vulgo “Biu Bento” (também candidato a Vereador de Teixeira). Este, sob o comando de Assis Catanduba, estaria atuando como encarregado nas referidas obras, tratando diretamente com funcionários, inclusive na realização de pagamentos, conforme sugere o diálogo de índice 11765299, funcionando mesmo como intermediário entre estes e o próprio Assis Catanduba.

Chama a atenção ainda o diálogo de índice 11764501, entre Assis Catanduba e Inácio, sobre a obra de um posto de saúde, de onde se depreende que nesta obra a pessoa encarregada seria o próprio irmão de Assis, Sebastião Ferreira Tavares.

(...)

Sobre a desconfiança do banco acerca das transações da empresa MELF (já documentado no RIF do COAF de fl. 3607), o diálogo a seguir, entre Madson Lustosa e Inaldo, Gerente da agência do banco SICOB na cidade de Teixeira/PB. Inaldo comenta com Madson sobre os altos valores transferidos da conta do seu pai, Marconi Lustosa, proprietário da MELF, para as contas de Sebastião Ferreira Tavares, irmão do vereador Assis Catanduba, e para Josinaldo da Silva Alves, vulgo “Biu Bento”, ambos membros do grupo de Assis Catanduba.

(...)

A CGU realizou fiscalização na obra de construção, ampliação e reforma de uma Unidade Básica de Saúde em Teixeira (fl. 3457 e ss.). Quando da visita da equipe de fiscalização da CGU à obra de construção da UBS Pedra do Galo, ocorrida em 30 de julho de 2018, encontrava-se como encarregado da obra Sebastião Ferreira Tavares, vulgo “Matão Catanduba”, irmão do vereador Assis Catanduba, também havendo a presença de um pedreiro e um servente, todos sem vínculos formalizados com a empresa MELF. Sebastião Ferreira afirmou para a equipe da CGU que entraria em contato com o responsável pela obra, comparecendo em seguida ao local o Assis Catanduba, vereador do município, que se colocou à disposição da equipe para o que fosse preciso (fl. 3466).

(...)

Por todo o exposto, Madson Lustosa, Marconi Lustosa, Charles Willames, Francisco de Assis (Assis Catanduba) e Sebastião Ferreira (Matão Catanduba) praticaram o fato típico previsto no art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa MELF Construtora, para cuja pena é de 03 a 08 anos, além de multa.

Imputação 2

Quanto à imputação anteriormente referida nesta sentença como número 2 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

b) IMPUTAÇÃO 2 - MARCONI ÉDSON praticou, por cinco vezes, em concurso material, o fato típico descrito no art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, ao fazer declarações falsas (renda da empresa) na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - DIRPJ relativa aos anos calendários de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012;

2.1.2. Da Falsificação de Dados Fiscais da Empresa MELF

O sigilo fiscal da empresa Construtora MELF foi afastado por decisão judicial no processo n. 0800087-37.2018.4.05.8205 e revelou diversas ilegalidades em seus registros.

Inicialmente, verifica-se que a MELF declarou estar inativa desde 2009, segundo as declarações simplificadas de fl. 2718/2731, embora tenha recebido recursos públicos vultosos. Ademais, a última DIRPJ apresentada foi a de 2015, relativa ao ano-calendário de 2014. Desde então a MELF não apresentou nenhum dado fiscal mais à Receita Federal. Tais informações estão sistematizadas no quadro abaixo (fl. 2753):

(...)

Como se viu em quadro acima apresentado, a empresa MELF recebeu recursos públicos de prefeituras entre os anos de 2007 a 2012 (auge dos esquemas ilícitos desvendados na “Operação Ciranda” e “Operação Dublê”). Após breve hiato, voltou à prosperidade ilícita em 2017 e 2018.

Assim, na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - DIRPJ relativa aos anos calendários de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, Marconi Lustosa, administrador da empresa, fez declarações falsas e omitiu declaração sobre rendas e fatos (número de empregados) para se eximir do pagamento de tributos, configurando, por cinco vezes, em concurso material, o crime do art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/90.

Imputação 3

Quanto à imputação anteriormente referida nesta sentença como número 3 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

c) IMPUTAÇÃO 3 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa EMN;

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consigne-se que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

Ademais, quando a falsidade foi descoberta, por denúncia de empresários concorrentes ao CREA, os agentes da organização criminosa procuraram alterar a realidade das obras para enganar a fiscalização daquele órgão de classe e impedir a investigação sobre os fatos.

(...)

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

Durante o período de monitoramento das comunicações telefônicas (processo n. 0805202-39.2018.4.05.8205) verificou-se que Madson Lustosa, Naldinho e Caetano se articularam, em sociedade informal, para que a EMN Construções e Locações Ltda participasse da Concorrência n. 01/2018 no município de Brejo do Cruz/PB.

Os diálogos seguintes se referem às tratativas no sentido de obter a documentação necessária à participação da empresa no referido certame. Deles participam, além dos denunciados, Malena Kelly (secretária), Otávio Pires e Hallyson Fernandes, funcionários da MELF Construtora que atuavam sob o comando de Madson Lustosa. Note-se que, em algumas comunicações, o interlocutor é Denis Filho (“Deninho”), engenheiro da MELF, que demonstra conhecer claramente o conteúdo ilícito do arranjo em torno da EMN e a ele adere, inclusive representando a empresa perante a Prefeitura de Brejo do Cruz:

(...)

A trama criminosa para a fraude do acervo da EMN, possibilitando sua habilitação técnica em vultosas licitações públicas, restou ainda mais clara quando da análise do material apreendido na deflagração da chamada “Operação Recidiva”.

(...)

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico

para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

(...)

Sobre o mesmo assunto, verificou-se a presença, no espelhamento do aparelho celular apreendido em posse de Naldinho (relatório de fl. 4221 e ss.) do Ofício nº 881/2018-PRES/CEECA, datado de 22 de outubro de 2018, em que o CREA/PB comunica ao responsável técnico da empresa EMN, o engenheiro Sérgio Pessoa, o seguinte: “o entendimento mantido pela Câmara Especializada de Engenharia Civil e Agrimensura no que se refere ao Processo nº 1089970/2018, que tramita neste Conselho e que versa sobre denúncia formulada por parte do Sr. Antônio Carlos Sabino contra Vossa Senhoria, conforme teor da Decisão nº 711/2018-CEECA, pelo deferimento da anulação da ART PB20180187727 e consequente anulação da CAT 132505/2018.

Merecem destaque trechos da Decisão nº 711/2018-CEECA, em que os fiscais do CREA/PB afirmam que: a) a documentação ora sob investigação teria sido apresentada na Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB; e b) o erro da ART e CAT não se trata de simples erro de preenchimento e sim tentativa de emissão de documento de uma autarquia federal com dados falsos.

Esse documento do CREA/PB aparece em diálogo no Whatsapp, do celular de Naldinho, em um grupo formado por ele e por Madson e Caetano, denominado “OS 3”, no qual se percebe o envolvimento dos três na tentativa de “consertar” a questão do acervo técnico, conforme diálogos reproduzidos a seguir:

(...)

Note que Naldinho, Madson e Caetano estão criando o plano criminoso a ser seguido pelos três para corrigir o acervo técnico falsificado, que os permitiu concorrer nas licitações públicas milionárias. Na conversa também se trata da investigação interna do CREA, que chamaria o engenheiro da MELF, Denis Filho para depor no Conselho de Ética da entidade.

(...)

Efetivamente, a CGU transcreve em seu relatório trechos de conversas no grupo de mensagens do Whatsapp denominado “OS 3”, com participação de Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, no qual se trata abertamente sobre a falsidade do acervo, apresentado nas licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo. Os denunciados demonstram preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos empresários concorrentes Maxwell Brian e João Feitosa.

No mesmo grupo de mensagens surge a proposta de propor uma divisão para o grupo concorrente, ficando cada um com uma obra, a de Gado Bravo ou a de Brejo de Cruz, ou até mesmo a subdivisão dos serviços, com

a utilização de caminhões pertencentes a Naldinho, Caetano e Madson. Há também, nas conversas, sugestões de denunciar a situação ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, na tentativa de intimidar os concorrentes, chegando-se à conclusão de silenciar, com medo de que as possíveis investigações prejudicassem o próprio grupo (fl. 4224).

(...)

Sobre a execução de açude fictícia em Teixeira, que foi usada para constituir o acervo da EMN, Caetano explica: “Ele não é espantoso não, não existe. Fizeram uma cacimba e botaram que tinha feito um açude, homi. Pelo amor de Deus não existe né espantoso não, não era para ter feito aquilo, os cabra tudo fera tudo com a documentação 90% e a gente com documentação zero daquela merda daquele acervo véi de Teixeira” (fl. 4234). Em seguida, ele completa: “o problema é que foi inexperiência, fazer como o outro, de nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo, mas como eu digo, quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado” (fl. 4233).

(...)

A participação de Madson Lustosa no esquema com a EMN parece indubitoso quando ele emprega seus servidores, a sede da MELF e organiza ele mesmo documentos para a EMN participar de licitações. Ademais, dentro do veículo modelo VW/Saveiro, placa OGC-7725, pertencente a Madson, foram encontrados documentos da empresa EMN: um envelope branco timbrado EMN Construções e Locações Ltda com a inscrição “BALANCO EMN”; e um envelope branco contendo a inscrição “EMN” (fl. 4409 e SS.).

(...)

Imputação 4

Quanto à imputação anteriormente referida nesta sentença como número 4 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

d) IMPUTAÇÃO 4 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 299 do Código Penal - Falsidade Ideológica, ao inserirem informação falsa em documento particular (acervo técnico da empresa EMN) a fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante;

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros,

vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consigne-se que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

(...)

De fato, a EMN Construções e Locações Ltda apresentou acervo técnico falsificado, visando obter sua habilitação técnica, nas seguintes licitações, todas realizadas com recursos federais:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018, mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

(...)

Segundo o recurso, datado de 01 novembro de 2018 e com registro de recebimento em 05 de novembro, a empresa EMN teria sido inabilitada por descumprir o item 8.1.4, letra “b.3”, do edital, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de “muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m”. No recurso, a EMN informa que comprovou a capacidade técnica para este item mediante a declaração de obra executada para a empresa Agro-Pecuária Horizonte LTDA, nome fantasia “Fazenda Horizonte”, localizada no município de Quixaba/PB.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CREA/PB, a CGU obteve a ART nº PB20180201726, registrada em 17 de julho de 2018, em que consta como contratante a Agro-Pecuária Horizonte LTDA, como executante a EMN e como responsável técnico o engenheiro Sérgio Pessoa. A citada ART refere-se à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, na cidade de Patos, PB.

Com base nessa informação e tendo em vista a apreensão da Concorrência nº 01/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz, cujo objeto também se refere à construção de um açude, a CGU procedeu com a verificação da documentação apresentada pela empresa nesta licitação, para fins de comprovação de capacidade operacional para realização dos serviços previstos de construção de um açude, constatando-se a apresentação de execução de três obras, conforme descrito no quadro a seguir:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18) – PEDRO IVO	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08) – EDSON GOMES	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230,

			Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20) – “ANDRINHO”	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

Índice: 11888637

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo: NALDINHO.

Fone do Alvo : 83986801828

Fone de Contato: 83996394193

Data: 19/09/2018

Horário: 17:22:51

Observações: SÉRGIO X NALDINHO-DISCUTEM MEDIÇÃO DE AÇUDE, FISCALIZAÇÃO

(...)

NALDINHO- Quem fez a planilha foi um engenheiro amigo meu, aquele DENIS, DENIS filho, do povo lá de MADSON, sabe.

SÉRGIO- Sei.

NALDINHO- Que colocou a cubagem e as coisas... Eu sei que a cubagem, quanto a cubagem, eu sei, eu não tenho nem medo de ter o volume, tá

entendendo? O volume tem de certeza, o que tá errado é que não tem o "rip rap", aí se eu por acaso...

SÉRGIO- E a tomada d'água. E a tomada d'água de trezentos que não existe, aonde é que tu vai arrumar um tubo de trezentos Naldinho? Diz.

(...)

NALDINHO - O engenheiro da prefeitura também atestou. O engenheiro da Prefeitura de Barra também atestou. Aí quando o de Brasília chegou disse: "Olhe a gente vai segurar essa medição". Disse assim "Todos esses itens aqui estão de Ok, mas tem item tal, item tal, que não está de ok, aí vocês regularizem, tirem as pendências que é liberado". Pronto

SÉRGIO - Não, não, você tá confundindo, medição é uma coisa, ainda vai pagar. Atestado de acervo é falsidade ideológica, é uma coisa que você disse que fez, que você não fez. Você não pode pedir tempo mais não rapaz. Atestou, você atestou que tinha executado e não executou bicho. Isso é falsidade ideológica, não tem tempo para você fazer não. O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.

NALDINHO - Mas você acha, deixa e eu lhe perguntar:

SÉRGIO - Diga.

NALDINHO - O, o... Deixa eu lhe perguntar. Quando... Se a regularidade for sanada não mata o processo?

SÉRGIO - Não, não. Você já fez a falsidade ideológica.

NALDINHO - Sim, mas isso vai correr um processo administrativo ou judicial?

SÉRGIO - Vai... Judicial, o problema é esse, que dentro do CREA eu paro rapaz, se o CREA mandar pra justiça é federal.

(...)

No caso da Certidão de Acervo Técnico - CAT nº 132505/2018, apresentada pela empresa EMN e cancelada pelo CREA/PB, por motivos de apresentação de dados falsos, reproduz-se, a seguir, os documentos que a embasaram, onde se percebe também a atuação do engenheiro Denis Filho (responsável técnico da MELF), atestando a realização dos supostos serviços por parte da EMN, em propriedade particular (Fazenda Soares), localizada no município de Teixeira, obtida no processo licitatório relativo à Concorrência nº 001/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz:

(...)

Efetivamente, a CGU transcreve em seu relatório trechos de conversas no grupo de mensagens do Whatsapp denominado “OS 3”, com participação de Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, no qual se trata abertamente sobre a falsidade do acervo, apresentado nas licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo. Os denunciados demonstram preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos empresários concorrentes Maxwell Brian e João Feitosa.

No mesmo grupo de mensagens surge a proposta de propor uma divisão para o grupo concorrente, ficando cada um com uma obra, a de Gado Bravo ou a de Brejo de Cruz, ou até mesmo a subdivisão dos serviços, com a utilização de caminhões pertencentes a Naldinho, Caetano e Madson. Há também, nas conversas, sugestões de denunciar a situação ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, na tentativa de intimidar os concorrentes, chegando-se à conclusão de silenciar, com medo de que as possíveis investigações prejudicassem o próprio grupo (fl. 4224).

(...)

Sobre a execução de açude fictícia em Teixeira, que foi usada para constituir o acervo da EMN, Caetano explica: “Ele não é espantoso não, não existe. Fizeram uma cacimba e botaram que tinha feito um açude, homi. Pelo amor de Deus não existe né espantoso não, não era para ter feito aquilo, os cabra tudo fera tudo com a documentação 90% e a gente com documentação zero daquela merda daquele acervo véi de Teixeira” (fl. 4234). Em seguida, ele completa: “o problema é que foi inexperiência, fazer como o outro, de nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo, mas como eu digo, quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado” (fl. 4233).

(...)

Por fim, convém se comparar todos esses elementos de prova com os depoimentos prestados à autoridade policial no dia de suas prisões.

Efetivamente, Madson Lustosa (fl. 4150 e ss.) afirmou que era parceiro informal de Naldinho e Caetano e que, no que diz respeito à licitação para construção de um açude em Brejo do Cruz, afirmou que “firmou parceria informal para executar a obra caso Naldinho ganhasse”. Quanto ao acervo técnico, afirmou que a empresa de Naldinho tinha capacidade técnica para executar a obra e não precisava dessa documentação.

(...)

Sérgio Pessoa (fl. 4213) confessa que pediu a Naldinho para executar as obras falsamente atestadas por ele (Sérgio Pessoa), após o caso vir à tona com a denúncia da falsidade no CREA. Bem como que Naldinho começou a executar a extração de rocha para execução do serviço, mas a sua máquina quebrou ele paralisou a atividade. Sérgio Pessoa ainda afirma que deu sua senha no sistema do CREA para Naldinho expedir a ART do serviço.

Por fim, Eron Meira confessou os crimes em depoimento de fl. 4218, acima referido.

(...)

Imputação 5

Quanto à imputação anteriormente referida nesta sentença como número 5 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

e) IMPUTAÇÃO 5 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 304 do Código Penal - Uso de Documento Falso, ao fazerem uso dos documentos falsificados de acervo técnico da empresa EMN perante o CREA, para emissão de ART;

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consigne-se que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

(...)

De fato, a EMN Construções e Locações Ltda apresentou acervo técnico falsificado, visando obter sua habilitação técnica, nas seguintes licitações, todas realizadas com recursos federais:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018, mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

(...)

Segundo o recurso, datado de 01 novembro de 2018 e com registro de recebimento em 05 de novembro, a empresa EMN teria sido inabilitada por descumprir o item 8.1.4, letra “b.3”, do edital, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de “muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m”. No recurso, a EMN informa que comprovou a capacidade técnica para este item mediante a declaração de obra executada para a empresa Agro-Pecuária Horizonte LTDA, nome fantasia “Fazenda Horizonte”, localizada no município de Quixaba/PB.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CREA/PB, a CGU obteve a ART nº PB20180201726, registrada em 17 de julho de 2018, em que consta como contratante a Agro-Pecuária Horizonte LTDA, como executante a EMN e como responsável técnico o engenheiro Sérgio Pessoa. A citada ART refere-se à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, na cidade de Patos, PB.

Com base nessa informação e tendo em vista a apreensão da Concorrência nº 01/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz, cujo objeto também se refere à construção de um açude, a CGU procedeu com a verificação da documentação apresentada pela empresa nesta licitação, para fins de comprovação de capacidade operacional para realização dos serviços previstos de construção de um açude, constatando-se a apresentação de execução de três obras, conforme descrito no quadro a seguir:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

Índice: 11888637

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo: NALDINHO.

Fone do Alvo : 83986801828

Fone de Contato: 83996394193

Data: 19/09/2018

Horário: 17:22:51

Observações: SÉRGIO X NALDINHO-DISCUTEM MEDIÇÃO DE AÇUDE, FISCALIZAÇÃO

(...)

NALDINHO- Quem fez a planilha foi um engenheiro amigo meu, aquele DENIS, DENIS filho, do povo lá de MADSON, sabe.

SÉRGIO- Sei.

NALDINHO- Que colocou a cubagem e as coisas... Eu sei que a cubagem, quanto a cubagem, eu sei, eu não tenho nem medo de ter o volume, tá entendendo? O volume tem de certeza, o que tá errado é que não tem o "rip rap", aí se eu por acaso...

SÉRGIO- E a tomada d'água. E a tomada d'água de trezentos que não existe, aonde é que tu vai arrumar um tubo de trezentos Naldinho? Diz.

(...)

NALDINHO - O engenheiro da prefeitura também atestou. O engenheiro da Prefeitura de Barra também atestou. Aí quando o de Brasília chegou disse: "Olhe a gente vai segurar essa medição". Disse assim "Todos esses itens aqui estão de Ok, mas tem item tal, item tal, que não está de ok, aí vocês regularizem, tirem as pendências que é liberado". Pronto

SÉRGIO - Não, não, você tá confundindo, medição é uma coisa, ainda vai pagar. Atestado de acervo é falsidade ideológica, é uma coisa que você disse que fez, que você não fez. Você não pode pedir tempo mais não rapaz. Atestou, você atestou que tinha executado e não executou bicho. Isso é falsidade ideológica, não tem tempo para você fazer não. O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.

NALDINHO - Mas você acha, deixa e eu lhe perguntar:

SÉRGIO - Diga.

NALDINHO - O, o... Deixa eu lhe perguntar. Quando... Se a regularidade for sanada não mata o processo?

SÉRGIO - Não, não. Você já fez a falsidade ideológica.

NALDINHO - Sim, mas isso vai correr um processo administrativo ou judicial?

SÉRGIO - Vai... Judicial, o problema é esse, que dentro do CREA eu paro rapaz, se o CREA mandar pra justiça é federal.

(...)

No caso da Certidão de Acervo Técnico - CAT nº 132505/2018, apresentada pela empresa EMN e cancelada pelo CREA/PB, por motivos de apresentação de dados falsos, reproduz-se, a seguir, os documentos que a embasaram, onde se percebe também a atuação do engenheiro Denis Filho (responsável técnico da MELF), atestando a realização dos supostos serviços por parte da EMN, em propriedade particular (Fazenda Soares), localizada no município de Teixeira, obtida no processo licitatório relativo à Concorrência nº 001/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz:

(...)

Efetivamente, a CGU transcreve em seu relatório trechos de conversas no grupo de mensagens do Whatsapp denominado “OS 3”, com participação de Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, no qual se trata abertamente sobre a falsidade do acervo, apresentado nas licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo. Os denunciados demonstram preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos empresários concorrentes Maxwell Brian e João Feitosa.

No mesmo grupo de mensagens surge a proposta de propor uma divisão para o grupo concorrente, ficando cada um com uma obra, a de Gado Bravo ou a de Brejo de Cruz, ou até mesmo a subdivisão dos serviços, com a utilização de caminhões pertencentes a Naldinho, Caetano e Madson. Há também, nas conversas, sugestões de denunciar a situação ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, na tentativa de intimidar os concorrentes, chegando-se à conclusão de silenciar, com medo de que as possíveis investigações prejudicassem o próprio grupo (fl. 4224).

(...)

Sobre a execução de açude fictícia em Teixeira, que foi usada para constituir o acervo da EMN, Caetano explica: “Ele não é espantoso não, não existe. Fizeram uma cacimba e botaram que tinha feito um açude, homi. Pelo amor de Deus não existe né espantoso não, não era para ter feito aquilo, os cabra tudo fera tudo com a documentação 90% e a gente com documentação zero daquela merda daquele acervo véi de Teixeira” (fl. 4234). Em seguida, ele completa: “o problema é que foi inexperiência, fazer como o outro, de nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo, mas como eu digo, quando nós entra no fogo ou entra os

três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado” (fl. 4233).

(...)

Por fim, convém se comparar todos esses elementos de prova com os depoimentos prestados à autoridade policial no dia de suas prisões.

Efetivamente, Madson Lustosa (fl. 4150 e ss.) afirmou que era parceiro informal de Naldinho e Caetano e que, no que diz respeito à licitação para construção de um açude em Brejo do Cruz, afirmou que “firmou parceria informal para executar a obra caso Naldinho ganhasse”. Quanto ao acervo técnico, afirmou que a empresa de Naldinho tinha capacidade técnica para executar a obra e não precisava dessa documentação.

(...)

Sérgio Pessoa (fl. 4213) confessa que pediu a Naldinho para executar as obras falsamente atestadas por ele (Sérgio Pessoa), após o caso vir à tona com a denúncia da falsidade no CREA. Bem como que Naldinho começou a executar a extração de rocha para execução do serviço, mas a sua máquina quebrou ele paralisou a atividade. Sérgio Pessoa ainda afirma que deu sua senha no sistema do CREA para Naldinho expedir a ART do serviço.

Por fim, Eron Meira confessou os crimes em depoimento de fl. 4218, acima referido.

(...)

Imputação 6

Quanto à imputação anteriormente referida nesta sentença como número 6 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

f) IMPUTAÇÃO 6 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram, por cinco vezes [“rectius”, por três vezes, como esclareceu o “parquet” em alegações finais, cuidando-se de simples erro material], em concurso material, o fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, ao fraudarem as licitações concorrência 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, concorrência 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB e tomada de preços 02/2018 do município de Gado Bravo/PB;

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consignese que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

(...)

De fato, a EMN Construções e Locações Ltda apresentou acervo técnico falsificado, visando obter sua habilitação técnica, nas seguintes licitações, todas realizadas com recursos federais:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018, mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

(...)

Segundo o recurso, datado de 01 novembro de 2018 e com registro de recebimento em 05 de novembro, a empresa EMN teria sido inabilitada por descumprir o item 8.1.4, letra “b.3”, do edital, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de “muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m”. No recurso, a EMN informa que comprovou a capacidade técnica para este item mediante a declaração de obra executada para a empresa Agro-Pecuária Horizonte LTDA, nome fantasia “Fazenda Horizonte”, localizada no município de Quixaba/PB.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CREA/PB, a CGU obteve a ART nº PB20180201726, registrada em 17 de julho de 2018, em que consta como contratante a Agro-Pecuária Horizonte LTDA, como executante a EMN e como responsável técnico o engenheiro Sérgio Pessoa. A citada ART refere-se à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, na cidade de Patos, PB.

Com base nessa informação e tendo em vista a apreensão da Concorrência nº 01/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz, cujo objeto também se refere à construção de um açude, a CGU procedeu com a verificação da documentação apresentada pela empresa nesta licitação, para fins de comprovação de capacidade operacional para realização dos serviços previstos de construção de um açude, constatando-se a apresentação de execução de três obras, conforme descrito no quadro a seguir:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001-18)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001-08)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230,

			Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

Índice: 11888637

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo: NALDINHO.

Fone do Alvo : 83986801828

Fone de Contato: 83996394193

Data: 19/09/2018

Horário: 17:22:51

Observações: SÉRGIO X NALDINHO-DISCUTEM MEDIÇÃO DE AÇUDE, FISCALIZAÇÃO

(...)

NALDINHO- Quem fez a planilha foi um engenheiro amigo meu, aquele DENIS, DENIS filho, do povo lá de MADSON, sabe.

SÉRGIO- Sei.

NALDINHO- Que colocou a cubagem e as coisas... Eu sei que a cubagem, quanto a cubagem, eu sei, eu não tenho nem medo de ter o volume, tá

entendendo? O volume tem de certeza, o que tá errado é que não tem o "rip rap", aí se eu por acaso...

SÉRGIO- E a tomada d'água. E a tomada d'água de trezentos que não existe, aonde é que tu vai arrumar um tubo de trezentos Naldinho? Diz.

(...)

NALDINHO - O engenheiro da prefeitura também atestou. O engenheiro da Prefeitura de Barra também atestou. Aí quando o de Brasília chegou disse: "Olhe a gente vai segurar essa medição". Disse assim "Todos esses itens aqui estão de Ok, mas tem item tal, item tal, que não está de ok, aí vocês regularizem, tirem as pendências que é liberado". Pronto

SÉRGIO - Não, não, você tá confundindo, medição é uma coisa, ainda vai pagar. Atestado de acervo é falsidade ideológica, é uma coisa que você disse que fez, que você não fez. Você não pode pedir tempo mais não rapaz. Atestou, você atestou que tinha executado e não executou bicho. Isso é falsidade ideológica, não tem tempo para você fazer não. O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.

NALDINHO - Mas você acha, deixa e eu lhe perguntar:

SÉRGIO - Diga.

NALDINHO - O, o... Deixa eu lhe perguntar. Quando... Se a regularidade for sanada não mata o processo?

SÉRGIO - Não, não. Você já fez a falsidade ideológica.

NALDINHO - Sim, mas isso vai correr um processo administrativo ou judicial?

SÉRGIO - Vai... Judicial, o problema é esse, que dentro do CREA eu paro rapaz, se o CREA mandar pra justiça é federal.

(...)

No caso da Certidão de Acervo Técnico - CAT nº 132505/2018, apresentada pela empresa EMN e cancelada pelo CREA/PB, por motivos de apresentação de dados falsos, reproduz-se, a seguir, os documentos que a embasaram, onde se percebe também a atuação do engenheiro Denis Filho (responsável técnico da MELF), atestando a realização dos supostos serviços por parte da EMN, em propriedade particular (Fazenda Soares), localizada no município de Teixeira, obtida no processo licitatório relativo à Concorrência nº 001/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz:

(...)

Efetivamente, a CGU transcreve em seu relatório trechos de conversas no grupo de mensagens do Whatsapp denominado “OS 3”, com participação de Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, no qual se trata abertamente sobre a falsidade do acervo, apresentado nas licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo. Os denunciados demonstram preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos empresários concorrentes Maxwell Brian e João Feitosa.

No mesmo grupo de mensagens surge a proposta de propor uma divisão para o grupo concorrente, ficando cada um com uma obra, a de Gado Bravo ou a de Brejo de Cruz, ou até mesmo a subdivisão dos serviços, com a utilização de caminhões pertencentes a Naldinho, Caetano e Madson. Há também, nas conversas, sugestões de denunciar a situação ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, na tentativa de intimidar os concorrentes, chegando-se à conclusão de silenciar, com medo de que as possíveis investigações prejudicassem o próprio grupo (fl. 4224).

(...)

Sobre a execução de açude fictícia em Teixeira, que foi usada para constituir o acervo da EMN, Caetano explica: “Ele não é espantoso não, não existe. Fizeram uma cacimba e botaram que tinha feito um açude, homi. Pelo amor de Deus não existe né espantoso não, não era para ter feito aquilo, os cabra tudo fera tudo com a documentação 90% e a gente com documentação zero daquela merda daquele acervo véi de Teixeira” (fl. 4234). Em seguida, ele completa: “o problema é que foi inexperiência, fazer como o outro, de nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo, mas como eu digo, quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado” (fl. 4233).

(...)

Por fim, convém se comparar todos esses elementos de prova com os depoimentos prestados à autoridade policial no dia de suas prisões.

Efetivamente, Madson Lustosa (fl. 4150 e ss.) afirmou que era parceiro informal de Naldinho e Caetano e que, no que diz respeito à licitação para construção de um açude em Brejo do Cruz, afirmou que “firmou parceria informal para executar a obra caso Naldinho ganhasse”. Quanto ao acervo técnico, afirmou que a empresa de Naldinho tinha capacidade técnica para executar a obra e não precisava dessa documentação.

(...)

Sérgio Pessoa (fl. 4213) confessa que pediu a Naldinho para executar as obras falsamente atestadas por ele (Sérgio Pessoa), após o caso vir à tona com a denúncia da falsidade no CREA. Bem como que Naldinho começou a executar a extração de rocha para execução do serviço, mas a sua máquina quebrou ele paralisou a atividade. Sérgio Pessoa ainda afirma que deu sua senha no sistema do CREA para Naldinho expedir a ART do serviço.

Por fim, Eron Meira confessou os crimes em depoimento de fl. 4218, acima referido.

(...)

Imputação 7

Quanto à imputação anteriormente referida nesta sentença como número 7 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

g) IMPUTAÇÃO 7 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA praticaram o fato típico previsto no art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013, ao embaraçarem a investigação de organização criminosa por meio da modificação do estado da obra (açude) por eles falsamente atestada como executada.

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consigne-se que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

(...)

De fato, a EMN Construções e Locações Ltda apresentou acervo técnico falsificado, visando obter sua habilitação técnica, nas seguintes licitações, todas realizadas com recursos federais:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018, mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

(...)

Segundo o recurso, datado de 01 novembro de 2018 e com registro de recebimento em 05 de novembro, a empresa EMN teria sido inabilitada por descumprir o item 8.1.4, letra “b.3”, do edital, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de “muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m”. No recurso, a EMN informa que comprovou a capacidade técnica para este item mediante a declaração de obra executada para a empresa Agro-Pecuária Horizonte LTDA, nome fantasia “Fazenda Horizonte”, localizada no município de Quixaba/PB.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CREA/PB, a CGU obteve a ART nº PB20180201726, registrada em 17 de julho de 2018, em que consta como contratante a Agro-Pecuária Horizonte LTDA, como executante a EMN e como responsável técnico o engenheiro Sérgio Pessoa. A citada ART refere-se à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, na cidade de Patos, PB.

Com base nessa informação e tendo em vista a apreensão da Concorrência nº 01/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz, cujo objeto também se refere à construção de um açude, a CGU procedeu com a verificação da documentação apresentada pela empresa nesta licitação, para fins de comprovação de capacidade operacional para realização dos serviços previstos de construção de um açude, constatando-se a apresentação de execução de três obras, conforme descrito no quadro a seguir:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

Índice: 11888637

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo: NALDINHO.

Fone do Alvo : 83986801828

Fone de Contato: 83996394193

Data: 19/09/2018

Horário: 17:22:51

Observações: SÉRGIO X NALDINHO-DISCUTEM MEDIÇÃO DE AÇUDE, FISCALIZAÇÃO

(...)

NALDINHO- Quem fez a planilha foi um engenheiro amigo meu, aquele DENIS, DENIS filho, do povo lá de MADSON, sabe.

SÉRGIO- Sei.

NALDINHO- Que colocou a cubagem e as coisas... Eu sei que a cubagem, quanto a cubagem, eu sei, eu não tenho nem medo de ter o volume, tá entendendo? O volume tem de certeza, o que tá errado é que não tem o "rip rap", aí se eu por acaso...

SÉRGIO- E a tomada d'água. E a tomada d'água de trezentos que não existe, aonde é que tu vai arrumar um tubo de trezentos Naldinho? Diz.

(...)

NALDINHO - O engenheiro da prefeitura também atestou. O engenheiro da Prefeitura de Barra também atestou. Aí quando o de Brasília chegou disse: "Olhe a gente vai segurar essa medição". Disse assim "Todos esses itens aqui estão de Ok, mas tem item tal, item tal, que não está de ok, aí vocês regularizem, tirem as pendências que é liberado". Pronto

SÉRGIO - Não, não, você tá confundindo, medição é uma coisa, ainda vai pagar. Atestado de acervo é falsidade ideológica, é uma coisa que você disse que fez, que você não fez. Você não pode pedir tempo mais não rapaz. Atestou, você atestou que tinha executado e não executou bicho. Isso é falsidade ideológica, não tem tempo para você fazer não. O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.

NALDINHO - Mas você acha, deixa e eu lhe perguntar:

SÉRGIO - Diga.

NALDINHO - O, o... Deixa eu lhe perguntar. Quando... Se a regularidade for sanada não mata o processo?

SÉRGIO - Não, não. Você já fez a falsidade ideológica.

NALDINHO - Sim, mas isso vai correr um processo administrativo ou judicial?

SÉRGIO - Vai... Judicial, o problema é esse, que dentro do CREA eu paro rapaz, se o CREA mandar pra justiça é federal.

(...)

Em outra conversa apreendida no celular de Naldinho, o engenheiro Sérgio Pessoa, revoltado porque o CREA suspendeu seu registro, orienta Naldinho a executar a obra da CAT falsificada para dar aparência de legalidade ao ato e destruir as provas de seus crimes:

(...)

Sérgio Pessoa: Agora Velho só existe uma opção: Fazer os serviços que estão discriminados na CAT 132505/2018

(...)

Naldinho: Eu faço

(...)

Note-se que Sérgio Pessoa diz a Naldinho que, depois de descoberta do esquema pelo CREA, “a única solução seria executar o serviço”. Para tanto, Naldinho moveu trabalhadores para um dos açudes para tentar mascarar as provas de seus crimes, conforme descrito no relatório policial de fl. 4203.

(...)

Nas tratativas para modificar a situação de fato dos açudes construídos pela EMN, visando se adequar ao declarado no acervo técnico, Caetano comanda em áudio: “Naldinho, você vá se prevenindo aí, você de hoje a oito você vá cuidando em arrumar esses martelete aí e esses dois cabras, Ok? Sábado bem cedinho eu encosto o compressor lá. Sim agente arrumar o dinheiro para botar o óleo né? Botando R\$ 1000 de óleo menino, faz buraco que nem presta, o compressorzão grande tá entendendo? E fica pronto tem que procurar e resolver esses problemas que aí depois de fazer oxente como é que cancelaram o meu acervo, se eu tenho, tá entendendo? Que eles não fizeram a vistoria ainda” (fl. 4233).

Esse comando de Caetano para que Naldinho altere as obras investigadas, faz coro com o comando de Sérgio Pessoa, referido acima e culmina na adoção de medidas práticas por parte de Naldinho para alterar as obras, conforme relatório policial acima referido.

(...)

Ao final, pugna o MPF pela aplicação de penas privativas de liberdade, pela decretação da perda de cargo, função pública ou mandato eletivo dos réus, como efeito da condenação, e pela fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações.

A denúncia ampara-se no IPL 87/2018 (processos n. 0805898-75.2018.4.05.8205 e 0805932-50.2018.4.05.8205) e nos demais procedimentos relacionados à Operação Recidiva: produção antecipada de provas n. 0800087-37.2018.4.05.8205 e n. 0805202-39.2018.4.05.8205 (0805360-94.2018.4.05.8205); as seguintes ações cautelares penais n. 0805794-83.2018.4.05.8205 (Medidas Pessoais); n. 0805804-30.2018.4.05.8205 (Buscas); n. 0805806-97.2018.4.05.8205 (Sequestro) e n. 0805848-49.2018.4.05.8205 (Medidas Pessoais – Fase II).

Não foram arroladas testemunhas pela acusação.

MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON, CHARLES WILLAMES, EDNALDO DE MEDEIROS, FRANCISCO DE ASSIS e JOSÉ DE MEDEIROS foram presos no dia 22/11/2018 (id. 4058205.3074440, 0805794-83.2018.4.05.8205), permanecendo nesta condição até a presente data. SÉRGIO PESSOA e DÊNIS RICARDO foram presos no dia 11/12/2018 (ids. 4058205.3155811 e 4058205.3155797, 0805848-49.2018.4.05.8205) e postos em liberdade, por ordem da superior instância, após recolhimento de fiança, respectivamente, em 01/03/2019 (id. 4058205.3444170, 0805848-49.2018.4.05.8205) e 06/02/2019 (id. 4058205.3308316, 0805848-49.2018.4.05.8205).

Recebida a denúncia em 14/01/2019 (id. 4058205.3223077).

Respostas à acusação

Citados, os réus apresentaram respostas à acusação.

CHARLES WILLIAMES

A defesa de CHARLES WILLAMES (id. 4058205.3409251) aduziu que:

II – PRELIMINARES:

Antes de adentrar no mérito da questão propriamente dita, é imperioso apresentar algumas questões preliminares aptas a por fim ao presente procedimento já no seu nascedouro, senão vejamos:

2.1 – Inépcia de Denúncia (cerceamento de Defesa):

Conforme preconiza o art. 41 do CPP: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (...).” Sendo assim, a narrativa exordial deve abranger com zelo os fatos que enquadrem o tipo penal básico imputado para poder propiciar o entendimento e a defesa do acusado: “A acusação certa e delimitada é condição necessária para o exercício do direito de defesa1.”

Desta feita, a ausência concreta da caracterização da conduta do acusado tida por delituosa torna a denúncia inepta, principalmente porque ocasiona cerceamento de defesa, haja vista, em regra, o réu se defender dos fatos que lhe são imputados. Quando não há estreita descrição da conduta típica a que se amolda o tipo penal, resta defeituosa a acusação.

In casu, o Ministério Público alegou que o defendente integra Organização Criminosa (art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2003), todavia, não deixou claro na denúncia como se deu a participação do defendente em tal delito, sendo certo que a inserção do acusado no universo acusatório sem lhe atribuir de modo claro, concreto e objetivo qual teria sido sua contribuição efetiva para a prática do crime imputado ocasiona prejuízo para a defesa, pois a falta de especificação dos fatos é prejuízo evidente à atuação defensiva.

Neste contexto, pela regra inserta no art. 41 do Código de Processo Penal, em especial quando existir corréus na denúncia, como é o presente caso, é imperioso que exista uma clara definição de condutas e de agentes, em outras palavras, é inadmissível uma denúncia genérica que não faça a individualização da conduta principal por cada réu. A despeito do assunto, assim leciona AURI LOPES JÚNIOR:

(...)

Preciosos também são os ensinamentos do professor RENATO BRASILEIRO DE LIMA sobre o assunto, senão vejamos:

(...)

Assim sendo, a perfeita descrição do comportamento irrogado na denúncia é pressuposto para o exercício da ampla defesa, pois, do contrário, a peça lacônica causa perplexidade, prejudicando tanto o posicionamento pessoal do réu em Juízo quanto a atuação do defensor técnico. Desse modo, não há como o ora acusado exercer o seu legítimo direito de defesa, pois, sem a descrição individualizada da conduta apontada como típica e das circunstâncias dos supostos crimes a ele atribuídos torna-se impossível deduzir uma defesa acerca dos fatos tidos como criminosos.

In casu, o Ministério Público Federal não especificou qual a função do acusado Charles Willames Marques de Moraes na suposta Organização Criminosa: Qual a hierarquia? Quem eram os superiores e subordinados? Como se dava a divisão de tarefas? “Não se concebe uma organização criminosa se inexistir escalonamento, permitindo ascensão no âmbito interno, com chefia e chefiados.”² Na narrativa constante da denúncia existe uma descrição fática de uma participação atabalhoada de diversas pessoas que trabalhavam prestando serviços na área de engenharia, longe de serem sistematicamente organizados e com tarefas especificamente definidas.

Neste ponto, é oportuno fazer uma breve reflexão sobre a seriedade do “Direito à Liberdade”, constitucionalmente garantido (art. 5º, caput, da Constituição Federal), que muitas vezes é indevidamente vilipendiado e traz consigo outros tantos males sociais ao cidadão, a citar, por exemplo: “sofrimento familiar”, “repulsa social”, “assassinato de reputações”³. É IMPERIOSO REFLETIR!

(...)

Assim, a inicial acusatória oferecida pelo Ministério Público Federal não sucedeu em demonstrar de forma clara as condutas perpetradas pelo acusado que teriam incorrido no tipo legal imputado, o que implica em nulidade absoluta da denúncia. Repito: o órgão acusador simplesmente aduz que o denunciado integra Organização Criminosa (art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2003) em participação com outros corréus, mas não faz na denúncia as descrições concretas das condutas tidas por delituosas, o que obsta a preparação da defesa e torna a peça acusatória realmente inepta. A respeito do assunto, assim escreve o professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

(...)

Conforme já anunciamos alhures, é pacífico o entendimento da JURISPRUDÊNCIA em reconhecer como inepta a denúncia que não oferece elementos suficientes ao exercício do contraditório e da ampla defesa, principalmente quando não for precisa e concreta a narração de todos os fatos e/ou deixar de apresentar as circunstâncias do crime. Confirmam-se exemplificativamente os seguintes julgados:

(...)

“O reconhecimento da inépcia da denúncia é possível quando a peça acusatória não preencheu os requisitos do art. 41 do código de processo penal.” (STJ; RHC 57.703; Proc. 2015/0058677-1; DF; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; DJE 16/02/2016)

Neste diapasão, tem-se que a Denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal é inepta, pois não descreve concretamente os fatos praticados pelo acusado que se amoldam ao tipo penal de integração de Organização Criminosa (art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2003) em

participação com os outros corréus, legitimo direito de defesa do acusado e gera a nulidade absoluta da exordial acusatória.

Sendo assim, com fulcro no art. 41 c/c art. 395, I do Código de Processo Penal, REQUER-SE deste douto JUÍZO que se digne em RECONSIDERAR A DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ofertada contra o acusado CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS em relação ao crime apontado, com a sua subsequente REJEIÇÃO, na melhor forma de DIREITO.

2.2 Afronta ao Princípio do ne bis in idem:

É de matriz constitucional a garantia de que “não se pode processar alguém duas vezes com base no mesmo (ne bis in idem)”, sendo esta uma previsão feita no art. 8º, 4, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (internalizada pelo Decreto nº 678/92), assimilada constitucionalmente pela via do art. 5º, §2º, da Constituição Federal.

No presente caso, o Ministério Público Federal denunciou o senhor CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS pelo suposto crime de integração de Organização Criminosa (art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2003), todavia, nos autos do Processo nº 0800019-53.2019.4.05.8205 também existe imputação criminal sobre o mesmo fato, o que caracteriza o bis in idem, vedado, conforme pontuamos, pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na ânsia de buscar uma condenação criminal e comprovar a sua “convicção” acerca de uma suposta empreitada criminosa por parte dos ora denunciados, o Ministério Público Federal acabou por violar uma garantia constitucional dos acusados. Na própria exordial acusatória o MPF afirma tratar-se de uma mesma “Organização”, que apenas mudou a empresa de atuação:

Esse novo empreendimento foi descoberto a partir da análise do sigilo telemático [mensagens do e-mail] dos investigados, obtidos por ordem judicial no processo n. 0800087-372018.4.053205, e das interceptações das comunicações telefônicas e telemáticas no processo n. 0805202-39.2018.4.05.8205. Essas provas revelaram que Madson Lustosa e Charles Willames faziam uso do mesmo esquema de desvio de recursos da Construtora Millennium também com a MELF Construtora, em conjunto com o administrador Marconi Lustosa, vulgo “Dudu”, genitor de Madson Lustosa e onipresente criminoso no desvio de recursos públicos desde os tempos da “Operação Ciranda”, conforme narrado acima.

E arrematou o parquet:

(...)

Desta feita, manter a imputação do crime de integração de Organização Criminosa (art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2003) no presente processo é violar a garantia constitucional do ne bis in idem, pois o acusado CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS foi denunciado pelo

mesmo fato nos autos do processo nº 0800019-53.2019.4.05.8205, que também tramita nesta 14ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba. Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

(...)

No mesmo sentido da orientação do pretório excelso é a JURISPRUDÊNCIA consolidada, senão vejamos os seguintes julgados:

(...)

Dessa forma, repito, manter a imputação do crime de integração de Organização Criminosa (art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2003) no presente processo é violar a garantia constitucional do ne bis in idem, pois o defendente Charles Willames Marques de Moraes foi denunciado pelo mesmo fato nos autos do processo nº 0800019-53.2019.4.05.8205, que também tramita nesta 14ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba. Ao comentar acerca do Princípio da Vedação do Duplo Processo pelo mesmo Fato, assim escreve o professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

(...)

Ao escrever sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, profundamente desrespeitado quando se processa alguém duas vezes pelo mesmo fato, o professor GUILHERME MADEIRA DEZEM⁴ invoca as lições de São Tomás de Aquino e Immanuel Kent, asseverando:

(...)

Por fim, conclui MADEIRA:

(...)

Na mesma linha do entendimento do Pretório Excelso é o firme posicionamento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

(...)

Por fim, merece nota a questão de que a imputação excessiva tem acarretado a dificuldade à concessão da liberdade provisória do acusado, e não se pode admitir a “prisão por opinio delicti do acusador”, como acertadamente leciona Geraldo Prado (PRADO. Geraldo. Sistema acusatório. 3ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2005, p. 185).

Neste ínterim, é a presente preliminar de Resposta à Acusação para requerer deste douto Juízo que RECONSIDERE a decisão de Recebimento da Denúncia, com sua consequente rejeição (art. 395, I, CPP), em virtude da manifesta duplicidade acusatória e da consequente afronta ao Princípio da Vedação do Duplo Processo pelo mesmo Fato (imputação do delito neste processo e também nos autos do Processo nº 0800019-53.2019.4.05.8205), na melhor forma de JUSTIÇA.

2.3 – Violação ao Direito de Defesa (Restrição aos Elementos de Prova):

As provas que foram apresentadas pelo Ministério Público Federal juntamente com a denúncia advieram, principalmente, de procedimentos cautelares e pré-processuais em que não houve a participação da defesa, as citar:

A “Operação Recidiva” compreende, por ora, os seguintes procedimentos investigatórios e processos judiciais: IPL n. 87/2018 (PIC n. 1.24.003.000121/2016-18); produção antecipada de provas n. 0800087-37.2018.4.05.8205 e n. 0805202-39.2018.4.05.8205 (0805360-94.2018.4.05.8205); e as seguintes ações cautelares penais n. 0805794-83.2018.4.05.8205 (Medidas Pessoais); n. 0805804-30.2018.4.05.8205 (Buscas); n. 0805806-97.2018.4.05.8205 (Sequestro) e n. 0805904-82.2018.4.05.8205 (Buscas); n. 0805806-97.2018.4.05.8205 (Sequestro) e n. 0805848-49.2018.4.05.8205 (Medidas Pessoais – Fase II). Os crimes investigados, por sua vez, foram denunciados, até o presente momento, nas seguintes ações penais: processo n. 0805904-82.2018.4.05.8205 (0805898-75.2018.4.05.8205), relacionado à destruição de provas e turbacão da investigação; e processo n. 0805932-50.2018.4.05.8205 (Organização Criminosa Millenium e M&M).

Destes procedimentos citados, existe maior relevância os processos de interceptação telefônica e de interceptação telemática, pois basicamente toda a acusação é embasada em informações e documentos conseguidos por meios destes métodos. No Brasil, é comum e tido como lícito manter em sigilo procedimentos desta natureza na fase pré-processual, todavia, ajuizada a Ação Penal, não pode mais haver “sigilos” afeitos apenas ao “Estado-Juiz” e o “Estado-Acusação”, devendo ser apresentado ao acusado todos os elementos de prova produzidos.

Na fase processual, é direito do acusado o acesso integral às provas até então produzidas para que possa analisá-la, contraditá-la e/ou impugná-la na melhor forma de sua defesa. Impedir o réu de ter acesso às provas que pesam contra si é cercear a defesa, é vilipendiar o contraditório, desrespeitar a Paridade de Armas e sepultar uma das mais importantes garantias constitucionais do cidadão: o direito de defesa (art. 5º, LV, Constituição Federal).

In casu, a defesa constituída do acusado CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS requereu habilitação e acesso aos autos dos procedimentos de Interceptação Telefônica, de Interceptação Telemática, de Busca e Apreensão, bem como dos demais em que existem cautelares pessoais e reais deferidas em favor do Ministério Público, contudo, este douto Juízo só deferiu a habilitação no procedimento de Sequestro de Bens, dando “calado” como resposta nos demais, o que caracteriza um evidente cerceamento de defesa.

Assim sendo, a negativa velada de acesso aos autos dos procedimentos que obtiveram provas para acusação representa obstáculo a uma análise minuciosa dos elementos probatórios trazidos pelo Ministério Público Federal e, conseqüentemente, impede o exercício da ampla defesa, direito

garantido pela égide constitucional. Em relação à Ampla Defesa, indispensável ao Processo Penal Constitucional, é preciosa a lição do professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI quando afirma:

(...)

Ademais, tal óbice, ao colocar a Defesa em posição de desvantagem, fere o equilíbrio processual entre as partes, de modo a violar a garantia da Paridade de Armas, outra ferramenta jurídica fundamental à segurança inserida no devido processo legal. Sobre o tema, lecionam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly:

(...)

Assim, observa-se que o acusado tem o direito, mínimo, de buscar os meios adequados para preparação de sua defesa, o que vem sendo tacitamente negado pelo Juízo. Desta feita, como a denúncia contra o ora defendente é baseada exclusivamente em elementos e documentos que, apesar de citados na peça de acusação, não se encontram acessíveis ao denunciado ou ao seu defensor, sendo o acesso aos procedimentos cautelares o único meio adequado para o exercício do amplo direito de defesa, resta esta cerceada.

Sobre o Princípio/Garantia da Ampla Defesa, aspecto indissolúvel do Processo Penal Constitucional, escrevem ainda os doutrinadores nacionais:

(...)

A Suprema Corte brasileira zela pela Ampla Defesa, Contraditório e Paridade de Armas no Processo Penal, pois só com o respeito a estas garantias constitucionais poderemos ter um devido processo legal. Eis mais alguns julgados que corroboram a igualdade das partes no processo, máxime na utilização e consecução dos meios de prova:

(...)

Desse modo, é cogente reconhecer que o acusado tem o direito de buscar os meios adequados para preparação de sua defesa e, no presente caso, como todo o teor da denúncia contra o defendente é baseada exclusivamente nos procedimentos cautelares, notadamente de Interceptação Telefônica e Interceptação Telemática, o acesso integral a estes procedimentos é o único meio adequado para garantir o exercício do direito de defesa. Um processo penal que desrespeita as garantias constitucionais não serve ao Direito, não produzem Justiça.

Neste ínterim, é a presente preliminar de Resposta à Acusação para REQUERER deste douto Juízo que seja declarado o cerceamento de defesa suportado pelo defendente e conseqüentemente garantido acesso aos autos de todos os procedimentos cautelares que produziram as provas que acompanham a denúncia, bem como que seja devolvido o prazo para apresentação de nova Resposta à Acusação, na melhor forma de DIREITO.

2.4 – Da Realização de Perícia nos Áudios Transcritos na Denúncia:

Como elemento indissociável da Ampla Defesa, tem-se a possibilidade de se aferir e impugnar as provas apresentadas pela acusação. Sendo assim, desde já, o defendente REQUER a realização de Perícia Fonética na gravação original da Interceptação Telefônica de todos os áudios transcritos na exordial acusatória, pois em muitos dos áudios descritos o acusado não reconhece suas palavras, e havendo a eliminação destes áudios ou existindo defeitos neles a denúncia apresentada carece de justa causa.

O professor GUILHER DE SOUZA NUCCI (Manual de Processo Penal e Execução Penal. 13ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pág. 365) destaca a importância da participação da defesa na realização de perícias ainda na fase pré processual (antes do recebimento da Denúncia) e assevera a possibilidade de nem mesmo haver Ação Penal em alguns casos:

(...)

Em outras oportunidades, ao tratar especificamente de perícias envolvendo interceptações telefônicas, o insigne doutrinador leciona:

(...)

Assim sendo, em homenagem aos Princípios Da Ampla Defesa e do Contraditório, é a presente Resposta à Acusação para REQUERER, desde já, a realização de perícia fonética em todos os áudios transcritos na denúncia, haja vista o acusado não reconhecer como sendo suas palavras, na melhor forma de DIREITO.

III – DO MÉRITO:

Caso este douto Juízo não entenda pela reconsideração da decisão recebedora da denúncia ofertada pelos argumentos trazidos em sede de preliminar, o que se cogita em seguimento ao princípio da argumentação, é a absolvição sumária do acusado, pois é medida que se impõe, pela manifesta atipicidade das condutas imputadas na Denúncia ao senhor CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS, nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal, o que redundaria em absoluta falta de justa causa para a instauração e o prosseguimento da presente ação penal.

In casu, o Ministério Público Federal não especificou qual a função do acusado Charles Willames Marques de Moraes na suposta Organização Criminosa: Qual a hierarquia? Quem eram os superiores e subordinados? Como se dava a divisão de tarefas? “Não se concebe uma organização criminosa se inexistir escalonamento, permitindo ascensão no âmbito interno, com chefia e chefiados.” Na narrativa constante da denúncia existe uma descrição fática de uma participação atabalhoada de diversas pessoas que trabalhavam prestando serviços na área de engenharia, longe de serem sistematicamente organizados e com tarefas especificamente definidas.

No mais, a defesa técnica se reserva no direito de se manifestar mais detidamente sobre o mérito da acusação em momento processual mais oportuno, bem como, quando o processo estiver devidamente instruído, pois, pela simples leitura da Denúncia, tem-se que o réu deve ser absolvido sumariamente do crime a ele imputado em virtude da clara atipicidade material das condutas descritas na exordial.

Rol de testemunhas

(...)

V – DOS PEDIDOS:

Ex positis, REQUER:

1. O recebimento e consequente processamento da presente Resposta à Acusação, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal;
2. O acolhimento da Preliminar de Inépcia da Exordial Acusatória, com a consequente reconsideração da decisão que recebeu a denúncia e sua subsequente rejeição, nos termos do art. 395, I, do Código de Processo Penal, pois a vestibular não descreve concretamente os fatos praticados pelo acusado que se amoldam de integração de Organização Criminosa (art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2003), o que impossibilita o legítimo direito de defesa do acusado e gera a nulidade absoluta da exordial acusatória.
3. O acolhimento da segunda Preliminar de afronta a garantia do ne bis in idem, com a consequente reconsideração da decisão que recebeu a denúncia e sua subsequente rejeição (art. 395, I, CPP), em virtude da manifesta duplicidade acusatória e da consequente afronta ao Princípio da Vedação do Duplo Processo pelo mesmo Fato (imputação do delito neste processo e também nos autos do Processo nº 0800019-53.2019.4.05.8205), na melhor forma de JUSTIÇA;
4. O acolhimento da terceira Preliminar apresentada com a consequente declaração do cerceamento de defesa suportado pelo defendente, sendo garantido o acesso aos autos de todos os procedimentos cautelares que produziram as provas que acompanham a denúncia, bem como que seja devolvido o prazo para apresentação de nova Resposta à Acusação, na melhor forma de DIREITO;
5. Que seja acolhida a quarta preliminar apresentada e determina da realização de perícia fonética nos áudios transcritos na exordial, na forma solicitada alhures;
6. Na remota hipótese do não acolhimento das preliminares arguidas, no mérito, requer-se a reconsideração da decisão que recebeu a denúncia com a consequente ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA do ora acusado, CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS, nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal, em face da ausência de lastro probatório que

comprove o que fora aduzido na exordial acusatória, ocasionando a atipicidade material da suposta conduta.

DÊNIS RICARDO

A defesa de DÊNIS RICARDO (id. 4058205.3269094) aduziu que:

2 - DA PESSOA DO ACUSADO.

Inicialmente, faz-se mister tecer breves linhas sobre quem é DENIS RICARDO GUEDES FILHO, suas origens, vida familiar, escolar, acadêmica e profissional, tudo isso com o objetivo de demonstrar personalidade e conduta social, enfatizando que sempre levou uma vida digna, com lar estruturado, muitos amigos e sem nenhuma nódoa que macule seu passado.

Nascido em Patos/PB na data de 14/06/1990, filho de Denis Ricardo Guedes e Dione Ferreira Ramos Guedes, DENIS RICARDO sempre se destacou por ser uma criança amável e ótimo aluno. Ótimo aluno, estudou nos Colégios Cristo Rei e GEO, onde se destacou não só nas atividades escolares, como também no esporte, sagrando-se campeão em jogos escolares e outras competições no futebol de salão, natação, basquete, vôlei e tênis de mesa.

Já adulto, curso engenharia na prestigiada Universidade Federal de Campina Grande/PB, concluindo o difícil curso com êxito e sem percalços. Vive em união estável com Natália Nóbrega Sousa e possui dois filhos: Maria Lis Nóbrega Guedes, de apenas oito meses de idade, e Marcelo Lucena Freitas Guedes, com cinco anos, este último fruto do casamento anterior.

Nunca foi investigado ou processado criminalmente, razão pela qual a injusta acusação que agora recai sobre DENIS FILHO causou assombrosa estranheza e perplexidade não só para o acusado e sua família, como também para os amigos e conhecidos de modo geral.

Apesar do currículo vitorioso e elogiável, o ora acusado se viu injustamente denunciado por crimes que não cometeu, sem qualquer arcabouço probatório mínimo a alicerçar a frágil petição inicial acusatória, conforme será visto e provado adiante.

3 - BREVE RELATO.

(...)

4- PRELIMINARMENTE.

4.1 - DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA.

Inicialmente, a inépcia da denúncia é perceptível, uma vez que não há uma demonstração da existência de um liame mínimo entre o denunciado e os fatos a ele imputados, ou seja, não há individualização da sua conduta a denúncia, obrigatoriamente, deve indicar a conduta individualizada dos acusados, desvestida desse requisito ela viola, a um só tempo, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da dignidade da pessoa humana.

A insistência no oferecimento de denúncia em tais circunstâncias revela um abuso processual, merecendo transcrição do posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello [1] sobre violação de princípios:

(...)

Não obstante a acusação imposta ao réu e o desejo de apresentar sua versão dos fatos alegados, o Ministério Público não foi capaz de, objetivamente, especificar quais as ações imputadas ao acusado capazes de recair sobre os tipos dos crimes supracitados. E mais, em clarividente inocência do acusado, a denúncia traz, como será visto, uma série de elementos que mais afastam do que provam a existência de qualquer espécie de dolo nas condutas do denunciado.

Assim, a consequência da ausência do requisito fundamental da individualização da conduta do denunciado conduz a inépcia da peça processual.

(...)

No caso ora em debate, percebe-se que a exordial acusatória se encontra omissa e eivada de vícios que impossibilitam o efetivo exercício do direito constitucional de defesa, já que nenhum lugar se indica quais fatos exatamente o réu indica exatamente o réu DENIS FILHO participou ativamente para ser acusado de integrar quais fatos organização criminosa, de falsidade ideológica, de uso de documento falso, e de fraude em processo licitatório (por cinco vezes).

Com efeito, o Ministério Público Federal denunciou DENIS FILHO pela suposta prática dos crimes previstos nos art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013, arts. 299 e 304 do Código Penal, e art. 90 da Lei nº caput 8.666/93, porém: i) não delimitou a conduta individualizada do denunciado; ii) não indicou que de (limita-se a acusá-lo de que forma o acusado praticou os verbos dos tipos penais da ORCIM (limita-se a acusá-lo de promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa, mas não aduziu qual foi sua participação); iii) não especificou em que consistiu a suposta falsidade ideológica; iv) não esclareceu qual a fraude à licitação foi praticada pelo réu; e v) não demonstrou o dolo de agir denunciado.

A definição do grau dessa participação é indispensável. Deve estar presente o relato de fatos apurados e existentes, o que está sendo imputado ao acusado, em que circunstâncias e os efeitos produzidos no mundo concreto, para que o exercício da ampla defesa seja efetivado como determina a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito.

Constata-se, pois, que a denúncia do Ministério Público é inepta, devendo ser rejeitada por Vossa Excelência após a apresentação desta Defesa Escrita, uma vez que, quando da reforma processual de 2008, o recebimento da peça vestibular acusatória passou a ser um ato complexo, devendo ser obrigatoriamente ratificado após a defesa.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que (...)

Portanto, a proclamação da inépcia da denúncia nessas condições é providência que se impõe devido conforme o art. 395, I do CPP além disso, a resposta do Judiciário contra tais abusos deve ser em temperatura alta para que não se perpetue esta constante afronta aos princípios em comento, em especial, o da dignidade da pessoa humana.

5 - DO MÉRITO.

5.1 - DA AUSÊNCIA DE QUALQUER MODALIDADE DE DOLO.

De início, não merece consideração o argumento de que houve crime praticado por parte do denunciado DENIS FILHO, pois não se vislumbra nos autos ato/fato que possa se indicar sua participação na suposta organização criminosa existente e, em consequência, nos delitos por ela praticados, tornando incapaz de ensejar o jus puniendi por este D. Juízo.

Primeiramente, deve-se ressaltar que o réu não praticou qualquer ato que pudesse ser considerado como obstrução à investigação. Acrescente-se que a sua única ligação com o objeto da presente Ação. Penal é o fato de ter atuado como engenheiro civil da empresa MELF, não sendo responsável por processos licitatórios.

Deve-se salientar que o denunciado era proprietário de uma pequena empresa, não mais ativa e já com a devida baixa, inexistindo motivos para participar de qualquer organização criminosa, especialmente com o intuito de fraudar licitações, uma vez que possui ciência das possíveis sanções que poderia sofrer caso participasse de qualquer esquema criminoso, o que prejudicaria suas atividades profissionais.

Além disso, sabe-se que acusado DENIS FILHO foi o responsável técnico da empresa MELF durante o período compreendido entre os meses de setembro de 2017 e novembro de 2018, o que demonstra o breve período em que integrou o estabelecimento e sua relação passageira com os seus proprietários.

Por sua vez, cabe destacar que o proprietário da empresa MELF é o denunciado Marcones Edson Lustosa Félix que administra a empresa com seu filho, também denunciado, Madson Lustosa Félix. Além destes, fazem

parte da empresa outras pessoas, como os empregados: Malena, a qual possui função de secretária; Otávio, responsável pela elaboração da folha de pagamento e gestão de pessoas nas obras; Alisson, motorista da empresa, dentre outros. Logo, não existia por parte de DENIS FILHO qualquer suspeita de que a referida empresa pudesse ser utilizada como meio para praticar ilícitos devido à sua aparente licitude e funcionamento regular como qualquer empreendimento privado.

Outrossim, observa-se que o acusado DENIS FILHO desde o início colaborou com a investigação, não se negando a ser interrogado e a responder todas as perguntas que lhe foram formuladas, bem como nunca recebeu qualquer quantia da empresa MELF que não fosse a contraprestação pelos seus serviços prestados, não havendo provas de que tenha ocultado bens e/ou valores.

A ausência de qualquer espécie de dolo na conduta do denunciado DENIS FILHO deve ser observada, especialmente, em relação ao que a própria denúncia relata (fl. 64) tendo em vista a transcrição de uma conversa em que Madson Lustosa adverte Naldinho para tomar cuidado, uma vez que o engenheiro, ora denunciado, DENIS FILHO seria a única pessoa da empresa com qualificação para assinar determinados documentos, EMBORA SEM SABER O QUE ESTARIA ASSINANDO.

Veja-se a seguir a transcrição da referida conversa:

(...)

Diante do trecho transcrito não restam dúvidas de que o denunciado DENIS FILHO não possuía consciência sobre o "Esquema EMN" a que aduz o MPF, assim como não houve qualquer conduta dolosa capaz de apontá-lo como integrante da organização criminosa. Pelo contrário, esse diálogo é por demais esclarecedor da sua inocência e boa-fé como profissional.

Neste sentido, foi realizada a defesa de DENIS FILHO no processo nº 1094090.2018, em trâmite no CREA do Estado da Paraíba (doc. em anexo). A denúncia administrativa tratava de alegações de irregularidade na construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, zona rural do município de Teixeira-PB, e foi oferecida a defesa em favor de DENIS FILHO, uma vez que este teria sido o responsável por assinar a obra na condição de Engenheiro fiscal.

Contudo, o verdadeiro responsável pela execução da obra foi o engenheiro SÉRGIO PESSOA DE ARAÚJO, acompanhado da Empresa EMN Construções e Locações Ltda.-ME. O único equívoco em relação ao serviço realizado por DENIS FILHO foi na planilha de quantitativos, o que gerou uma desconformidade, não proposital, com os itens executados. Além disso, o mesmo nunca esteve no local da obra e tampouco emitiu qualquer ART de fiscalização da referida obra

Portanto, o ora denunciado nunca intencionou praticar qualquer ilícito que seja, tendo se equivocado nos quantitativos apresentados, falha técnica a

que qualquer profissional se encontra sujeito, devendo ser compreendido tal fato em face de sua pouca experiência em obras/serviços de construção de açudes. Excetuando esta situação, as atividades desenvolvidas pelo engenheiro DENIS FILHO sempre foram aprovadas, com as respectivas baixas para acervos.

A acusação de ter errado nos quantitativos, pela não observância de normas regulamentares, não apresenta provas de qualquer conduta dolosa ou culposa neste sentido, tendo ocorrido apenas um erro material, sendo insuficiente para colocá-lo como integrante de suposta organização criminosa.

Na verdade, depreende-se de toda essa situação fática que DENIS FILHO, caso seja comprovada a existência da organização criminosas, teria sido apenas instrumento de manipulação dos autores do esquema fraudulento. Inclusive, o denunciado assume que assinava alguns documentos sem ir ao local por acreditar na boa-fé das informações repassadas por seu patrão e por se tratarem de obras de baixa complexidade. No máximo, há uma responsabilidade administrativa de DENIS FILHO, sendo por demais indevida qualquer imputação criminosa a ele, mormente a acusação grave de ser membro de ORCRIM.

Assim, não se pode concluir que DENIS FILHO participou de ilicitude ou poderia ter previsto a prática de qualquer crime, tendo em vista que relações de emprego precisam ser baseadas na boa fé, confiança e lealdade, bem como obediência às determinações do empregador.

Desta forma, não merece prosperar sequer a alegação de que o réu DENIS FILHO teria agido com dolo eventual. Como se sabe, há dolo eventual sempre que o agente, embora não querendo diretamente a realização do tipo, o aceite como possível ou mesmo como provável, assumindo o risco da produção do resultado; o que não pode ser observado no caso “sub judice”.

Ademais, para haver o dolo eventual faz-se necessário cumular alguns requisitos, tais como: (i) o acusado acreditar que há alta probabilidade de ocorrência de um fato que, se confirmado no plano fenomenológico, pode tornar a sua conduta ilícita e (ii) o acusado ter empreendido medidas para evitar a tomada de conhecimento acerca desse fato.

No presente caso, não haveria como o denunciado prevê o resultado como possível, uma vez que, como mencionado, qualquer relação empregatícia deve ser baseada na confiança e lealdade, impedindo que o réu não aceite como possível a prática de quaisquer crimes através puramente do exercício legal de sua profissão.

Na peça acusatória, igualmente, não há provas de que o acusado empreendeu medidas para evitar o conhecimento acerca dos fatos ilícitos. Portanto, não foi comprovado o cumprimento de um requisito sequer para a existência do dolo eventual, o que mais uma vez corrobora para a inocência do denunciado DENIS FILHO.

A imputação de crime à alguém não pode ser um exercício de adivinhação, na qual o Ministério Público Federal não aponta um fato de maneira exata, nem o momento e a forma que se deu além da cristalização do dolo, acusando o denunciado por condutas não comprovadas através de diálogos telefônicos sem nexos, totalmente deslocados do contexto, com a nítida intenção de corroborar sua fantasiosa tese acusatória.

Compulsando aos autos, resta claro que não houve qualquer espécie de intuito doloso por parte do réu de cometer qualquer das práticas típicas alegadas na denúncia. Improcedem, destarte, a acusação.

5.2 - DA NÃO PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

Carece de fundamento a imputação de que o ora denunciado participava de organização criminosa, uma vez que não se vislumbra nos autos qualquer ato ou fato capaz de ensejar por este D. Juízo. jus puniendi

O crime de organização criminosa encontra-se disposto no tipificado no Art. 2º da Lei nº 12.850/2013, o qual preceitua:

(...)

Contudo, é inverídica a acusação de que o réu teria "integrado organização criminosa em torno da empresa EMN ", uma vez que nenhum diálogo interceptado, em que o acusado aparece, guarda a mínima ligação entre o mesmo e a empresa.

Neste sentido, em determinados trechos de seu depoimento em sede policial ocorrido no dia 11 de dezembro de 2018, o denunciado DENIS FILHO demonstra a sua total ausência de conhecimento sobre as obras envolvidas nos processos licitatórios fraudados, bem como possuía plena confiança , conforme transcrito abaixo:

(...)

Portanto, não há comprovação de envolvimento do ora acusado DENIS FILHO em organização criminosa, e nos crimes derivados da mesma, quais sejam: de falsidade ideológica, de uso de documento falso, e de fraude em processo licitatório (por cinco vezes).

Desta forma, não se pode presumir que o mesmo participou de organização criminosa. Veja-se a seguinte jurisprudência:

(...)

Por sua vez, ante a ausência de provas do envolvimento do réu em atividades criminosas ou da participação em organização criminosa, a absolvição é medida que se impõe conforme os seguintes julgados:

(...)

De outra forma, como se sabe, para que o crime de organização criminosa se configure não é necessária a prática de crime, bastando apenas que fique demonstrada a intenção de se associar para praticar a conduta criminosa, razão pela qual o crime de organização criminosa é considerado um delito formal.

Contudo, a efetiva associação deve ser demonstrada por elementos sensíveis. O conceito de organização criminosa apresenta alguns dados que lhe são característicos, os quais podemos indicar: associação de pessoas; divisão de tarefas; objetivo econômico; e a prática de infrações graves.

Sendo assim, no que tange as características das organizações criminosas, é necessário trazer à colação, os ensinamentos de GOMES , [3] *ipsis verbis*:

(...)

Todavia, as "provas" apresentadas pelo Ministério Público Federal, NÃO APRESENTAM AS DEVIDAS CARACTERÍSTICAS PARA A EXISTÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA não demonstrando qual seria a efetiva participação do denunciado nesta organização DENIS FILHO ilícita.

E mais, não foi demonstrado pelo órgão ministerial como seria a divisão de tarefas, a relação hierárquica, a vantagem econômica, dentre outros elementos inerentes ao surgimento de uma organização criminosa. Resta-se que não foi caracterizada devidamente a organização criminosa, de acordo com a jurisprudência a seguir:

(...)

Desta forma, estas imputações vagas ou indeterminadas violam o princípio do devido processo legal, ao impedir que o denunciado se defenda em especial os princípios do contraditório e da ampla defesa e saiba quais atos ou fatos o relaciona ao crime de organização criminosa.

Neste sentido, também não poderia ser aplicada a Teoria da Cegueira Deliberada no caso sub judice uma vez que o acusado DENIS FILHO não acreditava na probabilidade de ocorrer crimes em detrimento de sua assinatura em documentos, que, até então, aparentavam serem lícitos e legítimos. Além disso, não consta nos autos que o denunciado empreendeu qualquer medida para evitar a tomada de conhecimento acerca dos fatos ilícitos de que foi acusado de participar.

(...)

No Direito brasileiro, a jurisprudência passou a considerar a ignorância deliberada equivalente ao dolo eventual, com base no sentido cognitivo-normativo de dolo. Assim, a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada seria solucionada mediante aplicação do instituto do dolo eventual, o que, como foi analisado anteriormente, não houve por parte de DENIS FILHO.

Neste caso, percebe-se que o ora denunciado teria agido, no máximo, apenas por culpa, e não com dolo eventual, tendo em vista que, por mero descuido, confiou em quem não devia.

A imputação de crime a alguém não pode ser um exercício de adivinhação, na qual não aponta ao acusado um fato de maneira exata, nem o momento e a forma que se deu, além da ausência de dolo.

Deste modo, verifica-se que não há uma narrativa sequer na inicial acusatória que se leve à conclusão da ocorrência da participação do denunciado nos crimes de organização criminosa, além da DENIS FILHO (falsidade ideológica, de uso de documento falso, e de fraude em processo licitatório), razão pela qual o pedido de condenação deve ser julgado improcedente e o mesmo deve ser absolvido sumariamente, com base no que determina o art. 397, III, do Código de Processo Penal.

5.3 - DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

Na remota hipótese de ser ultrapassa a tese acima desenvolvida, o que não se espera, sabe-se que o incide quando a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase princípio da consunção normal de preparação ou execução de outro crime. Assim, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta.

Nesse sentido, o crime fim absorve o crime meio, devendo o agente, pois, por questões de justiça e proporcionalidade de pena, ser punido por apenas um delito, evitando-se, assim, a ocorrência de bis in idem.

No caso em análise, o órgão ministerial denunciou DENIS FILHO pela prática dos crimes de integrar organização criminosa, de falsidade ideológica, de uso de documento falso, e de fraude em processo licitatório (por cinco vezes), previstos nos art. 2º, da Lei nº 12.850/2013; arts. 299 e caput 304 do Código Penal; e art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Contudo, apesar da inocência do ora denunciado, sabe-se que os crimes praticados pelos outros denunciados de integrar organização criminosa, de falsidade ideológica e de uso de documento falso foram utilizados como meio para alcançar o crime fim, qual seja, fraude em processo licitatório, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93, e, uma vez que não há provas da participação de DENIS FILHO na suposta ORCRIM, o crime de falsidade ideológica a ele imputado deverá ser absorvido pelo de delito de fraude à licitação, em face da aplicação do princípio da consunção.

Inclusive, conforme a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, os delitos praticados como desdobramento do crime licitatório (art. 90 da Lei 8.666/93), devem ser absorvido por este, em homenagem ao princípio da consunção.

Observa-se esta premissa a seguir:

(...)

Já que não há provas de que DENIS FILHO participava da suposta organização criminosa, a fraude ao caráter competitivo das licitações com o intuito de vencê-las deve absorver os outros crimes dos quais ele foi acusado, em virtude da aplicação do referido princípio.

Portanto, considerando a remota hipótese de condenação do réu, tendo em vista a sua DENIS FILHO indubitável inocência, o crime de fraude em processo licitatório, tipificado no art. 90 da Lei nº, deve absorver, pelo princípio da consunção, a ocorrência dos delitos de falsidade ideológica e 8.666/93 de uso de documento falso, previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal.

6. DA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

(...)

7. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se:

1) O recebimento da presente resposta da acusação e a REJEIÇÃO DA PEÇA INICIAL nos termos do artigo 395, inciso I, do Código de Processo Penal, conforme narrado supra, por inépcia da denúncia devido à ausência de individualização da conduta do denunciado DENIS FILHO;

2) Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, o que não se espera, que o acusado DENIS FILHO seja, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código ABSOLVIDO SUMARIAMENTE de Processo Penal, pois estão ausentes elementos probatórios e indiciários que comprovem qualquer conduta criminosa do réu;

3) À luz do disposto nos arts. 396 e 397 do Código de Processo Penal, bem como art. 93, IX, da CF/88, que seja analisada cada tese defensiva apresentada nesta Resposta à Acusação e, caso Vossa Excelência não absolva sumariamente o acusado, que sejam devidamente expostas as razões, sob pena de nulidade;

4) Na remota possibilidade de Vossa Excelência não absolver sumariamente o denunciado, apenas em argumentação, no mérito, que a pretensão punitiva do Estado, SEJA JULGADA IMPROCEDENTE absolvendo-se definitivamente o réu DENIS FILHO nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, uma que vez que os fatos narrados evidentemente não constituem crimes;

EDNALDO DE MEDEIROS

A defesa de EDNALDO DE MEDEIROS (id. 4058205.3334023) aduziu que:

PRELIMINARMENTE

DO CERCEAMENTO DE DEFESA:

Excelência, embora requerido, até o momento não fora deferido o acesso da defesa ao conteúdo dos autos em que fora deferida a quebra dos sigilos telefônicos e telemáticos.

Por outro lado, a inicial se funda em transcrições das quais a defesa sequer pode questionar sua autenticidade, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

E, ainda, a negativa ao direito de acesso aos autos pelo advogado, fere frontalmente o EOAB. O sigilo tratado pela CF, pelo CPP, leis extravagantes e pelo CPC, não alcança o advogado da parte.

A CF no art. 133 declara que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. O EOAB – Lei nº. 8.906, 04 de julho de 1994. Sobre os direitos e as prerrogativas profissionais do advogado assegura:

(...)

Marcus Camargo de Lacerda, ainda sobre as prerrogativas profissionais do advogado, em seu texto, revela:

(...)

O direito ao acesso aos autos pelo advogado com mandato procuratório, é irrestrito, e a inobservância desse direito por parte de autoridade administrativa ou judicial, ofende a ordem jurídica, trinca as instituições, atenta e ameaça o pleno exercício do direito de cidadania.

Não há em qualquer texto legal do direito positivado brasileiro, qualquer norma que autorize ao juiz, ou a autoridade policial, vedar o acesso do advogado a qualquer ato processual ou de investigação. Ao contrário, toda norma vigente garante o acesso.

O cerceamento da defesa ainda se observa com o indeferimento de pedido de certidão (doc de id 4058205.3164623 nos autos do processo de nº 0805794-83.2018.4.05.8205), violando-se uma garantia prevista na constituição. Vide transcrição abaixo:

Considerando que a defesa de EDNALDO DE MEDEIROS NUNES está devidamente habilitada nos autos, e com acesso aos documentos acostados nestes, indefiro o pedido de elaboração de certidão requerido (ID. 4058205.3158127).

Diante do exposto, requer, que esse juízo determine a habilitação dos defensores do denunciado nos incidentes que originaram a presente ação penal, devolvendo o prazo para fins de confecção da defesa preliminar, assegurando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de eivar o presente processo de nulidade.

DO NECESSÁRIO ACESSO A TODO O CONTEÚDO DOS CELULARES

Basta uma simples leitura DA DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, para constatar que nem todas as mensagens contidas no telefone celular do DOS DENUNCIADOS disponibilizadas para a defesa.

Na realidade, o que foi disponibilizado constitui uma seleção prévia daquilo que a acusação considerou importante dentre mais de mil mensagens.

O problema é que esta análise de relevância não pode ser realizada exclusivamente pela acusação. É possível que uma mensagem que esclareça o contexto de outro diálogo ou que sirva à defesa tenha sido desprezada pelo MP que trabalha com o intuito de acusar.

A acusação não pode escolher os diálogos que servem a seu intento, descartando as demais interceptações, sem que o sujeito interceptado participe de sua inutilização, exatamente porque pode ter interesse na preservação de conversa, quiçá útil em sua defesa.

Por este motivo, a Lei 9.296/96 estabelece em seu art. 9º que:

(...)

Assim, deve a defesa ter acesso integral ao próprio celular periciado ou ao seu espelhamento, permitindo que esta conheça todo o seu conteúdo e não apenas as mensagens selecionadas a dedo pela Acusação.

SINOPSE DA DENUNCIA:

(...)

NO MÉRITO:

Como será demonstrado no decorrer da instrução criminal, os fatos imputados ao denunciado ocorreram de forma diversa da denunciada, não constituindo qualquer ilícito penal.

Apenas às fls. 54(61 do arquivo pdf) da denúncia, No tópico 2.2 intitulado “do esquema EMN”, o MPF tenta imputar conduta fraudulenta ao defendido.

Enumera 03 processos licitatórios que a empresa EMN participou, sendo elas:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018 mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Afirmam que o denunciado, com a ajuda dos engenheiros Sérgio e Denis, produziram documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA, forjados.

Os diálogos transcritos são inconclusivos e a interpretação recheada de suposições.

A possível transcrição mais comprometedora, fls 72/75(79/82 do arquivo pdf), mantida entre o denunciado e o engenheiro Sérgio, não demonstra uma unidade de designo com a intenção de fraudar.

O diálogo abaixo transcrito demonstra uma discussão/teima entre o denunciado e o engenheiro Sérgio.

(transcrição às fls. 7-9/21...)

Excelência, no diálogo acima colacionado NÃO se vislumbra qualquer negociação com o intuito de forjar documento ou fraudar licitação.

Também não se observa qualquer acordo econômico.

No mesmo diálogo se verifica NALDINHO, na parte final, assegurando ao engenheiro Sérgio que iria concluir a obra (privada).

A denúncia ainda destaca que o documento fruto do diálogo acima fora anulado.

Sobre o mesmo assunto, verificou-se a presença, no espelhamento do aparelho celular apreendido em posse de Naldinho (relatório de fl. 4221 e 53.) do Ofício 119 881/2018-PRES/CEECA, datado de 22 de outubro de 2018, e111 que o CREA/PB comunica ao responsável técnico da empresa EMN, o engenheiro Sérgio Pessoa, o seguinte: “O entendimento mantido pela Câmara Especializada de Engenharia Civil e Agrimensura no que se refere ao Processo nº 1089970/2018, que tramita neste Conselho e que versa sobre denúncia formulada por parte do Sr. Antonio Carlos Sabina contra Vossa Senhoria, conforme teor da Decisão nº 711/2018—CEECA, pelo deferimento da anulação da ART P820180187727 e consequente anulação da CAT 132505/2018”.

Excelência, de acordo com a resolução nº 1.025 de 30 de maio de 2009, do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, esclarece em seu art. 25 e 26:

(...)

Assim, douto Magistrado, o denunciado, uma vez notificado teria o prazo de 10(dez) dias para informações da ART em questão.

No caso em comento, o denunciado estava ajustando com o engenheiro Sérgio os ajustes do documento, não sendo esta retificação considerada crime.

Urge salientar ainda que a divergência de informação da ART é penalizada com o cancelamento na nota de responsabilidade, não se falando de crime.

Nas mensagens que se seguem, os prints do aplicativo, demonstram o diálogo acerca de ingressarem com pedido de retificação.

O relatório da CGU não prova qualquer conduta delituosa do denunciado.

DO DIREITO

(...)

Subsumindo o fato a norma, não se vislumbra qualquer mínima narrativa capaz de demonstrar que denunciado se associou a grupo com o fim de cometer delitos.

Ademais, nesse ponto forçoso se faz reconhecer a inépcia da denúncia pela ausência de narrativa que demonstre a individualização das condutas dos agentes.

d) Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira praticaram o fato típico previsto no art. 299 do Código Penal – Falsidade Ideológica, ao inserir informação falsa em documento particular (acervo técnico da empresa EMN) a fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, para o qual a pena é de reclusão de 01 a 03 anos;

Douto Magistrado, a denuncia tenta imputar ao Denunciado a pratica de falsificação de ART's, no entanto, ditos documentos foram devidamente registrados junto ao órgão competente.

O que se foi constatado pelo órgão fiscal, foram divergência de informações, vide texto abaixo:

Sobre o mesmo assunto, verificou-se a presença, no espelhamento do aparelho celular apreendido em posse de Naldinho (relatório de fl. 4221 e ss.) do Ofício nº 881/2018-PRES/CEECA, datado de 22 de outubro de 2018, em que o CREA/PB comunica ao responsável técnico da empresa

EMN, o engenheiro Sérgio Pessoa, o seguinte: "o entendimento mantido pela Câmara Especializada de Engenharia Civil e Agrimensura no que se refere ao Processo nº 1089970/2018, que tramita neste Conselho e que versa sobre denúncia formulada por parte do Sr. Antônio Carlos Sabina contra Vossa Senhoria, conforme teor da Decisão nº 711/2018-CEECA, pelo deferimento da anulação da ART P320180187727 e consequente anulação da CAT 132505/2018".

A denúncia ainda informa que a ART em questão fora cancelada, por divergência de informações.

A resolução nº 1.025 de 30 de maio de 2009, do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, prevendo, em especial, as redações dos arts. 25 e 26:

(...)

Assim, douto Magistrado, o denunciado, uma vez notificado teria o prazo de 10(dez) dias para retificar as informações da ART em questão.

No caso em comento, o denunciado estava ajustando com o engenheiro Sergio os ajustes do documento, não sendo esta retificação considerada crime.

Urge salientar ainda que a divergência de informação da ART é penalizada com o cancelamento na nota de responsabilidade, não se falando de crime.

Assim, imperioso se faz a absolvição sumária do denunciado.

e) Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira praticaram o fato típico previsto no art. 304 do Código Penal – Uso de Documento Falso, ao fazer uso dos documentos falsificados de acervo técnico da empresa SEM perante p CREA, para emissão de ART, para o qual a pena é e reclusão de 01 a 03 anos;

Destaque-se, qualquer divergência de informação contida na ART poderá ser devidamente retificada, de acordo com a resolução retromencionada.

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Como se sabe, o delito de organização criminosa goza de autonomia, independente de outros, eventualmente, praticados. Assim, desnecessário realizar uma defesa específica para cada fato imputado na peça acusatória.

Em todo caso, tendo vista ilações estapafúrdias e conclusões equivocadas elencadas na exordial, necessário se faz realizar esclarecimentos pontuais.

Na denúncia relata que o Denunciado pretendia fraudar licitações o qual foi inabilitado.

Em nenhum momento relata nem de forma vaga, que o Denunciado estava em conluio com os demais denunciados, mostrando as tarefas que deveriam cumprir.

Ademais, não foi demonstrado de forma alguma, o caráter estável e duradouro e nem tão pouco, a estrutura organizada com divisão de tarefas.

O que se pretende, com o presente tópico, é chamar a Vossa Excelência a refletir sobre as ilações e conjecturas realizadas pelo MP na denúncia, as quais têm o condão de persuadir e levar a conclusões equivocadas.

Todavia, será demonstrado que, nem mesmo subsidiariamente, é possível realizar qualquer enquadramento às condutas de quadrilha, associação ou organização criminosa.

Neste ponto reside o perigo em imaginar a suposta prática de condutas autônomas e lançá-las para dentro de um contexto de organização criminosa.

Parece claro a fragilidade da exordial em apontar a divisão de tarefas entre os denunciados, elemento constitutivo fundamental para a configuração do delito de organização criminosa.

Afinal, sem a descrição, em todas as suas circunstâncias, bem como não presente o elemento probatório mínimo que subsidie o modo pelo qual as tarefas tenham sido repartidas, não resta outra opção senão o reconhecimento da inépcia e da ausência de justa causa para a ação penal.

Sobre o conceito de obtenção de vantagem de qualquer natureza, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

(...)

Ademais, o Denunciado não recebeu nenhuma vantagem econômica, e nem tão pouco realizou qualquer contrato com órgão público.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDA CAUTELAR:
ARTIGO 319 DO CPP COM REDAÇÃO DADA PELA LEI nº 12.403,
de 2011

(...)

DOS PEDIDOS

ASSIM SENDO, por tudo que foi exposto requer-se:

1 - Isto posto, requer, em sede de preliminar, seja reconhecida a ilicitude da prova decorrente das mensagens de Whatsapp constantes dos celulares apreendidos, sem que exista autorização judicial para a devassa. Não sendo este o entendimento de Vossa Excelência, requer seja franqueado acesso à defesa ao conteúdo integral das mensagens constantes nos celulares dos DENUNCIADOS, sob pena de flagrante cerceamento de defesa.

2 - Requer, também, seja reconhecida a inépcia da denúncia quanto aos fatos apontados nesta inicial, seja pela absoluta ausência de descrição de conduta criminosa, seja pela flagrante ausência de justa causa.

3 - Requer, também, seja reconhecida a inépcia da denúncia quanto aos fatos apontados nesta inicial devido o CERCEAMENTO DE DEFESA.

4 - No mérito, se a tanto chegar, requer seja o Réu absolvido sumariamente, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal.

5 - Não sendo este o entendimento de Vossa Excelência, consonância com os fundamentos delineados alhures, requer a Vossa Excelência digne-se de REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DO REQUERENTE, ainda que seja aplicada alguma ou algumas das medidas cautelares dentre as previstas no artigo 319 do CP, fazendo expedir, para tanto, o competente ALVARÁ DE SOLTURA, comprometendo-se o acusado, desde já, a comparecer a todos os atos processuais subsequentes.

6 - Não sendo este o entendimento de Vossa Excelência, requer a oitiva, em caráter de imprescindibilidade, das testemunhas cujo rol segue abaixo, desde logo requerendo seja expedida Carta Precatória para a oitiva daquelas residentes no País fora desta seção judiciária.

7 - Por fim, requer desde por ausência de provas de participação, recebimento de vantagem e ou da existência de atos dolosos praticados pelo denunciado, resta a absolvição.

ERON MEIRA

A defesa de ERON MEIRA (id. 4058205.3269249) aduziu que:

I – SÍNTESE DA DENÚNCIA:

(...)

II – PRELIMINAR - A) INÉPCIA DA INICIAL

A denúncia não merece ser recebida, vez que não contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, como exige o art. 41 do Código de Processo Penal, verbis:

(...)

Com relação ao denunciado Eron Meira de Vasconcelos, a peça da denúncia é inepta, vez que não descreveu pormenorizadamente os fatos criminosos cometido pelo mesmo.

JULIO FABBRINI MIRABETE, em sua obra Código de Processo Penal Interpretado, nona edição, jurídico atlas, São Paulo, leciona, de forma brilhante, que:

(...)

Qualquer fato delituoso é rodeado de circunstâncias (pessoa do criminoso, meio de execução, causas, efeitos, local, tempo etc.). Algumas delas são de interesse na ação penal, pois podem influir na classificação do crime, na existência de qualificadoras, agravantes, atenuantes.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento (...)

Quanto à inépcia da inicial, a jurisprudência segue o mesmo norte, exigindo que a denúncia exponha, precisamente, o fato delituoso, com as suas circunstâncias, verbis:

(...)

Portanto, a peça inicial ministerial, além de impossibilitar ao acusado o exercício da ampla defesa (LIV, art. 5º, CF), é inepta, vez que não descreveu pormenorizadamente o fato criminoso. Em virtude disso, não preenchendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal Pátrio, pugna-se, em preliminar, pelo seu não recebimento.

II – PRELIMINAR – A) DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DE DOCUMENTOS E PROVAS QUE NÃO CONSTAM DOS AUTOS.

A “Operação Recidiva” e o processo dela decorrente é bastante volumoso, em virtude da grande quantidade de documentos apreendidos e vasta prova colhida através de escutas e documentos. No entanto, uma análise cuidadosa do feito é suficiente para constatar que inúmeros documentos, essenciais à defesa, não constam dos autos, o que provoca cerceamento inequívoco da defesa.

Entre tantos outros documentos que ainda não foram juntados aos autos virtuais do PJE, constam a ausência dos processos licitatórios dos municípios de Brejo do Cruz – PB, Emas - PB e de Gado Bravo – PB, quais sejam:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889);

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Tais documentos são essenciais para a defesa do denunciado Eron Meira de Vasconcelos, pois de acordo com o parquet, em seu item “f”, imputou ao denunciado:

“f) - Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira praticaram, por cinco vezes, em concurso material, o fato típico previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93, ao fraudarem as licitações Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB e Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB;”

As referidas licitações não foram juntadas na peça inicial da presente Ação Penal ou no próprio Inquérito criminal, e são fundamentais para elucidação dos supostos crimes praticados.

A lição do Min. CELSO DE MELLO, que pontua o rigor com que os atos de investigação devem estar formalizados nos autos de qualquer procedimento investigatório, seja ele um inquérito propriamente dito ou não:

(...)

Diante de tais fatos, a presente preliminar deve ser acolhida, em virtude da defesa está sendo cerceada.

III – DOS FATOS:

No dia 18 de dezembro de 2018, o denunciado Eron Meira de Vasconcelos, compareceu a Polícia Federal em Patos – PB, pois foi procurado de véspera por agente policial, que na casa da sogra do denunciado comunicou que este comparecesse no outro dia a sede da polícia federal para prestar esclarecimentos.

Desacompanhado de advogado, o senhor Eron prestou esclarecimentos ao delegado federal, que em seguida assinou minuta de interrogatório sem a cautela de ler o que estava escrito. Causando embaraço na interpretação do representante do Parquet.

O nome da operação policial que culminou com a presente Ação Penal, recebeu o nome de “Operação Recidiva”, em virtude dos agentes criminosos envolvidos terem praticado ou terem continuado praticando condutas delituosas já denunciadas em outras operações policiais.

Porém o denunciado Eron de Meira Vasconcelos não tem nenhuma ligação com os fatos apurados nas operações policiais anteriores e nem com as pessoas envolvidas. É no mínimo estranho, configurar no rol das pessoas ora denunciadas pelo Parquet.

No dia 27 de dezembro de 2018, o denunciado tomou conhecimento que estava sendo processado através da imprensa, no Portal Patos online, com a matéria intitulada “Operação Recidiva: pai e filho são denunciados pela terceira vez pelo MPF de Patos”. Diante da matéria o denunciado procurou advogado e buscou tomar conhecimento das acusações, que cumulou com a Citação dos presentes autos, bem como intimação para apresentar defesa administrativa junto ao CREA – PB.

Após solicitar cópia do processo administrativo junto ao CREA-PB, o engenheiro Eron Meira de Vasconcelos ao analisar as mesmas, percebeu que foi vítima de falsificação de documentos.

