



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 872509 - SP (2023/0429479-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LAURENCE CASAGRANDE LOURENCO
ADVOGADOS : EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP078154
ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES LICITATÓRIOS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. ELEMENTOS SUFICIENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, na linha do que dispõe o art. 395 do CPP, o trancamento do processo, por ser medida excepcional, somente é possível quando evidenciadas, à primeira vista, a absoluta deficiência da peça acusatória ou a ausência incontestada de provas (da materialidade do crime e de indícios de autoria), bem como a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. Tendo em vista que a denúncia é uma peça processual por meio da qual o órgão acusador submete ao Poder Judiciário o exercício da persecução penal, o legislador estabeleceu alguns requisitos essenciais para a formalização da acusação, a fim de que seja assegurado ao réu o correto exercício do contraditório e da ampla defesa.

3. Ao contrário do alegado pela defesa, verifica-se que a denúncia expôs o fato criminoso e individualizou a conduta do acusado na suposta organização criminosa. Assim, ao menos considerando os limites de cognição possíveis nesta via estreita e o standard probatório exigido para a etapa de oferecimento da denúncia, está preenchida a justa causa necessária ao exercício da ação penal. Nesse contexto, de acordo com a inicial, "o modus operandi criminoso consistiu, basicamente, na celebração de aditivos contratuais relativos a acréscimos indevidos de serviços de escavação e retirada de material, alegando-se, para tanto, suposta dificuldade para a remoção de solo, com presença inesperada de matacões na região em que a obra se desenvolve, que contempla a Serra da Cantareira". A exordial acusatória salientou que "a presença dos materiais, no entanto, já estava prevista no Projeto Básico, bem como nos anexos do Edital de licitação. Ademais, o detalhamento executivo do projeto de engenharia foi lastreado em trabalho do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT), que estuda há 60 anos a geologia da Serra da Cantareira, conforme fls. 1259/1458", ressaltando que, "para que os aditivos criminosos fossem aprovados, os fiscais do contrato deveriam se posicionar favoravelmente às alterações propostas pelas construtoras e encaminhar a proposta para o Gestor do Contrato que, por sua vez, solicitava pareceres das áreas internas da DERSA (contratos, jurídico, financeiro, projetos, planejamento etc)", de modo que "o gestor, com os pareceres, encaminhava uma proposta de Resolução de Diretoria e o BID era consultado para apresentar sua 'não objeção'". Por fim, apontou que, "os fiscais do contrato encaminharam propostas para o gestor do contrato que concordou e enviou para aprovação da diretoria colegiada, L. C. L. [e outros], que aprovaram de comum acordo os aditivos fraudulentos".

4. As instâncias ordinárias assinalaram que "as irregularidades cometidas nas obras do trecho norte do Rodoanel são veementes, tendo sido comprovados por trabalhos técnicos realizados por três órgãos de Estado distintos — quais sejam: Polícia Federal, Controladoria-Geral da

União e Tribunal de Contas da União". Ressaltaram que, "tanto a materialidade quanto a autoria dos crimes descritos neste tópico restam demonstradas pelos seguintes documentos: a) Notas Técnicas nº 1123/2016 (fls. 156/170), nº 1122/2017 (fls. 291/294) e nº 1242/17 (fls. 358/360), todas da Controladoria Geral da União; b) Laudos de Perícia Criminal da Polícia Federal nº 2971/16 (fls. 111/135), n 1771/20'17 (fls. 313/321) e nº 1977/17 (fls. 331/346); c) Relatório de Fiscalização do TCU (fls. 544/614)".

5. Portanto, ir além dessa análise e, adentrar o juízo de mérito sobre a materialidade e a autoria delitivas, demandaria o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável no rito da ação constitucional, dada a necessidade de dilação probatória.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de abril de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 872509 - SP (2023/0429479-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LAURENCE CASAGRANDE LOURENCO
ADVOGADOS : EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP078154
ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES LICITATÓRIOS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. ELEMENTOS SUFICIENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, na linha do que dispõe o art. 395 do CPP, o trancamento do processo, por ser medida excepcional, somente é possível quando evidenciadas, à primeira vista, a absoluta deficiência da peça acusatória ou a ausência incontestada de provas (da materialidade do crime e de indícios de autoria), bem como a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. Tendo em vista que a denúncia é uma peça processual por meio da qual o órgão acusador submete ao Poder Judiciário o exercício da persecução penal, o legislador estabeleceu alguns requisitos essenciais para a formalização da acusação, a fim de que seja assegurado ao réu o correto exercício do contraditório e da ampla defesa.

3. Ao contrário do alegado pela defesa, verifica-se que a denúncia expôs o fato criminoso e individualizou a conduta do acusado na suposta organização criminosa. Assim, ao menos considerando os limites de cognição possíveis nesta via estreita e o standard probatório exigido para a etapa de oferecimento da denúncia, está preenchida a justa causa necessária ao exercício da ação penal. Nesse contexto, de acordo com a inicial, "o modus operandi criminoso consistiu, basicamente, na celebração de aditivos contratuais relativos a acréscimos indevidos de serviços de escavação e retirada de material, alegando-se, para tanto, suposta dificuldade para a remoção de solo, com presença inesperada de matacões na região em que a obra se desenvolve, que contempla a Serra da Cantareira". A exordial acusatória salientou que "a presença dos materiais, no entanto, já estava prevista no Projeto Básico, bem como nos anexos do Edital de licitação. Ademais, o detalhamento executivo do projeto de engenharia foi lastreado em trabalho do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT), que estuda há 60 anos a geologia da Serra da Cantareira, conforme fls. 1259/1458", ressaltando que, "para que os aditivos criminosos fossem aprovados, os fiscais do contrato deveriam se posicionar favoravelmente às alterações propostas pelas construtoras e encaminhar a proposta para o Gestor do Contrato que, por sua vez, solicitava pareceres das áreas internas da DERSA (contratos, jurídico, financeiro, projetos, planejamento etc)", de modo que "o gestor, com os pareceres, encaminhava uma proposta de Resolução de Diretoria e o BID era consultado para apresentar sua 'não objeção'". Por fim, apontou que, "os fiscais do contrato encaminharam propostas para o gestor do contrato que concordou e enviou para aprovação da diretoria colegiada, L. C. L. [e outros], que aprovaram de comum acordo os aditivos fraudulentos".

4. As instâncias ordinárias assinalaram que "as irregularidades cometidas nas obras do trecho norte do Rodoanel são veementes, tendo sido comprovados por trabalhos técnicos realizados por três órgãos de Estado distintos — quais sejam: Polícia Federal, Controladoria-Geral da

União e Tribunal de Contas da União". Ressaltaram que, "tanto a materialidade quanto a autoria dos crimes descritos neste tópico restam demonstradas pelos seguintes documentos: a) Notas Técnicas nº 1123/2016 (fls. 156/170), nº 1122/2017 (fls. 291/294) e nº 1242/17 (fls. 358/360), todas da Controladoria Geral da União; b) Laudos de Perícia Criminal da Polícia Federal nº 2971/16 (fls. 111/135), n 1771/20'17 (fls. 313/321) e nº 1977/17 (fls. 331/346); c) Relatório de Fiscalização do TCU (fls. 544/614)".

5. Portanto, ir além dessa análise e, adentrar o juízo de mérito sobre a materialidade e a autoria delitivas, demandaria o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável no rito da ação constitucional, dada a necessidade de dilação probatória.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 791-804, em que, ao denegar a ordem, deixei de reconhecer as teses de ausência de justa causa e inépcia da denúncia, por atipicidade da conduta.

