



Número: **5004303-36.2021.4.03.6104**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **5ª Vara Federal de Santos**

Última distribuição : **14/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 2.700.000,00**

Processo referência: **0001439-18.2018.403.6104**

Assuntos: **Peculato, Peculato mediante erro de outrem, Crimes da Lei de licitações**

Objeto do processo: **prescrição IDs 58312086, 58312087, 58312089, 58312091, 58312093, 58312094, 58312095, 58312097, 58312098, 58312100, 583113551, 583113552, 583113554, 583113555, 583113556, 583113559, 583113560, 583113562, 583113564, 583113565, 583113567, 583113569.**

Data mais próxima: **17/07/2023 - José Alex**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
POLÍCIA FEDERAL - SR/PF/SP (AUTOR)	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (AUTOR)	
OTONIEL PEDRO ALVES (REU)	
	SAMAH MADI (ADVOGADO) LUIZ RICARDO DANIEL AUGUSTO (ADVOGADO) GUILHERME MARCONI DOS SANTOS (ADVOGADO) RODRIGO BARBOZA DELGADO (ADVOGADO)
GABRIEL NOGUEIRA EUFRASIO (REU)	
	MARCO AURELIO MAGALHAES JUNIOR (ADVOGADO) PATRICK RAASCH CARDOSO (ADVOGADO) EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI (ADVOGADO)
JOSE ALEX BOTELHO DE OLIVA (REU)	
	FERNANDO AUGUSTO BERTOLINO STORTO (ADVOGADO) LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA (ADVOGADO) ANDRE FERREIRA (ADVOGADO)
FRANCISCO JOSE ADRIANO (REU)	
	RODRIGO DE AZEVEDO MARTINS (ADVOGADO) RENATO GUIMARAES CARVALHO (ADVOGADO) ROBERTO DELMANTO JUNIOR (ADVOGADO) ROBERTO DELMANTO (ADVOGADO)
CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POCO (REU)	
	ALEXANDRE MARCELO SOUZA VIEGAS (ADVOGADO) JOEL DOS PASSOS MELLO (ADVOGADO)
SERGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR (REU)	
	GUSTAVO NASCIMENTO GOMES (ADVOGADO) CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING (ADVOGADO)
ALVARO CLEMENTE DE SOUSA NETO (REU)	

	JOAO PAULO CAMARA DOS REIS (ADVOGADO) FABIO SPOSITO COUTO (ADVOGADO) JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO (ADVOGADO) LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO (ADVOGADO)
CRISTIANO ANTONIO CHEHIN (REU)	
	ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA (ADVOGADO) RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA (ADVOGADO) JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA (ADVOGADO)
TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA (REU)	
	HENRIQUE PEREZ ESTEVES (ADVOGADO)
JOSE EDUARDO DOS SANTOS (REU)	
	ANTONIO PEDRO LOVATO (ADVOGADO)
OSEAS PEDRO ALVES (REU)	
	JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
297234938	09/08/2023 19:53	Sentença	Sentença

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5004303-36.2021.4.03.6104
5ª Vara Federal Criminal, do Júri e de Execução Penal de Santos/SP
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, POLÍCIA FEDERAL - SR/PF/SP
REU: JOSE ALEX BOTELHO DE OLIVA, GABRIEL NOGUEIRA EUFRASIO, FRANCISCO JOSE ADRIANO,
CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POCO, SERGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR, ALVARO CLEMENTE DE SOUSA
NETO, CRISTIANO ANTONIO CHEHIN, TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA, JOSE EDUARDO DOS
SANTOS, OTONIEL PEDRO ALVES, OSEAS PEDRO ALVES
Advogados do(a) REU: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068, GUSTAVO NASCIMENTO
GOMES - SP385179
Advogados do(a) REU: FABIO SPOSITO COUTO - SP173758, JOAO PAULO CAMARA DOS REIS -
SP410294, JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO - SP93514, LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO -
SP112654
Advogado do(a) REU: HENRIQUE PEREZ ESTEVES - SP235827
Advogado do(a) REU: ANTONIO PEDRO LOVATO - SP139278
Advogados do(a) REU: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964, MARCO AURELIO MAGALHAES
JUNIOR - SP248306, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770
Advogados do(a) REU: ALEXANDRE MARCELO SOUZA VIEGAS - SP252721, JOEL DOS PASSOS MELLO -
SP167954
Advogados do(a) REU: ANDRE FERREIRA - SP346619, FERNANDO AUGUSTO BERTOLINO STORTO -
SP367946, LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA - SP193026
Advogados do(a) REU: GUILHERME MARCONI DOS SANTOS - SP335066, LUIZ RICARDO DANIEL AUGUSTO
- SP373452, RODRIGO BARBOZA DELGADO - SP326543, SAMAH MADI - SP412299
Advogado do(a) REU: JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO - SP250142
Advogados do(a) REU: RENATO GUIMARAES CARVALHO - SP326680, ROBERTO DELMANTO - SP19014,
ROBERTO DELMANTO JUNIOR - SP118848, RODRIGO DE AZEVEDO MARTINS - SP427171
Advogados do(a) REU: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA - SP234928, JOSE LUIS MENDES DE
OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALL ACQUA - SP174378