A empresa EMN Construções e Locações LTDA (Naldinho), com o intuito de concorrer no processo licitatório 001/2018 do Município de Brejo do Cruz – PB, possivelmente em concurso com outras pessoas falsificou documentos para emitir as CAT’S (Certidões de Acervos Técnicos) de números 134710/2018 e 134753/2018.

Devemos deixar claro, que o engenheiro civil Eron Meira de Vasconcelos, foi procurado pelo cidadão Edinaldo de Medeiros Nunes (também denunciado na presente Ação Penal) para realizar apenas a confecção de planilha quantitativa de dois açudes (que consiste única e exclusivamente em enumerar material), conforme relação apresentada pelo solicitante Naldinho. Apenas transcrevendo os quantitativos apresentados pelo senhor Edinaldo. Fato este que não configura infração administrativa ou conduta criminosa.

Porém ao se deparar com os documentos juntados no processo do CREA, o senhor Eron Meira de Vasconcelos constatou que as planilhas foram alteradas, inclusive sendo acrescentados os timbres das empresas IPI Urbanismo, Construções e Incorporações LTDA na CAT (Certidão de Acervo Técnico) de nº. 134710/2018 e AGRO – Pecuária Horizonte – LTDA na CAT (Certidão de Acervo Técnico) de nº. 134753/2018.

O engenheiro civil Eron Meira de Vasconcelos, jamais emitiu ART – Atestado de Responsabilidade Técnica de fiscalização dos açudes mencionados.

No interrogatório do acusado Eron na Polícia Federal no dia 18/12/2018, constou: “- QUE o INTERROGADO confiando em NALDINHO assinou as planilhas atestando a execução e quantitativos das obras, ...”.

Para atestar a execução de um determinado serviço e gerar uma CAT – Certidão de acervo técnico, faz-se necessário um contrato de prestação de serviços firmado entre o engenheiro civil e a empresa contratante, com a respectiva anotação de responsabilidade técnica (ART) de fiscalização fornecida pelo engenheiro. Portanto a palavra “atestando” está empregada de

forma incorreta, pois o engenheiro Eron jamais emitiu ART ou CAT junto ao CREA das obras dos açudes da Fazenda Massapê e da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, ambos em Patos – PB.

Ao se deparar com as cópias juntadas ao processo licitatório objeto de investigação e questionado junto ao CREA pela comissão de licitação do Município de Brejo do Cruz – PB, o engenheiro Eron Meira de Vasconcelos se deparou com a juntada de contratos falsos, tanto em nome da empresa IPI Urbanismo, Construções e Incorporações LTDA na CAT de nº. 134710/2018, quanto da empresa AGRO – Pecuária Horizonte – LTDA na CAT de nº. 134753/2018.

As assinaturas encontradas em ambos os contratos datados de 01/01/2018, com firmas reconhecidas em Cartório estranhamente só em 01/08/2018, são falsas. Inclusive com endereço do contratado (ora denunciado) totalmente desconhecido. O senhor Eron Meira de Vasconcelos jamais celebrou contrato com ambas as empresas.

O interessante, que chama a atenção, que apesar das planilhas falsas e contratos falso, as CAT'S – Certidões de Acervos Técnicos, foram emitidas eletronicamente pelo engenheiro Sérgio Pessoa Araújo, justamente em razão do cidadão Edinaldo de Medeiros Nunes (NALDINHO) ter posse da senha do CREA, conforme interrogatório do denuncia Sérgio Pessoa Araújo no dia 13/12/2018, fls. 4213/4217 dos documentos do MPF. Devemos frisar que as referidas CAT'S foram corretamente canceladas pelo CREA, quando da apuração de processo administrativo.

O artigo 59, da Resolução do CONFEA de nº. 1.025/2009 institui:

(...)

Nenhuma ART - Anotação de Responsabilidade Técnica de qualquer que seja a categoria, projeto, execução ou fiscalização, não foram emitidas ou assinadas pelo engenheiro Eron Meira de Vasconcelos nos casos em tela.

Na verdade o senhor Edinaldo de Medeiro Nunes, responsável pela pessoa jurídica EMN Construções e Locações LTDA, deve ter produzido documentos falsos para a confecção das CAT'S ora questionadas.

Ainda após tomar conhecimento das cópias do processo administrativo junto ao CREA-PB, percebe-se que as CAT'S – Certidões de Acervos Técnicos de nº. 134710/2018 e 134753/2018, foram emitidas e assinadas pelo engenheiro civil Sérgio Pessoa Araújo, CREA de nº. 160.396.438-0, com planilhas falsificadas (com timbres das empresas supostamente contratantes acrescentados, endereço do contratado e assinatura falsa).

Os artigos 4º, 5º e 6º da Resolução do CONFEA de nº. 1.025/2009, instituem:

(...)

Conforme oitiva do engenheiro civil Sérgio Pessoa Araújo no dia 13/12/2018 (fls. 4213/4217 dos documentos do MPF), respondeu ao Delegado da Polícia Federal André Guedes Beltrão:

(...)

Diante de tal narrativa, percebe-se que o senhor Edinaldo de Medeiros Nunes, de posse e uso da senha do engenheiro Sergio Pessoa Araújo produziu as CAT'S questionadas. Como o mesmo não tinha contratos, nem planilhas timbradas em nome do engenheiro Eron Meira de Vasconcelos e as empresas IPI Urbanismo, Construções e Incorporações LTDA e AGRO – Pecuária Horizonte – LTDA, produziu documento falso. Nas escutas telefônicas autorizadas pela Justiça no índice 11703332, conversa entre Malena x Dênis, dia 31/07/2018 (um dia antes do reconhecimento das assinaturas em Cartório e dois dias antes da emissão da CAT'S), horário 17h:04min:24s, percebe-se a preocupação do engenheiro Dênis (que também é denunciado na presente Ação Penal) com os documentos juntados por Naldinho no processo licitatório de Brejo do Cruz 001/2018, vejamos:

(...)

Na escuta telefônica de índice 11707188, Otávio X Malena (secretária de Madson), no dia 02/08/2018, horário 08h: 47min: 13s, conversa para Naldinho incluir o acervo técnico, percebe-se a articulação dos funcionários de Madson/Naldinho para prepararem o acervo técnico:

(...)

Na escuta telefônica de índice 11704833, Madson x Naldinho, no dia 01/08/2018, horário 09h: 27min: 36s, os interlocutores combinam como burlar CREA, possivelmente se referindo as CAT'S em nome de Sergio Pessoa (que Naldinho tinha a senha do CREA, e as planilhas que Naldinho falsificou com o nome de Eron):

(...)

Na escuta telefônica de índice 11705118, Madson x Naldinho, no dia 01/08/2018, às 11h: 07min: 44s, confirma a nossa tese de defesa que o denunciados Madson e Naldinho falsificaram os documentos junto ao CREA, no que diz respeito aos acervos técnicos:

(...)

Na escuta telefônica de índice 11708014, Malena x Madson, no dia 02/08/2018, às 16h: 14min: 56s, a transcrição confirma que Madson e Naldinho estão providenciando as assinaturas do processo de Brejo do Cruz:

(...)

O diálogos da escuta telefônica no índice 11888637, entre Sérgio x Naldinho, no dia 19/09/2018, às 17h: 22min: 51s, Sérgio tem ciência que o acervo é falso, as planilhas foram montadas:

(...)

Desta forma, sendo imprescindível perícia técnica nos documentos apresentados na habilitação da empresa EMN Construções e Locações LTDA aos autos do processo licitatório 001/2018 do Município de Brejo do Cruz – PB. Os referidos autos foram apreendidos pela Polícia Federal no IPL 087/2018.

Devemos salientar que o engenheiro Eron Meira de Vasconcelos possui uma carreira de 38 (trinta e oito) anos de exercício profissional, sem nunca ter respondido processo administrativo disciplinar ou judicial pelos seus atos praticados. Com conduta ilibada e honrada.

Nos antecedentes criminais de Eron Meira de Vasconcelos juntados a presenta Ação Penal, não constam nenhum lançamento de ações pretéritas.

Não devendo recair sobre o denunciado qualquer imputação ou sanção penal, pois o mesmo jamais agiu com dolo ou má-fé. Que o denunciado não conhece os acusados de organização criminosa, falsidade ideológica, falsificação de documentos e fraude a licitação, que também são denunciados na presente Ação Penal.

Diante de tais fatos, percebe-se que o engenheiro civil Eron Meira de Vasconcelos, foi vítima de atos praticados pelo senhor Edinaldo de Medeiros Nunes, em conjunto com outros indivíduos, que o acusado se quer conhecem, a exemplo de Madson, Dênis, Caetano e Sérgio. Que medidas cabíveis serão tomadas para sanar os danos causados a sua pessoa na esfera cível e criminal.

III – DO MÉRITO - DA NÃO INCIDÊNCIA DAS IMPUTAÇÕES AO DENUNCIADO:

Para melhor análise das imputações ao denunciado Eron Meira de Vasconcelos, explanaremos item a item da denúncia do Parquet, para demonstrarmos a ausência de responsabilidade objetiva, bem como de dolo, culpa ou má-fé.

III.A – Item c) - Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira praticaram o fato típico previsto no art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa EMN, para cuja pena é de 03 a 08 anos, além de multa;

A Lei 12.850/2013, institui em seu artigo 2º:

(...)

A organização criminosa é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo pré-estabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes.

Portanto, a existência de uma organização criminosa possuía os seguintes requisitos: (1) associação de 3 ou mais pessoas, (2) estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas (ainda que informalmente), (3) obtenção de vantagens de qualquer natureza, mediante (4) a prática de crimes.

A promoção de organização criminosa está dentro do verbo nuclear de “promover” aquela (organização criminosa).

Parte da doutrina defende que o verbo “promover” corresponde apenas a impulsionar ou dar início à organização criminosa. De outro lado, há doutrina pregando que o verbo “promover” significaria anunciar; promover no aspecto promocional (angariar mais membros e simpatizantes); fomentar; trabalhar a favor de; ser a causa de; originar; elevar(-se) a; levar a efeito; realizar; pôr em execução; colocar em evidência; proporcionar; propiciar; possibilitar; providenciar; viabilizar; fazer com que se execute; que se ponha em prática alguma; estimular; fazer avançar; dar impulso a; fazer executar; diligenciar; desenvolver; apoiar; fazer promoção à organização criminosa.

O acusado Eron Meira de Vasconcelos, é acusado do crime de Organização Criminosa em conjunto com as pessoas de Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa e Denis Filho.

Devemos salientar que o Engenheiro civil Eron, conhece apenas a pessoa de Naldinho, não tendo conhecimento ou amizade dos outros indivíduos acusados. Como pode aquele promover organização criminosa com pessoas que se quer conhece ou tem contato, muito menos com o objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre eles.

Não existe em nenhum momento da peça acusatória, qualquer elemento objetivo, que demonstre a culpabilidade e a ligação do senhor Eron as demais pessoas constantes na denúncia, para promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa. Não existem nas escutas telefônicas, conversas de Whatzapp ou documentos apreendidos, encontros pessoais ou qualquer ligação deste com os demais.

Nos interrogatórios dos acusados na Polícia Federal, nenhum fez menção ao nome do senhor Eron. Interrogatórios de Madson Lustosa (ocorrido em 22/11/2018, fls. 4146/4152 dos documentos do MPF), Naldinho (ocorrido em 22/11/2018, fls. 4197/4198 dos documentos do MPF), Caetano (ocorrido em 22/11/2018, fls. 4199/4200 dos documentos do MPF), Dênis (ocorrido em 22/11/2018, fls. 4208/4212 dos documentos do MPF) e Sérgio Pessoa (ocorrido em 22/11/2018, fls. 4213/4217 dos documentos do MPF).

O nome da operação policial que culminou com a presente Ação Penal, recebeu o nome de “Operação Recidiva”, em virtude dos agentes criminosos envolvidos terem praticado ou terem continuado praticando condutas delituosas já denunciadas em outras operações policiais.

Porém o denunciado Eron de Meira Vasconcelos não tem nenhuma ligação com os fatos apurados nas operações policiais anteriores e nem com as pessoas envolvidas. É no mínimo estranho, configurar no rol das pessoas ora denunciadas pelo Parquet.

Diante de tais fatos, deve o denunciado ser absolvido do crime de organização criminosa.

III.B – Item d) - Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira praticaram o fato típico previsto no art. 299 do Código Penal – Falsidade Ideológica, ao inserir informação falsa em documento particular (acervo técnico da empresa EMN) a fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, para o qual a pena é e reclusão de 01 a 03 anos;

Diz o código penal:

(...)

O crime de falsidade ideológica está previsto no artigo 299 do Código Penal, que descreve a conduta criminosa como sendo o ato de omitir a verdade ou inserir declaração falsa, em documentos públicos ou particulares, com o objetivo de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. A configuração do crime exige que a fraude (informação falsa ou omissão de fato relevante) ocorra em documento verdadeiro.

Como já foi mencionado anteriormente, no item III - DOS FATOS, o engenheiro civil Eron Meira de Vasconcelos, jamais emitiu ART – Atestado de Responsabilidade Técnica de fiscalização dos açudes mencionados. Muito menos os documentos para participar da licitação 001/2018 do Município de Brejo do Cruz – PB ou dos demais Municípios citados na denúncia.

Ao se deparar com as cópias juntadas ao processo licitatório objeto de investigação e questionado junto ao CREA pela comissão de licitação do Município de Brejo do Cruz – PB, o engenheiro Eron Meira de Vasconcelos, concluiu que são contratos falsos e que não foram produzidos por ele, tanto em nome da empresa IPI Urbanismo, Construções e Incorporações LTDA na CAT de nº. 134710/2018, quanto da empresa AGRO – Pecuária Horizonte – LTDA na CAT de nº. 134753/2018.

As assinaturas encontradas em ambos os contratos datados de 01/01/2018, com firmas reconhecidas em Cartório estranhamente só em 01/08/2018, são falsas. Inclusive com endereço do contratado (ora denunciado)

totalmente desconhecido. O senhor Eron Meira de Vasconcelos jamais celebrou contrato com ambas as empresas.

O interessante, que chama a atenção, que apesar das planilhas falsas e contratos falso, as CAT'S – Certidões de Acervos Técnicos, foram emitidas eletronicamente pelo engenheiro Sérgio Pessoa Araújo, justamente em razão do cidadão Edinaldo de Medeiros Nunes (NALDINHO) ter posse da senha do CREA, conforme interrogatório do denuncia Sérgio Pessoa Araújo no dia 13/12/2018, fls. 4213/4217 dos documentos do MPF. Devemos frisar que as referidas CAT'S foram corretamente canceladas pelo CREA, quando da apuração de processo administrativo.

O responsável pela alimentação do sistema eletrônico do CREA para gerar as CAT'S dos açudes das fazendas Massapê e Nossa Senhora Aparecida, não foi o senhor Eron. Este não agiu com dolo específico, para produzir qualquer documento com o intuito de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade de fato juridicamente relevante.

Diante de tais argumentos, deve o denunciado ser absolvido do crime de falsidade ideológica.

III.C – Item e) - Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira praticaram o fato típico previsto no art. 304 do Código Penal – Uso de Documento Falso, ao fazer uso dos documentos falsificados de acervo técnico da empresa EMN perante o CREA, para emissão de ART, para o qual a pena é e reclusão de 01 a 03 anos;

Diz o código penal:

(...)

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de fazer uso dos documentos referidos no tipo. Abrange o conhecimento da falsidade documental.

Se o elemento subjetivo do tipo penal é o dolo, como pode o senhor Eron ter cometido tal crime, se este não sabia do uso de seu nome em documento fabricado por pessoa diversa da sua. O denunciado tomou conhecimento da presente Ação Penal pela imprensa, através do Portal Patos on line, como já foi mencionado nesta defesa.

Consuma-se o delito com o efetivo uso do documento falso, independentemente da obtenção de proveito ou da produção de dano.

Pelas escutas telefônicas trazidas na peça da denúncia do Parquet, percebe-se que o denunciado em nenhum momento usou de documento falso para obter qualquer proveito. Jamais usou de documento em processo licitatório ou de outra natureza qualquer. Mas teve seu nome vinculado a documento falso produzido por pessoa diversa da sua.

O denunciado jamais produziu e conseqüentemente fez uso de documento tido como falso, entregando em repartição pública ou privada. No processo de licitatório 001/2018 do Município de Brejo do Cruz – PB, não foi o denunciado que participou da licitação ou fez a juntada de pedido de habilitação.

Diante de tais argumentos, deve o denunciado ser absolvido do crime de uso de documento falso.

III.D – Item f) - Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira praticaram, por cinco vezes, em concurso material, o fato típico previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93, ao fraudarem as licitações Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB e Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB;

A Lei 8.666/1993, diz em seu artigo 90:

(...)

No que diz com o elemento subjetivo do tipo penal, além do dolo genérico, consistente na vontade e consciência de fraudar a licitação, exige-se ainda o dolo específico ou especial fim de agir, notadamente porque o tipo objetivo positivado exige, para que o crime reste consumado, que o autor pratique manobras fraudulentas com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Portanto, se no caso concreto não restar demonstrado pelo órgão de acusação que o acusado, de alguma forma, restou beneficiado economicamente em decorrência da suposta manobra fraudulenta, atípica é a conduta do acusado:

(...)

Na peça da denúncia apresentada pelo representante do Parquet, diz que os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações seguintes:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018 mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Apesar de mencionar a prática por 05 (cinco) vezes do crime, o representante do Parquet só enumeram 03 (três). Não configurando a tipificação penal.

Apenas no que diz respeito a concorrência 01/2018 do Município de Brejo do Cruz – PB, o denunciado tomou conhecimento de documentos através de processo administrativo do CREA, porém as demais concorrências dos Municípios de Emas e Gado Bravo – PB o denunciado não tem nenhuma informação, pois as cópias não foram juntadas na presente Ação Penal.

Com relação exclusivamente a concorrência 01/2018 de Brejo do Cruz – PB, como já foi mencionado nos itens anteriores desta defesa, o denunciado foi vítima de falsificação de documentos em seu nome.

No item III - DOS FATOS da resposta a acusação, o engenheiro civil Eron Meira de Vasconcelos, jamais emitiu ART – Atestado de Responsabilidade Técnica de fiscalização dos açudes mencionados. Muito menos os documentos para participar da licitação 001/2018 do Município de Brejo do Cruz – PB ou dos demais Municípios citados na denúncia.

Ao se deparar com as cópias juntadas ao processo licitatório objeto de investigação e questionado junto ao CREA pela comissão de licitação do Município de Brejo do Cruz – PB, o engenheiro Eron Meira de Vasconcelos, concluiu que são contratos falsos e que não foram produzidos por ele, tanto em nome da empresa IPI Urbanismo, Construções e Incorporações LTDA na CAT de nº. 134710/2018, quanto da empresa AGRO – Pecuária Horizonte – LTDA na CAT de nº. 134753/2018.

As assinaturas encontradas em ambos os contratos datados de 01/01/2018, com firmas reconhecidas em Cartório estranhamente só em 01/08/2018, são falsas. Inclusive com endereço do contratado (ora denunciado) totalmente desconhecido. O senhor Eron Meira de Vasconcelos jamais celebrou contrato com ambas as empresas.

O interessante, que chama a atenção, que apesar das planilhas falsas e contratos falso, as CAT'S – Certidões de Acervos Técnicos, foram emitidas eletronicamente pelo engenheiro Sérgio Pessoa Araújo, justamente em razão do cidadão Edinaldo de Medeiros Nunes (NALDINHO) ter posse da senha do CREA, conforme interrogatório do denuncia Sérgio Pessoa Araújo no dia 13/12/2018, fls. 4213/4217 dos documentos do MPF. Devemos frisar que as referidas CAT'S foram corretamente canceladas pelo CREA, quando da apuração de processo administrativo.

O responsável pela alimentação do sistema eletrônico do CREA para gerar as CAT'S dos açudes das fazendas Massapê e Nossa Senhora Aparecida, não foi o senhor Eron. Este não agiu com dolo específico, para produzir

qualquer documento com o intuito de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade de fato juridicamente relevante.

Pelas escutas telefônicas trazidas na denúncia, percebe-se que o denunciado Eron não foi as cidades mencionadas para participar das licitações, mas constam diálogos dos demais denunciados preocupados em preparar acervo técnico e conseqüentemente se habilitarem através da empresa EMN Construções e Locações LTDA.

Não existe dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de fraudar o procedimento licitatório, e também não existe o dolo específico, que se configura na obtenção do proveito econômico do ora denunciado no que tange as concorrências públicas dos Municípios citados.

(...)

Todo o patrimônio financeiro do denunciado Eron Meira de Vasconcelos é fruto de uma carreira profissional como engenheiro civil com mais de 38 (trinta e oito) anos ininterrupta de trabalho, zelada pela idoneidade e honestidade.

Diante de tais argumentos, deve o denunciado ser absolvido do crime de fraude a licitação.

V - DOS PEDIDOS:

- 1 – Que sejam acolhidas as preliminares de inépcia da inicial e cerceamento de defesa;
- 2 – Caso não acolha as preliminares suscitadas, requer a absolvição sumária do suplicante nos termos do artigo 397, III, do CPP, pelos fatos e motivos narrados na presente peça de defesa;

FRANCISCO DE ASSIS

A defesa de FRANCISCO DE ASSIS (id. 4058205.3269862) aduziu que:

I. RESUMO.

Cuidam os autos de Ação Penal proposta pelo Ministério Público Federal, em face do ora defendente, Francisco de Assis Ferreira Tavares e outros, pelo suposto cometimento do fato típico previsto no art. 2º, caput, da Lei Federal n. 12.850/13.

Aduz a parte denunciante que os promovidos, supostamente, promoverem, constituírem, financiarem e integrarem organização criminosa, em torno das empresas de Construção Civil, Millenium e M&M.

A extensa peça portal se dá em função da indumentária utilizada pela parte autora em sempre tentar “contextualizar” suas denúncias, o fazendo, também, no presente caso, quando instrumentaliza a ação com longo epílogo a respeito das empresas de Construção Civil, Millenium e M&M.

No entanto, a exaustiva Denúncia, no que tange ao ora defendente, apenas aponta que este seria, supostamente, o real executor de obras oriundas de licitações vencidas pelas empresas Millenium e M&M, nos município de Imaculada e Teixeira.

Estes os fatos.

Todavia, como se passará a expor nos argumentos delineados a seguir, as alegações trazidas pela acusação mostrar-se-ão insubsistentes e, por conseguinte, acarretará na rejeição da Denúncia com consequente improcedência da acusação.

II. ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA.

II. 1. PRELIMINARMENTE. Da Conexão.

Antes de se enfrentar o mérito, torna-se necessário apresentar consideração com relação à conexão entre os presentes autos e o processo n. 0800019-53.2019.4.05.8205, em trâmite perante essa mesma 14ª Vara Federal, que também tem como acusado o Sr. Francisco de Assis Ferreira Tavares.

Na verdade, a presente Ação Penal tem, no seu polo passivo, o mesmo denunciado do processo n. 080001953.2019.4.05.8205, tendo, inclusive, a mesma matéria como foco da acusação, num mesmo cenário de acontecimentos.

Tais elementos preenchem totalmente os requisitos para que seja declarada a conexão das Ações Penais, conforme preceitua o art. 76 do CPP, que estabelece:

(...)

Os fatos apurados nos presentes autos são da mesma natureza e envolvem o mesmo acusado no processo acima citado, e o fato da acusação ser fundada em um suposto núcleo de empresa deferente, não afasta, mas, ao contrário, corrobora a necessidade de conexão entre os processos.

Veja-se que nos autos da presente denúncia, a própria parte autora é reverberante em aduzir que os denunciados controladores das empresas são os mesmos, de sorte que, recaindo sobre o ora defendente apenas a acusação de ser o real executor das obras oriundas das empresas Millenium, M&M; e MELF CONSTRUTORA, no processo 0800019-

53.2019.4.05.8205, não se vê motivos para o fracionamento da ação, dado que a imputação que é feita ao réu se funda no mesmo tipo penal.

A conexão é cogente, uma vez que busca otimizar os trabalhos, e privilegia a economia processual, evitando-se gastos desnecessários, além de possibilitar o devido contraditório, sem prejuízo à defesa, devendo ser declarada por esse juízo com a determinação de reunião dos feitos.

II. 2. PRELIMINARMENTE. Ausência de Justa Causa.

Conforme pacífico na doutrina e na jurisprudência, a persecução penal deve ser instaurada quando houver indícios de autoria e materialidade delitiva da conduta supostamente delituosa e a exordial atender os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Com isso, ter-se-á justa causa para a ação penal. Segundo Heráclito Antônio Mossin, verbis:

(...)

Conforme é possível verificar na Exordial, a denúncia tem como arrimo central, licitações vencidas pelas empresas Millenium e M&M, bem como a consecução dos seus objetos, todavia, sem ameadas qualquer prova de que o ora defendente tenha participação, a qualquer título, com as empresas.

Pois bem. Emerge dos autos, sobretudo pela própria denúncia, que houveram os procedimentos licitatórios, nas quais participaram as empresas Millenium, M&M; não havendo, por conseguinte, qualquer narrativa de que o ora peticionário tenha tido participações nos certames, a qualquer título, sendo apenas alegado pela parte autora, que, supostamente, o ora defendente teria sido o executor das obras, sequer apontando que teria havido, nesta suposta avença, qualquer dano ao erário.

Com efeito, inexistindo, por seu turno, irregularidade no certame ou nas obras, a serem atribuídas ao ora defendente, impossível sazonar a reprimenda penal ao acusado, porquanto não têm subsistência jurídica, isoladamente, para desencadear a consecução penal, dado que, ainda que considerada a narrativa autoral, faltaria materialidade quanto ao dano ao erário.

Em tendo sido executado o objeto dos contratos em tela, não há que se falar em prejuízo aos cofres públicos, inexistindo, por conseguinte, crime a ser apurado ou sequer justa causa para a Ação Penal, se tratando de entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

(...)

Luiz Flávio Gomes, explica tratar-se a justa causa de uma condição de procedibilidade, verbis:

(...)

Ou seja, caso o Autor não se desincumba de seu ônus de demonstrar suficiência nos elementos probatórios para justificar a abertura do processo penal, deve a acusação ser rejeitada de plano, uma vez que a instauração de processo, principalmente de natureza penal, contra qualquer pessoa, já atinge o chamado status dignitatis do acusado.

Segundo a jurisprudência deste Egrégio TRF5:

(...)

Nesse sentido é manifesta a ausência de justa causa para uma Ação Criminal, onde não se conseguiu arregimentar através de provas idôneas, indícios de autoria a respeito do ora Defendente. Diante disso requer-se a rejeição da Denúncia, por manifesta ausência de justa causa para o seu prosseguimento nos termos do artigo 6º da Lei Federal n. 8.038/90.

II. 3. PRELIMINARMENTE. Inépcia da Denúncia.

Ademais, debruçar-nos-emos a respeito dos aspectos técnico-jurídicos que o Parquet se utilizou na confecção da peça portal, confiantes que, após as argumentações aqui apresentadas, conduzirão a Exordial a ser rejeitada.

Fazendo uma sintética leitura, conseguimos encontrar a falta de nexo causal entre a narrativa fática, o delito imputado, conforme esmiuçaremos nas linhas adiante, e que servirão de azo para a os pedidos ao final articulados.

Não há qualquer imputação de como a parte agiu (ou se agiu) no sentido de animus associandi com os demais integrantes do polo passivo da denúncia, apenas realizando ilações, apontando-o como o suposto responsável pelas obras, sobre as quais, inclusive, não se reputa qualquer pecha na execução.

Nesse sentido o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA entende:

(...)

Sobre a temática, o Código de Processo Penal é taxativo ao expor a necessidade de que a Denúncia seja formulada de forma que exponha todas as circunstâncias do suposta fato delitivo, o que não ocorreu no presente caso.

(...)

Ensina o Ministro aposentado LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, em artigo intitulado “PRONÚNCIA”, Publicada na Revista Direito Penal e Processual Penal nº 02 - JUN-JUL/2000, pág. 28:

(...)

Do mesmo modo, o Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos do Habeas Corpus nº. 70763/DF, em acórdão do MINISTRO CELSO DE MELLO, já entendeu em rejeitar denúncia, verbis:

(...)

Posto isso, e embasado na maciça jurisprudência dos Tribunais Superiores, a presente Denúncia, além de impossibilitar ao Denunciado o exercício pleno de sua ampla defesa, garantia constitucional inserta no art. 5º, LIV, CF/88, é inepta, uma vez que não descreveu com as especificidades que a lei determina a participação do denunciado, sem força para desencadear uma persecução penal, deve a Denúncia ser rejeitada consoante art. 395, I, do Código de Processo Penal brasileiro.

II. 4. MÉRTIO. Atipicidade da Conduta.

O Delito imputado ao defendente é conceituado a partir da literalidade do parágrafo 1º do art. 1º da Lei n. 12.850/13:

(...)

O conceito de organização criminosa é de difícil aceitação pela doutrina, tendo em vista a inexistência de uma concepção unívoca, pois apresenta alguns elementos que lhe são característicos, sendo eles: associação de pessoas; divisão de tarefas; objetivo econômico; e a prática de ilícitos.

Com efeito, é de se observar que os fatos narrados nos presentes autos não cotejam, de qualquer forma, uma reunião de forma estável e permanente para atividade criminosa, sobretudo em relação ao ora denunciado, dado que sequer é demonstrado qual sua participação ou intento criminoso, apenas havendo ilação, inclusive de outros réus deste processo, no sentido de que teria sido o peticionário o executor de obras, tendo sido entabulada suposta empreitada para consecução do objeto.

A bem da verdade, não existe qualquer prova idônea e indubitosa que demonstre elo entre o ora defendente e qualquer empresa, licitante, agentes públicos ou políticos no sentido de obtenção de vantagem mediante a prática de infrações penais.

Na esteira do entendimento deste TRF5:

(...)

Veja-se que para o caso em tela, a parte autora não demonstra ou narra qualquer obtenção de vantagem indevida pelo defendente, dado que a este não é imputada qualquer conduta ilícita concernente aos crimes licitatórios os de desvios.

Portanto, sendo o delito de Organização Criminosa, composto de requisitos que se somam à configurá-los, e ausente os requisitos “associação”, “prática de infrações penais” (plural), têm-se que a acusação deve ser rejeitada quanto ao delito em tela, com consequente

improcedência da acusação e sua absolvição sumária, com base no art. 397, III do CPP.

III. REQUERIMENTO FINAL.

ANTE O EXPOSTO, requer-se:

a) Preliminarmente, seja reconhecida e determinada a conexão ao processo n. 0800019-53.2019.4.05.8205, nos moldes do art. 76, inciso III do Código de Processo Penal;

b) Preliminarmente, requer-se a rejeição da Denúncia ante a sua inépcia, nos moldes do artigo 41 do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, em razão de não ter o Ministério Público Federal descrito pormenorizadamente os fatos criminosos apontados ao denunciado, conforme argumentação ut retro;

c) Preliminarmente, rejeitar a Denúncia ante a inexistência de justa causa para a instauração da Ação Penal, notadamente em virtude da execução das obras pelas empresas contratadas, não se constatando qualquer dano ao erário, na esteira do art. 395, inciso III do Código de Processo Penal;

d) Em caso de V. Ex. entender que o caso não se perfaz com o requerido acima, requer a improcedência da acusação e a absolvição sumária do denunciado, nos termos do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, uma vez demonstrado a inexistência de qualquer delito por parte do ora defendente.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente a prova testemunhal cujo rol segue em anexo, bem como se faz necessária a realização de prova pericial nas obras objeto da presente ação, que demonstrarão sua escorreita execução, sem qualquer prejuízo ou dano ao erário, diligência esta que terá impacto direto na decisão, uma vez que o delito imputado só se perfectibiliza com a obtenção de vantagem proveniente de ilícitos penais graves.

JOSÉ DE MEDEIROS

A defesa de JOSÉ DE MEDEIROS (id. 4058205.3250670) aduziu que:

I — SÍNTESE DA ACUSAÇÃO

(...)

Com efeito, a inicial acusatória vem timbrada, por inúmeras confusões conceituais, pela forma genérica, indefinida e ininteligível da imputação e, sobretudo, pelo vedado escopo de punir o Peticionário valendo-se da responsabilidade penal objetiva — sem qualquer base empírica, diga-se, mas apenas cravado nas “ convicções ” de seu douto subscritor.

O déficit técnico salta aos olhos e resulta em evidente prejuízo à defesa. Afinal, o Peticionário foi citado para contradizer uma acusação que não se exhibe contornada, definida e plenamente compreensível.

Com a presente defesa preambular, completa inépcia da denúncia, bem como, além do excesso de acusação , a de se realçar a manifesta carência de justa causa para a instauração e prosseguimento da pretendida ação penal, o que deve ser reconhecido e decretado pela reconsideração do despacho que a admitiu, por inviável, ou se absolver sumariamente o Denunciado por manifesta atipicidade de suas condutas, como abaixo melhor se explicitará.

No mérito, demonstrar-se-á, com riqueza de dados, que os fatos deficitariamente narrados pelo Parquet evidentemente não configuram, ao menos por ora, TODOS crimes imputados ao Peticionário. Sendo alguns absorvidos no iter criminis da suposta conduta atribuída a este.

Suscitadas serão, igualmente, todas as nulidades que mancham o processado, bem como a inobservância dos pressupostos legais atinentes ao caso em tela.

Antes, porém, de deduzir as razões para tanto, a Defesa pede licença para fazer uma breve digressão sobre a matéria de fundo, apenas para contextualizar a situação do Peticionário em meio às, data venia , exageradas imputações que pesam contra si.

O Peticionário é empresário do ramo de perfurações de poços artesianos há mais de dez anos, tendo neste período realizado diversas perfurações para pessoas físicas e jurídicas, tanto na cidade de Patos/PB, quanto em municípios e estados vizinhos, conforme Notas Fiscais de serviços que por ora anexamos (anexo 02).

De mais a mais, cabe pontuar que até a presente data, não ostentava sequer um apontamento criminal (certidão acostada à fl. 12 do id. 4058205.3230218), sendo, como sempre foi, pessoa humilde, trabalhadora e honesta. Além de um excelente marido e pai de família.

Outrossim, restou claro que as acusações que pesam contra ele são marcadas pela ausência de verossimilhança, refutando, desde logo, tais acusações, afirmando sua inocência.

Com efeito, deixa, por óbvio, de se aprofundar em questões meritórias neste momento em razão dos limites cognitivos impostos pela fase processual presente.

Há, porém, um grande exagero na denúncia que, com todo o respeito, precisa ser decotado desde logo, conforme passamos a expor.

II - PRELIMINARES.

II.I - DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DE DOCUMENTOS E PROVAS QUE NÃO CONSTAM DOS AUTOS:

A chamada “Operação Recidiva” é, segundo o próprio MPF, um desdobramento de Operações pretéritas (Ciranda 2009, Dublê 2013 e Desumanidade 2015). No entanto, uma análise cuidadosa do feito é suficiente para constatar que inúmeros documentos, essenciais à defesa, não constam dos autos, o que provoca cerceamento inequívoco da defesa.

(...)

Inegável, portanto, que o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa apenas se opera por ocasião do ingresso do elemento probatório no processo, já que têm como ponto de partida o conhecimento da informação.

Sobre o tema, é inequívoca a pertinência da lição do e. Min. CELSO DE MELLO, ao pontuar que o rigor dos atos de investigação devem estar formalizados nos autos de qualquer procedimento investigatório, seja ele um inquérito propriamente dito ou não:

(...)

Até porque, não se olvide que “COMO INTUITIVO, TODA INFORMAÇÃO PRODUZIDA NA INVESTIGAÇÃO PODE REVESTIR-SE DE PARTICULAR RELEVÂNCIA PARA A DEFESA DO INVESTIGADO”

Bem por isso, impõe-se que à Defesa seja franqueado o acesso à prova que se identifique “exatamente e integralmente àquela que foi colhida”, como asseveram AURY LOPES JR e ALEXANDRE MORAIS ROSA, ao comentar obra de GERALDO PRADO, em artigo publicado no site do CONJUR:

(...)

Afinal, como é elementar, o acusado só pode exercer efetivamente o contraditório e, nos termos do art. 396-A do CPP, “alegar tudo que interesse à sua Defesa”, se conhecer a íntegra do processo, todos os elementos utilizados pela Acusação para formulação da denúncia.

Foi isso que o eg. TRF4 reconheceu em habeas corpus impetrado em ação penal oriunda da Operação LAVA JATO:

(...)

O acesso à integralidade dos elementos de prova, aliás, é garantido — desde a fase investigatória e, portanto, com muito mais razão na fase processual do art. 396-A do Código de Processo Penal — pela Súmula Vinculante nº 14, do eg. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

(...)

Ante o exposto, requer-se seja garantido à Defesa o acesso aos autos n. 0800087-37.2018.4.0.8205, n. 0805202-39.2018.4.05.8205 (0805360-94.2018.4.05.8205), n. 0805794-83.2018.405.8205, 0805806-97.2018.405.8205 e 0805804-30.2018.405.8205, bem como os deles decorrentes e, após, seja devolvido seu prazo para, querendo, complementar a presente resposta à acusação .

II.II - DA AUSÊNCIA DO PRODUTO DA QUEBRA DO SIGILO DE DADOS CADASTRAIS DEFERIDA NO BOJO DAS MEDIDAS CAUTELARES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA:

Logo após a Defesa tomar conhecimento dos termos da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, e antes mesmo da citação do Peticionário, incursionou pelos inúmeros e volumosos autos que integram a denominada “Operação Recidiva” a fim de preparar sua Resposta à Acusação.

Isso porque, já na fase do artigo 396-A, o Código de Processo Penal determina e garante aos acusados o direito de arguirm preliminares e alegarem tudo o que interesse às suas defesas, como, por exemplo, apresentar eventuais exceções que se fizerem pertinentes.

Ocorre que, até a presente data, a defesa não teve acesso às medidas cautelares de quebra de sigilo telefônico e telemático, decretadas nos autos n.º0800087-37.2018.405.8205 e outros que sequer sabemos os números, violando não só o disposto no Art. 5º, LV, da Constituição Federal, dificultando a ampla defesa, bem como fere de morte o enunciado da Súmula Vinculante nº 14, editada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

(...)

A exegese do enunciado supra conduz à inexorável conclusão de que todos os elementos de prova obtidos nos procedimentos investigatórios deverão estar documentados nos autos, pois somente assim o defensor poderá deles conhecer para, então, preparar a defesa.

Com efeito, todas as informações a respeito de “ dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiveram contato com o terminal investigado ”, consubstancia o produto da medida constritiva deferida e, conseqüentemente, integra o conjunto probatório da “Operação Recidiva”; assim como, nos casos de fornecimento de senha, constituem prova todos os acessos realizados pela Polícia Federal no sistema das operadoras, devendo ser viabilizado o conhecimento pela Defesa do dia, da hora e da informação acessada, do mesmo modo como os eventuais contatos

registrados, de forma a saber-se o que e quando foi requerido, bem como do conteúdo do quanto informado.

Tratam-se de diligências já encerradas, inexistindo, pois, motivos para negar publicidade ao seu produto. Afinal, é direito da Defesa questionar a prova!

Assim, enquanto não for dado acesso à prova decorrente da quebra do sigilo cadastral dos interlocutores que mantiveram contato com as linhas interceptadas, a Defesa jamais terá condições de avaliar e, caso necessário, refutar a licitude da prova ali colhida. Frisa-se, Excelência, com a devida vênia, que a Defesa não pode ser considerada um estorvo e impedida de cumprir seu mister. Pelo contrário, a postura defensiva deveria ser reconhecida como ética, afinal, não se busca gerar nulidades, mas restabelecer a verdade dos fatos.

Logo, como é possível ocultar da Defesa o produto das interceptações de dados?!

Vale lembrar que a quebra do sigilo de dados cadastrais foi, neste caso concreto, assim como noutros precedentes do Supremo Tribunal Federal, a “verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação” grifamos

Da mesma forma, precedente do Superior Tribunal de Justiça aponta que:

(...)

Entretanto, no caso em testilha, a forma como se desenvolveram as investigações, notadamente a maneira como foram incluídos novos alvos nas investigações em virtude da obtenção de seus dados cadastrais pelo fato de terem conversado com os investigados cujo sigilo das comunicações telefônicas estava quebrado, não pode ser verificada pela Defesa ante a impossibilidade de acesso aos autos.

In casu , a sonegação do resultado da quebra do sigilo de dados gera uma lacuna que não permite a compreensão completa do desenvolvimento da investigação, revelando-se, por conseguinte, um óbice para o controle judicial da legitimidade do trabalho da Polícia e da licitude da prova.

Ora, como já teve a oportunidade de asseverar o E. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Assim, a impossibilidade de conhecimento do resultado da quebra do sigilo de dados judicialmente determinada na investigação configura um inegável cerceamento de defesa. Afinal, como poderá haver um controle judicial a posteriori sobre eventuais excessos praticados no curso da colheita das provas sem que a Defesa tome conhecimentos da integralidade dos registros logrados pela Autoridade Policial?!

Relembrando:

(...)

Pois bem. Ainda que o julgado acima trate especificamente do inteiro teor dos áudios e diálogos, é inequívoco que a quebra do sigilo de dados deferida em conjunto com as interceptações também constitui prova nestes autos cujo acesso é imprescindível à Defesa.

Transpondo a lição da C. Suprema Corte para o caso concreto, resta evidente que o produto da quebra de sigilo de dados constitui elemento informativo da investigação criminal e da instrução processual penal, compondo, desta forma, o quadro de dados probatórios essenciais para o desenvolvimento da jurisdição.

Data máxima venia, não é justo limitar o conhecimento dos réus acerca da quebra de sigilo de dados, única prova capaz de revelar a verdade real do quanto apurado pela Polícia Federal ao tempo que conheceu todos estes detalhes.

A prova, como já dito, destina-se ao Juízo e não à Acusação, de modo que essa Defesa tem como indisponível o direito ao seu conhecimento em toda, absolutamente toda a sua inteireza, sob pena de nulidade do feito por afronta aos princípios basilares da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Por todo exposto, dada a indispensabilidade da medida, seja deferida ao Peticionário acesso amplo e irrestrito ao produto da quebra do sigilo de dados para, então, reabrir o prazo para a Resposta à Acusação, sob pena de perpetuar-se odioso cerceamento de defesa e caracterizar a nulidade absoluta do feito.

II.III - DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMBASAM A DENÚNCIA.

O quanto já dito bastaria para comprovar que a Defesa encontra-se em posição de desvantagem nestes autos, em franca violação do princípio da paridade de armas.

Mas não fosse suficiente, a defesa também não teve acesso a outros documentos que deveriam constar dos autos, pois constituem, em tese, os elementos indiciários que garantem suporte à proposta acusatória.

A denúncia constantemente se refere a documentos e eventos que não integram estes autos, além da menção expressa a documentos sigilosos de processos que tramitam em segredo de justiça e que, portanto, não podem ser acessadas pela Defesa do Peticionário.

Nesse sentido, observa-se que o Ministério Público, ao narrar os delitos em tese praticados pela suposta organização criminosa (item 2.2 da denúncia), faz menção a existência de um “Esquema EMN”, composto pelos denunciados, com o suposto fim de fraudar licitações públicas em

diversos municípios paraibanos, entretanto, a inicial acusatória faz menção a elementos colhidos nos autos 0800087-37.4.05.8205 e 0805202.39.2018.4.05.8205, os quais a Defesa não teve acesso, vejamos:

Esse novo empreendimento foi descoberto a partir da análise do sigilo telemático (mensagens de e-mail) dos investigados, obtidos por ordem judicial no processo n.0805202-39.2018.4.05.8205. Essas provas revelaram que Madson Lustosa e Charles Willames faziam uso do mesmo esquema de desvio de recursos da Construtora Millenium também com a MELF Construtora, em conjunto com o administrador Marconi Lustosa, vulgo "Duda", genitor de Madson Lustosa e onipresente criminoso no desvio de recursos públicos desde os tempos da "Operação Ciranda", conforme narrado acima

Com efeito, a defesa só tomou conhecimentos dos autos citados acima após o oferecimento da denúncia e ao tentar acessá-los, fora impedida ante o sigilo a eles decretados.

Não sendo possível exercer o direito de defesa quando documentos expressamente referidos na denúncia não podem ser acessados, como seria, no mínimo, de rigor.

Ainda que se admita, por amor ao debate, que os autos nº 0800087-37.4.05.8205 e 0805202.39.2018.4.05.8205 sejam resguardados pelo segredo de justiça, os documentos expressamente relacionados na denúncia precisam ser apresentados à defesa!

Tal situação amolda-se perfeitamente a precedente da C. 8ª Câmara do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(...)

Pelo exposto, requer-se a disponibilização de todos os documentos citados na exordial acusatória, para que então, munidos de acesso amplo e irrestrito às informações apresentadas, seja reaberto o prazo para Resposta à Acusação.

II.IV - DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA OCULTAÇÃO DE PARTE DA ACUSAÇÃO: INDEVIDO USO DO ARTIGO 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:

(...)

Conforme narrado de início, são muitos os crimes mencionados na inicial acusatória. Especialmente contra o Peticionário, a denúncia traz os tipos previstos nos artigos (i) art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/2013; (ii) art. 299 do Código Penal – Falsidade Ideológica; (iii) art. 304 do Código Penal – Uso de Documento Falso; (iv) art. 90 da Lei n. 8.666/93 (por 5 vezes) e (v) art. 2º, §1º, da Lei n. 12.850/13 – Lei de Organizações Criminosas.

Com efeito, vê-se facilmente que tais crimes pertencem a um mesmo contexto e cenário, estando interligados. Entretanto, a própria Acusação

faz menção às supostas práticas de corrupção passiva e ativa, lavagem de dinheiro, desvio de recursos públicos e fraude ao fisco federal, sem delineá-las na presente denúncia, vejamos:

A investigação desenvolvida pelo Ministério Público Federal em conjunto com a Polícia Federal e a Controladoria-Geral da União. reuniu elementos probatórios que indicam a existência de organização criminosa do colarinho branco operacionalizada por Madson Fernandes Lustosa: seu genitor. Marconi Edson Lustosa Félix. vulgo "Duda": Charles Willames Marques de Moraes: e Dineudes Possidônio de Melo, com auxílio de diversos outros agentes adiantes descritos, com o objetivo reiterado de fraudar licitações públicas em diversos municípios da Paraíba, Ceará, Pernambuco, Alagoas e Rio Grande do Norte, mascarar desvios de recursos públicos em favor próprio e de terceiros, lavar o dinheiro público desviado e fraudar os fiscos federal e estadual.

Mesmo com a agregação de novos agentes e o refino das práticas ilícitas, o modus operandi desse novo esquema criminoso permanecia o mesmo, pois as agentes do “esquema MELF” emprestavam sua estrutura documental para que outros executassem as obras e delas auferissem os lucros ilícitos. em um conjunto de crimes que envolvem fraude licitatória, desvio de recursos públicos e corrupção ativa e passiva.

A explicação para essa divisão ocupou apenas uma singela notas de rodapé. Na primeira, à fl. 26, a Acusação diz apenas que:

(...)

E um pequeno parágrafo à fl. 38:

(...)

Contudo, muitos são os problemas desse agir.

De início, a própria aplicação do referido artigo 80 do Código de Processo Penal aqui se dá de forma equivocada . Referido dispositivo legal tem por objeto aprimorar a busca da verdade e, especialmente, o respeito às garantias de proteção ao cidadão, e não proteger a perseguição criminal ou a atividade acusatória.

Se em alguns específicos casos esses últimos objetivos são otimizados pela cisão de feitos mais complexos, é de se ter em mente que essa separação não pode ocorrer quando significar um obstáculo maior à defesa. Eis porque essa tarefa pertence exclusivamente ao Magistrado, responsável por conduzir o feito e, ao mesmo tempo, garantir o equilíbrio entre as partes.

Nesse sentido, o próprio texto legal é expresso, assim como toda a doutrina é unânime, ao afirmar que essa disponibilidade (limitada, é de se dizer) sobre a organização dos processos é privativa do Magistrado:

(...)

Vale dizer que, a separação de um processo, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal, não é nem obrigatória e nem alheia ao Magistrado;

(...)

Por outro lado, o Magistrado só pode decidir sobre o cabimento e a necessidade da separação do feito, aferindo a existência de uma das hipóteses previstas no artigo 80 do Código de Processo Penal, se o feito lhe é apresentado de forma completa.

(...)

Afinal, as acusações não foram meramente separadas; não há outra denúncia oferecida a fim de realmente poder se apurar a necessidade dessa cisão. Com a máxima venia, ocorre aqui uma tentativa de manipulação das regras de conexão. A consequência (e quiçá também o objetivo) é um ataque direto não só a essas regras, mas também à ampla defesa e ao contraditório, que aqui são verdadeiramente usurpados do Peticionário.

Eis a situação encontrada: o Ministério Público narra um só cenário, um único contexto criminoso, inserindo nele o Peticionário, o que faz lançando contra os denunciados acusações de crimes conexos e intimamente relacionados.

Tanto é assim que a descrição do crime de organização criminosa, na verdade, tenta indicar o óbvio: o conluio de um seria a reunião de outro.

De outra feita, a própria denúncia afirma, expressamente, que o crime de corrupção foi deixado para outra denúncia, tal como o crime lavagem de capitais.

O bis in idem é, no mínimo, uma suspeita válida e concreta. Porém, aqui, usurpa-se da Defesa o próprio direito “ arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa ”. Tendo em vista que a acusação não é aqui posta de forma completa, a Defesa está visivelmente cerceada , posto que não pode, por exemplo, demonstrar que um crime aqui imputado é, na verdade, meio daquele que foi deixado para outra oportunidade.

E veja-se que não se trata apenas de separar os feitos, mas de separar temporalmente as imputações, ou seja, de ocultar parte das acusações e imputações. Ocultar enquanto for interessante ou, o que é ainda mais grave, postergar o pronunciamento fático e jurídico para depois de a defesa ser posta e apresentada.

Daí que não só a defesa está cerceada - pois não pode alegar tudo o que é de seu interesse -, mas o ataque ao princípio do contraditório é também evidente. O Peticionário é hoje instado e obrigado a apresentar todas as suas arguições sobre o “contexto” – para usar o termo da própria denúncia – supostamente criminoso para, só depois disso, ter a acusação, em sua inteireza, apresentada a ele.

O uso pela parte acusatória de uma prerrogativa do Magistrado acaba por manipular, neste caso concreto, a ordem processual adequada e, assim, o devido processo legal.

Não obstante, é cediço que a Defesa deve ser sempre a última a falar no processo. Nesse sentido, não é preciso trazer à baila as inúmeras lições já tão assimiladas pelo Estado Democrático de Direito. Basta lembrar, pontualmente, que:

(...)

O princípio do contraditório, essencial na busca da verdade, é amplo. Garante tanto que a Defesa seja a última a se manifestar, mas também que assim se dê apenas quando tenha conhecimento de toda a imputação. Daí que extirpa do sistema não só as provas secretas, mas também imputações incompletas e desconhecidas.

(...)

Essa obrigação, vale esclarecer, não tem qualquer relação com a possibilidade de aditar a denúncia a qualquer tempo. Sabe-se que o Parquet pode, a qualquer tempo, complementar ou corrigir sua acusação.

Contudo, o aditamento ocorre quando o conhecimento do Ministério Público é de alguma forma renovado por informações antes desconhecidas, enquanto aqui o próprio Parquet afirma que a separação teria como motivo não a necessidade de novos indícios, mas “facilitar o trâmite” do feito.

Ora, se há indícios suficientes para imputar ALGUNS crimes, é porque também haveria indícios suficientes a TODOS, haja vista o término do inquérito policial e, conseqüentemente, da investigação.

Assim é que, não sendo em razão de falta de indícios, a única conclusão possível é que, acima de facilitar a atividade judicial (sem que isso tivesse sido requerido ou permitido pelo Juízo), a separação da acusação tem por objetivo maior e primordial deixar oculta parte das imputações, obrigando a Defesa a se manifestar sem conhecimento pleno da acusação e, também, antes do Ministério Público, que já anuncia nova e extemporânea manifestação.

Em precedente da C. Suprema Corte, que na verdade tratava da ordem nas sustentações orais dos Tribunais, mas que teve como tema central o exercício e o respeito ao contraditório, o Ministro CEZAR PELUSO impôs que:

(...)

Daí que, no presente caso, a ocultação de parte importante da acusação, além de cercear a defesa, que se vê cingida e impedida de apresentar todas as teses, também fere o contraditório, pois está manifestando-se sobre o

contexto criminoso antes de a Acusação apresentar sua denúncia com a completude de suas imputações.

Excelência! Não se está a dizer que os processos não podem ser separados. Longe disso e muito pelo contrário. Porém, tal não pode ser feito de forma arbitrária, por uma das partes do processo.

Ao assim agir, essa parte se coloca, artificial e ilegalmente, em situação diferenciada e superior.

Não custa lembrar que o processo não pertence a uma das partes. Assim como não cabe ao Ministério Público escolher qual o Juízo que prefere para conhecer sua denúncia, também não lhe é permitido dispor do processo, através das regras de conexão, de forma absolutamente descompromissada com as normas legais e constitucionais, garantindo apenas a busca de um único interesse.

Por fim, a manipulação das regras de conexão e separação dos processos, aqui, tem outra consequência digna de nota, atenção e correção. É que nem só os crimes imputados a um mesmo grupo de acusados foram distribuídos em diversos feitos, como também os diferentes acusados também foram separados em diferentes ações penais.

Ainda, em poucas palavras, não se pode olvidar que não é possível defender-se de forma eficaz quando, além de não ser a última a falar, a Defesa trabalha vendada, sem conhecer de forma completa a acusação. E, sendo patente o cerceamento de defesa, deve-se rejeitar a denúncia enquanto essa situação se prolongar, ou seja, até que o Parquet apresente por completo toda a acusação, sob pena de ferir-se, de forma grave, o devido processo legal, pois a omissão consciente e interessada da Acusação é causa de nulidade que impede a defesa ampla e o contraditório eficaz.

II.V - DAS INÉPCIAS DA DENÚNCIA: AUSÊNCIA DE UM SUPORTE INDICIÁRIO MÍNIMO E A ADOÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA:

Não são poucas as ilegalidades e nulidades que cercam hoje os autos e a colheita da prova. Mas, infelizmente, mesmo todas sejam ultrapassadas a denúncia não tem melhor sorte.

A acusação está baseada, fundamentalmente, em documentos apreendidos, quando das buscas e apreensões e na quebra dos sigilos de dados e telemáticos.

Com efeito, o Peticionário foi preso e está sendo processado com base apenas e tão-somente por conhecer e manter contato com os demais corréus. E o que é pior: por ter prestado serviços de perfuração - seu mister - serviço que presta há mais de dez anos! Sendo a este imputado à prática de fraude em licitações que sequer participou, ou melhor, sua empresa - Sondar Perfurações - nunca participou de licitação alguma! O que ela faz,

de certo, é perfurações para pessoas físicas e jurídicas, sendo estas últimas, em sua grande maioria, de direito privado.

É verdadeiramente estarrecedor!

O caso é, antes de tudo, de improcedência total da acusação.

Ademais, não é raro de se ver, em nossos Tribunais, denúncias ineptas, que se valem de responsabilidade objetiva e prescindem de um mínimo de descrição e demonstração indiciária dos crimes por ela imputados.

Mas aqui o Ministério Público Federal simplesmente parece ter se desvinculado de suas obrigações mais básicas, contentando-se em repetir que todos os crimes estão sendo imputados aos participantes de um grupo de WhatsApp denominado “Os 3”. Tudo isso somado a um exagero acusatório ainda mais raro de se ver, com crimes sendo adicionados em concurso material, multiplicando-se artificialmente a olhos vistos, mas sem serem nem mesmo parcamente descritos e demonstrados.

Não é necessário ser um especialista em processo para perceber que a denúncia é, para utilizar um termo elegante, confusa. Dividida artificialmente.

É como se a confiança em decisões favoráveis à Acusação fosse tanta e tamanha – no que essa Defesa não pode acreditar – que se tornasse despreciando qualquer esforço para elaborar uma denúncia apta; como se o respeito aos preceitos que regem a ação penal e a elaboração de inicial com um mínimo de descrição fossem mera perda de tempo...

Quando muito, o Parquet limita-se a contar uma história... que envolve Operações pretéritas que, sem dúvida alguma, alimenta sites popularescos, animando o imaginário dos leigos.

Contudo, a denúncia, peça técnica e de suma importância na ação penal, é mais do que uma mera história. É, ou deveria ser, a demonstração, minimamente detalhada, de fatos que a Acusação propõe sejam definitivamente comprovados sob o contraditório, sem nunca prescindir de descrever o nexos de causalidade entre a ação de uma determinada pessoa e o fato a ela imputado. Tudo descrito na forma do artigo 41 do Código de Processo Penal, com o que se demonstra que um fato típico ocorreu e que o denunciado é mais do que mera escolha arbitrária do Parquet, mas provavelmente seu autor.

A denúncia é, por tudo isso, peça essencial para permitir (ou destruir) a ampla defesa.

Daí que, não se pretende ser fatalista, mas caso Vossa Excelência aceite a denúncia exatamente como posta tem-se que esse processo é natimorto. Quanto ao Peticionário, a inicial não serve como projeto de sentença, já que ao fim Vossa Excelência estará adstrito a sentenciar os participantes do grupo “Os 3” não por outro fato além desta condição.

É o que se passará a expor, posto que não obstante as inúmeras alegações de inépcia da denúncia que chegam aos Juízes, o presente caso, seja por sua importância, seja pelo diametralmente oposto descompromisso da inicial, traz ilegalidade das mais graves.

II.V.I - POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA NA PRESENTE FASE PROCESSUAL:

De início, não é demais salientar que o Magistrado não está impedido de reconhecer eventuais vícios na exordial acusatória após a fase prevista no art. 395 do Código de Processo Penal, cabendo a análise, ainda após a Resposta à Acusação, dos requisitos processuais da denúncia.

Como explicam ANTONIO SCARANCE FERNANDES e MARIÂNGELA LOPES, a decisão do artigo 395, do Código de Processo Penal 20 refere-se, apenas, a um recebimento provisório, preliminar da denúncia, que deverá ser reavaliado, com mais profundidade, na fase do artigo 397, do mesmo Código:

(...)

Assim, inclusive, tem sido o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Bem por isso, nos termos do que se passará a demonstrar, além dos motivos que levam à absolvição sumária, aguarda-se seja rejeitada a inicial acusatória porque inequívocas as falhas na descrição dos delitos e a falta de justa causa para a ação penal. Senão vejamos:

II.V.II - IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIR A AÇÃO PENAL CONTRA O PETICIONÁRIO: DA COMPLETA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS:

Começemos, então, pelo que mais causa espécie no caso específico do Peticionário: a falta de indícios colacionados contra ele.

E este início precisa ser marcado pelo fato de que estamos, a Defesa e este D. Juízo, analisando aqui e agora apenas e tão-somente o que o Ministério Público diz e apresenta contra JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA - CAETANO.

O caso, sabe-se e não se nega, é complexo. Envolve diversas pessoas, nem todas elas na mesma situação, nem todas elas com os mesmos indícios, nem todas inseridas de forma acertada ou justa na ação penal.

Pois bem.

É também cediço que a denúncia, conforme dito, não pode cingir-se a uma mera história. É imprescindível que haja demonstração, pelo menos por meio de indícios, de que o quanto se conta na denúncia não é apenas resultado da imaginação acusatória.

Todavia, aqui há muitas referências a outras denúncias e ações penais (outras histórias, não há como saber), porém nenhum elemento concreto que demonstre as graves alegações acusatórias. Os indícios e provas que dariam substância às acusações lançadas especificamente contra o Peticionário, na realidade, não são encontrados em lugar nenhum.

Assim é que contra o Peticionário, que não se confunde com a empresa tampouco com os outros acusados, não há que se falar em “inúmeras provas”. Muito pelo contrário, eis o que diz a denúncia, o nome do Peticionário “Caetano” quase não é citado, restando evidente a hipérbole acusatória. Ademais, em que pese o Ministério Público delimitar de forma clara a participação de cada corréu, no caso do Peticionário, essa descrição é inexistente!

A fim de sanar qualquer dúvida a esse respeito, passamos as transcrições dos trechos em que “Caetano” é citado:

(...)

Os demais parágrafos que listam os indícios reunidos pela Acusação aqui não foram transcritos exatamente porque não fazem referência nem dizem respeito a JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA “CAETANO”.

De fato, é isso absolutamente tudo o que há na denúncia contra o Peticionário. Em suas 99 páginas, são estes os indícios que são repetidos em todas as acusações, usados para tentar demonstrar, sem nenhum sucesso, o cometimento dos diferentes crimes.

Com efeito, da leitura da denúncia verifica-se que o Peticionário está sendo acusado de ser um dos representantes ocultos da empresa EMN nas supostas infrações penais. No entanto, o nome do Peticionário foi citado apenas por dois corréus, sendo, inclusive, desconhecido por uns e citado como empresário do ramo de perfurações por outros.

À fl. 4210, o também denunciado DENIS RICARDO GUEDES FILHO, engenheiro da empresa MELF, pessoa que, sem dúvida, conhece seus administradores, relatou que “conhece CAETANO, sendo este proprietário da empresa Sondar (...), que já o viu na sede da empresa MELF, não sabendo informar se a empresa SONDAR executa alguma obra pública”.

Já SÉRGIO PESSOA ARAÚJO e ERON MEIRA DE VASCONCELOS, engenheiros civis e também denunciados, em seus depoimentos às fls. 4213/4217 e 4218/4220, respectivamente, sequer citaram a pessoa de CAETANO.

Em suma, tudo está a indicar que o Peticionário não tem qualquer relação com os fatos relacionado à empresa EMN. Aliás, cabe frisar que ele nunca assinou qualquer documento em nome de tal empresa, tampouco participou de alguma licitação como seu procurador.

Aliás, uma simples leitura dos autos é suficiente para se constatar que o nome do Peticionário não é sequer mencionado pelos responsáveis da elaboração do suposto acervo técnico. Tampouco o relatório da CGU o menciona em qualquer ato público.

O processo causa perplexidade. A prisão é inominável.

Vê-se, então, que tudo o que se tem são repetições vazias de que há provas. Que provas? As pessoas que supostamente elaboraram e assinaram tal acervo não o conhecem! Outros corréus, também não! Então cadê tais provas?

Porque não são realmente apresentadas.

Não são e nem poderia ser diferente, já que o vazio indiciário e probatório da denúncia se dá porque, aqui, existe apenas a história criada pela Acusação.

Ou seja, pesa dizer que não é à toa que o Ministério Público indevida e ilegalmente socorre-se da injusta responsabilidade objetiva para incluir o Peticionário entre os demais acusados (conforme será demonstrado abaixo): não há qualquer prova e/ou indício que possa suprir as presunções características da responsabilização sem nexos subjetivo.

Essa falta de indícios, em um processo penal que siga minimamente os ditames legais e constitucionais e respeite o devido processo legal é, por si só, causa de inépcia da denúncia.

Mas continuemos.

A denúncia traz uma lista, quando começa narrando o cenário de funcionamento da suposta organização criminosa da qual faria parte também o Peticionário, do que seriam os indícios existentes para todos os fatos imputados na inicial acusatória.

Sintomaticamente, para dizer o mínimo, o nome de CAETANO não é sequer citado.

Mais não seria necessário dizer, pois não há demonstração maior da falta de justa causa que atinge a inicial acusatória.

Assim é que, depois de passar pelos integrantes do que chama de “Esquema EMN”, tudo o que a denúncia tem a dizer sobre o Peticionário, frise-se desde já, é que ele, “em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, uniram-se para fraudar licitações públicas, desta feita, por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda” (fl. 34), ou seja, se uniu com pessoas que nem o conhecem?!

Daí que algumas perguntas assombram o leitor da denúncia: “ inúmeras provas”? “Relevante conjunto probatório”? “Relevantes evidências”? Ora, onde está tudo isso?? E as palavras das pessoas que não o conhecem ou

que relatam que CAETANO é um empresário do ramo de perfurações conhecido em Patos e região, não o inocentam??

Mesmo assim a Acusação pretende usar os mesmos advérbios de intensidade para situações absolutamente diversas e, até mesmo, opostas. É que o vazio probatório e indiciário existente no que tange ao Peticionário chama ainda mais atenção quando postos ao lado de outros acusados.

Diz a denúncia que MADSON, NALDINHO E CAETANO (fl. 97), “firmaram parceria informal para executar a obra de um açude em Brejo do Cruz caso NALDINHO ganhasse”, tal parceria consistiria na utilização dos caminhões dos três denunciados na obra do açude, mas nesse ponto fica uma pergunta. Qual a utilidade de um caminhão perfurador de poços artesanais na construção de um açude? Único caminhão de propriedade 23 de CAETANO, inclusive, que foi sequestrado na presente Operação. Nenhuma!

Sejamos sinceros e leais ao processo. Nada há contra o Peticionário. Então como justificar um processo e, pior, sua prisão?

Infelizmente, são muitas as afirmações vazias que, de forma gritante, não encontram nenhuma sustentação nos autos, lançadas de forma absolutamente descompromissadas no texto acusatório.

Diz a denúncia que “o modus operandi” desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias... ” (fl. 55). Partindo dessa premissa e pelo amor ao debate, uma pergunta é pertinente. Qual licitação milionária a empresa EMN logrou êxito com tal acervo? Nenhuma! Afinal, segundo a própria denúncia, ela (EMN) foi desabilitada em uma licitação e perdido as outras duas que concorreu!

Na verdade, basta a leitura da denúncia para perceber que os supostos indícios anunciados pela Acusação ou não servem para demonstrar a participação do Peticionário ou não passam de ilações decorrentes de escutas telefônicas cujo conteúdo ainda é nebuloso para a Defesa.

Acusações são lançadas, provas são anunciadas, mas nem as afirmações mais básicas encontram algum respaldo nos autos, por menor que seja. Especialmente no que diz respeito à alguma prova ou indício de autoria contra JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA - CAETANO.

Denúncias nesses moldes não podem prosperar. Não podem sequer embasar uma ação penal.

(...)

Daí que não basta simplesmente afirmar a participação do Peticionário nas condutas supostamente criminosas. Além da descrição do fato com todas as suas circunstâncias (art. 41, do Código de Processo Penal), a denúncia, para estar apta a dar início à persecutio criminis, deve preencher também

os requisitos materiais, ou seja, apontar os indícios, ainda que mínimos, a apoiar a imputação . 25

(...)

A eminente Ministra ainda assevera na mesma obra, com propriedade:

(...)

Por isso, “se por acaso a denúncia ou queixa não vier respaldada em elementos mais ou menos sensatos, sem um mínimo de prova mais ou menos séria, não poderá ser recebida, ante a falta do interesse processual.”

É precisamente esse o raciocínio que deve ser aplicado ao caso dos autos. Independentemente do mérito ou da gravidade das acusações, é certo que a inicial deveria ter demonstrado, em relação ao Peticionário, os necessários indícios de autoria que estariam a vinculá-lo ao tipo penal.

Além da doutrina, denúncias que flutuam longe da realidade e dos autos, como a apresentada contra o Peticionário, também são fortemente repelidas pela jurisprudência, valendo destacar julgado do eminente Ministro CELSO DE MELLO, no julgamento do Inquérito 2.033/DF, pelo Pleno da C. Suprema Corte

(...)

O mesmo Ministro, em outro julgado que merece destaque, assim decidiu, no que foi acompanhado pelos demais ministros do Pleno:

(...)

Não há nenhum outro documento, testemunha ou qualquer outro elemento probatório a ligar JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA aos crimes a ele imputados na presente ação penal

Nenhum indício, por menor que seja!

Por isso, diante de tamanho vício no caso concreto, cuja denúncia não traduz o mais ínfimo indício, especialmente de autoria delitiva, não há outra solução justa e legítima senão a rejeição liminar da inicial acusatória em relação ao Peticionário, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, e é isso que se requer.

II.V.III - DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA:

Ao ler a denúncia oferecida especificamente contra JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA o descompromisso acima mencionado tem sua faceta mais chamativa na responsabilização objetiva adotada pela inicial.

A busca por uma denúncia apta, mesmo que não perfeita, não é tarefa fácil ou simples. Porém, uma coisa é certa: em nenhum momento, nem mesmo

nos tempos mais radicais e menos iluminados, permitiu-se denúncias que nada mais trouxessem além do simples fato do laço de amizade entre os denunciados.

Sempre, e invariavelmente, é exigida alguma indicação de que fora aquela pessoa quem cometeu os fatos incriminados, vale dizer, a descrição do que se “fez”, não apenas do que se “é”. E quanto mais grave a imputação, mais essa exigência deveria e deve ser cumprida.

Resumindo em poucas palavras, é e sempre foi tido como ilegal trazer um cidadão, que presume-se inocente não importa o quão sedutora e apelativa seja a história narrada, a uma ação penal em razão de sua mera participação em um grupo de WhatsApp, ou pelo simples fato de frequentar a sede de uma empresa que, até então, parecia realizar seus trabalhos de forma lícita.

Bem como, não se pode processar e prender alguém com base em meras ilações acusatórias, desacompanhadas de outros elementos de provas.

Todavia, a denúncia ignora essas premissas: o Peticionário, para a Acusação, era um dos “sócios ocultos da empresa EMN” (fl. 56). Entretanto não há nada contra ele!

Não há um contrato, uma procuração, um telefonema captado pelo setor de inteligência da Polícia Federal, nada!

Com efeito, são imputados, em exagerado concurso material e de forma genérica à prática tipos previstos nos artigos (i) art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/2013; (ii) art. 299 do Código Penal – Falsidade Ideológica; (iii) art. 304 do Código Penal – Uso de Documento Falso; (iv) art. 90 da Lei n. 8.666/93 (por 5 vezes) e (v) art. 2º, §1º, da Lei n. 12.850/13 – Lei de Organizações Criminosas. Sem, entretanto, descrever qual seria sua participação nessas condutas!

Ainda mais no bojo da inicial acusatória ora analisada, que mais de uma vez, confessa a adoção de responsabilidade objetiva insistindo que o Peticionário é aqui acusado porque faz parte de um grupo de WhatsApp, haja vista a existências de algumas conversas que, segundo a acusação, seriam direcionadas a “ dar ar de legalidade ” a um suposto acervo falsificado emitido em nome da empresa EMN Construções e Locações Ltda, conforme segue: (fl. 76 da denúncia)

Esse documento do CREA/PB aparece em diálogo no Whatsapp, do celular de Naldinho, em um grupo formado por ele e por Madson e Caetano, denominado "Os 3", no qual se percebe o envolvimento dos três na tentativa de "consertar" a questão do acervo técnico, conforme diálogos reproduzidos a seguir:

E segue à fl. 77 da denúncia:

(...)

Note-se que é impossível saber qual a participação do Peticionário na elaboração e utilização de tal acervo.

Inclusive, sobre a suposta falsificação do acervo, pedimos vênias para transcrevermos TODO o conteúdo da denúncia no que diz respeito ao tema, chamando a atenção, desde logo, para a TOTAL AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO do Peticionário no caso em tela, vejamos:

(Trecho da Denúncia - fls. 56 – 75/99 (ID. 4058205.3197866))

Mas a denúncia menciona CAETANO em duas oportunidades. Uma, quando menciona o relatório da CGU, o qual transcreve trechos de conversas no grupo de WhatsApp “Os 3” (fl. 94).

(Trecho da Denúncia - fl 94/99 (ID. 4058205.3197866))

E posteriormente, quando se refere ao depoimento prestado por MADSON no dia de sua prisão (fl. 97)

(Trecho da Denúncia - fl 97/99 (ID. 4058205.3197866))

Com todo o respeito, a paupérrima narrativa relativa à autoria de todos os fatos incluídos na denúncia não permite, nem de longe, concluir pela participação do Peticionário. Não basta simplesmente apontar a não detalhada condição de “sócio oculto ou informal”, pois para efeitos de processo penal é o mesmo que não dizer nada.

Afinal, como foi que JOSÉ DE BATISTA MEDEIROS participou (ou concorreu) no conluio mencionado na denúncia? Qual foi, exatamente, a sua conduta? O que fez? Quando fez?

Se fez um acordo para ganhar/fraudar licitações, prometendo ou almejando alguma vantagem indevida, algum detalhe sobre sua participação há de existir! Uma reunião, um telefonema, uma carta... qualquer coisa realizada por ele.

Note, Excelência, que o prejuízo para a defesa é irreparável: se é necessário defender o acusado de uma ação ou omissão é claro que, para propiciar a ampla defesa e o contraditório, seria necessário que o acusador especificasse qual é a ação ou omissão em questão. Em outras palavras, qual teria sido o acordo ou ajuste e de que forma ele teria se dado, qual teria sido a participação do Peticionário, etc.

Mas, pesa dizer, nada disso ocorreu no caso dos autos, no qual o Parquet deixou de proceder a especificações mínimas sobre a forma de agir do acusado.

Nem é necessário abordar aqui as exigências do art. 41 do Código de Processo Penal, magistralmente tratadas por JOÃO MENDES JÚNIOR, 33 VICENTE GRECO FILHO e tantos outros juristas de tarimba, e que certamente já 34 habitam a consciência de Vossa Excelência.

O que importa para o caso concreto é que, para a validade de uma inicial acusatória, não basta nem mesmo a “ descrição dos fatos com todas as suas circunstâncias ”, o que a denúncia já passa longe de fazer. É verdadeiramente imperioso que a indicação da autoria criminosa se justifique por meio da demonstração do vínculo subjetivo entre o agente e o fato criminoso . Nesse sentido, vale transcrever a lição de FREDERICO MARQUES, invocado por MANOEL PEDRO PIMENTEL:

(...)

Essa é a regra. Ninguém responderá penalmente pelo crime de terceiro ou por ato que não tenha praticado.

Aceitar o contrário afronta os preceitos da própria

Constituição Federal, como bem assevera o saudoso Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO:

(...)

Aqui, a denúncia não invoca um só elemento concreto que indique ter especificamente o Peticionário praticado alguma conduta delituosa. Como se disse, ela apenas traz o fato – lícito – de que ele participava de um grupo de WhatsApp e conhecia os demais denunciados – querendo com isso presumir alguma má-fé, o que é terminantemente vedado.

Contudo, a responsabilidade penal somente decorre da prática de uma conduta ilícita quando o próprio agente está na condição de autor ou partícipe do fato – o que requer demonstração cabal, ainda que indiciária. Nunca do mero exercício de uma função, pois se trata de condutas distintas e inconfundíveis, especialmente sob a ótica criminal.

(...)

Não por outra razão, acusações como a apresentada nestes autos, que se valem de reprovável responsabilidade objetiva, são diuturnamente refutadas por nossos tribunais, que assim preservam a ampla defesa, importante e fundamental mandamento constitucional.

São inúmeros e valiosíssimos os precedentes de nossas Cortes Superiores nesse sentido. A Suprema Corte, por exemplo, já reconheceu a inépcia da denúncia que “ não descreveu, suficientemente, os fatos ilícitos, alegadamente protagonizados pela paciente ” e, por valer-se de responsabilidade objetiva, acabou por “ transformar a ampla defesa em curta defesa ”.

Vale transcrever aqui acórdão singular e exaustivo de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO:

(...)

No caso concreto, Excelência, o Parquet se desobrigou impudentemente de cumprir os mais elementares requisitos formais da denúncia, ferindo de morte os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência. Admitir a acusação contida nestes autos seria o mesmo que “admitir o início da ação penal sem imputação de fato ilícito”

Pois, em poucas palavras, o descaso da denúncia é tamanho, a responsabilidade objetiva aqui é tão grave, que são imputados genericamente ao Peticionário fatos de terceiro - como bem demonstrado alhures!

Diante de todo exposto, sendo repetido exaustivamente na denúncia que pelo menos o Peticionário foi incluído na acusação em razão de possuir vínculo de amizade com os demais denunciados e por fazer parte de um grupo de WhatsApp(!), independente da ligação subjetiva com os ilícitos, o que teve aqui por consequência a formulação de acusações graves mesmo sabendo-se e havendo comprovação de que CAETANO não participou dos ilícitos contidos nessa denúncia, devendo esta ser rejeitada, nos termos do artigo 41 e 395 do Código de Processo Penal.

III - DO MÉRITO.

Em respeito ao princípio da eventualidade, caso não se entenda inepta a denúncia oferecida pelo Parquet, passamos aos absurdos no que tange ao mérito.

III.I - DO OVERCHARGING MINISTERIAL - E O EXCESSO DE ACUSAÇÃO.

Dentre todos os descuidos da denúncia, se é que podemos chamar isso de descuido, a imputação dos crimes descritos nos artigos 299 e 304 do Código Penal ao Peticionário salta aos olhos pela sua total incongruência com o demonstrado na inicial acusatória. Com efeito, o próprio órgão acusador admite em sua peça inaugural que os tipos penais acima descritos fizeram parte do iter criminis à consumação do disposto no art. 90, da Lei de Licitações, devendo então, ser por este absorvido.

Não bastando, o Parquet ainda imputa à prática delituosa descrita no art. 90, da Lei 8666/93 por cinco vezes ao Peticionário, entretanto, narra na inicial acusatória que a suposta fraude licitatória teria ocorrido apenas em três certames, sendo que em um (Brejo do Cruz) a empresa EMN sequer foi habilitada, restando evidente o excesso acusatório no caso em tela, conforme passamos a expor.

III.I.I - DA CONSUNÇÃO.

Segundo o próprio Parquet, o Peticionário, em união de desígnios com os demais denunciados, teria falsificado e utilizado acervo técnico com o fim específico de frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório nos municípios de (i) Brejo do Cruz/PB (Concorrência n. 01/2018), (ii) Emas/PB (Concorrência n. 01/2018) e (iii) Gado Bravo/PB (Tomada de Preços 02/2018).

Salienta o órgão acusador que: “Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN” (fls. 54/55) grifamos

Complementando:

(...)

Como é de conhecimento de Vossa Excelência, a consunção, para se caracterizar, pressupõe que um fato mais grave absorva outro menos grave que constitua meio de preparação ou execução. Não se trata de um conflito entre normas, mas sim entre fatos, por ser um mais abrangente que o outro.

O Princípio da Consunção se aplica quando a conduta do agente, em vez de realizar a descrição contida em diversos tipos penais que se excluem entre si, realiza o conteúdo de mais de um tipo penal não excludente, mas que em função de uma conexão lógica e justa, há de ser considerado absorvido pelo outro . Todavia, a importância da gravidade dos delitos tem sido minimizada em virtude do dolo do agente, ou seja, há consunção quando o dolo do agente for indubitavelmente direcionado para prática do crime fim.

Neste passo, uma interpretação analógica da Súmula 17 do E. Superior Tribunal de Justiça vai ao cerne da questão! Vejamos: “QUANDO O FALSO SE EXAURE NO ESTELIONATO, SEM MAIS POTENCIALIDADE LESIVA, E POR ESTE ABSORVIDO.”

Através desta súmula entende-se que o crime meio, quando for utilizado para chegar ao crime fim, é por ele absorvido.

Em que pese no passado se discutir a impossibilidade de aplicação da Súmula 17 do STJ quando verificado que o preceito secundário do crime fim era inferior ao estipulado pelo do crime meio, tanto a doutrina como a jurisprudência colocaram uma pá de cal neste assunto, vejamos:

(...)

No mesmo sentido, é a lição de Luiz Flávio Gomes:

(...)

Nesse sentido, são as decisões dos Tribunais Regionais Federais:

(...)

Deste modo, restou incontroverso que os delitos tipificados nos artigos 299 e 304 fizeram parte do iter criminis para a consumação do fato descrito no

art. 90, da Lei 8666/93, devendo por este ser absorvidos - princípio da consunção -. Sendo patente a absolvição sumária do réu ante aqueles crimes, consoante o disposto no art. 397, II, do Código de Processo Penal, ou, subsidiariamente, a rejeição da denúncia, nos termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, por não trazer a adequada descrição dos elementos do tipo.

III.III - DO EXCESSO DE ACUSAÇÃO - ART. 90, LEI 8666/93.

Em que pese, via de regra, não ser possível ao magistrado dar definição jurídica diversa da constante na inicial acusatória neste momento processual a teor do disposto nos artigos 383 e 384 do CPP.

Tal regra, entretanto, atende à generalidade dos casos , mas não a todos , pressupondo a existência da inicial acusatória ofertada com base em prova produzida no inquérito ou autorizada no teor dos documentos que servirem de base à formação da opinio delicti .

Com efeito, o descompasso entre as provas apresentadas na denúncia e a imputação dada ao Peticionário salta aos olhos pela sua discrepância.

Na inicial acusatória, o MPF descreve uma suposta fraude em três licitações, vejamos:

De fato, a EMN Construções e Locações Ltda apresentou acervo técnico falsificado, Visando obter sua habilitação técnica, nas seguintes licitações, todas realizadas com recursos federais:

- a) Concorrência n. 01(2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio 119 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018 mas foi adiada para 15/08/2018;
- b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);
- c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para eralização em 17 de setembro de 2018, para a construção de açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918.00;

Entretanto, no momento da imputação penal (fls.97/99), é atribuída ao Peticionário à prática de tal conduta por 05 (cinco) vezes, mesmo sendo descritas as três licitações acima, vejamos:

- f) Madson Lustosa, Naldino, Caetano, Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira praticaram, por cinco vezes, em concurso material, o fato típico previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93, ao fraudarem as licitações Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB e Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB;

A ausência de correlação entre os fatos apurados e apresentados no corpo da denúncia, e a imputação ofertada pelo Parquet aniquila a defesa. Afinal, como é de conhecimento de Vossa Excelência, a denúncia não pode se afastar do conteúdo probatório que lhe serve de suporte, sob pena de ser considerada inepta.

Destarte, sendo cabível e recomendável a rejeição total da denúncia ou queixa quando faltar “justa causa” para a ação penal, não pode ser outro o entendimento quando houver um evidente o descompasso entre a prova apresentada e a adequação jurídica procedida pelo acusador.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

(...)

Por derradeiro, é interessante anotar que, no caso dos autos, a imputação excessiva tem acarretado a negativa da liberdade provisória do Peticionário e, como acertadamente leciona Geraldo Prado: “não se pode admitir a prisão por opinio delicti do acusado ” ; hipótese de prisão cautelar não prevista na Constituição.

Ante o exposto, requer seja retificada a imputação data pelo Parquet a JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA - CAETANO, no que tange à prática dos supostos delitos capitulados no art. 90, da Lei 8666/93 de 05 (cinco) para 03 (três) vezes. Sendo tais condutas, após a retificação, combatidas no curso da instrução processual.

IV - DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, requer o reconhecimento de que a defesa está aqui sendo cerceada, causando a nulidade do feito em razão da ausência de efetivos contraditório e ampla defesa, em razão:

(i) da não disponibilização ao Peticionário de acesso amplo e irrestrito ao produto da quebra de sigilo de dados telemáticos;

(ii) da impossibilidade de a Defesa acessar todos os documentos citados na denúncia e utilizados, portanto, para embasar as acusações lançadas contra o Peticionário.

Razões pelas quais, portanto, assim que sanado o cerceamento de defesa, deve o prazo para Resposta à Acusação ser reaberto. Afinal, trata-se de peça, hoje essencial e na qual deve ser arguida tudo o que possa interessar à defesa, inclusive preliminares. Peça que, portanto, não pode ser escrita no escuro, como ocorre no presente caso, no qual inúmeras provas e documentos são mantidos em segredo, causando verdadeiro desequilíbrio e ferindo a ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal.

Ademais, a defesa também é aqui cerceada, conforme acima demonstrado, em razão da ocultação de parte da acusação por meio de indevida utilização do artigo 80 do Código de Processo Penal. Como não é possível defender-

se de forma ampla sem que toda a acusação seja posta, requer-se a rejeição da denúncia até que tal se dê, em respeito também ao contraditório.

De outra feita, também requer-se o reconhecimento de que a presente ação penal está instruída com prova ilícita e nula, posto que:

(i) utilizou-se de interceptação telefônica e telemática como meio de prospecção, em espécie de fishing expedition, desrespeitando as normas e os estritos limites previstos na Lei 9.296/96 e, via de consequência, o artigo 5º, XII, da Constituição Federal;

(ii) obteve-se prova resultante das interceptações telefônicas e telemáticas tiveram por alvo pessoas não identificadas, sem que para tanto houvesse qualquer justificativa;

(iii) e, por fim, também realizou-se quebra de dados, durante a interceptação telefônica e telemática, de forma genérica, atingindo todos e quaisquer usuários que mantiveram contato com os terminais interceptados, maculando esta prova.

Superadas todas essas preliminares – o que se aduz por amor ao debate – a denúncia não tem melhor sorte e não é apta a dar início a uma ação penal.

Assim, diante do acima exposto, requer-se subsidiariamente o reconhecimento de que a denúncia é inepta, descumprindo o quanto previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal, porque (i) não traz o mais ínfimo indício, especialmente de autoria delitiva, em relação ao Peticionário e, (ii) baseia-se exclusivamente em responsabilidade objetiva para incluir o Peticionário no feito – razões pelas quais a exordial dever ser rejeitada nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal.

E, mesmo que assim não seja, por fim, requer-se também:

(i) a absolvição sumária da acusação referente ao tipos penais capitulados nos artigos 299 e 304 do Código Penal ante o princípio da consunção, haja vista que a própria denúncia os descrevem como crimes meio à suposta fraude em licitação - art. 90 da Lei 8666/93, aplicando-se o artigo 397, II, do Código de Processo Penal; ou, subsidiariamente, a rejeição da denúncia, nos termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, por não trazer a adequada descrição dos elementos do tipo.

(ii) a rejeição da acusação no que concerne à capitulação excessiva da suposta prática de 05 (cinco) fatos típicos descritos no preceito primário do art. 90, da Lei 8666/93, sendo que a própria inicial acusatória só menciona a eventual utilização do acervo técnico em 03 (três) licitações, inclusive, descrevendo-as, tudo, consoante os termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, porque também aqui os elementos essenciais à configuração do tipo não foram adequadamente descritos e individualizados, o que impede a adequada defesa do Peticionário.

Na hipótese de, por absurdo, ser dado prosseguimento ao feito, o Peticionário, absolutamente seguro de que não cometeu crime nenhum,

requer, nesta oportunidade, a intimação e oitiva das testemunhas abaixo arroladas, inclusive por meio de carta precatória quando necessário, uma vez que imprescindíveis para a elucidação dos fatos imputados, em homenagem aos princípios da isonomia processual, da ampla defesa e do contraditório.

MADSON FERNANDES e MARCONI ÉDSON

A defesa de MADSON FERNANDES e de MARCONI ÉDSON (id. 4058205.3344375) aduziu que:

I — SÍNTESE DA ACUSAÇÃO

(...)

Com a presente defesa preambular, se está a arguir a completa inépcia da denúncia, bem como, além do excesso de acusação, a de se realçar a manifesta carência de justa causa para a instauração e prosseguimento da pretendida ação penal, o que deve ser reconhecido e decretado pela reconsideração do despacho que a admitiu, por inviável, ou se absolver sumariamente o Denunciado por manifesta atipicidade de suas condutas, como abaixo melhor se explicitará.

No mérito, demonstrar-se-á, com riqueza de dados, que os fatos deficitariamente narrados pelo Parquet evidentemente não configuram, ao menos por ora, TODOS crimes imputados ao Peticionário. Sendo alguns absorvidos no iter criminis da suposta conduta atribuída a este.

Suscitadas serão, igualmente, todas as nulidades que mancham o processado, bem como a inobservância dos pressupostos legais atinente ao caso em tela.

Antes, porém, de deduzir as razões para tanto, a Defesa pede licença para fazer uma breve digressão sobre a matéria de fundo, apenas para contextualizar a situação do Peticionário em meio às, data venia, exageradas imputações que pesam contra si.

O Peticionário é empresário do ramo da construção civil, foi vereador e Secretário Municipal em Patos, é pessoa admirada e respeitada pelos moradores desta cidade além de ser um excelente marido e pai de família. Outrossim, em que pese ter sido conduzido coercitivamente quando de deflagração da Operação Desumanidade, não ostenta qualquer apontamento criminal, tampouco se furtou em auxiliar a presente investigação - fornecendo - inclusive - a senha de seu aparelho celular no momento de sua prisão.

Outrossim, restou claro que as acusações que pesam contra ele são marcadas pela ausência de verossimilhança, refutando, desde logo, tais acusações, afirmando sua inocência.

Com efeito, deixa, por óbvio, de se aprofundar em questões meritórias neste momento em razão dos limites cognitivos impostos pela fase processual presente.

Há, porém, um grande exagero na denúncia que, com todo o respeito, precisa ser decotado desde logo, conforme passamos a expor. s pressupostos legais atinentes ao caso em tela.

II – PRELIMINARES

II.I - DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DE DOCUMENTOS E PROVAS QUE NÃO CONSTAM DOS AUTOS

A chamada “Operação Recidiva” é, segundo o próprio MPF, um desdobramento de Operações pretéritas (Ciranda 2009, Dublê 2013 e Desumanidade 2015). No entanto, uma análise cuidadosa do feito é suficiente para constatar que inúmeros documentos, essenciais à defesa, não constam dos autos, o que provoca cerceamento inequívoco da defesa.

(...)

Ante o exposto, requer-se seja garantido à Defesa o acesso aos autos n. 0800087-37.2018.4.05.8205, n. 0805202-39.2018.4.05.8205 (0805360-94.2018.4.05.8205), n. 0805794-83.2018.405.8205, 0805806-97.2018.405.8205 e 080580430.2018.405.8205, bem como os deles decorrentes e, após, seja devolvido seu prazo para, querendo, complementar a presente resposta à acusação.

II.II - DA AUSÊNCIA DO PRODUTO DA QUEBRA DO SIGILO DE DADOS CADASTRAIS DEFERIDA NO BOJO DAS MEDIDAS CAUTELARES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA

Logo após a Defesa tomar conhecimento dos termos da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, e antes mesmo da citação do Peticionário, incursionou pelos inúmeros e volumosos autos que integram a denominada “Operação Recidiva” a fim de preparar sua Resposta à Acusação.

(...)

Ocorre que, até a presente data, a defesa não teve acesso às medidas cautelares de quebra de sigilo telefônico e telemático, decretadas nos autos n.º 080008737.2018.405.8205 e outros que sequer sabemos os números

(...)

Com efeito, todas as informações a respeito de “dados cadastrais dos terminais telefônicos que mantiveram contato com o terminal

investigado”, consubstancia o produto da medida constritiva deferida e, conseqüentemente, integra o conjunto probatório da “Operação Recidiva”; assim como, nos casos de fornecimento de senha, constituem prova todos os acessos realizados pela Polícia Federal no sistema das operadoras, devendo ser viabilizado o conhecimento pela Defesa do dia, da hora e da informação acessada, do mesmo modo como os eventuais contatos telefônicos haverão de estar devidamente registrados, de forma a saber-se o que e quando foi requerido, bem como do conteúdo do quanto informado.

Tratam-se de diligências já encerradas, inexistindo, pois, motivos para negar publicidade ao seu produto. Afinal, é direito da Defesa questionar a prova!

Assim, enquanto não for dado acesso à prova decorrente da quebra do sigilo cadastral dos interlocutores que mantiveram contato com as linhas interceptadas, a Defesa jamais terá condições de avaliar e, caso necessário, refutar a licitude da prova ali colhida. Frisa-se, Excelência, com a devida vênia, que a Defesa não pode ser considerada um estorvo e impedida de cumprir seu mister. Pelo contrário, a postura defensiva deveria ser reconhecida como ética, afinal, não se busca gerar nulidades, mas restabelecer a verdade dos fatos.

Logo, como é possível ocultar da Defesa o produto das interceptações de dados?!

(...)

Entretanto, no caso em testilha, a forma como se desenvolveram as investigações, notadamente a maneira como foram incluídos novos alvos nas investigações em virtude da obtenção de seus dados cadastrais pelo fato de terem conversado com os investigados cujo sigilo das comunicações telefônicas estava quebrado, não pode ser verificada pela Defesa ante a impossibilidade de acesso aos autos.

In casu, a sonegação do resultado da quebra do sigilo de dados gera uma lacuna que não permite a compreensão completa do desenvolvimento da investigação, revelando-se, por conseguinte, um óbice para o controle judicial da legitimidade do trabalho da Polícia e da licitude da prova.

(...)

Assim, a impossibilidade de conhecimento do resultado da quebra do sigilo de dados judicialmente determinada na investigação configura um inegável cerceamento de defesa. Afinal, como poderá haver um controle judicial a posteriori sobre eventuais excessos praticados no curso da colheita das provas sem que a Defesa tome conhecimentos da integralidade dos registros logrados pela Autoridade Policial?!

(...)

Data máxima vênia, não é justo limitar o conhecimento dos réus acerca da quebra de sigilo de dados, única prova capaz de revelar a verdade real do

quanto apurado pela Polícia Federal ao tempo que conheceu todos estes detalhes.

A prova, como já dito, destina-se ao Juízo e não à Acusação, de modo que essa Defesa tem como indisponível o direito ao seu conhecimento em toda, absolutamente toda a sua inteireza, sob pena de nulidade do feito por afronta aos princípios basilares da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Por todo exposto, dada a indispensabilidade da medida, seja deferida ao Peticionário acesso amplo e irrestrito ao produto da quebra do sigilo de dados para, então, reabrir o prazo para a Resposta à Acusação, sob pena de perpetuar-se odioso cerceamento de defesa e caracterizar a nulidade absoluta do feito.

II.III - DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMBASAM A DENÚNCIA

O quanto já dito bastaria para comprovar que a Defesa encontra-se em posição de desvantagem nestes autos, em franca violação do princípio da paridade de armas.

Mas não fosse suficiente, a defesa também não teve acesso a outros documentos que deveriam constar dos autos, pois constituem, em tese, os elementos indiciários que garantem suporte à proposta acusatória.