Informam os autos que o paciente foi denunciado como incurso nos arts. 92, caput (por cinco vezes); 96, I e V, (por duas vezes), ambos da Lei n. 8.666/1993; 299, c/c o art. 327, § 2º, do CP; e 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013.

A defesa pleiteia “o reconhecimento de nulidade da decisão agravada, para que outra seja proferida, fundamentadamente, ou que ela seja reformada, concedendo-se a ordem para cassar o ato coator, com o reconhecimento da inépcia da denúncia e atipicidade dos fatos imputados a Laurence, bem como a falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal instaurada” (fl. 843).

O *Parquet* Federal oficiou pela denegação do habeas corpus, nos termos da ementa a seguir:

Direito Penal e Processual Penal. Habeas Corpus. Fraude à licitação, falsidade ideológica e organização criminosa. Operação Pedra no Caminho. Trancamento da ação penal. Inviabilidade. Justa causa. Inépcia da denúncia não evidenciada. — Requer-se a denegação da ordem. (fl. 776)

VOTO

I. Contextualização

A denúncia narra o seguinte:

[...]

1. Os fatos aqui denunciados compreendem fraudes à licitação do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas, perpetradas por uma organização criminosa que se instalou no seio da DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, sociedade de economia mista controlada pelo Governo do Estado de São Paulo, cometendo os crimes aqui descritos no período de, pelo menos, outubro de 2014 até o dia em que por pronta e eficaz ação da Justiça foi deflagrada a Operação Pedra no Caminho.

2. Os projetos licitatórios e a execução do Rodoanel Mário Covas (doravante, simplesmente, "Rodoanel") foram divididos em 4 trechos: Oeste, Sul, Leste e Norte, construídos em etapas distintas ao longo dos últimos 20 anos, a partir do início da execução do Trecho Oeste em 1998 até os dias de hoje. As obras foram licitadas e fiscalizadas pela DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A e contaram, como ainda atualmente são custeadas, com recursos da União, por força do Convênio nº 04/99, firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e a DERSA, o Estado de São Paulo e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

3. O Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas foi licitado pelo critério de menor preço proposto, através de um único processo licitatório, a Licitação Pública Internacional nº 006/2011-CI, prevendo, aproximadamente, 44 km de extensão, os quais servirão de ligação aos Trechos Leste/Oeste e o Aeroporto de Guarulhos, complementando o anel rodoviário que interligará as rodovias que convergem para a região metropolitana de São Paulo. As obras iniciaram-se em fevereiro de 2013 e ainda não foram concluídas'.

3.1. A Licitação Pública Internacional nº 006/2011-CI previu procedimentos de pré-qualificação dos licitantes, em face do porte

das obras (com construção de túneis, inclusive) e por ter sido, parcialmente, financiada por recursos oriundos de empréstimo do Banco Interamericano de Desenvolvimento.

4. A licitação do Trecho. Norte do Rodoanel foi dividida em 6 lotes, sagrando-se vencedores do referido certame as seguintes construtoras e/ou consórcios de construtoras:

5. De acordo com os Documentos de Licitação e Pré-qualificação para a Contrafação de Obras de Implantação do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas, emitidos em 13/09/2011, os Documentos de Licitação para a Contrafação de Obras 'de Implantação do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas, emitidos em 21/09/2012, referentes à Licitação Pública Internacional no 006/2011-CI (CD1, juntado à fl. 138 do IPL - pasta "LP-006-012 Edital e anexos"), o edital para a contratação da obra e seus anexos previram todas as especificações da obra e as exigências dos serviços, além de formulários de declaração de conhecimento dos documentos e exigências da licitação, voltados aos licitantes, sendo acompanhados pelo Projeto Básico (CD2, juntado á fl. 138), no qual foram descritas as características da região compreendida pelo Trecho Norte, *com seus aspectos geológicos e geotécnicos; bibliografia técnica disponível com o mapeamento das características geológicas de São Paulo, conforme pode ser observado no Manual de Geotecnia — Taludes das Rodovias, elaborado pelo DER/SP na década de 90 (conforme CD2 — pasta — Informe Técnico", e, também, Laudo n° 2971/2016 — NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP, às fls. 111/135 dos autos do inquérito).

6. As práticas criminosas deram-se, de início, na celebração de Termos Aditivos ao Contrato n° 4.349/2013 firmado com a CONSTRUTORA OAS S/A, tendo como objeto o Lote 02, para inclusão de serviços de remoção de matacões (rochas) a céu aberto, estendendo-se, após, para os lotes 1, 3, 4 e 5 da obra.

6.1. A presente denúncia abrange o crime de organização criminosa envolvendo os agentes públicos com participação na contratação e execução dos lotes 1, 2, 3, 4 e 5, e fraudes aos contratos administrativos durante a execução dos lotes 1, 2 e 3 2 .

7. O modus operandi criminoso consistiu, basicamente, na celebração de aditivos contratuais relativos a acréscimos indevidos de serviços de escavação e retirada de material, alegando-se, para tanto, suposta dificuldade para a remoção de solo, com presença inesperada de matacões na região em que a obra se desenvolve, que contempla a Serra da Cantareira.

8. A presença dos materiais, no entanto, já estava prevista no Projeto Básico, bem como nos anexos do Edital de licitação. Ademais, o detalhamento executivo do projeto de engenharia foi lastreado em trabalho do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT), que estuda há 60 anos a geologia da Serra da Cantareira, conforme fls. 1259/1458.

9. Nesse diapasão, a partir dos elementos informativos coligidos, constataram-se fortes indícios de uma união concertada de vontades, estabelecida entre servidores públicos e representantes das empreiteiras vencedoras da licitação para construção do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas, para o fim de se obter

vantagem indevida, por meio de celebração de termos aditivos desnecessários ao objeto inicial do contrato, que aumentaram sensivelmente os valores pagos pela obra, visando, assim, lograr a apropriação indevida de recursos públicos em prejuízo da União, do Estado de São Paulo e do BID.

10. LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES, BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, BENEDITO APARECIDO TRIDA, CARLOS PRADO ANDRADE, ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, HÉLIO ROBERTO CORREA, ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ, DANIEL DE SOUZA FILARDI JÚNIOR, MÁRCIO AURÉLIO MOREIRA e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, a partir de 28.10.2014, associaram -se para o fim específico de cometer os crimes abaixo 'relacionados, estruturando-se no seio da DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A em distintos núcleos de atuação — econômico, administrativo e financeiro, incorrendo, assim, nas penas do artigo 2º, caput e § 4º. II c/c art. 1º. §1º. ambos da Lei 12.850/13.

[...]

12. O segundo núcleo, chamado núcleo administrativo, é integrado por empregados públicos da DERSA, que aderiram aos integrantes do primeiro núcleo e passaram a auxiliá-los na consecução dos delitos, quais sejam, CARLOS PRADO ANDRADE, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 3 (desde 2013), BENEDITO APARECIDO TRIDA, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 2 (desde 2013), EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 1 (desde 2013), PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, Gestor do empreendimento (desde 10/09/2015), PEDRO DA SILVA, Diretor de Engenharia (desde 27/04/2010), SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES, Diretora Jurídica (de setembro de 2011 a março de 2015 e Gerente de Recursos Humanos de março 2016 a abril de 2018); BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, Diretor Financeiro (desde 2011) e LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, Diretor Presidente (desde 12/01/2011 até 20/04/2018).

[...]