S E N T E N Ç A

Vistos.

JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA, GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO, FRANCISCO JOSÉ ADRIANO, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR, ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN, TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA, JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS, OTONIEL PEDRO ALVES e OSEAS PEDRO ALVES foram denunciados como incursos nas penas do art. 312 do Código Penal e art. 90 da Lei nº 8.666/1993 em razão de indicadas práticas de condutas que foram assim descritas pelo Ministério Público Federal:



"(...)

Segundo consta dos autos, JOSÉ ALEX BOTELHO OLIVA, GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, FRANCISCO JOSÉ ADRIANO, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR, ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN e TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA, de forma consciente, livre e voluntária, frustraram e fraudaram, mediante 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, conduta tipificada no artigo 90 da Lei 8.666/93.

Também é dos autos que JOSÉ ALEX BOTELHO OLIVA, GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, FRANCISCO JOSÉ ADRIANO, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR, ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN e TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA, forma consciente, livre e voluntária, desviaram valor, consistente em pagamento por serviços não realizados e remuneração da de terceiros de modo indevido, em proveito alheio, na condição de funcionários públicos, conduta tipificada no artigo 312 do Código Penal.

Consta também que, para a perpetração do delito, contaram com a essencial participação dos denunciados JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS, OTONIEL PEDRO ALVES e OSEAS PEDRO ALVES, que também praticaram o delito previsto no artigo 312 do Código Penal.

Conforme apurado, a Controladoria-Geral da União identificou irregularidades inúmeras no procedimento licitatório que culminou no contrato DIPRE/40.2018, no valor de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais) celebrado pela CODESP com a empresa VERT (CNPJ 12.954.522/0001-01), que causou prejuízos à Administração Pública.

Do mesmo modo, inúmeras irregularidades foram encontradas em análise realizada pela própria CODESP, conforme relatório de auditoria produzido por aquele órgão e informações entregues à Polícia Federal.

Dentre irregularidades, que em verdade sustentaram expediente que atentaram contra o caráter competitivo do procedimento licitatório, mencionamos, a ausência do detalhamento da composição dos custos da contratação, não constar dos autos como as quantidades contratadas foram estimadas, a não conformidade nos procedimentos da pesquisa de



preços, o fato de não consta no Termo de Referência a informação de como os serviços seriam controlados pela fiscalização do contrato, medidos e pagos.

Também se verificou a irregularidade de a central de monitoramento de Santos estava instalada em uma base da CODESP, sem ônus para a contratada e sem amparo de qualquer documento formal que autorizasse tal decisão. Verificou-se igualmente que a central de monitoramento instalada em Santos não atendeu os elementos básicos exigidos no Termo de Referência, sendo que, durante a visita técnica, observou-se que as instalações disponibilizadas para os trabalhos não estavam alinhadas ao Termo de Referência.

Do mesmo modo, constatou-se que a base operacional de Bertioga não foi disponibilizada e segundo a manifestação da contratada, a base não foi entregue por conta da baixa demanda de eventos no município de Itatinga. Igualmente constatou-se que o pagamento de horas de treinamento ocorreu sem comprovação pela contratada sendo que a contratada cobrou pela realização de treinamentos não solicitados por esta CODESP. Mesmo sem comprovação da sua realização, os serviços ora alegados pela contratada foram 'atestados' e pagos.