A denúncia constantemente se refere a documentos e eventos que não integram estes autos, além da menção expressa a documentos sigilosos de processos que tramitam em segredo de justiça e que, portanto, não podem ser acessadas pela Defesa do Peticionário.

Nesse sentido, observa-se que o Ministério Público, ao narrar os delitos em tese praticados pela suposta organização criminosa (item 2.2 da denúncia), faz menção a existência de um “Esquema EMN”, composto pelos denunciados, com o suposto fim de fraudar licitações públicas em diversos municípios paraibanos, entretanto, a inicial acusatória faz menção a elementos colhidos nos autos 0800087-37.4.05.8205 e 0805202.39.2018.4.05.8205, os quais a Defesa não teve acesso, vejamos:

Esse novo empreendimento foi descoberto a partir da análise do sigilo telemático (mensagens de e-mail) dos investigados, obtidos por ordem judicial no processo n. 0800087-37.2018.4.05.8205, e das interceptações das comunicações telefônicas e telemáticas no processo n. 0805202-39.2018.05.8205. Essas provas revelaram que Madson Lustosa e Charles Willames faziam do mesmo esquema de desvio de recursos da Construtora Millenium também com a MELF Construtora, em conjunto com o administrador Marconi Lustosa, vulgo "Duda", genitor de Madson Lustosa e onipresente criminosa no desvio de recursos públicos desde os tempos da "Operação Ciranda", conforme narrado acima.

Com efeito, a defesa só tomou conhecimentos dos autos citados acima após o oferecimento da denúncia e ao tentar acessá-los, fora impedida ante o sigilo a eles decretados.

Não sendo possível exercer o direito de defesa quando documentos expressamente referidos na denúncia não podem ser acessados, como seria, no mínimo, de rigor.

Ainda que se admita, por amor ao debate, que os autos nº0800087-37.4.05.8205 e 0805202.39.2018.4.05.8205 sejam resguardados pelo segredo de justiça, os documentos expressamente relacionados na denúncia precisam ser apresentados à defesa!

(...)

Pelo exposto, requer-se a disponibilização de todos os documentos citados na exordial acusatória, para que então, munidos de acesso amplo e irrestrito às informações apresentadas, seja reaberto o prazo para Resposta à Acusação.

II.IV - DA AUSÊNCIA DO 2º DEPOIMENTO PRESTADO PELA CORRÉ DIÂNGELA OLIVEIRA NÓBREGA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL, BEM COMO A INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM SUA SOLTURA

Por fim, agravando ainda mais o cerceamento que se impõe à Defesa, encontra-se a informação de que a corré DIÂNGELA DE OLIVEIRA NÓBREGA teria prestado depoimento perante a Autoridade Policial no dia seguinte à deflagração da segunda fase desta operação, fato que perdurou o dia inteiro.

Outrossim, outro ponto que cabe salientar é o fato de que, logo após esse suposto interrogatório, DIÂNGELA teve sua prisão preventiva revogada, sem, entretanto, constar nos autos tal pedido e a decisão de concessão da liberdade provisória. Documentos que, sem dúvida, interessam as Defesas dos demais corréus.

Todavia, constam nos autos 0805794-83.2018.405.8205, que, no produtivo dia 14.12.2018, a Autoridade Policial, de forma transversal e oculta, formulou pedido de liberdade provisória à corré logo após seu interrogatório, ou seja, no final daquela tarde, obtendo, ainda, de forma inédita, ao menos neste processo, e em poucas horas, o parecer ministerial favorável, a decisão de concessão da liberdade provisória com cautelares diversas da prisão e o seu cumprimento, chegando ao ponto de uma viatura da Polícia Federal transportá-la do presídio feminino à sua residência. Impressionante! Pois bem! Vejamos:

3 – A operação “RECIDIVA” foi deflagrada na manhã do dia 22 de novembro de 2018, resultado nas prisões de DIÂNGELA OLIVEIRA NÓBREGA e outros;

4 – As Audiências de Custódia foram realizadas em 22/11/2018, às 15h00min, na sede deste Juízo da 14ª Vara Federal de Patos;

5 – Na Audiência de Custódia referente às Prisões Preventivas, (Termo de ID. 4058205.3078231 – com descrição da decisão proferida oralmente em certidões de IDs. 4058205.3078260 e 4058205.3079318), deixei de acolher o pedidos de revogação das prisões preventivas, bem como de conceder os pedidos de prisões domiciliares, determinando o recolhimento dos presos nos termos da decisão de ID. 4058205.3039563;

6 – Em 14/12/2018, a Polícia Federal ajuizou PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA (080593-97.2018.4.05.8205) em favor da paciente DIÂNGELA OLIVEIRA NÓBREGA, o qual foi encampado pelo Ministério Público Federal em manifestação de ID. 4058205.3172922 dos referidos autos, datada do mesmo dia (14/12/2018);

Ora Excelência, resta incontroverso o fato que a defesa vê-se absolutamente cerceada e impedida de exercer o efetivo contraditório enquanto a ela não é disponibilizada a integralidade da prova produzida em desfavor do Peticionário.

(...)

Pesa concluir, mas o que falta a este caso é paridade de armas.

(...)

A falta de equilíbrio, data maxima venia, tem aqui como ponto de partida o efetivo conhecimento da prova produzida durante a investigação.

Dessa forma, em razão do não conhecimento do depoimento, bem como do que fundamentou o pedido de revogação da prisão preventiva da corré DIÂNGELA OLIVEIRA NÓBREGA, esta Defesa vê-se cerceada, razão pela qual requer-se sejam juntadas aos autos os documentos aqui tratados e reaberto o prazo para a apresentação de Resposta à Acusação.

I.V - DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA OCULTAÇÃO DE PARTE DA ACUSAÇÃO: INDEVIDO USO DO ARTIGO 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

(...)

Conforme narrado de início, são muitos os crimes mencionados na inicial acusatória. Especialmente contra o Peticionário, a denúncia traz os tipos previstos nos artigos (i) art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/2013; (ii) art. 90 da Lei 8.666/93 (por 6x vezes); (iii) art. 2º, I, da Lei 8.137/90 (por 5 vezes) e (iv) art. 2º, I, da Lei 12.850/13.

Com efeito, vê-se facilmente que tais crimes pertencem a um mesmo contexto e cenário, estando interligados. Entretanto, a própria Acusação faz menção às supostas práticas de corrupção passiva e ativa, lavagem de

dinheiro, desvio de recursos públicos e fraude ao fisco federal, sem delinear-las na presente denúncia, vejamos:

A investigação de desenvolvida pelo Ministério Público Federal, em conjunto com a Polícia Federal e a Controladoria-Geral da União, reuniu elementos probatórios que indicam a existência de organização criminosa do colarinho branco operacionalizada por Madson Fernandes Lustosa; seu genitor, Marconi Edson Lustosa Félix, vulgo “Duda”; Charles Willames Marques Moraes; e Dineudes Possidônio de Melo, com auxílio de diversos outros agentes adiante descritos, com o objetivo reiterado de fraudar licitações públicas em diversos municípios da Paraíba, Ceará, Pernambuco, Alagoas e Rio Grande do Norte, mascarar desvios de recursos públicos em favor próprio e de terceiros, lavar o dinheiro público desviado e fraudar os fiscos federal e estadual.

Mesmo com a agregação de novos agentes e o refino das práticas ilícitas, o modus operandi desse novo esquema criminoso permanecia o mesmo, pois os agentes do “esquema MELF” emprestavam sua estrutura documental para que outros executassem as obras e delas auferissem os lucros ilícitos, em um conjunto de crimes que envolve fraude licitatória, desvio de recursos públicos e corrupção ativa e passiva.

A explicação para essa divisão ocupou apenas uma singela nota de rodapé. Na primeira, à fl. 26, a Acusação diz apenas que:

(...)

E um pequeno parágrafo à fl. 38:

(...)

Contudo, muitos são os problemas desse agir.

De início, a própria aplicação do referido artigo 80 do Código de Processo Penal aqui se dá de forma equivocada. Referido dispositivo legal tem por objeto aprimorar a busca da verdade e, especialmente, o respeito às garantias de proteção ao cidadão, e não proteger a persecução criminal ou a atividade acusatória.

Se em alguns específicos casos esses últimos objetivos são otimizados pela cisão de feitos mais complexos, é de se ter em mente que essa separação não pode ocorrer quando significar um obstáculo maior à defesa. Eis porque essa tarefa pertence exclusivamente ao Magistrado, responsável por conduzir o feito e, ao mesmo tempo, garantir o equilíbrio entre as partes.

(...)

Afinal, as acusações não foram meramente separadas; não há outra denúncia oferecida a fim de realmente poder se apurar a necessidade dessa cisão. Com a máxima venia, ocorre aqui uma tentativa de manipulação das regras de conexão. A consequência (e quiçá também o objetivo) é um

ataque direto não só a essas regras, mas também à ampla defesa e ao contraditório, que aqui são verdadeiramente usurpados do Peticionário.

Eis a situação encontrada: o Ministério Público narra um só cenário, um único contexto criminoso, inserindo nele o Peticionário, o que faz lançando contra os denunciados acusações de crimes conexos e intimamente relacionados.

Tanto é assim que a descrição do crime de organização criminosa, na verdade, tenta indicar o óbvio: o conluio de um seria a reunião de outro.

De outra feita, a própria denúncia afirma, expressamente, que o crime de corrupção foi deixado para outra denúncia, tal como o crime lavagem de capitais.

O bis in idem é, no mínimo, uma suspeita válida e concreta. Porém, aqui, usurpa-se da Defesa o próprio direito “arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa”. Tendo em vista que a acusação não é aqui posta de forma completa, a Defesa está visivelmente cerceada, posto que não pode, por exemplo, demonstrar que um crime aqui imputado é, na verdade, meio daquele que foi deixado para outra oportunidade.

E veja-se que não se trata apenas de separar os feitos, mas de separar temporalmente as imputações, ou seja, de ocultar parte das acusações e imputações. Ocultar enquanto for interessante ou, o que é ainda mais grave, postergar o pronunciamento fático e jurídico para depois de a defesa ser posta e apresentada.

Daí que não só a defesa está cerceada - pois não pode alegar tudo o que é de seu interesse -, mas o ataque ao princípio do contraditório é também evidente. O Peticionário é hoje instado e obrigado a apresentar todas as suas arguições sobre o “contexto” – para usar o termo da própria denúncia – supostamente criminoso para, só depois disso, ter a acusação, em sua inteireza, apresentada a ele.

O uso pela parte acusatória de uma prerrogativa do Magistrado acaba por manipular, neste caso concreto, a ordem processual adequada e, assim, o devido processo legal.

Não obstante, é cediço que a defesa deve ser sempre a última a falar no processo (...)

É obrigação do órgão acusador, pois, apresentar em Juízo, quando do oferecimento da denúncia, todos os contornos e todo o conteúdo de sua acusação. Não pode resguardar elementos, descrições ou imputações para outra oportunidade e muito menos para depois de ouvir a Defesa.

Essa obrigação, vale esclarecer, não tem qualquer relação com a possibilidade de aditar a denúncia a qualquer tempo. Sabe-se que o Parquet pode, a qualquer tempo, complementar ou corrigir sua acusação.

Contudo, o aditamento ocorre quando o conhecimento do Ministério Público é de alguma forma renovado por informações antes desconhecidas, enquanto aqui o próprio Parquet afirma que a separação teria como motivo não a necessidade de novos indícios, mas “facilitar o trâmite” do feito.

Ora, se há indícios suficientes para imputar ALGUNS crimes, é porque também haveria indícios suficientes a TODOS, haja vista o término do inquérito policial e, conseqüentemente, da investigação.

Assim é que, não sendo em razão de falta de indícios, a única conclusão possível é que, acima de facilitar a atividade judicial (sem que isso tivesse sido requerido ou permitido pelo Juízo), a separação da acusação tem por objetivo maior e primordial deixar oculta parte das imputações, obrigando a Defesa a se manifestar sem conhecimento pleno da acusação e, também, antes do Ministério Público, que já anuncia nova e extemporânea manifestação.

(...)

Daí que, no presente caso, a ocultação de parte importante da acusação, além de cercear a defesa, que se vê cingida e impedida de apresentar todas as teses, também fere o contraditório, pois está manifestando-se sobre o contexto criminoso antes de a Acusação apresentar sua denúncia com a completude de suas imputações.

Excelência! Não se está a dizer que os processos não podem ser separados. Longe disso e muito pelo contrário. Porém, tal não pode ser feito de forma arbitrária, por uma das partes do processo.

Ao assim agir, essa parte se coloca, artificial e ilegalmente, em situação diferenciada e superior.

Não custa lembrar que o processo não pertence a uma das partes. Assim como não cabe ao Ministério Público escolher qual o Juízo que prefere para conhecer sua denúncia, também não lhe é permitido dispor do processo, através das regras de conexão, de forma absolutamente descompromissada com as normas legais e constitucionais, garantindo apenas a busca de um único interesse.

Por fim, a manipulação das regras de conexão e separação dos processos, aqui, tem outra consequência digna de nota, atenção e correção. É que nem só os crimes imputados a um mesmo grupo de acusados foram distribuídos em diversos feitos, como também os diferentes acusados também foram separados em diferentes ações penais.

Ainda, em poucas palavras, não se pode olvidar que não é possível defender-se de forma eficaz quando, além de não ser a última a falar, a Defesa trabalha vendada, sem conhecer de forma completa a acusação. E, sendo patente o cerceamento de defesa, deve-se rejeitar a denúncia enquanto essa situação se prolongar, ou seja, até que o Parquet apresente por completo toda a acusação, sob pena de ferir-se, de forma grave, o

devido processo legal, pois a omissão consciente e interessada da Acusação é causa de nulidade que impede a defesa ampla e o contraditório eficaz.

II.VI - DAS NULIDADES REFERENTES ÀS MEDIDAS DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA

Não se discute que o sigilo das comunicações telefônicas constitui regra e é direito fundamental do cidadão brasileiro (art. 5º, inc. XII, da CF/88), garantido pelo Estado Democrático de Direito.

É cediço, por outro lado, que não se trata de direito absoluto, dispondo o próprio texto constitucional a possibilidade da ocorrência de exceção: “salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”

(...)

Bem por isso, o fato de a interceptação ter sido deferida judicialmente demonstra a observância de apenas um dos requisitos legais. É imperioso que a decisão atenda também aos demais requisitos, bem elencados no artigo 2º e seu parágrafo único, o que no presente caso não se observou, maculando a prova originária de toda a investigação que culminou na 1ª e 2ª Fases da “Operação Recidiva” e, conseqüentemente, na presente ação penal. É o que se passará a demonstrar:

II.VII - DA AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO INVESTIGADO: INADMISSIBILIDADE DA MEDIDA COMO MEIO DE PROSPECÇÃO

Como já dito, a “Operação Recidiva” é um desdobramento de outra operação, a “Desumanidade”, onde se investigou tanto os aqui denunciados, quanto os administradores da construtora Sóconstroi . Vejamos o que consta à fl. 21 da denúncia:

No desempenho de- seus atos criminosos com a Construtora Millenium, Dineudes Possidônio se associou informalmente a Aloysio Machado, procurador da empresa Sóconstroi Construções (alvo das fases I e II da “Operação Desumanidade”). Além desses, Dineudes Possidônio formalmente passou poderes empresariais a Madson Lustosa e Charles Willames Marques de Moraes.

A associação espúria apareceu lateralmente em interceptações telefônicas da “Operação Desumanidade” (processo RPPL 83/PB, n. 0000947-1920164050000). Lá consta a associação entre os membros da Construtora Millenium com os administradores da Sóconstroi Construções para participarem de fraudes em licitações, como o acerto para pagamento entre Aloysio Neto e Dineudes Possidônio. Em certa altura, ambos falam sobre atuarem em conjunto com Madson Lustosa e Marconi Lustosa (“Duda”) “que é de confiança e sabe fazer”. (fl.26)

Seguindo dos diálogos captados naquela operação por 28 (vinte e oito) folhas da exordial acusatória - fls. 22/50.

O que se vê, e neste ponto pedimos vênias, é o fato de que tudo o que se pretende apurar no atual processo contra o Peticionário (Operação Recidiva), já foi colhido durante a “Operação Desumanidade”. Tendo o Ministério Público Federal se frustrado pela não continuidade desta ação ante as pendências das homologações das delações premiadas perante o TRF e STJ.

Deste modo, buscando satisfazer sua lascívia punitiva, o Parquet fez novo pedido de interceptação telefônica e telemática (ambos desconhecidos da defesa), de forma genérica, vaga e indefinida. Tendo em vista a ausência de qualquer indício contemporâneo de autoria.

Ou seja. Nada mais genérico e impreciso.

(...)

Bem por isso o parágrafo único do artigo 2º da Lei das Interceptações Telefônicas é categórico ao exigir clareza no objeto da investigação.

(...)

Ou seja, é justamente a clareza com que se delinea o objeto da investigação que revela o preenchimento dos requisitos legais contidos nos incisos do artigo 2º, já que, nas palavras de LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO, “se a interceptação não repousasse sobre um fato delituoso certo e determinado, daria margem a abusos, ferindo-se de morte a garantia do sigilo telefônico”.

É este o caso dos autos. A medida revela-se abusiva diante da falta de objetivo delimitado.

Não se está, com isso, afirmando a impossibilidade de se investigar crimes cuja descoberta decorre de eventual encontro fortuito.

O que não se admite, no entanto, é que a mais invasiva das medidas restritivas tenha sido decretada justamente para identificar encontros fortuitos.

Ora, se o alvo é verificar a atividade de terceiros – sem qualquer identificação ou sugestão de quem seriam eles – que podem estar espalhados por todo o território nacional e sobre os quais não se tem qualquer indício de prática delituosa, a não ser a suspeita de estarem se beneficiando de um esquema de supostas fraudes em licitações, a medida, data maxima venia, foi decretada para indevida prospecção.

Com efeito e data maxima venia, “ quando a lei se refere a fato investigado, claro está que a interceptação telefônica somente poderá ser feita para apurar fato pretérito e não futuro. Ou seja, não poderá (ou não deverá) ser concedida medida cautelar para se investigar a vida de uma

determinada pessoa, se a mesma vai ou não cometer um ilícito penal, mesmo tratando-se de pessoa com antecedentes criminais. Não. O fato já tem que ter sido praticado e sendo objeto de investigação criminal em inquérito policial ou peças de informação ”

Assim, como as provas já haviam sido colhidas no bojo da “Operação Desumanidade” e, frisa-se, nada fora encontrado contra o Peticionário! O que se justifica tal medida? Nada!

(...)

Assim sendo, é patente que a prova é nula porque, ao utilizar-se de interceptação telefônica e telemática como meio de prospecção, em espécie de fishing expedition , desrespeitou-se as normas 33 e os estritos limites previstos na Lei 9.296/96 e, via de consequência, o artigo 5º, XII, da Constituição Federal.

II.VI.II – DA AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DA IDENTIFICAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DOS INVESTIGADOS

Mas não é só. A prospecção que, como visto, pautou os reais objetivos da autorização inicial das interceptações telefônicas e telemáticas, permeou toda a apuração, infringindo formalidades essenciais à garantia de que a mais invasiva das medidas restritivas de direitos fundamentais fosse realizada dentro da legalidade.

Na sanha pela identificação de terceiros que estivessem de alguma forma relacionados à possível existência de esquemas de fraudes em licitações, foram autorizadas interceptações não de alvos ou investigados.

A gravidade de tal fato, não seria necessário dizer, reside na constatação da imprudência com que foram decretadas as rigorosas medidas.

Dispõe a segunda parte do parágrafo único do art. 2º da Lei das Interceptações telefônicas que em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

(...)

Tem-se, portanto, manifesta a ocorrência de falha grave, especialmente porque afrontosa aos requisitos legais que autorizariam e legitimam a excepcionalidade da garantia constitucional do sigilo das comunicações.

Assim, diante da inobservância estrita da lei, ilícita é a prova por não haver a correta e apropriada identificação dos alvos investigados pela medida invasiva.

II.V - DAS INÉPCIAS DA DENÚNCIA: AUSÊNCIA DE UM SUPORTE INDICIÁRIO MÍNIMO.

Não são poucas as ilegalidades e nulidades que cercam hoje os autos e a colheita da prova. Mas, infelizmente, mesmo todas sejam ultrapassadas a denúncia não tem melhor sorte.

A acusação está baseada, fundamentalmente, em documentos apreendidos, quando das buscas e apreensões e na quebra dos sigilos de dados e telemáticos.

Com efeito, o Peticionário foi preso e está sendo processado com base apenas e tão-somente por conhecer e manter contato com os demais corréus. E o que é pior: por ser proprietário de uma construtora que já realizou serviços públicos, mas que hoje está em decadência, senão vejamos (fl. 99 da denúncia):

(...)

Sendo-lhe imputada à prática de fraude em licitações que sequer participou!

É verdadeiramente estarrecedor!

O caso é, antes de tudo, de improcedência total da acusação.

Ademais, não é raro de se ver, em nossos Tribunais, denúncias ineptas, que se valem de responsabilidade objetiva e prescindem de um mínimo de descrição e demonstração indiciária dos crimes por ela imputados.

Mas aqui o Ministério Público Federal simplesmente parece ter se desvinculado de suas obrigações mais básicas, contentando-se em repetir que todos os crimes estão sendo imputados ao Peticionário em decorrência de sua ligação pretérita com os investigados na “Operação Desumanidade”. Tudo isso somado a um exagero acusatório ainda mais raro de se ver, com crimes sendo adicionados em concurso material, multiplicando-se artificialmente a olhos vistos, mas sem serem nem mesmo parcamente descritos e demonstrados.

Não é necessário ser um especialista em processo para perceber que a denúncia é, para utilizar um termo elegante, confusa. Dividida artificialmente.

É como se a confiança em decisões favoráveis à Acusação fosse tanta e tamanha – no que essa Defesa não pode acreditar – que se tornasse despreciando qualquer esforço para elaborar uma denúncia apta; como se o respeito aos preceitos que regem a ação penal e a elaboração de inicial com um mínimo de descrição fossem mera perda de tempo...

Quando muito, o Parquet limita-se a contar uma história... que envolve Operações pretéritas que, sem dúvida alguma, alimenta sites popularescos, animando o imaginário dos leigos.

Contudo, a denúncia, peça técnica e de suma importância na ação penal, é mais do que uma mera história. É, ou deveria ser, a demonstração,

minimamente detalhada, de fatos que a Acusação propõe sejam definitivamente comprovados sob o contraditório, sem nunca prescindir de descrever o nexos de causalidade entre a ação de uma determinada pessoa e o fato a ela imputado. Tudo descrito na forma do artigo 41 do Código de Processo Penal, com o que se demonstra que um fato típico ocorreu e que o denunciado é mais do que mera escolha arbitrária do Parquet, mas provavelmente seu autor.

A denúncia é, por tudo isso, peça essencial para permitir (ou destruir) a ampla defesa.

Daí que, não se pretende ser fatalista, mas caso Vossa Excelência aceite a denúncia exatamente como posta tem-se que esse processo é natimorto. Quanto ao Peticionário, a inicial não serve como projeto de sentença, já que ao fim Vossa Excelência estará adstrito a sentenciar os investigados/averiguados na “Operação Desumanidade”, restando evidente o bis in idem processual.

Dito isso, o que se passará a expor, posto que não obstante as inúmeras alegações de inépcia da denúncia que chegam aos Juizes, o presente caso, seja por sua importância, seja pelo diametralmente oposto descompromisso da inicial, traz ilegalidade das mais graves.

II.V.I - POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA NA PRESENTE FASE PROCESSUAL:

De início, não é demais salientar que o Magistrado não está impedido de reconhecer eventuais vícios na exordial acusatória após a fase prevista no art. 395 do Código de Processo Penal, cabendo a análise, ainda após a Resposta à Acusação, dos requisitos processuais da denúncia.

(...)

Sejamos sinceros e leais ao processo. Nada há contra o Peticionário. Então como justificar um processo e, pior, sua prisão?

Infelizmente, são muitas as afirmações vazias que, de forma gritante, não encontram nenhuma sustentação nos autos, lançadas de forma absolutamente descompromissadas no texto acusatório.

Diz a denúncia que “Se a “Operação Desumanidade” começou com a constatação de que a Sóconstroi Construções emprestava sua personalidade jurídica e estrutura documental para um esquema generalizado de desvio de recursos públicos no Município de Patos, o aprofundamento das investigações revelou que outras empresas e novos personagens que reproduziam semelhante modus operandi em outras municipalidades” (fl. 19).

Na verdade, basta a leitura da denúncia para perceber que os supostos indícios anunciados pela Acusação ou não servem para demonstrar a participação do Peticionário ou não passam de ilações decorrentes de escutas telefônicas cujo conteúdo ainda é nebuloso para a Defesa.

Acusações são lançadas, provas são anunciadas, mas nem as afirmações mais básicas encontram algum respaldo nos autos, por menor que seja.

Especialmente no que diz respeito à alguma prova ou indício de autoria contra Dineudes Possidônio de Melo.

Denúncias nesses moldes não podem prosperar. Não podem sequer embasar uma ação penal.

(...)

Daí que não basta simplesmente afirmar a participação do Peticionário nas condutas supostamente criminosas. Além da descrição do fato com todas as suas circunstâncias (art. 41, do Código de Processo Penal), a denúncia, para estar apta a dar início à persecutio criminis, deve preencher também os requisitos materiais, ou seja, apontar os indícios, ainda que mínimos, a apoiar a imputação.

Por isso, “se por acaso a denúncia ou queixa não vier respaldada em elementos mais ou menos sensatos, sem um mínimo de prova mais ou menos séria, não poderá ser recebida, ante a falta do interesse processual.”

É precisamente esse o raciocínio que deve ser aplicado ao caso dos autos. Independentemente do mérito ou da gravidade das acusações, é certo que a inicial deveria ter demonstrado, em relação ao Peticionário, os necessários indícios de autoria que estariam a vinculá-lo ao tipo penal.

Além da doutrina, denúncias que flutuam longe da realidade e dos autos, como a apresentada contra o Peticionário, também são fortemente repelidas pela jurisprudência, valendo destacar julgado do eminente Ministro CELSO DE MELLO, no julgamento do Inquérito 2.033/DF, pelo Pleno da C. Suprema Corte.

(...)

Não há nenhum outro documento, testemunha ou qualquer outro elemento probatório a ligar DINEUDES POSSIDÔNIO DE MELO aos crimes a ele imputados na presente ação penal.

Nenhum indício, por menor que seja!

Por isso, diante de tamanho vício no caso concreto, cuja denúncia não traduz o mais ínfimo indício, especialmente de autoria delitiva, não há outra solução justa e legítima senão a rejeição liminar da inicial acusatória em relação ao Peticionário, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, e é isso que se requer.

III - DO MÉRITO.

No que tange ao mérito, este defensor, in casu por estratégia de defesa, reserva-se ao direito de abordar adequadamente todas as questões ao final da instrução processual.

IV - DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, requer o reconhecimento de que a defesa está aqui sendo cerceada, causando a nulidade do feito em razão da ausência de efetivos contraditório e ampla defesa, em razão:

(i) da não disponibilização ao Peticionário de acesso amplo e irrestrito ao produto da quebra de sigilo de dados e telemáticos;

(ii) da impossibilidade de a Defesa acessar todos os documentos citados na denúncia e utilizados, portanto, para embasar as acusações lançadas contra o Peticionário.

Razões pelas quais, portanto, assim que sanado o cerceamento de defesa, deve o prazo para Resposta à Acusação ser reaberto. Afinal, trata-se de peça, hoje essencial e na qual deve ser arguida tudo o que possa interessar à defesa, inclusive preliminares. Peça que, portanto, não pode ser escrita no escuro, como ocorre no presente caso, no qual inúmeras provas e documentos são mantidos em segredo, causando verdadeiro desequilíbrio e ferindo a ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal.

Ademais, a defesa também é aqui cerceada, conforme acima demonstrado, em razão da ocultação de parte da acusação por meio de indevida utilização do artigo 80 do Código de Processo Penal. Como não é possível defender-se de forma ampla sem que toda a acusação seja posta, requer-se a rejeição da denúncia até que tal se dê, em respeito também ao contraditório.

De outra feita, também requer-se o reconhecimento de que a presente ação penal está instruída com prova ilícita e nula, posto que:

(i) utilizou-se de interceptação telefônica e telemática como meio de prospecção, em espécie de fishing expedition, desrespeitando as normas e os estritos limites previstos na Lei 9.296/96 e, via de consequência, o artigo 5º, XII, da Constituição Federal;

(ii) obteve-se prova resultante das interceptações telefônicas e telemáticas tiveram por alvo pessoas não identificadas, sem que para tanto houvesse qualquer justificativa;

(iii) e, por fim, também realizou-se quebra de dados, durante a interceptação telefônica e telemática, de forma genérica, atingindo todos e quaisquer usuários que mantiveram contato com os terminais interceptados, maculando esta prova.

Superadas todas essas preliminares – o que se aduz por amor ao debate – a denúncia não tem melhor sorte e não é apta a dar início a uma ação penal.

Assim, diante do acima exposto, requer-se subsidiariamente o reconhecimento de que a denúncia é inepta, descumprindo o quanto previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal, porque (i) não traz o mais ínfimo indício, especialmente de autoria delitiva, em relação ao

Peticionário – razões pelas quais a exordial dever ser rejeitada nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal.

Na hipótese de, por absurdo, ser dado prosseguimento ao feito, o Peticionário, absolutamente seguro de que não cometeu crime nenhum, requer, nesta oportunidade, a intimação e oitiva das testemunhas abaixo arroladas, inclusive por meio de carta precatória quando necessário, uma vez que imprescindíveis para a elucidação dos fatos imputados, em homenagem aos princípios da isonomia processual, da ampla defesa e do contraditório.

SEBASTIÃO FERREIRA

A defesa de SEBASTIÃO FERREIRA (id. 4058205.3287859) aduziu que:

O réu foi acusado de ter cometido, em tese, o crime previsto no artigo 2º da lei 12.850/2013. Não se verificam, no caso em apreço, nulidades ou teses de absolvição sumária. Destarte, a defesa se reserva no direito de entrar no mérito após a instrução, em Alegações Finais.

Além disso, requer deste juízo a devida celeridade para a instrução, caso contrário restará configurado constrangimento ilegal, frente às restrições impostas ao denunciado por ocasião do sequestro de bens e bloqueios bancários requeridos.

Por ora, limita-se a arrolar as testemunhas apresentadas pelo Ministério Público Federal, com cláusula de imprescindibilidade, podendo alterá-las, caso necessário.

SÉRGIO PESSOA

A defesa de SÉRGIO PESSOA (id. 4058205.3268092) aduziu que:

II – Da realidade fática

Em síntese apertada, o acusado foi denunciado e está sendo processado pela suposta prática das condutas típicas abaixo delineadas:

(...)

Supostas acusações surgiram de uma operação realizada pela Polícia Federal intitulada “Operação Recidiva” que compreende, por ora, os seguintes procedimentos investigatórios e processos judiciais: IPL n. 87/2018 (PIC n. 1.24.003.000121/2016-18); produção antecipada de provas n. 0800087-37.2018.4.05.8205 e n. 0805202-39.2018.4.05.8205 (0805360-94.2018.4.05.8205); e as seguintes ações cautelares penais n. 0805794-83.2018.4.05.8205 (Medidas Pessoais); n. 0805804-30.2018.4.05.8205 (Buscas); n. 0805806- 97.2018.4.05.8205 (Sequestro) e n. 0805848- 49.2018.4.05.8205 (Medidas Pessoais – Fase II), que segundo o douto representante do Ministério Público Federal, há “elementos probatórios que indicam a existência de organização criminosa do colarinho branco operacionalizada por Madson Fernandes Lustosa; seu genitor, Marconi Edson Lustosa Félix, vulgo “Duda”; Charles Willames Marques de Moraes; e Dineudes Possidônio de Melo, com auxílio de diversos outros agentes adiantes descritos, com o objetivo reiterado de fraudar licitações públicas em diversos municípios da Paraíba, Ceará, Pernambuco, Alagoas e Rio Grande do Norte, mascarar desvios de recursos públicos em favor próprio e de terceiros, lavar o dinheiro público desviado e fraudar os fiscos federal e estadual.”

Especificamente quanto ao acusado SÉRGIO PESSOA ARAÚJO o Requerente foi preso preventivamente no dia 11/12/2018, ocasião em que está sendo acusado de supostamente falsificar documentos de acervo técnico para fraudar licitações públicas, ao menos três, fato este originado da denominada Operação Recidiva.

Devidamente citado vem o acusado apresentar sua defesa.

Eis o resumo necessário.

III – Dos Fundamentos Jurídicos

Inicialmente, é sobretudo importante apontar que o Réu trata-se de um exímio profissional da Engenharia civil, com curso de Pós-Graduação e Mestrado na área, projetista de diversos sistemas de abastecimento d’água de pequenas comunidades e sistemas de esgotamento sanitário, todos devidamente concluídos no prazo e rigor legais. Tratasse de um profissional diferenciado, destacado e reconhecido pelas empresas do ramo de Construção Civil que atuam em todo o Estado da Paraíba, havendo, pois, diversas contratações pelos seus serviços especializados.

Nesse contexto, o acusado nega veementemente os fatos da forma pelos quais estão sendo narrados pela acusação, mas que, no momento oportuno, mais precisamente durante a instrução processual, terá oportunidade de exercer seu contraditório e produzir as provas necessárias para provar sua inocência.

Para tanto, vem o Réu informar a Vossa Excelência que está plenamente disposto a COLABORAR COM A INVESTIGAÇÃO E TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL em busca da verdade real e de se fazer justiça.

Pois bem.

O acusado é primário, trabalha (engenheiro projetista – em anexo os projetos que atualmente vem trabalhando), possui quatro dependentes de sua renda (conforme exposto em seu depoimento na audiência de custódia), tem residência fixa e nunca sequer foi condenado criminalmente, embora tenha sido alardeado nos autos que o acusado foi alvo da operação transparência no ano de 2009, todavia, já foi plenamente ABSOLVIDO do processo (sentença em anexo), pela ATIPICIDADE DO FATO, uma vez que provou sua INOCÊNCIA e que jamais participou ou fraudou qualquer tipo licitação pública, muito menos falsificou qualquer documento. Outras operações citadas na denúncia pelo Ministério Público sequer teve a participação do acusado, o que deve ser rechaçado por esse nobre juízo.

Por outra banda, na própria audiência de custódia, Vossa Excelência em busca da verdade real, como de fato deve ser, indagou o acusado acerca do áudio interceptado pela Polícia Federal em que apontava por uma possível interferência na investigação. De forma firme e consistente, o acusado justificou informando que o acervo estava sendo utilizado indevidamente e quando descobriu tal ilegalidade tentou imediatamente saná-la, como faz prova o trecho da interceptação telefônica id 11888637 em que SÉRGIO aconselha Naldinho a desistir da licitação e trabalhar para “parar” o acervo no CREA, no sentido de regularizar o acervo com as informações corretas, ou cancelá-lo.

Vejamos: “...O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.”

Além desse, vários outros trechos das interceptações telefônicas demonstram que o acusado não foi conivente com a prática do crime, ao contrário, sempre discordando de “NALDINHO” durante o diálogo acerca do acervo técnico da empresa, aliás, SÉRGIO expõe claramente sua revolta por ter um acervo irregular com seu nome e demonstrou preocupação com a situação. Vejamos:

(...)

Nesse trecho, Sérgio continua revoltado com a insistência de NALDINHO em tentar participar de uma Licitação Pública sem o devido acervo técnico e expõe a Naldinho que não era correto e que não deveria agir daquela forma.

Durante o interrogatório perante o doutor Delegado de Polícia Federal, Sérgio esclareceu “...que não sabia que a certidão de acervo técnico gerada através da planilha seria utilizada para participar de licitações públicas...”, tendo em vista que NALDINHO nunca havia participado de uma, e também afirmou “que assinou a planilha sem ir sequer ao local confirmar os serviços pois acreditou no que foi dito por Naldinho” e confiou na execução dos serviços por estar a planilha assinada por outro colega de profissão que atuou como fiscal da obra.

Em nenhum momento SÉRGIO tenta se esquivar ou negar de responder as perguntas realizadas durante o Interrogatório. Sérgio respondeu e ainda continua disposto a COLABORAR com toda investigação, pois foi o mais prejudicado de toda a situação.

Aliás, nobre Julgador, o acusado está sendo vítima, pois se utilizaram indevidamente do seu acervo técnico bem como falsificaram sua assinatura em determinadas ocasiões, de modo que tudo será devidamente esclarecido na instrução processual. Veja o interrogatório:

(...)

Diferentemente do alegado pelo Ministério Público, o Réu nega veementemente ter assinado qualquer documento necessário para a participação da EMN em certames licitatórios.

Outrossim, pelo que ficou apurado até o presente momento, restou comprovado que o acusado não possui qualquer contato ou vínculo com Madson, Marconi ou Dineudes não tendo nenhuma participação na empresa destes, bem como não assinou qualquer documento para a participação da EMN em processos licitatórios, portanto Exa., mister se faz ressaltar, que NÃO HOUVE DOLO momento algum por parte do acusado para fraudar licitações públicas, desse modo, inexistem elementos constitutivos, o que consequentemente exclui a tipicidade das condutas.

Aliás, registre-se que na respeitável decisão que negou o pedido de liberdade, foi apontado que “Os fatos delituosos ostentam densa gravidade, sobretudo se considerado o montante de recursos públicos envolvidos (os valores dos certames em Brejo do Cruz/PB e Emas/PB ultrapassam R\$ 11.000.000,00)”. Tal situação de prejuízo ao erário é fato impossível, haja vista que as empresas envolvidas sequer participaram ou venceram as licitações, portanto, não são responsáveis pelas realizações das obras públicas que fazem parte do objeto da acusação, muito menos SÉRGIO participou de qualquer licitação, o que afasta o requisito da garantia da ordem econômica.

O próprio MPF na denúncia, mais precisamente na pág. 94, informa textualmente que “Curiosamente, a empresa EMN perdeu essa licitação, não se sabendo a respeito de qual vantagem os denunciados tiveram”.

A justa causa para o exercício da ação penal deve ser entendida como a exigência de um lastro mínimo para a deflagração de uma ação penal. Isto posto, deverão estar presentes, dentre outras exigências, o mínimo de convencimento possível sobre a materialidade e autoria do delito.

Os procedimentos acima descritos estão longe de configurar a intenção do acusado em praticar as condutas típicas descritas alhures. A acusação, data vênia, não tem base técnica e não teve preocupação de individualizar condutas e apontar, em fatos, concretos, onde estariam os elementos configuradores do tipo penal, configurando-se a nulidade da peça acusatória.

O art. 395 do Código de Processo Penal Brasileiro estabelece que a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Ora, para ser recebida a denúncia, a peça acusatória deve vir acompanhada de um suporte probatório que demonstre a idoneidade e a verossimilhança da acusação.

Por essas razões, aguarda o acusado seja, enfim, decretada a nulidade da inicial acusatória, prejudicando-se o julgamento do mérito.

IV – Pedido Subsidiário

Caso não seja o entendimento de decretação da nulidade processual ou de absolvição sumária na sua integralidade, vem o acusado rechaçar os crimes imputados ao mesmo pelo Ministério Público, sobretudo em razão da aplicabilidade do Princípio da consunção, evitando-se o bis in idem.

Portanto, requer a absolvição sumária do Réu no que tange aos crimes previstos nos artigos 299 e 304 do Código Penal ante o princípio da consunção, uma vez a denúncia os descrevem como crimes meio à suposta fraude em licitação - art. 90 da Lei 8666/93, aplicando-se o artigo 397, II, do Código de Processo Penal.

Ainda, não menos importante, requer a rejeição da acusação no que se refere à imputação excessiva da suposta prática de 05 (cinco) fatos típicos descritos no preceito primário do art. 90, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), sendo que a própria peça acusatória apenas cita a eventual utilização do acervo técnico em 03 (três) licitações, já mencionadas alhures, descrevendo-as, tudo, consoante os termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, de tal forma que os elementos essenciais à configuração do tipo não foram corretamente descritos e individualizados, o que dificulta a realização do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º, LV, CF/88).

V – Dos pedidos

Diante do exposto, requer seja anulado o processo “ab initio”, com fulcro no art. 395, III, do CPP, ou caso Vossa Excelência não entenda, que seja o Suplicante ABSOLVIDO SUMARIAMENTE com base no art. 397, III, do CPP.

Em caso de ser superado o pedido acima, requer a absolvição sumária do Réu no que tange aos crimes previstos nos artigos 299 e 304 do Código Penal ante o princípio da consunção, uma vez a denúncia os descrevem como crimes meio à suposta fraude em licitação - art. 90 da Lei 8666/93, aplicando-se o artigo 397, II, do Código de Processo Penal.

Ainda, não menos importante, requer a rejeição da acusação no que se refere à imputação excessiva da suposta prática de 05 (cinco) fatos típicos descritos no preceito primário do art. 90, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), sendo que a própria peça acusatória apenas cita a eventual

utilização do acervo técnico em 03 (três) licitações, já mencionadas alhures, descrevendo-as, tudo, consoante os termos dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, de tal forma que os elementos essenciais à configuração do tipo não foram corretamente descritos e individualizados, o que dificulta a realização do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º, LV, CF/88).

Em função do Princípio da Eventualidade, caso não sejam acolhidas as teses defensivas, requer seja permitida a produção de todas as provas em direito admitidas, em atenção ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, especialmente pela realização de PERÍCIA TÉCNICA EM TODAS AS ASSINATURAS EM QUE CONSTA O NOME DO ACUSADO SÉRGIO PESSOA ARAÚJO NOS DOCUMENTOS ANEXADOS NESTE AUTOS E NOS PROCESSOS VINCULADOS A ESTA OPERAÇÃO, SOBRETUDO NAS ART'S, COMO FORMA DE IDENTIFICAR A VERACIDADE DAS FIRMAS.

Arroladas testemunhas pelas defesas.

Instrução

A decisão de id. 4058205.3416957 não vislumbrou nenhuma hipótese do art. 397, CPP. As preliminares levantadas pelas defesas foram devidamente apreciadas (id. 4058205.3416957 e 4058205.3439204).

Foi colhida a prova oral em audiência, bem como realizado o interrogatório dos acusados que não fizeram uso do direito constitucional ao silêncio (id. 4058205.3590907 e 4058205.3590941,

Conforme certificado nos autos (id. 4058205.3596009), os arquivos com os áudios e vídeos encontram-se disponíveis na rede mundial de computadores (“links” indicados naquela certidão).

Alegações finais

MPF

O MPF apresentou, na audiência, alegações finais orais (disponíveis nos mesmos “links” acima), afirmando, “in verbis”, que:

MM Juiz Federal, o MPF vem perante Vossa Excelência apresentar as alegações finais do processo 0800020-38.2019.4.05.8205, processo no qual acusa Madson Fernandes Lustosa, Marconi Edson Lustosa Felix, Charles Willames Marques de Moraes, Ednaldo de Medeiros Nunes, José de Medeiros Batista, Sérgio Pessoa Araujo, Denis Ricardo Guedes Filho, Eron Meira de Vasconcelos, Francisco de Assis Ferreira Tavares, Sebastião Ferreira Tavares, por terem praticado, Excelência, o crime de organização criminosa, alguns deles fraudes licitatórias, alguns deles falsidade documental ou documentos falsos e alguns deles de terem praticados atos de embaraçamento da investigação ou turbação da investigação.

Excelência, de iniciou o MPF gostaria de dizer que nas alegações finais, é o momento que o MPF confronta as provas produzidas em audiência, ou a as provas eventualmente produzida nas defesas. O MPF não se sente neste momento processual obrigado a revolver provas já apresentadas na denúncia, até porque seria uma repetição de um juízo de valor que foi feita na denúncia.

Sendo assim, nesse momento agora analisa as provas produzidas na defesa prévia e na audiência. No que diz respeito às provas produzidas nas defesas prévias, Excelência, este representante do MPF, confessa que revirou os autos por duas vezes, achando que estava faltando defesa prévia, faltando documento de defesa prévia. Poucos ou pouquíssimo, nenhum documento juntado nas defesas prévias tratam do mérito da questão.

As defesas escritas se resumem a juntar comprovante de residência, certificados de conclusão de cursos, seja lá qual for o curso for, fatos que também refletem nas provas que foram produzidas em juízo, de circular o fato criminoso com alegações de conduta social, de personalidade que nada dizem respeito ao fato. Primeiro, nenhuma das provas produzidas pelas defesas escritas tratam dos fatos da denúncia.

Passo a analisar as provas trazidas em audiência, dois dias de audiência, mais de 8 (oito) horas de depoimentos, e o que se constata pra quem compreendeu essa jornada de ouvir tudo, o que se observa é um vazio probatório. Existem testemunhas que são perguntadas e re-perguntadas sobre os aspectos mais insignificantes do processo: “fulaninho ele é uma boa pessoa social? Sicraninho é agressivo? Como se isso fosse característica de criminoso de colarinho branco.

Criminoso de colarinho branco, não raras vezes, é pessoa de grande respeitabilidade social, não parece criminoso. Então, as testemunhas de defesa, exceto uma, que é a secretária da MELF, a Malena, todas as outras, tratam de questões irrelevantes do processo. A testemunha Malena, traz um detalhe que é importante, um e somente um, quando ela explica como funciona o dia a dia da MELF engenharia, o que se confirma no interrogatório de Charles Willames, que ele esporadicamente, nas palavras dela, prestava um serviço de conferência de documentos para licitações. Isso é importante, Excelência, porque se junta aos elementos produzidos pelo MPF em denúncia, indicando a participação ativa de Charles Willames na organização criminosa. Este é o único fato importante da

testemunha Malena, da única testemunha de defesa que falou sobre os fatos. Tivemos mais de 2 (duas) horas ouvindo delegado da polícia federal, superintendente da CGU, quando todas as conclusões que essas pessoas poderiam reproduzir para este processo já estavam consubstanciadas em relatórios.

Desta forma, Excelência, com relação aos crimes, cada um deles, o MPF não tem, porque a defesa não produziu, fatos para tratar nesse momento das alegações finais. A defesa não produziu fatos importantes, então, o MPF não têm que se discutir as provas que já apresentou na denúncia.

Sobre as provas dos crimes imputados ao final, o MPF reafirma todas elas, tal como fez na denúncia, pois a defesa não produziu provas sobre esses fatos. Passo então, a discutir um detalhe que pareceu relevante nas defesas. Uma das defesas dos réus produziu uma argumentação relevante para se rebater nesse momento processual. Quando diz que, os crimes das alíneas “d” e “e” do artigo 299 (falsidade ideológica) e artigo 304 (documentos falsos) estariam absolvidos pelos crimes de fraude licitatória.

Nesse momento, o MPF corrige um erro material na denúncia, que na letra “f” diz que denuncia por 5 (cinco) vezes, mas, na verdade são 3 (três) licitações, então, são três vezes, é porque essa peça foi feita em cima da peça anterior da Millenium, que são cinco fraudes licitatórias.

Então, nesse momento, é importante se dizer porque o crime do artigo 90 não absorve o crime do 304 e o crime do artigo 299. O estelionato ou a fraude, eles absolvem os atos de produção de documentos para esta fraude, quando a fraude exaure toda a potencialidade lesiva dos documentos, o que não é o caso. Os documentos produzidos, o acervo técnico, poderiam ser usados em centenas de licitações, e só não foi usado porque as pessoas que produziram estão presos e o esquema foi descoberto.

Eles só tiveram condições de usar três vezes, quando usaram as três vezes configurou-se a fraude licitatória, no entanto, toda a potencialidade lesiva daqueles documentos não se exaure nesta fraude licitações. Portanto, com essa constatação, o MPF entende que o crime do art. 90 não absolve os crimes dos artigos 299 e 304, porque é óbvio, quem falsifica e usa pode utilizar em outra ocasião, não necessariamente absolve. É um erro comum que se faz, quando se repete que como se o 304 absorvesse o 299 e vice-versa sempre, e não é o caso. A boa doutrina sabe que não absorve em todas as situações.

Feitas tais considerações, não existindo provas a serem contrapostas, faço uma breve consideração a respeito de alguns argumentos também fornecidos em audiência, feitos pelos réus, afinal, os réus segundo o processo penal podem falar o que quiser.

Os interrogatórios devem ser mitigados pela possibilidade que o réu tem, no processo penal de mentir do jeito que quiser, mas teve um argumento do réu Charles Willames, que falou e outros repetiram: “Como faço parte de uma organização criminosa se eu não conheço as outras pessoas?” A argumentação, embora, para uma pessoa leiga faça sentido, para quem

trabalha com o tipo de organização criminosa não faz o menor sentido. As organizações criminosas não são necessariamente uma máfia, onde existe um líder e todos os outros sabem quem é o líder e recebem ordem da estrutura hierarquicamente superior. As organizações criminosas montadas ao redor de estruturas empresariais têm a características que algumas de suas atividades são delegadas, como se delega um serviço, como se terceiriza um serviço. Então, se alguns dos membros dizem que não conhecem os outros, é porque a atividade foi delegada, não precisa conhecer os outros, precisava conhecer apenas quem delegou.

Outro argumento trazido pelos réus e parece comum, todos tratam disso: “ah não, a atividade do Charles Willames, ele é advogado e contador”. Excelência, é óbvio, mas vale dizer, até as organizações criminosas precisam de advogados e contadores.

O fato dele ser advogado e contador não quer dizer nada, quando ele se associa a uma organização criminosa. Até a organização criminosa precisa de advogado e contador, e não raramente os têm. A questão é se verificar se as atividades de Charles Willames, como advogado e contador, se eram em prol da organização criminosa. E, quanto a isto não foi feita prova contrária pela defesa, já o MPF provou na denúncia.

Por fim, Excelência, a defesa de Eron produz argumentação, no sentido de que, o próprio Eron diz que não tinha conhecimento que os documentos seriam usados, que assinou umas planilhas sem vinculação a nenhuma obra, mas explicou bem no depoimento dele. No depoimento afirmou que recebeu R\$ 1.000,00 para assinar as planilhas, que Naldinho lhe disse que as planilhas seriam utilizadas para configurar o acervo. E confirma que os dados que ele inseriu na planilha não eram verdadeiros, que ele não sabia e não tinha informação para isso. Assim, o MPF não consegue não enxergar dolo na conduta de Eron Meira.

Essas eram as situações limítrofes, o resto me parece tudo extremamente bem provado na denúncia, de forma que não foi produzido nenhuma prova em audiência, que o MPF precisasse se manifestar.

Assim dizendo, Excelência, o MPF vem encerrando suas alegações finais orais, pedindo a condenação de Madson, Marconi, Charles Willames, Assis Catanduba e Matam Catanduba pela organização criminosa montada ao redor da empresa Melf; a condenação de Marconi Lustosa, que não foi nem falado pela defesa, no artigo 2º, I da Lei dos Crimes Fiscais (falsificação da declaração do IRPJ); a condenação de Madson, Naldinho, Caetano, Sergio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira pela organização criminosa montada ao redor da EMN; a condenação Madson, Naldinho, Caetano, Sergio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira pela falsidade ideológica do acervo; a condenação Madson, Naldinho, Caetano, Sergio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira pelo uso desse documento perante o CREA; a condenação de Madson, Naldinho, Caetano, Sergio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, em três vezes, pela fraude às licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo; a condenação Madson Lustosa, Naldinho, Caetano e Sérgio Pessoa por aquele acintoso ato de obstrução de justiça, depois de descobertos pelo CREA, eles tentam ir maquiagem a obra do açude,

isso é acintoso e talvez cause mais estranhamento na decisão do TRF que concedeu liberdade a Sérgio Pessoa.

Assim, o MPF reafirma as imputações formuladas na denúncia e pede a condenação de todos eles na forma que foi apreciada na denúncia.

É como se manifesta.

CHARLES WILLIAMES

A defesa de CHARLES WILLIAMES apresentou, na audiência, alegações finais orais (disponíveis nos mesmos “links” acima), afirmando, “in verbis”, que:

MM Juiz federal trata-se de ação penal movida pelo parquet federal em face do senhor Charles Willames e outros. No que toca especificamente ao senhor Charles Willames a denúncia aponta a suposta participação em uma organização criminosa, em que pese não ter demonstrado durante a instrução processual, nem na fase pré-processual, onde o MPF teve longo anos para se debruçar nesse processo.

O nobre membro do parquet federal enfatizou esse estudo cotidiano, e durante 3 (três) anos estudando o processo e investigando as pessoas que aqui depuseram e que foram acusadas, não conseguiu sequer os requisitos caracterizadores da organização criminosa.

Este é o breve relatório dos fatos.

Preliminares:

Nessas alegações finais orais, a defesa de Charles Willames aponta a ilicitude do relatório da CGU acostado à denúncia. Segundo foi dito e repassado pela testemunha Gabriel Aragão Wright, na manhã de hoje, ele não foi a pessoa que participou, efetivou e executou o relatório que assinou. Em que pese ser o superintendente, ele não teve acesso aos locais que ele disse no relatório que esteve presente.

Sendo assim, Excelência, com base no artigo 156 do CPP, requer que esse douto juízo, em sede de preliminar, declare a ilicitude do relatório da CGU, tendo em vista que feriu em tese, o Código Penal, pois, como o senhor bem dispôs na audiência, ele consignou em documento público dados inexistentes, dados que ele não praticou. Que foram praticados por subordinados, que foram praticados por terceiros, e ele encampou como se dele fosse.

Então pela irregularidade, pela ilicitude deste relatório, inclusive, confessada, em tese, no testemunho do próprio Gabriel Aragão. Requer-se a retirada dos autos, o desentranhamento do relatório da CGU dos autos, a sua inutilização e posterior destruição, para que como deve desaparecer do mundo jurídico, também desapareça do mundo real, porque fora feita contrariando os aspectos da legislação processual penal. é o que se requer a priori.

Como segunda preliminar, Excelência, remontando a resposta à acusação, o nobre membro do MPF diz que as defesas e as respostas à acusação nada trouxeram de fatos, com respeito a opinião do nobre membro do órgão acusador, temos que uma das principais preliminares apresentadas na resposta à acusação, tendo esse douto juízo entendido por analisá-las por ocasião da sentença, foi o bis in idem.

O MPF imputa a existência de uma organização criminosa no processo, comumente denominado 19 e com os mesmos fatos, com as mesmas coisas, com as mesmas pessoas, por didática ou na ânsia de aumentar uma eventual condenação aplica também no 020.

Os fatos são os mesmos, as provas são as mesmas, o inquérito é o mesmo. Então não tem diferença de um para outro. Se a diferença é porque Dineudes saiu ou deixou de sair, não tem diferença. O nobre membro do MPF enfatizou que tem que ter contador, advogado, de forma agressiva, com todos que estão aqui, então também tem que ter pessoas, e essas pessoas são as mesmas.

Então, não pode Excelência, e é preceito constitucional e também da Corte Inter Americana de Direitos Humanos, que uma pessoa não seja punida duas vezes pelo mesmo fato, o bis in idem.

O MPF quer isso, sem provas, mas, o que se quer é isso.

Então, remissivas as fundamentações se o senhor assim me permitir, já que decidiu por analisar por ocasião da sentença. Remissivas as colocações da resposta à acusação, a toda fundamentação, entendimento jurisprudencial e doutrinário apresentado, fica o pedido ratificado pelo reconhecimento da figura do bis in idem no presente caso, e nesse caso especificamente, a absolvição do senhor Charles Willames, desse fato que lhe é imputado em virtude da existência, por parte do MPF, da dupla imputação pelo mesmo fato.

NO MÉRITO

O primeiro ponto que se coloca, em relação a Charles Willames, é a existência de suposta organização criminosa, todos sabem, que para caracterização da organização criminosa é necessários alguns requisitos. É necessário que se demonstre que a organização criminosa foi constituída com o fim de cometer crimes, que a organização criminosa possui hierarquia, divisão de tarefas, ela tem possibilidade de progressão ou de desenvolvimento dentro dessa organização criminosa.

Nenhum dos requisitos da ORCRIM foram tratados pelo MPF, apenas para que ele pudesse fazer um arcabouço onde pudesse requerer medidas coercitivas penais e patrimoniais, coloca-se dentro do arcabouço da organização criminosa porque facilita muita a investigação. Mas, que depois de devidamente instruído, Vossa Excelência vai poder observar que o MPF não logrou êxito em provar.

Para um juízo de recebimento da denúncia é provável, e até oportuno que se faça, para que o MPF tenha condições de provar que existe essa organização criminosa. Mas, nesse momento processual onde se revolver as provas, onde se analisa o que foi dito pelo MPF, onde analisa o que foi colocado pelas pessoas aqui, é necessário que os requisitos fiquem claros, e o MPF, nem nas suas alegações finais, nem na denúncia, caracterizou esses requisitos.

Em relação ao acusado Charles Willames, reputo, parafraseando, a doutrina de Nestor Távora, como sendo uma crípita amputação, porque está tão bem criptografada a questão da organização criminosa nos autos, que a defesa em nenhum momento conseguiu entender, nem consegue se defender da organização criminosa em si, por vezes, porque não entende a organização criminosa, não entende a existência da organização criminosa. Então, como se defender do que não existe, é isso que a defesa vem colocar neste momento.

Com base nos julgados, do TRF2 da Segunda Região e aqui cito para registro (TRF2-CJ processo 0500118-18.2017.4.02.5112 DA SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, DO RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO GRANADO, JULGADO EM 30/01/2018, PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA FEDERAL EM 05/02/2018).

Então, Excelência, com base na ausência de requisitos, na ausência de apresentação dos requisitos da organização criminosa e com fulcro no art. 386, II, do CPP, requer a absolvição do senhor Charles Willames Marques de Moraes, em virtude da inexistência do fato alegado pelo MPF, ou seja, em face da inexistência da organização criminosa.

Passo a segunda tese de mérito, Excelência, tese subsidiária, pois caso Vossa Excelência, por ventura, na remota hipótese, de entender que existe uma organização criminosa, a defesa requer que revolvendo as provas dos autos, observe-se que o MPF não logrou êxito em provar que ela existe, se há indícios, porque o fato não existiu, não houve organização criminosa. Mas, se por ventura, Vossa Excelência, na sua augusta sabedoria, entender que possa ter uma organização criminosa, é coerente dizer que não existem provas que comprovem essa existência.

O MPF não provou que ela existe, o que se viu aqui durante o s dois dois dias e lendo os mais de vinte mil documentos apresentados pelo MPF que se resumem a nada, que se resumem a um relatório ilícito, se resumem a uma interceptação telefônica, de conversas onde nós não tivemos oportunidade de saber se eram conversas jocosas, se eram conversas de brincadeiras, se eram conversas animadas, ou se eram sérias. Não tivemos como ouvir, porque pode dizer “ohh saiu da minha licitação kkk e pensar

que a licitação era dele, mas na verdade tá brincando”, nós não podemos. Mas, Vossa Excelência terá oportunidade.

Então, nesse contexto fático, o MPF não logrou êxito em provar cabalmente, materialmente, que existia uma organização criminosa. Não provou hierarquia, primeiro nem citou hierarquia, não provou divisão de tarefas, não provou possibilidade de ascensão pessoal, não provou que as empresas foram constituídas com o animus de cometer crimes, foi perguntado a todos os proprietários de empresa, se a empresa dele tinha a intenção de constituir crime, disse que não. Apesar do MPF não valorizar, diz que é besteira perguntar sobre a conduta social das pessoas, mas, a conduta social diz muita coisa, se você é voltado para o crime ou não. A conduta social sendo boa, é boa, não é voltada para o crime, então, se não é voltada para o crime, dificulta que o MPF prove que existe organização criminosa.

Então, Excelência, com base especificamente no artigo 386, II, não haver prova da existência do fato.

Como terceira tese, mais uma vez subsidiária, caso Vossa Excelência, ainda entenda pelas duas teses, que existe a organização e que o MPF tenha provado que existe, a defesa de Charles Willames, e nesse momentos, sendo individualista, pede a Vossa Excelência que o absolva, por não existir prova de ter o réu concorrido para o cometimento do crime, ou seja para participação da organização criminosa.

Não há nenhuma prova nos autos, nas mais de vinte mil páginas do inquérito, do processo, dos pedidos de prisão, em relação a empresa MELF, para que fique muito claro, como Vossa Excelência pediu, em relação a empresa MELF, não há nenhuma prova que o senhor Charles Willames, de alguma forma, tenha concorrido para existência do suposto crime.

Todas as testemunhas aqui ouvidas, seja Madson que disse que Charles era contador da empresa, não participava de licitações, poucas vezes ia passando e pedia para dar uma olhada, fazendo um favor, sem dolo.

Todas as pessoas, Naldinho, Madson, as testemunhas, o depoente, Charles no interrogatório, que por mais que o MPF diga que não vale nada, mas, para o juízo tenho certeza que tem valor, senão não existiria interrogatório, é de onde o juiz extrai a verdade. Então, não há prova que Charles tenha participado da suposta organização criminosa, sendo até difícil dizer da organização criminosa, mesmo que seja a terceira tese meritória.

Malena foi clara, em dizer que ele não participava, até dr. André Beltrão, não conseguiu mostrar elementos, disse que ele tinha conhecimento da folha de pagamento, mas ele é contador. Sabia o que? Sabia nada. O dono da empresa disse que ele não sabia, todo mundo disse que ele não sabia. Só o MPF, nas suas convicções, disse que ele sabia, mas não aponta o que sabia ou qual era a sua participação.

Então, Excelência, a defesa do senhor Charles Willames, nesse ponto, requer que Vossa Excelência o absolva, por não ficar provado a participação do réu Charles Willames na suposta organização criminosa.

Por fim, Excelência, como última tese, considerando que Vossa Excelência tenha um entendimento que pode existir organização criminosa ou que pode existir pelo menos uma associação, é que, analisando a ausência dos requisitos da organização criminosa, que Vossa Excelência desclassifique o crime imputado de organização criminosa para associação criminosa, art. 288 do CP, porque não ficou provado as características da organização criminosa.

Então, se assim, Vossa Excelência entender, requer-se que seja reconhecida a associação criminosa, que seja ofertado ao acusado os benefícios da Lei 9.099, tendo em vista que a pena mínima é de 1 (um) ano, que a ele possa ser oferecido pelo parquet a suspensão condicional do processo.

Analisado todas as circunstâncias, envolvendo e revolvendo as provas, que Vossa Excelência, entenda que o senhor Charles Willames também não participou da organização criminosa porque não ficou provado. Diante de tudo que expomos, agora debatemos os fatos. Fato é que não tem prova, fato é que não é organização criminosa, fato é que Charles Willames não participava de nenhum tipo de ilicitude ou de atividade voltada especificamente ao ramo de licitação. Então, por tudo que expomos, pedimos a improcedência da denúncia em relação ao senhor Charles Willames.

É como se manifesta.

EDNALDO DE MEDEIRO

A defesa de EDNALDO DE MEDEIROS apresentou alegações finais por meio de memoriais, afirmando, “in verbis”, que (id. 4058205.3609258):

SINOPSE DA DENÚNCIA:

(...)

DOS FATOS:

(...)

DO DIREITO:

Inicialmente, ratifica os termos da resposta à acusação.

PRELIMINARMENTE:

DO CERCEAMENTO DE DEFESA:

Excelência, mais uma vez, novamente, a defesa se insurge contra a decisão que indeferiu o acesso às interceptações telefônicas e telemáticas, vez que impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ao contrário do que afirma esse juízo, a defesa não teve acesso às decisões que autorizaram as interceptações, nem aos seus conteúdos, sequer fora apreciado o pedido de habilitação, como então poderia impugná-las?.

A negativa ao direito de acesso aos autos pelo advogado, fere frontalmente o EOAB. O sigilo tratado pela CF, pelo CPP, leis extravagantes e pelo CPC, não alcança o advogado da parte.

A CF no art. 133 declara que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. O EOAB – Lei nº. 8.906, 04 de julho de 1994. Sobre os direitos e as prerrogativas profissionais do advogado assegura:

Art. 7º. São direitos do advogado:

(...)

Marcus Camargo de Lacerda (5), ainda sobre as prerrogativas profissionais do advogado, em seu texto, revela:

(...)

O direito ao acesso aos autos pelo advogado com mandato procuratório, é irrestrito, e a inobservância desse direito por parte de autoridade administrativa ou judicial, ofende a ordem jurídica, trinca as instituições, atenta e ameaça o pleno exercício do direito de cidadania.

Não há em qualquer texto legal do direito positivado brasileiro, qualquer norma que autorize ao juiz, ou a autoridade policial, vedar o acesso do advogado a qualquer ato processual ou de investigação. Ao contrário, toda norma vigente garante o acesso.

O cerceamento da defesa ainda se observa com o indeferimento de pedido de certidão (doc de id 4058205.3164623 nos autos do processo de nº 0805794-83.2018.4.05.8205), violando-se uma garantia prevista na constituição.

Vide transcrição abaixo:

(...)

Diante do exposto, requer, a declaração de nulidade da audiência, e após determine a habilitação dos defensores do denunciado nos incidentes que originaram a presente ação penal, devolvendo o prazo para fins de confecção da defesa preliminar, assegurando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de eivar o presente processo de nulidade.

NO MÉRITO:

Não existem provas de que o Denunciado praticou os crimes narrados na denúncia.

Nunca é demais salientar que o processo penal exige provas suficientes e confiáveis, a certeza da prática de um ilícito penal. Do contrário, havendo dúvida quanto ao fato jurídico denunciado, deve o julgador absolver o acusado.

Não devendo e nem podendo olvidar-se do princípio do “favor rei”, onde ocorrendo conflito entre o jus puniendi do Estado e o jus libertatis do denunciado, deve haver favorecimento deste último, ou seja, na dúvida, deve sempre prevalecer e imperar o interesse do mesmo (in dubio pro reo).

Não deve temer o Juiz, após apreciar e analisar as provas contidas nos autos, em absolver o réu se presentes uma das hipóteses contidas nos incisos do art. 386 do CPP. Onde, somente as provas robustas, sem qualquer resquício de dúvida, é capaz de fundamentar uma condenação com privação de liberdade ou de direitos.

Do contrário, a falta de evidência, não materializada pela solidez, retira a faculdade de punição, pois não se condena em dúvida ou na falta de certeza.

Na esfera penal, a matéria probatória assume uma grande relevância, pois o Direito Penal e o Direito Processual Penal possuem instrumentos drásticos para o cidadão que viola a norma penal, uma função imputativa e a previsão de uma sanção como consequência da referida violação.

(...)

Portanto, somente, por meio da prova, produzida livremente e licitamente no processo penal, é que o magistrado formará a sua convicção sobre a pretensão punitiva deduzida em juízo, ou seja, se a mesma é procedente ou improcedente, sendo certo que nesta última hipótese o réu será inocentado da prática do delito descrito na denúncia, o qual lhe foi imputado, pelo qual passamos ao:

DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO:

O dolo é o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal que prevê o delito de associação criminosa, não havendo previsão para modalidade de natureza culposa.

No caso em apreço, não se verifica prova nos autos que demonstrem que o defendido tinha intenção de integrar organização criminosa ou de cometer ilícitos penais.

Não se pode confundir associação criminosa com a reunião eventual de pessoas. Assim, imperioso se faz a provar que o indivíduo tinha intenção de se associar a um grupo com a finalidade de cometer crimes. O que não se observa nos autos.

DO CRIME DE FALSIDADE DE DOCUMENTO – ART. 299 DO CP / DO USO DE DOCUMENTO FALSO – ART. 304 DO CP:

Restou elucidado no decorrer da instrução criminal, que não ocorreu a falsidade de documentos.

Mesmo que houvesse a divergência de informações nos ACERVOS, a resolução do CREA, resolução nº 1.025 de 30 de maio de 2009, do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, possibilitava a devida retificação, esclarece em seu art. 25 e 26:

(...)

Em seu interrogatório o Defendido esclareceu que procedeu a devida defesa administrativa com o intuito de sanar eventual irregularidade nos ACERVOS que é acusado de ter falsificado.

Assim, não há que se falar em falsificação de documentos.

Do arrependimento eficaz:

Ao contrário do que afirma o MPF, o defendido não estava fraudando provas quando resolveu colocar as “pedras” faltantes nos açudes. Sequer o mesmo tinha conhecimento da operação(sigilosa) que o investigava.

No entanto, a sua conduta de cumprir com os termos pactuados no CREA e firmado nos ACERVOS a luz, ex vi, do art. 15 do CP, constitui cause de atipicidade do fato.

(...)

Assim, mesmo que esse julgador considere que o defendido incorreu no crime de falsificação de documentos, requer que seja reconhecido o arrependimento eficaz, visto o cumprimento dos exatos termos anotados nos ACERVOS, tornando-se o ato atípico.

FRAUDES A LICITAÇÕES:

De acordo com os termos da denúncia, a suposta fraude a licitação cometida pelo defendido fora utilização dos documentos falsos supramencionados, assim, pela ausência de prova da falsificação e/ou pelo eficaz arrependimento do defendido (ao regularizar as obras dentro do descrito nos ACERVOS), imperioso se faz a absolvição do defendido.

Ademais, urge salientar, que o defendido não logrou êxito em nenhuma das licitações que participou, portanto, não logrando qualquer lucro ilícito.

DA MODIFICAÇÃO DO ESTADO DA OBRA (ART. 2º, § 1º DA LEI 12.850/13):

Excelência, o MPF afirma que o defendido buscou embaraçar as investigações com a conclusão das obras açudes, no entanto, não logrou êxito em provar o contido na denúncia.

Mais uma vez, as investigações corriam sob sigilo de justiça, e a continuidade da obra tinha por finalidade sanar/cumprir com os termos contidos nos ACERVOS, conforme defesa administrativa.

Ademais, não se pode olvidar que a legislação penal deve ser interpretada em favor do réu, no caso, em comento, à luz da redação do art. 15 do CP, a conclusão das obras devem ser interpretadas como arrependimento eficaz de qualquer eventual crime cometido pelo denunciado.

Frisando, mais uma vez, que o mesmo não tinha conhecimento da investigação criminal.

Feitas essas considerações, imperioso se faz, a luz do direito processual penal, declarar o defendido absolvido, nos termos do art. 386 do CPP, abaixo:

(...)

DA RESTITUIÇÃO DOS BENS:

Visto que não restou provado qualquer os bens apreendidos do defendido foram adquiridos de forma ilícita, bem como, não restou provado no decorrer do caderno processual, qualquer lucro ilícito a ser ressarcido por este (lembrando que o mesmo não logrou êxito nas licitações que participou), requer a restituição dos bens apreendidos.

DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE:

Excelência, ratificando os termos de pedidos anteriores firmados nos autos, e ante a ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, requer que lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade.

DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer:

O reconhecimento e a declaração de nulidade dos atos processuais praticados após o indeferimento do acesso às defesas das interceptações telefônicas e telemáticas, visto que a defesa não pode ter acesso a tempo de produzir a defesa, quebrando a paridade de tratamento, o contraditório e a ampla defesa;

A improcedência total da denúncia, via de consequência, declarando a absolvição do defendido a luz do art. 386, IV, V, VII do CPP.

Se assim não entender V. Exa., requer que seja reconhecido o arrependimento eficaz, previsto no art. 15 do CP, tornando as condutas praticadas pelo Defendido atípicas.

Em caso de eventual condenação, requer, que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea;

Ainda quanto a dosimetria da pena, não se verifica nos autos qualquer causa de aumento de pena/agravante/qualificadora, assim, requer que as penas sejam fixadas no mínimo legal;

Quanto a eventual concurso de crime, não se pode olvidar que se trata de crime continuado, assim, deve-se observar a inteligência do art. 71 do CP.

Que seja deferido o direito de apelar em liberdade.

Que seja deferida a gratuidade da justiça, isentando o defendido de custas para que possa recorrer, visto que o mesmo, se encontram com todos os seus bens apreendidos e sem fonte de renda.

A restituição dos bens apreendidos, ante a ausência de provas de serem adquiridos com produto de ilícito, bem como, não se vislumbra nos autos qualquer ganho ilícito auferido pelo defendido a ser reparado.

FRANCISCO DE ASSIS

A defesa de FRANCISCO DE ASSIS apresentou alegações finais por meio de memoriais, afirmando, “in verbis”, que (id. 4058205.3609565):

1. RELATÓRIO

(...)

2. DAS PRELIMINARES

2.1 DA INÉPCIA DA DENÚNCIA

A denúncia aponta uma suposta participação do Sr. Francisco de Assis Ferreira Tavares em uma suposta organização criminosa, em que pese não ter demonstrado durante a instrução processual, nem na fase pré-processual onde nesta o ministério público federal teve longos anos para se debruçar nesse processo o nobre membro do Ministério Público Federal enfatizou esse estudo cotidiano e durante 3 anos estudando o processo,

investigando as pessoas que aqui depuseram que foram acusadas não conseguindo sequer apontar os requisitos caracterizadores da organização criminosa.

Desta Feita, a denúncia oferecida pelo douto membro do Ministério Público encontra-se em desrespeito aos preceitos do nosso processo penal, devendo, pois, ser rejeitada, conforme a legislação contida no Código de Processo Penal, por ser inepta.

Tal afirmação se faz verdadeira porque na peça inaugural, o denunciado fora acusado por fato descrito genericamente, pela suposta participação em uma suposta Organização Criminosa, sem que fosse atribuída a citada ORCRIM seus requisitos caracterizadores.

O ordenamento positivo brasileiro – cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e do princípio constitucional do “due process of law” (com todos os consectários que dele resultam) – repudia as imputações criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. A pessoa sob investigação penal tem o direito de não ser acusada com base em denúncia inepta.

A mera invocação da condição de vereador, sem a correspondente e objetiva comprovação de dolo específico de causar prejuízo ao erário público, ou promover o enriquecimento ilícito próprio, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório.

Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, indispensável que o órgão acusador descreva, de modo preciso, os elementos estruturais que compõe o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus, (que sobre ele não incide) de provar que é inocente. – Em matéria de responsabilidade penal, não se registra no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o judiciário, por simples presunção ou com fundamentos em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu.

2.2 DO PRINCÍPIO NON BIS IN IDEM

Também usado no direito penal e processual penal, o princípio non bis in idem (não repetir sobre o mesmo) estabelece que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato delituoso.

O bis in idem no direito penal seria a não observância desse princípio, apenando um indivíduo pelo mesmo crime mais de uma vez.

O Ministério Público acusa ou imputa a existência de uma suposta organização criminosa numa denúncia, no processo 0800019-53.2019.4.05.8205, e com o mesmo fato, com as mesmas coisas, com as mesmas pessoas por didática, ou na ânsia de aumentar uma eventual

acusação, aplica também ao processo 0800020-38.2019.4.05.8205, onde os fatos são os mesmos, as supostas provas são as mesmas o inquérito é o mesmo, então não tem diferença de uma para outra se a diferença é porque um dos acusados, não estar em um dos processos, o que não demonstra nenhuma diferença ou motivação para uma nova denúncia, ou seja, não há diferença de um processo para o outro.

Dessa forma não pode o Estado, e ai é preceito constitucional, e também da Corte Interno Americana do direitos humanos, punir alguém duas vezes pelo mesmo fato, para que não seja caracterizado o bis in idem.

Ante o exposto, o réu requer o reconhecimento da figura do bis in idem nos citados processos, e aí nesse caso especificamente a absolvição do Sr. Francisco de Assis Ferreira Tavares, haja vista, a existência da dupla imputação pelo mesmo fato.

3. NO MÉRITO

É sabido no direito penal e no processo penal, que para imputar o crime de Organização Criminosa, é necessário que o órgão acusador, aponte suas características, dentro dos fatos supostamente participados pelo réu, ou seja, os requisitos da ORCRIM, que seriam a hierarquia, a sua divisão de tarefas, entre outros elencados em seu dispositivo legal.

Assim também entende o TRF 2ª região, senão vejamos:

(...)

Conforme já se observou, em sede de preliminares, o ilustríssimo parquet, não se incumbiu de sequer demonstrar os elementos caracterizadores da suposta Organização Criminosa, haja vista, que é indispensável que o órgão acusador descreva, de modo preciso, os elementos estruturais que compõe o tipo penal, que dirá trazer de forma concreta, a conduta penal atribuída ao réu.

Ocorre que Excelência, no decorrer de toda a instrução processual, o Ministério Público não conseguiu provar as alegações contidas na denúncia, e diga-se inepta, apenas se incumbiu de, de forma genérica, imputar ao réu a conduta criminosa de ORCRIM, não conseguindo provar, que dele existiu o dolo em causar prejuízo ao erário público, ou promover o enriquecimento ilícito próprio, ou de outrem.

O MP, como já dito, não conseguiu provar o interesse financeiro do réu, em todo o processo, apesar de afirmar, que por 3 (três) anos estudou o processo, e como bem falou no corpo dos autos, o réu disse em redes sociais que tinha pretensões políticas além do cargo de vereador, o que justifica perfeitamente, qualquer interesse, no andamento das obras elencadas na denúncia, e que supostamente estaria o réu ligado, haja vista Excelência, que quanto mais rápido e melhor se desenvolvessem as obras, e por ser o réu aliado a base política da situação, mais politicamente o mesmo apareceria, o que lhe traria benefícios políticos, além de uma espécie de prestação de contas, aos seus eleitores, do seu trabalho, e por

consequente, uma melhor colocação política, pois como já dito acima, tinha pretensões políticas ascendentes ao cargo de vereador.

Não há Excelência, uma só prova, colhida, nem nas investigações, nem nas buscas e apreensões, que antecederam a “operação”, e ou a denúncia, nem em todo decorrer da instrução processual, que o Sr. Francisco de Assis, soubesse, ou estivesse junto a qualquer um dos corrêus, antes, ou durante a qualquer um dos processos licitatórios, que dirá associasse com os mesmo, para fraudá-los, ou que tivesse o dolo específico de causar prejuízo ao erário, ou promover o enriquecimento ilícito próprio, porque se assim tivesse tais indícios, e ou provas, o ministério Público o teria denunciado por tais crimes, o que não o fez, porque o que há na verdade Excelência, é em momento muito posterior a tais certames, o interesse POLÍTICO do réu, no andamento regular das obras, para comprovar esta afirmação, basta observar nos autos, fotos com a presença do réu nas obras.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

A total procedência das Preliminares, Inépcia da Denúncia, e a não aplicação do bis in idem;

Caso Vossa Excelência não acolha a preliminar da Inépcia da Denúncia, e da não aplicação do bis in idem, ou só acolha a preliminar da não aplicação do bis in idem, a defesa requer:

Com base no julgado do TRF 2ª região, em tópico anterior também citado;

(...)

Com base na ausência de requisitos da organização criminosa, na ausência de provas do dolo específico de causar prejuízo ao erário público, ou promover o enriquecimento ilícito próprio, ou de outrem, e com fulcro no artigo 386 inciso II do CPP requer a absolvição do Sr. Francisco de Assis Ferreira Tavares, em virtude da inexistência dos fatos alegados pelo Ministério Público, quais sejam a existência da organização criminosa.

4.1 DOS PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS

Caso Vossa Excelência, por uma remota hipótese, entenda que existe uma ORCRIM, a defesa requer, que vossa excelência absolva, o Sr. Francisco de Assis Ferreira Tavares, por não existir provas de ter o mesmo concorrido para o cometimento do crime, ou seja, ter participação na suposta organização criminosa, assim como, o alegado pelo Ministério público em relação ao réu, se deu muito após os certames licitatórios.

Como segundo pedido subsidiário, a defesa do Sr. Francisco de Assis Ferreira Tavares, requer que, caso Vossa Excelência entenda que não existem os requisitos da ORCRIM, mas que também por uma remota hipótese, entenda que há uma associação criminosa, e que por esta desclassifique o crime imputado pelo Ministério Público, que absolva o

réu, por também não existirem provas da participação do mesmo, mas se remotamente entender do contrário, que assim sendo, seja oferecido ao réu o benefício da Lei 9.099, tendo em vista a pena mínima ser de um ano, decorrendo assim a suspensão condicional.

Por fim, caso Vossa Excelência, entenda, que hipótese muito remota, pela condenação do Sr. Francisco de Assis, por Organização Criminosa, ou Associação Criminosa, que este possa responder a fase recursal em liberdade.

JOSÉ DE MEDEIROS

A defesa de JOSÉ DE MEDEIROS apresentou, na audiência, alegações finais orais (disponíveis nos mesmos “links” acima), afirmando, “in verbis”, que:

MM Juiz vem a defesa apresentar seus memoriais orais após a apresentação do Ministério Público.

Em que pese todo o bravejante argumento ministerial não assiste razão, com a devida vênia, ao órgão. Quem tem que provar que os fatos ocorreram, a forma como ocorreram e como ocorreram é o Ministério Público, a defesa não precisa vir aqui fazer nada, inclusive, o silêncio nada pesa contra qualquer réu que aqui nessa sala esteja, tampouco pode ser entendido como culpa. O que pretende o Ministério Público ao alegar que as defesas vieram aqui e ficaram 6 horas ouvindo testemunhas abonatórias ou qualquer outra coisa que o seja, mais o interrogatório dos réus e nada provou. Bem, quem tem que provar que houve uma organização criminosa e que há uma clara divisão de tarefas, que há uma hierarquia, que há a prática de crimes ou qualquer outra coisa que o valha é o Ministério Público e não a defesa.

Outrossim, a respeito do artigo 299 e 304, que alega que não é absorvido pelo artigo 90 da Lei de Licitações, com a devida vênia, também não merece prosperar. Isso é jurisprudência pacificada nos Tribunais. Até na peça acusatória, ele coloca que com a prática exclusiva de falsificar o acervo e utilizá-lo com o único fim exclusivo de falsificar a licitação, tão logo é por ele absolvido, conforme o princípio da construção.

No artigo 2º, inciso I, da Lei 12.850 que é a suposta obstrução de justiça, também não merece prosperar, pois sequer foi percorrido o iter criminis, eles conversaram com a cogitação no grupo de whatsapp e nada mais foi feito além disso. Ficou evidente que o senhor Caetano (José Medeiros) não foi na Fazenda e se foi, o Ministério Público deveria provar com fotos, com algum argumento, com alguma coisa que eles britaram, que o caminhão passou por lá, que eles foram. Agora, por um grupo de whatsapp, no início de cogitação de um eventual crime que ainda seria perpetrado, e

querer a condenação deles no todo, sinto muito, mas, isso não merece prosperar, razão pela qual, a defesa pugna pela absolvição do réu José Medeiros Batista, conforme artigo 386, V, do CPP. Ainda, assim, caso esse não for o entendimento de Vossa Excelência, organização criminosa, mais uma vez a defesa rebate que não ficou claro, nós não conseguimos ver essa organização criminosa, quais são essas quatro pessoas voltadas para a prática reiterada de crimes, não há.

Em nenhum momento nesta instrução, seja ontem ou hoje, essas quatro pessoas ficaram evidentes, nada há aqui que comprove quem são essas quatro pessoas, qual é papel delas dentro da organização criminosa, não ficou evidente.

No que tange a suposta fraude em licitação, esse, a defesa se caso, o senhor assim entender, devido os antecedentes do réu, devido a boa conduta pelo 59 e 68, tem bons antecedentes, ocupação lícita, primário, residência pública, no caso de liberdade, mas, para mostrar que não há nada que justifique a majoração da pena na sua primeira fase.

Na segunda fase da dosimetria da pena, em que pese haver súmula da defesa que diverge que não pode ser reduzida, confessou aqui ou não confessou de forma direta que saberia dessas licitações. Falou (acusado) que ficou sabendo após a ocorrência das licitações.

E na terceira fase não há o que aumentar a pena, o que manteria a pena no seu mínimo legal, que é de dois anos para cada licitação. O período de uma licitação para outra é muito inferior a trinta dias, o que daria um concurso formal de crimes. No caso de condenação, que o réu possa responder/recorrer em liberdade.

É como se manifesta.

MADSON FERNANDES e MARCONI ÉDSON

A defesa de MADSON FERNANDES e de MARCONI ÉDSON apresentou alegações finais por meio de memoriais, afirmando, “in verbis”, que (id. 4058205.3616556):

Em que pesem as juridicidade e justiça que sempre arrimam as manifestações do digno Representante do MPF, o inconcusso é que S.Exa. não atuou com seus costumeiros senso de justiça e acuidade ao pugnar pela condenação dos réus MADSON e MARCONI.

Ato contínuo, os réus ratificam todas as preliminares arguidas em sua defesa preliminar.

(...)

MÉRITO

1. DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Eminente Magistrado, lendo a longa denúncia e, ainda, confrontando-a com a prova produzida, inegável que toda sua narração leva à conclusão que, na sua ótica, todos os demais crimes imputados foram crimes-meios do crime-fim do art. 90, da Lei 8.666/1993.

(...)

Segundo a acusação, tanto as supostas falsificações dos documentos quanto seu efetivo uso, bem como as alegadas falsas declarações e, ainda, a pseudo modificação do estado da obra et coetera, que, segundo a própria denúncia, tiveram o condão de dar “pujança técnica para disputar licitações milionárias”, possuíram como FINALIDADE A FRAUDE À LICITAÇÃO.

Assim, essas tantas e tantas imputações, se verdadeiras fossem-nas, seriam crime-meio do crime-fim do crime do art. 90, da Lei das Licitações, devendo, pois, ser aplicado o princípio da consunção.

Em caso análogo, o STF enfrentou o tema, aplicando o princípio da consunção (HC 104.265, Rel. Min. Luiz Fux):

(...)

Desta maneira, apesar de serem improcedentes as imputações, mesmo que não o fosse, haveria de ser aplicado o princípio da consunção.

DO ART. 2º, I, DA LEI 8.137/1990

Segundo a denúncia, o Sr. MARCONI teria cometido o crime descrito no art. 2º, I, Lei nº 8.137/1990, ao “fazer declarações falsas (renda da empresa) na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – DIRFJ relativas aos anos calendários de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012.”

Como dito acima, tratar-se-ia de crime-meio para o crime-fim do art. 90, da Lei das Licitações, entretanto, impende ao réu atacar a imputação.

AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO PENAL.

O MPF pretende a condenação do réu MARCONI e, ainda, em concurso material, apontando o cometimento de crime contra a ordem tributária. Acontece que, data venia, para a instauração de ação penal por crime contra a ordem tributária necessita de decisão definitiva do processo administrativo, o que não se enxerga.

Urge salientar, por oportuno, que há gigantesca diferença entre a Súmula Vinculante nº 24, do STF, que dispõe do art. 1º, da Lei nº 8.137/1990, com a Súmula 436, do STJ, que assevera ser prescindível qualquer providência por parte do fisco para a constituição do débito fiscal.

In casu, não houve a “entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário”, o que dispensaria “qualquer outra providência por parte do fisco” (Súmula 436, STJ).

Segundo o STJ, apenas com a declaração reconhecendo o débito fiscal é permitida a ação penal.

(...)

DA ATIPICIDADE. Vedação de responsabilidade objetiva.

Como se sabe, a jurisprudência pacificou o entendimento de que nos crimes contra a ordem tributária o elemento subjetivo do tipo é o dolo, sendo descabida o enveredamento da acusação pelo caminho da responsabilidade objetiva.

A acusação suplica pela condenação do Sr. MARCONI unicamente por ser o sócio administrador da empresa.

Conforme se observou de tantas e tantas audiências, o acusado é homem rude e ignorante, e, à época dos fatos toda parte burocrática ficava a cargo do seu contador.

Ora, nessas condições, impossível impingir ao Sr. MARCONI a autoria da prática delitiva.

Como dito, em crimes dessa natureza não há a responsabilidade objetiva nem a modalidade culposa.

A esse respeito, disse o STF:

(...)

DA AUSÊNCIA DE DOLO

(...)

Logo, em todo caderno processual não se tem qualquer indício da participação do acusado na perpetração do crime narrado na Denúncia, restando, por total falta de prova, a sua absolvição.

DO ART. 90, DA LEI Nº 8.666/1993

IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR PRESUNÇÃO.
AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO
TAMPOUCO PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Concessa maxima venia, perlustrando os autos, vê-se que não há qualquer alegação de não ter havido a efetiva entrega das obras licitadas, quedando-se a acusação a pleitear a condenação por presunção.

In casu, o MPF confunde ação civil por atos de improbidade administrativa com ação penal.

É que, em matéria criminal, a jurisprudência firmou entendimento de que, para a ocorrência dos tipos descritos na Lei nº 8.666/93, há necessidade do elemento subjetivo do tipo e prejuízo ao erário.

(...)

Na hipótese, não se verifica dolo específico tampouco efetivo dano ao erário.

Ademais, não há nada que afirme que houve elevação de preços tampouco que eram arbitrários.

Como dito, o MPF requer uma condenação criminal com base em presunção.

Assim, inexistem elementos hábeis para aquilatar a presença daqueles requisitos indispensáveis à configuração dos crimes de que tratam a Lei das Licitações, devendo, pois, serem absolvidos.

DOS CRIMES ESTAMPADOS NOS ARTS. 299 E 304, CÓDIGO PENAL

Eminente Magistrado, com a devida venia do honrado Órgão Acusatório, as acusações são improcedentes.

Inicialmente, como dito, extrai-se pela acusação que se tratariam de crimes-meios para o crime-fim do art. 90, da Lei das Licitações.

Tratou-se de acusação com suporte, apenas, em presunção, o que é vedado na seara penal. E tanto é assim que a acusação é genérica contra diversos acusados, não sendo crível que eles todos tenham praticado a contrafação (sic).

Por outro lado, na instrução, o MPF não trouxe nenhuma prova hábil a alicerçar a grave acusação.

DOS CRIMES DESCRITOS NA LEI Nº 12.850/2013. 1. ATICIPIDADE. 2. CONFUSÃO COM ASSOCIAÇÃO EVENTUAL DE PESSOAS (ART. 29, DO CP).

Eminente Magistrado, como dito acima, a peça póstica lança seus mísseis contra os réus, imputando-lhes diversos crimes que, pelo princípio da consunção, devem ser absorvidos pelo crime-fim estampado no art. 90, da Lei nº 8.666/1993.

Pois bem, apenas por amor aos debates, impende aos réus atacarem a malfadada tentativa da acusação de lhes imputar as condutas descritas na Lei da Organização Criminosa.

Inicialmente, a conduta é atípica, eis que não há nenhum dos elementos que compõem o tipo. não se vislumbra hierarquia tampouco divisão de tarefas. Muito pelo contrário.

Doutro norte, se fosse verdadeiro o que diz a acusação, ter-se-ia concurso de pessoas, jamais Organização Criminosa.

Há muitas décadas, dizia NÉLSON HUNGRIA:

(...)

Assim, ausentes estabilidade, permanência, hierarquia, divisão de tarefas e outras características, além da reunião ocasional, não se caracteriza a organização criminosa.

NO MÍNIMO, OPERAR-SE-IA O IN DUBIO PRO REO

Como dito à exaustão, os réus são inocentes.

Acontece que, mesmo que assim não o fosse, no mínimo, operar-se-ia o in dubio pro reo, já que a autoria crime revestir-se-ia duvidosa.

E, como se sabe, havendo dúvida, o único caminho a se trilhar é o da absolvição.

Segundo a eterna Ada Pellegrini Grinover:

(...)

Assim, embora exista prova cristalina e gritante da inocência dos réus, no mínimo, restaria a dúvida e, portanto, aplicável à espécie o princípio do in dubio pro reo.

(...)

Por fim, na remota hipótese de condenação, tem-se que é improcedente o desejo do MPF de aplicação do concurso material.

Apesar de uma forte lembrança das palavras de Evandro Lins e Silva¹, vamos aos fatos:

Pelo que diz a denúncia, se verdadeiro o fosse, seria o caso de crime continuado, tendo em vista os supostos crimes seriam das mesmas a) d espécie, (b) condições de tempo, (c) lugar, (d) maneira de execução.

No que concerne ao fato de os crimes terem sido cometidos em Comarcas distintas, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que há crime continuado e não concurso material:

(...)

Assim, o caso seria de continuidade delitiva (art. 71, do CP) e nunca concurso material.

DA INEXISTÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL. ART. 2º, I, LEI Nº 8.137/1990.

Por fim, no que concerne à tentativa do MPF de impingir concurso material referente às declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, data venia, é totalmente improcedente.

In casu, se crime tivesse ocorrido, haveria continuidade delitiva, eis que a alegada declaração só pode ser realizada anualmente.

A esse respeito, diz o STJ:

(...)

Assim, tem-se que não há que se falar em concurso material.

Isto posto, requer a V.Exa. juntada destas alegações finais, nos autos respectivos, com o acolhimento das preliminares de nulidade suscitadas em sua defesa preliminar. Caso contrário, que sejam os réus absolvidos de todos os crimes ou, aplicado o princípio da consunção e, ainda, excluído o concurso material.

SEBASTIÃO FERREIRA

A defesa de SEBASTIÃO FERREIRA apresentou alegações finais por meio de memoriais, afirmando, “in verbis”, que (id. 4058205.3609548):

1. RELATÓRIO

(...)

2. DAS PRELIMINARES

2.1 DA INÉPCIA DA DENÚNCIA

A denúncia aponta uma suposta participação do Sr. Sebastião Ferreira Tavares em uma suposta organização criminosa, em que pese não ter demonstrado durante a instrução processual, nem na fase pré-processual onde nesta o ministério público federal teve longos anos para se debruçar nesse processo, onde o nobre membro do Ministério Público Federal

ênfatiou esse estudo cotidiano, e durante 3 anos estudando o processo, investigando as pessoas que aqui depuseram, que foram acusadas, e não conseguindo sequer, apontar os requisitos caracterizadores da organização criminosa.

Desta Feita, a denúncia oferecida pelo douto membro do Ministério Público encontra-se em desrespeito aos preceitos do nosso processo penal, devendo pois, ser rejeitada, conforme a legislação contida no Código de Processo Penal, por ser inepta.

Tal afirmação se faz verdadeira porque na peç inaugural, o denunciado fora acusado por fato descrito genericamente, pela suposta participação em uma suposta Organização Criminosa, sem que fosse atribuída a citada ORCRIM seus requisitos caracterizadores, que dirá o suposto papel do réu na suposta ORCRIM.