15. Após a proposta de ajustes indevidos nos contratos das obras do Rodoanel Mário Covas pelo núcleo econômico, o núcleo administrativo entrava em ação.

16. Para que os aditivos criminosos fossem aprovados, os fiscais do contrato deveriam se posicionar favoravelmente às alterações propostas pelas construtoras e encaminhar a proposta para o Gestor do Contrato que, por sua vez, solicitava pareceres das áreas internas da DERSA (contratos, jurídico, financeiro, projetos, planejamento etc). O gestor, com os pareceres, encaminhava uma proposta de Resolução de Diretoria e o BID era consultado para apresentar sua "não objeção". Após a resposta do BID, a Diretoria Colegiada aprovava os aditivos. A Diretoria Colegiada era formada pelo Diretor Presidente, Diretor de Operações, Diretor de

Engenharia, o Diretor Administrativo-Financeiro e o Diretor Jurídico,

17. Nesse contexto, os fiscais dos contratos CARLOS PRADO ANDRADE, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI e HÉLIO ROBERTO CORREA encaminharam as propostas para o Gestor do Contrato 8 , PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL, o qual concordou com as irregularidades e as enviou para aprovação da Diretoria Colegiada, integrada por LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES e BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, que aprovaram de comum acordo os. aditivos fraudulentos.

18. Cabe destacar que serviços essenciais do contrato tiveram sua quantidade reduzida para que as fraudes não causassem impacto financeiro e, para que, desse modo, o BID não se opusesse pois, caso os aditivos resultassem em aumento do valor do contrato, o BID teria solicitado esclarecimentos de acordo com sua Política de Integridade .

[...]

20. Portanto incorreram e incorrem na prática do crime de organização criminosa, previsto no art. 2º, caput e § 4º, II, da Lei 12.850/13, os integrantes do núcleo econômico, MÁRCIO AURÉLIO MOREIRA (representante da construtora MENDES JÚNIOR), ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ (representante da empresa ISOLUX CORSAN), DANIEL FILARDI JÚNIOR (representante da construtora MENDES JÚNIOR) e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (representante da Construtora OAS e responsável por todas as obras da empresa no Estado de São Paulo), na condição de gestores e agentes das empreiteiras, assim como os funcionários da DERSA, personagens do núcleo administrativo, quais sejam, LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES, BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, CARLOS PRADO ANDRADE e BENEDITO APARECIDO TRIDA, pois associaram-se para, de modo consciente e voluntário, desde 28/10/2014, promover, constituir e integrar, pessoalmente e por interpostas pessoas, organização criminosa, de forma estruturalmente ordenada e permanente, com divisão de tarefas e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagens ilícitas mediante a prática dos crimes descritos adiante.

[...]

III. DOS CRIMES PRATICADOS PELOS INTEGRANTES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

III.I. DOS CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 92, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93

23. Conforme narrado acima, os denunciados MÁRCIO AURÉLIO MOREIRA, ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ, DANIEL MARDI JÚNIOR, CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES,

BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, CARLOS PRADO ANDRADE' e BENEDITO APARECIDO TRIDA, em associação criminosa, fraudaram, em prejuízo da União e do Estado de São Paulo, a Licitação Pública Internacional nº 006/2011-CI, instaurada para a execução de obra pública e os contratos dela decorrentes, elevando arbitrariamente o preço e tornando, injustamente, mais onerosa a . execução do contrato.

[...]

26. Tais práticas tiveram início com o 1º Termo Aditivo do contrato referente ao Lote 2, assinado em 28/10/14 por LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS. Após, prosseguiram com 1º Termo Aditivo do contrato referente ao Lote 1, assinado em 12/05/15 por LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, MARCIO AURÉLIO MOREIRA e ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ, e com o 3º Termo Aditivo do contrato referente ao Lote 2, assinado em 30/09/2015 por LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS. Os mesmos agentes assinaram, também em Má/2015, o 2º Termo Aditivo do contrato referente ao Lote 3. Na sequência, LAURENCE, PEDRO DA SILVA, ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ e DANIEL DE SOUZA FILARDI JÚNIOR assinaram, em 30/09/2015, o 3º Termo Aditivo do contrato do Lote 1.

27. Nos termos aditivos, por meio dos pedidos de composições de preços novos, foram incluídos serviços de desmonte de rocha a frio com argamassa expansiva, escavação para terraplanagem, carga de material de 10, 20 (com ripper e com explosivo) e 3ª categoria, transporte do material de terraplanagem, necessários e supostamente não previstos nos contratos originais, sob a justificativa de que as condições encontradas na obra eram mais severas do que as constantes do Projeto Básico, razão pela qual não estariam previstas na proposta comercial apresentada à época da licitação.

28. No entanto, não eram necessários tais serviços novos, pois já estavam contemplados nas especificações de serviços, de acordo com o Critério de Preço e Medição e demais documentos do Anexo II do edital da Licitação Pública Internacional LPI 006/2011/-CI (mídia digital de fl. 138), os elementos apresentados no Projeto Básico que guiou a licitação e com as informações sobre o terreno de conhecimento do meio técnico. Isso significa que as empresas licitantes tinham as informações necessárias para saber que deveriam levar em conta nos seus preços . a realidade de se escavar e perfurar solo misturado com blocos de rocha. Cabia a cada licitante, portanto, avaliar em que medida a dificuldade em se enfrentar esse material seria levada em conta nos preços de sua proposta, uma vez que as regras da licitação não impunham limites aos preços unitários dos serviços.

[...]

56. Nessa linha, impende ressaltar a conduta de cada um dos

agentes públicos que integram a organização criminosa no que toca à modificação injustificada nos contratos:

[...]

c) LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO: autorizou em reunião extraordinária da diretoria a adequação de novas planilhas de preços e serviços sem justificativa, ou seja, sem apresentar as memórias de cálculo que teriam fundamentado as alterações, bem como celebrou os respectivos termos aditivos.

[...]

57. Como se pode observar, as irregularidades cometidas nas obras do trecho norte do Rodoanel são veementes, tendo sido comprovados por trabalhos técnicos realizados por três órgãos de Estado distintos — quais sejam: Polícia Federal, Controladoria-Geral da União e Tribunal de Contas da União.

B Reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de atrasos na execução da obra:

58. Após a inclusão indevida dos serviços relativos a escavação para terraplanagem, a carga e o transporte dos materiais de 12, 2a e 3 8 categoria (os quais ocorreram até o 3º Termo Aditivo da obra), foram assinados outros Termos Aditivos (7º e 8º) aumentando os valores do contrato sob a justificativa, no mínimo incomum, de insuficiência de produção nos primeiros meses das obras. esses aditivos resultaram em dano ao erário no valor total de R\$ 235.005.127.55 (duzentos e trinta e cinco milhões, cinco mil, setecentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos) 15 , o que demonstra a continuidade delitiva nos crimes previstos no art. 92, caput e parágrafo único, previstos na Lei de Licitações. Os aditivos foram identificados na tabela abaixo do TCU (f l. 560-v):

[...]

58. (*sic*) Assim, tanto a materialidade quanto a autoria dos crimes descritos neste tópico restam demonstradas pelos seguintes documentos: a) Notas Técnicas nº 1123/2016 (fls. 156/170), nº 1122/2017 (fls. 291/294) e nº 1242/17 (fls. 358/360), todas da Controladoria Geral da União; b) Laudos de Perícia Criminal da Polícia Federal nº 2971/16 (fls. 111/135), n 1771/20'17 (fls. 313/321) e nº 1977/17 (fls. 331/346); c) Relatório de Fiscalização do TCU (fls. 544/614).