Por fim, conforme verificado pela Controladoria Geral da União e bem relatado documentalmente, os atestados de capacidade técnica, exigidos no procedimento licitatório e essenciais para a concretização da contratação em questão, eram inválidos.

Conforme apurado, foi celebrado o Contrato DIPRE 40/2018 entre a empresa VERT e a CODESP na data de 22.05.2018, pelo ex-Diretor-Presidente JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA e pelo ex-Diretor de Operações Logísticas, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO.

O objeto do contrato era a prestação de serviço de monitoramento por drones no Porto de Santos por um período de 12 meses e foi firmado no valor de R\$ 2,7 milhões.

Consta que no dia 10 de maio de 2019, o Diretor de Operações da CODESP, Marcelo Ribeiro de Souza, compareceu à Polícia Federal, no curso do inquérito policial da Operação Tritão, acompanhado do então Superintendente da Guarda Portuária, Luis Fernando Baptistella, oportunidade em que apresentou o Ofício DIPRE-GD/179.2019-CODESP (fls. 02, ap. XXX, vol. I do Inquérito Policial que investiga fatos tratados na Operação Tritão).



Segundo consta, o Diretor confirmou a versão do Superintendente da Guarda Portuária no sentido de que a nova diretoria, após a deflagração da Operação Tritão, passou a analisar todos os contratos em vigor na CODESP, motivada, sobretudo, pelas inúmeras irregularidades descortinadas com a deflagração da referida operação.

Também esclareceram que a auditoria preliminar realizada no contrato celebrado com a empresa VERT detectou diversos sinais indicativos de fraude que iam desde a fase de contratação (envolvendo estimativas e o termo de referência) até a fase de execução do contrato (como a instalação da central de monitoramento dentro da CODESP sem qualquer ônus para a contratada).

Também afirmou que os pagamentos realizados mensalmente superaram o estabelecido no acordo. Ao final do seu depoimento comprometeu-se a apresentar cópia do processo licitatório e um resumo dos principais atos nele contidos. A documentação pertinente à aludida contratação instrui a presente denúncia.

Segundo também informado pela diretoria, foram verificados indícios de que o Termo de Referência publicado pela CODESP, tinha sido, na verdade, elaborado pela própria empresa VERT, dada a grande semelhança com a proposta por ela apresentada.

Nessa linha, observou-se que ambos os documentos apresentavam exigências técnicas de material, de pessoal e de instalações e operação da central de monitoramento e da base operacional, além de prever um sistema de abertura de chamados via web.

A par disso, atente-se para o fato de que a empresa VERT, para habilitar-se no certame, apresentou certificado de curso de piloto em drone em nome de OTONIEL PEDRO ALVES, que, à época, era cabo da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

O certificado de curso de piloto apresentado pela empresa foi emitido pela própria Polícia Militar, órgão que não tem qualquer relação com a formação ou capacitação de pilotos de Vants (Drones).



No caso da contratação em questão, vale ressaltar que somente eram aceitas certificações e capacitações realizadas por institutos ou escolas reconhecidas, como o ITARC (Instituto de Tecnologia Aeronáutica Remotamente Controlada), entidade devidamente registrada na ANAC e órgãos reguladores da matéria.

Não bastasse essa grave falha no processo de habilitação, a empresa VERT também procurou burlar a comprovação de sua capacidade técnica. Para tanto, apresentou uma declaração da empresa Eros Segurança Patrimonial Ltda., confirmando que a empresa VERT teria realizado esse tipo de monitoramento com drones durante determinado período no ano de 2016.

O problema é que um dos signatários do documento, que assina na qualidade de diretor de operações da Eros, é justamente OTONIEL PEDRO ALVES - piloto indicado pela empresa VERT. Com isso, vale dizer que a empresa apresentou uma declaração do próprio operador de drones acerca de suas aptidões (v. ap. XXX, vol. I, fls.133 - verso do Inquérito Policial que investiga fatos tratados na Operação Tritão).