O ordenamento positivo brasileiro – cujos fundamentos repousam, dentre outros expressivos vetores condicionantes da atividade de perseguço estatal, no postulado essencial do direito penal da culpa e do princípio constitucional do “due process of law” (com todos os consectários que dele resultam) – repudia as imputaes criminais genéricas e não tolera, porque ineptas, as acusações que não individualizam nem especificam, de maneira concreta, a conduta penal atribuída ao denunciado. A pessoa sob investigação penal tem o direito de não ser acusada com base em denúncia inepta.

A mera invocação da condição de irmão do vereador que também é acusado, sem a correspondente e objetiva comprovação de dolo específico de causar prejuízo ao erário público, ou promover o enriquecimento ilícito próprio, não constitui fator suficiente apto a legitimar a formulação de acusação estatal ou a autorizar a prolação de decreto judicial condenatório.

Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, indispensável que o órgão acusador descreva, de modo preciso, os elementos estruturais que compõe o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus, (que sobre ele não incide) de provar que é inocente. – Em brasileiro, qualquer possibilidade de o judiciário, por simples presunção ou com fundamentos em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu.

2.2 DO PRINCÍPIO NON BIS IN IDEM

Também usado no direito penal e processual penal, o princípio non bis in idem (não repetir sobre o mesmo) estabelece que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato delituoso.

O bis in idem no direito penal seria a não observância desse princípio, apenando um indivíduo pelo mesmo crime mais de uma vez.

O Ministério Público acusa ou imputa a existência de uma suposta organização criminosa numa denúncia, no processo 0800019-53.2019.4.05.8205, e com o mesmo fato, com as mesmas coisas, com as

mesmas pessoas por didática, ou na ânsia de aumentar uma eventual acusação, aplica também ao processo 0800020-38.2019.4.05.8205, onde os fatos são os mesmos, as supostas provas são as mesmas o inquérito é o mesmo, então não tem diferença de uma para outra se a diferença é porque um dos acusados, não estar em um dos processos, o que não demonstra nenhuma diferença ou motivação para uma nova denúncia, ou seja, não há diferença de um processo para o outro.

Dessa forma não pode o Estado, e ai é preceito constitucional, e também da Corte Interno Americana do direitos humanos, punir alguém duas vezes pelo mesmo fato, para que não seja caracterizado o bis in idem.

Ante o exposto, o réu requer o reconhecimento da figura do bis in idem nos citados processos, e ai nesse caso especificamente a absolvição do Sr. Sebastião Ferreira Tavares, haja vista, a existência da dupla imputação pelo mesmo fato.

3. NO MÉRITO

É sabido no direito penal e no processo penal, que para imputar o crime de Organização Criminosa, é necessário que o órgão acusador, aponte suas características, dentro dos fatos supostamente participados pelo réu, ou seja, os requisitos da ORCRIM, que seriam a hierarquia, a sua divisão de tarefas, entre outros elencados em seu dispositivo legal.

Assim também entende o TRF 2ª região, senão vejamos:

(...)

Conforme já se observou, em sede de preliminares, o ilustríssimo parquet, não se incumbiu de sequer demonstrar os elementos caracterizadores da suposta Organização Criminosa, haja vista, que é indispensável que o órgão acusador descreva, de modo preciso, os elementos estruturais que compõe o tipo penal, que dirá trazer de forma concreta, a conduta penal atribuída ao réu.

Ocorre que Excelência, no decorrer de toda a instrução processual, o Ministério Público não conseguiu provar as alegações contidas na denúncia, e diga-se inepta, apenas se incumbiu de, de forma genérica, imputar ao réu a conduta criminosa de ORCRIM, não conseguindo provar, que dele existiu o dolo em causar prejuízo ao erário público, ou promover o enriquecimento ilícito próprio, ou de outrem.

O MP, como já dito, não conseguiu provar nenhum envolvimento do réu em uma suposta ORCRIM, até porque não houve, se limitando apenas a apresentar, uma transferência bancária, da conta de uma empresa de um dos acusados para a conta bancária réu, o que de pronto foi esclarecido pelo próprio, o qual havia sido o pagamento de um empréstimo por ele feito ao citado acusado, dinheiro de origem lícita, pois fora de parte do valor por ele recebido referente aos seus direitos trabalhistas em emprego anterior, onde o outro acusado transferiu da conta de sua empresa para a conta do réu, pagando o citado empréstimo. Não se vislumbra, nem sequer

a dúvida, de que tal conduta seja elemento caracterizador de uma ORCRIM.

Não há Excelência, em nenhum outro momento, ou nenhum outro fato, que cite o réu dentro de todo os autos do processo, bem como em toda instrução do mesmo.

Ademais Excelência, ficou claro durante toda a instrução processual, mais precisamente nas oitivas do réu, seja em delegacia, Ministério Público, e até em Juízo na audiência de instrução e julgamento, que o réu é uma pessoa simplória, de pouca instrução, e com uma enorme dificuldade de entendimento.

Não há Excelência, uma só prova, colhida, nem nas investigações, nem nas buscas e apreensões, que antecederam a “operação”, e ou a denúncia, nem em todo decorrer da instrução processual, que o Sr. Sebastião, soubesse, ou estivesse junto a qualquer um dos corréus, antes, ou durante a qualquer um dos processos licitatórios, que dirá associasse com os mesmo, para fraudá-los, ou que tivesse o dolo específico de causar prejuízo ao erário, ou promover o enriquecimento ilícito próprio, porque se assim tivesse tais indícios, e ou provas, o ministério Publico o teria denunciado por tais crimes, o que não o fez.

4. DA RESTITUIÇÃO DOS BENS:

Douto Julgador, tendo em vista que não restou provado que os bens apreendidos do defendido foram adquiridos de forma ilícita, bem como, não restou provado no decorrer do processual, qualquer lucro ilícito a ser ressarcido por este, requer a restituição dos bens apreendidos.

Vale destacar que o veículo automotor VW Cross Fox ano 2016, modelo 2017, cor branco do Sr. Sebastião, foi adquirido no Estado do Rio de Janeiro, onde este residia e trabalhava, conforme carteira de trabalho colacionada nesta peça, comprovando que este deixou de trabalhar para a empresa Century Empreendimentos Imob. LTDA. em 29 de dezembro de 2016.

(...)

5. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

A total procedência das Preliminares, Inépcia da Denúncia, e a não aplicação do bis in idem;

Caso Vossa Excelência não acolha a preliminar da Inépcia da Denúncia, e da não aplicação do bis in idem, ou só acolha a preliminar da não aplicação do bis in idem, a defesa requer:

Com base no julgado do TRF 2ª região, em tópico anterior também citado;

(...)

Com base na ausência de requisitos da organização criminosa, na ausência de provas do dolo específico de causar prejuízo ao erário público, ou promover o enriquecimento ilícito próprio, ou de outrem, e com fulcro no artigo 386 inciso II do CPP requer a absolvição do Sr. Sebastião Ferreira Tavares, em virtude da inexistência dos fatos alegados pelo Ministério Público, quais sejam a existência da organização criminosa.

4.1 DOS PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS

Caso Vossa Excelência, por uma remota hipótese, entenda que existe uma ORCRIM, a defesa requer, que vossa excelência absolva, o Sr. Sebastião Ferreira Tavares, por não existir provas de ter o mesmo concorrido para o cometimento do crime, ou seja, ter participação na suposta organização criminosa, assim como, o alegado pelo Ministério público em relação ao réu, se deu muito após os certames licitatórios, e o mesmo não ter sequer conhecimentos dos mesmos.

Como segundo pedido subsidiário, a defesa do Sr. Sebastião Ferreira Tavares, requer que, caso Vossa Excelência entenda que não existem os requisitos da ORCRIM, mas que também por uma remota hipótese, entenda que há uma associação criminosa, e que por esta desclassifique o crime imputado pelo Ministério Público, que absolva o réu, por também não existirem provas da participação do mesmo, mas se remotamente entender do contrário, que assim sendo, seja oferecido ao réu o benefício da Lei 9.099, tendo em vista a pena mínima ser de um ano, decorrendo assim a suspensão condicional.

SÉRGIO PESSOA

A defesa de SÉRGIO PESSOA apresentou alegações finais por meio de memoriais, afirmando, “in verbis”, que (id. 4058205.3608620):

I – Da realidade fática

(...)

I.1 – PRELIMINARMENTE – INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA

A defesa, conforme já exposto, apresentou tempestivamente resposta à acusação e, naquela oportunidade adequada que é, apresentou os requerimentos de produção de prova, nos termos do art. 396-a, do CPP:

(...)

A defesa requereu como produção de prova que fosse realizada PERÍCIA TÉCNICA EM TODAS AS ASSINATURAS EM QUE CONSTA O NOME DO ACUSADO SÉRGIO PESSOA ARAÚJO NOS DOCUMENTOS ANEXADOS NESTE AUTOS E NOS PROCESSOS VINCULADOS A ESTA OPERAÇÃO, SOBRETUDO NAS ART'S, COMO FORMA DE IDENTIFICAR A VERACIDADE DAS FIRMAS.

Tal pedido se justifica porque o Réu SERGIO PESSOA ARAUJO negou ter assinado qualquer documento que tivesse como objetivo o uso em qualquer espécie de licitação pública (vide interrogatório na Polícia Federal):

pelo conselho de ética, QUE nega que tenha assinado qualquer documento necessário para a participação da EMN em certames licitatórios, em especial nos municípios de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo, QUE qualquer assinatura que conste nesses processos licitatórios em nome do interrogado foi falsificada; QUE afirma que entregou

Diante da importância da produção da prova, a defesa mais uma vez reiterou o pedido de realização de perícia grafotécnica, desta vez, oralmente na audiência de instrução, de modo que esse douto juízo indeferiu o pleito sob a fundamentação de que na ausência da perícia, a dúvida deve favorecer ao acusado.

Desta forma, requer desse d. juízo, ao proferir sentença, que tenha-se como fato incontroverso que o Réu não assinou qualquer documento para que a empresa EMN tivesse acesso a participação em certames licitatórios, sob pena de nulidade e cerceamento de defesa (Art. 5º, LV, CF/88).

I.2 – PRELIMINARMENTE – NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE ACESSO ÀS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

Ainda, preliminarmente, a defesa não teve acesso a integralidade das interceptações telefônicas. Ademais, foi requerido em audiência de instrução e esse douto juízo, mais uma vez, INDEFERIU, o pleito.

Ao compulsar os autos, o Réu encontrou extrema dificuldade de realizar a devida defesa, sobretudo pela principal prova produzida pela autoridade policial, qual seja, a interceptação telefônica, de tal forma que houve falta de transcrições do conteúdo integral das conversas telefônicas supostamente incriminadoras e, conseqüentemente, a defesa obteve acesso à apenas fragmentos de diálogos, que inevitavelmente ficaram desvinculados do contexto investigativo e levaram o Ministério Público a interpretações equivocadas a respeito dos fatos objeto de apuração, como também, data vênua, levaram esse douto juízo em erro ao decidir pela prisão preventiva, devidamente rechaçada pelo órgão superior (TRF-5).

Com efeito, a degravação das mídias atinentes à interceptação telefônica é formalidade essencial à validação da prova e somente a análise detalhada das mídias em questão permitiria ao acusado explicar eventuais equívocos

em que tenha ocorrido o Órgão Acusatório - e, com isso, defender-se da forma mais ampla possível, de tal forma ser inegável o prejuízo causado à defesa, o que naturalmente gera a nulidade processual.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Inicialmente, é sobremodo importante apontar que o Suplicante trata-se de um exímio profissional da Engenharia civil, com curso de Pós-Graduação e Mestrado na área, projetista de diversos sistemas de abastecimento d'água de pequenas comunidades e sistemas de esgotamento sanitário, todos devidamente concluídos no prazo e rigor legais. Trata-se de um profissional diferenciado, destacado e reconhecido pelas empresas do ramo de Construção Civil que atuam em todo o Estado da Paraíba, havendo, pois, diversas contratações pelos seus serviços especializados.

Nesse passo, o Suplicante nega veementemente os fatos da forma como foram descritos na peça acusatória, de tal maneira que a instrução processual veio a corroborar com a verdade e esclarecer todos os pontos necessários para se chegar a absolvição do ora acusado.

Ademais, a defesa vem registrar que o acusado é primário, trabalha (engenheiro projetista – em anexo os projetos que atualmente vem trabalhando), possui quatro dependentes de sua renda³ (conforme exposto em seu depoimento na audiência de custódia), tem residência fixa e nunca sequer foi condenado criminalmente, embora tenha sido alardeado nos autos que o acusado foi alvo da operação transparência no ano de 2009, todavia, já foi plenamente ABSOLVIDO do processo (sentença já adunada aos autos), pela ATIPICIDADE DO FATO, uma vez que provou sua INOCÊNCIA e que jamais participou ou fraudou qualquer tipo licitação pública, muito menos falsificou qualquer documento. Outras operações citadas na denúncia pelo Ministério Público sequer teve a participação do acusado, o que deve ser rechaçado por esse nobre juízo ao proferir sentença.

II.1 – Dos crimes previstos no art. 2º, caput e parágrafo 1º, ambos da Lei n. 12.850/2013

O MPF requer a condenação do Réu no caput do art. 2º da Lei 12.850/2013, por promover, constituir, financiar e integrar, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa EMN; e no parágrafo 1º do mesmo artigo, ao embarçar a investigação de organização criminosa por meio da modificação do estado da obra (açude) por eles falsamente atestados como executados.

A acusação de ambos os delitos é absolutamente improcedente, haja vista a ausência dos requisitos legais de constituição de organização criminosa.

Todas as testemunhas ouvidas no processo informam que não conhecem o acusado, bem como quase a totalidade dos demais Réus apontam pela ausência de conhecimento da pessoa de SERGIO.

No que diz respeito ao crime do art. 2º, caput, da Lei 12.850/13 (Organização Criminosa).

Contemporaneamente, o Direito brasileiro conceitua e tipifica o crime de organização criminosa à luz do art. 1º, §1º, lei 12.850 de 2013 (Lei das Organizações Criminosas)⁶ que tem inspiração na Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional de 2000) que o Brasil é signatário.

Deste modo, a organização criminosa é compreendida enquanto um grupo organizado, composto por 04 (quatro) ou mais pessoas, com objetivo de praticar infrações graves (com penas máximas superiores a quatro anos ou de caráter transnacional), atuando de maneira estruturada (organizada), isto é, uma organização criminosa deve ser estável e permanente, com propósito de continuidade temporal (não-fortuita).⁷

Aprofundando o que se compreende por organização, observa-se que o texto normativo da Lei 12.850/13 traz expressamente a necessidade de que, para se configure o crime, haja a associação de quatro ou mais pessoas “estruturalmente ordenada”.

Assim, a organização criminosa, deve ser compreendida à luz do que se considera enquanto uma associação voluntária organizada, ou seja, uma congregação voluntária de indivíduos de modo organizado que se coligam por um conjunto de regras, definindo entre si os poderes e as responsabilidades que possuem e atuam com base em procedimentos e modelos de comportamento bem definidos.⁸

Nestes termos, a associação criminosa é uma união de pessoas com um objetivo comum de caráter ilícito, mas de modo que a compreensão de “organização” serve para deixar claro que o conceito (de organização criminosa) só é aplicável quando houver grau suficiente de permanência e estabilidade. Na lição de Renato Brasileiro:

(...)

Esta conclusão é fortalecida ao se considerar que a própria Convenção de Palermo em seu art. 2º, define a organização criminosa como um grupo estruturado de maneira não fortuita. Assim, ainda que não seja uma estrutura sofisticada ou elaborada, é necessário que os elementos “permanência” e “estabilidade” estejam presentes para configurar o delito.

Enquanto corolário da permanência e estabilidade, é possível extrair também a exigência de mecanismo interno de divisão organizada de tarefas, ou seja, uma gestão organizada de projetos criminosos no seio da organização. O que não restou comprovado no presente caso!

O conceito legal de organização criminosa considera enquanto elemento necessário para sua conceituação, a divisão de trabalho e de tarefas a partir de funções definidas e atribuições próprias (e concatenadas) para cada integrante da organização. Neste sentido, a jurisprudência pátria já entendeu:

(...)

Outrossim, aspecto característico da organização criminosa, sendo esse traço considerado ao menos marcante para a caracterização de uma congregação enquanto organização criminosa. Nas palavras de Baltazar:

(...)

Neste contexto de profissionalização, a doutrina indica que, além de uma hierarquia que é própria à concretização da organização criminosa, tem-se a “compartimentalização” que consiste na criação de cadeias de comando e de orientação de modo que a execução dos atos criminosos se dá através de comandos sequenciais em uma corrente de ordens, isto é, criam-se células de ação, cada qual com sua competência e posicionamento na hierarquia criminosa. Em suma é este aspecto epistemológico - a organização - que diferencia a organização criminosa do concurso de pessoas ou da associação criminosa (art. 288 do Código Penal).

Neste sentido, a lição de Baltazar Júnior:

(...)

Conforme amplamente demonstrado nos autos deste Processo, não há como se pleitear a caracterização de organização criminosa in casu por falta deste elemento essencial que é a organização, em especial, a partir da verificação de ausência de permanência e estabilidade na – suposta - congregação dos acusados.

Destarte, por amor ao debate e em remota hipótese de condenação, requer a desclassificação para o crime de Associação Criminosa (art. 288 do CP), muito embora a caracterização neste tipo penal seja temerosa, uma vez que a jurisprudência pacífica do STJ requer também “estabilidade” e “permanência” para a caracterização deste crime.

Portanto, requer-se a absolvição do Réu SÉRGIO no tocante à prática de organização criminosa (Art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013) e, subsidiariamente, em caso de remota condenação, a desclassificação da imputação penal para o tipo Associação Criminosa (Art. 288 do CP).

No que diz respeito ao crime do art. 2º, Parágrafo Primeiro, da Lei 12.850/13 (Embarço de Investigação). O MPF não se desincumbiu do seu ônus.

O que se constatou na verdade durante a investigação foi a atitude do Réu perante NALDINHO (vide interceptações), informando que NALDINHO DEVERIA SE AFASTAR DA PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO. QUE A EMPRESA DE NALDINHO NÃO POSSUÍA O ACERVO TÉCNICO NECESSÁRIO, vejamos:

(...)

Sérgio EXIGE QUE NALDINHO DESISTA DA LICITAÇÃO PÚBLICA (boa fé para com o erário) e QUE RESOLVERIAM NO CREA TODA A SITUAÇÃO DE FORMA LEGAL, JAMAIS NO SENTIDO DE EMBARAÇAR.

Tem-se a caracterização do crime de “embaraço a investigação” quando alguém pratica um dos dois atos “impedir” ou “embaraçar” de modo sistemático, com emprego de meios suficientes para evitar ou dificultar a produção de prova.

(...)

Deste modo, é de se concluir que a prática da conduta imputada ao Réu SÉRGIO não pode configurar o crime em comento.

Nessa esteira, requer-se a absolvição total do RÉU e, subsidiária e alternativamente, a desclassificação para o tipo do art. 347 do Código Penal18.

II.2 – Do crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93

Com relação a imputação do órgão acusatório quanto ao crime previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93, por cinco vezes, em concurso material, por ter o Réu supostamente fraudado as licitações do tipo Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB e Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, requer a sua absolvição por absoluta falta de provas e pela incongruência dos fatos narrados pela denúncia.

Ora, douto julgador, o erro inicial na capitulação do crime já está na quantidade (POR CINCO VEZES).

A denúncia apontou que o Réu teria fraudado três licitações em três municípios distintos, o que seria Crime impossível a prática de 05 vezes o delito. Por outro bordo, restou incontroverso nos autos que as licitações sequer chegaram a ser adjudicadas, como determina o art. 90 da Lei 8.666/93.

Não houve, pelo menos por parte do acusado, qualquer recebimento de valores e/ou dano ao erário público e principalmente, este nunca quis ter acesso a qualquer tipo de tratativa entre o grupo responsável pela licitação. Não há uma prova no processo que comprove o enriquecimento ilícito do acusado, o que naturalmente gera a atipicidade do fato.

Não é só.

O depoimento do Réu (EDNALDO DE MEDEIROS NUNES- vulgo NALDINHO) confirmou a completa ausência de dolo de SÉRGIO em fraudar/frustrar as licitações. Observe que NALDINHO confessa que utilizou a senha de acesso ao sistema do CREA de SERGIO, muito embora em nenhum momento SERGIO tivesse conhecimento de que tais atos iriam servir para a empresa EMN participar de licitações públicas.

Além disso, a denúncia relata (fl. 64) que, em interceptação telefônica, Madson Lustosa adverte Naldinho para tomar cuidado, uma vez que o engenheiro, DENIS FILHO, seria a única pessoa da empresa com qualificação para assinar determinados documentos, embora sem saber o que estaria assinando.

Lado outro, a interceptação telefônica deixou clara a ausência de dolo ou culpa do Réu SÉRGIO, aliás, demonstra preocupação e total repúdio para com as atitudes de NALDINHO. Naquela ocasião, durante os diálogos, SERGIO não foi conivente com nenhum ato praticado por NALDINHO, sempre discordando de NALDINHO acerca do acervo técnico da empresa. Veja, Excelência, que SÉRGIO expõe claramente sua revolta por ter um acervo irregular com seu nome e demonstrou, repita-se, preocupação com a situação. Vejamos novamente a gravação:

(...)

Os áudios das interceptações registram que o acusado SERGIO não tinha conhecimento prévio sobre a falsificação do acervo, aliás, só teve conhecimento posterior quando soube da fiscalização, EXIGINDO INCLUSIVE QUE NALDINHO DESISTISSE DA LICITAÇÃO PÚBLICA (boa fé para com o erário) e QUE RESOLVERIAM NO CREA TODA A SITUAÇÃO DE FORMA LEGAL, JAMAIS NO SENTIDO DE EMBARAÇAR.

Outra parte importante da gravação:

(...)

Nesse trecho, Sérgio continua revoltado com a insistência de NALDINHO em tentar participar de uma Licitação Pública sem o devido acervo técnico e expõe a Naldinho que não era correto e que não deveria agir daquela forma.

Esse nobre juízo, data vênua, determinou a prisão preventiva do Réu SERGIO de forma irregular por ter dado interpretação equivocada dos áudios, talvez pela forma como o MPF tenha descrito na denúncia, diga-se de passagem, genérica, de modo que o TRF-5 concedeu a ordem de habeas corpus para reparar tal constrangimento, assim dispondo o venerando acórdão:

(...)

Durante o interrogatório perante o doutor Delegado de Polícia Federal, Sérgio esclareceu “...que não sabia que a certidão de acervo técnico gerada através da planilha seria utilizada para participar de licitações públicas...”, tendo em vista que NALDINHO nunca havia participado de uma, e também afirmou “que assinou a planilha sem ir sequer ao local confirmar os serviços pois acreditou no que foi dito por Naldinho” e confiou na execução dos serviços por estar a planilha assinada por outro colega de profissão que atuou como fiscal da obra.

Dessa forma, SÉRGIO não contribui para qualquer fraude. A assinatura de uma planilha para a obtenção de um acervo técnico por NALDINHO restou comprovado que não era acervo para licitação de obra pública, mas sim para o um açude particular. Ainda, a entrega da senha de acesso ao sistema do CREA para NALDINHO não configura o tipo penal em si, pois nada era para obra pública.

NOUTRO GIRO, NÃO HÁ NOS AUTOS UM ÚNICO RECIBO, COMPROVANTE DE PAGAMENTO OU QUALQUER ESPÉCIE DE PROVA QUE COMPROVE QUE SÉRGIO TENHA RECEBIDO EM SEU FAVOR BENEFÍCIO ECONÔMICO, OU MELHOR, NÃO HÁ NENHUMA PROVA QUE POSSA AFIRMAR QUE SÉRGIO DESVIOU RECURSOS PÚBLICOS.

O Réu respondeu a todas as perguntas, não deixando margem de dúvidas em nenhuma delas tanto para o MPF como para esse d. juízo.

Os procedimentos acima descritos estão longe de configurar a intenção do Suplicante em praticar a conduta típica prevista no art. 90 da Lei n. 8.666/93. A acusação, data vênia, não tem base técnica e não teve preocupação de individualizar condutas e apontar, em fatos, concretos, onde estariam os elementos configuradores do tipo penal.

Com todo efeito, não houve qualquer dolo ou má-fé do Réu, o que afasta qualquer imputação de ilícito penal, ALÉM DA AUSÊNCIA DE PROVAS para se chegar a uma condenação.

Desta feita, à luz do princípio do in dubio pro reo, mostra-se necessário sua absolvição, pois, além de escassas, as provas coligidas não foram suficientes a demonstrar o dolo específico do acusado.

II.2 – Dos crime previstos no art. 299 e 304, ambos do Código Penal

Nessa esteira, segue o MPF na tentativa de punir o acusado, ainda sem provas, no que tange aos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso, por ter SERGIO supostamente inserido informação falsa em documento particular (acervo técnico da empresa EMN) a fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante; e feito uso dos documentos falsificados de acervo técnico da empresa EMN perante o CREA, para emissão de ART.

Nada disso foi provado pelo MPF. Para se chegar a uma condenação, é necessária a certeza do fato para que esse douto juízo tenha a segurança jurídica para punir aquele que cometeu o ilícito. Disso a acusação não se desincumbiu.

A bem da verdade, como já fartamente explicado nos autos, o acusado foi vítima, pois se utilizaram indevidamente do seu acervo técnico bem como falsificaram sua assinatura em determinadas ocasiões. O depoimento do acusado NALDINHO esclareceu a ausência de culpa de SERGIO, pois não tinha conhecimento algum que sua senha para acesso ao CREA estava

sendo utilizada de forma indevida. Vejamos o interrogatório de SERGIO na Polícia Federal:

pelo conselho de ética, QUE nega que tenha assinado qualquer documento necessário para a participação da EMN em certames licitatórios, em especial nos municípios de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo, QUE qualquer assinatura que conste nesses processos licitatórios em nome do interrogado foi falsificada; QUE afirma que entregou

Outrossim, o acusado NÃO INSERIU INFORMAÇÃO FALSA EM DOCUMENTO PARTICULAR, muito menos fez qualquer uso de documentos falsificados de acervo técnico da empresa EMN perante o CREA, para emissão de ART (VIDE DEPOIMENTO DE NALDINHO). NALDINHO confessa toda a situação de utilização da senha de SERGIO, tendo este (digo, SERGIO) total desconhecimento do uso indevido, portanto, sem qualquer dolo, desse modo, inexistindo elementos constitutivos, o que consequentemente exclui a tipicidade da conduta, pelo que requer a sua absolvição.

Por amor ao debate, caso não seja esse o entendimento desse douto juízo, em atenção ao Princípio da Eventualidade, requer a desclassificação para o crime previsto no do art. 301, parágrafo 1º, do CP.

(...)

O Ministério Público apresenta indiciamento como Falsidade ideológica, onde a tipificação penal é mais pesada, punindo de reclusão de 1 a 5 anos e multa, se o documento é público, e de reclusão de 1 a 3 anos e multa se particular.

Ocorre que, o crime efetivamente cometido não foi este do art. 299, e sim o do art. 301, parágrafo 1º, c/c com art. 304, crime mais brando, punido com detenção de três meses a 2 anos, conferir:

(...)

O Professor Júlio Fabbrini Mirabete ao dissertar acerca da atividade ilícita tipificada neste art. 301, §1º do Código Penal assim leciona em sua obra “Manual de Direito Penal”, vol. 3, Atlas, 9ª ed., 996, p. 56:

(...)

Face ao exposto, junta farta Jurisprudência anexa que comprova o crime cometido como sendo o do art. 301 §1º, de pena mais branda punível com detenção de 3 meses a 2 anos.

III – DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Segundo o princípio da consunção ou da absorção, também chamado de princípio da consumação, a norma consunta é absorvida pela norma consuntiva, porque a norma consunta ou é fase de passagem ou é meio

necessário para o cometimento da norma consuntiva, que é a norma fim. Tanto o princípio do ante-fato impunível, quanto do pós-fato impunível são resolvidos pelo princípio da consunção.

Denota-se dos autos que apresentou acusação contra SERGIO pela prática dos crimes de integrar organização criminosa, de falsidade ideológica, de uso de documento falso, e de fraude em processo licitatório (por três vezes), previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal; e art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Entretanto, essa tentativa do Parquet não se sustenta. Em caso de remota condenação - o que não se espera, a partir do momento em que é descoberta a suposta fraude licitatória, obviamente, qualquer possibilidade lesiva destes documentos seriam exauridas, com base no princípio da consunção.

De mais a mais, é questão de cunho lógico, pois todo o indivíduo que utiliza de documentos falsos para cometer o crime de fraude à licitação, cometerá apenas o último crime, eis que os outros dois, falsidade ideológica e uso de documento falso, constituem instrumento vital e necessário para a realização e o sucesso do delito de fraude licitatória, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, em que pese a inocência de SERGIO, sabe-se que os crimes supostamente praticados pelos outros denunciados de falsidade ideológica e de uso de documento falso foram utilizados como meio para alcançar o crime fim, qual seja, de fraude em processo licitatório, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93, consoante jurisprudência remansosa.

Some-se a isso, em virtude do princípio do non bis in idem, não pode a autoridade judiciária condenar alguém duas vezes pela prática do mesmo ato criminoso, como tenta o MPF no caso em análise.

Em remota hipótese de condenação do Réu SERGIO no presente caso, apesar de sua inocência comprovada, requer seja aplicado o princípio da consunção e que seja condenado apenas pela prática do crime de fraude em processo licitatório, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93, absorvendo a ocorrência dos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal.

IV – PEDIDO SUBSIDIÁRIO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS

Por amor debate, em caso de remota condenação e se a pena não superior à 04 (quatro) anos, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, de acordo com o artigo 44, do CP.

A pena privativa de liberdade deverá ser substituída por restritiva de direitos, pois o acusado atende aos requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 44 do CP: a) pena a ser aplicada provavelmente não será superior a quatro anos, b) crime não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, c) circunstâncias judiciais favoráveis.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão de sursis dependem do preenchimento dos requisitos previstos, respectivamente, nos arts. 44 e 77 do Código Penal.

Assim, a defesa pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito nos termos do artigo 44 do Código Penal e, subsidiariamente, a aplicação da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, do CP, em caso de preenchimento dos requisitos.

V - DA POSSIBILIDADE DE APELAR EM LIBERDADE

Levando-se em consideração a remota hipótese de condenação, requer o acusado seja garantido o direito de apelar em liberdade (art. 5º, inciso LVII CF/88 c/c art. 282, inciso II, CPP), sobretudo pela ausência dos requisitos para prisão preventiva, situação esta já decidida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal no HC Habeas Corpus nº 0817669-27.2018.4.05.0000 em favor do acusado.

VI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer sejam acolhidas as preliminares ventiladas acima e, no mérito, seja o Réu absolvido com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, como medida de Justiça.

ERON MEIRA

A defesa de ERON MEIRA apresentou alegações finais por meio de memoriais, afirmando, “in verbis”, que (id. 4058205.3603664):

I - DOS FATOS

Segundo denúncia do Ministério Público, o denunciado encontra-se incurso nas sanções dos crimes: 1 - De organização criminosa, nos termos do artigo 2º, caput, da Lei 18.850/2013; 2 - De falsidade ideológica, nos termos do artigo 299 do Código Penal; 3 – De uso de documento falso, nos termos do artigo 304 do Código Penal e 4 – De fraude a licitação, nos termos do artigo 90 da Lei 8.666/1993.

Em síntese, são os fatos.

II – DO MÉRITO

DA ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA

Conforme informações dos autos, percebe-se a ausência de qualquer prova que o denunciado tenha cometido qualquer dos crimes elencados na denúncia.

O Ministério Público Federal não deixou claro as imputações tanto na denúncia como em suas alegações finais, com todo respeito ao representante do Parquet, nenhuma das alegações deste foram conclusivas, em suma o MP não provou absolutamente nada no que diz respeito ao denunciado Eron Meira.

As provas documentais trazidas aos autos pelo MP, em nenhum momento apontam a autoria de crime para o denunciado Eron Meira.

Devemos salientar, que o denunciado só foi incluso no rol dos denunciados de última hora pelo representante do Ministério Público, pois o senhor Eron não foi alvo em nenhuma das fases da “operação recidiva”, que culminou com a denúncia dos demais réus. Não foi alvo de busca e apreensão, não foi conduzido coercitivamente e muito menos preso.

Na fase de instrução processual, todas as testemunhas disseram que não conheciam o denunciado Eron, ou que o mesmo não era engenheiro das construtoras Melf e da EMN.

Todas as testemunhas abonatórias, arroladas pelos demais réus, foram enfáticas em dizer quando conheciam a pessoa de Eron Meira, que o mesmo é uma pessoa bem vista na sociedade e um engenheiro da maior responsabilidade e honestidade.

Os réus Madson Lustosa, Naldinho, Caetano, Sérgio Pessoa e Dênis Filho, foram enfáticos ao afirmarem que não conheciam a pessoa de Eron. Da mesma forma Eron ao dizer que não conhecia nenhum dos outros acusados. Como poderia este agir em uma organização criminoso, que não conhece nenhum dos seus comparsas?

Diante da insuficiência das provas, não há como imputar ao denunciado a autoria pela prática dos crimes de organização criminoso, de falsidade ideológica, de uso de documento falso e de fraude a licitação, o MM juiz deverá absolvê-lo.

Destarte, diante da insuficiência probatória, posto que a acusação não conseguiu demonstrar que os fatos efetivamente ocorreram para que pudessem imputar a prática delituosa ao denunciado, não conseguindo, conseqüentemente, demonstrar que fora a conduta do denunciado que causou a lesão ao bem juridicamente protegido, que ressei dos autos, a pretensão punitiva merece ser julgada improcedente.

Pelo simples fato de ter o denunciado Eron Meira confeccionado duas planilhas apenas quantitativas de material (não de valores) de dois açudes, o que pela sua profissão de engenheiro está devidamente habilitado, não configura falsificação de documento e muito menos uso de documento falso, devendo ser ABSOLVIDO, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Sendo assim, o denunciado deve ser ABSOLVIDO, com fundamento no art. 386, inciso V do Código de Processo Penal, por não haver qualquer prova de que o Sr. Eron Meira tenha concorrido para a prática dos crimes denunciados, como de organização criminosa, falsificação de documento, uso de documento falso e fraude a licitação.

Se este não for o entendimento, que seja ABSOLVIDO nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, devida inexistência de provas suficientes que ensejem sua condenação pela figura do artigo 2º, caput, da Lei 18.850/2013.

Além do mais trata-se de um réu primário e com residência fixa, a sua primariedade é sim uma coisa que deve ser observada, pois o denunciado não ostenta a atividade criminosa.

No mais, a defesa faz remissivas às suas Alegações Finais aos fatos e direitos já elencados na peça de Resposta à Acusação apresentada nos autos.

DA POSSIBILIDADE DE APELAR EM LIBERDADE

Em uma hipótese remota de Vossa Excelência não reconhecer a inocência do denunciado Eron Meira, requer que o mesmo possa apelar em liberdade.

Na busca do caráter ressocializador da pena, a justiça deve trabalhar para aplicar aquilo que se coaduna com a realidade social.

Hoje, infelizmente, nosso Sistema Prisional é cercado de incertezas sobre a verdadeira função de ressocialização dos indivíduos que lá são mantidos, onde em muitos casos trata-se de verdadeira “escola do crime”.

Com base no princípio da presunção de inocência, previsto na nossa Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LVII, requer o denunciado que responda ao processo em liberdade, até o trânsito em julgado, pois as circunstâncias do fato e condições pessoais da acusada (art. 282, inciso II, CPP) lhe são favoráveis pelo fato de não haver reincidência e sua conduta social não ser em nenhum momento questionada.

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer Vossa Excelência digne-se de:

1 - Devendo o denunciado ERON MEIRA DE VASCONCELOS ser ABSOLVIDO, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal;

2 - Absolver o denunciado ERON MEIRA DE VASCONCELOS, pela ausência de provas de que este concorreu para a prática dos crimes, nos termos do art. 386, V do CPP;

3 - Caso não seja este o entendimento, que o denunciado ERON MEIRA DE VASCONCELOS seja absolvido por não existir prova suficiente para a condenação, com base no art. 386, VII, do CPP;

4 - Por necessário, ad argumentum, caso Vossa Excelência entenda pela condenação, requer que a pena seja fixada no mínimo legal e que o denunciado possa apelar em liberdade nos termos do art. 283 do CPP, por preencher os requisitos objetivos para tal benefício.

DÊNIS RICARDO

A defesa de DÊNIS RICARDO apresentou alegações finais por meio de memoriais, afirmando, “in verbis”, que (id. 4058205.3604235):

1 - SÚMULA FACTUAL.

(...)

2. PRELIMINARMENTE.

2.1 - DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO.

Inicialmente, convém destacar a flagrante ilegalidade ocorrida quando da realização da audiência de instrução e julgamento, especificamente no que não toca à não intimação das testemunhas de defesa oportunamente arroladas por DENIS FILHO.

Com efeito, quando da Resposta à Acusação, a defesa arrolou oito testemunhas, declarando naquela oportunidade a imprescindibilidade dos depoimentos e requerendo a intimação das mesmas, nos precisos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal. Saliente-se que a expressão "quando necessário" constante do referido dispositivo não pode ser interpretada como atribuição da defesa, muito pelo contrário, quando se requer a intimação das testemunhas é porque a defesa entende ser imprescindível que o juízo assim o proceda, tudo isso em homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Acaso o MPF tivesse arrolado testemunhas, haveria a mesma imposição para o parquet trouxesse as testemunhas para a audiência? Evidentemente que não.

Trata-se, portanto, de norma que faculta o direito de dispensar a intimação e não uma imposição legal de justificar o requerimento. Interpretação no sentido contrário é subverter a lógica do moderno processo penal, resgatando de volta o modelo inquisitivo há muito já banido nos Estados

de Direito. Basta dizer que o particular não possui à sua disposição instrumentos coercitivos para obrigar a testemunha a comparecer à audiência.

Para surpresa da defesa, porém, este Juízo não determinou a intimação de nenhuma testemunha e, não obstante o oportuno protesto em audiência (ID 3590907), mesmo assim, foi dado seguimento ao ato sem a oitiva das testemunhas defensivas. Por sorte, a defesa conseguiu se comunicar com algumas das testemunhas que, por residirem em Patos, conseguiram comparecer a tempo de serem ouvidas na sede do juízo.

Por outro lado, as importantes testemunhas SÍLVIO JOSÉ DE ARAÚJO ANDRADE, EMERSON NUNES DE OLIVEIRA, ARTHUR SOTERO DE SOUSA e OTÁVIO PIRES DE LACERDA não prestaram depoimento, causando evidente e inegável prejuízo à defesa.

Além de ferir expresso texto legal (CPP, art. 396-A), a não oitiva das testemunhas arroladas tempestivamente na defesa também viola o entendimento dos tribunais, a saber exemplificativamente:

(...)

Dessa forma, por todo o exposto, a defesa de DENIS FILHO vem requerer a Vossa Excelência, mais uma vez, que as testemunhas acima referidas sejam devidamente intimadas para prestar depoimento e, ato contínuo, que seja determinado novo interrogatório do réu, sob pena de nulidade.

2.2 - DA NULIDADE PROCESSUAL PELA FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA QUANDO DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA: SÚMULA 155 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Outro ponto que merece destaque por fulminar de nulidade absoluta a presente ação penal reside no fato de que a defesa não foi intimada da expedição da carta precatória para oitiva das testemunhas.

Quando da apresentação da Resposta à Acusação, a defesa arrolou as testemunhas ARTHUR SOTERO DE SOUSA e RENAN SOARES DA SILVA (este último substituído por CAMILA RAMOS GUEDES), todos residentes em João Pessoa/PB.

Ocorre que quando da expedição da carta precatória este juízo não providenciou a intimação da defesa, gerando evidente prejuízo ao acusado, uma vez que a importante testemunha ARTHUR SOTERO DE SOUSA não foi ouvida. Por sorte, pelo fato de CAMILA RAMOS GUEDES ser irmã de DENIS FILHO, a defesa conseguiu contactá-la a tempo de prestar depoimento na audiência realizada no dia 09/04/2019.

Dessa forma, notório o prejuízo causado ao exercício do direito de defesa.

Como se sabe, a súmula 155 do Supremo Tribunal Federal estabelece ser relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha. Porém, o efetivo

prejuízo resta demonstrado por não ter sido ouvida relevante testemunha de defesa. O esclarecimento da verdade sobre as imputações do MPF restou prejudicado em virtude do vício em questão.

Nessa linha, veja-se o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal: Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para defesa.

Portanto, em razão do flagrante prejuízo causado pela falta de intimação da expedição da carta precatória, impossibilitando a oitiva de testemunha imprescindível para o esclarecimento dos fatos, requer-se a declaração de nulidade absoluta do ato, determinando-se a oitiva da testemunha ARTHUR SOTERO DE SOUSA, reinterrogando-se o acusado DENIS FILHO e reabrindo-se prazo para novas alegações finais.

3. - DO MÉRITO.

3.1 - DA NÃO COMPROVAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 2º, caput, DA LEI 12.850/2013 - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

A denúncia imputa a DENIS FILHO, equivocadamente, a suposta conduta de participação em organização criminosa, caracterizando, segundo o MPF, o crime previsto no art. 2º, caput, da Lei 12.850/2013. No entanto, não logrou êxito o Ministério Público em comprovar tal acusação.

As provas produzidas durante a instrução processual demonstram que DENIS FILHO não promoveu, constituiu, financiou ou integrou organização criminosa. Acrescente-se que sua única ligação com o objeto da presente ação penal é o fato de ter atuado como engenheiro civil da empresa MELF, não sendo responsável por processos licitatórios.

Conforme visto e provado, o acusado DENIS FILHO foi o responsável técnico da empresa MELF durante o período compreendido entre os meses de setembro de 2017 e novembro de 2018, o que demonstra o breve período em que integrou o estabelecimento e sua relação passageira com os seus proprietários.

DENIS FILHO era empregado da MELF. Usava fardamento (vide depoimento da testemunha MALENA KELLY RODRIGUES) e cumpria horário. Recebia a importância de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) por mês, inclusive os pagamentos sempre atrasavam. Era subordinado e recebia ordens. Senso assim, como é possível deduzir que ele fazia parte de organização criminosa? Não é lógico deduzir isso. E, mais importante, não há provas que possam levar a essa conclusão. DENIS FILHO nunca recebeu qualquer quantia da empresa MELF que não fosse a contraprestação pelos seus serviços prestados, não havendo provas de que tenha ocultado bens e/ou valores. Além do mais, não tinha poder diretivo, não dava ordens nem estabelecia estratégias de atuação. Era um simples empregado, pois.

Por sua vez, cabe destacar que o proprietário da empresa MELF é o denunciado Marconi Edson Lustosa Feliz, que administra a empresa com

seu filho, também denunciado, Madson Lustosa Félix. Além destes, fazem parte da empresa outras pessoas, como os empregados: Malena, a qual possui função de secretária; Otávio, responsável pela elaboração da folha de pagamento e gestão de pessoas nas obras; Alisson, motorista da empresa, dentre outros. Logo, não existia por parte de DENIS FILHO qualquer suspeita de que a referida empresa pudesse ser utilizada como meio para praticar ilícitos devido à sua aparente licitude e funcionamento regular como qualquer empreendimento privado.

Mais importante ainda, havendo provas nos autos que atestam a ausência de qualquer espécie de dolo na conduta do denunciado DENIS FILHO no que toca à organização criminosa, é a transcrição de uma conversa em que Madson Lustosa adverte Naldinho para tomar cuidado, uma vez que DENIS FILHO seria a única pessoa da empresa com qualificação para assinar determinados documentos, embora sem saber o que estaria assinando (fls. 64 da denúncia - e anexo da interceptação telefônica).

Veja-se a seguir a transcrição da referida conversa:

Madson e Naldinho falam de Denis.

(...)

Diante do trecho transcrito não restam dúvidas de que DENIS FILHO não possuía consciência sobre o suposto "Esquema EMN" a que aduz o MPF, assim como não houve qualquer conduta dolosa capaz de apontá-lo como integrante da organização criminosa. Pelo contrário, esse diálogo é por demais esclarecedor da sua inocência e boa-fé como profissional.

Neste sentido, foi realizada a defesa de DENIS FILHO no processo nº 1094090.2018 perante o CREA do Estado da Paraíba (doc. já anexado). A denúncia administrativa tratava de alegações de irregularidade na construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, zona rural do município de Teixeira-PB, e foi oferecida a defesa em favor de DENIS FILHO, uma vez que este teria sido o responsável por assinar a obra na condição de Engenheiro fiscal.

Contudo, o verdadeiro responsável pela execução da obra foi o engenheiro SÉRGIO PESSOA DE ARAÚJO, acompanhado da Empresa EMN Construções e Locações Ltda. - ME. O único equívoco em relação ao serviço realizado por DENIS FILHO foi na planilha de quantitativos, o que gerou uma desconformidade, não proposital, com os itens executados. Além disso, o mesmo nunca esteve no local da obra e tampouco emitiu qualquer ART de fiscalização da referida obra.

Deve-se destacar, inclusive, que quando do interrogatório de SÉRGIO PESSOA DE ARAÚJO, (ID 3590907) o mesmo foi taxativo em afirmar que nos casos de eventuais erros na planilha de quantitativos, o próprio CREA permite que o engenheiro responsável retifique os dados.

Portanto, DENIS FILHO nunca intencionou praticar qualquer ilícito que seja, tendo se equivocado nos quantitativos apresentados, falha técnica a

que qualquer profissional se encontra sujeito, devendo ser compreendido tal fato em face de sua pouca experiência em obras/serviços de construção de açudes. Excetuando esta situação, as atividades desenvolvidas pelo engenheiro DENIS FILHO sempre foram aprovadas, com as respectivas baixas para acervos.

A acusação de ter errado nos quantitativos, pela não observância de normas regulamentares, não apresenta provas de qualquer conduta dolosa ou culposa neste sentido, tendo ocorrido apenas um erro material, sendo insuficiente para colocá-lo como integrante de suposta organização criminosa.

Na verdade, depreende-se de toda essa situação fática que DENIS FILHO, caso seja comprovada a existência da organização criminosa, teria sido apenas instrumento de manipulação dos autores do esquema fraudulento. No máximo, há uma responsabilidade administrativa de DENIS FILHO, sendo por demais indevida qualquer imputação criminosa a ele, mormente a acusação grave de ser membro de ORCRIM.

Assim, não se pode concluir que DENIS FILHO participou de ilicitude ou poderia ter previsto a prática de qualquer crime, tendo em vista que relações de emprego precisam ser baseadas na boa fé, confiança e lealdade, bem como obediência às determinações do empregador.

Desta forma, não merece prosperar sequer a alegação de que o réu DENIS FILHO teria agido com dolo eventual. Como se sabe, há dolo eventual sempre que o agente, embora não querendo diretamente a realização do tipo, o aceite como possível ou mesmo como provável, assumindo o risco da produção do resultado; o que não pode ser observado no caso sub judice.

Ademais, para haver o dolo eventual faz-se necessário cumular alguns requisitos, tais como: (i) o acusado acreditar que há alta probabilidade de ocorrência de um fato que, se confirmado no plano fenomenológico, pode tornar a sua conduta ilícita e (ii) o acusado ter empreendido medidas para evitar a tomada de conhecimento acerca desse fato.

No presente caso, não haveria como o denunciado prevê o resultado como possível, uma vez que, como mencionado, qualquer relação empregatícia deve ser baseada na confiança e lealdade, impedindo que o réu não aceite como possível a prática de quaisquer crimes através puramente do exercício legal de sua profissão.

Na peça acusatória, igualmente, não há provas de que o acusado empreendeu medidas para evitar o conhecimento acerca dos fatos ilícitos. Portanto, não foi comprovado o cumprimento de um requisito sequer para a existência do dolo eventual, o que mais uma vez corrobora para a inocência do denunciado DENIS FILHO.

A imputação de crime à alguém não pode ser um exercício de adivinhação, na qual o Ministério Público Federal não aponta um fato de maneira exata, nem o momento e a forma que se deu além da cristalização do dolo, acusando o denunciado por condutas não comprovadas através de diálogos

telefônicos sem nexos, totalmente deslocados do contexto, com a nítida intenção de corroborar sua fantasiosa tese acusatória.

Compulsado aos autos, resta claro que não houve qualquer espécie de intuito doloso por parte do réu de cometer as práticas típicas alegadas na denúncia.

Improcede, destarte, a acusação.

Carece de fundamento, assim, a imputação de que DENIS FILHO participava de organização criminosa, uma vez que não se vislumbra nos autos qualquer ato ou fato capaz de ensejar o jus puniendi por este D. Juízo.

Como se sabe, organização criminosa é um "conjunto formalizado e hierarquizado de indivíduos integrados para garantir a cooperação e a coordenação dos membros para a perseguição de determinados escopos, ou seja, como uma entidade estruturada dotada de ideais explícitos, de uma estrutura formalizada e de um conjunto de regras concebidas para modelarem o comportamento em vista da realização daqueles objetivos". (BECHI, Alda. p.42, 2000 apud MENDRONI, Marcelo Batlouni. p. 9, 2009)

Contudo, é inverídica a acusação de que DENIS FILHO teria "integrado organização criminosa em torno da empresa EMN", uma vez que nenhum diálogo interceptado, em que o acusado aparece, guarda a mínima ligação entre o mesmo e a empresa.

Neste sentido, em determinados trechos de seu depoimento em sede policial ocorrido no dia 11 de dezembro de 2018, bem como no seu interrogatório em juízo (ID 3590941) o denunciado DENIS FILHO demonstra a sua total ausência de conhecimento sobre as obras envolvidas nos processos licitatórios fraudados, bem como possuía plena confiança no que lhe era repassado devido à sua relação empregatícia, conforme transcrito abaixo (em sede policial):

(...)

Portanto, não há comprovação de envolvimento do ora acusado DENIS FILHO em organização criminosa, e nos crimes derivados da mesma, quais sejam: de falsidade ideológica, de uso de documento falso, e de fraude em processo licitatório.

Desta forma, não se pode presumir que o mesmo participou de organização criminosa. Veja-se a seguinte jurisprudência:

(...)

Por outro lado, para que o crime de organização criminosa se configure não é necessária a prática de crime, bastando apenas que fique demonstrada a intenção de se associar para cometer a conduta criminosa, razão pela qual o crime de organização criminosa é considerado um delito formal.

Contudo, a efetiva associação deve ser demonstrada por elementos sensíveis. O conceito de organização criminosa apresenta alguns dados que lhe são característicos, os quais podemos indicar: associação de pessoas; divisão de tarefas; objetivo econômico; e a prática de infrações graves.

Sendo assim, no que tange as características das organizações criminosas, é necessário trazer à colação, os ensinamentos de GOMES[2], *ipsis verbis*:

(...)

Todavia, as "provas" apresentadas pelo Ministério Público Federal, NÃO APRESENTAM AS DEVIDAS CARACTERÍSTICAS PARA A EXISTÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, não demonstrando qual seria a efetiva participação do denunciado DENIS FILHO nesta organização ilícita.

E mais, não foi demonstrado pelo órgão ministerial como seria a divisão de tarefas, a relação hierárquica, a vantagem econômica, dentre outros elementos inerentes ao surgimento de uma organização criminosa. Resta-se que não foi caracterizada devidamente a organização criminosa, de acordo com a jurisprudência a seguir:

(...)

As provas produzidas na audiência de instrução e julgamento (ID 3590907) também permitem chegar à conclusão de que DENIS FILHO jamais integrou qualquer organização criminosa:

A testemunha CAMILA GUEDES RAMOS, ouvida na condição de declarante, foi taxativa ao afirmar as dificuldades financeiras de DENIS FILHO que, ainda muito jovem, possui filho do casamento anterior e constituiu depois nova família, sendo pai mais uma vez. Além de pagar pensão, morava de aluguel e recebia R\$ 1.500,00 como salário. Fica difícil concluir que DENIS FILHO integrasse organização criminosa acusada de desvios milionários de dinheiro público;

Já a testemunha MALENA KELLY, secretária da empresa, também prestou depoimento elucidativo no sentido de confirmar a subordinação hierárquica de DENIS FILHO a seus patrões, tendo que obedecer às ordens e, inclusive, usar fardamento da empresa. Inclusive, quando indagada o motivo de DENIS FILHO ter levado documentos de outra empresa a Brejo do Cruz, a mesma respondeu sem titubear: "porque ele recebeu ordens do patrão, recebeu ordens nesse sentido".

Da mesma forma, os depoimentos coerentes e verossímeis de RAQUEL DANTAS PEREIRA e KAIO ALVES COELHO.

Sendo assim, a frágil narrativa construída pelo Ministério Público Federal não foi suficiente para comprovar que DENIS FILHO integrou a suposta organização criminosa. Não restaram demonstradas nos autos a estabilidade e a permanência, requisitos essenciais para caracterizar uma

ORCRIM. A esse respeito, veja-se recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

As acusações do MPF de que DENIS FILHO era integrante de suposta organização criminosa ficaram no campo da mera suposição. Mais uma vez, recente decisão do STJ:

(...)

Desta forma, estas imputações vagas ou indeterminadas violam o princípio do devido processo legal, em especial os princípios do contraditório e da ampla defesa, ao impedir que o denunciado se defenda e saiba quais atos ou fatos o relaciona ao crime de organização criminosa.

Neste sentido, também não poderia ser aplicada a Teoria da Cegueira Deliberada no caso sub judice, uma vez que o acusado DENIS FILHO não acreditava na probabilidade de ocorrer crimes em detrimento de sua assinatura em documentos que, até então, aparentavam serem lícitos e legítimos. Além disso, não consta nos autos que o denunciado empreendeu qualquer medida para evitar a tomada de conhecimento acerca dos fatos ilícitos de que foi acusado de participar.

A própria aplicação do instituto da Teoria da Cegueira Deliberada é questionável em razão da falta de sua previsão legal, na medida em que a sua raiz está em uma proposta de Código Penal dos Estados Unidos (Model Penal Code), e não propriamente em um ato normativo brasileiro. Desta forma, a aplicação desta teoria gera risco à segurança jurídica e à legalidade penal.

No Direito brasileiro, a jurisprudência passou a considerar a ignorância deliberada equivalente ao dolo eventual, com base no sentido cognitivo-normativo de dolo. Assim, a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada seria solucionada mediante aplicação do instituto do dolo eventual, o que, como foi analisado anteriormente, não houve por parte de DENIS FILHO.

Neste caso, percebe-se que o ora denunciado teria agido, no máximo, apenas por culpa, e não com dolo eventual, tendo em vista que, por mero descuido, confiou em quem não devia.

A imputação de crime a alguém não pode ser um exercício de adivinhação, na qual não aponta ao acusado um fato de maneira exata, nem o momento e a forma que se deu, além da ausência de dolo.

Deste modo, pelas provas produzidas, verifica-se que não há uma narrativa sequer que leve à conclusão da ocorrência da participação do denunciado DENIS FILHO nos crimes de organização criminosa, além da falsidade ideológica, de uso de documento falso, e de fraude em processo licitatório), razão pela qual o pedido de condenação deve ser julgado improcedente.

2.2 - DA NÃO OCORRÊNCIA DOS CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO.

O Ministério Público Federal também imputa equivocadamente a DENIS FILHO na denúncia a prática dos crimes previstos no art. 299 (falsidade ideológica) e 304 (uso de documento falso) do Código Penal, além do delito tipificado no art. 90 da Lei 8.666/93 (fraude à licitação), este último por três vezes.

Ocorre, Excelência, que tais delitos não restaram provados durante a instrução processual, pois o MPF não conseguiu demonstrar a presença do elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, em nenhum desses crimes atribuídos ao acusado.

Ora, conforme restou provado, não houve falsidade ideológica, pois, DENIS FILHO agiu com erro ao assinar a planilha da EMPRESA EMN, fato este até corriqueiro em situações dessa natureza, inclusive, conforme relatado no interrogatório de SÉRGIO PESSOA ARAÚJO (ID 3590907), o mesmo foi contundente em afirmar perante o juízo que o próprio CREA permite que planilhas inconsistentes e com eventuais erros nos quantitativos sejam posteriormente corrigidas através de procedimentos internos de retificação. Daí a concluir ter ocorrido falsidade ideológica é algo sem fundamento e despropositado. E, não havendo este delito, também não prosperar a acusação de uso de documento falso (art. 304, CP).

Da mesma forma, não houve comprovação de fraude à licitação (art. 90, Lei 8.666/1993). Qual o suposto benefício auferido por DENIS FILHO? Que condutas por ele praticadas subsumem-se nos verbos do tipo penal em comento? Onde ficou demonstrado o elemento subjetivo especial do tipo? Não há provas nos autos que possam levar Vossa Excelência a concluir pela prática de tal delito por DENIS FILHO.

Importante destacar a recente jurisprudência:

(...)

Por fim, em face da insuficiência probatória aqui alegada no que se refere a DENIS FILHO, assim vem se pronunciando o TRF 5:

(...)

Sendo assim, impõe-se a absolvição de DENIS FILHO das imputações de falsidade ideológica, uso de documento falso e fraude à licitação.

2.3 - DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO: DA ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO PELO DELITO DE FRAUDE À LICITAÇÃO.

Na remota hipótese de ser ultrapassa a tese acima desenvolvida, o que não se espera, sabe-se que o princípio da consunção incide quando a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Assim, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta.

O Ministério Público Federal em suas superficiais e confusas alegações finais (ID 3590941) não conseguiu desenvolver um raciocínio juridicamente consistente sobre a (não) incidência no presente caso do princípio da consunção.

Ora, é lição comezinha de direito que o princípio da consunção incide quando um fato delituoso mais amplo e mais grave consome, isto é, absorve, outros fatos delituosos menos amplos e graves, que funcionam como fase normal de preparação ou de execução ou como mero exaurimento deste primeiro fato. Assim, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta.

Nesse sentido, o crime fim absorve o crime meio, devendo o agente, pois, por questões de justiça e proporcionalidade de pena, ser punido por apenas um delito, evitando-se, assim, a ocorrência de bis in idem.

No caso em análise, como visto, o órgão ministerial denunciou o acusado DENIS FILHO pela prática dos crimes de integrar organização criminosa, de falsidade ideológica, de uso de documento falso, e de fraude em processo licitatório (por três vezes), previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal; e art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Nas alegações finais, o Ministério Público Federal argumenta que para incidir o princípio da consunção entre os crimes de fraude licitatória e de falsidade ideológica e de uso de documento falso faz-se necessário que estes exaurem toda a sua potencialidade lesiva como crime meio.

Neste sentido, o parquet federal justifica equivocadamente que a consunção não pode ser aplicada, tendo em vista que os documentos falsificados e utilizados poderiam ser usados em centenas de licitações, sendo utilizados apenas três vezes pela descoberta da fraude licitatória.

Todavia, este argumento não merece prosperar. O princípio da consunção deverá ser aplicado no caso sub judice, sem dúvidas, caso haja condenação - o que não se espera, uma vez que, a partir do momento em que é descoberta a suposta fraude licitatória, obviamente, qualquer possibilidade lesiva destes documentos seriam exauridas.

Ora, é questão de cunho lógico, pois todo o indivíduo que utiliza de documentos falsos para cometer o crime de fraude à licitação, cometerá apenas o último crime, eis que os outros dois, falsidade ideológica e uso de documento falso, constituem instrumento vital e necessário para a realização e o sucesso do delito de fraude licitatória, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, apesar da inocência do ora denunciado, sabe-se que os crimes supostamente praticados pelos outros denunciados de falsidade ideológica e de uso de documento falso foram utilizados como meio para alcançar o crime fim, qual seja, de fraude em processo licitatório, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Nesta seara, temos que o delito de fraude licitatória absorve os delitos de falsidade ideológica e de uso de documento falso, consoante antiga e pacífica jurisprudência coligida junto aos Tribunais Regionais Federais, cuja transcrição afigura-se obrigatória.

(...)

Ressalte-se que a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região consolidou-se no sentido de que os delitos praticados como desdobramento do crime licitatório (art. 90 da Lei 8.666/93), devem ser absorvidos por este, em homenagem ao princípio da consunção. Observa-se esta premissa a seguir:

(...)

Portanto, se a intenção dos investigados era fraudar o caráter competitivo das licitações com o intuito de vencê-las, os outros crimes dos quais eles foram acusados, quais sejam de falsidade ideológica e de uso de documento falso, deverão ser absorvidos por este.

Considerando a possibilidade de condenação do réu DENIS FILHO, apesar de sua inocência comprovada, deve o mesmo ser condenado apenas pela prática do crime de fraude em processo licitatório, tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93, absorvendo, pelo princípio da consunção, a ocorrência dos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, previstos nos arts. 299 e 304 do Código Penal.

3. DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL AMPLAMENTE FAVORÁVEIS AO ACUSADO DENIS FILHO.

Apenas em homenagem à argumentação, já que não há provas de que o DENIS FILHO tenha praticado os delitos imputados pelo MPF, calha trazer à baila que todas as circunstâncias judiciais presentes no art. 59 do Código Penal são benéficas, de modo que em caso de condenação - o que não se espera - a pena base deverá fixada no patamar mínimo.

Com efeito, pela documentação acostada aos autos, bem como certidões negativas, comprovantes de escolaridade e diplomas, endereço fixo e, principalmente pelos depoimentos das testemunhas em juízo, restou sobejamente comprovada a boa índole e a vida pregressa sem máculas do acusado.

Conforme termo de audiência (ID 3590907) as testemunhas CAMILA RAMOS GUEDES (declarante), RAQUEL DANTAS PEREIRA, KAIO ALVES COELHO, GIORDANNY VENÂNCIO RIBEIRO DE PAULA,

PAULO CÉSAR MEDEIROS, MALENA KELLY RODRIGUES, FRED IGOR BATISTA GOMES e GIOVANNY VENÂNCIO RIBEIRO DE PAULA, todas essas, sem exceção, destacaram em juízo as virtudes e a vida exemplar de DENIS FILHO, enfatizando positivamente seus antecedentes, conduta social e personalidade.

Tais provas, Excelência, deverão ser levadas em consideração no momento da dosimetria da pena, atribuindo-lhe pena mínima, ressaltando, mais uma vez, que a defesa entende não haver provas para condenação criminal.

4. DAS PENAS ALTERNATIVAS OU DO REGIME ABERTO PARA INÍCIO DE EVENTUAL CUMPRIMENTO DE PENA.

Por fim, douto julgador, caso DENIS FILHO seja condenado, mesmo diante da inexistência de provas nesse sentido, por tudo o que foi exposto e devidamente fundamentado nestas alegações finais e nos autos, outra opção não há que não seja a imposição de penas restritivas de direito, nos precisos termos do art. 44 do Código Penal.

Porém, caso Vossa Excelência entenda não ser cabível a substituição da reprimenda por penas alternativas, deve-se destacar que o réu faz jus ao regime inicial mais brando para o cumprimento de sua pena, qual seja, o regime aberto.

Nos termos do art. 33, §3º do Código Penal, "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Ora, conforme visto e provado, as circunstâncias judiciais elencadas no referido art. 59 são todas favoráveis a DENIS FILHO, razão pela qual, não só por imposição legal, mas também por força dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana, requer-se a Vossa Excelência, em caso de condenação à pena privativa de liberdade sem substituição por penas restritivas de direito, a imposição do regime prisional mais benéfico.

5. DOS PEDIDOS.

Ante todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência a nulidade do processo pela falta de intimação das testemunhas arroladas na Resposta à Acusação, bem como pela ausência de intimação da defesa da expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas residentes em João Pessoa/PB.

Requer-se, ainda, a absolvição de DENIS FILHO com fulcro no art. 386, V e/ou VII do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, em caso de condenação, apenas em argumentação, que seja aplicado o princípio da consunção e, conseqüentemente, que os crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso sejam absorvidos pelo delito de fraude à licitação, conforme narrado supra.

Por fim, havendo condenação, o que não se espera, que seja fixada pena restritiva de direito ou, caso contrário, que seja imposto regime aberto para início de cumprimento da pena priva de liberdade, tendo em vista todas as

circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal serem favoráveis ao acusado.

Antecedentes juntados (id. 4058205.3230218, 4058205.3248827 e 4058205.3271385).

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

- Preliminares

As preliminares levantadas nas respostas à acusação (v.g., inépcia da denúncia, existência de conexão com outros processos etc.) foram devidamente refutadas nas decisões de id. 4058205.3416957 e 4058205.3439204, de sorte que desnecessário (ainda que repetidas aquelas em alegações finais) reapreciá-las nesta sentença.

Contudo, por importante, reitero o que tenho dito ao longo deste processo: em nenhum momento a defesa foi cerceada. A prova produzida na fase inquisitorial esteve acessível aos defensores para consulta, seja nos autos da ação penal, seja nos procedimentos criminais que amparam a denúncia, todos tramitando eletronicamente (PJE). Como consignei em audiência (id. 4058205.3590907), ao apreciar (novamente) alegações de cerceamento de defesa, os únicos elementos que os causídicos não puderam consultar no PJE foram aqueles não suportados pelo referido sistema de processo eletrônico (v.g., arquivos de áudio referentes às interceptações telefônicas, equipamentos celulares apreendidos e originais de procedimentos licitatórios), mas eles sempre estiveram à disposição no balcão da secretaria deste juízo. As defesas, contudo, por eles não procuraram (destaco, em balcão de secretaria), quiçá na tentativa de fabricar nulidade processual por cerceamento que, reafirmo, não existiu.

Também foram formuladas alegações de nulidade da prova (v.g., da resultante das interceptações telefônicas), porquanto não teriam sido observados por este juízo os requisitos legais para o deferimento das medidas na fase inquisitorial. Com todas as vênias, as defesas atacam decisões por mim proferidas como os jogadores que lançam dados, na esperança de obter duplos seis: não apontam concretamente em que momento este magistrado errou, mas apenas esperam que vingue a tese. Não bastasse, foram inúmeros os “Habeas Corpus” impetrados pelas defesas contra as decisões proferidas no âmbito da “Operação Recidiva”, de modo que, se nulidade existisse, ela já teria sido apontada pelo colendo Tribunal Regional Federal da 5ª. Região.

Quanto às perícias requeridas pelas defesas (v.g., nos áudios ou nos documentos que conteriam assinaturas falsificadas), reitero sua desnecessidade, como consignei em audiência (id. 4058205.3590907). Acrescento, apenas, que a perícia fonética, como tem proclamado o STJ (v.g., AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1322181 2012.00.87760-7, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/12/2017), somente se faz necessária quando justificada a medida por dúvida plausível. No caso concreto, a defesa, genericamente, afirma que “o acusado não reconhece como sendo suas as palavras”, com claro intuito

meramente procrastinatório. Ademais, os diálogos foram analisados em conjunto com os demais elementos presentes nos autos (v.g., mensagens eletrônicas), inexistindo qualquer inconsistência. Rejeito, mais uma vez, a preliminar.

Por fim, em sede de preliminares, a defesa traz, em alegações finais, a tese de nulidade por ausência de intimação judicial das testemunhas arroladas e por não intimação da expedição de cartas precatórias.

Quanto à expedição de cartas precatórias, destinadas a ouvir, pelo sistema de videoconferência (no mesmo dia da audiência una), as testemunhas que residiam fora da circunscrição deste juízo (id. 4058205.3416957), as defesas foram devidamente intimadas, pois, reitero, elas seriam inquiridas na mesma data da audiência una, por videoconferência. A defesa, por óbvio (tanto que compareceu – e nenhuma alegação em sentido diverso foi formulada), foi intimada para a audiência una, tendo, então, tomado ciência de todo o procedimento que seria seguido (v.g., oitiva das testemunhas fora da circunscrição pelo sistema de videoconferência). Rejeito a preliminar.

No que toca à ausência de intimação judicial das testemunhas arroladas pela defesa, destaco, de início, que os servidores públicos arrolados (v.g., da CGU e da PF) compareceram à audiência e foram ouvidos. A defesa entende que “importante testemunhas” (v.g., SÍLVIO JOSÉ DE ARAÚJO ANDRADE, EMERSON NUNES DE OLIVEIRA, ARTHUR SOTERO DE SOUSA e OTÁVIO PIRES DE LACERDA) não prestaram depoimento, causando “evidente e inegável prejuízo à defesa”. Não lhe assiste razão.

Em conformidade com o art. 396-A, CPP, ao apresentar resposta, pode a defesa arrolar testemunhas e requerer sua intimação (i.e., pelo juízo), quando necessária. Fácil ver que a norma exige, para que as testemunhas sejam intimadas pelo juízo, a exposição da necessidade do ato, não bastando que a defesa as relacione como “imprescindíveis”. Assim, deve o advogado, quando pretender a intimação judicial, explicar o motivo (v.g., por se tratar de pessoa que já afirmou não comparecer, salvo se por ordem de magistrado).

No caso em tela, a defesa não detalhou as razões para a expedição de mandado judicial, nem mesmo após ser advertida por este juízo, como se pode observar na decisão de id. 4058205.3416957, “in verbis”: “Do mesmo modo, fica(m) alertado(s) de que, não havendo justificativa plausível dentro do prazo fixado anteriormente, as testemunhas arroladas pela defesa, desde que residentes na circunscrição desta vara [e para as de fora, expedida carta precatória, mantido o comparecimento espontâneo], deverão comparecer ao ato independentemente de intimação, nos termos do art. 396-A, do Código de Processo Penal”. Rejeito a preliminar.

Não havendo mais preliminares, passo ao mérito.

- Mérito (considerações gerais)

ORCRIM

O Ministério Público Federal imputou a alguns dos réus a prática do delito tipificado no artigo 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, que possui a seguinte redação:

Art. 2º - Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Sujeita-se às sanções acima quem, dolosamente, promove (fomenta, desenvolve, inclusive estimulando, divulgando, fazendo propaganda), constitui (compõe, forma, dá existência), financia (apoia financeiramente) ou integra (participa, torna-se parte de um grupo, desempenhando pelo menos uma das tarefas), pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa (ORCRIM).

Nas exatas palavras de Cléber Masson (Crime organizado. São Paulo: Método, 2015. p. 33), “trata-se de tipo penal misto alternativo (de ação múltipla, de condutas variáveis ou fungíveis) (...) [de sorte que] ainda que determinado sujeito venha a flexionar mais de um núcleo do tipo, apenas um delito restará configurado, sem prejuízo de que sua reprimenda seja elevada quando da fixação da pena-base (art. 59 do CP)”.

A atuação na ORCRIM pode realizar-se pessoalmente ou por interposta pessoa, merecendo transcrição os esclarecedores ensinamentos do mesmo doutrinador (obra citada, p. 34 – grifos não originais):

O crime, ademais, pode ser cometido “pessoalmente ou por interposta pessoa” (elemento normativo do tipo). A participação direta e pessoal na organização criminosa não reclama maiores digressões. A **participação indireta ou por interposta pessoa nos remete à figura do “testa de ferro” ou “laranja”**. Essa interposta pessoa, sublinhe-se, **“pode ser tanto física quanto jurídica e até alguém ou algo (empresa de fachada, por exemplo) sem existência real, fruto de um artifício ou qualquer espécie de fraude, sem que tal impeça a responsabilização penal do membro da associação que procurou se manter oculto”**.

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, ainda que não tenha efetivamente atuado nos crimes praticados pela ORCRIM. Se os membros da organização criminosa praticarem as infrações penais para as quais se associaram, deverão responder pelo crime do art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/13, em concurso material (CP, art. 69) com os demais ilícitos por eles perpetrados (Lima, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 2. ed., rev., ampl., e atual., 2. tiragem. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 485).

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (Lei 12.850/2013, art. 1º, §1º).

Dá-se a associação quando os agentes (no mínimo, em número de quatro - considerados inimputáveis, agentes favorecidos pela extinção da punibilidade ou mesmo pessoas não identificadas, desde que haja certeza sobre sua existência - Baltazar Júnior, José Paulo: Crimes federais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1257) se reúnem para constituírem uma “societa sceleris”, de modo que o ânimo de integrar tal grupo é autônomo em relação ao de simplesmente praticar delitos. Não se confunde, pois, a ORCRIM com o concurso eventual de pessoas (CP, art. 29), em que ocorre apenas o encontro de vontades para a prática (ainda que em grande número) de crimes determinados.

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt (Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 26/31), tanto a ORCRIM quanto a associação criminosa (CP, art. 288 – a antiga quadrilha ou bando) devem ser duradouras, permanentes (o que não significa perpétuas) e estáveis, com a finalidade de prática de número indeterminado de crimes. A ORCRIM, todavia, vai além, ostentando organização estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas, ou seja, há um mínimo de organização hierárquica estável e harmônica, com distribuição de funções e obrigações organizativas, que antecedem o cometimento dos crimes planejados.

Reitero – e exemplifico: se quatro indivíduos reúnem-se, com permanência e estabilidade, para o cometimento de roubos a agências dos Correios (CP, art. 157), mas não se organizam (v.g., não elegem um líder; não antecipam os locais dos assaltos; não distribuem, antes do “trabalho” em campo, as tarefas de cada um deles; não constituem “caixinha” com reserva de parte dos lucros para pagar advogados aos eventualmente presos etc. – exemplos não cumulativos, ou seja, presente um deles, caracterizada a ORCRIM), ter-se-á uma associação criminosa (CP, art. 288), não a organização criminosa.

Não se exige, contudo, como bem pontua Cléber Masson (Crime organizado. São Paulo: Método, 2015. p. 26), que “o grupo [ORCRIM] possua um elevado ‘grau de sofisticação’ ou uma espécie de ‘estrutura empresarial’, com líderes e liderados”. Tampouco descaracteriza a ORCRIM a informalidade: ainda que inexistam estatutos constitutivos ou regras escritas e detalhadas de atuação (e ressaltado: a presença de tais elementos indicariam ou o amadorismo do grupo ou a certeza de impunidade, pelo seu grande poder de intimidação), não se afasta o tipo em comento. Em outras palavras, a Lei 12.850/2013 não se destina apenas às grandes e poderosas organizações criminosas, como as estruturas mafiosas ou assemelhadas (v.g., “Cosa Nostra” e PCC).

Conquanto a ORCRIM apresente divisão de tarefas e, por conseguinte, um mínimo de hierarquia, o que, reitero, a diferencia da associação criminosa estrito senso (CP, art. 288), não há uma única forma de organização possível, como bem esclarece José Paulo Baltazar Júnior (Crimes federais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1250/1251 – grifos não originais):

A hierarquia estará presente, em maior ou menor grau, nas organizações criminosas, sendo que de modo menos marcante, mas nem por isso inexistente (Klerks: 109), nas redes criminosas e mais

intenso nas organizações de modelo empresarial, como decorrência da própria organização da empresa, **bem como naquelas de modelo mafioso**, caracterizado, como já dito, justamente pela existência de uma cadeia hierárquica. No primeiro nível hierárquico estão os dirigentes, que tomam as decisões, mas não se envolvem, diretamente, na prática de atos delituosos, atuando, legalmente, como empresários ou políticos, assessorados por advogados, contadores e outros técnicos. No segundo nível estão os guarda-costas, que cuidam das propriedades e supervisionam as atividades delituosas. Por fim, no último nível estão os soldados, encarregados da perpetração dos delitos necessários às atividades do grupo (Sánchez Garcia de Paz: 649).

Nem sempre, porém, haverá uma hierarquia rígida, sendo reconhecida, também, a existência de redes de criminosos, com vinculação horizontal, e não vertical, hierárquica. Nessa linha:

A interpretação que se tem dado à hierarquia nos dá a impressão de empresa, onde as classes estão nitidamente configuradas. Acredito que **o termo hierarquia no âmbito do Crime Organizado tem por finalidade espelhar um sentido de unidade, em que as ações de uns não diferem das dos demais**, daí aquela assertiva de que o "homem por detrás" responde com a mesma intensidade dolosa que o executor material do facto (Valle F: 779).

Em outras palavras, **a hierarquia aqui deve ser entendida dentro do contexto da dinâmica criminal**, aliada à ideia de rede e de busca do lucro. Um grupo ou organização criminal dificilmente irá dominar toda a escala de produção, transporte e distribuição de um determinado produto ou serviço, de modo que precisará aliar-se a outros indivíduos ou grupos, especializados em certas etapas da atividade, de acordo com o já referido modelo da rede, que não é isento de conflitos (Mingardi: 85). Em outras palavras: "Parece, por fim, que hoje **a descentralização do crime organizado e a fluidez de sua estrutura são elementos indispensáveis à sua rápida adaptação e, portanto, sobrevivência** (Barkan, 2001)" (Rocha: 90).

Como o ambiente é de intensa disputa, a hierarquia não é, tampouco, incompatível com rivalidades e uma certa fragmentação do poder dentro e fora dos grupos, o que, aliás, contribui para a existência de delatores, muitas vezes movidos por um desejo de vingança contra os antigos comparsas.

Enfatizo, aderindo integralmente aos ensinamentos de José Paulo Baltazar Júnior: o termo hierarquia no âmbito do crime organizado tem por finalidade espelhar um sentido de unidade, muito mais que a existência (e demonstração plena na ação penal) de cadeia de comando formal, somente agindo os membros quando assim ordenados. Na mesma linha, bem esclarece o ex-juiz federal Sérgio Moro (trecho de sentença nos autos nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR, datada de 17/05/2016, 13ª Vara Federal de Curitiba): "um elemento característico da existência autônoma da associação [aqui em sentido lato, como sinônimo de organização criminosa] é a presença de um programa delitivo, não na forma de um estatuto formal, mas de um plano compartilhado para a prática de crimes em série e indeterminados pelo grupo criminoso". Em síntese, existindo unidade (i.e.,

vontades individuais que aderem a um programa delitivo, prévio aos crimes), estará caracterizada a ORCRIM.

Por óbvio, sejam organizações criminosas com estruturas hierárquicas melhor definidas ou sejam grupos com vinculação horizontal (e tais estruturas seguem as modernas tendências, que pregam organizações matriciais), é absolutamente desnecessário (e, na ótica dos criminosos, não recomendável) que um membro conheça todas as pessoas envolvidas nas empreitadas criminosas. Ademais, nada impede que uma ORCRIM tenha até subgrupos com (v.g.) áreas de atuação distintas (umas sequer sabem da existência das demais células criminosas): alguns membros encarregam-se de conseguir o armamento, ao passo que outros atuarão no cometimento dos crimes com aquelas armas.

Na realidade, a gestão administrativa (e as ORCRIMs dela se aproveitam) separa os níveis estratégico e tático do operacional, incumbindo aos dois primeiros apenas a fixação de diretrizes e metas, de modo que as decisões no campo (v.g., a prática de uma infração ou de outra) nem sempre são de conhecimento da “alta e média direção”. Nada obstante, a cúpula e os níveis intermediários têm, sobre todas as condutas dos subordinados – praticadas no contexto da ORCRIM -, pleno domínio funcional, a ensejar sua responsabilização criminal. Em reforço, confira-se (grifos não originais):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E MUNIÇÕES. USO RESTRITO OU PROIBIDO. ARTIGOS 18 E 19 DA LEI Nº 10.826/2003. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. PENA. CONFISSÃO. Não é nula a decisão que autoriza as interceptações telefônicas mediante fundamentação remissiva aos argumentos dos relatórios elaborados pela Autoridade Policial. Comete o crime previsto no artigo 18 c/c o art. 19, ambos da Lei nº 10.826/03, o agente que introduz no território nacional armas de fogo e munições de uso restrito ou proibido. **Considera-se autor do delito quem possui domínio funcional do fato, ainda que não participe diretamente dos atos de execução.** O cometimento do crime durante o período em que o réu se encontrava preso, coordenando o delito de dentro do estabelecimento prisional, enseja maior reprovação a justificar a majoração da pena-base. O quantum de aumento da pena-base em face das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal deve considerar as particularidades do cometimento de cada delito, de modo a cumprir o preceito constitucional da individualização da pena. Deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, quando a confissão do réu em juízo, associada aos demais elementos de prova, embasou a condenação. (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL 5007413-30.2010.4.04.7000, MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 19/04/2012)

Ainda que a estrutura seja matricial, possuindo um membro domínio funcional sobre os atos dos outros, responderão todos pelos crimes, mesmo que sem atuação específica.

A ORCRIM tem um fim especial: obter, direta ou indiretamente, vantagens de qualquer natureza (i.e., não apenas econômicas/patrimoniais), mediante a prática de delitos transnacionais ou de infrações penais (i.e., crimes ou, em tese, contravenções), para as quais a pena máxima cominada seja superior a 4 (quatro) anos.

Ou seja, a existência da ORCRIM vincula-se à intenção de praticar delitos graves, com penas (reclusão ou detenção, irrelevante) máximas superiores a 4 (quatro) anos. Se não superado o patamar legal, ter-se-á simples associação criminosa (CP, art. 288). Contudo, é possível que, no âmbito da ORCRIM, sejam cometidas também infrações menores, como bem explicado no precedente abaixo (grifos não originais):

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PREVARICAÇÃO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. AÇÕES E OMISSÕES ATRIBUÍDAS AO RÉU NARRADOS NA EXORDIAL. LIAME ENTRE OS SEUS ATOS E OS RESULTADOS DELITIVOS PERSEGUIDOS PELO GRUPO CRIMINOSO. ELEMENTO SUBJETIVO DO CRIME DE PREVARICAÇÃO DESCRITO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DELITO PLURISSUBJETIVO. DESNECESSIDADE DE QUE OS CRIMES DE PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS SEJAM PRATICADOS POR TODOS OS SEUS MEMBROS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO INCABÍVEL. PENAS MÍNIMAS SOMADAS PELOS CRIMES SUPERIOR A 1 ANO. SÚMULA 243/STJ. NULIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PREJUDICADO SUPORTADO PELA PARTE NÃO DEMONSTRADO. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO GARANTIDOS. ABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. CRIME FUNCIONAL PRÓPRIO. ART. 514 DO CPP. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. 2. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despedidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual, deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. 5. In casu, **a peça acusatória descreveu os fatos típicos e o liame entre as ações/omissões perpetradas pelo recorrente e os resultados delitivos perseguidos pela organização criminosa da qual seria membro, o que configuraria, em tese, as condutas delitivas**

previstas no art. 319 do CP e no art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013.

Decerto, foi procedida à individualização das condutas, permitindo que a defesa exercite o contraditório e a ampla defesa, notadamente no que se refere ao alegado descumprimento dos termos do contrato celebrado pelo Estado do Maranhão e a empresa Linuxell Informática e Serviços Ltda, porquanto o ora recorrente, além de responsável pela fiscalização e especificação dos serviços de tecnologia de informação da SEFAZ, estaria envolvido na contratação irregular da empresa terceirizada. 6. O crime de prevaricação consiste na quebra dos deveres e obrigações inerentes à função pública exercida pelo agente, mediante o retardo ou omissão da prática de ato de ofício ou, ainda, pela sua execução de forma contrária à disposição expressa de lei. Ainda, o tipo penal incriminador exige a demonstração do especial fim de agir, ou seja, do dolo específico, caracterizado pelo animus de satisfazer interesse ou sentimento pessoais. No caso, a vontade livre e dirigida de obter vantagem escusa e garantir a continuidade das fraudes perpetradas pelos membros da organização criminosa da qual seria associado foi devidamente descrita na exordial. 7.

Conquanto a inicial acusatória tenha atribuído ao réu a prática tão somente do delito previsto no art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.850/2013 e da conduta do art. 319 do CP, cujo preceito secundário estabelece pena máxima inferior a 4 anos, o Ministério Público narra o seu envolvimento em grupo criminoso especializado no cometimentos de delitos contra a ordem tributária e contra a Administração Pública, ou seja, de condutas criminosas cujas penas máximas superam o patamar mínimo estabelecido no conceito de organização criminosa. Ademais, por se tratar de crime plurissubjetivo, **é despidendo que os delitos de maior potencial ofensivo atribuídos ao grupo criminoso sejam praticados por todos os seus membros.** Entretanto, cada um dos

seus associados será responsabilizado criminalmente pelos atos por ele realizados dentro da estrutura criminosa e pelo delito do art. 2º da Lei n. 12.850/2013, em concurso material. 8. Conforme a dicção da Súmula 243/STJ, "o benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja no somatório, seja pela incidência da majorante ultrapassar o limite de 1 (um) ano". Deve ser reconhecida a impossibilidade de concessão da benesse ora vindicada, porquanto ao réu foi imputada a prática dos delitos de prevaricação e de organização criminosa, cujas penas mínimas somadas superam o patamar máximo previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. 9. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que a anulação de ato processual exige a demonstração do prejuízo suportado pelo agente, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief. Em verdade, a ausência de defesa preliminar nos crimes funcionais típicos, nos termos do disposto no art. 514 do CPP, somente acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo. Precedentes. 10. Restando demonstrada a abertura do prazo para oferta de defesa preliminar, ainda que após o recebimento inicial da peça acusatória, não há se falar em prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório a implicar anulação dos atos processuais, máxime por se tratar de nulidade relativa. 11. Ao proceder ao exame dos fundamentos deduzidos no bojo da defesa preliminar, a Julgadora de 1º grau rejeitou as preliminares, tendo, ainda, deferido a

produção das provas vindicadas pela defesa. De fato, malgrado não conste da segunda decisão proferida explicitamente que a peça acusatória foi recebida, foi determinado o prosseguimento da instrução criminal, porquanto foi ordenada a prática de atos processuais incompatíveis com a rejeição liminar da acusação. Ora, determinada a intimação da defesa para a nomeação de assistente técnico e formulação de quesitos a serem submetidos ao perito oficial, resta evidente a continuidade do feito, cuja peça acusatória já havia sido anteriormente recebida. 12. Recurso desprovido. (RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 88548 2017.02.15224-0, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017)

No caso de fraudes licitatórias (Lei 8.666/93, art. 90), ante o máximo cominado (4 anos), em princípio, não se cogitaria da configuração de ORCRIM, que, como visto, exige a intenção de cometer delitos com penas superiores a 4 anos. Contudo, não pode ser esquecida a causa de aumento prevista no art. 84, §2º, do mesmo diploma: a pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos na referida lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Tal causa de aumento eleva (para 5 anos e 4 meses) o máximo cominado para o crime do art. 90 da Lei 8.666/93, de modo que superado o patamar mínimo exigido pela Lei 12.850/2013. Ressalto ser desnecessário demonstrar, concretamente, que as fraudes licitatórias foram praticadas com atuação de servidores públicos (ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança), bastando a previsão em abstrato, porque a ORCRIM existe autonomamente, mesmo que ainda não tenha concretizado os crimes para o qual foi constituída. Ademais, em regra, esta categoria de organização criminosa não se recusa a cometer outros delitos associados, inclusive com penas maiores, como a corrupção ativa (CP, art. 333 - reclusão, de 2 a 12 anos, e multa).

Não descaracteriza a ORCRIM o fato de os membros integrarem também estruturas lícitas (v.g., empresas) e ou mesclarem o cometimento de crimes com atos assim não enquadrados. Aliás, nos tempos atuais, frequentes os casos de meliantes com “duas faces”: respeitáveis cidadãos e empresários, com altos padrões morais (v.g., frequentadores assíduos dos ritos religiosos) e cumpridores das leis, uma parte do tempo; criminosos (v.g., desviam recursos públicos valiosos para as populações mais carentes) quando (acreditam) ninguém está olhando. Não raro, outrossim, que a “ponta do iceberg” (i.e., a atividade lícita) seja mantida (mesmo com prejuízos) como meio para a prática dos crimes ou como instrumento para “lavar” o dinheiro sujo resultante do que (acreditam – até, que, um dia, “a casa cai”, no dizer popular) está submerso, oculto dos órgãos de persecução penal.

A ORCRIM não deixa de ser uma associação criminosa, como leciona Eduardo Araújo da Silva (Organizações Criminosas. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2014. p. 131 – grifos não originais):

Portanto, se o grupo é formado por três pessoas e tiver as características de uma organização criminosa, o crime a ser apurado é o do art. 288 do Código Penal; da mesma forma, se for formado por quatro ou mais pessoas, mas não preencher os requisitos da organização criminosa,

também haverá em tese ofensa ao art. 288 do Código Penal. A **aplicação, pois, é subsidiária: ausente o requisito estrutural para a tipificação do crime de participação em organização criminosa, é possível cogitar do crime de associação criminosa**, que pode ter a sua pena aumentada na hipótese de emprego de arma ou quando houver participação de criança ou adolescente.

Assim, encerrada a instrução criminal e não comprovado cabalmente o requisito estrutural (i.e., a hierarquia, com divisão de tarefas – a unidade, o programa delitivo único), possível, com fundamento no art. 383 do CPP (“emendatio libelli”), prolatar sentença condenatória pelo tipo descrito no art. 288 do CP.

Nada impede que um réu integre duas organizações criminosas – e receba as sanções correspondentes -, como esclarecem os precedentes abaixo (dois deles referentes ao art. 288, CP, mas em tudo aplicáveis ao caso sob exame, dada a similitude, como exposto anteriormente, entre os tipos penais – grifos não originais):

PROCESSUAL PENAL. NARCOTRAFICO. AÇÕES PENAIS INSTAURADAS POR **FATOS DISTINTOS. ARGUIÇÃO DE "BIS IN IDEM". - "HABEAS CORPUS". INATACABILIDADE DE SUA DENEGAÇÃO, NA ORIGEM, EM FACE DA DEMONSTRADA CIRCUNSTÂNCIA DE TRATAR-SE DE DELITOS DISTINTOS, CONFORME A PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM DUAS QUADRILHAS DE DIFERENTES INTEGRANTES.** (HC - HABEAS CORPUS - 6595 1997.00.86386-7, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:30/03/1998 PG:00098 LEXSTJ VOL.:00108 AGOSTO/1998 PG:00283)

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE PESSOAS. QUADRILHA. DENÚNCIA PARCIALMENTE REJEITADA. **"BIS IN IDEM". INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DOS RECORRIDOS EM DUAS QUADRILHAS DISTINTAS.** PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. "IN DUBIO PRO SOCIETATE". RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. 1 - Os recorridos foram denunciados em **dois processos pela prática dos mesmos tipos penais**. Todavia, o tráfico de pessoas e os crimes correlatos não são idênticos nas duas ações em comento, visto que as mulheres enviadas para o exterior não são as mesmas nos episódios narrados em um e em outro feito, e **as pessoas a quem os réus se aliaram não pertencem a um único grupo, não restando configurado o "bis in idem"**; 2 - Neste momento processual, o juízo que se faz é de plausibilidade do pedido, com base nos elementos de prova existentes, os quais devem revelar indícios suficientes de autoria e materialidade para que seja deflagrada a ação penal, não cabendo adentrar ao mérito; 3 - Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade, e presente a dúvida sobre a ocorrência de "bis in idem" em relação ao delito de quadrilha, a questão deve ser dirimida durante a instrução criminal, quando será possível o exame adequado do

conjunto fático-probatório, sendo o recebimento integral da denúncia medida que se impõe; 4 - Recurso em sentido estrito a que se dá provimento. (RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 5712 0011221-27.2009.4.03.6181, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 347)

PROCESSUAL PENAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES MINISTERIAIS. SUPRIMENTO POR PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. **RÉU ACUSADO DE PARTICIPAÇÃO EM DUAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS DISTINTAS. PROCESSOS EM QUE SE APURAM FATOS DISTINTOS, EMBORA IGUALMENTE TIPIFICADOS.** APELO IMPROVIDO. 1. Irresignação recursal contra sentença que julgou improcedente a exceção de litispendência suscitada em relação a dois processos criminais que tramitam na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte (processos nºs 0006276-73.2013.4.05.8400 e 0006306-72.2013.4.05.8400). 2. Os processos em questão são distintos e originados de uma investigação realizada pela Polícia Federal denominada "Operação Forró", que culminou com a desarticulação de duas supostas organizações criminosas armadas, responsáveis por, supostamente, contrabandar bens (Código Penal, art. 334, parágrafo 1º, alíneas "c" e "d", com redação anterior à Lei 13.008/2014), explorar de jogos de azar (art. 50 da Lei de Contravenções Penais), praticar corrupção ativa e passiva (arts. 333 e 317 do CP) e praticar "lavagem de dinheiro" (art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998), dentre outros crimes. 3. A falta de contrarrazões ministeriais ao apelo do réu não influenciou na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (art. 566 do CPP), sendo devidamente suprida pelo oferecimento do parecer pelo próprio Ministério Público Federal, atuando como custos legis perante esta Corte Regional de Justiça. 4. Na Denúncia nº 039/2013 foi imputada ao apelante a prática dos crimes de organização criminosa armada (art. 2º, caput, parágrafos 2º e 4º, incisos II e IV, da Lei 12.850/2013), contrabando em concurso de agente e em continuidade delitiva (art. 334, parágrafo 1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal, com redação vigente à época dos fatos, c/c art. 29 e 71 do Código Penal) e lavagem de capitais (art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998). 5. A Denúncia nº 038/2013 imputou ao apelante o cometimento de práticas delituosas tipificadas nos mesmos artigos da Denúncia nº 039/2013. Entretanto, **as ações criminosas supostamente perpetradas pelo recorrente decorreram das atividades de outra organização criminosa, denominada "CARIOCAS" e supostamente comandada por outro agente diverso do que supostamente comanda a organização que é objeto da investigação na Denúncia nº 039/2013.** 6. **Não obstante três dos quarenta e dois sujeitos denunciados figurarem como réus nos dois processos, os fatos investigados e supostamente por eles**

praticados, embora possuam igual tipificação legal, teriam supostamente ocorridos no seio de organizações criminosas distintas e independentes entre si, o que não significa dizer estarem sendo processados pelo mesmo fato duas vezes. 7. Apenas ao Ministério Público é dado deliberar sobre o oferecimento de uma única denúncia abrangendo as duas organizações criminosas investigadas, contendo mais de quatro dezenas de denunciados suspeitos de integrarem alguma das organizações, ou oferecer duas denúncias em separado, cada uma dando origem a um processo distinto que, por sua vez, cuidará de elucidar os fatos referentes a cada organização criminosa e seus supostos integrantes. 8. Cabendo ao Ministério Público promover a ação penal e zelar pela correta aplicação das normas jurídicas, pode ele decidir de que forma buscará demonstrar a alegada ofensa à norma penal pelo agente, desde que, é claro, tal maneira de proceder à persecução penal e à correta aplicação da norma penal não ofenda ou viole nosso ordenamento jurídico. 9. Inexiste em nosso ordenamento jurídico, seja na Lei 8.625/1993, na Lei Complementar nº 75/1993, no Código Penal ou no Código de Processo Penal que determine o oferecimento de uma denúncia única quando o Ministério Público constatar que uma pessoa tenha supostamente cometido fatos delituosos independentes. 10. Apelação a que se nega provimento. (ACR - Apelação Criminal - 12421 0003579-09.2014.4.05.8400, Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 05/04/2016 - Página: 82)

Por outro lado (e me baseio, de novo, nos ensinamentos de José Paulo Baltazar Júnior, anteriormente transcritos), as organizações criminosas não são entidades estáticas, nem subsumidas a um único modelo de constituição e funcionamento. Assim, novos indivíduos podem ser incluídos na ORCRIM ou dela se afastarem. Também cabível a mudança no “modus operandi”, por exemplo: nas fraudes licitatórias, ora se utilizam certas empresas, ora elas são “abandonadas”, na tentativa de esconderem-se os rastros dos crimes anteriores (e, até mesmo, de evitar cobranças judiciais por dívidas trabalhistas ou tributárias). Em todos esses casos, salvo se houver autonomia entre os grupos criminosos (o que não significa impossibilidade de relacionamentos ou róis completamente distintos de membros), ter-se-á a mesma ORCRIM, incidindo somente uma vez as sanções da Lei 12.850/2013, art. 2º, “caput”. A autonomia restará configurada quando, por exemplo, forem distintas as pessoas (sem vínculo hierárquico entre elas) que organizam e lideram as atividades ou quando, ainda que único o “capo”, a intenção for de constituir duas “societas sceleris”, aderindo alguns soldados a uma delas e o restante à outra (mas, reitero, não descartada a possibilidade de um membro integrar ambas).