59. Dessa forma, LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, BENJAMIM VENANCIO DE MELO JUNIOR, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES, PEDRO PAULO DANTAS IDO AMARAL, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, BENEDITO APARECIDO TRIDA e CARLOS PRADO ANDRADE incidiram nos crimes do art. 92, caput, da Lei 8.666/93, de forma continuada (visto que aditivos e prorrogações contratuais acontecem até os dias de hoje), ao admitirem e possibilitarem a alteração no curso dos Contratos n's 4348/13, 4349/13 e 4350/13, frustrando a competitividade e a isonomia e favorecerem, irregularmente, DANIEL DE SOUZA FILARDI JÚNIOR, ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ, MÁRCIO AURÉLIO MOREIRA e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, representantes das construtoras que propuseram e assinaram os Termos Aditivos dos contratos citados, incorrendo nos crimes do artigo 92, parágrafo único, da Lei

8.666/93, ambos de forma continuada, visto que as alterações com superfaturamento e prorrogações contratuais indevidas continuaram a ocorrer até os dias de hoje.

111.2. DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 96, INCISOS I, E V, DA LEI 8.666/93 — SUBCONTRATAÇÃO IRREGULAR

60. Além dos delitos narrados acima, a empreiteira responsável pela execução dos Lotes 2 e 3 do Trecho Norte do Rodoanel, OAS, por meio de seu representante legal, CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS contratou, em 04/04/2016, pelos valores estimados de R\$ 54.028.472,95 e R\$117.834.151,11 (valores referentes a novembro de 2012), a empresa TONIOLO BUSNELLO S. A. para a execução da escavação e tratamentos subterrâneos dos Túneis 201 e 301 do Rodoanel Trecho Norte.

61. Contudo, tal fato viola as disposições do Edital de Pré - Qualificação (EPQ) e do Edital da Licitação Pública Internacional nº 6/2011-CI (mídia digital de fl. 138), que vedam a subcontratação de atividades essenciais de construção.

62. De fato, a proibição para a subcontratação do serviço de escavação dos túneis consta expressamente em vários documentos assinados pelos denunciados, tais como editais de pré-qualificação, formulários, edital de licitação etc.

63. A Seção II (Dados de Pré-Qualificação — DPQ), item E (Procedimentos para a Avaliação das Solicitações), subcláusula IAL 24.1 do mesmo Edital (mídia digital de fl. 138 — CD 1) dispõe que: "Não será aceita a indicação de Subempreiteiro para executar Atividades Essenciais de construção relacionadas na Seção III — Critérios de Qualificação e Requisitos, item 4.2(b)".

64. As mencionadas Atividades Essenciais, dispostas na Seção III, tem 4.2. b (Critérios de Qualificação e Requisitos) do EPQ, para o bloco de serviços nº 3 do Lote 02 (túneis) são: (i) execução de 927 metros de túnel com seção maior ou igual a 90 m² pelo método NATM ou NMT; e (ii) escavação de 190.000 m³ de túneis em rocha, em solo ou rocha alterada mole.

65. O Formulário SDL (Apresentação da Solicitação) da Seção IV (Formulários de Solicitação) do EPQ (mídia digital de fl. 138 - CD1), referente à solicitação de subcontratação de serviços, também dispõe em seu item f que "não Construção". Essenciais de (e-STJ Fl.67) GC4 Procuradoria da República em São Paulo

66. Contudo, mesmo com todas as vedações elencadas acima, a Construtora OAS, com a aprovação da DERSA, por intermédio dos denunciados LAURENCE, PEDRO DA SILVA e PEDRO PAULO, subcontratou a empresa TONIOLO BUSNELLO S. A. em 10/3/2017.

[...]

82. Nesse contexto, LAURENCE, PEDRO DA SILVA e PEDRO PAULO, elevaram arbitrariamente os preços de forma desarrazoada e injustificada e modificaram injustamente os contratos ao autorizar a construtora OAS S. A. a subcontratar parte essencial do serviço (após quase um ano dessa subcontratação ter sido feita de fato), em vez de rescindirem o contrato administrativo como prevê a legislação pátria, tornando mais onerosos os Contratos N's 4348/13 e 4349/13; incorrendo, assim, nas penas do artigo 96, incisos I e V, da Lei nº 8.666/93.

83. Em síntese, os denunciados procederam à modificação ilegal do contrato, com a inclusão de serviços desnecessários envolvendo matacões e superfaturando as obras, incorrendo nas penas do artigo 92, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, bem como fraudaram, em prejuízo da Fazenda Pública, contrato decorrente de licitação pública, com subcontratação do objeto principal da contratação, o que foi vetado pelo Edital de Licitação nº 006/2011, elevando arbitrariamente os preços e tornando, injustamente, mais onerosa a execução do contrato, o que configura em crime previsto no artigo 96, incisos I e V, da Lei nº 8.666/93.

111.2. DO CRIME PREVISTO NO ART. 299, DO CÓDIGO PENAL

84. Verificou-se que os quantitativos constantes do 3º Termo Aditivo Modificativo do contrato referente às obras do Lote 1, o 2º Termo Aditivo Modificativo do contrato do Lote 3 e o 3º Termo Aditivo Modificativo do Lote 2 não refletiram a realidade dos serviços necessários para a execução das obras de acordo com o Projeto Básico e a documentação de licitação. Verificou-se, também, que os referidos termos aditivos tiveram como objeto incorporar novos serviços e remanejar serviços existentes em fases distintas, além de apresentar novas planilhas orçamentárias com variações de quantidades de serviços, sem apresentar impacto financeiro nos contratos.

85. Um dos serviços que teve redução substancial de quantidade foi o de concretagem dos túneis, conforme os 1ºs Termos Aditivos dos contratos dos Lotes 1 e 2, assinados, respectivamente, em 12/05/15, por LAURENCE, PEDRO DA SILVA, ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ e MARCIO AURÉLIO MOREIRA, e em 28/10/14 por LAURENCE, PEDRO DA SILVA e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS.

86. A concretagem se destina à execução do revestimento para dar o suporte estrutural dos túneis. Obviamente, por questões estruturais e de segurança, esses serviços deverão ser efetivamente executados com absoluto rigor técnico e, exclusivamente, pela empresa vencedora da licitação.

87. Nesse contexto, apesar de os contratos perfazerem um total de R\$ 4.116.069.072,27 (nov/2012), não se sabe qual é o real valor das obras. Como as alterações de quantidades foram feitas de modo a ocultar o impacto financeiro dos serviços acrescentados e das quantidades aumentadas, há ainda um potencial de acréscimo de valor significativo nos contratos pela necessidade de se restituir os serviços necessários suprimidos.

88. Essa manipulação não somente é verificada pelo conteúdo das planilhas orçamentárias anteriores e posteriores aos aditivos, como também foi confirmada pelos denunciados.

[...]

91. Assim, LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES, BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, MÁRCIO AURÉLIO MOREIRA e ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ concorreram, ainda, para a inserção de declaração falsa na Planilha

de Serviços e Preços Consolidada relativa ao Contrato nº , 4348/2013 do ' Lote 1 (Consórcio MENDES JÚNIOR ISOLUX CORSAN), por meio da Cláusula II do 1º Termo Aditivo a esse contrato, subscrito em 12/05/2015, alterando o item 5.18 — subitem 25.09.10, ao reduzir a quantidade inicialmente contratada do serviço de "execução de concreto projetado" (3.393,89 m³) no montante de 10.200 m³, com o objetivo de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (o valor total do contrato, trazendo uma redução fictícia de R\$ 6.055.259,94 (seis milhões, cinquenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e quatro centavos), para não causar impacto financeiro e correr o risco de haver "objeção" do BID.

92. LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARAÚJO MENEZES, BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, BENEDITO APARECIDO TRIDA e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS concorreram para a inserção de declaração falsa na Planilha de Serviços e Preços Consolidada relativa ao Contrato nº 4.349/13 do Lote 2 (CONSTRUTORA OAS S/A), por meio da celebração do 1º Termo Aditivo a esse contrato, subscrito em 28/10/2014, reduzindo quantidades de itens, principalmente quantidades de "concreto para tmeis.17, com o objetivo de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (o valor total do contrato) e, da mesma forma, para não causar impacto financeiro e precisar submeter as alterações ao BID e correr o risco de sua "objeção", conforme Relatório do TCU às fls. 477 / 615.

93. Assim, vê-se que a inclusão de informação diversa da que deveria constar em documento público — redução da quantidade de concretagem dos túneis - teve a específica intenção de ocultar o impacto financeiro decorrente dos acréscimos de serviços relativos à terraplanagem e omitir tal informação do BID, mantendo-o em erro, o que configura o delito previsto no artigo 299 do Código Penal.

94. Ademais, em razão dos cargos de direção dos denunciados LAURENCE, PEDRO PAULO e PEDRO DA SILVA, na Sociedade de Economia Mista DERSA, incide, também, o art. 327, §2º, do mesmo diploma legal.

95. As práticas delitivas de acréscimo de serviços inadequados e supressão de serviços essenciais causaram um prejuízo à Fazenda Pública na ordem de R\$ 480.000.000,00 (quatrocentos e oitenta milhões de reais).

IV. CONCLUSÃO

Assim agindo, incorreram os denunciados:

[...]

LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, pela prática dos crimes previstos no artigo 92, caput, da Lei 8.666/93, por cinco vezes, bem como artigo 96, inciso I e V, do mesmo diploma legal, por duas vezes, ainda pelo crime do artigo 299 c/c artigo 327, §2º, ambos do Código Penal, e pelo crime do artigo 2º, caput, c/c § 4º, II, ambos da Lei nº 12.850/13, todos em concurso material;

[...] (fls. 62-101)

II. Inépcia da denúncia

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, na linha do que dispõe o art. 395 do CPP, o trancamento do processo, por ser medida excepcional, somente é possível quando evidenciadas, à primeira vista, a absoluta deficiência da peça acusatória ou a ausência incontestada de provas (da materialidade do crime e de indícios de autoria), bem como a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

Tendo em conta que a denúncia é uma peça processual por meio da qual o órgão acusador submete ao Poder Judiciário o exercício da persecução penal, o legislador estabeleceu alguns requisitos essenciais para a formalização da acusação, a fim de que seja assegurado ao réu o correto exercício do contraditório e da ampla defesa.

Na verdade, a própria exatidão da denúncia opera como uma garantia do acusado. Segundo o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, "A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

A defesa, no que tange ao crime de integração a organização criminosa (art. 2º da Lei n. 12.850/2013), questiona: “qual é a conduta específica imputada a Laurence, destinada à prática do crime de organização criminosa?, ocasião em que salienta que “a circunstância de que a denúncia afirma que a *societas criminis* teve início no exato dia em que foi firmado o primeiro termo aditivo constitui evidência de que nunca houve a tal organização” (fl. 815).

Ressalta que “a denúncia também é inepta porque não descreve os elementos constitutivos do crime definido na Lei 12.850/13”, e isso faz dos fatos atípicos, já que “organização criminosa não é uma simples reunião de

peessoas que resolvem praticar alguns crimes, e tampouco a ciente e voluntária reunião de algumas pessoas para a prática de determinados crimes, cuja previsão consta de nossos códigos penais, não passando do conhecimento concurso eventual de pessoas” (fl. 816).

Na espécie, verifico que a denúncia narra que:

[...] "a partir dos elementos informativos coligidos, constatarem-se fortes indícios de uma união concertada de vontades, estabelecida entre servidores públicos e representantes das empreiteiras vencedoras da licitação para construção do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas, para o fim de se obter vantagem indevida, por meio de celebração de termos aditivos desnecessários ao objeto inicial do contrato, que aumentaram sensivelmente os valores pagos pela obra, visando, assim, lograr a apropriação indevida de recursos públicos em prejuízo da União, do Estado de São Paulo e do BID". (fls. 62-101)

A denúncia indica que o paciente e outras pessoas, "a partir de 28.10.2014, associaram-se para o fim específico de cometer os crimes abaixo 'relacionados, estruturando-se no seio da Dersa Desenvolvimento Rodoviário S/A em distintos núcleos de atuação — econômico, administrativo e financeiro, incorrendo, assim, nas penas do artigo 2º, caput e § 4º. II c/c art. 1º. §1º. ambos da Lei 12.850/13". Detalha que, "após a proposta de ajustes indevidos nos contratos das obras do Rodoanel Mário Covas pelo núcleo econômico, o núcleo administrativo entrava em ação", e, "para que os aditivos criminosos fossem aprovados, os fiscais do contrato deveriam se posicionar favoravelmente às alterações propostas pelas construtoras e encaminhar a proposta para o Gestor do Contrato que, por sua vez, solicitava pareceres das áreas internas da DERSA (contratos, jurídico, financeiro, projetos, planejamento etc)".

Explica, ademais, que "o gestor, com os pareceres, encaminhava uma proposta de Resolução de Diretoria e o BID era consultado para apresentar sua 'não objeção' [e], após a resposta do BID, a Diretoria Colegiada aprovava os aditivos". Salienta o seguinte:

[...] os fiscais dos contratos CARLOS PRADO ANDRADE, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, ADRIANO FRANCISCO

BIANCONCINI TRASSI e HÉLIO ROBERTO CORREA encaminharam as propostas para o Gestor do Contrato, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL, o qual concordou com as irregularidades e as enviou para aprovação da Diretoria Colegiada, integrada por LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES e BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, que aprovaram de comum acordo os aditivos fraudulentos.

Sendo assim, quanto ao ponto, não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a peça acusatória identifica e qualifica o paciente, aponta sua conduta e a tipifica, tudo a possibilitar o exercício da ampla defesa, em obediência aos ditames do art. 41 do CPP.

Com efeito, o crime de integrar organização criminosa – que tem por objeto jurídico a paz pública – é formal e de perigo abstrato, a lei não exige que se evidencie o perigo, que é presumido.

Isto é, na hipótese de crime de natureza formal, a mera possibilidade de causar dano ao objeto jurídico tutelado, dispensa resultado naturalístico, visto que a potencialidade de dano da atividade descrita na denúncia é suficiente para caracterizar o delito em questão. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FINANCIAR OU INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento do processo em habeas corpus, por ser medida excepcional, somente é cabível quando ficarem demonstradas, de maneira inequívoca e a um primeiro olhar, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. Por ser a denúncia a petição inicial do processo criminal, com caráter meramente descritivo, deve limitar-se a descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, conforme verificado na espécie, pois a autoria delitiva e a pormenorização da empreitada criminosa só serão elucidadas ao final da instrução processual. Ir além dessa análise, adentrando o juízo de mérito sobre a materialidade e a autoria delitivas, demandaria o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável na via estreita da ação constitucional, dada a necessidade de dilação probatória.