Tal fato foi percebido pela CODESP, pois o Superintendente de Tecnologia de Informação destacou que "ficou demonstrado que as atestações de capacidade técnica, através das declarações emitidas, não devem prosperar, pois não demonstram estar de acordo com as regras do edital" (v. apenso XXX, volume I, fls.135-verso do Inquérito Policial que investiga fatos tratados na Operação Tritão).

Também consta que o então Diretor Jurídico discordou em alguns pontos da análise do Superintendente de Tecnologia, mas sugeriu a inabilitação da empresa VERT por ausência de comprovação de sua capacidade técnica.

Entretanto, na sequência, estranhamente, ambos acabaram autorizando a continuidade do certame baseados em documentos absolutamente inidôneos apresentados pela empresa VERT, que encaminhou notas fiscais que foram emitidas pela empresa Eros no período de 26/03/2018 às 23:55 horas até 27/03/2018 às 00:20 horas, referente a 'Serviço de monitoramento eletrônico por Drones', os quais teriam sido prestados de 10/03/2016 a 31/12/2016, ou seja, as notas foram todas emitidas em vinte e cinco minutos e se referia a serviços realizados há dois anos.



Considerando todos esses indicativos de fraude no procedimento licitatório, bem como na fiscalização do contrato, o Diretor de Operações à época que levou-se a questão à Polícia Federal, determinou a suspensão dos pagamentos até o desfecho da auditoria.

Diversos elementos de irregularidade que acabaram por fulminar a competitividade da licitação, conforme já mencionado, estão bem detalhados na Nota Técnica da Controladoria-Geral da União nº 395/2019/NAE/SR/REGIONAL/SP.

Consta também que, desde aquele momento, lavada a questão à Polícia Federal, o advogado da empresa passou a pressionar a CODESP e exigir uma posição a respeito, conforme e-mail que consta dos autos da investigação.

(...)

A propósito, o referido advogado, JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS e é filho de Maria Laerte Dos Santos, uma das sócias da empresa VERT à época da formalização do contrato fraudulento. Ocorre que Maria Laerte trabalhou de 01/1985 a 02/2012 como empregada doméstica, aposentando-se em 11.02.2012. Portanto, dificilmente teria condições de tornar-se sócia de uma empresa com capital social no valor de R\$ 400 mil.

Além disso, a outra sócia da empresa era Moana Romualdo Dos Santos, que também possui registros como empregada doméstica e reside no mesmo endereço da sócia Maria Laerte Dos Santos.

As coincidências não paravam por aí. Em 08.06.2018 Maria Laerte Dos Santos e Moana Romualdo Dos Santos retiram-se da sociedade, ingressando Ana Cláudia Da Silva Moreira, a qual possui o mesmo endereço residencial das antigas sócias. Além disso, as informações constantes nos bancos de dados demonstram que a nova proprietária não reunia condições financeiras para assumir uma empresa com capital social de R\$ 800mil.

Portanto, pode-se concluir que os registros da empresa VERT junto à JUCESP jamais exprimiram a realidade. As provas já indicavam que o verdadeiro proprietário da empresa seria o advogado JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS que, diga-se de passagem, possuía o mesmo endereço



residencial de Maria Laerte, Moana Romualdo e Ana Cláudia Moreira. Além disso, o site da empresa estava registrado em seu nome, conforme imagem abaixo extraída da página registro.br:

(...)

Também consta nos sistemas que o advogado foi empregado da empresa EROS Segurança Patrimonial Eireli entre 01/03/2013 e 02/01/2014.

No diagrama a seguir, é possível visualizar o relacionamento entre JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS e as pessoas que estiveram à frente da empresa VERT.

(...)

O contrato DIPRE 40/2018 foi submetido a auditoria interna nos dias 13 e 14 de abril de 2019, cujo relatório final apontou diversas irregularidades, destacando-se:

i. no processo de contratação da empresa Vert não consta qualquer detalhamento da composição dos custos dessa contratação;

ii. não há nos autos informações que demonstrem como as quantidades contratadas foram estimadas;

iii. não consta no processo a carta de formalização dos pedidos de cotação junto aos fornecedores;

iv. no TR não há informação de como os serviços seriam controlados pela fiscalização do contrato, medidos e pagos;

v. a central de monitoramento de Santos, além de não atender os elementos básicos exigidos no TR, está instalada na própria CODESP, sem ônus para a empresa contratada, a qual agiu sem autorização;



vi. a Vert cobrou pela realização de treinamentos não solicitados pela CODESP, os quais foram 'atestados' e pagos sem qualquer comprovação.