As causas de aumento/agravamento dos §§2º e 4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (v.g., se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal – i.e., mesmo que o funcionário público não integre a ORCRIM, se concorre para os crimes por ela praticados, incide o aumento), presentes aquelas hipóteses, podem incidir na espécie.

OBSTRUÇÃO DE INVESTIGAÇÕES

O Ministério Público Federal imputou a alguns dos réus a prática do delito tipificado no artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/2013, que possui a seguinte redação:

Art. 2o - Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1o - Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

No tipo em comento, os verbos nucleares são, nos exatos ensinamentos de Renato Brasileiro (Legislação criminal especial comentada. 2. ed., rev., ampl., e atual., 2. tiragem. Salvador: JusPODIVM. 2014. p. 485), impedir, que significa obstar, interromper, tolher, consumando-se com a efetiva cessação da investigação em virtude de determinada conduta praticada pelo agente (crime material), e embaraçar, que consiste em complicar, perturbar, ou seja, o crime restará consumado com qualquer ação ou omissão que cause algum tipo de embaraço à investigação de organização criminosa (ORCRIM), ainda que não haja sua interrupção (crime formal).

Naturalmente, a investigação criminal já deve ter sido iniciada quando da prática do impedimento ou do embaraçamento, importando tais atos, respectivamente, na total inviabilidade de continuação ou no surgimento de obstáculos, ainda que superáveis, ao bom andamento dos trabalhos.

A simples cogitação, fase interna do “iter criminis” - v.g., com a manifestação de vontade de destruir provas -, desde que ausente qualquer início de ato executório – hipótese em que se poderá ter a modalidade tentada – CP, art. 14, II -, não merece resposta na esfera penal. A tentativa é admissível em qualquer dos seus núcleos, embora seja ela mais difícil de se concretizar no que tange ao verbo embaraçar, porquanto o elemento normativo “de qualquer forma” amplia sobremaneira a possibilidade de consumação (Masson, Cleber: Crime organizado. São Paulo: Método, 2015. p. 56).

Ademais, os atos de impedimento/embaraçamento devem ostentar idoneidade para atingir as investigações. Do contrário, ter-se-á crime impossível (i.e., que nunca se consumaria) por ineficácia absoluta do meio (CP, art. 17). Por exemplo, se uma pessoa apaga mensagens eletrônicas que já haviam sido interceptadas por ordem judicial, encontrando-se todo o conteúdo à disposição dos órgãos de persecução, embora reprovável sua conduta, não terá cometido o crime em exame.

Elucidativos, trazidos por Eduardo Araújo da Silva (Organizações criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/13. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 29), os exemplos de condutas que podem se enquadrar no tipo em análise: é possível que alguém destrua provas do envolvimento de terceiros na atividade da organização ou que um agente policial ou do Ministério Público informe previamente os criminosos quanto às atividades investigatórias em curso.

Tais atividades investigatórias podem ocorrer por meio de inquérito policial ou de qualquer outro procedimento investigatório criminal (v.g., investigações criminais presididas pelo Ministério Público - PICs), desde que referente a infração penal que envolva organização criminosa (Masson, Cleber: Crime organizado. São Paulo: Método, 2015 p. 53; Lima, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 2. ed., rev., ampl., e atual., 2. tiragem. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 485).

Uma parcela da doutrina entende que “investigação”, termo com significado técnico específico, não abarca a ação penal, de modo de que o crime somente poderia ser praticado na fase pré-processual, sob pena de configurar-se analogia “in malam parte” (v.g., Bitencourt, Cezar Roberto: Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 87/91; Lima, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 2. ed., rev., ampl., e atual., 2. tiragem. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 485/486; Baltazar Júnior, José Paulo: Crimes federais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1261). Contudo, razão assiste aos que admitem, no caso, simples interpretação extensiva (procedimento não vedado na seara criminal), de sorte que possível consumir-se o delito no curso do processo judicial (v.g., Nucci, Guilherme de Souza: Organização criminosa. 2a. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 24/25; Masson, Cleber: Crime organizado. São Paulo: Método, 2015. p. 53/54). Em reforço, confira-se a jurisprudência (grifos não originais):

A tese de que a investigação criminal descrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 cinge-se à fase do inquérito, não deve prosperar, eis que as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Com efeito, não havendo o legislador inserido no tipo a expressão estrita "inquérito policial", compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal. Ademais, sabe-se que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal. (RHC 102.117/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 19/10/2018).

Cuida o art. 2o. c/c parágrafo 1º., da Lei 12.850/2013, do delito de **obstrução de investigações**, que busca punir a conduta daquele que impede ou embaraça, cria dificuldades, ao funcionamento de persecução penal que envolva organização criminosa, sendo crime formal, independente de resultado naturalístico, quando materializado na forma de embaraço às investigações. Trata-se de delito contra a administração da justiça, cuja palavra obstrução **abrange não apenas a investigação estritamente considerada, como o próprio processo judicial.** (PROCESSO: 00008603220154058202, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, TRF5, Primeira Turma, JULGAMENTO: 23/02/2017, PUBLICAÇÃO: DJE - Data:02/03/2017 - Página:39)

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, tenha ou não interesse de qualquer espécie (financeiro, moral etc.) na investigação criminal.

Todavia, ao membro de ORCRIM que, no contexto de funcionamento do grupo criminoso, pratica atos de obstrução da persecução criminal, não pode ser imputado o crime do art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013. É que, não sendo possível exigir do delinquente conduta escorregada, natural que ele tente esconder os rastros dos delitos cometidos anteriormente (v.g., destruindo celulares para apagar os registros de conversas incriminadoras). Cuida-se aqui, então, de simples “post factum” impunível, já abarcado pelo tipo do art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, sem prejuízo de que o impedimento/embaraço seja considerado na dosimetria da sanção, bem como enseje a decretação da prisão preventiva. Neste ponto, a doutrina que aborda a questão mostra-se uníssona: Bitencourt, Cezar Roberto: Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 83; Masson, Cleber: Crime organizado. São Paulo: Método, 2015. p. 55; Silva, Eduardo Araújo da. Organizações criminosas. Aspectos penais e processuais da Lei 12.850/13. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 29; Lima, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 2. ed., rev., ampl., e atual., 2. tiragem. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 485; Baltazar Júnior, José Paulo: Crimes federais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1261.

Ainda sobre a questão abordada no parágrafo anterior, é fato que se encontram denúncias (e não descarto a possibilidade de existirem, mormente na primeira ou segunda instâncias, decisões judiciais que acolheram a pretensão punitiva, ensejando duplas condenações) com imputações dos dois crimes (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 e art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013, em concurso material). Por exemplo, no inquérito 4327, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria-Geral da República relatou fatos semelhantes aos ora tratados, como se observa no trecho abaixo, extraído do inteiro teor de acórdão proferido naquele procedimento (Inq 4327 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, STF, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 08-08-2018 PUBLIC 09-08-2018 – grifos não originais):

5. Conforme consignado na decisão agravada, a Procuradoria-Geral da República ofereceu **denúncia** em desfavor de **Michel Miguel Elias Temer Lulia**, Eduardo Cosentino da Cunha, Henrique Eduardo Lyra Alves, Geddel Quadros Vieira Lima, Rodrigo Santos da Rocha Loures, Eliseu Lemos Padilha e Wellington Moreira Franco, atribuindo-lhes a prática do **delito previsto no art. 2º, § 4º, II, III e V, da Lei 12.850/2013**, qual seja, **a promoção, constituição, financiamento ou integração de organização criminosa**, com causas de majoração da pena.

Imputou, ainda, a Michel Miguel Elias Temer Lulia, Joesley Mendonça Batista e Ricardo Saud a prática do **crime definido no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013**, que define a conduta de **embaraço à investigação referente à infração penal que envolva organização criminosa**.

Contudo, não foi possível localizar qualquer manifestação judicial que tenha abordado detidamente a questão. Assim, com todas as vênias aos entendimentos contrários, mister manter a conclusão da doutrina unânime: ao membro de ORCRIM que, no contexto de funcionamento do grupo criminoso, pratica atos de obstrução da persecução criminal, não pode ser imputado o crime do art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013. Apenas esclareço que isso não significa conceder ao membro da ORCRIM um salvo-conduto amplo e perpétuo para que cometa atos de embaraço/impedimento: se a obstrução à justiça ocorrer fora do contexto de funcionamento daquela específica ORCRIM (v.g., embaraça a investigação

de outro grupo criminoso), a solução exposta (impossibilidade de dupla condenação) não deve ser aplicada.

O elemento subjetivo é o dolo, merecendo transcrição os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt (Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 92 – grifos não originais):

A **consciência** do agente, como elemento do dolo, deve **abranger todas as elementares do tipo**. Ademais, essa consciência deve ser **atual**, isto é, deve existir **no momento em que a ação está acontecendo**. Quer dizer, o agente deve ter plena consciência, no momento em que pratica a ação, daquilo que quer realizar, qual seja, impedir ou dificultar a realização de investigação criminal em curso. Mas **além da consciência ou representação - elemento intelectual do dolo -**, e **indispensável ainda o elemento volitivo**, sem o qual não se pode falar em dolo, direto ou eventual. Em outras palavras, **a vontade deve abranger, igualmente, a ação, o resultado, os meios executórios e a relação de causa e efeito**.
(...)

Por isso, **quando o processo intelectual-volitivo não atinge um dos componentes da ação descrita na lei, o dolo não se aperfeiçoa, isto é, não se realiza**. Na realidade, o dolo somente se completa com **a presença simultânea da consciência e da vontade de todos os elementos constitutivos do tipo penal**.

Nas condutas descritas no presente tipo penal **não há exigência de qualquer elemento subjetivo especial do injusto**. Na verdade, por sua estrutura típica, **não exige o especial fim de agir** que integra determinadas definições de delitos e condiciona ou fundamenta a ilicitude do fato. Enfim, neste tipo penal o dolo, com seus dois elementos subjetivos, vontade e consciência, deve materializar-se no fato típico executado pelo agente.

As causas de aumento dos §§2º e 4º, art. 2º, Lei 12.850/2013, presentes aquelas hipóteses, podem incidir na espécie (Bitencourt, Cezar Roberto. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 94).

Quanto ao confronto com outros tipos penais, mister consultar a doutrina de Cléber Masson (Crime organizado. São Paulo: Método, 2015. p. 57 – grifos não originais):

Por ser considerada **norma especial em relação ao art. 344 do Código Penal**, que institui o crime de **coação no curso do processo**, tratando-se de investigação (ou processo penal) de infração penal que envolva organização criminosa, **se o agente empregar violência ou grave ameaça com o escopo de impedir ou embaraçar a persecução penal, será responsabilizado pelo delito previsto no § 1.º do art. 2.º da Lei 12.850/2013**, sem prejuízo das penas correspondentes à violência praticada.

Por outro lado, é importante perceber que: **“a própria lei [LCO] prevê como crime outras condutas que podem comprometer a atividade de investigação** - a revelação da identidade do colaborador (art. 18), a falsa

imputação para fins de colaboração (art. 19), a quebra do sigilo das investigações (art. 20) e a omissão de dados cadastrais (art. 21) -, **as quais, pois, devem prevalecer em relação ao tipo penal do § 1.º do art. 2.º** da lei (...) [SILVA, Eduardo Araújo da, Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014. p. 29.]”

Por fim, é imperioso enfatizar que os acusados não se defendem da capitulação atribuída, mas sim dos fatos e circunstâncias criminosas que lhes são imputados na peça acusatória.

Assim, descrita na denúncia conduta que o MPF entende caracterizadora de impedimento das investigações, nada impede, sem alteração do substrato fático, o julgador de entendê-la como mero embaraçamento (e vice-versa). Cuida-se, portanto, da aplicação do art. 383 do CPP ("emendatio libelli"): "o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave".

FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO e FRAUDE EM LICITAÇÕES

O Ministério Público Federal imputou a alguns dos réus a prática dos delitos tipificados nos artigos 299 e 304, ambos do Código Penal, e art. 90, Lei 8.666/93, que possuem as seguintes redações:

Código Penal

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Uso de documento falso

Art. 304 - Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

Lei 8.666/93

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.

O delito previsto no art. 299 do Código Penal perfaz a conduta de falsidade ideológica, possuindo como núcleo do tipo os verbos omitir, inserir, fazer inserir. Os objetos das condutas devem ser declarações relevantes (i.e., que versem sobre fato juridicamente relevante) a constar em documentos públicos e particulares. Na falsidade ideológica, não há alteração do aspecto material do documento: este é todo verdadeiro (formalmente perfeito), mas contém uma informação falsa. Aponta Delmanto (Código penal comentado / Celso Delmanto [et al]. — 6. ed. atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 585) a necessidade de que “a falsificação seja capaz de causar prejuízo para outrem, pois o falso inócuo não configura o delito”. Admite-se a punição a título de dolo eventual (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 66931, 0005095-96.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2017).

Como assente na jurisprudência (v.g., PROCESSO 00004883020134058404, ACR13945/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL MANUEL MAIA (CONVOCADO), TRF5, Primeira Turma, JULGAMENTO: 03/11/2016, PUBLICAÇÃO: DJE 10/11/2016 - Página 43), o delito do art. 90 da Lei 8.666/93 incrimina a conduta de quem se utiliza de ardil ou de qualquer expediente para impedir a competição em procedimentos licitatórios, isso no intento de obter vantagem com a adjudicação do objeto, para si ou para terceiro.

No tipo do art. 90 da Lei 8.666/93, reitero, atenta-se contra o caráter competitivo dos certames, que pode ser maculado integral (v.g., quando já se direciona a licitação para um único licitante, havendo, contudo, a possibilidade de que terceiros, estranhos ao esquema, compareçam ao procedimento licitatório, ainda que seja apenas para impugnam o direcionamento) ou parcialmente. Nesta última hipótese, estão os casos em que, sem amparo legal (i.e., desbordando das exigências previstas, por exemplo, no art. 27 da Lei 8.666/93), se inserem cláusulas restritivas à ampla participação, mesmo que alguma concorrência exista, ou, até mesmo, se opta por modalidade diversa (v.g., convite, quando o correto seria a realização de tomada de preços, mormente com fracionamento do objeto) da exigida pela legislação, com o intuito de restringir a publicidade (AP 565, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, STF, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014). Em reforço, confira-se ainda a doutrina (Legislação Criminal Especial. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Coleção Ciências Criminais, coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunhas. p. 796 – grifos não originais):

"Cabe ainda observar que os ajustes ou combinações mencionados podem ser com caráter total, quando o objetivo for o estabelecimento da vitória de um dos licitantes, ser parcial, se tratar de criação de regras paralelas que mascarem o ideal competitivo da licitação, não se estabelecendo diretamente qual dos licitantes será o vencedor do

processo, mas criam-se regras paralelas às oficiais, que geram prejuízo ao sentido competitivo, que deve ser resguardado."

É despidendo demonstrar a existência de ajuste ou combinação entre os licitantes ou destes com gestores públicos, pois o modelo legal exige apenas a frustração, por qualquer expediente (ainda que não fraudulento), do caráter competitivo do certame. Confirmam-se os ensinamentos de Nucci (Leis penais e processuais penais comentadas / Guilherme de Souza Nucci. - 7. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Coleção leis penais e processuais penais comentadas. Vol. 1. pp. 470 e 471 - grifos não originais):

"Análise do núcleo do tipo: frustrar (malograr, não alcançar o objetivo esperado) ou fraudar (enganar, burlar) são as condutas mistas alternativas, cujo objeto é o caráter competitivo do procedimento licitatório. O tipo prevê que a frustração ou fraude se dê por ajuste (pacto), combinação (acordo) ou qualquer outro expediente (instrumento para alcançar determinado fim). Entretanto, não vemos sentido prático para tanto. **O importante é eliminar a competição ou promover uma ilusória competição entre participantes da licitação por qualquer mecanismo, pouco importando ter havido ajuste ou combinação (aliás, termos sinônimos)**. Como ocorre em muitos casos, o legislador socorre-se de redações típicas pleonásticas para evitar a impunidade de determinados delinqüentes, imaginando que o Judiciário poderia não visualizar a adequação ao tipo incriminador de certas condutas danosas ao bem jurídico tutelado. Porém, gera maiores problemas, afetando a taxatividade, na medida em que incentiva a dúvida, produz inúteis complexidades lingüísticas e termina por abalar a segurança jurídica que os tipos penais incriminadores deveriam, sempre, proporcionar. Se mencionasse, apenas, por exemplo, "frustrar, por qualquer expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório" teria atingido o seu propósito. **Aliás, se a frustração se dá por meio fraudulento (ilusório, enganoso) ou por qualquer outro mecanismo, parece-nos irrelevante. Logo, a conduta fraudar é, também, um excesso.**"

Como bem esclarece a melhor doutrina (Crimes Federais. José Paulo Baltazar Júnior. 10a. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 893), o crime em tela (art. 90, Lei 8.666/93) se consuma "com o mero ajuste, combinação ou adoção do expediente no procedimento da licitação, independentemente da efetiva adjudicação ou obtenção de vantagem econômica".

Algumas vezes os crimes licitatórios são praticados como mecanismo para possibilitar o desvio de verbas públicas (Decreto-Lei 201/67, art. 1º, I, ou tipos assemelhados, como o peculato – CP, art. 312), consubstanciando-se (aqueles) em delitos meio para infração mais grave. Nestes casos, o crime de responsabilidade/assemelhado, conquanto exista entendimento em sentido contrário (v.g., HC 261.766/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; AgRg nos EDcl no REsp 1582512/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018), absorve a fraude de licitação, aplicando-se, à espécie, o princípio da consunção. A título de ilustração, seguem decisões em casos análogos (grifos não originais):

Não é caso de aplicar-se o concurso material de crimes em relação a Celso Augusto Birolli, no que concerne aos crimes de fraude à licitação e desvio de verbas públicas. **A infração do artigo 1º, do Decreto-lei 201/67, é crime próprio e mais grave que o crime do artigo 90, da Lei 8.666/93,** punido aquele com reclusão e este com detenção, tendo aquele pena máxima de 12 anos e este de 4 anos. **O crime de responsabilidade, crime próprio e mais grave, absorve o crime menos grave, sempre que este for meio necessário para aquele.** No presente caso, **as licitações fraudadas foram o meio utilizado para desviar verbas públicas,** ainda que em proveito alheio, ou em proveito próprio, de ordem política, como se discorreu acima, desnecessária a prova do efetivo enriquecimento ilícito. Portanto, aplica-se o **princípio da consunção** ao presente caso, entre os crimes do artigo 1º, I, do Decreto-lei 201/67, e do artigo 90, da Lei 8.666/93, em relação a Celso Augusto Birolli. (ACR 00003590920014036106, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2012)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES DOS RÉUS E DO MPF. **DESVIO DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS. ART. 1o., INC. I, PARÁG. 1o., DO DL No. 201/67. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.** COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 208 DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS. NÃO OCORRÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE DOS ACUSADOS QUE FOI EXCESSIVA. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS RÉUS. 1. **Crime licitatório que foi uma etapa inicial do desiderato criminoso, cujo objetivo principal era a obtenção de vantagem indevida decorrente do desvio de verbas relacionadas ao convênio. Entende-se, então, pelo acerto na aplicação do princípio da consunção, com a absorção do crime licitatório pelo crime de desvio de verbas públicas capitulado no art. 1o., inciso I, do DL 201/67. (...).** (PROCESSO: 200782000067548, ACR12779/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, TRF5, Primeira Turma, JULGAMENTO: 30/03/2017, PUBLICAÇÃO: DJE 04/05/2017 - Página 50)

PENAL. PROCESSO PENAL. **FRAUDE LICITATÓRIA. CRIME MEIO PARA A PRÁTICA DE DESVIO DE VERBA PÚBLICA (ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67). CONSUNÇÃO.** ILÍCITO COMETIDO PELO PREFEITO, EM COAUTORIA COM OS DEMAIS RÉUS. AJUSTE NA DOSIMETRIA DAS PENAS COMINADAS EM PRIMEIRO GRAU. APELAÇÕES DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELO DO MPF PREJUDICADO. 1. **A simulação de licitação (jamais existente)** e a efetiva contratação direta por parte do poder público (em caso não autorizado por lei), quando feitas **com o único propósito de permitir o desvio ou a apropriação de recursos públicos geridos por prefeitos, dão ensejo ao crime capitulado no Decreto-lei 201/67, Art. 1º, I;** 2. Nos dois cenários, **a condenação autônoma por fraude licitatória, ignorando, no simulacro, uma lesividade intermediária e dirigida a fim específico, macularia o princípio da consunção, amplamente consagrado em doutrina e jurisprudência;** 3.

A circunstância pessoal de "ser prefeito", elementar nas figuras criminais previstas no Decreto-lei 201/67, comunica-se, no caso, a todos os outros implicados (CP, Art. 30), os quais, assim, cometeram o ilícito do Art. 1º, I, em coautoria com o gestor (emendatio libelli permitida, ainda quando não tenha havido apelo do MPF, porque não se fará aumento de pena, nem cominação de pena de natureza diversa daquelas já fixadas em primeiro grau); 4. Refaz-se a dosimetria das penas aplicadas: prefeito e empresário, agora apenados somente pelo ilícito do Decreto-lei 201, Art. 1º, I; os três integrantes da comissão de licitação, sancionados pelo mesmo crime, agora condenado a penas quantitativamente menores; 5. Apelações dos réus parcialmente providas; apelo do MPF prejudicado. POR MAIORIA (ACR - Apelação Criminal - 11378 2009.84.00.011184-8, Desembargador Federal Frederico Dantas, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 28/06/2018 - Página: 37)

Não há, nessas hipóteses, quanto às fraudes licitatórias, como considerá-las condutas delitivas autônomas (art. 90, Lei 8.666/93). Impõe-se, então, por atipicidade das condutas (reitero, tomadas isoladamente, pois, como exposto, são simples elementares de crime mais gravoso), absolver os acusados (i.e., aqueles que serão responsabilizados pelo crime do Decreto-Lei 201/67 ou assemelhado), nos termos do art. 386, III (não constituir o fato infração penal), CPP.

Tal fundamento é o adequado, como já decidiu o colendo TRF 3a. Região (em caso distinto do sob exame, mas com razões de decidir idênticas - grifos não originais):

DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO, ARTIGOS 304 E 299 DO CÓDIGO PENAL. CONSUNÇÃO. 1. O crime de **sonegação fiscal absorve a falsidade e o uso de documento falso, quando empregados para a prática do delito tributário.** 2. A apresentação de recibos falsos à Receita Federal, mesmo que posterior à indicação da despesa como dedução para o imposto de renda, não constitui crime autônomo em relação ao crime de sonegação fiscal. 3. **Apelação provida. Réu absolvido da imputação de uso de documento falso.**

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para **absolver o apelante com fundamento no disposto no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal,** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (ACR 00034282620094036120, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

Amplio, em regra, as conclusões (incidência do princípio da consunção e impossibilidade de condenação autônoma) para os crimes “antecedentes” de uso de documentos falsos ou de sua fabricação (falsidade material ou ideológica) - CP, arts. 297, 298 e 304. Em outras palavras, quando a falsificação ou a utilização de documento falso (v.g., as certidões empregadas nos procedimentos licitatórios) é apontada como meio empregado para possibilitar a fraude licitatória, consubstancia-se em delito meio para um crime mais

grave, de modo que resta absorvida. Confira-se a jurisprudência do TRF 5ª Região (grifos não originais):

Reconhece-se, por fim, como também de idônea fundamentação, o raciocínio empregado pelo julgador, quando da aplicação, in casu, do **princípio da consunção, visto que o falsum (crime-meio) produzido na documentação servível ao simulacro do procedimento licitatório, teve sua potencialidade lesiva inegavelmente exaurida neste único episódio, integrado que fora à conduta principal e de maior abrangência, prevista no art. 89, da Lei nº 8.666/93 (crime-fim), daí, como consequência lógica, a consunção do delito de falso pela dispensa irregular de licitação**, porque produzido unicamente para encobrir a falta de processo licitatório ou de regularidade deste, tendo sido realizada com o fim de encobrir a contratação direta, exaurindo-se o dolo e o potencial lesivo na consecução da dispensa irregular. (PROCESSO: 00002700220134058404, ACR13296/RN, TRF-5 DESEMBARGADOR FEDERAL GUSTAVO DE PAIVA GADELHA (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 02/02/2017)

Esta Corte já decidiu que aplica-se o princípio da consunção, em relação ao crime de falsidade ideológica (art. 299, do CP), ao entendimento de que a falsidade constituiu meio de execução do crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, devendo por este ser absorvido. Precedente: (200405000404659, Des. Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE: 24/07/2015). 9. O princípio da consunção pode ser aplicado quando um delito serve como fase preparatória ou de execução para um crime mais grave, restando absorvido por este. (STJ, RHC 200001427415, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ: 14/03/2005). **Na hipótese, os fatos narrados na denúncia correspondem à imputação de delito de fraude à licitação, cometido mediante falsificação de documentos, sendo cabível a aplicação de tal princípio, a teor do que pacificou a Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça, mutatis mutandis: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".** (PROCESSO: 00018005520104058401, ACR11431/RN, TRF-5, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR, Terceira Turma, JULGAMENTO: 30/03/2017)

PENAL. SIMULACRO DE LICITAÇÕES PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS COM O PODER PÚBLICO MUNICIPAL. ENQUADRAMENTO DAS CONDUTAS QUE, CENTRADO NO CRIME DE FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO (LEI 8666/93, ART. 90) OU DE CONTRATAÇÃO SEM CONCORRÊNCIA (DECRETO-LEI 201/67, ART. 1º, XI), NÃO SE PERMITE REALIZAR NO TIPO DE DISPENSA INDEVIDA (LEI 8666/93, ART. 89). MANUTENÇÃO DA PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE PUNIÇÃO AUTÔNOMA POR USO DE DOCUMENTO FALSO (CP, ARTS. 304 C/C 297). MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. IMPROVIMENTO DO APELO. 1) Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra sentença que, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, declarou extinta a punibilidade dos réus, no tocante a suposta prática do

delito tipificado no Art. 90 da Lei 8.666/93; 2) No apelo, **o órgão ministerial alega que as ações praticadas pelos acusados (simulacro de licitação, mediante documentação falsa, com vistas à contratação direta de empresas desde sempre desejadas pelos gestores públicos, inclusive pelo então prefeito da cidade de Luís Gomes - RN) deveriam ter sido enquadradas como dispensa indevida de licitação (Lei 8666/93, Art. 89) em concurso com o crime de falsificação (CP, Art. 297), disso decorrendo o afastamento da prescrição da pretensão punitiva;** 3) **A Segunda Turma deste TRF5, porém, em número de seus julgados, já se posicionou no sentido de ser impossível a punição autônoma pelo crime de falsificação ou de uso de documento falso (como teria acontecido no caso sub examine) em situações que tais. Veda-o o princípio da consunção. Com efeito, toda a intenção deletéria consubstanciada no falso (simulacro de licitações) exauriu-se na finalidade de dar ensejo à contratação das empresas AZIMUTE CONSTRUÇÕES LTDA e ACÁCIA CONSTRUÇÕES LTDA. Inteligência da Súmula 17 do STJ, de cujos precedentes formadores pode ser extraída a ratio decidendi ora utilizada;** 4) Por outro lado, é certo que a caracterização do crime de dispensa indevida de licitação (Lei 8666/93, Art. 89) pressupõe a existência de um processo administrativo onde a contratação direta tenha sido feita, mediante reconhecimento -- ilícito, indevido -- sobre ser dispensável a realização da disputa. Não foi o caso. Aqui, com efeito, houve simulações de licitação (afinal nunca existentes) com vistas à contratação das empresas desejadas; 5) Quis a sentença que o crime cometido fosse o do Art. 90 da Lei 8666/93 (fraude ao caráter competitivo), com pena máxima de 04 anos de detenção, donde o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a ser contabilizada em 08 anos, conforme CP, Art. 109, IV (o fato - homologação das licitações fraudulentas - aconteceu em 18/02/2002, sendo que a denúncia foi recebida em 20/01/2014); 6) O enquadramento da conduta, ademais, segundo precedentes desta Corte, deveria ser feito, mercê da especialidade, na figura criminal do Decreto-lei 201/67, Art. 1º, XI, com pena máxima de 03 anos de detenção, de modo que o reconhecimento da prescrição, fosse como fosse, continuaria insofismável; 7) Apelação improvida. (PROCESSO: 00004796820134058404, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, TRF 5 - Segunda Turma, JULGAMENTO: 14/08/2018, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 23/08/2018 - Página: 36 - Nº: 159)

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA AO ART. 384 DO CPP. MUTATIO LIBELLI. INOCORRÊNCIA. **CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93).** DOCUMENTOS QUE DEMONSTRAM O PARCELAMENTO INDEVIDO DAS AQUISIÇÕES, ALÉM DA INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES ATINENTES AO PROCEDIMENTO DE DISPENSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PROCEDIMENTOS IRREGULARES DE **DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CONJUNTO COM A UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS FALSAS. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DESVIO DE VERBA PÚBLICA (ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67).** USO DE DOCUMENTO FALSO QUE SE EXAURE NO

CRIME FIM. CONSUNÇÃO. APELO DO MPF PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA DEFESA NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da denúncia, o apelante, à época no exercício do cargo de prefeito do Município de Santo Antônio/RN, incorreu nas condutas típicas previstas no art. 89 da Lei nº 8.666/93, ao dispensar ilegalmente a realização de diversos processos licitatórios destinados à aquisição de medicamentos, materiais médico-hospitalares e odontológicos, em diversas compras realizadas entre janeiro e outubro de 2004; e no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 e no art. 304 do CP, ao desviar recursos públicos e, posteriormente, justificar a regularidade dos gastos públicos mediante uso de notas fiscais falsas. 2. O crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 é delito de ação múltipla, que se consuma quando realizada uma das condutas nele previstas - a dispensa fora das hipóteses legais ou a inobservância das formalidades pertinentes à dispensa. Ao descrever, pormenorizadamente, as contratações irregulares realizadas pela Prefeitura de Santo Antônio/RN, no período de janeiro a outubro de 2004, a denúncia possibilitou o pleno exercício da defesa e do contraditório, de modo que não há falar em mutatio libelli com base no fato de que a sentença acolheu o pedido condenatório, por fundamentação diversa daquela disposta na inicial acusatória. 3. Especificamente quanto à condenação pelo crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93, alguns pontos merecem destaque. Primeiro, as provas denotam que a prefeitura do Município de Santo Antônio/ RN contratou as empresas Dental Médica, Lacmed, Artmed, Erivaldo Ferreira da Silva e Hospdent para o fornecimento de medicamentos e outros materiais de saúde por meio de procedimentos de dispensa de licitação, que, embora tenham atentado para o limite previsto no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o montante final extrapola essa limitação legal, ou seja, houve um fracionamento intencional das licitações, voltado exatamente para burlar o limite previsto em lei. Segundo, houve o descumprimento de uma série de formalidades, entre as quais: não consta, nos pareceres, a razão da escolha do fornecedor ou executante favorecido, nem a justificativa do preço contratado; não houve a publicação dos despachos de dispensa na imprensa oficial; os documentos sequer são numerados. Além disso, os procedimentos de dispensa foram constituídos de apenas três peças, realizadas praticamente em concomitância: quando não eram elaboradas na mesma data, eram concluídas em datas muito próximas, a reforçar a conclusão de que tais procedimentos sequer existiram de fato. Comprovada, portanto, a prática do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, deve ser negado provimento ao recurso defensivo, com a manutenção da sentença recorrida nesse ponto. 4. Além de algumas das aquisições terem sido realizadas por meio de dispensa indevida de licitação, as provas denotam que outras aquisições não só tiveram o procedimento burlado, como sequer existiram concretamente. Verificou-se que, ao menos com quatro empresas, a prefeitura dispensou a licitação e efetuou pagamento sem que os materiais fossem entregues. E mais: **na tentativa de comprovar o recebimento dos produtos adquiridos, a edilidade apresentou notas fiscais inidôneas.** 5. O exame das notas fiscais falsas em conjunto com outras provas que denotam a simulação de procedimentos licitatórios se mostra bastante para, neste processo, acolher o pedido do MPF e reformar a sentença, condenando o réu nas penas do art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67, ante a demonstração de desvio da verba pública federal. 6. **Agora, se, por um lado, as notas são**

elementos que reforçam a comprovação da prática do crime de desvio, por outro, a falsidade não passou de meio para a consumação da irregularidade na aplicação da verba pública, razão pela qual deve ser reconhecido o princípio da consunção, com a absorção do crime de uso de documento falso pelo crime fim. 7. Como já decidiu o STJ, "a

proibição do agravamento da situação do acusado, prevista no artigo 617 do Código de Processo Penal, também se estende aos casos em que há a anulação da decisão recorrida, por intermédio de recurso exclusivo da defesa ou por meio de impetração de habeas corpus, de tal sorte que o órgão julgador que vier a proferir novo julgamento ficará vinculado aos limites da pena in concreto imposta na decisão anulada, não podendo, de forma alguma, recrudescer a sanção, sob pena de operar-se a vedada reformatio in pejus indireta" (EDcl no AgRg no AREsp 596663/MG). 8. Desta forma, no tocante à dosimetria, passa a ser adotada a fundamentação do acórdão anulado: "Dosimetria. Na escala de valores para fins de dosagem da pena a ser aplicada, deve ser atribuída maior gravidade aos crimes que envolvam violência, pois geralmente revelam um comportamento que merece uma censura penal mais rigorosa. Diante disso e considerando as circunstâncias dos autos, deve ser mantida, em relação ao crime do art. 89, da Lei nº 8.666/93, a repressão fixada pelo juízo recorrido no total de 4 anos e 6 meses e pena de multa de R\$ 383.676,48 (trezentos e oitenta e três mil, seiscentos e setenta e seis reais e quarenta e oito centavos), nos moldes fixados na sentença. 13. Em relação ao crime do art. 1º, I, do Decreto-lei 201/67, verifica-se a presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber: a) culpabilidade, porquanto o réu se valeu do expediente torpe de "fatiar" o objeto de licitação utilizando-se de documentos falsos para malversar o patrimônio público, cuja administração lhe fora confiada por seus eleitores; o que, se em razão do princípio da consunção, não é o bastante para delinear crimes autônomos (art. 89 da Lei nº 8.666/93 e 304 do CP), é razão suficiente para a exasperação da pena-base quanto ao crime-fim; b) conduta social, visto que o réu possui vários registros negativos no TCU, assim se entendendo julgamentos transitados em julgado de rejeição de contas, com determinação de devolução de valores, relativos a fatos diversos dos da presente ação penal (Acórdão nº 3672/09 - 2ª Câmara, Acórdão nº 3139/2010 - 1ª Câmara, Acórdão nº 2561/2011 - 1ª Câmara, Acórdão nº 2396/2011 - 1ª Câmara); c) consequências do crime, "haja vista que a errônea aplicação das verbas públicas pelo gestor prejudicou o usufruto, por parte da população, de direito básico constitucionalmente previsto, qual seja a saúde" (ACR 10131, Rel. Des. Margarida Cantarelli, TRF 5 - Quarta Turma, DJE - Data: 26/09/2013). No mesmo sentido: ACR 9598, Rel. Des. Cíntia Menezes Brunetta (convocada), TRF 5 - Primeira Turma, DJE - Data: 01/08/2013. Diante disso, pela prática dessa conduta, aplica-se a pena-base acima do mínimo no montante de 4 (quatro) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa. Segunda fase. Ausentes atenuantes ou agravantes. Terceira fase. A princípio, considerando a existência de 41 dispensas indevidas de licitação e o consequente desvio dos respectivos valores, e já ser pacífico na jurisprudência que "no caso de sete infrações cometidas pelo paciente, correto o aumento da reprimenda na fração de 2/3 (dois terços)" (HC 200703075435, Felix Fischer, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/06/2008), aumenta-se a pena em 2/3, tornando-a definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis)

dias-multa. 14. Nos termos do art. 69 do CP, diante da diversidade material de condutas, aplicar-se-ão comutativamente as penas relativas aos dois crimes praticados. Isso posto, condena-se o réu à pena definitiva de 11 (onze) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, 166 dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos e multa de R\$ 383.676,48 (trezentos e oitenta e três mil, seiscentos e setenta e seis reais e quarenta e oito centavos), nos moldes fixados na sentença, declarando-se ainda a sua inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 1º, parágrafo 2º do Decreto-lei nº 201/67". 9. Apelação criminal da defesa não provida. Apelação criminal do MPF parcialmente provida. (PROCESSO: 00056297620124058400, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, TRF 5 - Primeira Turma, JULGAMENTO: 28/02/2019, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 13/03/2019 - Página: 20)

Por outro lado, se o documento falsificado não exaure seu potencial lesivo no crime em que foi utilizado, objeto do julgamento em tela, a solução há de ser diversa (e os arestos acima já indicam tal direção). É que a Súmula STJ 17 somente reconhece a consunção quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva (e aqui ampliasse a tese para outros crimes, como as fraudes licitatórias, em que, precedentemente, dá-se o “falsum”). Por exemplo, se uma certidão de acervo técnico (CAT) falsa é utilizada em um dado procedimento licitatório fraudado, a condenação pelo art. 90 da Lei 8.666/93 deve ser cumulada, em concurso formal, com o crime do art. 304, CP (ou do art. 299, CP), haja vista que aquela CAT ainda poderia ser utilizada em inúmeras outras situações. Em reforço, confira-se, em caso diverso, mas em tudo aplicável à espécie (grifos não originais):

PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E ESTELIONATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE COM RELAÇÃO À CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. I - A orientação emanada do **enunciado nº 17 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça tem como pressuposto lógico a idéia de que o falso exaure sua potencialidade lesiva ao constituir-se crime meio para a consecução do delito fim, que é o estelionato** (Precedentes). II - **Sendo a falsidade meio para o estelionato, não se exaurindo neste, inviável a aplicação do princípio da consunção, por permanecer a falsidade apta à prática de outras atividades delitivas. Aplica-se, nestes casos, o concurso formal de crimes, e não o concurso material. (Precedentes do STF)**. III - Na hipótese dos autos, **a falsificação empregada não esgotou sua potencialidade lesiva no estelionato, tendo sido, ao contrário, utilizada por diversas vezes nos crimes praticados pelo paciente. Inviável, portanto, a aplicação do princípio da consunção.** IV - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências

vagas e dados não explicitados (Precedentes do STF e STJ). V - In casu, verifica-se que a r. sentença condenatória apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível quanto à culpabilidade, circunstâncias, comportamento da vítima e personalidade, utilizando-se de expressões como: "(...) alto grau de culpabilidade(...)"; "(...) dolo de grande intensidade(...)." e "(...) personalidade do acusado ser voltada para a delinquência(...)" . VI - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes). Ordem parcialmente concedida. (HC - HABEAS CORPUS – 125331 - 2008.02.86967-9, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/03/2010)

Nada obstante, impossível (salvo se dissociado do contexto original, v.g., quando o documento é usado anos depois da falsificação - RHC 2.103/RS, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 23/09/1992, DJ 13/10/1992, p. 17698), quanto ao mesmo documento, impor dupla condenação (“bis in idem”) ao agente que produz o documento falso (material ou ideologicamente) – CP, arts. 297, 298 ou 299 - e, em seguida, dele se utiliza – CP, art. 304. Confira-se (grifos não originais):

HABEAS CORPUS - FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - FATO DELITUOSO, QUE, ISOLADAMENTE CONSIDERADO, NÃO OFENDE BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO FEDERAL, DE SUAS AUTARQUIAS OU DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE, DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 297 DO CP - **USO POSTERIOR, PERANTE REPARTIÇÃO FEDERAL, PELO PRÓPRIO AUTOR DA FALSIFICAÇÃO, DO DOCUMENTO POR ELE MESMO FALSIFICADO - "POST FACTUM" NÃO PUNÍVEL** - CONSEQÜENTE FALTA DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSIDERADO O CARÁTER IMPUNÍVEL DO USO POSTERIOR, PELO FALSIFICADOR, DO DOCUMENTO POR ELE PRÓPRIO FORJADO - ABSORÇÃO, EM TAL HIPÓTESE, DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO (CP, ART. 304) PELO DELITO DE FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL (CP, ART. 297, NO CASO), DE COMPETÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO PODER JUDICIÁRIO LOCAL - PEDIDO INDEFERIDO. - **O uso dos papéis falsificados, quando praticado pelo próprio autor da falsificação, configura "post factum" não punível, mero exaurimento do "crimen falsi", respondendo o falsário, em tal hipótese, pelo delito de falsificação de documento público (CP, art. 297) ou, conforme o caso, pelo crime de falsificação de documento particular (CP, art. 298). Doutrina. Precedentes (STF).** - Reconhecimento, na espécie, da competência do Poder Judiciário local, eis que inócua, quanto ao delito de falsificação documental, qualquer das situações a que se refere o inciso IV do art. 109 da Constituição da República. - Irrelevância de o documento falsificado haver sido ulteriormente utilizado, pelo próprio autor da falsificação, perante repartição pública federal, pois, tratando-se de "post factum" impunível, não há como afirmar-se caracterizada a competência penal da Justiça

Federal, eis que inexistente, em tal hipótese, fato delituoso a reprimir. (HC 84533, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, STF, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 30-06-2006 PP-00035 EMENT VOL-02239-01 PP-00112 RTJ VOL-00199-03 PP-01112)

Registro, a sugerir solução diversa da aqui defendida, a existência de acórdão do STF assim ementado:

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL. CRIMES DE USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. 1. Condenação pelo crime de falso, comprovada a falsidade do CPF. 2. Condenação pelo crime de uso de documento falso, comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo do acusado de utilizar a cédula de identidade materialmente falsa em quatro oportunidades. 3. Extinção da punibilidade do acusado, pronunciada a prescrição da pretensão punitiva, com base nas penas em concreto. (AP 579, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, STF, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)

Contudo, a leitura mais atenta (inclusive do inteiro teor, se necessária) esclarece serem dois os documentos (CPF e cédula de identidade) e diversos os contextos, de modo que deve ser mantido o entendimento: o uso dos papéis falsificados (CP, art. 304), quando praticado pelo próprio autor (aqui em sentido amplo: autor e partícipe, nas várias modalidades possíveis) da falsificação, configura “post factum” não punível, mero exaurimento do crime previsto no art. 297, 298 ou 299 do CP.

CRIME TRIBUTÁRIO

O Ministério Público Federal imputou a um dos réus a prática do delito tipificado no artigo 2º, I, da Lei 8.137/90, que possui a seguinte redação:

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza [crime contra a ordem tributária]:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O inciso I do art. 2º da Lei 8.137/90 assemelha-se bastante ao inciso I do art. 1º do mesmo diploma legal, que incrimina a conduta daquele que suprime ou reduz tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, omitindo informação ou prestando declaração falsa às autoridades fazendárias. A doutrina bem diferencia os dois tipos (grifos não originais):

(...) indaga-se: no caso de o agente prestar declarações falsas à autoridade fazendária ou omitir informações relevantes, qual será o crime que se

aperfeiçoará? A solução para o impasse, a nosso ver, está na **verificação da ocorrência do resultado supressão ou redução do tributo**, de forma que **se tal resultado tiver ocorrido, o crime será o do art. 1º, I; se não tiver ocorrido o resultado, apesar de ter sido esta a intenção do agente, o crime será o do art. 2º, I.** (Delmanto e outros. Leis Penais Especiais Comentadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 273)

Diversamente dos **crimes tributários previstos no art. 1º, que têm natureza material**, é dizer, **consumam-se tão somente com a produção do resultado naturalístico supressão ou redução do tributo, os delitos do art. 2º da Lei n. 8.137/90**, à exceção daquele previsto no inciso II, **têm natureza formal, ou seja, consumam-se independentemente da produção daquele resultado**. Prova disso é o uso da expressão “para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo”. Como é sabido, sempre que o tipo penal é construído com expressões semelhantes a esta, como, por exemplo, “para o fim de”, “a fim de”, “com o fim de”, a elementar a seguir descrita deverá ser considerada verdadeiro elemento subjetivo especial do tipo. Por consequência, **se o agente for autuado pelo fisco imediatamente após ter cometido a falsidade visando à redução do valor do tributo, estará caracterizado o crime do art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, mesmo que não tenha se expirado o prazo para o adimplemento da obrigação tributária.** (Lima, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 95)

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifos não originais):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TESES NÃO ANALISADAS NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CRIME TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO DEFINITIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **Constitui o delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 suprimir tributo mediante omissão de informação de renda à autoridade fazendária. A efetiva lesão ao fisco impede a desclassificação da conduta para o delito do art. 2º, I, da Lei n. 8.137/1990, que prescinde de resultado material.** 2. Inviável, por ausência de prequestionamento, o processamento do recurso especial para análise das teses relacionadas à inexistência de dolo, ao erro de tipo ou a estado de necessidade, bem como à violação do art. 59 do CP, porquanto o acórdão da apelação não emitiu juízo de valor sobre os temas. 3. O termo inicial da prescrição dos crimes materiais tributários é a data do lançamento definitivo, após o encerramento do procedimento administrativo-fiscal, visto que, somente a partir daí, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, está caracterizado o elemento normativo do tipo penal e preenchida a condição objetiva de punibilidade. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1430892/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Por conseguinte, afastada a aplicação da Súmula Vinculante STF 24 (“não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei

8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo”), a conclusão do procedimento de lançamento, inclusive com julgamento de eventuais recursos administrativos interpostos (i.e., quando, indiscutivelmente, configurada a constituição definitiva do crédito tributário), é desnecessária para a persecução penal visando à aplicação das sanções do art. 2º, I, Lei 8.137/90 (HC 385.144/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017).

O crime do art. 2º, I, Lei 8.137/90 consuma-se com a simples apresentação de declaração falsa, como já proclamou o TRF 5ª. Região (grifos não originais):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N.º 8.137/90. CRIME MATERIAL. **EXIGÊNCIA DA EFETIVA REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE TRIBUTADO ADVINDA DA OMISSÃO OU PRESTAÇÃO FALSA DE INFORMAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO PELO ART. 2º, II, DO MESMO DIPLOMA. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO COM A MERA PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA OU OMISSÃO DA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO.** PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. COMPONENTE INTEGRANTE DO TIPO. ABSORVIDO. NON BIS IN IDEM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Para a consumação do delito previsto pelo art. 1º, I, da Lei n.º 8.137/90, que se trata de crime material, há de comprovar-se não apenas a omissão ou prestação de declaração falsa, mas, sobretudo, que tais condutas cominaram com um resultado específico, qual seja, a efetiva redução ou supressão de valores devidos a título de tributo, contribuição social ou outro acessório, o que não ocorreu nos autos. - **A simples declaração falsa ou omissão na prestação de informações, que se observou no caso em apreço, enseja tão somente a imputação do crime previsto pelo art. 2º, I, do mesmo diploma legal, que se trata de delito formal.** - À vista do novo tipo, atento ao tempo transcorrido desde a data de sua prática à do recebimento da denúncia, é de declarar-se prescrito, com base no art. 109, V, do CPB. - Quanto ao crime de falsidade ideológica, também não procede a imputação, já que a declaração falsa como forma de eximir-se de pagamento de tributo já compõe o próprio tipo previsto pelo art. 2º, I, da Lei n.º 8.137/90, não podendo, por isto, aludida falsidade ser imputada duplamente, através do outro artigo (art. 299 do CPB), sob pena de mácula ao non bis in idem. - Sentença que se mantém por seus próprios fundamentos. - Recurso improvido. (PROCESSO: 200480000037460, DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO, TRF 5 - Primeira Turma, JULGAMENTO: 02/08/2007, PUBLICAÇÃO: DJ - Data: 17/09/2007 - Página: 1077 - Nº: 179)

Se houver a apresentação de declarações falsas em mais de uma competência, incidirá a regra do crime continuado (CP, art. 71, “caput”), invocando, como fundamento – embora por analogia -, as lições de José Paulo Baltazar Júnior (Crimes Federais. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 557 – grifos não originais):

Admite-se e até é bastante comum o crime continuado, relativizando-se o critério de trinta dias como prazo máximo para o reconhecimento da conexão temporal, tendo em vista que o delito usualmente é cometido com

intervalo de tempo mensal, tendo em vista que a maioria dos tributos é recolhida a cada mês (...)

Mais que isso, **no caso de crime cometido na declaração de ajuste anual do IRPF, tem se admitido a continuação delitiva com intervalo de um ano, quando o delito é praticado por ocasião da entrega da declaração de ajuste, que é anual** (...)

Não pode o MPF escolher o tipo penal a ser aplicado pelo julgador. Se a conduta relatada na denúncia importar necessariamente em redução de valores devidos ao Fisco (v.g., fazer declarações falsas sobre renda auferida por pessoa jurídica, o que enseja cálculo a menor, por exemplo, do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica), a correta classificação, como visto acima, é art. 1º, I, Lei 8.137/90. Se for esse o caso, então, em fiel obediência à Súmula Vinculante STF 24, imperativo exigir-se a comprovação do lançamento definitivo do tributo.

Ademais, conquanto não se confundam as esferas administrativa, em que se desenrola o processo de constituição do crédito tributário, e a criminal, quando se discute o cometimento de delitos e a aplicação das sanções correspondentes, há comunicações entre as duas instâncias. Por exemplo, para as condutas tipificadas no art. 1º, I, Lei 8.137/90 (crimes materiais, como visto, que, nos termos da Súmula Vinculante 24, demandam o término do procedimento de lançamento), se o Fisco deixou transcorrer o prazo decadencial previsto no art. 173, CTN sem adotar qualquer providência, impossibilitado portanto de efetuar a cobrança dos tributos suprimidos, não se cogita da procedência da pretensão punitiva. Em reforço, confira-se (grifos não originais):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRÉDITO FISCAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. A **consumação** dos crimes previstos no **art. 1.º da Lei n.º 8.137/1990**, que são considerados materiais ou de resultado, **depende do lançamento definitivo do crédito tributário**. 2. **Como consectário lógico, a ausência do lançamento do crédito fiscal pela Administração Pública, em virtude da fluência do prazo decadencial, verificado pelo transcurso de mais de cinco anos do fato gerador do tributo (art. 150, § 4.º, do CTN), obsta a condenação pela prática do delito de sonegação fiscal**. 3. Ordem concedida. (HC - HABEAS CORPUS - 77986 2007.00.44442-2, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/04/2008 RDDT VOL.:00158 PG:00117 RT VOL.:00873 PG:00536)

Penal e processual penal. Apelação criminal desafiada pelo Ministério Público Federal, atacando a sentença que absolveu os ora recorridos da incursão nos tipos de falsidade ideológica (artigo 299, do Código Penal) e contra a ordem tributária (artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90). Incontroversa aplicação do enunciado da Súmula Vinculante 24, do Supremo Tribunal Federal, a estrugir que **não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo**. Decerto, há, nos autos, notícia participada pela Receita Federal, confirmando que **o período dos fatos geradores dos possíveis ilícitos tributários de novembro/2004**

a julho/2005 encontram-se alcançados pelo instituto da decadência estabelecidos nos artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional, o que impede a constituição de créditos tributários, f. 119. Por outro lado, quanto ao delito de falsidade ideológica, novamente agiu acertadamente o julgador de primeiro grau, ao concluir que, por se tratar de mero crime-meio, deve ser absorvido pelo crime-fim, exatamente o ilícito fiscal, já que a abertura da conta em nome de Creuza Maria da Silva constituiu uma mera etapa para a consecução do fim colimado, qual seja, o de movimentar valores em seu nome. Ademais, ainda que se entenda de outra forma, objetivando, assim, punir o crime de falso, em sua forma autônoma, não há como deixar de reconhecer a extinção da punibilidade, por força da prescrição retroativa. Apelação improvida. (ACR - Apelação Criminal - 10874 2006.80.01.000763-1, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 09/05/2014 - Página: 86)

Assentadas essas balizas jurídicas, passo ao exame do concreto.

- Mérito (caso concreto - principais constatações e elementos de prova correspondentes)

Para facilitar a análise das imputações, a ser feita posteriormente, é oportuno relacionar uma série de constatações (i.e., afirmações sobre matéria fática), amparando cada uma delas nos elementos de prova que a demonstram e, se for o caso, já refutando as teses defensivas que pretendem dar àqueles interpretação diversa.

Tal procedimento evita que os itens de convicção sobre os fatos (v.g., um diálogo interceptado, os “e-mails” trocados, os relatórios da CGU etc.) tenham de ser repetidos várias vezes ao longo da fundamentação desta sentença, mais especificamente quando analisada cada imputação.

De modo a permitir a correta identificação de qual constatação é referenciada em momento posterior, a cada uma delas é atribuído um número.

Constatação 01

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

A MELF Construtora EIRELI (CNPJ 08.780.160/0001-02), nos sistemas do Ministério da Fazenda, ostenta, desde 19/04/2007, como responsável formal pela empresa, MARCONI ÉDSON, sendo administrada de fato também (pelo menos desde o final de 2017) por seu filho, MADSON FERNANDES.

A empresa participou de várias licitações públicas na Paraíba (v.g., para construção de UBS em Teixeira/PB), mas não realizou quaisquer obras particulares.

MARCONI ÉDSON e MADSON FERNANDES atuam em todas as atividades da empresa (v.g., as vinculadas ao município de Teixeira/PB), inclusive se relacionando com agentes públicos municipais, adotando cautelas (típicas de quem pratica ilicitudes) quando falam ao telefone.

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) consulta de dados fiscais junto aos sistemas do Ministério da Fazenda (id. 4058205.2706792, p. 2, 0800087-37.2018.4.05.8205);

b) depoimento de MARCONI ÉDSON perante a autoridade policial (id. 4058205.3167599, 0805898-75.2018.4.05.8205), com destaque para os seguintes trechos: QUE empresa MELF foi aberta em 2008 ou 2009 e é administrada pelo interrogado e pelo seu filho MADSON FERNANDES LUSTOSA; QUE por conta de sua idade, a maior parte das atividades da empresa MELF é desenvolvida por MADSON, ficando o interrogado responsável por ditar as normas; QUE seu filho MADSON só faz o que o interrogado manda; QUE a MELF participa de licitações públicas, concentrando sua atuação no Estado da Paraíba; QUE nunca participou de licitações em outros Estados nem realizou obras particulares; QUE atualmente a MELF executa uma obra no município de EMAS para construção de uma escola de ensino fundamental, com quatro salas; QUE nos últimos três anos, além da obra de Emas, construiu uma UBS em Teixeira e reformou uma cadeia pública também em Teixeira/PB; QUE também construiu uma escola em Barra de Santa Rosa/PB;

c) depoimento de MADSON FERNANDES perante a autoridade policial (id. 4058205.3167536, 0805898-75.2018.4.05.8205), com destaque para os seguintes trechos: QUE ao quesito 1, respondeu que atua como administrador e executor das obras da empresa MELF Construtora; QUE ao quesito 12 respondeu que a empresa MELF foi aberta em 2008 e sempre foi administrada por seu pai Sr. MARCONI EDSON; QUE ao quesito 19 respondeu que atualmente a MELF executa 4 obras no estado da Paraíba, sendo nas cidades de Emas, Teixeira (duas obras) e Barra de Santa Rosa;

d) autos circunstanciados e arquivos de áudios, referentes à interceptação telefônica determinada por ordem judicial (mídias acauteladas em secretaria), com destaque para os seguintes diálogos (grifos não originais):

Índice : 11676736

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MADSON LUSTOSA 5

Fone do Alvo : 83999622827

Fone de Contato : 83999214626

Data : 23/07/2018

Horário : 10:55:06

Observações : MADSON X MARCONI - PERGUNTA SE FALOU COM O HOMEM

Transcrição :...

01'29"

Marconi: Eu tô em Teixeira, daqui a pouco quando eu descer ali no carro eu passo....

Madson: Falou com o rapaz?

Marconi: João Pessoa. Agora de manhã, foi pra Funasa. Mas eu vou ligar pra ele.

Madson: Tá. Cuidado homem. (alerta Marconi a não falar no telefone).

Marconi: Não, vou falar no telefone não. Se ele não vier hoje aí eu me encontro com ele na Funasa em João Pessoa de manhã, né? Ou você não vai pra lá?

Madson: Quaquer coisa a gente ia, não era?

Marconi: É melhor porra.

Madson: Veja.

Marconi: Pois eu vou ver com ele e eu lhe ligo. Pois tá bom.

Índice : 11678596

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MADSON LUSTOSA 5

Fone do Alvo : 83999622827

Fone de Contato : 83999214626

Data : 23/07/2018

Horário : 18:12:56

Observações : MADSON X MARCONI (PAI) - O "RAPAZ" VEM AMANHÃ A PATOS

Transcrição :...

03'06"

Madson relcama de Poivinha a seu pai.

Madson: Olhe, Teixeira não vale nada. Sim, ligue pra o chefe... Pra o rapaz aí perguntando que horas ele desce, porque aí a gente se encontra com ele aqui, entendeu?

Marconi: Aqui em Patos.

Madson: Aqui em Patos mesmo... Ele só vai estar aqui lá pra o meio dia.

Madson: Pronto, pois tá bom.

Marconi: Mas lá Madson, deu certo?

Madson: O que?

Marconi: O do rapaz, que você conversou com ele?

Madson: Não estou entendendo não.

e) interrogatório judicial de MADSON FERNANDES (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): começou a atuar com obras (uma casa particular) no ano de 2014 (substituindo sua mãe, que não tem qualquer conhecimento na área, na Construtora Cachoeira, constituída em nome da mãe a pedido do pai); **seu pai trabalhou com obras nos anos de 2007/2008/2009 (e MADSON acompanhava) e interrompeu na Operação Ciranda, voltando ao setor de construção no final de 2017;** a partir de 2016, MADSON passou a trabalhar como funcionário da empresa Millenium, de Dineudes Possidônio; atuava no setor administrativo da Millenium, mas nas obras (em São Sebastião de Lagoa de Roça), não no escritório (mais adiante esclarece que lidava diretamente com os trabalhadores – v.g., cozinhando – e com as obras, sabendo dizer, por exemplo, os diferentes tipos de traços de concreto); as dúvidas de engenharia eram tiradas com o engenheiro fiscal da prefeitura, atuando poucas vezes o engenheiro próprio da Millenium; o engenheiro fiscal era quem dizia o que devia ser feito, evitando que os erros fossem cometidos; **no final de 2017 voltou a trabalhar com o seu pai, na MELF,** sem manter qualquer vínculo com a Millenium, salvo o social com Dineudes Possidônio; concorreram MELF e Millenium em uma licitação em São Mamede, ocasião em que encontrou Dineudes Possidônio; a MELF e a Millenium foram inabilitadas na licitação referida porque o engenheiro das duas empresas era o mesmo (DÊNIS RICARDO); MARCONI fazia na MELF as mesmas coisas que MADSON (v.g., decisões administrativas, participação em licitações, atuação em canteiros de obras); MADSON chegou a ter procuração da MELF para atuar em licitações; DÊNIS RICARDO nunca teve procuração da MELF, nem participou de licitações (salvo realizando a visita técnica, exigida pelos editais); as planilhas de preços eram feitas por Júnior em João Pessoa (eram duas propostas – uma mais baixa e outra mais alta -, sendo escolhida a que seria utilizada com base nos concorrentes que aparecessem na hora); os preços eram “baixados” com base em orçamentos que estavam inseridos no edital da licitação (planilha fornecida pelo órgão); algumas vezes a planilha não estava no edital, tendo a empresa de “brigar” para

que fosse fornecida; a MELF sempre elaborava suas propostas de preços a partir de planilha-base fornecida pelas prefeituras; MADSON participou de licitações e algumas vezes protocolava os envelopes na prefeitura e ia embora; CHARLES WILLIAMES era contador e ia à empresa quando solicitado, bem como auxiliava tirando dúvidas com licitações, desde a transformação da IRD em MELF; NALDINHO não tinha vínculo com a MELF, mas locava máquinas e foi eventualmente contratado para prestar serviço; MADSON não teve qualquer vínculo com a EMN (empresa de NALDINHO), mas auxiliou a referida empresa na apresentação de propostas (v.g., custeando a elaboração de proposta de preços); conhece CAETANO (da empresa SONДАР), com relação mais próxima há cerca de 1 ano, após a MELF ter ganhado uma licitação de poços no estado do Rio Grande do Norte; MADSON não teve outros contatos, tratando de licitações, com CAETANO; MADSON não sabe dos vínculos de ERON MEIRA com a EMN; MADSON conhece Francisco de Assis, como vereador em Teixeira/PB; a MELF teve obras em Teixeira/PB (v.g., nas UBS), tendo MARCONI apenas solicitado a Francisco de Assis que indicasse se pessoa tal ou qual deveria ser contratada para as obras; a MELF contratou Sebastião Ferreira, mas não assinou a carteira; MADSON conheceu SÉRGIO PESSOA no presídio, não tendo tido contato prévio com ele; MADSON somente tomou conhecimento dos supostos atestados falsos assinados por SÉRGIO PESSOA após a denúncia; o grupo de Whatsapp “OS 3”, formado por NALDINHO, MADSON e CAETANO, era apenas para brincadeiras (v.g., falar sobre mulheres); a MELF nunca emprestou sua estrutura documental para que outros executassem as obras; as empresas, ainda que concorrentes nas licitações, poderiam ajudar-se entre si (v.g., levar a documentação da outra, como um favor, para fazer o cadastro em um órgão); sobre a licitação de poços em Juru, a MELF participou da licitação, mas perdeu, sendo vencedora a HIDRO (Jucélio); Jucélio convidou MADSON para que executasse os poços, após sua máquina quebrar, tendo MADSON indicado CAETANO; CAETANO, então, solicitou a MADSON que o apoiasse nos poços, mas apenas cobrando os valores da prefeitura (sendo paga uma gratificação por sua atuação); quanto aos documentos apreendidos na sede da MELF (com valores devidos a CAETANO), referem-se a serviços prestados por CAETANO (locação de uma máquina) em obra executada pela MELF em Barra de Santa Rosa; a MELF auxiliava NALDINHO, com seus funcionários (v.g., MALENA), eventualmente, nas licitações; MADSON deixou de trabalhar com Dineudes Possidônio apenas porque MARCONI retomou a atuação em obras; a interceptação que fala em “passar para assinar a ata”, refere-se a situações de legalidade, em que apenas um licitante saiu antecipadamente e depois retorna para assinar os documentos; a MELF não foi constituída para fraudar licitações; quem mandava na MELF era MARCONI e MADSON, mas sem o intuito de cometer crimes; “montar a licitação” significava apenas preparar os documentos necessários para participar do certame.

Constatação 02

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

A MELF Construtora foi contratada para executar obras públicas em municípios da Paraíba (v.g., Construção de UBS em Teixeira/PB – bairro

Pedra do Galo, Reforma de Quadra Poliesportiva em Teixeira/PB, Escola FNDE 12 Salas em Barra de Santa Rosa/PB, Reforma Cadeia e Câmara em Teixeira/PB, Reforma de UBS em Teixeira/PB), tendo recebido, nos anos de 2017 e 2018, verbas públicas (v.g., do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e do Fundo Nacional de Saúde - FNS) superiores a um milhão de Reais.

Contudo, só teve, no mesmo período, notas fiscais emitidas em seu favor (i.e., notas fiscais de entrada, como destinatária da aquisição de materiais – v.g., cimento, aço, piso etc. – utilizados nas obras), no montante de R\$ 181.056,72, não havendo suporte, nas referidas notas fiscais de entrada, para a execução de uma série de itens das obras em curso.

Ou seja, os materiais constantes nas notas fiscais destinadas à empresa, no período de 2017 a 2018, são incompatíveis com os serviços prestados por esta empresa, no tocante às obras contratadas com as prefeituras.

Amparam a constatação em tela os seguintes elementos:

a) NOTA TÉCNICA Nº 2890/2018/CGU/Regional/PB (id. 4058205.3276302, p. 256 e ss.), esclarecendo-se que:

(a.1) do total de verbas públicas recebidas (R\$ 2.895.462,39 – anos de 2017 e 2018), foram abatidos os valores referentes a coleta de lixo/limpeza urbana (R\$ 971.529,22, R\$ 156.000,00 e R\$ 623.700,00), serviços também executados (supostamente) pela MELF, o que resulta em R\$ 1.144.233,17;

(a.2) quanto às notas fiscais de entrada, foram desconsiderados os compressores (por integrarem o ativo permanente) e a aquisição de combustíveis, de pouco emprego nas obras, mas largamente utilizado na coleta de lixo/limpeza urbana;

(a.3) restou evidenciado que não há suporte em notas fiscais que comprovem a aquisição de materiais/insumos necessários à execução dos serviços prestados pela empresa MELF, a exemplo de cimento, agregados e aditivos para a preparo do concreto armado, cimento, areia e tijolos para a execução da alvenaria, além dos tubos de PVC que foram atestados como executados em 2017 no boletim de medição nº 01 da UBS de Teixeira/PB - bairro Pedra do Galo;

(a.4) não há notas fiscais de faturamento para a empresa MELF no exercício 2018, por exemplo, de arandelas, luminárias, interruptores e tomadas, razão pela qual resta evidenciado que não há suporte documental para a execução de todos serviços atestados no Boletim de Medição nº 02 da referida UBS;

(a.5) não há qualquer registro nas notas fiscais que comprovem a aquisição de fardamentos ou de equipamentos de proteção individual (EPI) para os empregados da empresa MELF, cuja fornecimento é uma obrigação da empresa que presta os serviços.

Constatação 03

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

As contas bancárias da empresa MELF apresentam, em várias ocasiões, o mesmo comportamento: recebimento de recursos com imediata realização de vultosos saques em espécie ou de transferências, também elevadas, para terceiros.

Este “modus operandi” é típico das empresas de “fachada”, que funcionam apenas como “passagem” para os recursos: eles saem dos cofres públicos, ingressam na conta da empresa “executora” da obra e imediatamente são sacados ou transferidos, tomando rumo ignorado.

Como é de conhecimento geral, qualquer empresa idônea necessita manter (em regra, nos bancos, pois a permanência em tesouraria de elevados valores apenas serve para atrair assaltantes) um mínimo de capital de giro, para responder pelas despesas cotidianas (ex. água, luz, cafezinho etc.).

Idêntico comportamento (saques vultosos e ocultação dos destinatários de valores) é adotado, nas suas contas pessoais, por MARCONI ÉDSON e por MADSON FERNANDES.

Amparam a constatação em tela os seguintes elementos:

a) extratos bancários de contas, mantidas junto à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil, da MELF Construtora (id. 4058205.3215332, 0800087-37.2018.4.05.8205), que atestam, por exemplo:

(a.1) na CEF, créditos em 02/02/2017 (R\$ 39.000,00), em 10/02/2017 (R\$ 87.000,00) e em 21/06/2018 (R\$ 22.775,00), seguidos, nos mesmos dias, de retiradas integrais, restando na conta saldo inferior a R\$ 30,00;

(a.2) no BB, crédito em 09/02/2018 (R\$ 87.318,00), seguido, no mesmo dia, de saques “na boca do caixa” (R\$ 80.275,00 e R\$ 6.550,00) e de transferência (R\$ 15.000,00 – coberta por valor recebido no dia anterior);

b) relatórios de consolidação dos dados bancários dos denunciados (que repetem dados existentes no processo 0800087-37.2018.4.05.8205), elaborados pela Secretaria de Perícia, Pesquisa e Análise do MPF (id. 4058205.3276301, p. 64 e ss., e id. 4058205.3276302, p. 1/252), com destaque para os seguintes pontos: MADSON FERNANDES, no período de 02/12/2013 a 30/01/2018, em uma de suas contas (id. 4058205.3276302, p. 31), recebeu R\$ 1.688.456,81 e sacou em espécie R\$ 760.548,16 (cerca de 45% daquele total), efetuando ainda transferências de valores no montante de R\$ 615.149,64 (cerca de 36% do total de créditos), a demonstrar que se cuidava, precipuamente, de conta bancária de “passagem” (cerca de 81% dos créditos ingressam apenas para serem retirados em seguida);

c) Relatório COAF de Inteligência Financeira n. 36894.2.6421.8621 (id. 4058205.3276301, p. 13 e ss.), com destaque para os seguintes pontos:

(c.1) MADSON FERNANDES registra ocorrências de pedido de provisionamento para saque de valor igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 200.000,00 (em 29/03/2016) e R\$ 400.000,00 (em 26/04/2016);

(c.2) MARCONI ÉDSON registra ocorrência de pedido de provisionamento para saque de valor igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 100.000,00 (em 07/02/2017);

(c.3) MARCONI ÉDSON registra ocorrência, na conta da MELF junto à COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DO ALTO PAJEÚ - CREDIPAJEÚ LTDA - SICCOB, de pedido de provisionamento para saque de valor igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 100.000,00 (em 02/03/2018), tendo alegado, como justificativa para o saque que necessitava do valor para quitar as dívidas com os fornecedores de materiais de construção e folha de pagamento de funcionários;

(c.4) MELF CONSTRUTORA registra ocorrência, na sua conta junto à COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DO ALTO PAJEÚ - CREDIPAJEÚ LTDA - SICCOB, de pedido de provisionamento para saque de valor igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 60.000,00 (em 07/03/2018).

Constatação 04

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

A MELF Construtora, formalmente, a partir do ano de 2017, vinculou-se à construção de uma UBS, porte 1, no bairro Pedra do Galo, município de Teixeira/PB, decorrente da TP 02/2017.

O valor contratado foi de R\$ 457.677,96, do qual R\$ 408.000,00 referem-se a repasse do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

A empresa declarada vencedora do certame, como dito, foi a MELF CONSTRUTORA EIRELI (CNPJ 08.780.160/0001-02), sendo o contrato assinado, em 01/06/2017, pelo Prefeito EDMILSON ALVES DOS REIS e pelo titular da empresa, MARCONI ÉDSON LUSTOSA FELIX .

MADSON FERNANDES atuou no procedimento licitatório.

A TP 02/2017 tem fortes indícios de simulação do certame, com direcionamento na contratação para a empresa MELF, inclusive com a participação de agentes públicos municipais.

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) relatório de auditoria realizada por técnicos da Controladoria-Geral da União – CGU (id. 4058205.3276285, p. 11 e ss.), com destaque para os seguintes pontos:

(a.1) os recursos, no total de R\$ 408.000,00 (créditos em 16/06/2017 – R\$ 81.600,00 - e em 26/02/2018 – R\$ 244.800,00, sendo a parcela final somente liberada após a conclusão da obra), para a UBS Pedra do Galo – Teixeira/PB são oriundos do FNS (Proposta nº 11229326000116002);

(a.2) o aviso de realização da TP 02/2017, estabelecendo a data de 16/05/2017 para a sessão de recebimento das propostas dos licitantes, está datado de 26/04/2017, dois dias antes das datas dos documentos que autorizaram a abertura do certame (28/04/2017), a indicar montagem de documentos, pois o referido aviso somente poderia ter sido emitido após o início efetivo do procedimento licitatório;

(a.3) na retirada do edital do TP 02/2017 e na assinatura da proposta, o representante da empresa MELF foi o seu procurador, MADSON FERNANDES LUSTOSA ;

(a.4) foram credenciadas, na abertura dos trabalhos, 4 empresas (MELF, SETHA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS, CEDRO ENGENHARIA e CONSTRUTORA APODI);

(a.5) inexplicavelmente, a empresa CAV CONSTRUÇÕES, que não havia participado da abertura dos trabalhos, apareceu na ata de habilitação como se fosse licitante, falha que reforça a montagem de documentos;

(a.6) à exceção da MELF, foram inabilitadas as demais licitantes, sem interposição de qualquer recurso, por descumprimento de múltiplos itens do edital, o que sugere que elas não estavam participando efetivamente do certame ou não tinham interesse em ganhar (e com o acréscimo de que algumas exigências do edital contrariavam entendimento do Tribunal de Contas da União);

(a.7) em 01/06/2017, o suposto certame foi homologado pelo Prefeito EDMILSON ALVES DOS REIS em favor da empresa MELF CONSTRUTORA, sendo o contrato 0190/2017, no valor de R\$ 457.677.96, assinado pelas partes na mesma data, assim como também foi emitida a ordem de serviço para inícios dos trabalhos.

Constatação 05

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

A construção da UBS no bairro Pedra do Galo, município de Teixeira/PB, decorrente da TP 02/2017, embora formalmente atribuída à MELF, foi executada por outras pessoas, inclusive com a participação de FRANCISCO DE ASSIS (vulgo “Assis Catanduba”) e SEBASTIÃO FERREIRA (vulgo “Matão Catanduba”).

MARCONI ÉDSON concorreu para a ilicitude, até assinando documentos (v.g., boletim de medição) como se estivesse à frente da obra.

Também foram constatadas várias irregularidades na execução dos serviços e no processamento da despesa pública (v.g., pagamento por itens até o momento da fiscalização não executados, falta de atesto do fiscal da prefeitura nos boletins de medição e trabalhadores sem CTPS assinada pela MELF).

FRANCISCO DE ASSIS integrou o “esquema MELF” como membro da ORCRIM, não como mero auxiliar eventual, tanto que mantinha, de longa data, vínculos criminosos com MARCONI ÉDSON (Operação Dublê, 2012).

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) relatório de auditoria realizada por técnicos da Controladoria-Geral da União – CGU (id. 4058205.3276285, p. 11 e ss.), com destaque para os seguintes pontos:

(a.1) não foram fornecidas aos auditores cópias das notas fiscais da empresa contratada, referentes à aquisição dos materiais/insumos que foram utilizados na obra, a indicar que a executora dos serviços não queria ser identificada (e não poderia ser a MELF, porque, como consignado na constatação 02, os materiais constantes nas notas fiscais destinadas a essa empresa, no período de 2017 a 2018, são incompatíveis com os serviços por ela prestados, no tocante às obras contratadas com as prefeituras);

(a.2) o boletim de medição n° 01, acostado ao processo de pagamento relativo ao empenho 2615/2017, encontra-se assinado apenas pelo sócio da empresa MELF CONSTRUTORA, MARCONI ÉDSON, não possuindo assinatura do engenheiro fiscal da prefeitura, enquanto o boletim de medição n° 02 (empenho 621/2018), encontra-se sem assinaturas, o que não impediu, mesmo sem comprovação por parte do setor de obras da prefeitura de que os serviços declarados haviam sido realizados, o prefeito EDMILSON ALVES DOS REIS de atestar as notas fiscais e autorizar os pagamentos;

(a.3) quando da visita da equipe de fiscalização da CGU à obra de construção da UBS Pedra do Galo, ocorrida em 30/07/2018, encontrava-se como encarregado da obra o Sr. Sebastião, também havendo a presença de um pedreiro e um servente, todos sem vínculos formalizados com a empresa MELF CONSTRUTORA. **O Sr. Sebastião afirmou para a equipe que entraria em contato com o responsável pela obra, comparecendo ao local o Sr. Assis, vereador do município**, que se colocou à disposição da equipe para o que fosse preciso. Posteriormente, foram identificados como sendo os irmãos SEBASTIÃO FERREIRA TAVARES e FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA TAVARES, este último conhecido popularmente como o vereador Assis Catanduba;

(a.4) ao realizar a inspeção física nas obras da Unidade Básica de Saúde de Pedra do Galo, em Teixeira/PB, constatou-se que alguns serviços medidos em favor da empresa MELF Construtora EIRELI no boletim de medição n° 02 não tinham sido executados (v.g., ausência de janelas e portas, bem como de instalações elétricas, como mostram as fotos no relatório dos auditores). Outros serviços, apesar de executados, não obedeceram às especificações dos projetos ou das planilhas de custos do contrato 0190/2017. Por fim, alguns serviços foram medidos para fins de pagamento à empresa MELF antes da sua

efetiva conclusão, ou seja, na data do pagamento estes serviços estavam parcialmente executados;

(a.5) por meio de entrevista, verificou-se que nenhum dos empregados presentes, que prestavam serviços típicos de construção civil nesta UBS, possuía a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada, ou seja, restou caracterizada a falta de vínculo empregatício formal entre os trabalhadores e a MELF Construtora EIRELI;

b) autos circunstanciados e arquivos de áudios, referentes à interceptação telefônica determinada por ordem judicial (mídias acauteladas em secretaria), com destaque para os seguintes pontos:

(b.1) não se verificou qualquer diálogo de pessoas ligadas à MELF para tratar de assuntos ligados à construção de uma Unidade Básica de Saúde (UBS) no bairro Pedra do Galo no município de Teixeira/PB, como comumente ocorre em outras obras da referida empresa nos municípios de Emas/PB e em Barra de Santa Rosa/PB;

(b.2) considerando que a UBS no bairro Pedra do Galo somente foi inaugurada em 25/09/2018 (<http://www.teixeira.pb.gov.br/site/index.php/latest-news/3629-prefeito-inaugura-nova-unidade-basica-de-saude>) – um pouco depois do que afirmou FRANCISCO DE ASSIS em seu interrogatório judicial (agosto de 2018) -, bem como a situação encontrada pela CGU, em 30/07/2018, na visita ao local (v.g., ausência de portas, janelas e instalação elétrica), os diálogos abaixo, sem qualquer dúvida, abordam a referida obra (grifos não originais):

Índice : 11764501

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : ASSIS

Fone do Alvo : 83999920539

Fone de Contato : 83999941807

Data : 18/08/2018

Horário : 08:11:58

Observações : INÁCIO X ASSIS - SOBRE OBRA

Transcrição :Inácio: Alô.

Assis: Tá dormindo demais rapaz.

Inácio: Ainda bem que eu não sou político pra fazer política e passar o dia...

Assis: Eu já tô vindo de Matureia já. Uma hora dessas já estou vindo de Matureia.

Inácio: É, mas eu sei, ontem você passou o dia fazendo campanha.

Assis: Ontem? Deixa eu ver... Foi, a parte da manhã foi mesmo. De tarde eu fui trabalhar pra eu.

Inácio: Trabalhar pra eu... Você passou foi o dia fazendo campanha rapaz, e **seu irmão doido atrás de você** e você fazendo campanha.

Assis: Ele tem que andar atrás deu não rapaz, ele tem que andar... É... Ele tem que andar sem eu. Não é não?

Inácio: É.

Assis: E lá, como é que tá a obra do postinho?

Inácio: O postinho eu estou só esperando seu irmão botar as bichas lá, que eu queria botar os interruptor e ele disse: "Não, só quando botar as lâmpadas, não, só quando botar as janelas". Eu digo: "Oxente, e não vai ser... Nêgo não chegou dizendo: Ô Inácio, tu acha que dá pra inaugurar na terça feira?" Eu digo: Rapaz, se apressar dá". Mas cadê as janelas?

(...)

Assis: Eu fui lá... Mas e aí, o homem deu um dinheirinho a você?

Inácio: Ele me deu quinhentos reais. Ele tava atrás de você pra você ajudar mas não encontrou você, chorou, chorou...

Assis: Ele não tem que vir atrás de mim não, eu tenho que me preocupar com as minhas obras.

Inácio: Pois foi. Ele disse: "Eu só vou poder lhe dar quinhentos, também os quinhentos que eu paguei... Eu não posso lhe dar mais porque o outro é com Assis, não sei o que".

Assis: A obra do postinho... Mas aí é bom demais, não é não? Quero que ele venha com esses papos pra o meu lado, vou dizer umas verdades a ele hoje. Vou dizer: "Como é que pode, como é que tu faz uma obra desse jeito?" ... Fazer obra desse jeito... Não é não?

(...)

Índice : 11782912

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : ASSIS

Fone do Alvo : 83999920539

Fone de Contato : 83998249739

Data : 24/08/2018

Horário : 16:15:31

Observações : HNI X ASSIS - FOTOS DO POSTINHO/PREFEITO ASSINA NA HORA

Transcrição : **Assis: A placa que você mandou pra menina foi qual? Foi a do nome do postinho né?**

Hni: É, agora ela ligou agora mesmo. Eu já ia ligar pra você. Ela tá pedindo as fotos das lateral do posto... O resto, pra dizer que está concluso, entendeu? **E o termo de... E... Como é que chama? E o termo de conclusão né.**

Assis: Ela que tem que fazer esse termo de conclusão lá.

Hni: É ela né?

Assis: Diga ela que faça que o prefeito tá aqui... Que vai lá assinar na mesma hora. Mande ela fazer imediato lá, urgente.

Hni: Certo, agora, **ela quer as fotos por fora, pegando bem de longe.**

Assis: Você ir lá e tirar. Não tá prontinho lá, não é?

Hni: Mas não está né. **Não tem essa murada faltando rebocar homem?**

Assis: Não rapaz, tira fora a murada. O muro não conta não, tira só a parte da coisa, entendeu? Tire lá de dentro do muro.

Hni: Certo.

Assis: (Trecho incompreensível). A fiscalização vem e não olha isso não, entendeu?

Hni: Hum hum. Eu vou ligar pra ela agora. Eu vou tirar as fotos ali e vou mandar logo.

Assis: Tirar algumas de dentro. Ver as lâmpadas, as tomadas, entendeu? (Trecho incompreensível). Pra ver alguma coisa de bancada, os banheiros, essas coisas, a gente vai naquele que tá pronto...

Hni: Não, não tá pedindo nada de dentro não. Ela quer de fora.

Assis: Então pronto. Diga a ela que é urgência aí que o prefeito ligou até pra lá agora. Se precisar de assinar ele vai na hora assinar logo. Até segunda tem que estar pronto viu, pra liberar isso quinta feira.

Hni: Eu vou lá agora tirar essa foto. Eu tô aqui no loteamento e vou só ligar o carro aqui e vou lá.

(b.3) o diálogo abaixo ilustra o cuidado de FRANCISCO DE ASSIS ao conversar por telefone, por tratar, certamente, de ilícitudes (grifos não originais):

Índice : 11745052

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : ASSIS

Fone do Alvo : 83999920539

Fone de Contato : 83999941807

Data : 13/08/2018

Horário : 09:27:25

Observações : INÁCIO X ASSIS - NÃO PODE DIZER O QUE QUER POR TELEFONE

Transcrição :Inácio: Alô.

Assis: Oi.

Inácio: O que é Assis, que tu queres aqui no postinho? Diz aí.

Assis: Quando passar aí eu digo, eu não posso falar isso por telefone não, entendeu? (trecho incompreensível).

Inácio: Hã?

Assis: Quando eu passar aí nós conversa. Eu não posso estar em telefone falando coisa que não é... Entendeu? Que não tem nada haver não.

Inácio: Sei...

(b.4) o diálogo abaixo demonstra, no mínimo (e a conclusão correta vai além, porque ele atuava no dia a dia, administrando todos os aspectos da empresa, ao lado do pai), a participação de MADSON FERNANDES, escondendo a verdade das pessoas obrigadas por lei a relatar casos suspeitos de lavagem de dinheiros (no caso, um gerente de instituição bancária – SICOOB), nas fraudes na execução das obras (grifos não originais):

Índice : 11780571

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MADSON LUSTOSA.

Fone do Alvo : 83999622827

Fone de Contato : 87999270689

Data : 23/08/2018

Horário : 16:33:15

Observações : INALDO X MADSON – TRANSFERÊNCIAS PARA CONTAS DE BIU E SEBASTIÃO

Transcrição :...

01'03"

Inaldo: Me diga uma informação, por gentileza.

Madson: Diga.

Inaldo: **Teu pai fez aqui uma movimentação pra duas contas.** Aí eu queria saber quem eram essas pessoas. Pra gente tentar chamar pra cá, entendeu?

Madson: Tô entendendo...

Inaldo: **Foi Sebastião Ferreira Tavares (Irmão do vereador Assis) e Josinaldo da Silva Alves (Biu Bento - Vereador).**

Madson: São movimentação grande é?

Inaldo: Foi, foi duas. Logo quando caiu aquele dinheiro ele fez aquela movimentação.

Madson: Ah, eu tô entendendo... Foi, foi... Deixa eu perguntar a ele bem direitinho. Deve ter sido alguma coisa que a gente pagou de material, dessas coisas.

Inaldo: Ele sabe de onde eles são?

Madson: Eu sei. Daí. Deve ser de Teixeira.

Inaldo: Hã... Pronto.

Madson: Sempre tem uns apelidinhos, né. Os material que eles compra. Deve ter sido material, tijolos, alguma coisa que painho comprou aí.

Inaldo: Pronto, tranquilo. Porque é assim, pra saber, eu digo: "Não, porque o pessoal que foi feito essas transferências...".

Madson: Eu lembro, foi um pagamento de trinta mil contos, não foi?

Inaldo: Eu acho que esses aqui foi de mais. Só não sei se foi cinquenta e pouco. Teve um de cinquenta e poucos mil.

Madson: Mas eu vejo amanhã bem direitinho com ele e aí tu já tira a dúvida bem direitinho com ele aí amanhã, mas deve ter sido material, compra de material ou de combustível. Alguma coisa nesse estilo.

Inaldo: Pronto, tranquilo. Qualquer coisa... É porque eu entro em contato. Só pra chamar, pra convidar pra vir abrir conta aqui, entendeu?

Madson: Claro, claro, é interessante.

c) mensagens eletrônicas (“e-mails”) acessadas por ordem judicial (id. 4058205.3067290, p. 6, 0805202-39.2018.4.05.8205), com destaque para os seguintes pontos: em 30/07/2018, Charles Willames (charleswillames@marquesmoraes.com.br) encaminha a MELF e a Myrelli Kelly (esposa de Madson Lustosa, myrelli_kelly@hotmail.com) a folha de pagamento do mês de julho de 2018, indicando a existência de trabalhadores na sede da empresa, na obra de Barra de Santa Rosa e em obras do RN. Nota-se que não consta na folha de pagamento da empresa nenhum trabalhador relacionado às demais obras supostamente executadas pela MELF, tais como a UBS em Teixeira, a coleta de lixo em Teixeira, a escola em Emas;

d) depoimento de MARCONI ÉDSON perante a autoridade policial, prestado na Operação Dublê (04/05/2012), com destaque para os seguintes pontos (id. 4058205.3223076, p. 7):

(d.1) QUE no ano de 2010 houve uma licitação na modalidade concorrência, em Cacimba de Areia/PB, para a construção de um esgotamento sanitário, sendo ganho por EDUARDO, dono empresa CONCETIL;

(d.2) QUE a obra era no valor de R\$ 1.500.000,00 (UM MILHÃO E MEIO DE REAIS);

(d.3) QUE como EDUARDO estava com receio de não fazer a obra, sub empreitou para ASSIS da F LÍDER;

(d.4) QUE apenas 42% da obra foi feito, apesar de todo valor empenhado ter sido pago, sendo que do total dos R\$ 1.500.000,00 foram liberados 600.000,00, tendo sido pago cerca de R\$ 250.000,00 a ASSIS e o restante ficado com BETINHO CAMPOS, o Prefeito de Cacimba de Areia/PB (...);

(d.5) QUE como o interrogado foi quem levou ASSIS, dono da empresa F LÍDER, receberia uma comissão de R\$ 5.000,00, (...);

e) depoimento de DÊNIS RICARDO perante a autoridade policial, com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): QUE **não acompanhava a obra da UBS de Teixeira in loco**; QUE, em verdade, neste momento, esclarece que o Responsável Técnico pela obra da UBS de Teixeira era outro engenheiro civil cujo nome não sabe informar; QUE **apesar de assinar ARTs de obras da MELF em Teixeira, de ter ido duas vezes nas obras com Marconi, não sabe quem era a pessoa responsável pela execução dessas obras**; QUE **não sabe porque não era requisitado para essas obras**; QUE sabe que **Marconi tinha amizade com Assis Catanduba**;

f) interrogatório judicial de SEBASTIÃO FERREIRA (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos: não criou com as outras pessoas um grupo para cometer crimes; voltou para a Paraíba no ano de 2017, após ficar desempregado no Rio de Janeiro; trabalhava no RJ como mestre de obras; quando voltou, conheceu o DUDA e foi convidado por ele a fazer uma UBS (Pedra do Galo); conheceu o DUDA por indicação de ASSIS CATANDUBA; nunca viu MADSON na obra da UBS, mas apenas o DUDA; ASSIS CATANDUBA não participou das obras na UBS; quanto aos diálogos interceptados, entre ASSIS CATANDUBA e SEBASTIÃO, que falam de questões da UBS, não soube explicar; não trabalhou no calçamento de Teixeira/PB;

g) interrogatório judicial de FRANCISCO DE ASSIS (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): voltou para Teixeira no ano de 2011 ou 2012; assumiu como vereador em 2013; antes disso, trabalhou com algumas obras particulares e participou de licitações; **tinha uma empresa, a F LÍDER Construções (iniciada em 2007 ou 2008)**; nunca teve nenhum vínculo com as empresas do processo; pediu a DUDA que arrumasse três empregos para pessoas próximas, nas obras da UBS (Pedra do Galo); a obra foi de construção, sendo finalizada no mês de agosto de 2018; DUDA tocou outras obras em Teixeira: a reforma de cadeia e o recolhimento do lixo da cidade; ASSIS CATANDUBA apenas participava da fiscalização das obras; não teve outras obras em Teixeira/PB com recursos federais, salvo antigas; reconhece como ocorridos os diálogos interceptados; os diálogos interceptados não comprovam que ASSIS CATANDUBA participou das obras; **sobre o diálogo de identificador 11880046, reconhece que conversou com seu irmão, para comprar uma porta de correr, que não havia em Teixeira; ASSIS CATANDUBA comprou a porta, que se destinava ao postinho (a UBS de Pedra do Galo), que ia ser inaugurado;** BIU BENTO trabalhou com DUDA; depois, afirmou que BIU BENTO somente trabalhou em obras de ASSIS CATANDUBA; a obra de calçamento foi tocada por DINEUDES, da Millenium.

Enfatizo: a participação de FRANCISCO DE ASSIS nas obras da UBS Pedra do Galo, que deveria ser executada pela MELF, está plenamente demonstrada. A defesa traz a tese de que FRANCISCO DE ASSIS, além de ter solicitado a DUDA emprego para pessoas próximas, apenas fiscalizava os trabalhos. Contudo, não bastassem os diálogos interceptados (que são claros quanto ao vínculo direto com a obra, reforçando assim o constatado por auditores da CGU – i.e., FRANCISCO DE ASSIS apresentou-se como responsável, após receber uma ligação de seu irmão), este denunciado acabou confessando que comprou uma porta para a UBS, comportamento não daquele que fiscaliza, mas sim de quem executa.

Constatação 06

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

Em 2018, sem licitação (dispensa n. 36/2018), no município de Teixeira/PB, a MELF Construtora seria a responsável por reformar (manutenção e pintura) a UBS/Posto de Saúde José Moura Mororó, bairro

Água Azul, no valor de R\$ 32.570,21, com recursos do Sistema Único de Saúde – SUS.

Contudo, os serviços não foram executados pela empresa, que apenas emprestou sua “fachada”.

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) autos circunstanciados e arquivos de áudios, referentes à interceptação telefônica determinada por ordem judicial (mídias acauteladas em secretaria), com destaque para os seguintes pontos:

(a.1) não se verificou qualquer diálogo de pessoas ligadas à MELF para tratar de assuntos ligados à reforma de UBS no município de Teixeira/PB, como comumente ocorre em outras obras da referida empresa nos municípios de Emas/PB e em Barra de Santa Rosa/PB;

(a.2) os diálogos transcritos na constatação 05, que mencionam reiteradamente o “postinho”, na remota hipótese de não se referirem à construção da UBS de Pedra do Galo, dizem respeito (porque não há outra explicação possível) à reforma da UBS José Moura Mororó, bairro Água Azul, ou a da UBS Esdras Guedes, também atribuída à MELF, como será visto abaixo;

b) mensagens eletrônicas (“e-mails”) acessadas por ordem judicial (id. 4058205.3067290, p. 9, 0805202-39.2018.4.05.8205), com destaque para os seguintes pontos: em 27/08/2018, a MELF encaminha para Valdirene Novo dos Reis, esposa do prefeito de Teixeira/PB (valdirenenovoreis@hotmail.com), nota fiscal da reforma na UBS José Moura Mororó em Teixeira (aliás, idêntico procedimento é adotado em 04/09/2018 para outra UBS: a MELF encaminha para Valdirene Novo dos Reis, esposa do prefeito de Teixeira/PB (valdirenenovoreis@hotmail.com), nota fiscal da reforma na UBS Esdras Guedes em Teixeira).