[...]

5. O crime de financiar e/ou integrar organização criminosa - que tem por objeto jurídico a paz pública - é formal e de perigo abstrato, não exigindo a lei que se evidencie o perigo, presumindo-o. Na hipótese de crime de natureza formal, a mera possibilidade de causar dano ao objeto jurídico tutelado dispensa resultado naturalístico e a potencialidade de dano da atividade descrita na denúncia é suficiente para caracterizar o crime em questão.

[...]

7. Habeas corpus denegado.

(HC n. 463.228/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 4/12/2018.)

A defesa sublinha que:

[...] em circunstância semelhante, o D. Juízo de piso rejeitou a inicial com relação a Benjamim Venâncio de Melo Júnior, Diretor Financeiro e, como Laurence, membro da Diretoria Colegiada, porque '(...) a denúncia formulada não imputou diretamente a BENJAMIM nenhum ato relativo às condutas pelas quais foi denunciado e, da análise dos autos, é possível concluir que sua atuação somente ocorreu a partir da sua atuação em órgão colegiado. (...) Todavia, cumpre ressaltar que tais autorizações partiram do órgão colegiado que integrara à época dos fatos, sem qualquer individualização dos atos praticados' (fl. 817).

No caso, a decisão de fls. 215-242, ao rejeitar a inicial em relação à Benjamin, realça que "a denúncia formulada não imputou diretamente à BENJAMIM nenhum ato relativo às condutas pelas quais foi denunciado e, da análise dos autos, é possível concluir que sua atuação nas condutas narradas somente ocorreu a partir da sua atuação em órgão colegiado" (fl. 240).

Ao mesmo tempo, a decisão que recebeu a denúncia em relação ao paciente declara que: **(a)** foi ele "um dos responsáveis por elaborar as resoluções que autorizaram a subcontratação da Toniolo Busnello S.A., e autorizaram a incorporação das novas Composições de Preços aos contratos firmados no âmbito da DERSA"; **(b)** "o noticiante João Bosco Gomides afirmou perante a autoridade policial que LAURENCE teria pressionado o engenheiro Emílio Squarcina a

assinar os aditivos tido como irregulares, fato por ele confirmado"; e (c) Carlos Henrique Barbosa Lemos asseverou ainda ter tratado diretamente com LAURENCE as disposições contidas no termo aditivo que envolvia os aludidos matacões". Conclui a decisão "que tais elementos demandam, por ora, a necessidade de prosseguimento do feito, de modo que os documentos apresentados pela defesa de LAURENCE na peça defensiva deverão ser analisados em conjunto com as provas a serem produzidas perante o Juízo" (fl. 53).

Por mais que a defesa afirme que um desses fatos foi afastado, depois do recebimento da denúncia, infirmar todas as conclusões do Juízo de primeira instância revela-se incompatível com a cognição própria do habeas corpus.

A defesa entende, ainda, que “a denúncia se mostra incompreensível, confusa, ao tentar descrever atos que teriam causado prejuízos ao erário e, quanto ao Paciente, limita-se a dizer que ele aprovou os aditivos, assinando-os na qualidade de presidente”. Aduz, também, que:

“o Parquet não indica de que forma o Paciente poderia ter praticado conduta tipificada no art. 92 da hoje revogada Lei de Licitações, se os aditivos por ele assinados, depois de aprovados pelo Conselho de Administração da Dersa e com a “não objeção” do BID, encontram amparo no art. 42, caput e § 5º, da própria Lei 8.666/93 e nos contratos firmados, muito menos aponta, objetivamente, qual foi o prejuízo suportado pelo erário” (fl. 818).

Relembra que “constituir-se-á o crime em epígrafe somente se as alterações contratuais resultarem indevida ou injustamente vantajosas para o contratado, significando, por conseguinte, que se tais modificações não apontarem vantagem ou benefício algum ao contratado (indevida ou injusto, respectivamente) não se configurará esta infração penal” e, conclui que “os fatos imputados a Laurence pela denúncia não constituem crime, portanto, e por isso a instância instaurada não pode seguir” (fl. 819).

Na espécie, não constato obscuridade na denúncia, que afirma textualmente que a "vantagem indevida foi obtida por meio de celebração de

termos aditivos desnecessários ao objeto inicial do contrato, que aumentaram sensivelmente os valores pagos pela obra" (fl. 69) e que, "no total dos cinco lotes, esses serviços somam R\$ 131.954.610,13 (nov/2012)", equivalente a "um acréscimo de 987% em relação ao valor que era previsto para os serviços de escavação com uso de explosivos no Lote 2", bem como um aumento que varia de 66% a 1.060% quanto à "diferença entre os preços unitários de serviços aditivados envolvendo desmonte de rocha e matacões nos itens de Terraplanagem e Estrutura de Túneis e os preços unitários contratuais dos serviços correlatos no Lote 1" (fls. 78-79).

A denúncia esclarece, ainda, que "serviços essenciais do contrato tiveram sua quantidade reduzida para que as fraudes não causassem impacto financeiro e, para que, desse modo, o BID não se opusesse pois, caso os aditivos resultassem em aumento do valor do contrato, o BID teria solicitado esclarecimentos de acordo com sua Política de Integridade" (fl. 73).

Por fim, consta do documento a seguinte conclusão: "as práticas delitivas de acréscimo de serviços inadequados e supressão de serviços essenciais causaram um prejuízo à Fazenda Pública na ordem de R\$ 480.000.000,00 (quatrocentos e oitenta milhões de reais)" (fl. 96).

A defesa ressalta que:

a falta de dolo, igualmente, impede a tipificação do crime em tela: "(...) Importante dizer, assim como se disse a propósito do exame da norma do art. 337-E, que os agentes públicos que decidem respaldados por pareceres e opiniões jurídicas e técnicas formalizadas por procuradores e técnicos consultados, desde que estas não tenham sido produzidas pelos signatários como resultado da ação dolosa típica do art. 337-H, não incorrerão na conduta criminosa.

E finaliza: "far-se-ia indispensável apontar o dolo do Paciente, consistente em querer agir contra a lei, o ato convocatório da licitação ou os instrumentos contratuais, e isso não se lê na denúncia" (fl. 820).

No ponto, verifico que a denúncia descreveu que o paciente, entre outros

atos:

(a) "autorizou em reunião extraordinária da diretoria a adequação de novas planilhas de preços e serviços sem justificativa, ou seja, sem apresentar as memórias de cálculo que teriam fundamentado as alterações, bem como celebrou os respectivos termos aditivos" (fl. 84);

(b) "subcontratou a empresa TONIOLO BUSNELLO S.A.", apesar de "tal fato viola[r] as disposições do Edital de Pré -Qualificação (EPQ) e do Edital da Licitação Pública Internacional nº 6/2011-CI (mídia digital de fl. 138), que vedam a subcontratação de atividades essenciais de construção" (fls. 87-88);

(c) "aprovou as Resoluções 7G/17 e 7I/17, ambas de 3/4/2017, que, posteriormente, autorizaram a subcontratação com faturamento direto" (fl. 89);

(d) concorreu "para a inserção de declaração falsa na Planilha de Serviços e Preços Consolidada relativa ao Contrato nº , 4348/2013 do Lote 1 [...], alterando o item 5.18 — subitem 25.09.10, ao reduzir a quantidade inicialmente contratada do serviço de "execução de concreto projetado" (3.393,89 m³) no montante de 10.200 m³, com o objetivo de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (o valor total do contratos, trazendo uma redução fictícia de R\$ 6.055.259,94 (seis milhões, cinquenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e quatro centavos), para não causar impacto financeiro e correr o risco de haver "objeção" do BID" (fl. 95).