As provas até então carreadas aos autos demonstravam a participação de algumas pessoas nesse esquema criminoso, as quais foram objeto de medidas constritivas no âmbito da Operação Círculo Vicioso.

Desencadeada a Operação Círculo Vicioso, segunda fase da Operação Tritão, passou-se a analisar o material apreendido nas buscas. Paralelamente, foram realizadas diversas oitivas dos presos e das testemunhas.

Consta também das fls. 296 e ss. do vol. II do ap. XXVI do Inquérito Policial em anexo o interrogatório de DANIEL PEREIRA DA SILVA. A respeito da participação dos servidores da CODESP no contrato firmado com a empresa VERT. Esclareceu, em suma, que CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, era o Diretor Logístico por isso era quem autorizava o pagamento das notas fiscais e que antes de ser Diretor ele foi Superintendente de Tecnologia.

Também informou que FRANCISCO JOSÉ ADRIANO, era o Diretor Financeiro que, após a aprovação de CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, a nota fiscal era encaminhada ao Diretor Financeiro para efetivação do pagamento. Disse que SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR foi apresentado a ele por CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO como consultor e, depois alguns meses, depois quando POÇO já havia assumido a Diretoria da CODESP, SÉRGIO foi nomeado Superintendente de Tecnologia.

Informou que foi SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR quem elaborou o Termo de Referência do referido contrato, tendo sido o primeiro gestor do contrato. Também disse que SIMONE QUESSADA DE LIMA RIBEIRO, era quem analisava os documentos para a licitação, que TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA, era o Gerente de Contratos e Licitações, sendo ele quem aprovava os pregões e analisava a parte documental. Disse que ALVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, era o Gerente de Fiscalização, que com a dispensa de SÉRGIO GAMMARO, assumiu a gestão do contrato e junho de 2018. Informou que CRISTIANO ANTONIO CHEHIN, foi fiscal do contrato durante a gestão do ALVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, tendo sido dispensado em dezembro de 2018.



DANIEL PEREIRA DA SILVA também esclareceu que GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO era Superintendente Jurídico da CODESP, e fazia as análises de questões jurídicas dos contratos.

Na mesma linha, DANIEL PEREIRA DA SILVA, falando sobre as irregularidades encontradas no referido contrato firmado entre a CODESP e a empresa VERT, esclareceu que o Termo de Referência foi elaborado por SÉRGIO GAMMARO e que após constatar que no Termo de Referência não havia informação de como os serviços seriam controlados pela fiscalização do contrato, Daniel sugeriu a implantação de um formulário de solicitação de voo, em fevereiro de 2019, que após a execução do serviço deveria ser assinado pelo solicitante, salientando que até aquela data não havia sido nomeado fiscal do contrato.

Também esclareceu em seu depoimento que em relação ao fato da central de monitoramento de Santos, além de não atender os elementos básicos exigidos no Termo de Referência, estar instalada na própria CODESP (sem ônus para a empresa VERT), este foi mais um ponto indicado pelo depoente no processo de auditoria, salientando quanto a não conformidade ao Termo de Referência e que a autorização para uso de uma sala na CODESP, havia sido permitido por CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, após parecer do jurídico, a pedido de ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO.

DANIEL PEREIRA DA SILVA também explicou, quanto à comprovação inadequada da capacidade técnica, que entendia que esta foi uma falha da análise documental do processo licitatório, que competia a TAWAN, SIMONE e ADEMIR, vez que a empresa VERT apresentou certificado de curso de piloto em drone que não é reconhecido.