A ausência de envolvimento de pessoas ligadas à MELF com as UBS, os diálogos que indicam atuação de outras pessoas nas obras dos “postinhos” e a remessa de notas fiscais para o “e-mail” pessoal da primeira-dama do município (comportamento de todo estranho, ainda que ela fosse secretária de finanças à época dos fatos, haja vista que o normal é a entrega de documentos no protocolo da repartição pública), apontam para, reitero, o uso de empresa de “fachada”.

Constatação 07

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

CHARLES WILLAMES, ao menos desde janeiro de 2018, integrou o “esquema criminoso MELF”, que, como visto nas outras constatações, consistia em emprestar a estrutura documental da empresa para que outras pessoas executassem algumas obras e delas auferissem os lucros ilícitos,

em um conjunto de crimes que envolve, no mínimo, fraude licitatória e desvio de recursos públicos.

Embora se afirme apenas responsável pela contabilidade da MELF e advogado que auxiliava a empresa em algumas licitações, CHARLES WILLAMES atuava concretamente nas fraudes licitatórias e na falsificação (i.e., empréstimo dos documentos, o que caracteriza a “empresa de fachada”) na fase de execução das obras, inclusive as de Teixeira/PB.

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) mensagens eletrônicas (“e-mails”) acessadas por ordem judicial, com destaque para os seguintes pontos:

(a.1) em 09/01/2018, Charles manda para a MELF (id. 4058205.3276301, p. 56) fotos da obra de perfuração de poços que supostamente a empresa estaria executando, atribuição que não se enquadra nas de contador (i.e., anotação dos fatos contábeis, mas nunca registros fotográficos dos trabalhos de campo de empresa) ou de advogado (mormente porque aqui não há indícios de qualquer lide que demandasse solução jurídica);

(a.2) em 03/09/2018, a MELF encaminha (id. 4058205.3276346, p. 13) para Charles Willames (charleswillames@marquesmorais.com.br) relatório de ensaio n. 253/2018, elaborado pela CAGEPA, tendo como solicitante a Hidro Perfurações, sobre a qualidade de água em poços artesianos nos sítios Cachoeira dos Costas, Jatoba, Barra (Salomão), Barra dos Santos, Casa Nova, Barra dos Pires, Brejinho, Lambedor do Exu, Barra de Cima e Barra dos Costas, todos em Juru, PB, sendo válidas as mesmas observações acima feitas;

b) autos circunstanciados e arquivos de áudios, referentes à interceptação telefônica determinada por ordem judicial (mídias acauteladas em secretaria), com destaque para os seguintes pontos:

(b.1) os diálogos abaixo demonstram que CHARLES WILLIAMES, com frequência, envolvia-se em assuntos operacionais da MELF (grifos não originais):

Índice : 11629021

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : CHARLES WILLAMES

Fone do Alvo : 83996600086

Fone de Contato : 83999622827

Data : 02/07/2018

Horário : 15:57:13

Observações : CHARLES X MADSON - CHARLES PERGUNTA PELAS PLANILHAS

Transcrição :**Charles pergunta se já pegaram as planilhas e Madson diz que já foram pegar.** Charles pergunta pelo pai de Madson e este diz que seu pai está adoentado. Madson pergunta por uma conta de pessoa física que ele pediu a Malena, pergunta se é de Teixeira e Madson responde que é do Sicoob de Teixeira, banco 756.

Índice : 11630834

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : CHARLES WILLAMES

Fone do Alvo : 83996600086

Fone de Contato : 83999622827

Data : 03/07/2018

Horário : 08:26:35

Observações : MADSON X CHARLES - MARCAM REUNIÃO A TARDE

Transcrição :**Madson diz que recebeu o e-mail com as coisas e marca reunião com Charles na sua empresa no período da tarde pra explicar uns assuntos** e falar sobre a fixabilidade do escritório.

(b.2) o diálogo abaixo demonstra que CHARLES WILLIAMES, quando já atuava na MELF, orienta uma pessoa para que rapidamente se dê a liberação de valores pela CEF, atividade que mais se aproxima daquele que executa as obras (grifos não originais):

Índice: 11864880

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo: CHARLES WILLAMES

Fone do Alvo: 83996600086

Fone de Contato : 83996465306

Data : 14/09/2018

Horário : 11:32:43

Observações : CHARLES X PEDRO- IMPRENSAR O POVO DE TEIXEIRA PARA LIBERAR DINHEIRO

Transcrição :CHARLES - PEDRO.

PEDRO - Diz, CHARLES.

CHARLES - Eu olhei aqui, já tá informado aqui tudo.

PEDRO - Hein?

CHARLES - Já tá informado aqui, a licitação, no sistema, já. Já foi informado (?).

PEDRO - O quê?

CHARLES - Foi informado a... Alô. Você tá escutando?

PEDRO - Eu tô escutando.

CHARLES - Eu digo, o negócio de Teixeira que você me pediu pra olhar, você tá lembrado?

PEDRO - Tô lembrado o do dinheiro. Tá o dinheiro na... saiu dinheiro... tá na conta, o dinheiro?

CHARLES - Tá. Sessenta e cinco mil, dos cento e trinta, tá na conta, já.

PEDRO - E não pode usar não, esses sessenta e cinco mil, CHARLES?

CHARLES - Veja, tem que ver aí, à noite ligo. Porque pelo o que eu vi, já tá li... já foi informado a licitação... a licitação, o contrato. Tá tudo aqui no site, eu já vi, sabe? Então agora é botar o povo lá de Teixeira pra dar um impressão, junto a Caixa Econômica, pra ver se consegue liberar esse pagamento, entendeu?

PEDRO - Então não tá liberado o pagamento, tá informado, mas não tá liberado.

CHARLES - Mas deixa eu dizer... mas deixa eu dizer: Estando informado, meu amigo, já é mais... mais de meio caminho andado.

PEDRO - É, mas não pode... mas não pode usar o dinheiro.

CHARLES - Mas ele pode ligar pro pessoal da Caixa pra pedir a liberação disso. Entendeu?

PEDRO - Ele liga pra quem?

CHARLES - Nêgo sabe pra quem, (?). Basta dizer... basta dizer... quando for aí, eu vou à tarde aí, eu lhe digo como é que você faz. Viu?

PEDRO - Hein?

CHARLES - Eu vou à tarde aí, eu lhe digo como é que você faz, que é melhor.

PEDRO - Pronto. Pois ta bom. Valeu.

CHARLES - Valeu. Tchau.

c) interrogatório judicial de CHARLES WILLIAMES (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): prestava serviço de contabilidade à MELF e eventualmente (uma ou duas vezes) de assessoria jurídica (exame de documentos) para participar de licitações; não sabe dizer se a MELF tinha trabalhadores em outras obras além de sede da empresa e de Barra de Santa Rosa, pois se baseava apenas na relação de trabalhadores informados pela MELF; tem relação de amizade com os funcionários da MELF; eventualmente ligou para prefeituras, cobrando valores devidos à MELF.

É inverossímil a tese de CHARLES WILLIAMES, que, reitero, atuava com desenvoltura na MELF (não como simples “cobrador”, contador ou eventual assessor para licitações), no sentido de que não conhecia e não participava do empréstimo da empresa. Aliás, antes de filiar-se à MELF, ele tinha tido, por intermédio do escritório de Iramilton (local do qual se originaram vários esquemas ilícitos), contato com FRANCISCO DE ASSIS (real executor das obras em Teixeira, inclusive as UBS), como demonstram os seguintes “e-mails”:

- em 27/06/2016, Diângela Nóbrega (diangela@iramiltonassessoria.com.br) encaminha para Assis Catanduba (assis_construtor@hotmail.com), Charles (charleswillames@marquesmoraes.com.br), a empresa M&M (mm.construcaoce@gmail.com), a Millenium e a silvinha_txpb@hotmail.com e-mail informando que “Os processos licitatórios dos contratos informados acima, já se encontram considerados aptos pela caixa”, referindo-se ao Contrato de Repasse de nº: 1017714-93/2015, Contrato de Repasse de nº: 1018126-30/2015 e Contratos de Repasse de nº: 1018127-56/2015, todos para pavimentação em Teixeira [obra igualmente tocada por ASSIS CATANDUBA] (id. 058205.3049279, p. 66, 0805806-97.2018.4.05.8205).

- em 29/06/2016, Diângela Nóbrega (diangela@iramiltonassessoria.com.br) encaminha para Charles minutas de documentos relativos as primeiras medições dos Contratos de Repasse n. 1018126-30/2015, 1018127-56/2015 e n.9 1017714-93/2015 (id. 058205.3049279, p. 155, 0805806-97.2018.4.05.8205).

- em 24/11/2016, Charles encaminha para Diângela Nóbrega arquivos editáveis em Excel para uso em supostos boletins de medição de obras de pavimentação em Teixeira: CR 10771493, 1018126-30 e 1018127-56 (id. 058205.3049279, p. 71, 0805806-97.2018.4.05.8205).

Constatação 08

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

A MELF Construtora, embora utilizada como “empresa de fachada” pela ORCRIM, também executava diretamente algumas das obras que conquistou após procedimentos licitatórios, atividade em princípio lícita, com as ressalvas abaixo.

A empresa executava, diretamente, por exemplo, a construção do Espaço Educativo com 6 salas de aula na cidade de Emas/PB (SIMEC nº 1016284), objeto da Tomada de Preço nº 005/2018, que deu origem ao Contrato nº 0042/2018.

Não obstante, a TP 005/2018 tem fortes indícios de simulação do certame, com direcionamento na contratação para a empresa MELF.

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) autos circunstanciados e arquivos de áudios, referentes à interceptação telefônica determinada por ordem judicial (mídias acauteladas em secretaria), com destaque para o fato de que MADSON FERNANDES e seu grupo (inclusive MARCONI ÉDSON) falam constantemente sobre questões técnicas, compra de materiais, administração de funcionários e visitas de engenheiros, mas somente se referindo às obras em Emas/PB e Barra de Santa Rosa/PB, nunca mencionando estas mesmas questões quanto às obras de Teixeira/PB e Juru/PB, como exemplificam os seguintes diálogos (grifos não originais):

Índice : 11675851

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MADSON LUSTOSA

Fone do Alvo : 83999622827

Fone de Contato : 83999083227

Data : 23/07/2018

Horário : 07:41:0

Observações : **MADSON X VIRGÍNIA [Maria Virgínia Gomes Kerner, Engenheira contratada por MADSON para executar a obra de Emas/PB e Barra de Santa Rosa/PB] - COMBINAM DE VISITAR OBRA EM B. DE STA. ROSA**

Transcrição :Madson quer combinar com Virgínia de ir nas obras da Melf em Barra

Índice : 11723361

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MADSON LUSTOSA

Fone do Alvo : 83999622827

Fone de Contato : 83999083227

Data : 08/08/2018

Horário : 11:16:10

Observações : MADSON X VIRGÍNIA - COMBINAM DE IR ÀS 13H30MIN EM EMAS

Transcrição : Madson combina de ir a tarde em Emas com Virgínia

Índice: 11703309

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo :OTÁVIO

Fone do Alvo :83998320043

Fone de Contato:83999622827

Data:31/07/2018

Horário: 16:59:17

Observações: MADSON X OTÁVIO - CONVERSAM SOBRE FISCALIZAÇÃO DA CGU

Transcrição: **Otávio conta a Madson como foi a fiscalização da obra em Emas/PB.**

Índice:11716050

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo :MADSON LUSTOSA

Fone do Alvo :83999622827

Fone de Contato:

Data:06/08/2018

Horário:06:24:55

Observações: MADSON X JÚNIOR -TRAZER A
RETROESCAVADEIRA DE BARRA DE STA. ROSA

Transcrição: Madson procura frete pra mandar trazer a
retroescavadeira de Caetano que está em Barra de Santa Rosa/PB.

Índice: 11777476

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo :OTÁVIO

Fone do Alvo :83998320043

Fone de Contato:83998670709

Data: 22/08/2018

Horário: 12:54:59

Observações: HALISSON X OTÁVIO- DIZ QUE DUDA VAI PARA
EMAS COM VIRGÍNIA

Transcrição: Halisson diz que quem vai para Emas com Virgínia é Duda.

b) relatório de auditoria realizada por técnicos da Controladoria-Geral da União – CGU (id. 4058205.3276297, p. 14 e ss.), com destaque para os seguintes pontos:

(b.1) as transferências de recursos efetuadas pelo FNDE para a construção do Espaço Educativo com 6 salas de aula, cuja obra está localizada no Conjunto Ada Bezerra Gomes do município de Emas/PB (SIMEC nº 1016284), totalizaram a quantia de R\$ 459.274,77, correspondente a 45% do montante previsto para o repasse de recursos federais (R\$ 1.020.610,58);

(b.2) o remanescente das obras, após a rescisão do contrato com a primeira empresa responsável, foi contratado por meio da Tomada de Preço nº 005/2018, que deu origem ao Contrato nº 0042/2018, este celebrado em 15 de junho de 2018 no valor de R\$

555.877,94 com a empresa MELF Construtora EIRELI - ME (CNPJ 08.780.160/0001-02);

(b.3) o processo da nova licitação (Tomada de Preço nº 005/2018) não foi numerado pela Comissão Permanente de Licitação, não ostentava a assinatura de um dos membros da CPL, mas tinha um bilhete com um lembrete para que a servidora o fizesse;

(b.4) diversos documentos da MELF (v.g., certidão de regularidade junto à Seguridade Social), cuja apresentação por parte da empresa foi exigida no edital, não constam no processo licitatório da Tomada de Preços 05/2018, de forma que não há a comprovação de que a empresa os tenha apresentados juntamente com a documentação de habilitação ao certame;

(b.5) consta no processo um documento intitulado Recibo de Apólice, datado de 08/06/2018, no qual o presidente da CPL declara ter recebido da empresa MELF CONSTRUTORA uma Apólice de Seguro Garantia, não constando do processo a respectiva apólice, a indicar que tal garantia não foi prestada;

(b.6) em todos os documentos da proposta de preços constam assinaturas ou rubricas do engenheiro civil contratado pela empresa, DÊNIS RICARDO GUEDES FILHO, e do sócio responsável pela empresa, MARCONI EDSON LUSTOSA FELIX;

(b.7) deu-se a celebração do contrato (15/06/2018) antes da conclusão do processo licitatório (20/06/2018), o que reforça a convicção de que a licitação foi apenas “montada”.

Constatação 09

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

Quando ainda ostentava a razão social IRD Construtora Ltda., mas o mesmo CNPJ (08.780.160/0001-02), nos anos de 2008 (ano-calendário inicial que consta da denúncia), 2009 e 2012, a MELF Construtora foi contemplada com pagamentos, oriundos de municípios da Paraíba, no montante de R\$ 1.424.443,36, conforme detalhamento a seguir.

Ano-calendário	Total recebido (R\$)
2008	1.113.099,74
2009	296.358,62
2012	14.985,00
Total geral	1.424.443,36

Antes da mudança na razão social (e na qualificação jurídica – de sociedade limitada para EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), figurava como sócio, além de MARCONI ÉDSON, Irio Fernandes dos Santos, com 50% das cotas, que encerrou sua

participação em 11/11/2016. Contudo, a gestão da empresa sempre coube a MARCONI ÉDSON.

Foram apresentadas à Receita Federal, pela IRD Construtora Ltda., constando MARCONI ÉDSON como representante, declarações simplificadas da pessoa jurídica com a condição de “inativa”, nos anos-calendário 2008 a 2012. Ou seja, a pessoa jurídica, por seu representante legal, declarou que permaneceu, durante todo o período de 01/01/2008 a 31/12/2012 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial. Tais declarações foram entregues ao Fisco no mesmo dia (01/12/2014).

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) relação, extraída do sistema SAGRES do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), com pagamentos efetuados em favor do CNPJ 08.780.160/0001-02 (id. 4058205.3197866, p. 20, 0805932-50.2018.4.05.8205);

b) consulta de dados fiscais junto aos sistemas do Ministério da Fazenda (id. 4058205.2706792, p. 2 e 3, 0800087-37.2018.4.05.8205);

c) depoimento de MARCONI ÉDSON perante a autoridade policial (id. 4058205.3167599, 0805898-75.2018.4.05.8205), com destaque para os seguintes trechos: QUE empresa MELF foi aberta em 2008 ou 2009 e é administrada pelo interrogado e pelo seu filho MADSON FERNANDES LUSTOSA; QUE por conta de sua idade, a maior parte das atividades da empresa MELF é desenvolvida por MADSON, ficando o interrogado responsável por ditar as normas; QUE seu filho MADSON só faz o que o interrogado manda;

d) declarações simplificadas da pessoa jurídica apresentadas à Receita Federal (id. 40582053044718, p. 81/93, 0805804-30.2018.4.05.8205);

e) relação de declarações apresentadas à Receita Federal (id. 40582053044718, p. 115, 0805804-30.2018.4.05.8205).

Constatação 10

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”) e JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) constituíram grupo em aplicativo de troca de mensagens (“Whatsapp”), intitulado “OS 3”, em que foram, rotineiramente, abordadas questões relacionadas a fraudes em licitações voltadas à construção de açudes pela EMN Construções, especificamente em relação à comprovação da capacitação técnico-profissional (Lei 8.666/93, art. 30, §1º, I).

Embora a empresa EMN Construções pertença formalmente a EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), MADSON FERNANDES e JOSÉ DE MEDEIROS, nas exatas palavras de um dos denunciados, dão “cobertura por trás né, como se diz por debaixo dos panos”, havendo inclusive “parcerias informais” (v.g., se um ganhasse a licitação para uma obra, ela poderia ser executada por outro).

SÉRGIO PESSOA é o membro da ORCRIM que, por um tempo, garantiu que o acervo não fosse cancelado junto ao CREA, por “ter força lá dentro”, atuando também nas tentativas de “regularização” dos documentos quando a fraude foi descoberta.

DÊNIS RICARDO é o engenheiro, que, sem ter trabalhado para (ou com) a EMN Construções, porque vinculado formalmente apenas à MELF Construções, assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA, agindo também nas tentativas de “regularização” dos documentos. ERON MEIRA também assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA.

As fraudes ocorreram em documentos apresentados nas licitações de Gado Bravo/PB (TP 002/2018), Emas/PB (concorrência 001/2018) e Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018).

A EMN Construções apresentou em Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018) o seguinte acervo, que não corresponde à realidade:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18) – PEDRO IVO	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08) – EDSON GOMES	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB

132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20) – “ANDRINHO”	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB
-------------	---------------	--	---

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) relatório, elaborado pela CGU, de análise de celular apreendido na deflagração da Operação Recidiva, havendo menção a outros elementos de prova também colhidos nas buscas e apreensões, com destaque para os seguintes pontos (id. 4058205.3198021, p. 11 e ss., 0805932-50.2018.4.05.8205):

(a.1) as conversas presentes no celular do investigado NALDINHO, relativas ao grupo “OS 3” (composto por NALDINHO, MADSON e CAETANO), têm início no dia 02/11/2018, discutindo-se, de início, a questão da inabilitação da empresa EMN Construções em uma licitação (TP 002/2018 – construção de açude) no município de Gado Bravo/PB;

(a.2) menciona-se a interposição de recurso contra a inabilitação, o que de fato aconteceu, pois foi apreendido na sede da MELF um envelope contendo o original do referido recurso administrativo, tendo sido ali também apreendidos originais do Termo de Aceitação e de Atestado de realização da obra de construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB;

(a.3) o motivo da inabilitação foi “descumprir o Item 8.1.4, letra b.3, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuisse acervo compatível com a execução de muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m³”;

(a.4) na continuação do diálogo, ocorre menção à licitação em Brejo do Cruz/PB, que estaria demorando, percebendo-se que se trata também da obra de construção de um açude, concorrência 01/2018, que se encontrava em fase de análise da documentação de habilitação;

(a.5) as conversas seguintes atestam o envolvimento dos três componentes do grupo (NALDINHO, CAETANO e MADSON) na questão do acervo técnico da empresa EMN CONSTRUÇÕES, para fins de participação em licitações de construção de açudes nos municípios de Gado Bravo/PB, Emas/PB e Brejo do Cruz/PB, demonstrando-se preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos concorrentes;

(a.6) em uma das mensagens de áudio, quando os membros comentam sobre possível denúncia ao MPF, diz CAETANO (grifos não originais): “tem que ser estudado mesmo, tem que ser pensado bem direitinho, saber o que tá fazendo, é uma coisa que tem que ter

responsabilidade, e na hora do pega para capar, quem tá fazendo no caso que **vai ser Naldinho, não pode ser a gente, porque a empresa tá no nome dele e a gente tá dando cobertura por trás né, como se diz por debaixo dos panos né que nem se diz o outro,** tem que pensar direitinho mesmo, isso é coisa para sentar e debater né”;

(a.7) em uma das mensagens de áudio, diz MADSON (grifos não originais): “o problema é que nós temos que admitir várias coisas na situação, João Feitosa, querendo ou não tem força lá no CREA, como Sérgio também tem. **Nós temos que dar Graças a Deus não ter sido cancelado esses acervos da gente ainda, por causa de Sérgio, por causa de Sérgio, que tem força lá dentro do CREA**”;

(a.8) em uma das mensagens de áudio, ao responder mensagem de NALDINHO, diz MADSON (grifos não originais): “Não Naldinho, não, lá em Gado Bravo foi eu que analisei do lado de Caetano. Eu fui quem disse que **dá próxima vez que nós fosse participar de uma licitação não participava de forma alguma se fosse com o acervo de Teixeira, que o acervo de Teixeira é espantoso,** foi que **acanalhou tudo foi aquele acervo de Teixeira,** mas **nós não pode reclamar, deu certo em Emas por causa dele**”;

(a.9) em uma mensagem de áudio posterior, ao responder a NALDINHO (que discorda da afirmação de CAETANO de que a obra em Teixeira/PB seria uma simples cacimba e colocaram no acervo técnico como se fosse açude), diz CAETANO (grifos não originais): “**Tem um açude, mas nada bate,** a estrada ficou errada, ficou 2.000 km, **o total de metros cúbicos de material ficou errado,** é mesmo que não ter, **lá tem um Açude pequeno, lá tem uma coisa e vocês colocaram outra completamente diferente.** Pelo amor de Deus, ali foi uma tapa na cara, **tudo errado, tudo errado**”;

(a.10) em resposta, após NALDINHO apresentar a tese (fabricada, como se observa pela expressão “Tudo tem brecha, querido”) de que teria sido mero erro de digitação, diz MADSON (grifos não originais): “não vem ao caso o cabra dizer o que é que tem e o que não tem não, o problema é que **foi inexperiência, fazer como o outro,** de **nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo,** mas como eu digo, **quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado**”;

(a.11) ainda quanto a ser fabricada a tese de erro de digitação, em mensagem de áudio, CAETANO diz, após a mensagem acima de MADSON (grifos não originais): “Verdade, mas esqueça esse assunto de Teixeira, não vamos bater na tecla de Teixeira não, o erro foi da gente, mas vamos Naldinho. **Naldinho quer insistir que o açude de Teixeira tá certo homi, pelo amor de Deus homi, não insista não,** não adianta não, o erro foi dos três, (...) **nada bate, nada nada bate lá, não pode dizer que um açude tem cinco itens foi erro de digitação todos os cinco itens no acervo que a gente mandou fazer tá errado,** não adianta falar mais em Teixeira (...);

(a.12) em outro conjunto de mensagens, trocadas entre NALDINHO e SÉRGIO PESSOA, iniciadas em 05/11/2018, abordam-se as providências adotadas pelo CREA em resposta à denúncia de falsidade do acervo da EMN (v.g., SÉRGIO PESSOA registra que “Velho. Deu Merda. O CREA suspendeu o meu CREA” e, adiante, que “Agora Velho só existe uma opção: Fazer os serviços que estão discriminados na CAT 132505 2018 [a referente à obra em Teixeira/PB, sendo contratante Lojão do Agricultor – “Andrinho” – CAT 132505/2018]”);

(a.13) ainda neste conjunto de mensagens, notam-se, muito tempo após o registro dos documentos no CREA, tentativas de “regularizar” a situação, como ilustram as seguintes mensagens (grifos não originais): “[de NALDINHO] Sérgio faça um **modelo da declaração que é para mim mandar Andrin [CAT 132505/2018 - Teixeira] assinar**”; “[de SÉRGIO] OK OK. Agora me diga uma coisa, ele garante que não houve nenhuma visita, que não falou com ninguém do CREA, né isso? Tá bom e **você tem que falar com Pedro também viu, lembre para falar com Pedro também pra dizer - Pedro você falou com quem lá? Que o cara tá dizendo que você não falou com ele**”;

(a.14) por fim, há mensagens trocadas entre NALDINHO e DÊNIS RICARDO, também com tentativas de “regularizar a situação” (v.g., “[de DÊNIS, em 20/11/2018] Tu me passa o contato de andrinho”);

b) depoimento de ERON MEIRA perante a autoridade policial (id. 4058205.3198021, p. 9, 0805932-50.2018.4.05.8205), confirmado em essência no interrogatório judicial (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): **entre os meses outubro e novembro de 2018, a pessoa de NALDINHO lhe procurou**; NALDINHO solicitou ao interrogado que transcrevesse duas planilhas de quantitativos referentes a duas barragens, imprimisse e assinasse; **NALDINHO afirmou que utilizaria essas planilhas para adicionar ao acervo técnico operacional da empresa dele para participar de licitações**; o interrogado, confiando em NALDINHO, assinou as planilhas atestando a execução e quantitativos das obras; **nunca executou obras de barragens; não sabe dizer onde se localizam as barragens que atestou**; NALDINHO sequer lhe mostrou fotos da obra; ao tomar vista das planilhas das barragens das **Fazendas Massapê [CAT 134710/2018 – IPI CONSTRUÇÕES – PEDRO IVO - Patos/PB] e Fazenda Nossa Senhora Aparecida [CAT 134753/2018 - AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE – EDSON GOMES – Patos/PB]**, que foram apresentadas na licitação de Brejo do Cruz e Gado Bravo/PB, confirma que **foram as que assinou**; recebeu R\$ 1.000,00 pelas assinaturas;

c) autos circunstanciados e arquivos de áudios, referentes à interceptação telefônica determinada por ordem judicial (mídias acauteladas em secretaria), com destaque para os seguintes pontos:

(c.1) DÊNIS RICARDO assina cegamente documentos, como esclarece o diálogo abaixo (grifos não originais):

Índice : 11680229

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MADSON LUSTOSA

Fone do Alvo : 83999622827

Fone de Contato : 83986801828

Data : 24/07/2018

Horário : 10:33:25

Observações : NALDINHO X MADSON - DENIS ASSINA SEM SABER

01'18"

Madson e Naldinho falam de Denis.

Madson: A gente tem que ter cuidado aí. Ele (Denis) essa semana já estava se queixando que essa semana você deu umas indiretas nele. Tem que ter cuidado, o cara tem que pensar nessas coisas, porque se ele sair daí de dentro (da empresa)... Esse é o único "QI"....

...

02'27"

Continuam falando de Denis.

Madson: Tem que ter cuidado, porque **se ele (Denis) sair daí de dentro nós estamos mortos,** porque **ele é o único que assina, sem saber mas assina. Entendeu?**

(c.2) DÊNIS RICARDO tinha conhecimento da ilicitude no acervo da EMN, mas mesmo assim acompanhou a produção daqueles documentos fraudados, como esclarecem os diálogos abaixo (grifos não originais):

Índice : 11703332

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MALENA

Fone do Alvo : 83996300810

Fone de Contato : 83986804531

Data : 31/07/2018

Horário : 17:04:24

Observações : MALENA X DENIS - SOBRE CONTRATO

Transcrição :Malena: Ei Dênis Filho, tu tens o modelo aí do teu contrato com a Melf em word? Ou qualquer contrato aí?

Dênis: Tem, no meu computador tem.

Malena: Ah, no teu computador...

Dênis: Agora eu vou dizer, esse negócio que Naldinho quer fazer vai dar errado. Do mesmo jeito que eu disse desse acervo, que ele botou duas pessoas pra assinar... A mesma pessoa pra assinar dois contratos diferentes, vai dar errado de novo. Um negócio desses é no mínimo quinze dias pra resolver, o que ele quer fazer só amanhã.
(Possivelmente se referem aos documentos que estão sendo preparados para que as empresas de Naldinho participem da licitação em Brejo do Cruz/PB). Mas ele disse que quer fazer...

(...)

Índice : 11707850

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MALENA

Fone do Alvo : 83996300810

Localização do Alvo :

Fone de Contato : 83986804531

Localização do Contato :

Data : 02/08/2018

Horário : 15:07:52

Observações : **MALENA X DENIS - DIZ PRA LIGAR PRA NALDINHO POIS A ART NÃO SAIU**

Transcrição :Malena verifica no sistema e **informa a Dênis que o acervo técnico de Naldinho ainda não saiu.**

(c.3) MADSON FERNANDES atua, na questão dos açudes (não bastassem os diálogos de “Whatsapp” antes transcritos), dando efetivamente “cobertura” a NALDINHO, como esclarece o diálogo abaixo (grifos não originais):

Índice : 11708014

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MADSON LUSTOSA

Fone do Alvo : 83999622827

Fone de Contato : 83996300810

Data : 02/08/2018

Horário : 16:14:56

Observações : MALENA X MADSON - ESTAVA COM NALDINHO FISCALIZANDO AÇUDES

Transcrição :Malena diz a Madson pra avisar a Naldinho pra vir até a empresa pra assinar umas coisas (possivelmente se refere aos papeis da licitação de Brejo). **Madson diz que estava com Naldinho numa fiscalização do CREA em uns açudes** e liga pra Malena assim que voltar.

d) depoimento de DÊNIS RICARDO perante a autoridade policial, com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): QUE não sabe informar o papel desempenhado pelas pessoas de Naldinho e Caetano na empresa MELF; QUE **algumas vezes presenciou visitas das pessoas de Naldinho e Caetano à sede da empresa MELF**; QUE, nestas ocasiões **Naldinho e Caetano se reuniam com Marconi e Madson**; QUE, **em relação as empresas EMN e SONДАР sabe informar que seus sócios NALDINHO e CAETANO, respectivamente, frequentavam a sede da empresa MELF**; QUE, segundo tem conhecimento, Naldinho e Caetano se reuniam com Madson e Marcones; QUE **a pedido de Naldinho assinou o atesto da obra de Teixeira sem a fiscalização no local**; QUE, **o modo legal de fazer um atesto de obra pressupõe a visita à obra**; QUE, **mesmo ciente do modo legal de fazer optou por fazer o atesto sem visitar a obra**; QUE, **sabia do risco de as informações prestadas por Naldinho não serem verdadeiras, mas mesmo assim optou por fazer o atesto sem a fiscalização no local da obra**; QUE, em relação a construção da **Barragem no município de Teixeira/PB** afirma que **não assinou como ART; QUE apenas atestou como fiscal com a finalidade de encerrar a obra junto ao CREA**;

e) depoimento de SÉRGIO PESSOA perante a autoridade policial (confirmado em essência no interrogatório judicial - áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença -, com pequenos acréscimo adiante registrados), com destaque (e sendo esclarecedora sua explicação sobre os documentos emitidos ao longo da execução de uma obra) para os seguintes trechos (grifos não originais): QUE quando uma empresa assina um contrato para execução da obra pública ou particular, imediatamente, expedirá uma ART de execução, que deverá ser assinada pelo engenheiro da empresa e o gestor público ou o proprietário da obra particular, QUE os ART's ficam registrados junto ao CREA [podendo ser emitida também uma ART do engenheiro que fiscalizará a execução das obras]; QUE ao término da obra caso seja interesse da empresa e do engenheiro será solicitado junto ao CREA uma certidão de acervo técnico da respectiva obra para que se junte ao acervo global do engenheiro e da empresa; QUE para pedir essa Certidão de Acervo Técnico o CREA exige a apresentação de planilha de quantitativos dos serviços efetivamente realizados, juntamente com o Atestado de execução do serviço emitidos pelo contratante da obra; QUE em relação aos fatos sobre investigação **afirma ser amigo de Naldinho**; QUE **Naldinho aproximadamente em julho de 2017 convidou o interrogado para ser o responsável técnico de sua empresa EMN**; QUE **nunca chegou a executar nenhuma obra por essa empresa**; QUE nunca assinou nenhuma ART de execução de obras por essa empresa, apenas a ART inicial de cargo e função para que o

CREA autorizasse a inclusão do interrogado no quadro técnico da empresa; QUE confessa que **a pedido de NALDINHO assinou a planilha dos serviços efetivamente executados no açude do Lojão do Agricultor sem nunca estar no local [Fazenda Soares, Teixeira/PB]**; QUE não pode atestar que foi a EMN que executou essa obra; QUE posteriormente **ao observar as fotos do local enviadas por Naldinho e conflitar com a planilha que assinou havia divergências graves, exemplificativamente: diâmetro da tubulação da tomada d'água efetivamente executada era inferior ao diâmetro discriminado na planilha da certidão de acervo; ausência rip-rap e rock-fill, entre outros**; QUE Naldinho chegou a iniciar a extração de rocha para efetivação dos serviços mas sua máquina quebrou e ele não concluiu; **QUE assinou além da planilha da obra a respectiva ART de execução**; QUE **Dennis assinou como engenheiro fiscal da obra (termo de aceitação da obra), apesar de não ter emitido a ART de fiscalização**; QUE nega que tenha assinado qualquer documento necessário para a participação da EMN em certames licitatórios, em especial nos municípios de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo; QUE qualquer assinatura que conste nesses processos licitatórios em nome do interrogado foi falsificada; QUE afirma que **entregou sua senha do CREA para Naldinho expedir a ART sobre a execução da Barragem na Fazenda Soares, em Teixeira-PB**; QUE **nega que tenha dado entrada na Certidão de Acervo Técnico e ART da construção da barragem na fazenda Massapê, em Patos, e da barragem na fazenda Nossa Senhora Aparecida, em Patos**; QUE **nunca esteve nesses locais**; QUE quem executava essas obras era Naldinho com sua equipe técnica, QUE dessa forma **acredita que Naldinho tenha entrado com sua senha no sistema do CREA e confeccionado as ART's**; QUE **nega que tenha assinado a planilha quantitativos dessas duas obras, QUE caso essa documentação entregue ao CREA esteja assinada em seu nome a assinatura é falsa**; conheceu Dênis na operação; disse a Naldinho que não participasse de licitações; não conhece o presidente do CREA, sendo incorreta a expressão “tem força no CREA”; tentaria parar administrativamente, regularizando a situação; orientou Naldinho a concluir o que não tinha sido feito; **as ARTs (execução e fiscalização) são tiradas “online”; o atestado da execução da obra é assinado pelo contratante, documento que é digitalizado e inserido nos sistemas do CREA, tudo “online”, quando do pedido da CAT, também formulado eletronicamente (via “internet”); quando a CAT é solicitada logo após a obra, o CREA sequer vai ao local para conferir se o executado está de acordo com o atestado**; é possível, desde que executado ao menos um item da planilha de quantitativos, retificar o CAT, com correção física dos itens faltantes; foi investigado em uma operação em 2009, com acusações diversas das tratadas nestes autos; nunca atuou na EMN, nem mesmo como responsável técnico, embora tenha assinado um contrato com a empresa; não conhecia Dênis Ricardo; **deu a senha do CREA para Naldinho em 2017 (ano em que foi emitida a primeira CAT) e desde então não mais alterou aquela senha**; não acessou o ambiente do CREA (onde ficam os documentos solicitados junto ao CREA) e, por isso, não viu que Naldinho tinha solicitado as CATs; **a senha basta para concluir todos os passos necessários para a emissão da CAT**; o CREA visitou as obras e atestou a execução das mesmas; pediu, no dia da deflagração da operação, o cancelamento das três CATs; não assinou nenhuma planilha de proposta de preços para participar de licitações pela EMN; não se recorda de ter emprestado sua senha do CREA para outros engenheiros, salvo se extremamente próximos; não conhecia ERON; conheceu CAETANO na prisão;

f) termo de aceitação da obra, atestado e planilha de quantitativos, datados de 02/05/2018, que ensejaram a CAT 132505/2018 (LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA – “ANDRINHO”- Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB), constando ali (id.

4058205.3223076, p. 86/92, e id. 4058205.3198027, p. 3, 0805932-50.2018.4.05.8205): SÉRGIO PESSOA como engenheiro civil responsável técnico pela execução, a cargo da EMN Construções (mas sem sua assinatura); DÊNIS RICARDO como engenheiro fiscal (i.e., pela parte contratante da obra - LOJÃO DO AGRICULTOR), presente sua assinatura;

g) depoimento de MADSON FERNANDES perante a autoridade policial (id. 4058205.3167536, 0805898-75.2018.4.05.8205), com destaque para os seguintes trechos: que NALDINHO é amigo, o qual de vez em quando trabalha junto informalmente; que CAETANO é amigo e dono da empresa SONДАР especializada em perfuração de poços artesianos, sendo que quando precisa desse serviço sempre atua com CAETANO; que explica ainda que a MELF não participou da licitação em Brejo do Cruz, apenas a empresa de NALDINHO, EMN Construções Ltda; que confirma que firmou parceria informal para executar a obra, caso NALDINHO ganhasse;

h) depoimento de JOSÉ DE MEDEIROS (confirmado em essência no interrogatório judicial - áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença -, com pequenos acréscimo adiante registrados) perante a autoridade policial, com destaque para os seguintes trechos: QUE conheceu MADSON no dia 02/12/2017; QUE nessa época já trabalhava com perfuração de poços e construção de casas populares; QUE MADSON perguntou se o interrogado tinha interesse de construir poços em uma licitação que teria ganho no Estado do Rio Grande do Norte, através da empresa MELF; QUE o objeto da licitação era 125 (cento e vinte e cinco) poços em diversas cidades do Rio Grande do Norte; QUE o interrogado perfurou 26 (vinte e seis) poços; QUE parou com a perfuração, tendo em vista que o Estado não pagou sequer um poço; QUE MADSON não participava da perfuração dos poços; QUE MADSON iria lhe repassar R\$ 6.000,00 reais por poço; QUE não foi feito nenhum contrato formal de repasse do serviço; QUE a MELF não possui equipamentos de perfuração de poços, nem os sócios formais da empresa MADSON e MARCONI têm conhecimento sobre o assunto; QUE acredita que a MELF tenha participado do licitação já com a intenção de repassar todo o serviço; QUE EDNALDO chamou o interrogado para participar da construção de uma obra de um açude, caso vencesse uma licitação no município de Brejo do Cruz/PB; alugou um imóvel a MADSON em 2017 (outubro ou novembro), mas ele somente pagou um mês; mesmo assim MADSON ficou morando no imóvel do autor; aceitou trabalhar perfurando poços para MADSON (licitação ganha pela MELF) mesmo em aberto os aluguéis; a SONДАР em 2017 tinha duas máquinas de perfurar poços, atuando principalmente para particulares; a única atuação de MADSON nos poços foi contratar CAETANO e tirar fotos; depois afirmou que MADSON fez a cimentação da boca do poço; também trabalhou para MADSON na perfuração de outros poços, em Juru; conheceu Naldinho no começo do ano de 2018, nunca tendo feito qualquer obra para ele; alugou uma retroescavadeira a MADSON em Barra de Santa Rosa; ficou amigo de MADSON, esperando ter lucro com obras; emprestou um compressor a Naldinho para quebrar pedras a serem usadas em um açude; falava muito pouco no grupo de Whatsapp “OS 3”; não era sócio de Naldinho nas empreitadas de açude, não esclarecendo os diálogos que mencionam “se houve erro, nós erramos”; ficou sabendo que os acervos dos açudes eram falsos por intermédio da pessoa de Maxwell, em um restaurante; deu a senha do CREA para Malena (secretária da MELF) para que ela emitisse documentos para pagamento de taxas junto à autarquia; vendeu uma máquina a Maxwell, mas ele disse que não ia pagar o valor integral porque MADSON era devedor; embora CAETANO não tenha aceitado a compensação, acabou sem receber o restante do valor;

i) relatório da CGU, ao analisar elementos colhidos nas buscas e apreensões (v.g., documentação apreendida na Prefeitura de Brejo do Cruz/PB, relativa à concorrência 001/2018, que tem como objeto a construção de um açude público na comunidade Santa Rosa dos Padres), que consigna (id. 4058205.3276354, p. 2 e ss.):

(i.1) os quantitativos executados na obra de construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB, contratada pela empresa IPI CONSTRUÇÕES com a empresa E M N CONSTRUÇÕES, encontram-se assinados pelo engenheiro ERON MEIRA DE VASCONCELOS, sócio administrador da empresa PROTECON - PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA. (CNPJ 08.602.666/0001-21), localizada em Patos/PB.

(i.2) os quantitativos relativos à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, Patos/PB, de propriedade da AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA, encontram-se assinados pelo engenheiro ERON MEIRA DE VASCONCELOS, sócio administrador da empresa PROTECON - PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA. (CNPJ 08.602.666/0001-21), localizada em Patos/PB;

j) interrogatório judicial de DÊNIS RICARDO (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos: assinou, como engenheiro fiscal (i.e., do contratante), um atestado de um açude em Teixeira/PB, com a planilha de quantitativos; fez isso a pedido de NALDINHO (por um ato de confiança), baseando-se apenas em fotos (não tendo MADSON feito qualquer solicitação nesse sentido); aceitou assinar os documentos, mesmo sem ter certeza de que os itens do açude tinham sido realizados; não assinou qualquer documento dos outros dois açudes (as planilhas foram assinadas por ERON); foi trabalhar na MELF a convite de MADSON; visitava algumas obras (em Barra de Santa Rosa e, umas poucas vezes, a cadeia de Teixeira/PB), mas não atuava em licitações, não elaborava orçamentos de preços e não participava de reuniões administrativas da MELF; tampouco teve contatos com SÉRGIO PESSOA; os orçamentos da MELF eram feitos por Júnior, a partir de contato com a secretária da MELF (Malena), mas nunca foram analisados por DÊNIS RICARDO; atuou em favor da EMN uma única vez, quando foi a Brejo do Cruz fazer um cadastro da EMN, a pedido de MADSON; quanto à MELF, em atos relacionados a licitações, só atuou duas vezes (em um mesmo dia), fazendo cadastro em prefeituras; nunca participou de fraudes licitatórias; não constituiu ORCRIM; não sabia que a documentação referente ao acervo seria utilizada em licitações; apenas trabalhava na MELF, dava o expediente e recebia o salário, desempenhando o seu papel de engenheiro;

k) interrogatório judicial de MADSON FERNANDES (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos: começou a atuar com obras (uma casa particular) no ano de 2014 (substituindo sua mãe, que não tem qualquer conhecimento na área, na Construtora Cachoeira, constituída em nome da mãe a pedido do pai); seu pai trabalhou com obras nos anos de 2007/2008/2009 (e MADSON acompanhava) e interrompeu na Operação Ciranda, voltando ao setor de construção no final de 2017; a partir de 2016, MADSON passou a trabalhar como funcionário da empresa Millenium, de Dineudes Possidônio; atuava no setor administrativo da Millenium, mas nas obras (em São Sebastião de Lagoa de Roça), não no escritório (mais adiante esclarece que lidava diretamente com os trabalhadores – v.g., cozinhando – e com as obras, sabendo dizer, por exemplo, os diferentes tipos de traços de concreto); as dúvidas de engenharia eram tiradas com o engenheiro fiscal da prefeitura, atuando poucas vezes o engenheiro próprio da Millenium; o engenheiro fiscal era quem dizia o que devia

ser feito, evitando que os erros fossem cometidos; no final de 2017 voltou a trabalhar com o seu pai, na MELF, sem manter qualquer vínculo com a Millenium, salvo o social com Dineudes Possidônio; concorreram MELF e Millenium em uma licitação em São Mamede, ocasião em que encontrou Dineudes Possidônio; a MELF e a Millenium foram inabilitadas na licitação referida porque o engenheiro das duas empresas era o mesmo (DÊNIS RICARDO); MARCONI fazia na MELF as mesmas coisas que MADSON (v.g., decisões administrativas, participação em licitações, atuação em canteiros de obras); MADSON chegou a ter procuração da MELF para atuar em licitações; DÊNIS RICARDO nunca teve procuração da MELF, nem participou de licitações (salvo realizando a visita técnica, exigida pelos editais); as planilhas de preços eram feitas por Júnior em João Pessoa (eram duas propostas – uma mais baixa e outra mais alta -, sendo escolhida a que seria utilizada com base nos concorrentes que aparecessem na hora); os preços eram “baixados” com base em orçamentos que estavam inseridos no edital da licitação (planilha fornecida pelo órgão); algumas vezes a planilha não estava no edital, tendo a empresa de “brigar” para que fosse fornecida; a MELF sempre elaborava suas propostas de preços a partir de planilha-base fornecida pelas prefeituras; MADSON participou de licitações e algumas vezes protocolava os envelopes na prefeitura e ia embora; CHARLES WILLIAMES era contador e ia à empresa quando solicitado, bem como auxiliava tirando dúvidas com licitações, desde a transformação da IRD em MELF; NALDINHO não tinha vínculo com a MELF, mas locava máquinas e foi eventualmente contratado para prestar serviço; MADSON não teve qualquer vínculo com a EMN (empresa de NALDINHO), mas auxiliou a referida empresa na apresentação de propostas (v.g., custeando a elaboração de proposta de preços); conhece CAETANO (da empresa SONДАР), com relação mais próxima há cerca de 1 ano, após a MELF ter ganhado uma licitação de poços no estado do Rio Grande do Norte; MADSON não teve outros contatos, tratando de licitações, com CAETANO; MADSON não sabe dos vínculos de ERON MEIRA com a EMN; MADSON conhece Francisco de Assis, como vereador em Teixeira/PB; a MELF teve obras em Teixeira/PB (v.g., nas UBS), tendo MARCONI apenas solicitado a Francisco de Assis que indicasse se pessoa tal ou qual deveria ser contratada para as obras; a MELF contratou Sebastião Ferreira, mas não assinou a carteira; MADSON conheceu SÉRGIO PESSOA no presídio, não tendo tido contato prévio com ele; MADSON somente tomou conhecimento dos supostos atestados falsos assinados por SÉRGIO PESSOA após a denúncia; o grupo de Whatsapp “OS 3”, formado por NALDINHO, MADSON e CAETANO, era apenas para brincadeiras (v.g., falar sobre mulheres); a MELF nunca emprestou sua estrutura documental para que outros executassem as obras; as empresas, ainda que concorrentes nas licitações, poderiam ajudar-se entre si (v.g., levar a documentação da outra, como um favor, para fazer o cadastro em um órgão); sobre a licitação de poços em Juru, a MELF participou da licitação, mas perdeu, sendo vencedora a HIDRO (Jucélio); Jucélio convidou MADSON para que executasse os poços, após sua máquina quebrar, tendo MADSON indicado CAETANO; CAETANO, então, solicitou a MADSON que o apoiasse nos poços, mas apenas cobrando os valores da prefeitura (sendo paga uma gratificação por sua atuação); quanto aos documentos apreendidos na sede da MELF (com valores devidos a CAETANO), referem-se a serviços prestados por CAETANO (locação de uma máquina) em obra executada pela MELF em Barra de Santa Rosa; a MELF auxiliava NALDINHO, com seus funcionários (v.g., MALENA), eventualmente, nas licitações; MADSON deixou de trabalhar com Dineudes Possidônio apenas porque MARCONI retomou a atuação em obras; a interceptação que fala em “passar para assinar a ata”, refere-se a situações de legalidade, em que apenas um licitante saiu antecipadamente e depois retorna para assinar os documentos; a MELF não foi constituída para fraudar licitações; quem mandava na MELF era MARCONI e MADSON, mas sem o intuito de cometer crimes;

“montar a licitação” significava apenas preparar os documentos necessários para participar do certame;

l) interrogatório judicial de EDNALDO DE MEDEIROS (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos: trabalhava antes de ser preso com locação de máquinas pesadas, atividade em 2014; foi motorista, antes de 2014, de um superintendente do DNIT; trabalhou com obras em 2013 e 2014 (um posto de saúde, uma reforma de uma escola e um calçamento), com sua empresa (EMN Construções, constituída em 2012); antes, não teve qualquer relação com obras; o capital social da EMN (R\$ 500.000,00) foi integralizado em máquinas (embora a primeira máquina em nome próprio somente tenha sido adquirida em 2014); atuava dentro do escritório, não nos canteiros de obras; é amigo de MADSON desde a época da escola; prestou serviço de máquinas para MADSON, no começo do ano de 2018; ia à empresa MELF, bater papo, passar o tempo; em 2017 e 2018, com a EMN, participou de licitações que envolviam locação de máquinas e construção de açudes; reconhece que fez contatos telefônicos com Malena, funcionária da MELF, tratando de licitações (e reconhece os demais diálogos como verdadeiros); a EMN não tinha mais funcionários, desde 2015, por causa da crise, usando os funcionários da MELF; MADSON passou um cheque para pagar ferros e pediu a NALDINHO que corresse atrás do dinheiro para cobrir o cheque; não tinha contato com DÊNIS, apenas cumprimentava quando ele estava lá; viu CAETANO na MELF, algumas vezes; DÊNIS algumas vezes fez favores para NALDINHO, a pedido deste e por ordem de MADSON; mostrou a DÊNIS as fotos de um açude e pediu que assinasse a planilha dos quantitativos, como fiscal, embora não tenha tido vínculo com o contratante; NALDINHO requisitou ao CREA as CATs dos três açudes que executou; alugou a MADSON uma máquina para atuar em Barra de Santa Rosa; os três açudes foram realizados pela EMN; o único erro na planilha do açude de Teixeira foi a estrada (2.000 km, quando o correto seria 2,3 km); SÉRGIO PESSOA assinou a ART do açude de Teixeira/PB, por confiar em NALDINHO; SÉRGIO PESSOA passou a senha do CREA para NALDINHO, o que permitiu a emissão das ARTs; DÊNIS acompanhou NALDINHO na ida ao CREA, na tentativa de regularizar a situação; quando SÉRGIO PESSOA falou “parar no CREA” queria dizer “regularizar”, o que é permitido pelo CREA; na licitação de Emas, NALDINHO usou apenas o acervo referente ao açude de Teixeira/PB; na de Brejo do Cruz, usou os três; na de Gado Bravo, só usou os dois (Patos e São Mamede – esta referente à fazenda Massapê); NALDINHO pediu a MADSON que o ajudasse, com Júnior, a preparar proposta de preços; o contrato de SÉRGIO PESSOA com a EMN, conforme diálogo interceptado (entre funcionários da MELF), venceria em três dias, o que se justifica porque NALDINHO usava a estrutura da MELF; quando teve conhecimento do cancelamento do acervo, NALDINHO adotou providências (v.g., aluguel de compressor, que acabou quebrando) para que os serviços faltantes (v.g., “rock fill”) fossem executados, mas sem o intuito de “maquiar” a obra e sequer sabia da existência de operação da PF em curso; a CAT pode ser impugnada no CREA e o construtor tem 10 dias para regularizar o que está faltando; as CATs, salvo a de Teixeira/PB, poderiam ser utilizadas em outras licitações; NALDINHO, embora tenha iniciado, não concluiu processo de celebração de acordo de delação premiada com o MPF; NALDINHO emitiu uma ART, em nome de SÉRGIO PESSOA, com a senha deste nos sistemas do CREA; CAETANO não esteve nenhuma vez no açude de Teixeira/PB, de modo que não pode dizer o que deixou de ser feito; ERON MEIRA nunca participou de nenhuma reunião com os demais acusados; o CREA, antes de emitir a CAT, realiza vistoria no local; a EMN não ganhou nenhuma licitação de açudes;

m) depoimento, em juízo, da testemunha MALENA KELLY RODRIGUES (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença, com destaque para os seguintes

trechos: era secretária da MELF, desde o final de outubro de 2017; algumas vezes, CHARLES WILLIAMES conferia a documentação da MELF para licitações; CHARLES muitas vezes ia à MELF para fumar e tomar café, tirando dúvidas também jurídicas particulares dos funcionários; Malena preparava documentação para Naldinho e a EMN participarem de licitações; Naldinho sempre ia ao escritório da MELF; as propostas nas licitações eram diminuídas a partir do orçamento constante da licitação; havia duas propostas, uma com valor cheio e outra mais baixa; DUDA e MADSON mandavam na MELF, em todas as áreas (administrativa e engenharia), mas a ordem final era de DUDA; NALDINHO e CAETANO sempre iam na sede da MELF; quanto ao diálogo referente à ata não assinada em São Bento (“ninguém assinou a ata, porque não estavam credenciados” – identificador: 11724322), MALENA omitiu do juízo os esclarecimentos sobre o que tinha acontecido, apresentando respostas evasivas.

Constatação 11

A constatação em tela reitera pontos da de número 10, acima, mas se destina precipuamente à análise das imputações referentes à falsidade ideológica, ao uso de documento falso e às fraudes licitatórias.

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”) e JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) constituíram grupo em aplicativo de troca de mensagens (“Whatsapp”), intitulado “OS 3”, em que foram, rotineiramente, abordadas questões relacionadas a fraudes em licitações voltadas à construção de açudes pela EMN Construções, especificamente em relação à comprovação da capacitação técnico-profissional (Lei 8.666/93, art. 30, §1º, I).

SÉRGIO PESSOA é a pessoa que, por um tempo, garantiu que o acervo não fosse cancelado junto ao CREA, por “ter força lá dentro”, atuando também nas tentativas de “regularização” dos documentos quando a fraude foi descoberta.

DÊNIS RICARDO é o engenheiro, que, sem ter trabalhado para (ou com) a EMN Construções, porque vinculado formalmente apenas à MELF Construtora, assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA, agindo também nas tentativas de “regularização” dos documentos. ERON MEIRA também assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA.

As fraudes ocorreram em documentos apresentados nas licitações de Gado Bravo/PB (TP 002/2018), Emas/PB (concorrência 001/2018) e Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018).

A EMN Construções apresentou em Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018) o seguinte acervo, que não corresponde à realidade:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001-18) – PEDRO IVO	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001-08) – EDSON GOMES	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001-20) – “ANDRINHO”	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

As CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê) e 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) são ideologicamente falsas porque emitidas com base em duas planilhas de quantitativos assinadas, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por ERON MEIRA, sem que este saiba dizer sequer onde se localizam as barragens que atestou.

A CAT 132505/2018 (Fazenda Soares), emitida em 11/05/2018, é ideologicamente falsa porque emitida com base em atestado produzido, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por DÊNIS RICARDO, sem que este tenha visitado a obra. Ainda, porque emitida com base em planilha de quantitativos assinada, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por SÉRGIO PESSOA, havendo graves distorções entre o que consta da planilha e o que foi executado (v.g., diâmetro da tubulação da tomada d'água efetivamente executada era inferior ao diâmetro discriminado na planilha).

Por fim, as CATs acima são ideologicamente falsas porque indicam que as obras foram executadas por SÉRGIO PESSOA, o que não aconteceu.

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) relatório, elaborado pela CGU, de análise de celular apreendido na deflagração da Operação Recidiva, havendo menção a outros elementos de prova também colhidos nas buscas e apreensões, com destaque para os seguintes pontos (id. 4058205.3198021, p. 11 e ss., 0805932-50.2018.4.05.8205):

(a.1) as conversas presentes no celular do investigado NALDINHO, relativas ao grupo “OS 3” (composto por NALDINHO, MADSON e CAETANO), têm início no dia 02/11/2018, discutindo-se, de início, a questão da inabilitação da empresa EMN Construções em uma licitação (TP 002/2018 – construção de açude) no município de Gado Bravo/PB;

(a.2) menciona-se a interposição de recurso contra a inabilitação, o que de fato aconteceu, pois foi apreendido na sede da MELF um envelope contendo o original do referido recurso administrativo, tendo sido ali também apreendidos originais do Termo de Aceitação e de Atestado de realização da obra de Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB;

(a.3) o motivo da inabilitação foi “descumprir o Item 8.1.4, letra b.3, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m³”;

(a.4) na continuação do diálogo, ocorre menção à licitação em Brejo do Cruz/PB, que estaria demorando, percebendo-se que se trata também da obra de construção de um açude, concorrência 01/2018, que se encontrava em fase de análise da documentação de habilitação;

(a.5) as conversas seguintes atestam o envolvimento dos três componentes do grupo (NALDINHO, CAETANO e MADSON) na questão do acervo técnico da empresa EMN CONSTRUÇÕES, para fins de participação em licitações de construção de açudes nos municípios de Gado Bravo/PB, Emas/PB e Brejo do Cruz/PB, demonstrando-se preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos concorrentes;

(a.6) em uma das mensagens de áudio, quando os membros comentam sobre possível denúncia ao MPF, diz CAETANO (grifos não originais): “tem que ser estudado mesmo, tem que ser pensado bem direitinho, saber o que tá fazendo, é uma coisa que tem que ter responsabilidade, e na hora do pega para capar, quem tá fazendo no caso que **vai ser Naldinho, não pode ser a gente, porque a empresa tá no nome dele e a gente tá dando cobertura por trás né, como se diz por debaixo dos panos né que nem se diz o outro,** tem que pensar direitinho mesmo, isso é coisa para sentar e debater né”;

(a.7) em uma das mensagens de áudio, diz MADSON (grifos não originais): “o problema é que nós temos que admitir várias coisas na situação, João Feitosa, querendo ou não tem

força lá no CREA, como Sérgio também tem. **Nós temos que dar Graças a Deus não ter sido cancelado esses acervos da gente ainda, por causa de Sérgio, por causa de Sérgio, que tem força lá dentro do CREA**”;

(a.8) em uma das mensagens de áudio, ao responder mensagem de NALDINHO, diz MADSON (grifos não originais): “Não Naldinho, não, lá em Gado Bravo foi eu que analisei do lado de Caetano. Eu fui quem disse que **dá próxima vez que nós fosse participar de uma licitação não participava de forma alguma se fosse com o acervo de Teixeira**, que **o acervo de Teixeira é espantoso**, foi que **acanalhou tudo foi aquele acervo de Teixeira**, mas **nós não pode reclamar, deu certo em Emas por causa dele**”;

(a.9) em uma mensagem de áudio posterior, ao responder a NALDINHO (que discorda da afirmação de CAETANO de que a obra em Teixeira/PB seria uma simples cacimba e colocaram no acervo técnico como se fosse açude), diz CAETANO (grifos não originais): “**Tem um açude, mas nada bate**, a estrada ficou errada, ficou 2.000 km, **o total de metros cúbicos de material ficou errado**, é mesmo que não ter, **lá tem um Açude pequeno, lá tem uma coisa e vocês colocaram outra completamente diferente**. Pelo amor de Deus, ali foi uma tapa na cara, **tudo errado, tudo errado**”;

(a.10) em resposta, após NALDINHO apresentar a tese (fabricada, como se observa pela expressão “Tudo tem brecha, querido”) de que teria sido mero erro de digitação, diz MADSON (grifos não originais): “não vem ao caso o cabra dizer o que é que tem e o que não tem não, o problema é que **foi inexperiência, fazer como o outro**, de **nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo**, mas como eu digo, **quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado**”;

(a.11) ainda quanto a ser fabricada a tese de erro de digitação, em mensagem de áudio, CAETANO diz, após a mensagem acima de MADSON (grifos não originais): “Verdade, mas esqueça esse assunto de Teixeira, não vamos bater na tecla de Teixeira não, o erro foi da gente, mas vamos Naldinho. **Naldinho quer insistir que o açude de Teixeira tá certo homi, pelo amor de Deus homi, não insista não**, não adianta não, o erro foi dos três, (...) **nada bate, nada nada bate lá, não pode dizer que um açude tem cinco itens foi erro de digitação todos os cinco itens no acervo que a gente mandou fazer tá errado**, não adianta falar mais em Teixeira (...)”;

(a.12) em outro conjunto de mensagens, trocadas entre NALDINHO e SÉRGIO PESSOA, iniciadas em 05/11/2018, abordam-se as providências adotadas pelo CREA em resposta à denúncia de falsidade do acervo da EMN (v.g., SÉRGIO PESSOA registra que “Velho. Deu Merda. O CREA suspendeu o meu CREA” e, adiante, que “Agora Velho só existe uma opção: Fazer os serviços que estão discriminados na CAT 132505 2018 [a referente à obra em Teixeira/PB, sendo contratante Lojão do Agricultor – “Andrinho” – CAT 132505/2018]”);

(a.13) ainda neste conjunto de mensagens, notam-se, muito tempo após o registro dos documentos no CREA, tentativas de “regularizar” a situação, como ilustram as seguintes mensagens (grifos não originais): “[de NALDINHO] Sérgio faça um **modelo da declaração que é para mim mandar Andrin [CAT 132505/2018 - Teixeira] assinar**”; “[de SÉRGIO] OK OK. Agora me diga uma coisa, ele garante que não houve nenhuma visita, que não falou com ninguém do CREA, né isso? Tá bom e **você tem que falar com Pedro também viu, lembre para falar com Pedro também pra dizer - Pedro você falou com quem lá? Que o cara tá dizendo que você não falou com ele**”;

(a.14) por fim, há mensagens trocadas entre NALDINHO e DÊNIS RICARDO, também com tentativas de “regularizar a situação” (v.g., “[de DÊNIS, em 20/11/2018] Tu me passa o contato de andrinho”);

b) depoimento de ERON MEIRA perante a autoridade policial (id. 4058205.3198021, p. 9, 0805932-50.2018.4.05.8205), confirmado em essência no interrogatório judicial (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): **entre os meses outubro e novembro de 2018, a pessoa de NALDINHO lhe procurou**; NALDINHO solicitou ao interrogado que transcrevesse duas planilhas de quantitativos referentes a duas barragens, imprimisse e assinasse; **NALDINHO afirmou que utilizaria essas planilhas para adicionar ao acervo técnico operacional da empresa dele para participar de licitações**; o interrogado, confiando em NALDINHO, assinou as planilhas atestando a execução e quantitativos das obras; **nunca executou obras de barragens; não sabe dizer onde se localizam as barragens que atestou**; NALDINHO sequer lhe mostrou fotos da obra; ao tomar vista das planilhas das barragens das **Fazenda Massapê [CAT 134710/2018 – IPI CONSTRUÇÕES – PEDRO IVO - Patos/PB] e Fazenda Nossa Senhora Aparecida [CAT 134753/2018 - AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE – EDSON GOMES – Patos/PB]**, que foram apresentadas na licitação de Brejo do Cruz e Gado Bravo/PB, confirma que **foram as que assinou**; recebeu R\$ 1.000,00 pelas assinaturas;

c) autos circunstanciados e arquivos de áudios, referentes à interceptação telefônica determinada por ordem judicial (mídias acauteladas em secretaria), com destaque para os seguintes pontos:

(c.1) DÊNIS RICARDO assina cegamente documentos, como esclarece o diálogo abaixo (grifos não originais):

Índice : 11680229

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MADSON LUSTOSA

Fone do Alvo : 83999622827

Fone de Contato : 83986801828

Data : 24/07/2018

Horário : 10:33:25

Observações : NALDINHO X MADSON - DENIS ASSINA SEM SABER

01'18"

Madson e Naldinho falam de Denis.

Madson: A gente tem que ter cuidado aí. Ele (Denis) essa semana já estava se queixando que essa semana você deu umas indiretas nele. Tem que ter

cuidado, o cara tem que pensar nessas coisas, porque se ele sair daí de dentro (da empresa)... Esse é o único "QI"

...

02'27"

Continuam falando de Denis.

Madson: Tem que ter cuidado, porque **se ele (Denis) sair daí de dentro nós estamos mortos**, porque **ele é o único que assina, sem saber mas assina. Entendeu?**

(c.2) DÊNIS RICARDO tinha conhecimento da ilicitude no acervo da EMN, mas mesmo assim acompanhou a produção daqueles documentos fraudados, como esclarecem os diálogos abaixo (grifos não originais):

Índice : 11703332

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MALENA

Fone do Alvo : 83996300810

Fone de Contato : 83986804531

Data : 31/07/2018

Horário : 17:04:24

Observações : MALENA X DENIS - SOBRE CONTRATO

Transcrição :Malena: Ei Dênis Filho, tu tens o modelo aí do teu contrato com a Melf em word? Ou qualquer contrato aí?

Dênis: Tem, no meu computador tem.

Malena: Ah, no teu computador...

Dênis: Agora eu vou dizer, esse negócio que Naldinho quer fazer vai dar errado. Do mesmo jeito que eu disse desse acervo, que ele botou duas pessoas pra assinar... A mesma pessoa pra assinar dois contratos diferentes, vai dar errado de novo. Um negócio desses é no mínimo quinze dias pra resolver, o que ele quer fazer só amanhã.
(Possivelmente se referem aos documentos que estão sendo preparados para que as empresas de Naldinho participem da licitação em Brejo do Cruz/PB). Mas ele disse que quer fazer...

(...)

Índice : 11707850

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MALENA

Fone do Alvo : 83996300810

Localização do Alvo :

Fone de Contato : 83986804531

Localização do Contato :

Data : 02/08/2018

Horário : 15:07:52

Observações : MALENA X DENIS - DIZ PRA LIGAR PRA NALDINHO POIS A ART NÃO SAIU

Transcrição :Malena verifica no sistema e informa a Dênis que o acervo técnico de Naldinho ainda não saiu.

d) depoimento de DÊNIS RICARDO perante a autoridade policial, com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): QUE a pedido de Naldinho assinou o atesto da obra de Teixeira sem a fiscalização no local; QUE, o modo legal de fazer um atesto de obra pressupõe a visita à obra; QUE, mesmo ciente do modo legal de fazer optou por fazer o atesto sem visitar a obra; QUE, sabia do risco de as informações prestadas por Naldinho não serem verdadeiras, mas mesmo assim optou por fazer o atesto sem a fiscalização no local da obra; QUE, em relação a construção da Barragem no município de Teixeira/PB afirma que não assinou como ART; QUE apenas atestou como fiscal com a finalidade de encerrar a obra junto ao CREA;

e) depoimento de SÉRGIO PESSOA perante a autoridade policial (confirmado em essência no interrogatório judicial - áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença -, com pequenos acréscimo adiante registrados), com destaque (e sendo esclarecedora sua explicação sobre os documentos emitidos ao longo da execução de uma obra) para os seguintes trechos (grifos não originais): QUE quando uma empresa assina um contrato para execução da obra pública ou particular, imediatamente, expedirá uma ART de execução, que deverá ser assinada pelo engenheiro da empresa e o gestor público ou o proprietário da obra particular, QUE os ART's ficam registrados junto ao CREA [podendo ser emitida também uma ART do engenheiro que fiscalizará a execução das obras]; QUE ao término da obra caso seja interesse da empresa e do engenheiro será solicitado junto ao CREA uma certidão de acervo técnico da respectiva obra para que se junte ao acervo global do engenheiro e da empresa; QUE para pedir essa Certidão de

Acervo Técnico o CREA exige a apresentação de planilha de quantitativos dos serviços efetivamente realizados, juntamente com o Atestado de execução do serviço emitidos pelo contratante da obra; QUE em relação aos fatos sobre investigação **afirma ser amigo de Naldinho**; QUE **Naldinho aproximadamente em julho de 2017 convidou o interrogado para ser o responsável técnico de sua empresa EMN**; QUE **nunca chegou a executar nenhuma obra por essa empresa**; QUE nunca assinou nenhuma ART de execução de obras por essa empresa, apenas a ART inicial de cargo e função para que o CREA autorizasse a inclusão do interrogado no quadro técnico da empresa; QUE confessa que **a pedido de NALDINHO assinou a planilha dos serviços efetivamente executados no açude do Lojão do Agricultor sem nunca estar no local [Fazenda Soares, Teixeira/PB]**; QUE não pode atestar que foi a EMN que executou essa obra; QUE posteriormente **ao observar as fotos do local enviadas por Naldinho e conflitar com a planilha que assinou havia divergências graves, exemplificativamente: diâmetro da tubulação da tomada d'água efetivamente executada era inferior ao diâmetro discriminado na planilha da certidão de acervo; ausência rip-rap e rock-fill, entre outros**; QUE Naldinho chegou a iniciar a extração de rocha para efetivação dos serviços mas sua máquina quebrou e ele não concluiu; **QUE assinou além da planilha da obra a respectiva ART de execução**; QUE **Dennis assinou como engenheiro fiscal da obra (termo de aceitação da obra), apesar de não ter emitido a ART de fiscalização**; QUE nega que tenha assinado qualquer documento necessário para a participação da EMN em certames licitatórios, em especial nos municípios de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo; QUE qualquer assinatura que conste nesses processos licitatórios em nome do interrogado foi falsificada; QUE afirma que **entregou sua senha do CREA para Naldinho expedir a ART sobre a execução da Barragem na Fazenda Soares, em Teixeira-PB**; QUE **nega que tenha dado entrada na Certidão de Acervo Técnico e ART da construção da barragem na fazenda Massapê, em Patos, e da barragem na fazenda Nossa Senhora Aparecida, em Patos**; QUE **nunca esteve nesses locais**; QUE quem executava essas obras era Naldinho com sua equipe técnica, QUE dessa forma **acredita que Naldinho tenha entrado com sua senha no sistema do CREA e confeccionado as ART's**; QUE **nega que tenha assinado a planilha quantitativos dessas duas obras, QUE caso essa documentação entregue ao CREA esteja assinada em seu nome a assinatura é falsa**; conheceu Dênis na operação; disse a Naldinho que não participasse de licitações; não conhece o presidente do CREA, sendo incorreta a expressão “tem força no CREA”; tentaria parar administrativamente, regularizando a situação; orientou Naldinho a concluir o que não tinha sido feito; **as ARTs (execução e fiscalização) são tiradas “online”**; **o atestado da execução da obra é assinado pelo contratante, documento que é digitalizado e inserido nos sistemas do CREA, tudo “online”**, quando do **pedido da CAT, também formulado eletronicamente (via “internet”)**; **quando a CAT é solicitada logo após a obra, o CREA sequer vai ao local para conferir se o executado está de acordo com o atestado**; é possível, desde que executado ao menos um item da planilha de quantitativos, retificar o CAT, com correção física dos itens faltantes; foi investigado em uma operação em 2009, com acusações diversas das tratadas nestes autos; nunca atuou na EMN, nem mesmo como responsável técnico, embora tenha assinado um contrato com a empresa; não conhecia Dênis Ricardo; **deu a senha do CREA para Naldinho em 2017 (ano em que foi emitida a primeira CAT) e desde então não mais alterou aquela senha**; não acessou o ambiente do CREA (onde ficam os documentos solicitados junto ao CREA) e, por isso, não viu que Naldinho tinha solicitado as CATs; **a senha basta para concluir todos os passos necessários para a emissão da CAT**; o CREA visitou as obras e atestou a execução das mesmas; pediu, no dia da deflagração da operação, o cancelamento das três CATs; não assinou nenhuma planilha de proposta de preços para participar de licitações pela EMN; não se recorda de ter emprestado sua senha do CREA para outros

engenheiros, salvo se extremamente próximos; não conhecia ERON; conheceu CAETANO na prisão;

f) termo de aceitação da obra, atestado e planilha de quantitativos, datados de 02/05/2018, que ensejaram a CAT 132505/2018 (LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA – “ANDRINHO”- Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB), constando ali (id. 4058205.3223076, p. 86/92, e id. 4058205.3198027, p. 3, 0805932-50.2018.4.05.8205): SÉRGIO PESSOA como engenheiro civil responsável técnico pela execução, a cargo da EMN Construções (mas sem sua assinatura); DÊNIS RICARDO como engenheiro fiscal (i.e., pela parte contratante da obra - LOJÃO DO AGRICULTOR), presente sua assinatura;

g) relatório da CGU, ao analisar elementos colhidos nas buscas e apreensões (v.g., documentação apreendida na Prefeitura de Brejo do Cruz/PB, relativa à concorrência 001/2018, que tem como objeto a construção de um açude público na comunidade Santa Rosa dos Padres), que consigna (id. 4058205.3276354, p. 2 e ss.):

(g.1) os quantitativos executados na obra de construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB, contratada pela empresa IPI CONSTRUÇÕES com a empresa E M N CONSTRUÇÕES, encontram-se assinados pelo engenheiro ERON MEIRA DE VASCONCELOS, sócio administrador da empresa PROTECON - PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA. (CNPJ 08.602.666/0001-21), localizada em Patos/PB;

(g.2) os quantitativos relativos à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, Patos/PB, de propriedade da AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA, encontram-se assinados pelo engenheiro ERON MEIRA DE VASCONCELOS, sócio administrador da empresa PROTECON - PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA. (CNPJ 08.602.666/0001-21), localizada em Patos/PB;

h) interrogatório judicial de EDNALDO DE MEDEIROS (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos: trabalhava antes de ser preso com locação de máquinas pesadas, atividade em 2014; foi motorista, antes de 2014, de um superintendente do DNIT; trabalhou com obras em 2013 e 2014 (um posto de saúde, uma reforma de uma escola e um calçamento), com sua empresa (EMN Construções, constituída em 2012); antes, não teve qualquer relação com obras; o capital social da EMN (R\$ 500.000,00) foi integralizado em máquinas (embora a primeira máquina em nome próprio somente tenha sido adquirida em 2014); atuava dentro do escritório, não nos canteiros de obras; é amigo de MADSON desde a época da escola; prestou serviço de máquinas para MADSON, no começo do ano de 2018; ia à empresa MELF, bater papo, passar o tempo; em 2017 e 2018, com a EMN, participou de licitações que envolviam locação de máquinas e construção de açudes; reconhece que fez contatos telefônicos com Malena, funcionária da MELF, tratando de licitações (e reconhece os demais diálogos como verdadeiros); a EMN não tinha mais funcionários, desde 2015, por causa da crise, usando os funcionários da MELF; MADSON passou um cheque para pagar ferros e pediu a NALDINHO que corresse atrás do dinheiro para cobrir o cheque; não tinha contato com DÊNIS, apenas cumprimentava quando ele estava lá; viu CAETANO na MELF, algumas vezes; DÊNIS algumas vezes fez favores para NALDINHO, a pedido deste e por ordem de MADSON; mostrou a DÊNIS as fotos de um açude e pediu que assinasse a planilha dos quantitativos, como fiscal, embora não

tenha tido vínculo com o contratante; NALDINHO requisitou ao CREA as CATs dos três açudes que executou; alugou a MADSON uma máquina para atuar em Barra de Santa Rosa; os três açudes foram realizados pela EMN; o único erro na planilha do açude de Teixeira foi a estrada (2.000 km, quando o correto seria 2,3 km); SÉRGIO PESSOA assinou a ART do açude de Teixeira/PB, por confiar em NALDINHO; SÉRGIO PESSOA passou a senha do CREA para NALDINHO, o que permitiu a emissão das ARTs; DÊNIS acompanhou NALDINHO na ida ao CREA, na tentativa de regularizar a situação; quando SÉRGIO PESSOA falou “parar no CREA” queria dizer “regularizar”, o que é permitido pelo CREA; na licitação de Emas, NALDINHO usou apenas o acervo referente ao açude de Teixeira/PB; na de Brejo do Cruz, usou os três; na de Gado Bravo, só usou os dois (Patos e São Mamede – esta referente à fazenda Massapê); NALDINHO pediu a MADSON que o ajudasse, com Júnior, a preparar proposta de preços; o contrato de SÉRGIO PESSOA com a EMN, conforme diálogo interceptado (entre funcionários da MELF), venceria em três dias, o que se justifica porque NALDINHO usava a estrutura da MELF; quando teve conhecimento do cancelamento do acervo, NALDINHO adotou providências (v.g., aluguel de compressor, que acabou quebrando) para que os serviços faltantes (v.g., “rock fill”) fossem executados, mas sem o intuito de “maquiar” a obra e sequer sabia da existência de operação da PF em curso; a CAT pode ser impugnada no CREA e o construtor tem 10 dias para regularizar o que está faltando; as CATs, salvo a de Teixeira/PB, poderiam ser utilizadas em outras licitações; NALDINHO, embora tenha iniciado, não concluiu processo de celebração de acordo de delação premiada com o MPF; NALDINHO emitiu uma ART, em nome de SÉRGIO PESSOA, com a senha deste nos sistemas do CREA; CAETANO não esteve nenhuma vez no açude de Teixeira/PB, de modo que não pode dizer o que deixou de ser feito; ERON MEIRA nunca participou de nenhuma reunião com os demais acusados; o CREA, antes de emitir a CAT, realiza vistoria no local; a EMN não ganhou nenhuma licitação de açudes;

i) mensagens eletrônicas (“e-mails”) acessadas por ordem judicial (id. 4058205.3067290, p. 9, 0805202-39.2018.4.05.8205), com destaque para os seguintes pontos: em 12/09/2018, a MELF encaminha procuração que a empresa EMN Construções e Locação LTDA (CNPJ 15329604000153), representada por Ednaldo de Medeiros Nunes, passou para Madson Lustosa, conferindo-lhe amplos poderes de representação em 27 de abril de 2018, para setor de licitação do município de Gado Bravo.

Constatação 12

É certo afirmar, acima de qualquer dúvida razoável, com base na prova presentes nos autos, que:

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA, após serem descobertas as falsidades nos documentos apresentados ao CREA, tentaram alterar algumas das obras correspondentes, para complementar os serviços que não haviam sido realizados.

Não conseguiram realizar os serviços, contudo, porque a máquina que seria utilizada quebrou.

Amparam a constatação acima os seguintes elementos:

a) relatório, elaborado pela CGU, de análise de celular apreendido na deflagração da Operação Recidiva, havendo menção a outros elementos de prova também colhidos nas buscas e apreensões, com destaque para os seguintes pontos (id. 4058205.3198021, p. 11 e ss., 0805932-50.2018.4.05.8205):

(a.1) as conversas presentes no celular do investigado NALDINHO, relativas ao grupo “OS 3” (composto por NALDINHO, MADSON e CAETANO), têm início no dia 02/11/2018, discutindo-se, de início, a questão da inabilitação da empresa EMN Construções em uma licitação (TP 002/2018 – construção de açude) no município de Gado Bravo/PB;

(a.2) menciona-se a interposição de recurso contra a inabilitação, o que de fato aconteceu, pois foi apreendido na sede da MELF um envelope contendo o original do referido recurso administrativo, tendo sido ali também apreendidos originais do Termo de Aceitação e de Atestado de realização da obra de Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB;

(a.3) o motivo da inabilitação foi “descumprir o Item 8.1.4, letra b.3, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m³”;

(a.4) na continuação do diálogo, ocorre menção à licitação em Brejo do Cruz/PB, que estaria demorando, percebendo-se que se trata também da obra de construção de um açude, concorrência 01/2018, que se encontrava em fase de análise da documentação de habilitação;

(a.5) as conversas seguintes atestam o envolvimento dos três componentes do grupo (NALDINHO, CAETANO e MADSON) na questão do acervo técnico da empresa EMN CONSTRUÇOES, para fins de participação em licitações de construção de açudes nos municípios de Gado Bravo/PB, Emas/PB e Brejo do Cruz/PB, demonstrando-se preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos concorrentes;

(a.6) em uma das mensagens de áudio, quando os membros comentam sobre possível denúncia ao MPF, diz CAETANO (grifos não originais): “tem que ser estudado mesmo, tem que ser pensado bem direitinho, saber o que tá fazendo, é uma coisa que tem que ter responsabilidade, e na hora do pega para capar, quem tá fazendo no caso que **vai ser Naldinho, não pode ser a gente, porque a empresa tá no nome dele e a gente tá dando cobertura por trás né, como se diz por debaixo dos panos né que nem se diz o outro,** tem que pensar direitinho mesmo, isso é coisa para sentar e debater né”;

(a.7) em uma das mensagens de áudio, diz MADSON (grifos não originais): “o problema é que nós temos que admitir várias coisas na situação, João Feitosa, querendo ou não tem

força lá no CREA, como Sérgio também tem. **Nós temos que dar Graças a Deus não ter sido cancelado esses acervos da gente ainda, por causa de Sérgio, por causa de Sérgio, que tem força lá dentro do CREA**”;

(a.8) em uma das mensagens de áudio, ao responder mensagem de NALDINHO, diz MADSON (grifos não originais): “Não Naldinho, não, lá em Gado Bravo foi eu que analisei do lado de Caetano. Eu fui quem disse que **dá próxima vez que nós fosse participar de uma licitação não participava de forma alguma se fosse com o acervo de Teixeira**, que **o acervo de Teixeira é espantoso**, foi que **acanalhou tudo foi aquele acervo de Teixeira**, mas **nós não pode reclamar, deu certo em Emas por causa dele**”;

(a.9) em uma mensagem de áudio posterior, ao responder a NALDINHO (que discorda da afirmação de CAETANO de que a obra em Teixeira/PB seria uma simples cacimba e colocaram no acervo técnico como se fosse açude), diz CAETANO (grifos não originais): “**Tem um açude, mas nada bate**, a estrada ficou errada, ficou 2.000 km, **o total de metros cúbicos de material ficou errado**, é mesmo que não ter, **lá tem um Açude pequeno, lá tem uma coisa e vocês colocaram outra completamente diferente**. Pelo amor de Deus, ali foi uma tapa na cara, **tudo errado, tudo errado**”;

(a.10) em resposta, após NALDINHO apresentar a tese (fabricada, como se observa pela expressão “Tudo tem brecha, querido”) de que teria sido mero erro de digitação, diz MADSON (grifos não originais): “não vem ao caso o cabra dizer o que é que tem e o que não tem não, o problema é que **foi inexperiência, fazer como o outro**, de **nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo**, mas como eu digo, **quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado**”;

(a.11) ainda quanto a ser fabricada a tese de erro de digitação, em mensagem de áudio, CAETANO diz, após a mensagem acima de MADSON (grifos não originais): “Verdade, mas esqueça esse assunto de Teixeira, não vamos bater na tecla de Teixeira não, o erro foi da gente, mas vamos Naldinho. **Naldinho quer insistir que o açude de Teixeira tá certo homi, pelo amor de Deus homi, não insista não**, não adianta não, o erro foi dos três, (...) **nada bate, nada nada bate lá, não pode dizer que um açude tem cinco itens foi erro de digitação todos os cinco itens no acervo que a gente mandou fazer tá errado**, não adianta falar mais em Teixeira (...)”;

(a.12) em outro conjunto de mensagens, trocadas entre NALDINHO e SÉRGIO PESSOA, iniciadas em 05/11/2018, abordam-se as providências adotadas pelo CREA em resposta à denúncia de falsidade do acervo da EMN (v.g., SÉRGIO PESSOA registra que **“Velho. Deu Merda. O CREA suspendeu o meu CREA”** e, adiante, que **“Agora Velho só existe uma opção: Fazer os serviços que estão discriminados na CAT 132505 2018** [a referente à obra em Teixeira/PB, sendo contratante Lojão do Agricultor – “Andrinho” – CAT 132505/2018]”);

(a.13) ainda neste conjunto de mensagens, notam-se, muito tempo após o registro dos documentos no CREA, tentativas de “regularizar” a situação, como ilustram as seguintes mensagens (grifos não originais): “[de NALDINHO] Sérgio faça um **modelo da declaração que é para mim mandar Andrin [CAT 132505/2018 - Teixeira] assinar**”; “[de SÉRGIO] OK OK. Agora me diga uma coisa, ele garante que não houve nenhuma visita, que não falou com ninguém do CREA, né isso? Tá bom e **você tem que falar com Pedro também viu, lembre para falar com Pedro também pra dizer - Pedro você falou com quem lá? Que o cara tá dizendo que você não falou com ele**”;

b) depoimento de ERON MEIRA perante a autoridade policial (id. 4058205.3198021, p. 9, 0805932-50.2018.4.05.8205), confirmado em essência no interrogatório judicial (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): **entre os meses outubro e novembro de 2018, a pessoa de NALDINHO lhe procurou;** NALDINHO solicitou ao interrogado que transcrevesse duas planilhas de quantitativos referentes a duas barragens, imprimisse e assinasse; **NALDINHO afirmou que utilizaria essas planilhas para adicionar ao acervo técnico operacional da empresa dele para participar de licitações;** o interrogado, confiando em NALDINHO, assinou as planilhas atestando a execução e quantitativos das obras; **nunca executou obras de barragens; não sabe dizer onde se localizam as barragens que atestou;** NALDINHO sequer lhe mostrou fotos da obra; ao tomar vista das planilhas das barragens das **Fazendas Massapê [CAT 134710/2018 – IPI CONSTRUÇÕES – PEDRO IVO - Patos/PB] e Fazenda Nossa Senhora Aparecida [CAT 134753/2018 - AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE – EDSON GOMES – Patos/PB],** que foram apresentadas na licitação de Brejo do Cruz e Gado Bravo/PB, confirma que **foram as que assinou;** recebeu R\$ 1.000,00 pelas assinaturas;

c) depoimento de SÉRGIO PESSOA perante a autoridade policial, com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): QUE confessa que a pedido de NALDINHO assinou a planilha dos serviços efetivamente executados no açude do Lojão do Agricultor sem nunca estar no local [Fazenda Soares, Teixeira/PB]; QUE não pode atestar que foi a EMN que executou essa obra; QUE posteriormente ao observar as fotos do local enviadas por Naldinho e conflitar com a planilha que assinou havia divergências graves, exemplificativamente: diâmetro da tubulação da tomada d'água efetivamente executada era inferior ao diâmetro discriminado na planilha da certidão de acervo; ausência rip-rap e rock-fill, entre outros; **QUE Naldinho chegou a iniciar a extração de rocha para efetivação dos serviços mas sua máquina quebrou e ele não concluiu;**

d) interrogatório judicial de EDNALDO DE MEDEIROS (áudio disponível nos “links” indicados no relatório da sentença), com destaque para os seguintes trechos (grifos não originais): trabalhava antes de ser preso com locação de máquinas pesadas, atividade em 2014; foi motorista, antes de 2014, de um superintendente do DNIT; trabalhou com obras em 2013 e 2014 (um posto de saúde, uma reforma de uma escola e um calçamento), com sua empresa (EMN Construções, constituída em 2012); antes, não teve qualquer relação com obras; o capital social da EMN (R\$ 500.000,00) foi integralizado em máquinas (embora a primeira máquina em nome próprio somente tenha sido adquirida em 2014); atuava dentro do escritório, não nos canteiros de obras; é amigo de MADSON desde a época da escola; prestou serviço de máquinas para MADSON, no começo do ano de 2018; ia à empresa MELF, bater papo, passar o tempo; em 2017 e 2018, com a EMN, participou de licitações que envolviam locação de máquinas e construção de açudes; reconhece que fez contatos telefônicos com Malena, funcionária da MELF, tratando de licitações (e reconhece os demais diálogos como verdadeiros); a EMN não tinha mais funcionários, desde 2015, por causa da crise, usando os funcionários da MELF; MADSON passou um cheque para pagar ferros e pediu a NALDINHO que corresse atrás do dinheiro para cobrir o cheque; não tinha contato com DÊNIS, apenas cumprimentava quando ele estava lá; viu CAETANO na MELF, algumas vezes; DÊNIS algumas vezes fez favores para NALDINHO, a pedido deste e por ordem de MADSON; mostrou a DÊNIS as fotos de um açude e pediu que assinasse a planilha dos quantitativos, como fiscal, embora não tenha tido vínculo com o contratante; NALDINHO requisitou ao CREA as CATs dos três açudes que executou; alugou a MADSON uma máquina para atuar em Barra de Santa Rosa; os três açudes foram realizados pela EMN; o único erro na planilha do açude de Teixeira foi a estrada (2.000 km, quando o correto seria 2,3 km); SÉRGIO PESSOA

assinou a ART do açude de Teixeira/PB, por confiar em NALDINHO; SÉRGIO PESSOA passou a senha do CREA para NALDINHO, o que permitiu a emissão das ARTs; DÊNIS acompanhou NALDINHO na ida ao CREA, na tentativa de regularizar a situação; quando SÉRGIO PESSOA falou “parar no CREA” queria dizer “regularizar”, o que é permitido pelo CREA; na licitação de Emas, NALDINHO usou apenas o acervo referente ao açude de Teixeira/PB; na de Brejo do Cruz, usou os três; na de Gado Bravo, só usou os dois (Patos e São Mamede – esta referente à fazenda Massapê); NALDINHO pediu a MADSON que o ajudasse, com Júnior, a preparar proposta de preços; o contrato de SÉRGIO PESSOA com a EMN, conforme diálogo interceptado (entre funcionários da MELF), venceria em três dias, o que se justifica porque NALDINHO usava a estrutura da MELF; **quando teve conhecimento do cancelamento do acervo, NALDINHO adotou providências (v.g., aluguel de compressor, que acabou quebrando) para que os serviços faltantes (v.g., “rock fill”) fossem executados**, mas sem o intuito de “maquiar” a obra e sequer sabia da existência de operação da PF em curso; a CAT pode ser impugnada no CREA e o construtor tem 10 dias para regularizar o que está faltando; as CATs, salvo a de Teixeira/PB, poderiam ser utilizadas em outras licitações; NALDINHO, embora tenha iniciado, não concluiu processo de celebração de acordo de delação premiada com o MPF; NALDINHO emitiu uma ART, em nome de SÉRGIO PESSOA, com a senha deste nos sistemas do CREA; CAETANO não esteve nenhuma vez no açude de Teixeira/PB, de modo que não pode dizer o que deixou de ser feito; ERON MEIRA nunca participou de nenhuma reunião com os demais acusados; o CREA, antes de emitir a CAT, realiza vistoria no local; a EMN não ganhou nenhuma licitação de açudes.

- Mérito (caso concreto - imputações)

Como são múltiplas as imputações, cada uma delas será examinada em tópico próprio.

Imputação 1

Quanto à imputação referida no relatório desta sentença como número 1 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

a) IMPUTAÇÃO 1 - MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON, CHARLES WILLAMES, FRANCISCO DE ASSIS (“Assis Catanduba”) e SEBASTIÃO FERREIRA (“Matão Catanduba”) praticaram o fato típico previsto no art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa MELF Construtora;

O presentemente denunciado arranjo criminoso foi descoberto na medida em que a investigação sobre Madson Lustosa, Marconi Lustosa (“Duda”),

Charles Willames e Francisco de Assis (“Assis Catanduba”) avançou para além de suas atividades com os antigos parceiros e as empresas Millenium e M&M, fatos denunciados no processo n. 0805932-50.2018.4.05.8205.

Assim como se associaram a Aloysio Machado em torno da empresa Sóconstroi (esquema desvendado na “Operação Desumanidade”) e, posteriormente, a Dineudes Possidônio em torno das empresas Millenium e M&M (processo n. 0805932-50.2018.4.05.8205), os agentes denunciados no presente processo se reinventaram e passaram a atuar mais recentemente com um novo empreendimento ilícito: a MELF Construtora (CNPJ n. 08780160000102).

Esse novo empreendimento foi descoberto a partir da análise do sigilo telemático (mensagens de e-mail) dos investigados, obtidos por ordem judicial no processo n. 0800087-37.2018.4.05.8205, e das interceptações das comunicações telefônicas e telemáticas no processo n. 0805202-39.2018.4.05.8205. Essas provas revelaram que Madson Lustosa e Charles Willames faziam uso do mesmo esquema de desvio de recursos da Construtora Millenium também com a MELF Construtora, em conjunto com o administrador Marconi Lustosa, vulgo “Duda”, genitor de Madson Lustosa e onipresente criminoso no desvio de recursos públicos desde os tempos da “Operação Ciranda”, conforme narrado acima.

Nota-se que o afastamento de Madson Lustosa, Marconi Lustosa e Charles Willames das atividades cotidianas da Millenium coincidiu com o aquecimento das licitações vencidas pela MELF. Desde então, a Millenium aparentemente entrou em decadência, restando a Dineudes Possidônio administrar os documentos e pagamentos para os reais executores das obras remanescentes em cada cidade. Ainda que existam obras em andamento no “esquema Millenium”, parece evidente o seu desaquecimento em favor do “esquema MELF”.

O “esquema MELF” utiliza-se da nova nomenclatura dada pelos denunciados a empresa constituída por Marconi Lustosa, vulgo “Duda”, em 19 de abril de 2007, quando ainda operacionalizava o esquema desvendado na “Operação Ciranda”. Na abertura da empresa, ela se chamava IRD Construtora LTDA, somente assumindo a persona de MELF Construtora em 2016.

(...)

Na verdade, como as provas demonstraram, Madson Lustosa, Charles Willames e Marconi Lustosa migraram seu esquema da Millenium (administrada em conjunto com Dineudes Possidônio) para uma empresa completamente sob o seu controle e descartaram, nos novos esquemas, os antigos parceiros (Dineudes Possidônio e os empresários da Sóconstroi, como Aloysio Machado), que foram identificados na “Operação Desumanidade”. Tentaram eles criar uma nova empresa (ainda que a partir do CNPJ da antiga IRD) para se distanciarem o máximo dos criminosos que foram descobertos em investigações anteriores.

Mesmo com a agregação de novos agentes e o refino das práticas ilícitas, o modus operandi desse novo esquema criminoso permanecia o mesmo, pois os agentes do “esquema MELF” emprestavam sua estrutura documental para que outros executassem as obras e delas auferissem os lucros ilícitos, em um conjunto de crimes que envolve fraude licitatória, desvio de recursos públicos e corrupção ativa e passiva.

Os dados telemáticos obtidos com autorização judicial no processo n. 0800087-37.2018.4.05.8205 documentam o momento em que os denunciados passaram a atuar com a empresa MELF, em detrimento da Millenium. Efetivamente, o relatório de fl. 3613 e ss. dá conta das seguintes mensagens entre a MELF e Charles Willames (charleswillames@marquesmoraes.com.br):

(...)

Dessas comunicações telemáticas, possui redobrada importância o e-mail que Charles Willames encaminha para a MELF com o título “FGTS 06/18”, contendo a consolidação das despesas com o FGTS da empresa MELF no mês de junho de 2018, indicando haver pagamentos a realizar para os empregados da sede da empresa e para a obra de Barra de Santa Rosa, descurando de todas as demais obras supostamente a cargo da MELF (fl. 4269/4350). Como se verá adiante, essas obras foram entregues a agentes executores nas cidades, tais como o vereador Assis Catanduba em Teixeira. No mesmo sentido, a ausência de trabalhadores nas obras é documentada no e-mail que a MELF encaminha para Otávio, funcionário da empresa, constando a lista de pagamento de empregados de agosto de 2018, acima referido.