Diante de tal quadro, o não afastamento do dolo do paciente no juízo próprio do recebimento da denúncia não constitui coação ilegal, de modo que infirmar todas as conclusões do Juízo de primeira instância revela-se incompatível com os limites de cognição do habeas corpus.

A defesa acrescenta que “os valores citados pela inicial acusatória como representativos de sobrepreços e superfaturamentos são incompreensíveis, [sendo] absolutamente impossível saber como se chegou àqueles números, sendo também impossível o exercício da defesa diante de

afirmações completamente desamparadas de apoio probatório” (fl. 820).

Da leitura da denúncia, fica claro que os dados usados pelo Ministério Público Federal foram obtidos de documentos produzidos pelo Tribunal de Contas da União, pela Controladoria Geral da União e pela Polícia Federal, sendo desarrazoado exigir-se escrutínio sobre os critérios de cálculo no recebimento da inicial.

Com efeito, a denúncia narra que "as irregularidades foram apuradas e confirmadas pelos peritos da Polícia Federal e por auditores da Controladoria Geral da União — CGU, por meio da Nota Técnica nº 1.123/2016/GAB/CGU/Regional/SP" (fl. 82), e que "o Tribunal de Contas da União concluiu pelas idênticas irregularidades na obra no Relatório de Fiscalização do Tribunal de Contas da União Nº 539/2016, acostado às fls. 544/614 do presente inquérito policial" (fl. 83).

Portanto, a alegação defensiva foge que pode ser auditável na via estreita do habeas corpus.

A defesa entende que “a denúncia ainda imputa, como caracterizadora do crime definido no art. 92 da Lei 8.666/93, a prática do que denominou ‘jogo de planilhas’, que teria sido efetuado para permitir sobrepreço, ‘visando recuperar os descontos ofertados para ganhar a licitação’”. Salienta, todavia, que “Laurence é acusado sem que se descreva conduta sua relativa aos fatos, exceto ter autorizado, ‘em reunião extraordinária da diretoria a adequação de novas planilhas de preços e serviços sem justificativa, ou seja, sem apresentar as memórias de cálculo que teriam fundamentado as alterações, bem como celebrou os respectivos termos aditivos’” (fl. 821).

Como dito anteriormente, a denúncia narra que o paciente concorreu

para a inserção de declaração falsa na Planilha de Serviços e Preços Consolidada relativa ao Contrato n. 4348/2013 do Lote 1 [...], alterando o item 5.18 — subitem 25.09.10, ao reduzir a quantidade inicialmente contratada do serviço de "execução de concreto projetado" (3.393,89 m3) no montante de 10.200 m3,

com o objetivo de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (o valor total do contratos, trazendo uma redução fictícia de R\$ 6.055.259,94 (seis milhões, cinquenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e quatro centavos), para não causar impacto financeiro e correr o risco de haver "objeção" do BID. (fl. 95)

A inicial descreve, ainda, que o paciente concorreu "para a inserção de declaração falsa na Planilha de Serviços e Preços Consolidada relativa ao Contrato nº 4.349/13 do Lote 2 (CONSTRUTORA OAS S/A), [...] reduzindo quantidades de itens, principalmente quantidades de concreto para túneis, com o objetivo de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (o valor total do contrato) e, da mesma forma, para não causar impacto financeiro e precisar submeter as alterações ao BID e correr o risco de sua "objeção", conforme Relatório do TCU" (fls. 95-96).

Portanto, dizer que "Laurence é acusado sem que se descreva conduta sua relativa aos fatos" não corresponde ao que a denúncia narra.

Sobre a imputação do art. 96 da Lei 8.666/1993, a defesa afirma:

a denúncia não descreve prejuízo ao erário; ao reverso, a inicial admite que um dos acusados afirmou não existir prejuízo nenhum na subcontratação, [sendo] certo que não se caracteriza o crime em tela, uma vez que, segundo o próprio relatório de fiscalização do TCU (parágrafo 271), 'os fatos que envolvem a irregularidade [subcontratação irregular] não têm potencial de causar prejuízo ao Erário' (fl. 823).

Neste ponto, a denúncia assinala que "admitir a subcontratação para tal parcela significativa seria tergiversar o mens legis do art. 30 e do art. 72 da Lei de Licitações e até mesmo do art. 3º, por não garantir a escolha da melhor proposta" (fl. 90). Declara também que "a irregularidade da subcontratação aumenta sua gravidade ao se constatar que sua aprovação somente foi pedida pela OAS onze meses após a contratação ter sido efetivada" (fl. 91).

Ou seja, há outros valores além da eventual existência de prejuízo, pois, conforme a denúncia,

a Diretoria da DERSA, por intermédio dos denunciados

LAURENCE CASAGRANDE, PEDRO DA SILVA e PEDRO PAULO, resolveu anuir com a subcontratação um ano após sua efetivação, ciente das restrições consignadas no Parecer Jurídico 92/2017, o qual alertou acerca da impossibilidade de subcontratação em caso de vedação expressa no edital, como no presente caso, bem como do entendimento dos Tribunais de Contas de que a subcontratação de objeto principal, motivador da comprovação de capacidade financeira ou técnica, configura um esvaziamento do procedimento licitatório [...], conclusão do TCU em seu relatório de fiscalização às fls. 544-614. (fl. 91).

A defesa, quanto à imputação do crime definido no art. 299 do CP, aduz ser “igualmente atípica, porque trata dos mesmos fatos qualificados no art. 92 da Lei 8.666/93, relativos ao chamado “jogo de planilhas”, sendo certo que o suposto crime contra a fé pública fica absorvido pelo alegado crime licitatório” (fl. 826), pois “todas as informações relativas aos itens incluídos e os excluídos das planilhas sempre estiveram expostas nos documentos que levaram à elaboração dos respectivos aditivos contratuais, e foram encaminhadas ao BID (fls. 373/399 e 563/574), o que impede a caracterização de crime de falsidade ideológica, pela óbvia razão de que nada estava oculto” (fl. 827).

Na espécie, o Juiz de primeiro grau, ao receber a denúncia, afirmou tratar-se de tema a ser analisado por ocasião da sentença (fl. 57). A Corte de origem não analisou a matéria, sob o argumento de que "a eventual absorção do delito de falsidade ideológica pelo delito do art. 92 da Lei n. 8.666/93 é questão de mérito que não prescinde da análise aprofundada dos fatos para averiguar a eventual autonomia delitiva e a potencialidade lesiva de cada conduta". Fica evidenciada, assim, a impossibilidade de conhecimento do tema, sob pena de vedada **supressão de instância**.

Ao contrário do alegado no habeas corpus, portanto, verifica-se que a denúncia expôs o fato criminoso e individualizou a conduta do acusado na suposta organização criminosa.

Assim, ao menos considerando os limites de cognição possíveis nesta via

estreita e o *standard* probatório exigido para a etapa de oferecimento da denúncia, está preenchida a justa causa necessária ao exercício da ação penal.

III. Ausência de justa causa

A defesa entende que, “nos autos da ação penal mantida pelo E. Tribunal *a quo*, não há elementos que amparem validamente a denúncia, a começar pela inexistência de exame de corpo de delito apto, essencial nos crimes que deixam vestígio, conforme determina o art. 158 do CPP”, pois “o relatório de fiscalização do TCU não pode ser tomado como tal, a teor do que dispõe o art. 159 do CPP”, visto que “os laudos elaborados pela Polícia Federal não trataram, por exemplo, das imputações de subcontratação irregular e, quanto aos fatos tidos por caracterizadores do crime do art. 92 da Lei 8.666/93, [e] os Srs. Peritos limitaram-se a analisar documentos, mas não compareceram aos locais dos fatos, o que seria indispensável” (fl. 830).

No que tange à tese de que há necessidade de exame de corpo de delito diverso dos inúmeros laudos e estudos apensados aos autos, é forçoso constatar que a inicial acusatória salientou que “a presença dos materiais [os matacões], no entanto, já estava prevista no Projeto Básico, bem como nos anexos do Edital de licitação [e que] o detalhamento executivo do projeto de engenharia foi lastreado em trabalho do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT), que estuda há 60 anos a geologia da Serra da Cantareira, conforme fls. 1259/1458”.

Quanto à alegação de que “os laudos elaborados pela Polícia Federal não trataram, por exemplo, das imputações de subcontratação irregular”, a questão jurídica em torno da subcontratação não está em eventual prejuízo – como dito acima –, mas a sua impossibilidade decorrente de expressa previsão no edital, visto que o próprio TCU concluiu “em seu relatório de fiscalização às fls. 544-614” (fl. 91) que “a subcontratação de objeto principal, motivador da comprovação de capacidade financeira ou técnica, configura um esvaziamento do procedimento licitatório”.

A defesa consigna que:

[...] foi para respeitar [diretriz do BID], e diante de pleitos das empreiteiras, relativamente a desmonte de rochas, escavações, pregagens e enfilagens, e diante do risco efetivo e iminente de paralisação das obras, que a Dersa, com base em estudos realizados por sua área de engenharia, valeu-se da possibilidade de fixar preços provisórios para serviços que as empreiteiras alegavam não estarem previstos no edital, ou que tinham previsão de quantidade e volume muito inferiores aos efetivamente encontrados, para depois solicitar a manifestação técnica do IPT. (fl. 834)

A defesa, no caso dos aditivos relacionados aos matacões, esclarece que:

foi a área de engenharia a portadora da solicitação das empresas contratadas, e o corpo técnico entendia ser mesmo necessário atender ao pleito [e] aprovado pela Diretoria de Engenharia, com base em fundamentada sustentação técnica, o assunto foi levado à Diretoria Executiva, já com a não objeção do BID, e ao Conselho de Administração, a quem incumbia a aprovação nos termos estatutários, [que] expediu a não objeção, enquanto este último aprovou os aditivos. (fl. 835).

Nesse ponto, a denúncia afirma que o paciente concorreu

para a inserção de declaração falsa na Planilha de Serviços e Preços Consolidada relativa ao Contrato n. 4348/2013 do Lote 1 [...], alterando o item 5.18 — subitem 25.09.10, ao reduzir a quantidade inicialmente contratada do serviço de "execução de concreto projetado" (3.393,89 m3) no montante de 10.200 m3, com o objetivo de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (o valor total do contratos, trazendo uma redução fictícia de R\$ 6.055.259,94 (seis milhões, cinquenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e quatro centavos), para não causar impacto financeiro e correr o risco de haver "objeção" do BID. (fl. 95)

Ou seja, a própria inicial acusatória descreve artimanhas com o objetivo de manter o BID em erro, de modo que a não objeção do BID deve ser relativizada neste momento do processo.

A defesa acrescenta que “todo o resto que o ato coator busca para

justificar a instauração de ação penal contra o Paciente só comprova que, realmente, nada era decidido monocraticamente por ele” (fl. 836).

Nesse ponto, o fato de nada haver sido decidido monocraticamente pelo paciente foi devidamente apontado na denúncia, visto que a imputação descreve que, "para que os aditivos criminosos fossem aprovados, os fiscais do contrato deveriam se posicionar favoravelmente às alterações propostas pelas construtoras e encaminhar a proposta para o Gestor do Contrato que, por sua vez, solicitava pareceres das áreas internas da DERSA (contratos, jurídico, financeiro, projetos, planejamento etc)", de modo que "o gestor, com os pareceres, encaminhava uma proposta de Resolução de Diretoria e o BID era consultado para apresentar sua 'não objeção'".

Fato é que as instâncias ordinárias consignaram que "as irregularidades cometidas nas obras do trecho norte do Rodoanel são veementes, tendo sido comprovados por trabalhos técnicos realizados por três órgãos de Estado distintos — quais sejam: Polícia Federal, Controladoria-Geral da União e Tribunal de Contas da União".

Ressaltaram que:

tanto a materialidade quanto a autoria dos crimes descritos neste tópico restam demonstradas pelos seguintes documentos: a) Notas Técnicas n.º 1123/2016 (fls. 156/170), n.º 1122/2017 (fls. 291/294) e n.º 1242/17 (fls. 358/360), todas da Controladoria Geral da União; b) Laudos de Perícia Criminal da Polícia Federal n.º 2971/16 (fls. 111/135), n.º 1771/20'17 (fls. 313/321) e n.º 1977/17 (fls. 331/346); c) Relatório de Fiscalização do TCU. (fls. 544/614)

Portanto, ir além dessa análise, e adentrar o juízo de mérito sobre a materialidade e a autoria delitivas, demandaria o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável na via estreita da ação constitucional, dada a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

[...] 1. O trancamento da ação penal (rectius, do processo) no

âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria (falta de justa causa), a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade. 2. A denúncia descreve a conduta de maneira suficientemente idônea a permitir o prosseguimento da ação penal, sem descuidar que a classificação dada à conduta é algo sempre a merecer uma definitiva apreciação por ocasião da sentença. [...] 4. O pretense reconhecimento de inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal - com fundamento na ausência de indícios de materialidade e de autoria - demandaria o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável na via estreita da ação constitucional. 5. Recurso ordinário não provido. (RHC n. 64.342/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2016)

[...] 2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente inconformismo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que a alegada ausência de provas de que o recorrente teria praticado os crimes descritos na denúncia demandaria profundo revolvimento do conjunto probatório. [...] (RHC n. 67.435/PI, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 13/4/2016)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0429479-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 872.509 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059635520174036181 50229898420234030000 59635520174036181

EM MESA

JULGADO: 09/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO PIZARRO CARNELOS
ADVOGADOS : EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP078154
ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : LAURENCE CASAGRANDE LOURENCO
CORRÉU : SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES
CORRÉU : MARCIO AURELIO MOREIRA
CORRÉU : HELIO ROBERTO CORREA
CORRÉU : ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ
CORRÉU : DANIEL DE SOUZA FILARDI JUNIOR
CORRÉU : CARLOS PRADO ANDRADE
CORRÉU : BENEDITO APARECIDO TRIDA
CORRÉU : BENJAMIM VENANCIO DE MELO JUNIOR
CORRÉU : ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI
CORRÉU : CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS
CORRÉU : PEDRO DA SILVA
CORRÉU : PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS
CORRÉU : EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes previstos na Lei da Organização Criminosa - Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LAURENCE CASAGRANDE LOURENCO
ADVOGADOS : EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP078154
ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. EDUARDO PIZARRO CARNELO, pela parte: AGRAVANTE: LAURENCE CASAGRANDE LOURENCO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

2023/0429479-4 - HC 872509 - Petição : 2024/0006885-3 (AgRg)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0429479-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 872.509 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54221248555821813<41@ 2023/0429479-4 - HC 872509 Petição : 2024/0006885-3 (AgRg)