(...)

As contas da empresa MELF apresentam, quase sempre, o mesmo comportamento de movimentação configurado como “recebimento de recursos com imediata realização de saques em espécie”. Vale dizer, logo após receber recursos públicos, os denunciados realizam vultosos saques em espécie, que serão discriminados, bem como seus destinatários finais, nas denúncias específicas de cada uma das obras.

(...)

Relativamente à execução de obras de engenharia pela referida empresa, durante o exercício de 2017, o valor recebido da Prefeitura de Teixeira/PB alcançou a quantia de R\$ 140.663,35. Contudo, no mesmo período, foram faturados materiais/insumos para a empresa MELF Construtora EIRELI - ME que importaram em apenas R\$ 3.499,89, conforme detalhado na tabela 03 de fl. 3973. Isso significa que os materiais/insumos faturados no exercício de 2017 para a empresa MELF (R\$ 3.499,89) representam 0,13% do seu faturamento junto aos municípios do Estado da Paraíba (R\$ 1.268.192,57), considerando o mesmo período de referência.

(...)

É importante notar que, durante todo o exercício de 2017, não houve faturamento de “cimento” para a empresa MELF cujo material é um dos insumos básicos utilizados na construção civil, especialmente em se tratando da fase inicial destas obras (fundações).

(...)

Além disso, não há qualquer registro nas notas fiscais que comprovem a aquisição de fardamentos ou de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) para os empregados da empresa MELF, cuja fornecimento é uma obrigação da empresa que presta os serviços, consoante item 6.3 da Norma Regulamentadora nº 06 do Ministério do Trabalho. Ora, o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual se constitui em obrigatoriedade da empresa contratante, tanto em relação aos trabalhadores que prestam serviços nas obras quanto para aqueles que fazem a coleta de lixo [serviço prestado pela empresa em Teixeira/PB], sendo que não há qualquer registro de aquisição de EPI ou de fardamentos pela empresa MELF.

Diante do exposto, a CGU concluiu que os materiais constantes nas notas fiscais destinadas à empresa MELF Construtora EIRELI - ME, no período de 2017 a 2018, são incompatíveis com os serviços prestados por esta empresa, no tocante às obras contratadas com as prefeituras do Estado da Paraíba.

(...)

2.1.4. Da Adesão de Assis Catanduba ao “Esquema MELF”

O “Esquema MELF” possuía algumas particularidades em face dos demais arranjos criminosos montados em torno de empresas pretéritas (Sóconstroi, Millenium e a M&M). Enquanto aquelas eram empresas instrumentalizadas em favor de agentes executores em cada município que executavam a obra pública e dela auferiam os lucros lícitos e ilícitos (em segunda camada de empreitada criminosa), no “Esquema MELF” a investigação revelou que Madson Lustosa e companhia executavam algumas das obras que venceu, somente em alguns casos entregando a obra para ser executada por agentes nos municípios.

Assim, a investigação revelou que a MELF efetivamente executava, com esforço próprio, pelo menos a obra em Barra de Santa Rosa, destinando para lá empregados e material de construção. As ilegalidades lá verificadas disseram respeito a ajuste para remuneração de servidores públicos, como se demonstrará em denúncia própria.

Todavia, no município de Teixeira, tal como se verificou com o “Esquema Millenium” e o “Esquema M&M”, denunciados no processo n. 0805932-50.2018.4.05.8205, todas as obras vencidas pela empresa MELF foram entregues a um agente executor.

(...)

Nesse passo a investigação revelou que a execução da obra, com todos os seus lucros diretos (lícitos, constantes do BDI) e indiretos (ilícitos, como tributos não recolhidos, direitos trabalhistas não pagos etc.), cabem a pessoas ligadas à administração municipal e, quase sempre, impedidas de licitar regularmente.

Porque não podem licitar regularmente, esses núcleos criminosos nos municípios contratam os serviços de Marconi Lustosa, Madson Lustosa e Charles Willames, que, através de empresa “amiga”, participam da licitação e fornecem toda a documentação legal para dar esteio à despesa pública.

Efetivamente, em alguns municípios investigados existem agentes executores ligados à administração municipal que realizam as obras públicas, pagando uma comissão pelo aluguel das empresas de Marconi Lustosa, Madson Lustosa e Charles Willames e auferindo todos os lucros diretos e indiretos.

A investigação revelou que todas as obras “vencidas” pela empresa MELF Construtora em Teixeira teve como agente executor e diretamente beneficiado o Vereador de Teixeira, Assis Catanduba, com o auxílio de seu irmão, Sebastião Ferreira Tavares, vulgo “Matão Catanduba”.

(...)

Em Teixeira, a MELF supostamente venceu licitação para construção de uma UBS, porte 1, no bairro Pedra do Galo (TP n. 02/2017); construção de uma quadra poliesportiva anexa à escola municipal Terezinha Vital do Rego; reforma da UBS José Moura Mororó (Dispensa n. 36/2018); e reforma na antiga casa de câmara e cadeia do município (TP n. 02/2017, Contrato de Repasse 1034012/2016). Além do serviço de coleta de resíduos sólidos no Município.

Tal como nas obras a cargo da Millenium, as fiscalizações da CGU deram conta de que aqui também a execução real das obras compete ao Vereador de Teixeira Francisco de Assis Ferreira Tavares, vulgo “Assis Catanduba” e de seu irmão, Sebastião Ferreira Tavares.

De fato, as interceptações telefônicas (processo n. 0805202-39.2018.4.05.8205, autos circunstanciados n. 03/2018 e n. 04/2018) demonstraram que, embora a MELF tenha vencido a licitação para a construção da UBS no bairro Pedra do Galo, curiosamente não se verificou qualquer diálogo de pessoas ligadas a MELF para tratar de assuntos ligados a referida obra, como comumente ocorre em outras obras da referida empresa nos municípios de Emas e Barra de Santa Rosa, exceto os seguintes diálogos entre Malena (secretária da MELF) e Marconi Lustosa para tratar da emissão de notas fiscais para pagamento de medições.

(...)

A ausência completa de diálogos relativos a obras em Teixeira, ao contrário dos verborrágicos diálogos sobre outras obras em que os agentes criminosos estão envolvidos, indicam que a MELF, no município de Teixeira, atua apenas como empresa de fachada, fornecendo seu CNPJ para emissão de notas fiscais, sem, no entanto, executar os respectivos serviços.

(...)

Ainda a esse respeito vale destacar também os diálogos mantidos entre Assis Catanduba e Josinaldo da Silva Alves, vulgo “Biu Bento” (também candidato a Vereador de Teixeira). Este, sob o comando de Assis Catanduba, estaria atuando como encarregado nas referidas obras, tratando diretamente com funcionários, inclusive na realização de pagamentos, conforme sugere o diálogo de índice 11765299, funcionando mesmo como intermediário entre estes e o próprio Assis Catanduba.

Chama a atenção ainda o diálogo de índice 11764501, entre Assis Catanduba e Inácio, sobre a obra de um posto de saúde, de onde se depreende que nesta obra a pessoa encarregada seria o próprio irmão de Assis, Sebastião Ferreira Tavares.

(...)

Sobre a desconfiança do banco acerca das transações da empresa MELF (já documentado no RIF do COAF de fl. 3607), o diálogo a seguir, entre Madson Lustosa e Inaldo, Gerente da agência do banco SICOB na cidade de Teixeira/PB. Inaldo comenta com Madson sobre os altos valores transferidos da conta do seu pai, Marconi Lustosa, proprietário da MELF, para as contas de Sebastião Ferreira Tavares, irmão do vereador Assis Catanduba, e para Josinaldo da Silva Alves, vulgo “Biu Bento”, ambos membros do grupo de Assis Catanduba.

(...)

A CGU realizou fiscalização na obra de construção, ampliação e reforma de uma Unidade Básica de Saúde em Teixeira (fl. 3457 e ss.). Quando da visita da equipe de fiscalização da CGU à obra de construção da UBS Pedra do Galo, ocorrida em 30 de julho de 2018, encontrava-se como encarregado da obra Sebastião Ferreira Tavares, vulgo “Matão Catanduba”, irmão do vereador Assis Catanduba, também havendo a presença de um pedreiro e um servente, todos sem vínculos formalizados com a empresa MELF. Sebastião Ferreira afirmou para a equipe da CGU que entraria em contato com o responsável pela obra, comparecendo em seguida ao local o Assis Catanduba, vereador do município, que se colocou à disposição da equipe para o que fosse preciso (fl. 3466).

(...)

Por todo o exposto, Madson Lustosa, Marconi Lustosa, Charles Willames, Francisco de Assis (Assis Catanduba) e Sebastião Ferreira (Matão Catanduba) praticaram o fato típico previsto no art. 2º, caput, da Lei n.

12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa MELF Construtora, para cuja pena é de 03 a 08 anos, além de multa.

Antecipo que assiste, em parte, razão ao MPF.

MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON e CHARLES WILLAMES, no que doravante será denominado “esquema MELF”, atuaram, em conjunto, no sentido de que a estrutura documental da MELF Construtora fosse utilizada para que terceiros (inclusive FRANCISCO DE ASSIS – que integrava o grupo criminoso) executassem obras e delas auferissem os lucros ilícitos, em um conjunto de crimes que envolve, entre outros, fraude licitatória (art. 90, Lei 8.666/93) e desvio de recursos públicos (art. 312, CP). Praticaram assim o fato típico previsto no art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 (pertinência a organização criminosa – ORCRIM).

Quanto a SEBASTIÃO FERREIRA, como será detalhado posteriormente, não há provas de que tenha integrado a ORCRIM, embora tenha tido vínculo com a execução de uma obra.

Desde logo, contudo, mister enfatizar que inexistente prova única (documental, testemunhal ou de qualquer outra espécie) que demonstre a constituição e o funcionamento da ORCRIM. E a razão para tanto é singela: no mundo das associações criminosas, imperam o silêncio e a tentativa de esconder os fatos. Exigir prova única (v.g., um “estatuto” que estabeleça as regras do grupo) seria impossibilitar qualquer repressão estatal a condutas graves, causadoras de imensos danos à sociedade.

Por óbvio, não se afasta aqui o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), em sua vertente probatória, que impõe ao órgão acusador o ônus de demonstrar a configuração, entre outros pontos, de todas as elementares do tipo penal.

Não obstante, a condenação pode advir do conjunto dos elementos presentes nos autos. Enfatizo: não se cuida de mera suspeita (o que ensejaria a absolvição, porquanto a incerteza aproveita aos acusados), mas de convicção (acima de qualquer dúvida razoável), amparada em uma série de provas. Esclareço meu entendimento: não é ilegítima a sentença condenatória que se apoia em conjunto probatório robusto, afastadas as teses que, embora possíveis, beiram o absurdo, como será analisado posteriormente.

Em reforço, quanto ao procedimento acima de valoração da prova, confira-se julgado, que, conquanto aborde crime diverso, adéqua-se perfeitamente ao caso (grifos não originais):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA O FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PROVA INDICIÁRIA (INDIRETA). PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. Examinando imputação de "tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual" (art. 230 - CP), **sentença, ao dar pela acolhida do pedido, houve-se de forma segura e circunstanciada. Analisou objetivamente as provas direta (oral) e indireta (indiciária) e afastou corretamente a tese da defesa, de**

insuficiência de provas da autoria [aplicável, por óbvio, à materialidade], credenciando-se à manutenção, ainda que com pontuais alterações na dosimetria da pena. 2. **Os indícios a que se refere o julgador, nos quais pautou, também, o decreto condenatório, não tratam de prova leve, a depender de confirmação, senão de prova indireta, "a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução ["rectius", por dedução], concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias" (art. 239 - CPP), apta a condenar. A condenação, desde que explicada persuasivamente em face dos autos, pode levar em conta a prova direta e/ou indireta (indiciária).** 3. **Demonstrou a sentença, acima de dúvida razoável**, que as acusadas, com diferentes níveis de participação na autoria, promoveram - financiando o custo da passagem aérea e propiciando toda a estrutura logística da viagem - a saída da vítima para a Espanha, para o fim de exploração sexual. 4. Tratando-se de agentes primárias, duas delas sem antecedentes criminais e com intensidade normal de dolo, e considerando que a vítima contribuiu para a prática do crime, aceitando o convite e praticando por conta própria os procedimentos de embarque para o exterior, afigura-se indicado, "como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" (art. 59/CP), a redução da pena-base para o mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão, quanto à primeira e à terceira, e para 4 (quatro) anos de reclusão quanto à segunda, a de maior participação. 5. Apelações providas em parte. (ACR 00067062820104013801, DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:16/04/2013 PAGINA:134)

Retomo a análise do caso concreto, valendo-me das constatações já efetuadas em outro ponto desta sentença: tópico "Mérito (caso concreto - principais constatações e elementos de prova correspondentes)". Peço vênia, todavia, para não repetir aqui os elementos que, valorados no referido tópico, levam à convicção de corresponderem à realidade aquelas constatações.

Restou consignado na constatação 01:

A MELF Construtora EIRELI (CNPJ 08.780.160/0001-02), nos sistemas do Ministério da Fazenda, ostenta, desde 19/04/2007, como responsável formal pela empresa, MARCONI ÉDSON, sendo administrada de fato também (pelo menos desde o final de 2017) por seu filho, MADSON FERNANDES.

A empresa participou de várias licitações públicas na Paraíba (v.g., para construção de UBS em Teixeira/PB), mas não realizou quaisquer obras particulares.

MARCONI ÉDSON e MADSON FERNANDES atuam em todas as atividades da empresa (v.g., as vinculadas ao município de Teixeira/PB), inclusive se relacionando com agentes públicos municipais, adotando cautelas (típicas de quem pratica ilícitos) quando falam ao telefone.

Já na constatação 02, foi dito:

A MELF Construtora foi contratada para executar obras públicas em municípios da Paraíba (v.g., Construção de UBS em Teixeira/PB – bairro Pedra do Galo, Reforma de Quadra Poliesportiva em Teixeira/PB, Escola FNDE 12 Salas em Barra de Santa Rosa/PB, Reforma Cadeia e Câmara em Teixeira/PB, Reforma de UBS em Teixeira/PB), tendo recebido, nos anos de 2017 e 2018, verbas públicas (v.g., do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e do Fundo Nacional de Saúde - FNS) superiores a um milhão de Reais.

Contudo, só teve, no mesmo período, notas fiscais emitidas em seu favor (i.e., notas fiscais de entrada, como destinatária da aquisição de materiais – v.g., cimento, aço, piso etc. – utilizados nas obras), no montante de R\$ 181.056,72, não havendo suporte, nas referidas notas fiscais de entrada, para a execução de uma série de itens das obras em curso.

Ou seja, os materiais constantes nas notas fiscais destinadas à empresa, no período de 2017 a 2018, são incompatíveis com os serviços prestados por esta empresa, no tocante às obras contratadas com as prefeituras.

A constatação 03 traz as seguintes informações:

As contas bancárias da empresa MELF apresentam, em várias ocasiões, o mesmo comportamento: recebimento de recursos com imediata realização de vultosos saques em espécie ou de transferências, também elevadas, para terceiros.

Este “modus operandi” é típico das empresas de “fachada”, que funcionam apenas como “passagem” para os recursos: eles saem dos cofres públicos, ingressam na conta da empresa “executora” da obra e imediatamente são sacados ou transferidos, tomando rumo ignorado.

Como é de conhecimento geral, qualquer empresa idônea necessita manter (em regra, nos bancos, pois a permanência em tesouraria de elevados valores apenas serve para atrair assaltantes) um mínimo de capital de giro, para responder pelas despesas cotidianas (ex. água, luz, cafezinho etc.).

Idêntico comportamento (saques vultosos e ocultação dos destinatários de valores) é adotado, nas suas contas pessoais, por MARCONI ÉDSON e por MADSON FERNANDES.

Demonstra-se assim, com os complementos abaixo, que a empresa MELF Construtora foi utilizada como empresa “de fachada”: apenas “ganhava” as licitações, mas transferia a responsabilidade de algumas obras para terceiros, apoiando-os inclusive na emissão dos documentos da fase de execução (v.g., notas fiscais).

A uma, porque sempre atuou com órgãos públicos (mormente prefeituras municipais, em que os mecanismos de controle interno, destinados a coibir irregularidades, são, em regra, frágeis), não havendo registro de que tenha realizado qualquer obra para particulares. Reforça os indícios de ilicitudes o cuidado que os membros da ORCRIM (v.g., MARCONI ÉDSON e MADSON FERNANDES) têm ao conversarem por telefone.

A duas, porque o comportamento fiscal da MELF Construtora é inidôneo: como dito acima, os materiais constantes nas notas fiscais destinadas à empresa, no período de 2017 a 2018, são incompatíveis com os serviços prestados por ela, no tocante às obras contratadas com as prefeituras.

Conquanto fosse possível cogitar-se de “simples” crime tributário (a empresa tenta evitar o pagamento de impostos), a tese não se sustenta: os valores recebidos são lançados no sistema SAGRES (TCE/PB), de modo que não tem como ocultar do Fisco as receitas. Na realidade, a MELF Construtora deveria buscar notas fiscais de aquisição de materiais, pois tais valores poderiam ser abatidos na sua contabilidade, diminuindo o valor do lucro líquido e, por conseguinte, o montante a recolher (v.g., se tributada pelo lucro real).

A três, porque o comportamento bancário da MELF Construtora e de seus administradores de fato (MARCONI ÉDSON e MADSON FERNANDES), como relatado acima, é típico das empresas de “fachada”, que funcionam apenas como “passagem” para os recursos: eles saem dos cofres públicos, ingressam na conta da empresa “executora” da obra e imediatamente são sacados ou transferidos, tomando rumo ignorado.

A quatro, porque a MELF Construtora envolve-se efetivamente em crimes licitatórios (v.g., art. 90, Lei 8.666/93), o que restou demonstrado na TP 02/2017 (construção de uma UBS, porte 1, no bairro Pedra do Galo, município de Teixeira/PB), tratada na constatação 04, e na TP 005/2018 (construção do espaço educativo com 6 salas de aula na cidade de Emas/PB), objeto da constatação 08. Quando os gestores públicos buscam empresa de “fachada”, garantem, por fraudes nas licitações, que aquela seja a “vencedora” do certame.

Aqui, há um registro a ser feito: como afirmado na constatação 08, a MELF Construtora executou efetivamente algumas das obras (v.g., o espaço educativo em Emas/PB). Contudo, o fato de mesclar atividades lícitas com ilícitas não descaracteriza a ORCRIM, mas sim demonstra o refinamento na atuação. Tal comportamento foi, certamente, imposto pelas inúmeras operações (v.g., da Polícia Federal) de repressão a essa espécie de crimes. Com a resposta estatal, tiveram os meliantes de reinventar-se, o que conduz à conclusão de que o tempo de empresas exclusivamente de “fachada”, que sequer tinham sede física, parece ter passado.

A cinco, porque ocorreu a efetiva execução por terceiros de obra atribuída à MELF (construção da UBS no bairro Pedra do Galo, município de Teixeira/PB, decorrente da TP 02/2017), como bem esclarecido na constatação 05:

A construção da UBS no bairro Pedra do Galo, município de Teixeira/PB, decorrente da TP 02/2017, embora formalmente atribuída à MELF, foi executada por outras pessoas, inclusive com a participação de FRANCISCO DE ASSIS (vulgo “Assis Catanduba”) e SEBASTIÃO FERREIRA (vulgo “Matão Catanduba”).

MARCONI ÉDSON concorreu para a ilicitude, até assinando documentos (v.g., boletim de medição) como se estivesse à frente da obra.

Também foram constatadas várias irregularidades na execução dos serviços e no processamento da despesa pública (v.g., pagamento por itens até o momento da fiscalização não executados, falta de atesto do fiscal da prefeitura nos boletins de medição e trabalhadores sem CTPS assinada pela MELF).

FRANCISCO DE ASSIS integrou o “esquema MELF” como membro da ORCRIM, não como mero auxiliar eventual, tanto que mantinha, de longa data, vínculos criminosos com MARCONI ÉDSON (Operação Dublê, 2012).

A mesma irregularidade aconteceu na reforma (manutenção e pintura) da UBS/Posto de Saúde José Moura Mororó, bairro Água Azul, Teixeira/PB, como registrado na constatação 06 e demonstrado pelos elementos de prova ali relacionados.

Esclareço que não se cuida de “simples” terceirização de alguns serviços pela MELF Construtora, atuando como subcontratadas outras pessoas físicas (v.g., FRANCISCO DE ASSIS) ou empresas. É fato que a subcontratação é comum na construção civil, pela impossibilidade de a licitante vencedora ser a proprietária de todos o maquinário (v.g., caminhões e retroescavadeiras) necessários para a realização das obras. A atuação (normal) de terceiros, todavia, não se confunde com a empresa de “fachada”, porque neste caso há o empréstimo da personalidade (i.e., o licitante atua apenas “vendendo” documentos, como os boletins de medição), ao passo que naquele (a execução regular de obras, ainda que com parcelas terceirizadas) a contratada efetivamente vincula-se ao empreendimento (v.g., fiscalizando a atuação das subcontratadas e garantindo que os seus serviços sejam prestados em conformidade com os projetos técnicos, bem como executando, com pessoal próprio, parcelas significativas do objeto contratado).

A utilização de empresas de “fachada” (prática que parece ser disseminada em alguns municípios da região) parte de um equívoco dos gestores públicos: pensam que, tendo recebido verbas federais, basta a apresentação da obra prevista, ainda que direcionada a licitação e permeada de irregularidades graves a execução da despesa pública (v.g., boletins de medição sem o correto atesto do engenheiro fiscal), para que se conclua pela licitude da aplicação e, por conseguinte, pela aprovação das contas. É, com todas as vênias aos entendimentos contrários, um grande e danoso erro: sem a demonstração cabal de que os recursos públicos foram efetivamente empregados naquela obra (i.e., sem o vínculo entre a verba descentralizada e o objeto executado, o que só se estabelece com a observância de todas as fases previstas – projetos adequados, licitação imaculada, execução da despesa idônea etc.), não há como garantir que eles não foram desviados. As obras podem ter custado menos do que previsto inicialmente (e desviada a parcela restante) ou, pior, outras fontes, como recursos próprios, podem ter sido utilizadas (o que, de novo, enseja desvios).

A propósito, nas obras com empresas de “fachada”, algumas vezes tocadas (a denominada execução direta, admitida pela lei, desde que realizada às claras – Lei 8.666/93, arts. 6º, VII, e 10, I) por servidores municipais (e, no caso em tela, com a agravante de ser FRANCISCO DE ASSIS vereador, impossibilitado de contratar com o governo que deveria fiscalizar), os desvios e prejuízos aos cofres públicos são das mais variadas espécies.

Como bem ressalta o MPF na denúncia, os ganhos ilícitos envolvem direitos trabalhistas não pagos (e aqui, destaque, a CGU registrou que nenhum trabalhador tinha a CTPS assinada – ver constatação 05) e tributos não recolhidos.

Mas eles vão além, por exemplo: a) as horas em que os servidores municipais trabalham nas obras deveriam ser gastas não naquelas, mas sim com os serviços do ente local à população (v.g., em escolas); b) na execução direta das obras, os custos são bastante inferiores aos de uma empresa, porque não existem lucros a serem considerados, o que leva à redução do BDI – Benefícios e Despesas Indiretas (parcela que onera todas as composições de preços de obras públicas na execução indireta); c) tampouco, na execução direta, se cogita de custo de mão de obra ou de encargos sociais (parcela que se agrega ao custo horário da mão de obra, de modo a contemplar obrigações diversas do empregador, como férias remuneradas e 13º salário), pois tais valores já integram o orçamento normal do município.

Em reforço, confirmam-se trechos de acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) que aborda a disparidade de valores entre a execução direta e a indireta (n. 1685/2009 - PLENÁRIO, Relator MARCOS BEMQUERER, Processo 018.406/2006-5, Data da sessão 29/07/2009, Número da ata 30/2009 - Plenário - grifos não originais):

REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA E EQUIPAMENTOS DO ÓRGÃO CONVENIENTE EM EMPREENDIMENTO CUJOS SERVIÇOS FORAM INTEGRALMENTE CONTRATADOS COM EMPRESA EXECUTORA. MODIFICAÇÕES NO PROJETO ORIGINÁRIO DE ENGENHARIA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO DO ÓRGÃO CONCEDENTE. AUSÊNCIA DE MEDIÇÕES OU REGISTROS EM LIVRO/DIÁRIO DE OBRA. MULTA. 1. Em caso de rescisão ou alteração contratual, com consequente **execução direta de serviços pelo órgão contratante, é necessário proceder à revisão da planilha orçamentária, de tal forma que as composições de custos unitários e a taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI sejam ajustadas para refletir essa nova situação gerencial da obra.** 2. Alterações dos projetos de engenharia, sem a necessária aprovação do órgão concedente, podem inviabilizar a tarefa de controle e fiscalização, uma vez que se passa a não dispor de parâmetros adequados para aferir a correta e regular execução física e financeira das obras, configurando irregularidade passível de aplicação de multa.

(...)

Voto

(...)

20. A esse respeito, registro que, **como apontado no Voto que antecedeu o Acórdão n. 2.215/2006 – TCU – Plenário, em caso de rescisão ou alteração contratual, com a conseqüente execução direta de serviços pelo órgão contratante, é necessário proceder à revisão da planilha orçamentária, de tal forma que as composições de custos unitários e a taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI sejam ajustadas para refletir essa nova situação gerencial da obra.**

Não bastasse, como o real executor (terceiros ou até os funcionários do município), nas obras com empresas de “fachada”, não aparece (i.e., não é “visível” para os órgãos de controle, nem existe vínculo formal para executar a obra), ele tem a liberdade de construir o que desejar (v.g., descumprindo os projetos técnicos – inclusive para aumentar seus lucros), sem qualquer possibilidade de ser demandado pelo município. Aliás, como detalhado na constatação 05, a CGU registrou, em Teixeira/PB, que alguns serviços, apesar de executados, não obedeceram às especificações dos projetos ou das planilhas de custos do contrato 0190/2017.

Demonstra-se, assim, além dos crimes licitatórios (Lei 8.666/93, art. 90 - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa – e, com a causa de aumento do art. 84, §2º, superados os 5 anos, como esclarecido em outro tópico desta sentença) antes referidos, a prática (ou, no mínimo, a intenção) de desvios de recursos públicos, condutas tipificadas no art. 312, CP (Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa). Vê-se, então, que foi superado o patamar mínimo de sanção estabelecido pela Lei 12.850/2013, art. 1º, §1º (“prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos”).

Como exposto, MARCONI ÉDSON, titular e administrador da MELF Construtora EIRELI, e MADSON FERNANDES, seu filho e também administrador da empresa, encontravam-se no centro da ORCRIM. As empreitadas criminosas contavam ainda com a valiosa atuação de CHARLES WILLAMES, como registrado na constatação 07:

CHARLES WILLAMES, ao menos desde janeiro de 2018, integrou o “esquema criminoso MELF”, que, como visto nas outras constatações, consistia em emprestar a estrutura documental da empresa para que outras pessoas executassem algumas obras e delas auferissem os lucros ilícitos, em um conjunto de crimes que envolve, no mínimo, fraude licitatória e desvio de recursos públicos.

Embora se afirme apenas responsável pela contabilidade da MELF e advogado que auxiliava a empresa em algumas licitações, CHARLES WILLAMES atuava concretamente nas fraudes licitatórias e na falsificação (i.e., empréstimo dos documentos, o que caracteriza a “empresa de fachada”) na fase de execução das obras, inclusive as de Teixeira/PB.

FRANCISCO DE ASSIS e CHARLES WILLAMES, reitero, não atuaram como simples colaboradores eventuais (i.e., em alguns dos crimes, mas sem participarem) da organização criminosa. Eles aderiram integralmente ao programa delitivo idealizado na MELF Construtora, inicialmente por MARCONI ÉDSON (o “capo” - com “expertise” na matéria que remonta à Operação Ciranda, em 2009), e ao qual se incorporou, como “tenente” (i.e., como segundo homem), MADSON FERNANDES. Peço vênias para não reproduzir aqui todos os elementos que amparam tal conclusão, mas remeto ao que já detalhado nas constatações 05 e 07. Destaco, contudo, daquelas provas, a proximidade,

de longa data (desde a Operação Dublê - 2012, pelo menos), entre MARCONI ÉDSON e FRANCISCO DE ASSIS, bem como a vinculação de todos ao escritório de Iramilton, celeiro (embora possivelmente sem conhecimento do dono) de vários esquemas ilícitos.

É fato que não havia hierarquia rígida entre os membros da ORCRIM. Embora fosse o “capo” (mas, deixo claro, não só comandando o esquema, pois chegava a fazer visitas às obras) dentro da MELF Construtora (pela idade, pela experiência em obras/esquemas e por ser genitor de MADSON FERNANDES), MARCONI ÉDSON, pelos elementos colhidos na investigação policial e na fase de instrução da ação penal, não tinha ascendência direta sobre FRANCISCO DE ASSIS e CHARLES WILLAMES. Por exemplo, não há notícia nos autos de que MARCONI ÉDSON tenha dado ordens a esses dois membros.

A observação acima não descaracteriza a organização criminosa. Como consignei no tópico “Mérito (considerações gerais) – ORCRIM”, ao qual remeto para maiores detalhes, o termo hierarquia no âmbito do crime organizado tem por finalidade espelhar um sentido de unidade (i.e., vontades individuais que aderem a um programa delitivo, prévio aos crimes), muito mais que a existência (e demonstração plena na ação penal) de cadeia de comando formal (i.e., somente agiriam os membros quando assim ordenados).

No caso concreto, repito, o programa delitivo consistia em utilizar a MELF Construtora como empresa “de fachada”: apenas “ganhava” as licitações, mas transferia a responsabilidade de algumas obras para terceiros, apoiando-os inclusive na emissão dos documentos da fase de execução (v.g., notas fiscais).

Não existiu simples associação criminosa (CP, art. 288), pois, conforme explicado no tópico “Mérito (considerações gerais) – ORCRIM”, tal tipo só incidiria se inexistente o requisito estrutural (i.e., a hierarquia, com divisão de tarefas, ou seja, a unidade, o programa delitivo único). No caso, reitero, havia claro programa delitivo (utilizar a MELF Construtora como empresa “de fachada”), hierarquia, ainda que parcial (MARCONI ÉDSON como “capo”), e divisão de algumas tarefas (v.g., FRANCISCO DE ASSIS atuava na execução das obras, ao passo que CHARLES WILLIAMES vinculava-se às licitações fraudadas, valendo-se do seu amplo conhecimento jurídico e com plena consciência de que o objetivo final era fazer funcionar o “esquema MELF”, a empresa de “fachada”, em algumas obras).

O vínculo entre os membros da ORCRIM estendeu-se por razoável período (no mínimo, desde o início do ano de 2018), somente se desfazendo com a prisão de todos eles, em 22/11/2018, a demonstrar associação duradoura e estável.

As atribuições/responsabilidade na ORCRIM (“esquema MELF”) de cada membro já foram delimitadas nos parágrafos anteriores. Apenas, para que não restem dúvidas, faz-se breve resumo: MARCONI ÉDSON (titular da empresa) era o idealizador e “capo” do esquema; MADSON FERNANDES atuava como “tenente” (o segundo homem); CHARLES WILLIAMES era o conhecedor dos meandros jurídicos das fraudes, inclusive na execução das obras; FRANCISCO DE ASSIS era o executor-invisível de algumas obras atribuídas à MELF Construtora.

Igualado, destarte, o número mínimo (quatro) de participantes exigido pela Lei 12.850/2013, art. 1º, §1º.

A ORCRIM tinha, compartilhado por todos os membros, um fim especial: obter vantagens econômicas com as licitações fraudadas e o desvio dos recursos públicos (v.g., os ganhos ilícitos anteriormente referidos, como os oriundos de direitos trabalhistas não pagos, tributos não recolhidos, incidência indevida de BDI “cheio” na execução direta etc.).

Atendidos todos os requisitos relacionados anteriormente nesta sentença, mister concluir que, dolosamente (com consciência e vontade livre), MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON, CHARLES WILLAMES e FRANCISCO DE ASSIS integraram pessoalmente organização criminosa.

Quanto a SEBASTIÃO FERREIRA, a prova produzida não foi suficiente para demonstrar um vínculo estável e duradouro com os membros da ORCRIM. Como esclareceu no seu interrogatório judicial (transcrito na constatação 05) – coerente, neste ponto, com os demais elementos (v.g., interceptações telefônicas) -, o acusado somente participou de uma das obras em Teixeira/PB (a da UBS de Pedra do Galo), não tendo atuado nas outras (v.g., a reforma da UBS Moura Mororó – também executada por seu irmão, FRANCISCO DE ASSIS). Se ele integrasse a ORCRIM, natural seria que se envolvesse com todas as obras. Os simples fatos de ser irmão de FRANCISCO DE ASSIS e de ser o mestre de obras da UBS Pedra do Galo não bastam para inseri-lo no grupo criminoso. Por esses motivos, impõe-se sua absolvição com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”).

As teses defensivas, quanto aos que serão condenados, foram, ainda que implicitamente, refutadas ao longo da fundamentação acima. Por exemplo, pelas razões expostas, desnecessária a existência de hierarquia rígida entre todos os membros da ORCRIM. Irrelevante, outrossim, que a MELF Construtora também tivesse atividade lícita.

A ORCRIM MELF, como será visto ao longo desta sentença, não se confunde com o “esquema EMN”, o que justifica a dupla punição para MADSON FERNANDES. A defesa apresenta a tese de que o “esquema MELF” seria apenas a continuação de outras organizações criminosas (v.g., em torno da empresa Millenium, tratada em outro processo judicial). Se este for realmente o caso (o que só saberei quando sentenciar aquele feito), os membros comuns receberão o correto tratamento jurídico (i.e., apenas uma condenação).

Em síntese, tendo restado comprovadas a autoria e materialidade da conduta imputada, e inexistente qualquer causa excludente de ilicitude ou exculpante, impõe-se a condenação, pelo crime do art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, de MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON, CHARLES WILLAMES e FRANCISCO DE ASSIS. Por outro lado, impõe-se a absolvição de SEBASTIÃO FERREIRA, com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”).

Imputação 2

Quanto à imputação referida no relatório desta sentença como número 2 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

b) IMPUTAÇÃO 2 - MARCONI ÉDSON praticou, por cinco vezes, em concurso material, o fato típico descrito no art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, ao fazer declarações falsas (renda da empresa) na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - DIRPJ relativa aos anos calendários de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012;

2.1.2. Da Falsificação de Dados Fiscais da Empresa MELF

O sigilo fiscal da empresa Construtora MELF foi afastado por decisão judicial no processo n. 0800087-37.2018.4.05.8205 e revelou diversas ilegalidades em seus registros.

Inicialmente, verifica-se que a MELF declarou estar inativa desde 2009, segundo as declarações simplificadas de fl. 2718/2731, embora tenha recebido recursos públicos vultosos. Ademais, a última DIRPJ apresentada foi a de 2015, relativa ao ano-calendário de 2014. Desde então a MELF não apresentou nenhum dado fiscal mais à Receita Federal. Tais informações estão sistematizadas no quadro abaixo (fl. 2753):

(...)

Como se viu em quadro acima apresentado, a empresa MELF recebeu recursos públicos de prefeituras entre os anos de 2007 a 2012 (auge dos esquemas ilícitos desvendados na “Operação Ciranda” e “Operação Dublê”). Após breve hiato, voltou à prosperidade ilícita em 2017 e 2018.

Assim, na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - DIRPJ relativa aos anos calendários de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, Marconi Lustosa, administrador da empresa, fez declarações falsas e omitiu declaração sobre rendas e fatos (número de empregados) para se eximir do pagamento de tributos, configurando, por cinco vezes, em concurso material, o crime do art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/90.

Não é possível proferir sentença condenatória quanto a esse ponto.

Restou consignado na constatação 09:

Quando ainda ostentava a razão social IRD Construtora Ltda., mas o mesmo CNPJ (08.780.160/0001-02), nos anos de 2008 (ano-calendário inicial que consta da denúncia), 2009 e 2012, a MELF Construtora foi contemplada com pagamentos, oriundos de municípios da Paraíba, no montante de R\$ 1.424.443,36, conforme detalhamento a seguir.

Ano-calendário	Total recebido (R\$)
2008	1.113.099,74
2009	296.358,62
2012	14.985,00
Total geral	1.424.443,36

Antes da mudança na razão social (e na qualificação jurídica – de sociedade limitada para EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), figurava como sócio, além de MARCONI ÉDSON, Irio Fernandes dos Santos, com 50% das cotas, que encerrou sua participação em 11/11/2016. Contudo, a gestão da empresa sempre coube a MARCONI ÉDSON.

Foram apresentadas à Receita Federal, pela IRD Construtora Ltda., constando MARCONI ÉDSON como representante, declarações simplificadas da pessoa jurídica com a condição de “inativa”, nos anos-calendário 2008 a 2012. Ou seja, a pessoa jurídica, por seu representante legal, declarou que permaneceu, durante todo o período de 01/01/2008 a 31/12/2012 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial. Tais declarações foram entregues ao Fisco no mesmo dia (01/12/2014).

De fato, MARCONI ÉDSON, como administrador e representante legal da MELF Construtora, apresentou, nos anos-calendário 2008, 2009 e 2012, declaração falsa à Receita Federal. Embora tenha se afirmado inativa (i.e., “sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial”), a pessoa jurídica foi contemplada com pagamentos, em valores elevados nos dois primeiros anos, o que é incompatível com o declarado, situação que, necessariamente, leva à supressão de tributos (v.g., IRPJ).

Destaque-se que a existência de receita não leva, necessariamente, à conclusão de incidência de IRPJ, pois tal tributo é determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado (Lei 9.430/96, art. 1º). Se, por exemplo, tributada pelo lucro real, a empresa ao final do período tem receitas insuficientes para cobrir as despesas (prejuízo, portanto, não lucro), nada será devido.

Contudo, reitero, nos dois anos (2008 e 2009), os valores entregues à MELF Construtora foram elevados: cerca de R\$ 1 milhão e de R\$ 300 mil, respectivamente. Destarte, inexistindo prova (ou sequer menção) nos autos de prejuízo, os elementos apontados seriam suficientes para se concluir pela existência do crime tributário.

Quanto aos dois anos seguintes – 2010 e 2011 -, inexistente prova nos autos de que a empresa tenha tido receita. Esclareço, outrossim, que, caso se concluísse pela condenação, deveria ser desprezado ainda o ano de 2012, pois os valores recebidos são de pequena monta (R\$

14.985,00), insuficientes para demonstrar que a empresa se encontrava ativa e com receita suficiente para apurar lucro líquido.

Não obstante, a hipótese será de absolvição, pelos motivos abaixo.

Como a omissão de receitas (e, por conseguinte, de lucro líquido) nos anos de 2008 e 2009 leva, obrigatoriamente, à redução de valores devidos ao Fisco (IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica), a correta classificação (CPP, art. 383 – “emendatio libelli”), como detalhado no tópico “Mérito (considerações gerais – crime tributário)”, é art. 1º, I, Lei 8.137/90, “in verbis”:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

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

Tal crime, pelos fundamentos elencados no tópico “Mérito (considerações gerais – crime tributário)”, exige a comprovação do lançamento definitivo do tributo, o que não foi feito no caso sob exame. Na verdade, sequer existe nos autos notícia de que a Receita Federal tenha iniciado o procedimento previsto no art. 142, CTN (lançamento).

Mesmo que pretendesse agir, o Fisco não mais poderia fazê-lo. Desde o surgimento da obrigação tributária (fatos geradores do IRPJ referentes aos anos-calendário 2008 e 2009) até a presente data, superado, em muito, o prazo legal para constituir o crédito tributário (5 anos), configurando-se a decadência. Afastada, então, como detalhado no tópico “Mérito (considerações gerais – crime tributário)”, a procedência da pretensão punitiva.

Não descarto que o crédito tenha sido constituído na esfera administrativa, mas tal elemento não foi trazido aos autos.

Impõe-se, então, não havendo nos autos prova suficiente para a condenação, absolver MARCONI ÉDSON (CPP, art. 386, VII) da presente imputação.

Imputação 3

Quanto à imputação referida no relatório desta sentença como número 3 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

c) IMPUTAÇÃO 3 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, ao promoverem, constituírem, financiarem e integrarem, pessoalmente, organização criminosa em torno da empresa EMN;

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consignese que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

Ademais, quando a falsidade foi descoberta, por denúncia de empresários concorrentes ao CREA, os agentes da organização criminosa procuraram alterar a realidade das obras para enganar a fiscalização daquele órgão de classe e impedir a investigação sobre os fatos.

(...)

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

Durante o período de monitoramento das comunicações telefônicas (processo n. 0805202-39.2018.4.05.8205) verificou-se que Madson Lustosa, Naldinho e Caetano se articularam, em sociedade informal, para que a EMN Construções e Locações Ltda participasse da Concorrência n. 01/2018 no município de Brejo do Cruz/PB.

Os diálogos seguintes se referem às tratativas no sentido de obter a documentação necessária à participação da empresa no referido certame. Deles participam, além dos denunciados, Malena Kelly (secretária), Otávio Pires e Hallyson Fernandes, funcionários da MELF Construtora que atuavam sob o comando de Madson Lustosa. Note-se que, em algumas comunicações, o interlocutor é Denis Filho (“Deninho”), engenheiro da MELF, que demonstra conhecer claramente o conteúdo ilícito do arranjo em torno da EMN e a ele adere, inclusive representando a empresa perante a Prefeitura de Brejo do Cruz:

(...)

A trama criminoso para a fraude do acervo da EMN, possibilitando sua habilitação técnica em vultosas licitações públicas, restou ainda mais clara quando da análise do material apreendido na deflagração da chamada “Operação Recidiva”.

(...)

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

(...)

Sobre o mesmo assunto, verificou-se a presença, no espelhamento do aparelho celular apreendido em posse de Naldinho (relatório de fl. 4221 e ss.) do Ofício nº 881/2018-PRES/CEECA, datado de 22 de outubro de 2018, em que o CREA/PB comunica ao responsável técnico da empresa EMN, o engenheiro Sérgio Pessoa, o seguinte: “o entendimento mantido pela Câmara Especializada de Engenharia Civil e Agrimensura no que se refere ao Processo nº 1089970/2018, que tramita neste Conselho e que versa sobre denúncia formulada por parte do Sr. Antônio Carlos Sabino contra Vossa Senhoria, conforme teor da Decisão nº 711/2018-CEECA, pelo deferimento da anulação da ART PB20180187727 e consequente anulação da CAT 132505/2018.

Merecem destaque trechos da Decisão nº 711/2018-CEECA, em que os fiscais do CREA/PB afirmam que: a) a documentação ora sob investigação teria sido apresentada na Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB; e b) o erro da ART e CAT não se trata de simples erro de

preenchimento e sim tentativa de emissão de documento de uma autarquia federal com dados falsos.

Esse documento do CREA/PB aparece em diálogo no Whatsapp, do celular de Naldinho, em um grupo formado por ele e por Madson e Caetano, denominado “OS 3”, no qual se percebe o envolvimento dos três na tentativa de “consertar” a questão do acervo técnico, conforme diálogos reproduzidos a seguir:

(...)

Note que Naldinho, Madson e Caetano estão criando o plano criminoso a ser seguido pelos três para corrigir o acervo técnico falsificado, que os permitiu concorrer nas licitações públicas milionárias. Na conversa também se trata da investigação interna do CREA, que chamaria o engenheiro da MELF, Denis Filho para depor no Conselho de Ética da entidade.

(...)

Efetivamente, a CGU transcreve em seu relatório trechos de conversas no grupo de mensagens do Whatsapp denominado “OS 3”, com participação de Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, no qual se trata abertamente sobre a falsidade do acervo, apresentado nas licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo. Os denunciados demonstram preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos empresários concorrentes Maxwell Brian e João Feitosa.

No mesmo grupo de mensagens surge a proposta de propor uma divisão para o grupo concorrente, ficando cada um com uma obra, a de Gado Bravo ou a de Brejo de Cruz, ou até mesmo a subdivisão dos serviços, com a utilização de caminhões pertencentes a Naldinho, Caetano e Madson. Há também, nas conversas, sugestões de denunciar a situação ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, na tentativa de intimidar os concorrentes, chegando-se à conclusão de silenciar, com medo de que as possíveis investigações prejudicassem o próprio grupo (fl. 4224).

(...)

Sobre a execução de açude fictícia em Teixeira, que foi usada para constituir o acervo da EMN, Caetano explica: “Ele não é espantoso não, não existe. Fizeram uma cacimba e botaram que tinha feito um açude, homi. Pelo amor de Deus não existe né espantoso não, não era para ter feito aquilo, os cabra tudo fera tudo com a documentação 90% e a gente com documentação zero daquela merda daquele acervo véi de Teixeira” (fl. 4234). Em seguida, ele completa: “o problema é que foi inexperiência, fazer como o outro, de nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo, mas como eu digo, quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado” (fl. 4233).

(...)

A participação de Madson Lustosa no esquema com a EMN parece indubitável quando ele emprega seus servidores, a sede da MELF e organiza ele mesmo documentos para a EMN participar de licitações. Ademais, dentro do veículo modelo VW/Saveiro, placa OGC-7725, pertencente a Madson, foram encontrados documentos da empresa EMN: um envelope branco timbrado EMN Construções e Locações Ltda com a inscrição “BALANÇO EMN”; e um envelope branco contendo a inscrição “EMN” (fl. 4409 e SS.).

(...)

Antecipo que assiste, em parte, razão ao MPF.

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA, no que doravante será denominado “esquema EMN”, atuaram, em conjunto, para fraudar licitações públicas (Lei 8.666/93, art. 90), por meio da falsificação (v.g., CP, art. 299) de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda. Praticaram assim o fato típico previsto no art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 (pertinência a organização criminosa – ORCRIM).

Quanto a DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA, como será detalhado posteriormente, não há provas de que tenham integrado a ORCRIM, embora tenham tido vínculo com alguns crimes praticados pela ORCRIM.

Desde logo, reiterando o que já disse alhures, contudo, mister enfatizar que inexiste prova única (documental, testemunhal ou de qualquer outra espécie) que demonstre a constituição e o funcionamento da ORCRIM. E a razão para tanto é singela: no mundo das associações criminosas, imperam o silêncio e a tentativa de esconder os fatos. Exigir prova única (v.g., um “estatuto” que estabeleça as regras do grupo) seria impossibilitar qualquer repressão estatal a condutas graves, causadoras de imensos danos à sociedade.

Por óbvio, não se afasta aqui o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), em sua vertente probatória, que impõe ao órgão acusador o ônus de demonstrar a configuração, entre outros pontos, de todas as elementares do tipo penal.

Não obstante, a condenação pode advir do conjunto dos elementos presentes nos autos. Ênfase: não se cuida de mera suspeita (o que ensejaria a absolvição, porquanto a incerteza aproveita aos acusados), mas de convicção (acima de qualquer dúvida razoável), amparada em uma série de provas. Esclareço meu entendimento: não é ilegítima a sentença condenatória que se apoia em conjunto probatório robusto, afastadas as teses que, embora possíveis, beiram o absurdo, como será analisado posteriormente.

Em reforço, quanto ao procedimento acima de valoração da prova, confira-se julgado, que, conquanto aborde crime diverso, adéqua-se perfeitamente ao caso (grifos não originais):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA O FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PROVA INDICIÁRIA (INDIRETA). PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. 1. Examinando imputação de "tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual" (art. 230 - CP), **a**

sentença, ao dar pela acolhida do pedido, houve-se de forma segura e circunstanciada. Analisou objetivamente as provas direta (oral) e indireta (indiciária) e afastou corretamente a tese da defesa, de insuficiência de provas da autoria [aplicável, por óbvio, à materialidade], credenciando-se à manutenção, ainda que com pontuais alterações na dosimetria da pena. 2. Os indícios a que se refere o julgador, nos quais pautou, também, o decreto condenatório, não tratam de prova leve, a depender de confirmação, senão de prova indireta, "a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução ["rectius", por dedução], concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias" (art. 239 - CPP), apta a condenar. A condenação, desde que explicada persuasivamente em face dos autos, pode levar em conta a prova direta e/ou indireta (indiciária). 3. Demonstrou a sentença, acima de dúvida razoável, que as acusadas, com diferentes níveis de participação na autoria, promoveram - financiando o custo da passagem aérea e propiciando toda a estrutura logística da viagem - a saída da vítima para a Espanha, para o fim de exploração sexual. 4. Tratando-se de agentes primárias, duas delas sem antecedentes criminais e com intensidade normal de dolo, e considerando que a vítima contribuiu para a prática do crime, aceitando o convite e praticando por conta própria os procedimentos de embarque para o exterior, afigura-se indicado, "como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" (art. 59/CP), a redução da pena-base para o mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão, quanto à primeira e à terceira, e para 4 (quatro) anos de reclusão quanto à segunda, a de maior participação. 5. Apelações providas em parte. (ACR 00067062820104013801, DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:16/04/2013 PAGINA:134)

Retomo a análise do caso concreto, valendo-me das constatações já efetuadas em outro ponto desta sentença: tópico “Mérito (caso concreto - principais constatações e elementos de prova correspondentes)”. Peço vênias, todavia, para não repetir aqui os elementos que, valorados no referido tópico, levam à convicção de corresponderem à realidade aquelas constatações.

Restou consignado na constatação 10:

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”) e JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) constituíram grupo em aplicativo de troca de mensagens (“Whatsapp”), intitulado “OS 3”, em que foram, rotineiramente, abordadas questões relacionadas a fraudes em licitações voltadas à construção de açudes pela EMN Construções, especificamente em relação à comprovação da capacitação técnico-profissional (Lei 8.666/93, art. 30, §1º, I).

Embora a empresa EMN Construções pertença formalmente a EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), MADSON FERNANDES e JOSÉ DE MEDEIROS, nas exatas palavras de um dos denunciados, dão “cobertura por trás né, como se diz por debaixo dos panos”, havendo inclusive

“parcerias informais” (v.g., se um ganhasse a licitação para uma obra, ela poderia ser executada por outro).

SÉRGIO PESSOA é o membro da ORCRIM que, por um tempo, garantiu que o acervo não fosse cancelado junto ao CREA, por “ter força lá dentro”, atuando também nas tentativas de “regularização” dos documentos quando a fraude foi descoberta.

DÊNIS RICARDO é o engenheiro, que, sem ter trabalhado para (ou com) a EMN Construções, porque vinculado formalmente apenas à MELF Construções, assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA, agindo também nas tentativas de “regularização” dos documentos. ERON MEIRA também assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA.

As fraudes ocorreram em documentos apresentados nas licitações de Gado Bravo/PB (TP 002/2018), Emas/PB (concorrência 001/2018) e Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018).

A EMN Construções apresentou em Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018) o seguinte acervo, que não corresponde à realidade:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18) – PEDRO IVO	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08) – EDSON GOMES	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS	Construção de uma barragem de terra do

		AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20) – “ANDRINHO”	açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB
--	--	---	--

Demonstra-se assim, com os complementos abaixo, que, em torno da empresa EMN Construções, estruturou-se organização criminosa que buscava fraudar/frustrar o caráter competitivo de licitações (Lei 8.666/93, art. 90), por meio da falsificação (v.g., CP, art. 299) de documentos de acervo técnico da referida empresa.

Antes, todavia, de analisar detidamente o preenchimento dos requisitos fixados pela Lei 12.850/2013, insisto: a utilização de documentos falsificados em licitação (o que leva à superação indevida da primeira fase, a de habilitação – Lei 8.666/93, art. 43, I) caracteriza o crime do art. 90 da Lei 8.666/93, pelo prejuízo ao caráter competitivo do certame. Equivoca-se, com todas as vênias aos eventuais entendimentos contrários, quem imagina que a competição estaria sendo fomentada pela participação de maior número de licitantes, incluso aquele com documentos fraudados.

Há burla ao caráter competitivo do procedimento licitatório quando se admite proposta de preços oriunda de pessoa que não deveria participar. O fato de haver aumento no número de licitantes não significa ampliação da competitividade, porque, para que ela exista efetivamente, os interessados devem ostentar as mesmas condições mínimas, em especial a qualificação técnica, imposta pelo edital, e a regularidade fiscal/trabalhista (Lei 8.666/93, art. 27, II e IV). Se, por exemplo, uma empresa não recolhe seus tributos (e participa com certidões de regularidade fiscal falsificadas) ou não possui a prévia qualificação técnica exigida (e participa com certidões de acervo técnico forjadas), ela terá vantagem sobre os outros licitantes (que incorreram em inúmeros custos para, licitamente, terem todos os documentos exigidos): poderá apresentar preços inferiores aos dos concorrentes, porque não terá que considerar aqueles custos. Tal situação desestimula a participação de concorrente idôneos, que, certamente, não terão como competir com os “descontos” oferecidos pelos fraudadores.

Retornando à ORCRIM, como consignado na constatação 10 (anteriormente transcrita), o “esquema EMN” envolveu-se efetivamente em crimes licitatórios (art. 90, Lei 8.666/93), tendo apresentado documentos fraudados nas licitações de Gado Bravo/PB (TP 002/2018), Emas/PB (concorrência 001/2018) e Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018). Nesta última licitação, as falsificações abrangeram as seguintes certidões de acervo técnico (CATs): 134710/2018 (Fazenda Massapê), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares).

Não reproduzo aqui os elementos de prova que amparam as afirmações, mas, dos anteriormente relacionados (constatação 10), chamo a atenção para os depoimentos, perante a autoridade policial (confirmados em juízo), de SÉRGIO PESSOA e de ERON MEIRA. O primeiro reconheceu a falsidade ideológica da CAT 132505/2018 (“a pedido de NALDINHO assinou a planilha dos serviços efetivamente executados no açude do Lojão do Agricultor sem nunca estar no local [Fazenda Soares, Teixeira/PB]”). O segundo admitiu a falsidade ideológica das CATs 134710/2018 e 134753/2018 (“ao tomar vista das planilhas das barragens das Fazendas Massapê [CAT 134710/2018 – IPI CONSTRUÇÕES – PEDRO IVO - Patos/PB] e Fazenda Nossa Senhora Aparecida [CAT

134753/2018 - AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE – EDSON GOMES – Patos/PB], que foram apresentadas na licitação de Brejo do Cruz e Gado Bravo/PB, confirma que foram as que assinou [apenas porque “Naldinho” pediu e mediante remuneração]).

Como parênteses, esclareço que, a par de serem documentos públicos, oriundos de autarquia federal (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL 0000326-87.2006.4.02.5001, ABEL GOMES, TRF2, 15/12/2010; ACR 0023871-91.2010.4.01.3800, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 20/03/2018), as CATs são ideologicamente falsas, pelas razões que serão detalhadas no tópico “Mérito - caso concreto – imputações – imputações 4 e 5”, ao qual remeto.

Demonstra-se, assim, além dos crimes licitatórios (Lei 8.666/93, art. 90 - detenção, de dois a quatro anos, e multa), a prática da falsidade ideológica em documento público (CP, art. 299 - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público). Vê-se, então, que foi superado o patamar mínimo de sanção estabelecido pela Lei 12.850/2013, art. 1º, §1º (“prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos”). Esclareço que, pelas razões que constam do tópico “Mérito (considerações gerais) - ORCRIM”, ao qual remeto, até mesmo o crime licitatório, pela causa de aumento prevista no art. 84, §2º, da Lei 8.666/93, basta para atender ao requisito da Lei 12.850/2013.

Pelo exposto, remetendo mais uma vez aos elementos de prova relacionados na constatação 10, MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”) e JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) encontravam-se no centro do “esquema EMN”. A proximidade entre os três, não bastasse o grupo de “Whatsapp” denominado “OS 3”, exsurge dos diálogos travados entre si (v.g., “o erro foi dos três”) e do depoimento de DÊNIS RICARDO (“QUE algumas vezes presenciou visitas das pessoas de Naldinho e Caetano à sede da empresa MELF; QUE, nestas ocasiões Naldinho e Caetano se reuniam com Marconi e Madson”). Em reforço, mister notar que tinham laços estreitos (“cobertura por trás né, como se diz por debaixo dos panos”), tanto que celebraram parcerias informais: se alguém ganhasse uma licitação, os demais poderiam executar o objeto.

SÉRGIO PESSOA, embora não inserido no núcleo (“OS 3”), também integrava a ORCRIM. Cabia-lhe, após ser cooptado (como “responsável técnico da EMN”) por EDNALDO DE MEDEIROS, garantir que o acervo não fosse cancelado junto ao CREA, por “ter força lá dentro”, atuando também nas tentativas de “regularização” dos documentos quando a fraude foi descoberta. Além disso, “emprestou” sua senha de acesso aos sistemas do CREA (que permitia realizar todas as etapas da obtenção de CATs ideologicamente falsas), o que, conforme dito no seu interrogatório judicial, somente faria para engenheiros muito próximos.

Não tem relevância o fato de SÉRGIO PESSOA só ter vínculo direto com EDNALDO DE MEDEIROS. Como consignei no tópico “Mérito – considerações gerais – ORCRIM”, é absolutamente desnecessário (e, na ótica dos criminosos, não recomendável) que um membro conheça todas as pessoas envolvidas nas empreitadas criminosas. Ademais, nada impede que uma ORCRIM tenha até subgrupos com (v.g.) áreas de atuação distintas (e, eventualmente, aqueles sequer sabem da existência das demais células criminosas): alguns membros encarregam-se de conseguir o armamento (ou criar as condições para a produção de acervos falsos – o caso de SÉRGIO PESSOA), ao passo que outros atuarão no cometimento dos crimes com aquelas armas (ou obter efetivamente as CATs e utilizá-las em fraudes licitatórias - o caso dos demais membros).

É fato que não havia hierarquia entre os membros da ORCRIM. “OS 3”, pelos laços estreitos de amizade, consideravam-se iguais. SÉRGIO PESSOA, que poderia ter maior ascendência (pela idade e experiência), tinha mais contatos com EDNALDO DE MEDEIROS, indivíduo que, segundo os diálogos nos autos, tem a renitência típica dos jovens, recusando-se a aceitar conselhos, como ilustram as seguintes frases captadas nas interceptações telefônicas:

SÉRGIO - Não, não, você tá confundindo, medição é uma coisa, ainda vai pagar. Atestado de acervo é falsidade ideológica, é uma coisa que você disse que fez, que você não fez. Você não pode pedir tempo mais não rapaz. Atestou, você atestou que tinha executado e não executou bicho. Isso é falsidade ideológica, não tem tempo para você fazer não. O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.

NALDINHO - Mas você acha, deixa e eu lhe perguntar:

SÉRGIO - Diga.

NALDINHO - O, o... Deixa eu lhe perguntar. Quando... Se a regularidade for sanada não mata o processo?

SÉRGIO - Não, não. Você já fez a falsidade ideológica.

NALDINHO - Sim, mas isso vai correr um processo administrativo ou judicial?

SÉRGIO - Vai... Judicial, o problema é esse, que dentro do CREA eu paro rapaz, se o CREA mandar pra justiça é federal.

EDNALDO DE MEDEIROS, aparentemente, somente acreditou nas palavras de SÉRGIO PESSOA quando foi preso por ordem deste juízo. A propósito, os “conselhos” de SÉRGIO PESSOA não servem como comprovação de que ele não integrava a ORCRIM ou não desejava cometer crimes, pois somente foram dados após a descoberta da fraude.

A observação de inexistência de hierarquia não descaracteriza a organização criminosa. Como consignei no tópico “Mérito (considerações gerais) – ORCRIM”, ao qual remeto para maiores detalhes, o termo hierarquia no âmbito do crime organizado tem por finalidade espelhar um sentido de unidade (i.e., vontades individuais que aderem a um programa delitivo, prévio aos crimes), muito mais que a existência (e demonstração plena na ação penal) de cadeia de comando formal (i.e., somente agiriam os membros quando assim ordenados).

No caso concreto, repito, o programa delitivo consistia em utilizar, a partir de acervo técnico ideologicamente falso (com apoio imprescindível de SÉRGIO PESSOA junto ao CREA – e sem esquecer que, no mínimo, MADSON FERNANDES contribuiu para a

falsidade, “emprestando” o engenheiro da MELF Construtora, DÊNIS RICARDO, para assinar alguns documentos), fazer a EMN Construções (titularizada por EDNALDO DE MEDEIROS) participar de licitações públicas, em especial as de barragens/açudes. Caso vencedora, as obras poderiam ser executadas (“parcerias informais”, em que “um cobria o outro”) por qualquer membro da ORCRIM (MADSON FERNANDES, JOSÉ DE MEDEIROS ou, até mesmo, EDNALDO DE MEDEIROS).

JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) não foi simplesmente “utilizado” por MADSON FERNANDES ou EDNALDO DE MEDEIROS. Além de participar ativamente do grupo “OS 3” (e não apenas eventualmente, como afirmou no seu interrogatório judicial – os diálogos são claros, por exemplo: “[CAETANO diz] não pode dizer que um açude tem cinco itens foi erro de digitação todos os cinco itens no acervo que a gente mandou fazer tá errado”), ele tinha vínculos estreitos, em especial com MADSON FERNANDES. Como esclareceu no seu interrogatório judicial, era (ou é) locador de um imóvel a esse acusado e, mesmo sem receber os aluguéis (só recebeu 1 mês), aceitou não rescindir o contrato (com o correspondente despejo). Pelo contrário, estabeleceu novas relações “comerciais” com MADSON (i.e., perfurou poços no estado do Rio Grande do Norte – também sem receber quaisquer valores). Por fim, após vender, a prazo, uma máquina a Maxwell, aceitou não receber parcela da dívida, porque Maxwell estaria compensando o valor com débitos de MADSON. Tais situações não são típicas de simples amigos, mas sim de verdadeiros parceiros, no caso, em empreitadas criminosas.

Não existiu simples associação criminosa (CP, art. 288), pois, conforme explicado no tópico “Mérito (considerações gerais) – ORCRIM”, tal tipo só incidiria se inexistente o requisito estrutural (i.e., a hierarquia, com divisão de tarefas, ou seja, a unidade, o programa delitivo único). No caso, reitero, havia claro programa delitivo (acima detalhado) e divisão de algumas tarefas (v.g., SÉRGIO PESSOA era o responsável por criar as condições para a produção do acervo e por neutralizar a atuação do CREA). Esclareço que as fraudes somente foram descobertas e investigadas efetivamente pelo conselho profissional quando outro engenheiro arrostou a ORCRIM, como declarou MADSON FERNANDES (“o problema é que nós temos que admitir várias coisas na situação, João Feitosa, querendo ou não tem força lá no CREA, como Sérgio também tem. Nós temos que dar Graças a Deus não ter sido cancelado esses acervos da gente ainda, por causa de Sérgio, por causa de Sérgio, que tem força lá dentro do CREA”).

O vínculo entre os membros da ORCRIM estendeu-se por razoável período (no mínimo, desde julho de 2017, quando Naldinho convidou SÉRGIO PESSOA para ser o responsável técnico da EMN – ou, de dezembro de 2017, quando JOSÉ DE MEDEIROS uniu-se ao grupo), somente se desfazendo com a prisão de todos eles, a demonstrar associação duradoura e estável.

As atribuições/responsabilidade na ORCRIM (“esquema MELF”) de cada membro (quatro no total) já foram delineadas nos parágrafos anteriores. Igualado, destarte, o número mínimo de participantes exigido pela Lei 12.850/2013, art. 1º, §1º.

A ORCRIM tinha, compartilhado por todos os membros, um fim especial: obter vantagens econômicas com licitações, somente vencidas com CATs fraudadas.

É de nenhuma relevância que a ORCRIM não tenha conseguido vencer qualquer licitação, pois, como exposto anteriormente, basta a intenção de cometer os delitos, não a sua efetiva consumação.

No tópico “Mérito (considerações gerais) – ORCRIM”, foram fixadas balizas que permitem identificar, na dinâmica das organizações criminosas (v.g., inclusão/exclusão de indivíduos, utilização de uma empresa ou de outra para a prática de crimes etc.), se o caso sob exame caracteriza apenas um grupo criminoso, que se modifica ao longo do tempo, ou dois, embora compartilhem membros. Na primeira hipótese, por óbvio, somente cabível a incidência de uma sanção, sob pena de “bis in idem”.

Pedindo escusas por repetir o texto, a autonomia, que enseja duas condenações para os membros compartilhados, restará configurada quando, por exemplo, forem distintas as pessoas (sem vínculo hierárquico entre elas) que organizam e lideram as atividades ou quando, ainda que único o “capo”, a intenção for de constituir duas “societas sceleris”, aderindo alguns soldados a uma delas e o restante à outra (mas, reitero, não descartada a possibilidade de um membro integrar ambas).

Com essas balizas e pelas razões concretas seguintes, mister concluir que o “esquema MELF” não se confunde com o “esquema EMN”, malgrado haja um integrante duplo (MADSON FERNANDES). No primeiro, o “capo” era MARCONI ÉDSON, pessoa que não integra o segundo. Os programas delitivos tampouco se igualam: ainda que exista um ponto em comum (as fraudes licitatórias), a ORCRIM MELF centrava suas atividades na execução das obras (“terceirização” integral de algumas delas), ao passo que a ORCRIM EMN pretendia, precipuamente, a falsificação do acervo técnico, executando diretamente o objeto contratado (sem prejuízo das eventuais “parcerias informais”, detalhadas anteriormente, na execução).

Atendidos todos os requisitos relacionados anteriormente nesta sentença, mister concluir que, dolosamente (com consciência e vontade livre), MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA integraram pessoalmente organização criminosa.

Quanto a ERON MEIRA, a prova produzida não foi suficiente para demonstrar um vínculo estável e duradouro com os membros da ORCRIM. Os elementos antes detalhados apenas indicam que o acusado mantinha relações sociais (e poucas) com MADSON FERNANDES. Embora tenha assinado, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS (e mediante pagamento – o que é indicativo de simples atuação profissional, não de relações típicas de membros de ORCRIM), dois documentos com falsidade ideológica, o suposto cometimento desses crimes (a serem analisados posteriormente) não basta para inseri-lo no grupo criminoso. Por esses motivos, impõe-se sua absolvição com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”).

Quanto a DÊNIS RICARDO, de modo semelhante, a prova produzida não foi suficiente para demonstrar um vínculo estável e duradouro com os membros da ORCRIM.

É verdade, por um lado, que DÊNIS RICARDO manteve contato direto com as pessoas da associação criminosa. Era o engenheiro da MELF Construtora, assinou documentos utilizados para a obtenção de acervo técnico falso de um açude, auxiliou a EMN Construções em atividades relacionadas a licitações (v.g., fazer cadastro em prefeituras) e ainda tentou “regularizar”, junto ao CREA, a CAT falsificada. Não poderia, então, ser descartada a adesão à ORCRIM (tanto que esse fundamento foi o utilizado para decretar sua prisão preventiva – id. 4058205.3134783, 0805848-49.2018.4.05.8205).

Contudo, concluída a instrução e melhor examinando a prova (a sentença é o momento oportuno para a análise exaustiva, vigorando nas outras fases o princípio “in dubio pro societate”), concluo haver elementos robustos que apontam para direção oposta. A uma, porque DÊNIS RICARDO não participava do grupo de Whatsapp “OS 3”, o que indica, no mínimo, o seu distanciamento do núcleo da ORCRIM. A duas, porque os diálogos interceptados registram a ocorrência de desentendimentos (v.g., entre EDNALDO DE MEDEIROS e DÊNIS RICARDO – “A gente tem que ter cuidado aí. Ele (Denis) essa semana já estava se queixando que essa semana você deu umas indiretas nele”) e, até mesmo, o risco de DÊNIS RICARDO desligar-se da MELF Construtora (“se ele (Denis) sair daí de dentro nós estamos mortos”). A três, porque, se DÊNIS RICARDO fosse realmente membro da ORCRIM, não haveria, em princípio, motivo para EDNALDO DE MEDEIROS ter de procurar outro engenheiro (ERON MEIRA) para assinar os documentos dos outros dois açudes.

Por esses motivos, impõe-se a absolvição de DÊNIS RICARDO com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”).

As teses defensivas, quanto aos que serão condenados, foram, ainda que implicitamente, refutadas ao longo da fundamentação acima. Por exemplo, pelas razões expostas, desnecessária a existência de hierarquia rígida entre todos os membros da ORCRIM.

Em síntese, tendo restado comprovadas a autoria e materialidade da conduta imputada, e inexistente qualquer causa excludente de ilicitude ou exculpante, impõe-se a condenação, pelo crime do art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, de MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA. Por outro lado, impõe-se a absolvição de ERON MEIRA e DÊNIS RICARDO, com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”).

Imputações 4 e 5

As imputações anteriormente referidas no relatório desta sentença como números 4 e 5 são:

d) IMPUTAÇÃO 4 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 299 do Código Penal - Falsidade Ideológica, ao inserirem informação falsa em documento particular (acervo técnico da empresa EMN) a fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante;

e) IMPUTAÇÃO 5 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO

PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram o fato típico previsto no art. 304 do Código Penal - Uso de Documento Falso, ao fazerem uso dos documentos falsificados de acervo técnico da empresa EMN perante o CREA, para emissão de ART;

Fácil ver que os acusados são os mesmos. Também idênticas as condutas atribuídas às referidas pessoas, como será demonstrado abaixo.

Na imputação 4, o MPF registra a prática do fato típico previsto no art. 299 do Código Penal - Falsidade Ideológica, porque os acusados inseriram informação falsa em documento particular (acervo técnico da empresa EMN), a fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Já na 5, relata a prática do crime previsto no art. 304 do Código Penal - Uso de Documento Falso, porque fizeram uso dos documentos falsificados de acervo técnico da empresa EMN perante o CREA, para emissão de ART.

Com todas as vênias, não se cuida de condutas autônomas, mas sim, no máximo, de atos distintos em um único “iter criminis”. Os acusados, na ótica da acusação, teriam falsificado documentos para que o acervo técnico da empresa EMN fosse “inflado”, utilizando-se de tais elementos perante o CREA. Em reforço, transcrevo trechos da denúncia, destacando que eles se referem às duas imputações – CP, art. 299, e CP, art. 304 (grifos não originais):

(...)

Os **documentos de engenharia** eram **falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA** e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias

(...)

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, **buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA** para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

(...)

Com base nessa informação e tendo em vista a apreensão da Concorrência nº 01/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz, cujo objeto também se refere à construção de um açude, a CGU procedeu com a verificação da **documentação apresentada pela empresa** nesta licitação, para fins de comprovação de capacidade operacional para realização dos serviços previstos de construção de um açude, constatando-se a apresentação de **execução de três obras, conforme descrito no quadro** a seguir:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001-18) – PEDRO IVO	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001-08) – EDSON GOMES	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001-20) – “ANDRINHO”	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever **duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens**, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para **adicionar ao acervo técnico operacional da EMN** com o objetivo de participar de licitações públicas.

(...)

Efetivamente, a CGU transcreve em seu relatório trechos de conversas no grupo de **mensagens do Whatsapp** denominado “OS 3”, com participação de Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, no qual **se trata abertamente sobre a falsidade do acervo**, apresentado nas licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo. Os denunciados demonstram preocupação com a

apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos empresários concorrentes Maxwell Brian e João Feitosa.

(...)

Por conseguinte, as imputações números 4 e 5 serão tratadas, doravante, como uma só:

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS, JOSÉ DE MEDEIROS, SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram os fatos típicos previstos no art. 299 do Código Penal - Falsidade Ideológica, ao inserirem informação falsa em documento particular (acervo técnico da empresa EMN), a fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, e no art. 304 do Código Penal - Uso de Documento Falso, ao fazerem uso dos documentos falsificados de acervo técnico da empresa EMN perante o CREA, para emissão de ART.

A denúncia detalha a conduta nos seguintes termos:

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consignese que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

(...)

De fato, a EMN Construções e Locações Ltda apresentou acervo técnico falsificado, visando obter sua habilitação técnica, nas seguintes licitações, todas realizadas com recursos federais:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018, mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

(...)

Segundo o recurso, datado de 01 novembro de 2018 e com registro de recebimento em 05 de novembro, a empresa EMN teria sido inabilitada por descumprir o item 8.1.4, letra “b.3”, do edital, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de “muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m”. No recurso, a EMN informa que comprovou a capacidade técnica para este item mediante a declaração de obra executada para a empresa Agro-Pecuária Horizonte LTDA, nome fantasia “Fazenda Horizonte”, localizada no município de Quixaba/PB.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CREA/PB, a CGU obteve a ART nº PB20180201726, registrada em 17 de julho de 2018, em que consta como contratante a Agro-Pecuária Horizonte LTDA, como executante a EMN e como responsável técnico o engenheiro Sérgio Pessoa. A citada ART refere-se à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, na cidade de Patos, PB.

Com base nessa informação e tendo em vista a apreensão da Concorrência nº 01/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz, cujo objeto também se refere à construção de um açude, a CGU procedeu com a verificação da documentação apresentada pela empresa nesta licitação, para fins de

comprovação de capacidade operacional para realização dos serviços previstos de construção de um açude, constatando-se a apresentação de execução de três obras, conforme descrito no quadro a seguir:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18) – PEDRO IVO	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08) – EDSON GOMES	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20) – “ANDRINHO”	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico

para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

Índice: 11888637

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo: NALDINHO.

Fone do Alvo : 83986801828

Fone de Contato: 83996394193

Data: 19/09/2018

Horário: 17:22:51

Observações: SÉRGIO X NALDINHO-DISCUTEM MEDIÇÃO DE AÇUDE, FISCALIZAÇÃO

(...)

NALDINHO- Quem fez a planilha foi um engenheiro amigo meu, aquele DENIS, DENIS filho, do povo lá de MADSON, sabe.

SÉRGIO- Sei.

NALDINHO- Que colocou a cubagem e as coisas... Eu sei que a cubagem, quanto a cubagem, eu sei, eu não tenho nem medo de ter o volume, tá entendendo? O volume tem de certeza, o que tá errado é que não tem o "rip rap", aí se eu por acaso...

SÉRGIO- E a tomada d'água. E a tomada d'água de trezentos que não existe, aonde é que tu vai arrumar um tubo de trezentos Naldinho? Diz.

(...)

NALDINHO - O engenheiro da prefeitura também atestou. O engenheiro da Prefeitura de Barra também atestou. Aí quando o de Brasília chegou disse: "Olhe a gente vai segurar essa medição". Disse assim "Todos esses itens aqui estão de Ok, mas tem item tal, item tal, que não está de ok, aí vocês regularizem, tirem as pendências que é liberado". Pronto

SÉRGIO - Não, não, você tá confundindo, medição é uma coisa, ainda vai pagar. Atestado de acervo é falsidade ideológica, é uma coisa que você disse que fez, que você não fez. Você não pode pedir tempo mais não rapaz. Atestou, você atestou que tinha executado e não executou bicho. Isso é falsidade ideológica, não tem tempo para você fazer não. O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.

NALDINHO - Mas você acha, deixa e eu lhe perguntar:

SÉRGIO - Diga.

NALDINHO - O, o... Deixa eu lhe perguntar. Quando... Se a regularidade for sanada não mata o processo?

SÉRGIO - Não, não. Você já fez a falsidade ideológica.

NALDINHO - Sim, mas isso vai correr um processo administrativo ou judicial?

SÉRGIO - Vai... Judicial, o problema é esse, que dentro do CREA eu paro rapaz, se o CREA mandar pra justiça é federal.

(...)

No caso da Certidão de Acervo Técnico - CAT nº 132505/2018, apresentada pela empresa EMN e cancelada pelo CREA/PB, por motivos de apresentação de dados falsos, reproduz-se, a seguir, os documentos que a embasaram, onde se percebe também a atuação do engenheiro Denis Filho (responsável técnico da MELF), atestando a realização dos supostos serviços por parte da EMN, em propriedade particular (Fazenda Soares), localizada no município de Teixeira, obtida no processo licitatório relativo à Concorrência nº 001/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz:

(...)

Efetivamente, a CGU transcreve em seu relatório trechos de conversas no grupo de mensagens do Whatsapp denominado “OS 3”, com participação de Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, no qual se trata abertamente sobre a falsidade do acervo, apresentado nas licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo. Os denunciados demonstram preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos empresários concorrentes Maxwell Brian e João Feitosa.

No mesmo grupo de mensagens surge a proposta de propor uma divisão para o grupo concorrente, ficando cada um com uma obra, a de Gado Bravo ou a de Brejo do Cruz, ou até mesmo a subdivisão dos serviços, com a utilização de caminhões pertencentes a Naldinho, Caetano e Madson. Há também, nas conversas, sugestões de denunciar a situação ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, na tentativa de intimidar os concorrentes, chegando-se à conclusão de silenciar, com medo de que as possíveis investigações prejudicassem o próprio grupo (fl. 4224).

(...)

Sobre a execução de açude fictícia em Teixeira, que foi usada para constituir o acervo da EMN, Caetano explica: “Ele não é espantoso não, não existe. Fizeram uma cacimba e botaram que tinha feito um açude, homi. Pelo amor de Deus não existe né espantoso não, não era para ter feito aquilo, os cabra tudo fera tudo com a documentação 90% e a gente

com documentação zero daquela merda daquele acervo véi de Teixeira” (fl. 4234). Em seguida, ele completa: “o problema é que foi inexperiência, fazer como o outro, de nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo, mas como eu digo, quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado” (fl. 4233).

(...)

Por fim, convém se comparar todos esses elementos de prova com os depoimentos prestados à autoridade policial no dia de suas prisões.

Efetivamente, Madson Lustosa (fl. 4150 e ss.) afirmou que era parceiro informal de Naldinho e Caetano e que, no que diz respeito à licitação para construção de um açude em Brejo do Cruz, afirmou que “firmou parceria informal para executar a obra caso Naldinho ganhasse”. Quanto ao acervo técnico, afirmou que a empresa de Naldinho tinha capacidade técnica para executar a obra e não precisava dessa documentação.

(...)

Sérgio Pessoa (fl. 4213) confessa que pediu a Naldinho para executar as obras falsamente atestadas por ele (Sérgio Pessoa), após o caso vir à tona com a denúncia da falsidade no CREA. Bem como que Naldinho começou a executar a extração de rocha para execução do serviço, mas a sua máquina quebrou ele paralisou a atividade. Sérgio Pessoa ainda afirma que deu sua senha no sistema do CREA para Naldinho expedir a ART do serviço.

Por fim, Eron Meira confessou os crimes em depoimento de fl. 4218, acima referido.

(...)

De início, sendo, reitero, única a conduta, não incidem os dois tipos penais (CP, arts. 299 e 304) apontados pela acusação. Como consignei no tópico “Mérito – considerações gerais - FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO e FRAUDE EM LICITAÇÕES”, pelas razões ali expostas, impossível, quanto ao(s) mesmo(s) documento(s), impor dupla condenação (“bis in idem”) ao agente que produz o elemento falso (material ou ideologicamente) – v.g., CP, art. 299 - e, em seguida, dele se utiliza – CP, art. 304. O uso dos papéis falsificados, quando praticado pelo próprio autor (aqui em sentido amplo: autor e partícipe, nas várias modalidades possíveis) da falsificação, configura "post factum" não punível, mero exaurimento do crime previsto no art. 297, 298 ou 299 do CP.

Como visto, o MPF alega que os acusados MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram a falsidade ideológica e, em seguida, fizeram uso desses documentos. Assim, com fundamento no art. 386, III (“não constituir o fato infração penal” - o correto, como explicado no tópico “Mérito – considerações

gerais - FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO e FRAUDE EM LICITAÇÕES”), CPP, serão todos absolvidos da imputação referente ao CP, art. 304 - Uso de Documento Falso.

Por outro lado, como será detalhado no tópico seguinte (imputação 6) desta sentença, não se cogita da absorção do art. 299 do CP pelo art. 90 da Lei 8.666/93 (i.e., não se aplica o princípio da consunção), pois as CATs poderiam ser utilizadas em diversos procedimentos licitatórios.

Passo a analisar se houve falsidade ideológica (CP, art. 299) na produção dos documentos. Serão examinadas, porquanto relacionadas na peça acusatória, as certidões de acervo técnico (CAT) 134710/2018, 134753/2018 e 132505/2018, bem como os documentos que levaram à sua emissão: Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs (PB20180200251, PB20180201726 e PB20180187727), atestados de execução e planilhas de quantitativos.

Como bem esclarece SÉRGIO PESSOA (depoimento prestado perante a autoridade policial), o procedimento para a obtenção de uma CAT, disciplinado pela Resolução CONFEA 1.025/2009, é o seguinte:

a) quando uma empresa assina um contrato para execução da obra pública ou particular, imediatamente, expedirá uma ART de execução, que deverá ser assinada pelo engenheiro da empresa e o gestor público ou o proprietário da obra particular;

b) as ART's (ARTs de execução) ficam registradas junto ao CREA, podendo ser emitida também uma ART do engenheiro que fiscalizará a execução das obras (ART de fiscalização);

c) ao término da obra, caso seja interesse da empresa e do engenheiro, será solicitada junto ao CREA uma certidão de acervo técnico (CAT) da respectiva obra para que se junte ao acervo global do engenheiro e da empresa (i.e., da executante);

d) para pedir essa Certidão de Acervo Técnico, o CREA exige a apresentação de planilha de quantitativos dos serviços efetivamente realizados, juntamente com o atestado de execução do serviço, emitidos (planilha e atestado de execução) pelo contratante da obra.

No interrogatório judicial, SÉRGIO PESSOA confirmou a prática acima e, em acréscimo, esclareceu que o CREA se utiliza de um sistema eletrônico de processamento de pedidos dos engenheiros (v.g., emissão de CAT), alimentado com documentos (que instruem os pleitos) também inseridos pelos interessados. Após as verificações de praxe, alguns documentos são emitidos eletronicamente pela autarquia (v.g., a CAT).

Foi consignado na constatação 11:

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”) e JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) constituíram grupo em aplicativo de troca de mensagens (“Whatsapp”), intitulado “OS 3”, em que foram, rotineiramente, abordadas questões relacionadas a fraudes em licitações voltadas à construção de açudes pela EMN Construções, especificamente

em relação à comprovação da capacitação técnico-profissional (Lei 8.666/93, art. 30, §1º, I).

SÉRGIO PESSOA é a pessoa que, por um tempo, garantiu que o acervo não fosse cancelado junto ao CREA, por “ter força lá dentro”, atuando também nas tentativas de “regularização” dos documentos quando a fraude foi descoberta.

DÊNIS RICARDO é o engenheiro, que, sem ter trabalhado para (ou com) a EMN Construções, porque vinculado formalmente apenas à MELF Construtora, assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA, agindo também nas tentativas de “regularização” dos documentos. ERON MEIRA também assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA.

As fraudes ocorreram em documentos apresentados nas licitações de Gado Bravo/PB (TP 002/2018), Emas/PB (concorrência 001/2018) e Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018).

A EMN Construções apresentou em Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018) o seguinte acervo, que não corresponde à realidade:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18) – PEDRO IVO	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08) – EDSON GOMES	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS	Construção de uma barragem de terra do

		AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20) – “ANDRINHO”	açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB
--	--	---	--

As CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê) e 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) são ideologicamente falsas porque emitidas com base em duas planilhas de quantitativos assinadas, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por ERON MEIRA, sem que este saiba dizer sequer onde se localizam as barragens que atestou.

A CAT 132505/2018 (Fazenda Soares) é ideologicamente falsa porque emitida com base em atestado produzido, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por DÊNIS RICARDO, sem que este tenha visitado a obra. Ainda, porque emitida com base em planilha de quantitativos assinada, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por SÉRGIO PESSOA, havendo graves distorções entre o que consta da planilha e o que foi executado (v.g., diâmetro da tubulação da tomada d'água efetivamente executada era inferior ao diâmetro discriminado na planilha).

Por fim, as CATs acima são ideologicamente falsas porque indicam que as obras foram executadas por SÉRGIO PESSOA, o que não aconteceu.

Pelo exposto, indiscutível que as CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares) são ideologicamente falsas. Os documentos que amparam (indevidamente) a expedição das referidas certidões foram produzidos, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, sem que os signatários daqueles (i.e., dos atestados de execução e das planilhas de quantitativos) tenham tido qualquer vínculo com as obras.

No caso da CAT 132505/2018 (Fazenda Soares), como relatado, o descompasso entre a planilha de quantitativos e a execução da obra é gritante (v.g., diâmetro da tubulação da tomada d'água efetivamente executada era inferior ao diâmetro discriminado na planilha). Em reforço, repetindo elemento de prova que foi detalhado na constatação 11, as palavras de CAETANO tornam cristalina a fraude: “Naldinho quer insistir que o açude de Teixeira tá certo homi, pelo amor de Deus homi, não insista não, não adianta não, o erro foi dos três, (...) nada bate, nada nada bate lá, não pode dizer que um açude tem cinco itens foi erro de digitação todos os cinco itens no acervo que a gente mandou fazer tá errado”.

Quanto às CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê) e 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida), não existe, nestes autos, informação suficiente para dizer se os serviços discriminados nas planilhas de quantitativos foram (ou não) efetivamente realizados. Mas, ainda que eles tenham sido concluídos e sejam iguais aos relacionados, a falsidade ideológica não é afastada.

É que a CAT, como ilustra a do id. 4058205.3223076, p. 92, embora também indique a empresa executora (no caso, supostamente, a EMN Construções – e a tese defensiva é a de que a empresa efetivamente concluiu as obras), integra, nos assentamentos do CREA, o acervo técnico do engenheiro que executou a obra. Ocorre que o engenheiro

“contratado” pela referida empresa (SÉRGIO PESSOA), “titular/beneficiário” direto das CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares), como ele mesmo reconheceu, não executou nenhuma das obras. Assim, a situação representada nos documentos (SÉRGIO PESSOA executou os serviços) não corresponde à realidade. Para que dúvidas não restem, repito aqui trecho do depoimento do engenheiro (detalhado na constatação 10): “Naldinho aproximadamente em julho de 2017 convidou o interrogado para ser o responsável técnico de sua empresa EMN; nunca chegou a executar nenhuma obra por essa empresa”.

A falsidade abrange fato juridicamente relevante. Sendo exigida em licitação a qualificação técnica (Lei 8.666/93, art. 30), a comprovação, vinculada ao engenheiro “titular/beneficiário”, faz-se por meio de “atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes” (v.g., CAT). Ou seja, a fraude permitiria a SÉRGIO PESSOA (e à empresa com a qual tinha “vínculo” – EMN Construções) participar indevidamente de licitações.

Não procede a tese defensiva de que teria havido mera irregularidade, pois seria possível complementar os serviços não executados, “regularizando” a situação perante o CREA. A uma, porque o procedimento de “regularização” junto ao CREA destina-se aos casos em que houve simples erros/equívocos nos serviços ou quantitativos, nunca, por óbvio, aos de crimes dolosos (v.g., de falsidade ideológica – a hipótese em tela). A duas, porque alguns dos serviços não poderiam ser “regularizados”, como bem esclarece SÉRGIO PESSOA em um dos diálogos interceptados (“E a tomada d'água. E a tomada d'água de trezentos que não existe, aonde é que tu vai arrumar um tubo de trezentos Naldinho? Diz.”). A três, porque, ainda que superadas todas as questões anteriores, o acervo seria atribuído a SÉRGIO PESSOA, que, como visto, não executou as obras, a configurar a falsidade ideológica.

Em síntese, quanto à materialidade, nas CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares), a partir de documentos que também continham informações inverídicas (v.g., atestados de execução e planilhas de quantitativos), foi inserida declaração falsa (SÉRGIO PESSOA como executor das obras, o que não aconteceu), com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (a qualificação técnica do engenheiro e da empresa à qual vinculado para participar de licitações). Demonstrada assim a configuração de todas as elementares previstas no art. 299 do CP.

Como dito alhures, as CATs são documentos públicos, oriundos de autarquia federal (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL 0000326-87.2006.4.02.5001, ABEL GOMES, TRF2, 15/12/2010; ACR 0023871-91.2010.4.01.3800, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 20/03/2018). Destarte, as penas cominadas para o caso são de reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Esclareço que a expedição de cada CAT representa o cometimento de um único crime. Ainda que os agentes tenham falsificado (material ou ideologicamente, irrelevante) vários outros documentos (v.g., atestados de execução e planilha de quantitativos), visavam apenas um resultado (a CAT). Assim, os atos anteriores inserem-se em cadeia única, constituindo meras fases do “iter criminis”.

SÉRGIO PESSOA, não reconhece, em alguns documentos (supostamente firmados por ele), como sua a assinatura ali colocada, afirmando que houve falsificação. A análise (se procede ou não a alegação) é desnecessária porque, como visto, a falsidade ideológica

das CATs decorre, também, da declaração falsa quanto ao executor das obras. Assim, ainda que não desvendado integralmente como ocorreu o crime (v.g., se alguns elementos sofreram outros tipos de adulteração), já incidirão as penas correspondentes.

Outrossim, destaco que, se um indivíduo não contribuiu para a falsidade ideológica (como autor ou como partícipe), ainda que tenha tentado, após a consumação daquele delito, auxiliar o criminoso (v.g., para “regularizar” a situação), não incide nas penas do art. 299 do CP. A simples conivência, conquanto moralmente reprovável, não recebe resposta criminal (HC - HABEAS CORPUS - 18206 2001.01.01420-3, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:04/03/2002 PG:00299 RDR VOL.:00023 PG:00414 RSTJ VOL.:00160 PG:00531). Tal situação, contudo, não ocorreu no presente caso.

O concurso material (CP, art. 69) restará presente quando, por mais de uma conduta, forem praticados dois ou mais crimes. Não é possível aplicar a regra mais benéfica do art. 71 do CP (crime continuado) se presente a habitualidade delitiva (e tal solução deve ser aplicada para as condutas concretizadas no seio de ORCRIM, por seus membros, haja vista que eles fazem do crime um meio de vida). Confira-se (grifos não originais):

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. (...) ROUBO. COMETIMENTO DE DOIS DELITOS. CONCURSO MATERIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. NÃO PREENCHIMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva). 2. **Constatada a reiteração criminosa, e não a continuidade delitiva, inviável acoiar de ilegal a decisão que negou a incidência do art. 71 do CP, pois, na dicção do Supremo Tribunal Federal, a habitualidade delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado.** 3. (...) (HC 201200712631, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 26/11/2012)

Assim, se um dos acusados, agindo com habitualidade (i.e., mormente para aqueles que forem membros da ORCRIM – “esquema EMN”), tiver atuado na falsidade ideológica de mais de uma CAT, receberá, em cúmulo, as penas previstas.

Passo ao exame da autoria.

EDNALDO DE MEDEIROS, membro da ORCRIM, pelos elementos de prova detalhados na constatação 11, atuou diretamente na concretização da falsidade ideológica das CATs 134710/2018 (Fazenda Massapé), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares). A uma, porque, sendo administrador da EMN Construções, “contratou” SÉRGIO PESSOA para figurar como engenheiro responsável, situação apenas de “fachada”, pois nenhuma obra foi por ele executada. A duas, porque solicitou de engenheiros (DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA) que assinassem, com falsidade ideológica, documentos indispensáveis (v.g., atestados de

execução e boletins de medição) para a obtenção das CATs. A três, porque EDNALDO DE MEDEIROS possuía a senha de SÉRGIO PESSOA, conforme o depoimento deste perante a autoridade policial, para acesso ao sistema eletrônico do CREA, o que permitiu ao primeiro formular os pedidos de emissão da CATs e, após o rito de praxe, obter os referidos documentos. Em síntese, EDNALDO DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

SÉRGIO PESSOA, membro da ORCRIM, pelos elementos de prova detalhados na constatação 11, também atuou na concretização da falsidade ideológica das CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares). Quanto à CAT 132505/2018 (Fazenda Soares), como reconhece no seu depoimento perante a autoridade policial (confirmado em juízo), agiu com dolo direto, tendo assinado (sem qualquer vínculo com a obra e com grave disparidade em relação ao executado) a planilha de quantitativos, de sorte que se vincula indiscutivelmente à emissão da referida certidão de acervo técnico, somente produzida a partir daquela planilha. Quanto às outras duas, ainda que ele negue vínculo, atuou, no mínimo, com dolo eventual (cabível na espécie, pelas razões expostas anteriormente): ao entregar a EDNALDO DE MEDEIROS sua senha e acesso ao sistema do CREA, assumiu o risco concreto (CP, art. 19, I, “in fine”) de que tais documentos fossem produzidos. Como bem destacado pelo MPF na denúncia, SÉRGIO PESSOA tem larga experiência em engenharia, tendo sido mencionado em várias operações de combate a fraudes licitatórias, o que reforça seu vínculo (doloso, pois reconhecer mera culpa seria concluir cuidar-se de indivíduo ingênuo, o que, certamente, não é o caso) com os crimes. Em síntese, SÉRGIO PESSOA será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

ERON MEIRA, pelos elementos de prova detalhados na constatação 11, atuou diretamente na concretização da falsidade ideológica das CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê) e 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida). Como reconhece no seu depoimento perante a autoridade policial (v.g., Naldinho lhe disse que utilizaria os documentos para aumentar o acervo técnico da EMN), agiu com dolo direto, tendo assinado (sem qualquer vínculo com as obras) as planilhas de quantitativos, de sorte que se vincula indiscutivelmente à emissão das referidas certidões de acervo técnico, somente produzidas a partir daquelas planilhas. Como não se trata de membro de ORCRIM e porque as planilhas foram assinadas no mesmo dia, preenchidos os requisitos do CP, art. 71, “caput” (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo a conduta subsequente ser havida como continuação da primeira), incide a regra da continuidade delitiva, com o acréscimo (duas condutas) mínimo (1/6). Em síntese, ERON MEIRA será condenado nas penas do art. 299, CP, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6).

DÊNIS RICARDO, pelos elementos de prova detalhados na constatação 10, atuou diretamente na concretização da falsidade ideológica da CAT 132505/2018 (Fazenda Soares). Como reconhece no seu depoimento perante a autoridade policial, agiu com dolo direto, tendo assinado (sem qualquer vínculo com a obra) a planilha de quantitativo, de sorte que se vincula indiscutivelmente à emissão da referida certidão de acervo técnico, somente produzida a partir daquela planilha. Como não se trata de membro, as demais falsidades praticadas no seio da ORCRIM não lhe podem ser imputadas. Em síntese, DÊNIS RICARDO será condenado nas penas do art. 299, CP, por uma vez.

MADSON FERNANDES, pelos elementos de prova detalhados na constatação 11, não atuou diretamente na concretização da falsidade ideológica das CATs 134710/2018

(Fazenda Massapê), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares). Contudo, como membro da ORCRIM (“esquema EMN”), ainda que sem ascendência total sobre os demais integrantes, tinha pleno domínio funcional dos fatos, como atestam os diálogos no grupo WhatsApp “OS 3” (v.g., “nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo”), podendo ser responsabilizado pelos crimes cometidos, segundo as razões detalhadas no tópico “Mérito – considerações gerais – ORCRIM”. Caso desejasse, MADSON FERNANDES poderia ter feito cessar a empreitada delituosa, por exemplo, impedindo que EDNALDO DE MEDEIROS utilizasse os funcionários da MELF Construtora para as fraudes (e registro, em acréscimo, que um dos atestados falsos originais foi apreendido em endereço vinculado à MELF). Em síntese, MADSON FERNANDES será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

JOSÉ DE MEDEIROS, pelos elementos de prova detalhados na constatação 11, não atuou diretamente na concretização da falsidade ideológica das CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares). Contudo, como membro da ORCRIM (“esquema EMN”), ainda que sem ascendência total sobre os demais integrantes, tinha pleno domínio funcional dos fatos, como atestam os diálogos no grupo WhatsApp “OS 3” (v.g., “não pode dizer que um açude tem cinco itens foi erro de digitação todos os cinco itens no acervo que a gente mandou fazer tá errado”; “vai ser Naldinho, não pode ser a gente, porque a empresa tá no nome dele e a gente tá dando cobertura por trás né, como se diz por debaixo dos panos né que nem se diz o outro”), podendo ser responsabilizado pelos crimes cometidos, segundo as razões detalhadas no tópico “Mérito – considerações gerais – ORCRIM”. Se JOSÉ DE MEDEIROS não tivesse dado “cobertura por trás” à empresa de NALDINHO, os crimes não teriam ocorrido. Em síntese, JOSÉ DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

As teses defensivas foram, ainda que implicitamente, refutadas ao longo da fundamentação acima.

Em síntese, tendo restado comprovadas as autorias e materialidades das condutas imputadas, e inexistente qualquer causa excludente de ilicitude ou exculpante, impõe-se a condenação dos acusados nos seguintes termos:

- a) EDNALDO DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);
- b) SÉRGIO PESSOA será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);
- c) ERON MEIRA será condenado nas penas do art. 299, CP, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6);
- d) DÊNIS RICARDO será condenado nas penas do art. 299, CP, por uma vez;
- e) MADSON FERNANDES será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);
- f) JOSÉ DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

Imputação 6

Quanto à imputação referida no relatório desta sentença como número 6 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

f) IMPUTAÇÃO 6 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA praticaram, por cinco vezes [“rectius”, por três vezes, como esclareceu o “parquet” em alegações finais, cuidando-se de simples erro material], em concurso material, o fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, ao fraudarem as licitações concorrência 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, concorrência 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB e tomada de preços 02/2018 do município de Gado Bravo/PB;

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consignese que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

(...)

De fato, a EMN Construções e Locações Ltda apresentou acervo técnico falsificado, visando obter sua habilitação técnica, nas seguintes licitações, todas realizadas com recursos federais:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa

Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018, mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

(...)

Segundo o recurso, datado de 01 novembro de 2018 e com registro de recebimento em 05 de novembro, a empresa EMN teria sido inabilitada por descumprir o item 8.1.4, letra “b.3”, do edital, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de “muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m”. No recurso, a EMN informa que comprovou a capacidade técnica para este item mediante a declaração de obra executada para a empresa Agro-Pecuária Horizonte LTDA, nome fantasia “Fazenda Horizonte”, localizada no município de Quixaba/PB.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CREA/PB, a CGU obteve a ART nº PB20180201726, registrada em 17 de julho de 2018, em que consta como contratante a Agro-Pecuária Horizonte LTDA, como executante a EMN e como responsável técnico o engenheiro Sérgio Pessoa. A citada ART refere-se à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, na cidade de Patos, PB.

Com base nessa informação e tendo em vista a apreensão da Concorrência nº 01/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz, cujo objeto também se refere à construção de um açude, a CGU procedeu com a verificação da documentação apresentada pela empresa nesta licitação, para fins de comprovação de capacidade operacional para realização dos serviços previstos de construção de um açude, constatando-se a apresentação de execução de três obras, conforme descrito no quadro a seguir:

Certidão de Acervo	de ART	Contratante	Objeto
--------------------	--------	-------------	--------

Técnico (CAT)			
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

Índice: 11888637

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo: NALDINHO.

Fone do Alvo : 83986801828

Fone de Contato: 83996394193

Data: 19/09/2018

Horário: 17:22:51

Observações: SÉRGIO X NALDINHO-DISCUTEM MEDIÇÃO DE AÇUDE, FISCALIZAÇÃO

(...)

NALDINHO- Quem fez a planilha foi um engenheiro amigo meu, aquele DENIS, DENIS filho, do povo lá de MADSON, sabe.

SÉRGIO- Sei.

NALDINHO- Que colocou a cubagem e as coisas... Eu sei que a cubagem, quanto a cubagem, eu sei, eu não tenho nem medo de ter o volume, tá entendendo? O volume tem de certeza, o que tá errado é que não tem o "rip rap", aí se eu por acaso...

SÉRGIO- E a tomada d'água. E a tomada d'água de trezentos que não existe, aonde é que tu vai arrumar um tubo de trezentos Naldinho? Diz.

(...)

NALDINHO - O engenheiro da prefeitura também atestou. O engenheiro da Prefeitura de Barra também atestou. Aí quando o de Brasília chegou disse: "Olhe a gente vai segurar essa medição". Disse assim "Todos esses itens aqui estão de Ok, mas tem item tal, item tal, que não está de ok, aí vocês regularizem, tirem as pendências que é liberado". Pronto

SÉRGIO - Não, não, você tá confundindo, medição é uma coisa, ainda vai pagar. Atestado de acervo é falsidade ideológica, é uma coisa que você disse que fez, que você não fez. Você não pode pedir tempo mais não rapaz. Atestou, você atestou que tinha executado e não executou bicho. Isso é falsidade ideológica, não tem tempo para você fazer não. O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.

NALDINHO - Mas você acha, deixa e eu lhe perguntar:

SÉRGIO - Diga.

NALDINHO - O, o... Deixa eu lhe perguntar. Quando... Se a regularidade for sanada não mata o processo?

SÉRGIO - Não, não. Você já fez a falsidade ideológica.

NALDINHO - Sim, mas isso vai correr um processo administrativo ou judicial?

SÉRGIO - Vai... Judicial, o problema é esse, que dentro do CREA eu paro rapaz, se o CREA mandar pra justiça é federal.

(...)

No caso da Certidão de Acervo Técnico - CAT nº 132505/2018, apresentada pela empresa EMN e cancelada pelo CREA/PB, por motivos de apresentação de dados falsos, reproduz-se, a seguir, os documentos que a embasaram, onde se percebe também a atuação do engenheiro Denis Filho (responsável técnico da MELF), atestando a realização dos supostos serviços por parte da EMN, em propriedade particular (Fazenda Soares), localizada no município de Teixeira, obtida no processo licitatório relativo à Concorrência nº 001/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz:

(...)

Efetivamente, a CGU transcreve em seu relatório trechos de conversas no grupo de mensagens do Whatsapp denominado “OS 3”, com participação de Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, no qual se trata abertamente sobre a falsidade do acervo, apresentado nas licitações de Brejo do Cruz, Emas e Gado Bravo. Os denunciados demonstram preocupação com a apresentação de dados falsos ao CREA, fato que teria sido denunciado pelos empresários concorrentes Maxwell Brian e João Feitosa.

No mesmo grupo de mensagens surge a proposta de propor uma divisão para o grupo concorrente, ficando cada um com uma obra, a de Gado Bravo ou a de Brejo de Cruz, ou até mesmo a subdivisão dos serviços, com a utilização de caminhões pertencentes a Naldinho, Caetano e Madson. Há também, nas conversas, sugestões de denunciar a situação ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, na tentativa de intimidar os concorrentes, chegando-se à conclusão de silenciar, com medo de que as possíveis investigações prejudicassem o próprio grupo (fl. 4224).

(...)

Sobre a execução de açude fictícia em Teixeira, que foi usada para constituir o acervo da EMN, Caetano explica: “Ele não é espantoso não, não existe. Fizeram uma cacimba e botaram que tinha feito um açude, homi. Pelo amor de Deus não existe né espantoso não, não era para ter feito aquilo, os cabra tudo fera tudo com a documentação 90% e a gente com documentação zero daquela merda daquele acervo véi de Teixeira” (fl. 4234). Em seguida, ele completa: “o problema é que foi inexperiência, fazer como o outro, de nós ter mandado Denis fazer aquela proposta, aquele acervo, mas como eu digo, quando nós entra no fogo ou entra os três ou não entra, se errou, errou nós três, não é fulano que fez não, nós fizemos errado” (fl. 4233).

(...)

Por fim, convém se comparar todos esses elementos de prova com os depoimentos prestados à autoridade policial no dia de suas prisões.

Efetivamente, Madson Lustosa (fl. 4150 e ss.) afirmou que era parceiro informal de Naldinho e Caetano e que, no que diz respeito à licitação para construção de um açude em Brejo do Cruz, afirmou que “firmou parceria informal para executar a obra caso Naldinho ganhasse”. Quanto ao acervo técnico, afirmou que a empresa de Naldinho tinha capacidade técnica para executar a obra e não precisava dessa documentação.

(...)

Sérgio Pessoa (fl. 4213) confessa que pediu a Naldinho para executar as obras falsamente atestadas por ele (Sérgio Pessoa), após o caso vir à tona com a denúncia da falsidade no CREA. Bem como que Naldinho começou a executar a extração de rocha para execução do serviço, mas a sua máquina quebrou ele paralisou a atividade. Sérgio Pessoa ainda afirma que deu sua senha no sistema do CREA para Naldinho expedir a ART do serviço.

Por fim, Eron Meira confessou os crimes em depoimento de fl. 4218, acima referido.

(...)

A imputação acima aproxima-se das tratadas no tópico anterior (imputações 4 e 5), porque versa, precipuamente, sobre fraudes em procedimentos licitatórios, com utilização dos mesmos documentos falsos antes referidos - CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) e 132505/2018 (Fazenda Soares).

Como consignei no tópico “Mérito – considerações gerais - FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO e FRAUDE EM LICITAÇÕES”, pelas razões ali expostas, quando a falsificação ou a utilização de documento falso (v.g., as certidões empregadas nos procedimentos licitatórios) é apontada como meio empregado para possibilitar a fraude licitatória, consubstancia-se em delito meio para um crime mais grave, de modo que resta absorvida (v.g., pelo art. 90 da Lei 8.666/93). Contudo, se o documento falsificado não exaure seu potencial lesivo no crime em que foi utilizado, a solução há de ser diversa, por exemplo: se uma certidão de acervo técnico (CAT) falsa é utilizada em um dado procedimento licitatório fraudado, a condenação pelo art. 90 da Lei 8.666/93 deve ser cumulada, em concurso formal, com o crime do art. 304, CP (ou do art. 299 do CP), haja vista que aquela CAT ainda poderia ser utilizada em inúmeras outras situações.

No caso sob exame, não se aplica o princípio da consunção (absorção do art. 299 do CP pelo art. 90 da Lei 8.666/93, ou vice-versa), pois as CATs poderiam ser utilizadas em diversos procedimentos licitatórios.

Antecipo que assiste, em parte, razão ao MPF.

Foi consignado na constatação 11:

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”) e JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) constituíram grupo em aplicativo de troca de mensagens (“Whatsapp”), intitulado “OS 3”, em que foram, rotineiramente, abordadas questões relacionadas a fraudes em licitações voltadas à construção de açudes pela EMN Construções, especificamente em relação à comprovação da capacitação técnico-profissional (Lei 8.666/93, art. 30, §1º, I).

SÉRGIO PESSOA é a pessoa que, por um tempo, garantiu que o acervo não fosse cancelado junto ao CREA, por “ter força lá dentro”, atuando também nas tentativas de “regularização” dos documentos quando a fraude foi descoberta.

DÊNIS RICARDO é o engenheiro, que, sem ter trabalhado para (ou com) a EMN Construções, porque vinculado formalmente apenas à MELF Construtora, assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA, agindo também nas tentativas de “regularização” dos documentos. ERON MEIRA também assinou, cegamente, documentos que permitiram o registro falso junto ao CREA.

As fraudes ocorreram em documentos apresentados nas licitações de Gado Bravo/PB (TP 002/2018), Emas/PB (concorrência 001/2018) e Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018).

A EMN Construções apresentou em Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018) o seguinte acervo, que não corresponde à realidade:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18) – PEDRO IVO	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08) – EDSON GOMES	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa

			Senhora Aparecida, BR- 230, Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20) – “ANDRINHO”	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

As CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê) e 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida) são ideologicamente falsas porque emitidas com base em duas planilhas de quantitativos assinadas, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por ERON MEIRA, sem que este saiba dizer sequer onde se localizam as barragens que atestou.

A CAT 132505/2018 (Fazenda Soares) é ideologicamente falsa porque emitida com base em atestado produzido, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por DÊNIS RICARDO, sem que este tenha visitado a obra. Ainda, porque emitida com base em planilha de quantitativos assinada, a pedido de EDNALDO DE MEDEIROS, por SÉRGIO PESSOA, havendo graves distorções entre o que consta da planilha e o que foi executado (v.g., diâmetro da tubulação da tomada d'água efetivamente executada era inferior ao diâmetro discriminado na planilha).

Por fim, as CATs acima são ideologicamente falsas porque indicam que as obras foram executadas por SÉRGIO PESSOA, o que não aconteceu.

Como esclarecido no tópico “Mérito – caso concreto – imputações 4 e 5”, indiscutível que as CATs 134710/2018 (Fazenda Massapê – Patos/PB), 134753/2018 (Fazenda Nossa Senhora Aparecida – Patos/PB) e 132505/2018 (Fazenda Soares – Teixeira/PB) são ideologicamente falsas.

Tais documentos, pelo exposto na constatação 11, foram utilizados nas seguintes licitações: Gado Bravo/PB (TP 002/2018), Emas/PB (concorrência 001/2018) e Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018). Acrescento, como esclareceu EDNALDO DE MEDEIROS no seu interrogatório judicial, que, no mínimo: na licitação de Emas, foi usado apenas o acervo referente ao açude de Teixeira/PB; na de Brejo do Cruz, os três; na de Gado Bravo, os dois (Patos e São Mamede – este referente à fazenda Massapê). A apresentação de apenas uma CAT falsificada já é suficiente para configurar o crime em tela.

Para registro, a fazenda Massapê situa-se em Patos/PB (como dito pelos auditores da CGU) ou em São Mamede/PB (segundo informado por NALDINHO).

Repetindo o já dito alhures, a utilização de documentos falsificados em licitação (o que leva à superação indevida da primeira fase, a de habilitação – Lei 8.666/93, art. 43, I) caracteriza o crime do art. 90 da Lei 8.666/93, pelo prejuízo ao caráter competitivo do certame. Equivoca-se, com todas as vênias aos eventuais entendimentos contrários, quem imagina que a competição estaria sendo fomentada pela participação de maior número de licitantes, incluso aquele com documentos fraudados.

Existe, reitero, burla ao caráter competitivo do procedimento licitatório quando se admite proposta de preços oriunda de pessoa que não deveria participar. O fato de haver aumento no número de licitantes não significa ampliação da competitividade, porque, para que ela exista efetivamente, os interessados devem ostentar as mesmas condições mínimas, em especial a qualificação técnica, imposta pelo edital, e a regularidade fiscal/trabalhista (Lei 8.666/93, art. 27, II e IV). Se, por exemplo, uma empresa não recolhe seus tributos (e participa com certidões de regularidade fiscal falsificadas) ou não possui a prévia qualificação técnica exigida (e participa com certidões de acervo técnico forjadas), ela terá vantagem sobre os outros licitantes (que incorreram em inúmeros custos para, licitamente, terem todos os documentos exigidos): poderá apresentar preços inferiores aos dos concorrentes, porque não terá que considerar aqueles custos. Tal situação desestimula a participação de concorrente idôneos, que, certamente, não terão como competir com os “descontos” oferecidos pelos fraudadores.

O tipo do art. 90 da Lei 8.666/93 (e remeto, para maiores detalhes, ao tópico “Mérito – considerações gerais - FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO e FRAUDE EM LICITAÇÕES”) incrimina a conduta de quem se utiliza de ardil ou de qualquer expediente para impedir (ou reduzir) a competição em procedimentos licitatórios, isso no intento de obter vantagem com a adjudicação do objeto, para si ou para terceiro. É despiciendo demonstrar a existência de ajuste ou combinação entre os licitantes ou destes com gestores públicos, pois o modelo legal exige apenas a frustração, por qualquer expediente (ainda que não fraudulento), do caráter competitivo do certame.

No caso concreto, repito, os procedimentos licitatórios relacionados na denúncia (Gado Bravo/PB - TP 002/2018, Emas/PB - concorrência 001/2018 e Brejo do Cruz/PB - concorrência 01/2018) tiveram seu caráter competitivo restringido, ante a admissão (ainda que potencial) de proposta de preços oriunda de pessoa que não deveria participar. A EMN Construções apresentou, naqueles certames, CATs ideologicamente falsas, o que lhe permitiria superar a fase de habilitação e concorrer (indevidamente) com licitantes idôneos.

É irrelevante, caso isso tenha ocorrido (e, aparentemente, pelo menos em Emas/PB, a fraude logrou êxito, como registra a mensagem de MADSON FERNANDES: “acanalhou tudo foi aquele acervo de Teixeira, mas nós não pode reclamar, deu certo em Emas por causa dele”), que a EMN Construções não tenha conseguido superar a fase de habilitação.

Recebidos os envelopes dos licitantes, tem início a fase de habilitação, de sorte que a apresentação (à comissão de licitação - CPL) de documentos fraudados já se caracteriza como ato executório do crime do art. 90 da Lei 8.666/93. O bem jurídico a ser tutelado (a competitividade) já se encontra, no mínimo, sob ameaça de agressão.

Em reforço, repito o que consignei em outro ponto desta sentença: como bem esclarece a melhor doutrina (Crimes Federais. José Paulo Baltazar Júnior. 10a. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 893 – grifos não originais), o crime em tela (**art. 90, Lei 8.666/93**) se consuma “com o mero ajuste, combinação ou **adoção do expediente no**

procedimento da licitação, independentemente da efetiva adjudicação ou obtenção de vantagem econômica”.

Destarte, foram consumados os delitos, mesmo que, por qualquer motivo (v.g., atuação diligente da CPL ou impugnação de outros licitantes), a EMN Construções não tenha conseguido que sua proposta de preços fosse aberta (a fase seguinte, a de classificação) ou que o procedimento não tenha sido concluído (adjudicação/homologação).

Em síntese, quanto à materialidade, os procedimentos licitatórios relacionados na denúncia (Gado Bravo/PB - TP 002/2018, Emas/PB - concorrência 001/2018 e Brejo do Cruz/PB - concorrência 01/2018) tiveram seu caráter competitivo restringido, ante a apresentação, pela EMN Construções, de CATs ideologicamente falsas (134710/2018, 134753/2018 e 132505/2018 – bastando uma em cada licitação). O intuito era o de obter, para a EMN Construções e seus “parceiros”, a vantagem (v.g., o lucro resultante das obras) decorrente da adjudicação do objeto (açudes) das licitações. Demonstrada assim a configuração de todas as elementares previstas no art. 90 da Lei 8.666/93.

O concurso material (CP, art. 69) restará presente quando, por mais de uma conduta, forem praticados dois ou mais crimes. Não é possível aplicar a regra mais benéfica do art. 71 do CP (crime continuado) se presente a habitualidade delitiva (e tal solução deve ser aplicada para as condutas concretizadas no seio de ORCRIM, por seus membros, haja vista que eles fazem do crime um meio de vida). Confira-se (grifos não originais):

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. (...) ROUBO. COMETIMENTO DE DOIS DELITOS. CONCURSO MATERIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. NÃO PREENCHIMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva). 2. **Constatada a reiteração criminosa, e não a continuidade delitiva, inviável acoiar de ilegal a decisão que negou a incidência do art. 71 do CP, pois, na dicção do Supremo Tribunal Federal, a habitualidade delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado.** 3. (...) (HC 201200712631, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 26/11/2012)

Assim, se um dos acusados, agindo com habitualidade (i.e., mormente para aqueles que forem membros da ORCRIM – “esquema EMN”), tiver atuado em mais de uma fraude licitatória, receberá, em cúmulo, as penas previstas.

Passo ao exame da autoria.

ERON MEIRA, como detalhado no tópico anterior, será condenado pela falsidade ideológica em duas CATs (134710/2018 - Fazenda Massapê – Patos/São Mamede e 134753/2018 - Fazenda Nossa Senhora Aparecida - Patos). Tais documentos, segundo esclareceu EDNALDO DE MEDEIROS no seu interrogatório judicial, foram utilizados

nas licitações de Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018) e Gado Bravo/PB (TP 002/2018). Em Emas/PB, somente foi utilizada a CAT do açude de Teixeira/PB, que não teve a participação de ERON MEIRA.

Como não se trata de membro de ORCRIM e porque as licitações ocorreram no mesmo ano (2018), preenchidos os requisitos do CP, art. 71, “caput” (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo a conduta subsequente ser havida como continuação da primeira), incide a regra da continuidade delitiva, com o acréscimo (duas condutas) mínimo (1/6).

ERON MEIRA, em alguns pontos de seu interrogatório judicial, afirmou que não tinha conhecimento de que as CATs seriam usadas em procedimentos licitatórios, o que levaria à absolvição quanto ao crime em tela. Contudo, no depoimento perante a autoridade policial (confirmado em outros momentos do interrogatório judicial), ele deixou claro que “NALDINHO afirmou que utilizaria essas planilhas para adicionar ao acervo técnico operacional da empresa dele para participar de licitações”. Assim, a fraude licitatória se situa na cadeia causal, iniciada com a assinatura dos documentos que embasaram a emissão de certidões de acervo técnico falsas. O dolo (consciência e vontade livre de produção do resultado) é patente: além de ser engenheiro experiente, ERON MEIRA, como visto, foi alertado por EDNALDO DE MEDEIROS de que aqueles elementos seriam utilizados em procedimentos licitatórios.

Em síntese, ERON MEIRA deve ser condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6).

DÊNIS RICARDO, como detalhado no tópico anterior, será condenado pela falsidade ideológica em uma CAT (132505/2018 - Fazenda Soares – Teixeira/PB). Este documento, segundo esclareceu EDNALDO DE MEDEIROS no seu interrogatório judicial, foi utilizado nas licitações de Emas/PB (concorrência 001/2018) e Brejo do Cruz/PB (concorrência 01/2018). Em Gado Bravo/PB, somente foram utilizadas as outras CATs, que não tiveram a participação de DÊNIS RICARDO. A fraude licitatória se situa na cadeia causal, iniciada com a assinatura dos documentos que embasaram a emissão da certidão de acervo técnico falsa.

Como não se trata de membro de ORCRIM e porque as licitações ocorreram no mesmo ano (2018), preenchidos os requisitos do CP, art. 71, “caput” (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo a conduta subsequente ser havida como continuação da primeira), incide a regra da continuidade delitiva, com o acréscimo (duas condutas) mínimo (1/6).

DÊNIS RICARDO, no seu interrogatório judicial, afirmou que não tinha conhecimento de que a CAT seria usada em procedimentos licitatórios, o que levaria à absolvição quanto ao crime em tela. Contudo, a tese defensiva coloca-se em flagrante contradição com os demais elementos presentes nos autos. Como relatado ao longo desta sentença, o acusado era engenheiro da MELF Construtora e desempenhava atividades relacionadas a licitações (v.g., cadastro em prefeituras), de modo que a alegação de desconhecimento quanto ao uso a ser dado à CAT aproxima-se, com todas as vênias, do absurdo. Em reforço, merece repetição o seguinte diálogo (que ressalta o conhecimento da ilicitude e o seu comportamento doloso):

Índice : 11703332

Operação : RECIDIVA

Nome do Alvo : MALENA

Fone do Alvo : 83996300810

Fone de Contato : 83986804531

Data : 31/07/2018

Horário : 17:04:24

Observações : MALENA X DENIS - SOBRE CONTRATO

Transcrição :Malena: Ei Dênis Filho, tu tens o modelo aí do teu contrato com a Melf em word? Ou qualquer contrato aí?

Dênis: Tem, no meu computador tem.

Malena: Ah, no teu computador...

Dênis: Agora eu vou dizer, esse negócio que Naldinho quer fazer vai dar errado. Do mesmo jeito que eu disse desse acervo, que ele botou duas pessoas pra assinar... A mesma pessoa pra assinar dois contratos diferentes, vai dar errado de novo. Um negócio desses é no mínimo quinze dias pra resolver, o que ele quer fazer só amanhã.

(Possivelmente se referem aos documentos que estão sendo preparados para que as empresas de Naldinho participem da licitação em Brejo do Cruz/PB). Mas ele disse que quer fazer...

Em síntese, DÊNIS RICARDO deve ser condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6).

Resta, então, examinar a autoria, quanto aos crimes licitatórios, dos membros da ORCRIM (MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS, JOSÉ DE MEDEIROS e SÉRGIO PESSOA).

Os elementos trazidos aos autos não permitem detalhar quais as pessoas que compareceram às licitações. Ressalvo que SÉRGIO PESSOA, pela prova produzida, em nenhum momento participou, pessoalmente, daqueles procedimentos.

Não obstante, todos os membros da organização criminosa (“esquema EMN”) serão condenados, nos termos da denúncia.

Ainda que inexistente ascendência total de alguns membros sobre os outros (por se tratar de ORCRIM com estrutura predominantemente horizontal), reitero que MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS, JOSÉ DE MEDEIROS e SÉRGIO PESSOA tinham pleno domínio funcional sobre os atos praticados no seio da organização criminosa. SÉRGIO PESSOA poderia ter feito cessar a empreitada com a simples providência de alterar a senha dos sistemas do CREA, que havia fornecido a EDNALDO DE MEDEIROS (e quanto a este indivíduo nenhum comentário adicional se faz necessário, pelo que já exaustivamente exposto). Caso desejasse, MADSON

FERNANDES, por seu turno, poderia ter impedido que EDNALDO DE MEDEIROS utilizasse os funcionários da MELF Construtora para as fraudes. Se JOSÉ DE MEDEIROS não tivesse dado “cobertura por trás” à empresa de NALDINHO, os crimes não teriam ocorrido.

O quarteto, então, deve ser condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

As teses defensivas foram, ainda que implicitamente, refutadas ao longo da fundamentação acima.

Em síntese, tendo restado comprovadas as autorias e materialidades das condutas imputadas, e inexistente qualquer causa excludente de ilicitude ou exculpante, impõe-se a condenação dos acusados nos seguintes termos:

- a) ERON MEIRA será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6);
- b) DÊNIS RICARDO será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6);
- c) EDNALDO DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);
- d) SÉRGIO PESSOA será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);
- e) MADSON FERNANDES será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);
- f) JOSÉ DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

Imputação 7

Quanto à imputação referida no relatório desta sentença como número 7 (abaixo repetida), narra a denúncia, “in verbis”:

g) IMPUTAÇÃO 7 - MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA praticaram o fato típico previsto no art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013, ao embaraçarem a investigação de organização criminosa por meio da modificação do estado da obra (açude) por eles falsamente atestada como executada.

Os elementos de prova analisados desde a deflagração da “Operação Recidiva” indicaram a atuação de Madson Lustosa, Ednaldo de Medeiros, vulgo “Naldinho”, e José de Medeiros, vulgo “Caetano”, em conjunto com os engenheiros Sérgio Pessoa [Para efeito de contextualização, consignese que o engenheiro Sérgio Pessoa é figura recorrente em praticamente todas as grandes operações de combate a desvio de recursos na Paraíba desde a “Operação Transparência” de 2009, passando pela “Operação Premier” de 2012 e “Operação Desumanidade” de 2015. Como se verá pelos diálogos abaixo mantidos, Sérgio Pessoa permanece em plena atividade, renovando seus parceiros criminosos e reincidindo vertiginosamente em novos esquemas de corrupção. (...)], Denis Filho e Eron Meira, para fraudar licitações públicas, desta feita por meio da falsificação de documentos de acervo técnico da empresa EMN Construções e Locações Ltda, no que aqui se denomina “Esquema EMN”.

Note-se que o modus operandi desta organização criminosa é mais sutil, ao falsificar documentos de engenharia (valendo-se da expertise de Sérgio Pessoa) para dar à empresa EMN pujança técnica para disputar licitações milionárias, que fariam seus agentes ricos em pouco tempo. Os documentos de engenharia eram falsificados, apresentados como verdadeiros ao CREA e posteriormente incorporados aos documentos de habilitação técnica da empresa EMN em licitações milionárias.

(...)

De fato, a EMN Construções e Locações Ltda apresentou acervo técnico falsificado, visando obter sua habilitação técnica, nas seguintes licitações, todas realizadas com recursos federais:

a) a Concorrência n. 01/2018 do município de Brejo do Cruz/PB, aberta para selecionar empresa para construção de açude no povoado de Santa Rosa dos Padres, orçado no valor de R\$ 5.505.870,00 (Convênio nº 857889). A licitação inicialmente estava marcada para 03/08/2018, mas foi adiada para 15/08/2018;

b) a Concorrência Pública nº 001/2018 da Prefeitura de Emas/PB, para construção de um açude no valor de R\$ 6.000.000,00 (Convênio nº 690986);

c) a Tomada de Preços nº 02/2018 do município de Gado Bravo/PB, com data para realização em 17 de setembro de 2018, para a construção de um açude na comunidade de Cacimbas, no valor de R\$ 3.018.918,00;

Os denunciados Madson Lustosa, Naldinho e Caetano, conscientes de que a empresa EMN Construções e Locações Ltda não possuía qualificação técnica para realizar obras de açudes desta natureza, buscaram forjar, juntamente com os engenheiros Sérgio Pessoa, Denis Filho e Eron Meira, documentos relacionados a atestados e anotações de responsabilidade técnica junto ao CREA para, com esses documentos, buscar a habilitação técnica nas licitações acima descritas.

(...)

Segundo o recurso, datado de 01 novembro de 2018 e com registro de recebimento em 05 de novembro, a empresa EMN teria sido inabilitada por descumprir o item 8.1.4, letra “b.3”, do edital, que determinava que a empresa ou seu responsável técnico possuísse acervo compatível com a execução de “muros de proteção ao maciço, guia das águas e vertedouro da barragem, em alvenaria de pedra argamassa e/ou concreto ciclópico, inclusive forma, em volume igual ou superior a 100 m”. No recurso, a EMN informa que comprovou a capacidade técnica para este item mediante a declaração de obra executada para a empresa Agro-Pecuária Horizonte LTDA, nome fantasia “Fazenda Horizonte”, localizada no município de Quixaba/PB.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CREA/PB, a CGU obteve a ART nº PB20180201726, registrada em 17 de julho de 2018, em que consta como contratante a Agro-Pecuária Horizonte LTDA, como executante a EMN e como responsável técnico o engenheiro Sérgio Pessoa. A citada ART refere-se à construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR-230, Zona Rural, na cidade de Patos, PB.

Com base nessa informação e tendo em vista a apreensão da Concorrência nº 01/2018 da Prefeitura de Brejo do Cruz, cujo objeto também se refere à construção de um açude, a CGU procedeu com a verificação da documentação apresentada pela empresa nesta licitação, para fins de comprovação de capacidade operacional para realização dos serviços previstos de construção de um açude, constatando-se a apresentação de execução de três obras, conforme descrito no quadro a seguir:

Certidão de Acervo Técnico (CAT)	ART	Contratante	Objeto
134710/2018	PB20180200251	IPI CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (07.461.283/0001- 18)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Massapê, BR-230, Zona Rural, Patos/PB
134753/2018	PB20180201726	AGRO-PECUÁRIA HORIZONTE LTDA (06.344.538/0001- 08)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Nossa Senhora Aparecida, BR- 230,

			Zona Rural, Patos/PB
132505/2018	PB20180187727	LOJÃO DO AGRICULTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (11.640.909/0001- 20)	Construção de uma barragem de terra do açude da Fazenda Soares, Zona Rural, Teixeira/PB

A respeito de duas dessas obras, foi ouvido também o engenheiro Eron Meira (fl. 4218/4220), que afirmou ter sido procurado por Naldinho para transcrever duas planilhas de quantitativos, referente a duas barragens, imprimisse e assinasse. Eron Meira, mesmo sem saber onde se localizava a obra, assinou os documentos e tinha pleno conhecimento, conforme confessa, que Naldinho usaria os documentos para adicionar ao acervo técnico operacional da EMN com o objetivo de participar de licitações públicas.

Nesse ponto, cabe enfatizar os diálogos travados, em 19 de setembro de 2018, entre Naldinho e Sérgio Pessoa sobre a adulteração de acervo técnico para participação de licitação no município de Brejo do Cruz, conforme transcrito a seguir:

Índice: 11888637

Operação: RECIDIVA

Nome do Alvo: NALDINHO.

Fone do Alvo : 83986801828

Fone de Contato: 83996394193

Data: 19/09/2018

Horário: 17:22:51

Observações: SÉRGIO X NALDINHO-DISCUTEM MEDIÇÃO DE AÇUDE, FISCALIZAÇÃO

(...)

NALDINHO- Quem fez a planilha foi um engenheiro amigo meu, aquele DENIS, DENIS filho, do povo lá de MADSON, sabe.

SÉRGIO- Sei.

NALDINHO- Que colocou a cubagem e as coisas... Eu sei que a cubagem, quanto a cubagem, eu sei, eu não tenho nem medo de ter o volume, tá

entendendo? O volume tem de certeza, o que tá errado é que não tem o "rip rap", aí se eu por acaso...

SÉRGIO- E a tomada d'água. E a tomada d'água de trezentos que não existe, aonde é que tu vai arrumar um tubo de trezentos Naldinho? Diz.

(...)

NALDINHO - O engenheiro da prefeitura também atestou. O engenheiro da Prefeitura de Barra também atestou. Aí quando o de Brasília chegou disse: "Olhe a gente vai segurar essa medição". Disse assim "Todos esses itens aqui estão de Ok, mas tem item tal, item tal, que não está de ok, aí vocês regularizem, tirem as pendências que é liberado". Pronto

SÉRGIO - Não, não, você tá confundindo, medição é uma coisa, ainda vai pagar. Atestado de acervo é falsidade ideológica, é uma coisa que você disse que fez, que você não fez. Você não pode pedir tempo mais não rapaz. Atestou, você atestou que tinha executado e não executou bicho. Isso é falsidade ideológica, não tem tempo para você fazer não. O que eu disse que você podia fazer é correr para evitar, mas se afaste dessa licitação urgente, urgente da licitação e vamos trabalhar aqui no CREA para parar esse negócio.

NALDINHO - Mas você acha, deixa e eu lhe perguntar:

SÉRGIO - Diga.

NALDINHO - O, o... Deixa eu lhe perguntar. Quando... Se a regularidade for sanada não mata o processo?

SÉRGIO - Não, não. Você já fez a falsidade ideológica.

NALDINHO - Sim, mas isso vai correr um processo administrativo ou judicial?

SÉRGIO - Vai... Judicial, o problema é esse, que dentro do CREA eu paro rapaz, se o CREA mandar pra justiça é federal.

(...)

Em outra conversa apreendida no celular de Naldinho, o engenheiro Sérgio Pessoa, revoltado porque o CREA suspendeu seu registro, orienta Naldinho a executar a obra da CAT falsificada para dar aparência de legalidade ao ato e destruir as provas de seus crimes:

(...)

Sérgio Pessoa: Agora Velho só existe uma opção: Fazer os serviços que estão discriminados na CAT 132505/2018

(...)

Naldinho: Eu faço

(...)

Note-se que Sérgio Pessoa diz a Naldinho que, depois de descoberta do esquema pelo CREA, “a única solução seria executar o serviço”. Para tanto, Naldinho moveu trabalhadores para um dos açudes para tentar mascarar as provas de seus crimes, conforme descrito no relatório policial de fl. 4203.

(...)

Nas tratativas para modificar a situação de fato dos açudes construídos pela EMN, visando se adequar ao declarado no acervo técnico, Caetano comanda em áudio: “Naldinho, você vá se prevenindo aí, você de hoje a oito você vá cuidando em arrumar esses martelete aí e esses dois cabras, Ok? Sábado bem cedinho eu encosto o compressor lá. Sim agente arrumar o dinheiro para botar o óleo né? Botando R\$ 1000 de óleo menino, faz buraco que nem presta, o compressorzão grande tá entendendo? E fica pronto tem que procurar e resolver esses problemas que aí depois de fazer oxente como é que cancelaram o meu acervo, se eu tenho, tá entendendo? Que eles não fizeram a vistoria ainda” (fl. 4233).

Esse comando de Caetano para que Naldinho altere as obras investigadas, faz coro com o comando de Sérgio Pessoa, referido acima e culmina na adoção de medidas práticas por parte de Naldinho para alterar as obras, conforme relatório policial acima referido.

(...)

Foi consignado na constatação 12:

MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA, após serem descobertas as falsidades nos documentos apresentados ao CREA, tentaram alterar algumas das obras correspondentes, para complementar os serviços que não haviam sido realizados.

Não conseguiram realizar os serviços, contudo, porque a máquina que seria utilizada quebrou.

Como visto, aos acusados MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA, são imputadas as condutas de participação em ORCRIM - “esquema EMN” (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013) e as de impedimento/embaraçamento de investigações da mesma organização criminosa (art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013).

Contudo, como exposto no tópico “Mérito (considerações gerais) – obstrução de investigações”, o membro de organização criminosa não comete, ainda que impeça ou embarace as investigações (v.g., destruindo provas ou alterando o estado de coisa que comprovaria os delitos), o crime do art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013. Cuida-se, reitero, consoante doutrina unânime (alhures relacionada), de simples “post factum” impunível, já abarcado pelo tipo do art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013.

Assim, impõe-se a absolvição de MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA, com fundamento no art. 386, III, CPP (“não constituir o fato infração penal”).

- Dosimetria

Passo a dosar as penas a serem aplicadas aos condenados, em estrita observância ao disposto pelo art. 68 do Código Penal.

Faço, antecipadamente, algumas considerações, sem necessidade de repeti-las adiante.

Nos termos da Súmula STJ 444, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Assim, ainda que respondam os acusados por suspeita do cometimento de outros crimes (e esta é a hipótese para alguns dos réus, conforme documentos de id. 4058205.3230218, 4058205.3248827 e 4058205.3271385), tais circunstâncias não influenciarão o cálculo da pena-base.

A pena base, embora valorada negativamente (desde que em grau elevado) apenas uma das circunstâncias judiciais (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima), deve ser a necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (CP, art. 59, “caput”, “in fine”).

Ao assim proceder, não me afasto do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em mais de uma oportunidade, tem proclamado não se tratar, nesta fase da dosimetria, de mera operação matemática (v.g., AgRg no REsp 1737765/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018 – “não se constata ofensa ao art. 59 do Código Penal quando as instâncias ordinárias promovem a majoração da pena-base com amparo em fundamentação idônea e em patamar razoável, pois o aumento da pena, nesta etapa da dosimetria, não está vinculada a uma fração matemática exata”).

Imputação 1

Pelas razões detalhadas anteriormente, quanto à imputação referida no relatório desta sentença como número 1 (“esquema MELF”), serão condenados, pelo crime do art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON,

CHARLES WILLAMES e FRANCISCO DE ASSIS. SEBASTIÃO FERREIRA será absolvido, com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”).

As penas previstas, sem prejuízo das correspondentes às demais infrações penais praticadas, são as de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

MARCONI ÉDSON

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado MARCONI ÉDSON.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: como consignado no depoimento, perante a autoridade policial, do referido senhor, já idoso (nascido em 29/01/1959) e com larga experiência na administração pública (v.g., exerceu cargos de secretário municipal), bem como na iniciativa privada (v.g., empresário do ramo da construção civil há 10 anos – com renda mensal elevada – até R\$ 6.000,00), era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (pertinência a organização criminosa). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o condenado, além de mentor e principal líder (“o capo”), admitiu na ORCRIM seu filho (MADSON FERNANDES), quando o esperado dos pais é que deem bons exemplos, nunca o ingresso para a vida no crime, com os seus corolários (v.g., longos períodos na prisão). As consequências do “esquema MELF” igualmente foram nefastas: permitiu-se, em detrimento da parcela mais carente da população (v.g., aqueles atendidos nas UBS), que recursos públicos valiosos fossem desviados, inclusive com a cooptação de um vereador municipal, mandatário que deveria atuar na defesa dos interesses do povo (v.g., fiscalizar a correta aplicação das verbas), nunca na execução das obras e nos referidos desvios.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 05 (cinco) anos de reclusão.

Não há atenuantes. Incide, no caso, a agravante prevista no §3º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (“a pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução”). Por conseguinte, fixo a pena provisória em 06 (seis) anos de reclusão.

Inexiste causa de redução de pena.

Incide a causa de aumento prevista no §4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (1/6 a 2/3), ante a configuração das hipóteses previstas no inciso II (“se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal”) e no IV (“se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes”). A do inciso II decorre do fato de o “esquema MELF” ter fraudado licitações públicas (v.g., a TP 005/2018, em Emas/PB – ver constatação 08), o que somente seria possível com a participação de funcionários públicos municipais. A do inciso IV justifica-se pelo fato de MADSON FERNANDES integrar as duas organizações criminosas (“esquema MELF” e “esquema EMN”), sendo o elemento de conexão.

Considerando os limites legais (1/6 a 2/3) e aplicando por analogia a solução dada pela jurisprudência ao roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2º: devida fundamentação concreta, não simples menção ao número de majorantes – v.g., HC 483.516/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019), entendo cabível no caso o acréscimo de 1/3. Este patamar é o necessário porque a ORCRIM atuou junto a servidores públicos municipais, humildes e sabidamente mais expostos às pressões dos poderes locais, bem como porque a conexão fez-se por membro importante do “esquema MELF” (o “tenente”).

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 180 (cento e oitenta) dias-multa. Em face do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 132351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009), que desconsidera as agravantes/atenuantes e as causas de aumento/diminuição, não há motivos para majorar a quantidade de dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 6.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos (22/11/2018 – data da prisão, quando foi desarticulada a ORCRIM, por se tratar de crime permanente), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

MADSON FERNANDES

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado MADSON FERNANDES.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: como consignado no depoimento perante a autoridade policial, com acréscimos oriundos do interrogatório judicial, do referido senhor, embora relativamente jovem (nascido em 13/09/1988), pela larga experiência na iniciativa privada (v.g., atuou no ramo da construção civil em várias empresas – com renda mensal elevada – até R\$ 10.000,00) e por ter presenciado (viu seu pai ser preso em outra operação) o que acontece com os que buscam enriquecer à custa dos dinheiros públicos, era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (pertinência a organização criminosa). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o condenado era o segundo homem (“o tenente”) da ORCRIM, compartilhando com o pai todas as atividades (inclusive as ilícitas) da MELF. As consequências do “esquema MELF” igualmente foram nefastas: permitiu-se, em detrimento da parcela mais carente da população (v.g., aqueles atendidos nas UBS), que recursos públicos valiosos fossem desviados, inclusive com a cooptação de um vereador

municipal, mandatário que deveria atuar na defesa dos interesses do povo (v.g., fiscalizar a correta aplicação das verbas), nunca na execução das obras e nos referidos desvios.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 04 (quatro) anos de reclusão.

Não há atenuantes. Incide, no caso, a agravante prevista no §3º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (“a pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução”). Reitero, MADSON FERNANDES, embora não fosse o “capo”, tinha, assim como seu pai, o comando do “esquema MELF”, sendo o segundo homem (“o tenente”). Por conseguinte, fixo a pena provisória em 05 (cinco) anos de reclusão.

Inexiste causa de redução de pena.

Incide a causa de aumento prevista no §4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (1/6 a 2/3), ante a configuração das hipóteses previstas no inciso II (“se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal”) e no IV (“se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes”). A do inciso II decorre do fato de o “esquema MELF” ter fraudado licitações públicas (v.g., a TP 005/2018, em Emas/PB – ver constatação 08), o que somente seria possível com a participação de funcionários públicos municipais. A do inciso IV justifica-se pelo fato de MADSON FERNANDES integrar as duas organizações criminosas (“esquema MELF” e “esquema EMN”), sendo o elemento de conexão.

Considerando os limites legais (1/6 a 2/3) e aplicando por analogia a solução dada pela jurisprudência ao roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2º: devida fundamentação concreta, não simples menção ao número de majorantes – v.g., HC 483.516/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019), entendo cabível no caso o acréscimo de 1/3. Este patamar é o necessário porque a ORCRIM atuou junto a servidores públicos municipais, humildes e sabidamente mais expostos às pressões dos poderes locais, bem como porque a conexão fez-se por membro importante do “esquema MELF” (o “tenente”).

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 130 (cento e trinta) dias-multa. Em face do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 132351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009), que desconsidera as agravantes/atenuantes e as causas de aumento/diminuição, não há motivos para majorar a quantidade de dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 10.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos (22/11/2018 – data da prisão, quando foi desarticulada a ORCRIM, por se tratar de crime permanente), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado CHARLES WILLIAMES.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: como esclarecido no interrogatório judicial, o referido senhor é advogado militante, tendo inclusive larga experiência na área de licitações, de modo que dele era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (pertinência a organização criminosa). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o condenado era o “cérebro” por trás das empreitadas criminosas, pelos seus vastos conhecimentos jurídicos, tendo, para a ORCRIM, a mesma importância que o “tenente”. As consequências do “esquema MELF” igualmente foram nefastas: permitiu-se, em detrimento da parcela mais carente da população (v.g., aqueles atendidos nas UBS), que recursos públicos valiosos fossem desviados, inclusive com a cooptação de um vereador municipal, mandatário que deveria atuar na defesa dos interesses do povo (v.g., fiscalizar a correta aplicação das verbas), nunca na execução das obras e nos referidos desvios.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 04 (quatro) anos de reclusão.

Não há atenuantes. Não incide, no caso, a agravante prevista no §3º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (“a pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução”), porque CHARLES WILLIAMES não dava ordens aos demais membros. Por conseguinte, fixo a pena provisória em 04 (quatro) anos de reclusão.

Inexiste causa de redução de pena.

Incide a causa de aumento prevista no §4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (1/6 a 2/3), ante a configuração das hipóteses previstas no inciso II (“se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal”) e no IV (“se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes”). A do inciso II decorre do fato de o “esquema MELF” ter fraudado licitações públicas (v.g., a TP 005/2018, em Emas/PB – ver constatação 08), o que somente seria possível com a participação de funcionários públicos municipais. A do inciso IV justifica-se pelo fato de MADSON FERNANDES integrar as duas organizações criminosas (“esquema MELF” e “esquema EMN”), sendo o elemento de conexão.

Considerando os limites legais (1/6 a 2/3) e aplicando por analogia a solução dada pela jurisprudência ao roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2º: devida fundamentação concreta, não simples menção ao número de majorantes – v.g., HC 483.516/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019), entendo cabível no caso o acréscimo de 1/3. Este patamar é o necessário porque a ORCRIM atuou junto a servidores públicos municipais, humildes e sabidamente mais expostos às pressões dos poderes locais, bem como porque a conexão fez-se por membro importante do “esquema MELF” (o “tenente”).

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 130 (cento e trinta) dias-multa. Em face do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 132351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009), que desconsidera as agravantes/atenuantes e as causas de aumento/diminuição, não há motivos para majorar a quantidade de dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (no interrogatório, declarou renda mensal de R\$ 2.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (22/11/2018 – data da prisão, quando foi desarticulada a ORCRIM, por se tratar de crime permanente), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

FRANCISCO DE ASSIS

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado FRANCISCO DE ASSIS.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: como esclarecido no interrogatório judicial, o referido senhor ostenta patrimônio elevado (considerado o vereador mais rico do Brasil, segundo declarou à Justiça Eleitoral), de modo que dele era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (pertinência a organização criminosa). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o condenado era o “executor-invisível” das obras, de modo que, sem sua atuação, a ORCRIM não poderia funcionar a contento. As consequências do “esquema MELF” igualmente foram nefastas: permitiu-se, em detrimento da parcela mais carente da população (v.g., aqueles atendidos nas UBS), que recursos públicos valiosos fossem desviados, inclusive com a cooptação de condenado, vereador que deveria atuar na defesa dos interesses do povo (v.g., fiscalizar a correta aplicação das verbas), nunca na execução das obras e nos referidos desvios.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 04 (quatro) anos de reclusão.

Não há atenuantes. Não incide, no caso, a agravante prevista no §3º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (“a pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução”), porque FRANCISCO DE ASSIS não dava ordens aos demais membros. Por conseguinte, fixo a pena provisória em 04 (quatro) anos de reclusão.

Inexiste causa de redução de pena.

Incide a causa de aumento prevista no §4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (1/6 a 2/3), ante a configuração das hipóteses previstas no inciso II (“se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal”) e no IV (“se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes”). A do inciso II decorre do fato de o “esquema MELF” ter fraudado licitações públicas (v.g., a TP 005/2018, em Emas/PB – ver constatação 08), o que somente seria possível com a participação de funcionários públicos municipais. A do inciso IV justifica-se pelo fato de MADSON FERNANDES integrar as duas organizações criminosas (“esquema MELF” e “esquema EMN”), sendo o elemento de conexão.

Considerando os limites legais (1/6 a 2/3) e aplicando por analogia a solução dada pela jurisprudência ao roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2º: devida fundamentação concreta, não simples menção ao número de majorantes – v.g., HC 483.516/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019), entendo cabível no caso o acréscimo de 1/3. Este patamar é o necessário porque a ORCRIM atuou junto a servidores públicos municipais, humildes e sabidamente mais expostos às pressões dos poderes locais, bem como porque a conexão fez-se por membro importante do “esquema MELF” (o “tenente”).

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 130 (cento e trinta) dias-multa. Em face do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 132351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009), que desconsidera as agravantes/atenuantes e as causas de aumento/diminuição, não há motivos para majorar a quantidade de dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (no interrogatório, declarou renda mensal de R\$ 12.000,00, inclusive tendo patrimônio robusto, na casa das dezenas de milhões de Reais), faço corresponder cada dia-multa a 05 (cinco) vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos (22/11/2018 – data da prisão, quando foi desarticulada a ORCRIM, por se tratar de crime permanente), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

Imputação 3

Pelas razões detalhadas anteriormente, quanto à imputação referida no relatório desta sentença como número 3 (“esquema EMN”), serão condenados, pelo crime do art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013, MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”) e SÉRGIO PESSOA. ERON MEIRA e DÊNIS RICARDO serão absolvidos, com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”).

As penas previstas, sem prejuízo das correspondentes às demais infrações penais praticadas, são as de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

MADSON FERNANDES

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado MADSON FERNANDES.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: como consignado no depoimento perante a autoridade policial, com acréscimos oriundos do interrogatório judicial, do referido senhor, embora relativamente jovem (nascido em 13/09/1988), pela larga experiência na iniciativa privada (v.g., atuou no ramo da construção civil em várias empresas – com renda mensal elevada – até R\$ 10.000,00) e por ter presenciado (viu seu pai ser preso em outra operação) o que acontece com os que buscam enriquecer à custa dos dinheiros públicos, era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (pertinência a organização criminosa). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o “esquema EMN” atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; a falsidade ideológica em CATs atinge, então, a credibilidade daquela instituição; ademais, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências do “esquema EMN” (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 05 (cinco) anos de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexiste causa de redução de pena.

Incide a causa de aumento prevista no §4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (1/6 a 2/3), ante a configuração da hipótese prevista no inciso IV (“se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes”): MADSON FERNANDES integrava as duas organizações criminosas (“esquema MELF” e “esquema EMN”), sendo o elemento de conexão.

Considerando os limites legais (1/6 a 2/3) e aplicando por analogia a solução dada pela jurisprudência ao roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2º: devida fundamentação concreta, não simples menção ao número de majorantes – v.g., HC 483.516/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019), entendo cabível no caso o acréscimo de 1/6 (o mínimo, porquanto ausentes

motivos, afora os já mencionados e considerados como circunstâncias judiciais, que elevem a fração).

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 180 (cento e oitenta) dias-multa. Em face do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 132351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009), que desconsidera as agravantes/atenuantes e as causas de aumento/diminuição, não há motivos para majorar a quantidade de dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 10.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos (22/11/2018 – data da prisão, quando foi desarticulada a ORCRIM, por se tratar de crime permanente), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

EDNALDO DE MEDEIROS

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado EDNALDO DE MEDEIROS.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: embora a ORCRIM tivesse estrutura horizontal, sem líderes formais, EDNALDO DE MEDEIROS, como visto ao longo desta sentença, ostentava proeminência em relação aos demais membros (v.g., era o dono da EMN Construções e foi o encarregado de procurar engenheiro, inclusive fora da MELF Construtora, para assinar documentos com falsidades ideológicas, além de ser o “guardião” da senha de acesso aos sistemas do CREA, fornecida por SÉRGIO PESSOA). Ademais (além de ser formado em Direito, como esclareceu no interrogatório judicial – de modo que dele era exigida, ainda mais, a fiel observância das leis), o condenado apresentou comportamento inadequado nos diálogos interceptados (v.g., mesmo advertido por SÉRGIO PESSOA de que tinha cometido um crime, não se abalou) e, até mesmo, na audiência perante este juízo (v.g., pretendia a toda hora levantar-se ou sair do local onde era mantido sob custódia), a demonstrar que, até o momento, não se arrependeu dos seus atos (indícios de personalidade excessivamente contestadora das regras). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o “esquema EMN” atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; a falsidade ideológica em CATs atinge, então, a credibilidade daquela instituição; ademais, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências do “esquema EMN” (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas:

a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 06 (seis) anos de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexiste causa de redução de pena.

Incide a causa de aumento prevista no §4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (1/6 a 2/3), ante a configuração da hipótese prevista no inciso IV (“se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes”): MADSON FERNANDES integrava as duas organizações criminosas (“esquema MELF” e “esquema EMN”), sendo o elemento de conexão.

Considerando os limites legais (1/6 a 2/3) e aplicando por analogia a solução dada pela jurisprudência ao roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2º: devida fundamentação concreta, não simples menção ao número de majorantes – v.g., HC 483.516/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019), entendo cabível no caso o acréscimo de 1/6 (o mínimo, porquanto ausentes motivos, afora os já mencionados e considerados como circunstâncias judiciais, que elevem a fração).

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 200 (duzentos) dias-multa. Em face do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 132351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009), que desconsidera as agravantes/atenuantes e as causas de aumento/diminuição, não há motivos para majorar a quantidade de dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 4.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/7 (um sétimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (22/11/2018 – data da prisão, quando foi desarticulada a ORCRIM, por se tratar de crime permanente), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

JOSÉ DE MEDEIROS

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes não são inteiramente favoráveis ao condenado JOSÉ DE MEDEIROS.

As circunstâncias do crime justificam a majoração da pena base: o “esquema EMN” atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; a falsidade ideológica em CATs atinge, então, a credibilidade daquela instituição; ademais, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências do “esquema EMN” (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Não há agravantes.

Aplico ao caso a atenuante genérica prevista no art. 66 do CP. O interrogatório judicial do condenado deixou neste magistrado opinião favorável: tentou, apesar de seu nervosismo, esclarecer os fatos, demonstrando arrependimento (conquanto não tenha confessado) e não arrogância, como alguns outros réus. Registro, ainda, que o condenado (embora membro da ORCRIM, deixo claro) sofreu bastante nas mãos dos demais integrantes (v.g., deixou de receber aluguéis, perfurou poços e não recebeu etc. – ou seja, apenas teve prejuízos na empreitada criminosa), de sorte que a resposta estatal para seus crimes deve ser mitigada.

Fixo a pena provisória em 03 (três) anos de reclusão.

Inexiste causa de redução de pena.

Incide a causa de aumento prevista no §4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (1/6 a 2/3), ante a configuração da hipótese prevista no inciso IV (“se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes”): MADSON FERNANDES integrava as duas organizações criminosas (“esquema MELF” e “esquema EMN”), sendo o elemento de conexão.

Considerando os limites legais (1/6 a 2/3) e aplicando por analogia a solução dada pela jurisprudência ao roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2º: devida fundamentação concreta, não simples menção ao número de majorantes – v.g., HC 483.516/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019), entendo cabível no caso o acréscimo de 1/6 (o mínimo, porquanto ausentes motivos, afora os já mencionados e considerados como circunstâncias judiciais, que elevem a fração).

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa. Em face do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 132351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em

19/08/2009, DJe 05/10/2009), que desconsidera as agravantes/atenuantes e as causas de aumento/diminuição, não há motivos para majorar a quantidade de dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 15.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos (22/11/2018 – data da prisão, quando foi desarticulada a ORCRIM, por se tratar de crime permanente), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

SÉRGIO PESSOA

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado SÉRGIO PESSOA.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: do referido senhor, já idoso e com larga experiência em obras públicas, era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (pertinência a organização criminosa). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o “esquema EMN” atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; a falsidade ideológica em CATs atinge, então, a credibilidade daquela instituição; ademais, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências do “esquema EMN” (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço. Embora o acusado, no interrogatório judicial, tenho afirmado arrependimento e que estava abandonando a engenharia, suas afirmações não soaram autênticas.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 05 (cinco) anos de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexiste causa de redução de pena.

Incide a causa de aumento prevista no §4º, art. 2º, Lei 12.850/2013 (1/6 a 2/3), ante a configuração da hipótese prevista no inciso IV (“se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes”): MADSON FERNANDES integrava as duas organizações criminosas (“esquema MELF” e “esquema EMN”), sendo o elemento de conexão.

Considerando os limites legais (1/6 a 2/3) e aplicando por analogia a solução dada pela jurisprudência ao roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2º: devida fundamentação concreta, não simples menção ao número de majorantes – v.g., HC 483.516/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, STJ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019), entendo cabível no caso o acréscimo de 1/6 (o mínimo, porquanto ausentes motivos, afora os já mencionados e considerados como circunstâncias judiciais, que elevem a fração).

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 180 (cento e oitenta) dias-multa. Em face do entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 132351/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009), que desconsidera as agravantes/atenuantes e as causas de aumento/diminuição, não há motivos para majorar a quantidade de dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 18.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos (22/11/2018 – data da prisão, quando foi desarticulada a ORCRIM, por se tratar de crime permanente), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

Imputações 4 e 5

Pelas razões detalhadas anteriormente, as imputações referidas no relatório desta sentença como números 4 e 5 foram tratadas como uma só e levam às seguintes conclusões:

a) com fundamento no art. 386, III (“não constituir o fato infração penal”), CPP, MADSON FERNANDES, EDNALDO DE MEDEIROS (“Naldinho”), JOSÉ DE MEDEIROS (“Caetano”), SÉRGIO PESSOA, DÊNIS RICARDO e ERON MEIRA serão absolvidos da imputação referente ao CP, art. 304 - Uso de Documento Falso;

b) EDNALDO DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);

c) SÉRGIO PESSOA será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);

d) ERON MEIRA será condenado nas penas do art. 299, CP, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6);

e) DÊNIS RICARDO será condenado nas penas do art. 299, CP, por uma vez;

f) MADSON FERNANDES será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);

g) JOSÉ DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 299, CP, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

As penas previstas, por se cuidar de documento público, são as de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

EDNALDO DE MEDEIROS

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 299, CP, por três vezes, em concurso material), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, somando-se ao final as penas.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado EDNALDO DE MEDEIROS.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: o condenado é formado em Direito, conhecedor das regras jurídicas, de modo que dele era exigida, ainda mais, a fiel observância das leis (e destaque que a obtenção das CATs falsas decorreu, mais diretamente, de atos de EDNALDO DE MEDEIROS, como exposto anteriormente). Ademais, o condenado apresentou comportamento inadequado nos diálogos interceptados (v.g., mesmo advertido por SÉRGIO PESSOA de que tinha cometido um crime, não se abalou) e, até mesmo, na audiência perante este juízo (v.g., pretendia a toda hora levantar-se ou sair do local onde era mantido sob custódia), a demonstrar que, até o momento, não se arrependeu dos seus atos (indícios de personalidade excessivamente contestadora das regras). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o crime de falsidade ideológica atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; o crime em tela atinge, então, a credibilidade daquela instituição; por fim, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências da falsidade ideológica (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 04 (quatro) anos de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 04 (quatro) anos de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 200 (duzentos) dias-multa, para cada um dos crimes. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 4.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/7 (um sétimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (ano de 2018, quando foram emitidas as CATs), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Como foram três as condutas, em cúmulo material, as penas devem ser somadas (inclusive as multas – CP, art. 72), totalizando 12 (doze) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

SÉRGIO PESSOA

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 299, CP, por três vezes, em concurso material), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, somando-se ao final as penas.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado SÉRGIO PESSOA.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: do referido senhor, já idoso e com larga experiência em obras públicas, era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (e destaque que o empréstimo da senha de acesso aos sistemas do CREA, inadmissível por se cuidar de engenheiro extremamente qualificado e competente, foi essencial para os crimes em tela). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o crime de falsidade ideológica atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; o crime em tela atinge, então, a credibilidade daquela instituição; por fim, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências da falsidade ideológica (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 03 (três) anos de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 03 (três) anos de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 180 (cento e oitenta) dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 18.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente à época dos fatos (ano de 2018, quando foram emitidas as CATs), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Como foram três as condutas, em cúmulo material, as penas devem ser somadas (inclusive as multas – CP, art. 72), totalizando 09 (nove) anos de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

ERON MEIRA

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 299, CP, por duas vezes, em crime continuado - acréscimo de 1/6), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, aplicando-se ao final o acréscimo.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são, em parte, desfavoráveis ao condenado ERON MEIRA.

As circunstâncias do crime justificam a majoração da pena base: o crime de falsidade ideológica atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; o crime em tela atinge, então, a credibilidade daquela instituição; por fim, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências da falsidade ideológica (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 02 (dois) anos de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 02 (dois) anos de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 60 (sessenta) dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 2.500,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (ano de 2018, quando foram emitidas as CATs), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Como foram duas as condutas, em continuidade delitiva, deve incidir o acréscimo (1/6), chegado-se à pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Sendo inaplicável à continuidade delitiva o art. 72 do CP (HC 201102471522, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 11/04/2012), acresço a multa em 1/6 (um sexto), passando a totalizar 70 (setenta) dias-multa.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

DÊNIS RICARDO

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são, em parte, desfavoráveis ao condenado DÊNIS RICARDO.

As circunstâncias do crime justificam a majoração da pena base: o crime de falsidade ideológica atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; o crime em tela atinge, então, a credibilidade daquela instituição; por fim, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências da falsidade ideológica (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 02 (dois) anos de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 60 (sessenta) dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 1.500,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (ano de 2018, quando foram emitidas as CATs), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

MADSON FERNANDES

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 299, CP, por três vezes, em concurso material), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, somando-se ao final as penas.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado MADSON FERNANDES.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: como consignado no depoimento perante a autoridade policial, com acréscimos oriundos do interrogatório judicial, do referido senhor, embora relativamente jovem (nascido em 13/09/1988), pela larga experiência na iniciativa privada (v.g., atuou no ramo da construção civil em várias empresas – com renda mensal elevada – até R\$ 10.000,00) e por ter presenciado (viu seu pai ser preso em outra operação) o que acontece com os que buscam enriquecer à custa dos dinheiros públicos (v.g., praticando falsidades ideológicas para ganhar licitações), era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (e destaque que MADSON FERNANDES esteve no centro das falsidade ideológicas, até mesmo “emprestando” funcionários da MELF). As circunstâncias do crime também justificam a majoração da pena base: o crime de falsidade ideológica atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; o crime em tela atinge, então, a credibilidade daquela instituição; por fim, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências da falsidade ideológica (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 04 (quatro) anos de reclusão.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 04 (quatro) anos de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 200 (duzentos) dias-multa, para cada um dos crimes. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 10.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos (ano de 2018, quando foram emitidas as CATs), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Como foram três as condutas, em cúmulo material, as penas devem ser somadas (inclusive as multas – CP, art. 72), totalizando 12 (doze) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

JOSÉ DE MEDEIROS

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 299, CP, por três vezes, em concurso material), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, somando-se ao final as penas.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes não são inteiramente favoráveis ao condenado JOSÉ DE MEDEIROS.

As circunstâncias do crime justificam a majoração da pena base: o crime de falsidade ideológica atentou contra o CREA, autarquia federal encarregada, entre outras atribuições, da fiscalização das atividades dos engenheiros, que têm extrema relevância social; o crime em tela atinge, então, a credibilidade daquela instituição; por fim, a entidade federal foi obrigada a alocar profissionais para apurar o que tinha ocorrido (v.g., instaurando processo administrativo para aplicação de punições aos responsáveis). As consequências da falsidade ideológica (caso o fraude não fosse descoberta) igualmente poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 02 (dois) anos de reclusão.

Não há agravantes.

Aplico ao caso a atenuante genérica prevista no art. 66 do CP. O interrogatório judicial do condenado deixou neste magistrado opinião favorável: tentou, apesar de seu

nervosismo, esclarecer os fatos, demonstrando arrependimento (conquanto não tenha confessado) e não arrogância, como alguns outros réus. Registro, ainda, que o condenado (embora tenha atuado nas falsidades ideológicas, deixo claro) sofreu bastante nas mãos dos integrantes da ORCRIM (v.g., deixou de receber aluguéis, perfurou poços e não recebeu etc. – ou seja, apenas teve prejuízos na empreitada criminosa), de sorte que a resposta estatal para seus crimes deve ser mitigada.

Fixo a pena provisória em 01 (um) ano de reclusão.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 01 (um) ano de reclusão.

O tipo contempla a sanção de multa, individualizada em conformidade com o art. 49 do Código Penal. Partindo das circunstâncias judiciais já aferidas quando da individualização da pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 60 (sessenta) dias-multa. Atento à condição socioeconômica do réu (renda mensal declarada de R\$ 15.000,00), faço corresponder cada dia-multa a 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos (ano de 2018, quando foram emitidas as CATs), devendo ser atualizado monetariamente quando da execução do julgado (art. 49, §2º, do CP).

Como foram três as condutas, em cúmulo material, as penas devem ser somadas (inclusive as multas – CP, art. 72), totalizando 03 (três) anos de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

Imputação 6

Pelas razões detalhadas anteriormente, quanto à imputação referida no relatório desta sentença como número 6, as conclusões são as seguintes:

- a) ERON MEIRA será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6);
- b) DÊNIS RICARDO será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado (CP, art. 71, “caput” – acréscimo de 1/6);
- c) EDNALDO DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);
- d) SÉRGIO PESSOA será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);
- e) MADSON FERNANDES será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69);

f) JOSÉ DE MEDEIROS será condenado nas penas do art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material (CP, art. 69).

As penas previstas são as de detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Esta última sanção, em conformidade com o art. 99 da Lei 8.666/93 (e em detrimento da sistemática de dias-multa prevista no Código Penal), consiste no pagamento, em favor do ente público prejudicado, de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente. Tais índices não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato. A pena de multa, em caso de crimes de licitações, reitere-se, é calculada em percentual sobre a vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente, de modo que a falta de comprovação de proveito direto pelo agente condenado não impede a fixação da pena de multa tendo em vista a potencialidade de obtenção de vantagem (ACR 00022063320094047110, JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 12/07/2013).

No caso concreto, todavia, impossível aplicar a sanção de multa, porque não trazido aos autos, sequer, o valor da vantagem visada pelos agentes.

Ainda para o crime da lei de licitações, os autores que forem servidores públicos, além das outras sanções penais, sujeitam-se, após o trânsito em julgado, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo (Lei 8.666/93, art. 83), efeito automático da condenação, a ser reconhecido independentemente do quantitativo da pena aplicada, ou de motivação, ao contrário do que se dá na disciplina do art. 92, I, e parágrafo único, do CP (ACR 00022063320094047110, JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 12/07/2013).

No caso concreto, nenhum dos condenados por crimes licitatórios é servidor público, de modo que incabível o efeito acima.

ERON MEIRA

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado - acréscimo de 1/6), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, aplicando-se ao final o acréscimo.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são, em parte, desfavoráveis ao condenado ERON MEIRA.

As consequências da fraude licitatória (caso não fosse descoberta) poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção.

Não haverá imposição de multa, como explicado anteriormente.

Como foram duas as condutas, em continuidade delitiva, deve incidir o acréscimo (1/6), chegando-se à pena definitiva de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

DÊNIS RICARDO

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado - acréscimo de 1/6), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, aplicando-se ao final o acréscimo.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são, em parte, desfavoráveis ao condenado DÊNIS RICARDO.

As consequências da fraude licitatória (caso não fosse descoberta) poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção.

Não haverá imposição de multa, como explicado anteriormente.

Como foram duas as condutas, em continuidade delitiva, deve incidir o acréscimo (1/6), chegando-se à pena definitiva de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

EDNALDO DE MEDEIROS

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, aplicando-se ao final o acréscimo.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado EDNALDO DE MEDEIROS.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: o condenado é formado em Direito, conhecedor das regras jurídicas, de modo que dele era exigida, ainda mais, a fiel observância das leis (e destaque que a obtenção das CATs falsas, que permitiram as fraudes licitatórias, decorreu, mais diretamente, de atos de EDNALDO DE MEDEIROS, como exposto anteriormente). Ademais, o condenado apresentou comportamento inadequado nos diálogos interceptados (v.g., mesmo advertido por SÉRGIO PESSOA de que tinha cometido um crime, não se abalou) e, até mesmo, na audiência perante este juízo (v.g., pretendia a toda hora levantar-se ou sair do local onde era mantido sob custódia), a demonstrar que, até o momento, não se arrependeu dos seus atos (indícios de personalidade excessivamente contestadora das regras). As consequências da fraude licitatória (caso não fosse descoberta) poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 03 (três) anos de detenção.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 03 (três) anos de detenção.

Não haverá imposição de multa, como explicado anteriormente.

Como foram três as condutas, em cúmulo material, as penas devem ser somadas, totalizando 09 (nove) anos de detenção.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

SÉRGIO PESSOA

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, aplicando-se ao final o acréscimo.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado SÉRGIO PESSOA.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: do referido senhor, já idoso e com larga experiência em obras públicas, era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (e destaque que o empréstimo da senha de acesso aos sistemas do CREA, inadmissível por se cuidar de engenheiro extremamente qualificado e competente, foi essencial para os crimes em tela). As consequências da fraude licitatória (caso não fosse descoberta) poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 03 (três) anos de detenção.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 03 (três) anos de detenção.

Não haverá imposição de multa, como explicado anteriormente.

Como foram três as condutas, em cúmulo material, as penas devem ser somadas, totalizando 09 (nove) anos de detenção.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, aplicando-se ao final o acréscimo.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes são desfavoráveis ao condenado MADSON FERNANDES.

No que tange à culpabilidade, entendo que deve ser sopesada em seu desfavor (em grau elevado), uma vez que se evidencia reprovabilidade social (muito superior à inerente ao tipo penal) na conduta do réu: como consignado no depoimento perante a autoridade policial, com acréscimos oriundos do interrogatório judicial, do referido senhor, embora relativamente jovem (nascido em 13/09/1988), pela larga experiência na iniciativa privada (v.g., atuou no ramo da construção civil em várias empresas – com renda mensal elevada – até R\$ 10.000,00) e por ter presenciado (viu seu pai ser preso em outra operação) o que acontece com os que buscam enriquecer à custa dos dinheiros públicos (v.g., praticando falsidades ideológicas para ganhar licitações, fraudando-as), era esperada conduta idônea, diametralmente oposta à comprovada nos presentes autos (e destaque que MADSON FERNANDES esteve no centro das fraudes, até mesmo “emprestando” funcionários da MELF). As consequências da fraude licitatória (caso não fosse descoberta) poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 03 (três) anos de detenção.

Não há atenuantes ou agravantes.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 03 (três) anos de detenção.

Não haverá imposição de multa, como explicado anteriormente.

Como foram três as condutas, em cúmulo material, as penas devem ser somadas, totalizando 09 (nove) anos de detenção.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

Não vislumbro diferenças significativas entre os crimes praticados (art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material), de modo que será feita a dosimetria para somente uma conduta, aplicando-se ao final o acréscimo.

Observando os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, percebe-se que estes não são inteiramente favoráveis ao condenado MADSON FERNANDES.

As consequências da fraude licitatória (caso não fosse descoberta) poderiam ser nefastas: a EMN Construções não detinha a “expertise” necessária para executar açudes, sendo falso seu acervo técnico; assim, se vencedora das licitações municipais, entregaria às populações obras que, certamente, não observariam as especificações dos projetos e a boa técnica, colocando em risco número indeterminado de pessoas, pela possibilidade de rompimento do maciço.

Por esses motivos, a pena-base deve ser fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção.

Não há agravantes.

Aplico ao caso a atenuante genérica prevista no art. 66 do CP. O interrogatório judicial do condenado deixou neste magistrado opinião favorável: tentou, apesar de seu nervosismo, esclarecer os fatos, demonstrando arrependimento (conquanto não tenha confessado) e não arrogância, como alguns outros réus. Registro, ainda, que o condenado (embora tenha atuado nas fraudes licitatórias, deixo claro) sofreu bastante nas mãos dos integrantes da ORCRIM (v.g., deixou de receber aluguéis, perfurou poços e não recebeu etc. – ou seja, apenas teve prejuízos na empreitada criminosa), de sorte que a resposta estatal para seus crimes deve ser mitigada.

Fixo a pena provisória em 02 (dois) anos de detenção.

Inexistem causas de redução ou de aumento de pena.

Por conseguinte, fixo a pena definitiva, para cada crime, em 02 (dois) anos de detenção.

Não haverá imposição de multa, como explicado anteriormente.

Como foram três as condutas, em cúmulo material, as penas devem ser somadas, totalizando 06 (seis) anos de detenção.

Mais adiante, serão reunidas todas as penas aplicadas a cada um dos réus, momento em que serão estabelecidas outras condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

- Unificação das penas

Passo a unificar as penas aplicadas a cada condenado, estabelecendo ainda as demais condições (v.g., regime inicial de cumprimento).

MARCONI ÉDSON

Como detalhado anteriormente, a MARCONI ÉDSON serão impostas as seguintes sanções:

- a) 08 (oito) anos de reclusão (imputação 1);
- b) 180 (cento e oitenta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente em 22/11/2018 (imputação 1).

O condenado deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada no regime fechado, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, §3º, do CP).

Considerando o montante da pena aplicada, deixo de substituir a pena privativa de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

MADSON FERNANDES

Como detalhado anteriormente, a MADSON FERNANDES serão impostas as seguintes sanções:

- a) 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão (imputação 1);
- b) 130 (cento e trinta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em 22/11/2018 (imputação 1);
- c) 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão (imputação 3);
- d) 180 (cento e oitenta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em 22/11/2018 (imputação 3);
- e) 12 (doze) anos de reclusão (imputações 4 e 5);

f) 600 (seiscentos) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em 2018 (imputações 4 e 5);

g) 09 (nove) anos de detenção (imputação 6).

Somando-se as penas privativas de liberdade, chega-se aos seguintes valores: 24 (vinte e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão; e 09 (nove) anos de detenção.

As multas totalizam 910 (novecentos e dez) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente em 2018.

O condenado deverá iniciar o cumprimento da pena de reclusão no regime fechado, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, §3º, do CP) e porquanto extrapolado o patamar do art. 33, §2º, “a”, do CP. Esta pena deve ser executada primeiramente (CP, art. 76).

Quanto à pena de detenção, fixo como regime inicial o semiaberto, o mais gravoso possível para a espécie (CP, art. 33, “caput”).

Considerando o montante da pena aplicada, deixo de substituir as penas privativas de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

CHARLES WILLIAMES

Como detalhado anteriormente, a CHARLES WILLIAMES serão impostas as seguintes sanções:

a) 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão (imputação 1);

b) 130 (cento e trinta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente em 22/11/2018 (imputação 1).

O condenado deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada no regime fechado, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, §3º, do CP).

Considerando o montante da pena aplicada, deixo de substituir a pena privativa de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

FRANCISCO DE ASSIS

Como detalhado anteriormente, a FRANCISCO DE ASSIS serão impostas as seguintes sanções:

- a) 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão (imputação 1);
- b) 130 (cento e trinta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 05 (cinco) vezes o salário mínimo vigente em 22/11/2018 (imputação 1).

O condenado deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada no regime fechado, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, §3º, do CP).

Considerando o montante da pena aplicada, deixo de substituir a pena privativa de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

EDNALDO DE MEDEIROS

Como detalhado anteriormente, a EDNALDO DE MEDEIROS serão impostas as seguintes sanções:

- a) 07 (sete) anos de reclusão (imputação 3);
- b) 200 (duzentos) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/7 (um sétimo) do salário mínimo vigente em 22/11/2018 (imputação 3);
- c) 12 (doze) anos de reclusão (imputações 4 e 5);
- d) 600 (seiscentos) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/7 (um sétimo) do salário mínimo vigente em 2018 (imputações 4 e 5);
- e) 09 (nove) anos de detenção (imputação 6).

Somando-se as penas privativas de liberdade, chega-se aos seguintes valores: 19 (dezenove) anos de reclusão; e 09 (nove) anos de detenção.

As multas totalizam 800 (oitocentos) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/7 (um sétimo) do salário mínimo vigente em 2018.

O condenado deverá iniciar o cumprimento da pena de reclusão no regime fechado, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, §3º, do CP) e porquanto extrapolado o patamar do art. 33, §2º, “a”, do CP. Esta pena deve ser executada primeiramente (CP, art. 76).

Quanto à pena de detenção, fixo como regime inicial o semiaberto, o mais gravoso possível para a espécie (CP, art. 33, “caput”).

Considerando o montante da pena aplicada, deixo de substituir as penas privativas de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

JOSÉ DE MEDEIROS

Como detalhado anteriormente, a JOSÉ DE MEDEIROS serão impostas as seguintes sanções:

- a) 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão (imputação 3);
- b) 30 (trinta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/2 (metade) do salário mínimo vigente em 22/11/2018 (imputação 3);
- c) 03 (três) anos de reclusão (imputações 4 e 5);
- d) 180 (cento e oitenta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/2 (metade) do salário mínimo vigente em 2018 (imputações 4 e 5);
- e) 06 (seis) anos de detenção (imputação 6).

Somando-se as penas privativas de liberdade, chega-se aos seguintes valores: 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão; e 06 (seis) anos de detenção.

As multas totalizam 210 (duzentos e dez) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/2 (metade) do salário mínimo vigente em 2018.

O condenado deverá iniciar o cumprimento da pena de reclusão no regime semiaberto (art. 33, §2º, “b”, do CP), pois, embora as circunstâncias judiciais lhe sejam desfavoráveis, como exposto anteriormente, entendo que a resposta estatal para o referido senhor deve ser mitigada. Esta pena deve ser executada primeiramente (CP, art. 76).

Quanto à pena de detenção, fixo como regime inicial o semiaberto, o mais gravoso possível para a espécie (CP, art. 33, “caput”).

Considerando o montante da pena aplicada, deixo de substituir as penas privativas de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

SÉRGIO PESSOA

Como detalhado anteriormente, a SÉRGIO PESSOA serão impostas as seguintes sanções:

- a) 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão (imputação 3);
- b) 180 (cento e oitenta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente em 22/11/2018 (imputação 3);
- c) 09 (nove) anos de reclusão (imputações 4 e 5);
- d) 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente em 2018 (imputações 4 e 5);
- e) 09 (nove) anos de detenção.

Somando-se as penas privativas de liberdade, chega-se aos seguintes valores: 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses de reclusão; e 09 (nove) anos de detenção.

As multas totalizam 720 (setecentos e vinte) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 2/3 (dois terços) do salário mínimo vigente em 2018

O condenado deverá iniciar o cumprimento da pena de reclusão no regime fechado, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, §3º, do CP) e porquanto extrapolado o patamar do art. 33, §2º, “a”, do CP. Esta pena deve ser executada primeiramente (CP, art. 76).

Quanto à pena de detenção, fixo como regime inicial o semiaberto, o mais gravoso possível para a espécie (CP, art. 33, “caput”).

Considerando o montante da pena aplicada, deixo de substituir as penas privativas de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

ERON MEIRA

Como detalhado anteriormente, a ERON MEIRA serão impostas as seguintes sanções:

- a) 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão (imputações 4 e 5);
- b) 70 (setenta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente em 2018 (imputações 4 e 5);
- c) 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção (imputação 6).

O condenado deverá iniciar o cumprimento das penas (reclusão e detenção) no regime aberto (art. 33, §2º, “c”, do CP). Embora algumas circunstâncias judiciais lhe sejam desfavoráveis, entendo que este é o regime necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (CP, art. 59, “caput” e III).

Considerando o montante da pena aplicada (superior a 4 anos), deixo de substituir as penas privativas de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

DÊNIS RICARDO

Como detalhado anteriormente, a DÊNIS RICARDO serão impostas as seguintes sanções:

- a) 02 (dois) anos de reclusão (imputações 4 e 5);
- b) 60 (sessenta) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo vigente em 2018 (imputações 4 e 5);
- c) 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção (imputação 6).

O condenado deverá iniciar o cumprimento das penas (reclusão e detenção) no regime aberto (art. 33, §2º, “c”, do CP). Embora algumas circunstâncias judiciais lhe sejam desfavoráveis, entendo que este é o regime necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (CP, art. 59, “caput” e III).

Considerando o montante da pena aplicada (superior a 4 anos), deixo de substituir as penas privativas de liberdade, em razão do não preenchimento da condição estipulada no artigo 44, I, do CP.

É incabível, por igual motivo, a concessão da suspensão condicional da pena (art. 77, do CP).

- Considerações diversas

Falso testemunho

A testemunha MALENA KELLY RODRIGUES, embora devidamente compromissada (CPP, art. 203), no mínimo, calou-se sobre pontos relevantes (v.g., sobre os fatos tratados no diálogo de identificador 1724322 - “ninguém assinou a ata, porque não estavam credenciados”), sob a escusa de que não se recordava ou apresentando respostas evasivas. Pelo curto espaço de tempo decorrido desde as interceptações telefônicas e como secretária da MELF (destaco, jovem e sem sinais aparentes de doenças que levam à perda da memória), ela deveria ter contado ao juízo tudo que era do seu conhecimento. Aliás, as conversas trazidas aos autos indicam que a secretária era engrenagem importante na MELF, de modo que ela de muito sabia. Optou, contudo, reitero, sem receio de ser processada criminalmente, como lhe foi advertido, por se calar.

Assim, em conformidade com o art. 211 do CPP, mister encaminhar cópia do seu depoimento ao MPF, para as providências que entender cabíveis.

Liberdade a José de Medeiros

Concluída a presente ação, entendo que deve ser concedida, de imediato, liberdade a JOSÉ DE MEDEIROS.

Além de não ter sido denunciado em outros processos da Operação Recidiva, a resposta estatal para o referido servidor deve ser mitigada. Reiterando, ele sofreu bastante nas mãos dos demais integrantes do “esquema EMN” (v.g., deixou de receber aluguéis, perfurou poços e não recebeu etc. – ou seja, apenas teve prejuízos na empreitada criminosa).

Em outras palavras, a vida já lhe ensinou que o crime não compensa, de sorte que considero remota, mormente após esses meses na prisão, a possibilidade de que, posto em liberdade, volte a integrar ORCRIM.

Assim, deve ser revogada a prisão decretada no procedimento 0805794-83.2018.4.05.8205.

Manutenção das prisões

Como consta do relatório desta sentença, MADSON FERNANDES, CHARLES WILLAMES, EDNALDO DE MEDEIROS, FRANCISCO DE ASSIS e MARCONI ÉDSON responderam presos à presente acusação.

Preceitua o Código de Processo Penal, no art. 387, §1º, que “o juiz [ao proferir sentença condenatória] decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta”.

A prisão preventiva mencionada no preceito em questão deve ter natureza cautelar, ou seja, não pode decorrer da simples prolação de decreto condenatório. Assim, a prisão só poderá ser decretada, nos termos do art. 312 do CPP, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Na espécie, as prisões foram decretadas pelas razões que constam da decisão de id. 4058205.3039563, 0805794-83.2018.4.05.8205.

Em seguida, contra MADSON FERNANDES e MARCONI ÉDSON, foi expedido novo decreto de prisão, pelas razões constantes da decisão de id. 4058205.3106236, 0805848-49.2018.4.05.8205.

Incorporo à presente sentença aquelas razões e concludo pela impossibilidade de revogação das preventivas. Persistem os motivos que ensejaram a constrição cautelar (v.g., risco concreto à ordem pública).

Assim, nos termos do art. 387, §1º, c/c art. 312 do Código de Processo Penal, nego aos condenados acima o direito de apelar em liberdade.

Enfatizo que a liberdade concedida a JOSÉ DE MEDEIROS não pode ser estendida aos outros réus, porquanto muito diferentes as situações, como exposto anteriormente.

Detração

O §2º do art. 387 do Código de Processo Penal prevê a aplicação do instituto da detração na prolação da sentença, para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. Entretanto, tal medida reclama o exame de elementos nem sempre presentes nos autos (v.g., informação atinente a outras eventuais condenações e garantia documental de bom comportamento carcerário), o que inviabiliza sua efetivação. Em reforço (grifos não originais):

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ROUBO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. DIVERGÊNCIAS NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DETRAÇÃO. LEI 12736/2012. COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. 1. (...) 5. Regime inicial de cumprimento da pena fechado. Manutenção. 6. **Vigência da Lei nº 12.736, de 30.11.2012. Art. 387, § 2º, do CPP.** Todos os réus já cumpriram mais de um sexto da pena a que sentenciados. 7. Marco mínimo previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal cumprido. **Impossibilidade de análise do bom comportamento carcerário e se há outras condenações, em relação a cada um dos réus. 8. Comunicação ao Juízo das execuções para avaliar detração, conforme este julgado, e possibilidade de progressão de regime dos réus, nos termos da lei de regência.** 9. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. (ACR 00058158820104036181, JUÍZA CONVOCADA TÂNIA MARANGONI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2012)

Assim, no caso em comento, tendo em vista a ausência das informações necessárias à aplicação segura e precisa do instituto da detração, deixo o encargo ao juízo das execuções penais.

Interdição e perda dos cargos/mandatos

Em consonância com o art. 2º, §6º, Lei 12.850/2013, para os integrantes de organização criminosa condenados nos presentes autos, quando do trânsito em julgado, impõem-se a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo (exercidos no momento em que não mais couberem recursos contra a sentença) e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

No caso concreto, as duas ORCRIMs (“esquema MELF” e “esquema EMN”) voltavam-se para o cometimento de crimes contra a Administração Pública (v.g., desvio de recursos públicos e fraudes licitatórias), de modo que as medidas buscam resguardar a probidade administrativa, sujeitando-se a elas as seguintes pessoas: MADSON FERNANDES, MARCONI ÉDSON, CHARLES WILLAMES, EDNALDO DE MEDEIROS, JOSÉ DE MEDEIROS, SÉRGIO PESSOA e FRANCISCO DE ASSIS.

Valor mínimo reparação

Pugna o MPF pela fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações.

De fato, a medida tem previsão no art. 387, IV, CPP: o juiz, ao proferir sentença condenatória fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Não há, contudo, na denúncia, sequer estimativa dos prejuízos sofridos pelos entes públicos.

Por essa razão, impossível, no ponto, acolher o pleito ministerial.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, para:

a) quanto à imputação referida na fundamentação desta sentença como número 1 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema MELF”), absolver SEBASTIÃO FERREIRA TAVARES, com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”);

b) quanto à imputação referida na fundamentação desta sentença como número 2 (art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90), absolver MARCONI ÉDSON LUSTOSA FÉLIX, com fundamento no art. 386, VII, CPP (“não existir prova suficiente para a condenação”);

c) quanto à imputação referida na fundamentação desta sentença como número 3 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema EMN”), absolver DÊNIS RICARDO GUEDES FILHO e ERON MEIRA DE VASCONCELOS, com fundamento no art. 386, V, CPP (“não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”);

d) quanto às imputações referidas na fundamentação desta sentença como números 4 e 5, apenas em relação ao crime do art. 304 do CP, absolver MADSON FERNANDES LUSTOSA, EDNALDO DE MEDEIROS NUNES, JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA, SÉRGIO PESSOA ARAÚJO, DÊNIS RICARDO GUEDES FILHO e ERON MEIRA DE VASCONCELOS, com fundamento no art. 386, III, CPP (“não constituir o fato infração penal”);

e) quanto à imputação referida na fundamentação desta sentença como número 7 (art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013), absolver MADSON FERNANDES LUSTOSA, EDNALDO DE MEDEIROS NUNES, JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA e SÉRGIO PESSOA ARAÚJO, com fundamento no art. 386, III, CPP (“não constituir o fato infração penal”);

f) quantos à imputação referida na fundamentação desta sentença como número 1 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema MELF”), condenar MARCONI ÉDSON LUSTOSA FÉLIX, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas – MARCONI ÉDSON”;

g) quantos às imputações referidas na fundamentação desta sentença como números 1 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema MELF”), 3 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema EMN”), 4 e 5 (art. 299, CP, por três vezes, em concurso material) e 6 (art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material), condenar MADSON FERNANDES LUSTOSA, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas - MADSON FERNANDES”;

h) quantos à imputação referida na fundamentação desta sentença como número 1 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema MELF”), condenar CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas – CHARLES WILLAMES”;

i) quantos à imputação referida na fundamentação desta sentença como número 1 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema MELF”), condenar FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA TAVARES, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas - FRANCISCO DE ASSIS”;

j) quantos às imputações referidas na fundamentação desta sentença como números 3 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema EMN”), 4 e 5 (art. 299, CP, por três vezes, em concurso material) e 6 (art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material), condenar EDNALDO DE MEDEIROS NUNES, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas - EDNALDO DE MEDEIROS”;

k) quantos às imputações referidas na fundamentação desta sentença como números 3 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema EMN”), 4 e 5 (art. 299, CP, por três vezes, em concurso material) e 6 (art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material), condenar JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas – JOSÉ DE MEDEIROS”;

l) quantos às imputações referidas na fundamentação desta sentença como números 3 (art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 – “esquema EMN”), 4 e 5 (art. 299, CP, por três vezes, em concurso material) e 6 (art. 90 da Lei 8.666/93, por três vezes, em concurso material), condenar SÉRGIO PESSOA ARAÚJO, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas – SÉRGIO PESSOA”;

m) quantos às imputações referidas na fundamentação desta sentença como números 4 e 5 (art. 299, CP, por duas vezes, em crime continuado) e 6 (art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado), condenar ERON MEIRA DE VASCONCELOS, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas – ERON MEIRA”;

n) quantos às imputações referidas na fundamentação desta sentença como números 4 e 5 (art. 299, CP, por uma vez) e 6 (art. 90 da Lei 8.666/93, por duas vezes, em crime continuado), condenar DÊNIS RICARDO GUEDES FILHO, aplicando-lhe as penas detalhadas no tópico “Unificação das Penas – DÊNIS RICARDO”.

Para os condenados pelo art. 2º, “caput”, da Lei 12.850/2013 (MADSON FERNANDES LUSTOSA, MARCONI ÉDSON LUSTOSA FÉLIX, CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS, EDNALDO DE MEDEIROS NUNES, JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA, SÉRGIO PESSOA ARAÚJO e FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA TAVARES), quando do trânsito em julgado, decreto a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo (exercidos no momento em que não mais couberem recursos contra a sentença) e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

Os réus condenados arcarão, proporcionalmente, com o pagamento das custas processuais (art. 804 do CPP).

Mantenho as prisões decretadas em desfavor de MADSON FERNANDES LUSTOSA, CHARLES WILLAMES MARQUES DE MORAIS, EDNALDO DE MEDEIROS NUNES, FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA TAVARES e MARCONI ÉDSON LUSTOSA FÉLIX.

Por se cuidar de réus presos, em conformidade com o art. 105 do Provimento CORREGEDORIA/TRF5 n. 01/2009, determino a expedição da Guia de Recolhimento Provisório, com a formação do Processo Executivo Provisório (PEP). Após, voltem-me conclusos aqueles autos.

Revogo a prisão de JOSÉ DE MEDEIROS BATISTA, determinado a imediata expedição de alvará para que seja posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever permanecer encarcerado.

Determino, com fundamento no art. 211 do CPP, o encaminhamento do depoimento de MALENA KELLY RODRIGUES ao MPF, para as providências que entender cabíveis.

Deixo de fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações, por ausência de elementos para tanto.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Patos/PB, 30 de abril de 2019.

(documento assinado eletronicamente)

CLAUDIO GIRÃO BARRETO

JUIZ FEDERAL



Processo: 0800020-38.2019.4.05.8205
Assinado eletronicamente por: 0800020-38.2019.4.05.8205S (SENTENÇA)

CLAUDIO GIRA O BARRETO - Servidor Geral

Data e hora da assinatura: 30/04/2019 15:54:55

Identificador: 4058205.3670735

Para conferência da autenticidade do documento: <https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Página 360 de 360
19043015522834700000003684248