Ao ser reinquirido, ainda em sede policial, DANIEL PEREIRA DA SILVA informou ter recebido um áudio de OTONIEL PEDRO ALVES, em tom ameaçador, em virtude da suspensão dos pagamentos das faturas da empresa VERT, o que, segundo OTONIEL PEDRO ALVES, não acontecia quando ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO estava à frente. Esclareceu que OTONIEL PEDRO ALVES, seu irmão Ozeas e JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS são, de fato, os proprietários da empresa. Esclareceu também que OTONIEL PEDRO ALVES, na realidade, era um dos sócios da empresa VERT, sendo que a empresa possuía dois sócios, OTONIEL PEDRO ALVES e JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS. Disse acreditar que ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO tinha conhecimento de que OTONIEL PEDRO ALVES era um dos proprietários da empresa, pois sempre mantiveram contato e quem representava a empresa VERT junto à CODESP era o OTONIEL PEDRO ALVES, que se apresentava como Diretor Executivo. Na sua ausência, o seu irmão OSEAS PEDRO ALVES fazia as vezes. JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS seria o Diretor Financeiro, pois entrava em contato para cobrar as



notas fiscais.

Esclareceu, ainda, que ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO assumiu a gestão do contrato por indicação política de seu 'padrinho' MARCELO SQUASSONI e que ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO teria sido desligado porque MARCELO SQUASSONI não foi reeleito.

Aliás, situação bastante curiosa reside no fato de ARTHUR LICATE DE SOUSA, foi funcionário da empresa VERT no ano de 2018 (teria sido formalmente admitido em 18/06/2018). Arthur é filho de CARLOS ANTÔNIO DE SOUZA (Carlinhos), que foi assessor de JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA e também Diretor Administrativo da Câmara Municipal do Guarujá quando MARCELO SQUASSONI era presidente do legislativo municipal.

Também restou apurado que o contrato DIPRE/40.2018 foi celebrado em 22/05/2018. O primeiro relatório mensal apresentado pela empresa VERT à CODESP, referente aos meses de maio e junho/2018, demonstram a realização de treinamentos ocorridos de 24/05 a 17/06/2018, com elevados números de eventos. A nota fiscal nº 00000028, emitida em julho/2018, referente aos serviços de maio e junho/2018, evidencia que os serviços teriam sido prestados 'Conforme contrato DIPRE/40.2018'.

Entretanto, conforme também se apurou, não fazia parte do escopo do contrato a prestação de serviços de treinamento, até porque o Diretor de Operações Logísticas (DILOG), CARLOS HENRIQUE POÇO teria afirmado em matéria jornalística que 'vamos contratar o serviço porque, com o passar do tempo, os drones ficam obsoletos e também gera um gasto grande de treinamento de pessoal'.

Além disso, não houve a comprovação de que esses serviços de treinamento terem sido prestados, conforme apurou a auditoria Interna da CODESP (Relatório de Auditoria CM-02.2019: 'a contratada cobrou pela realização de treinamentos não solicitados por esta CODESP. Mesmo sem comprovação, os serviços ora alegados pela contratada foram 'atestados' e pagos').

Em razão disso, em sede policial, DANIEL então foi indagado se essa nota fiscal foi atestada pelo gestor do contrato, ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, e o pagamento autorizado pelo ex-Diretor de Operações Logísticas CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO (Processo de pagamento NF julho/2018 - fls. 7) (Achado 12 do Relatório de Auditoria).



DANIEL respondeu 'esse treinamento não era para ter sido pago pela CODESP, pois não havia essa previsão no edital, já que, em tese, já eram para estarem treinados. Não sabe dizer o motivo do gestor do contrato ter atestado o pagamento de ter sido autorizado pelo CARLOS HENRIQUE POÇO'.

Também apurou-se na investigação e consta do Relatório de Auditoria CM-02.2019, os itens 3.1.9 e 3.1.10 do Termo de Referência exigia que a contratada disponibilizasse sistema de abertura de chamado via WEB, o que, injustificadamente, não foi feito. Para a abertura dos chamados a empresa VERT disponibilizou um endereço de e-mail e um ramal telefônico interno da própria CODESP. Sobre essa irregularidade, Daniel enfatizou que 'somente no final de 2018 foi criada a agenda eletrônica, mas nenhuma providência foi adotada para exigir da contratada a disponibilização do sistema de abertura de chamado via web'.

Conforme também restou apurado no inquérito policial que instrui a presente denuncia, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR, Superintendente de Tecnologia de Informação da CODESP à época do contrato com a empresa VERT, ouvido em sede policial, confirmou que CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO estava à frente desse contrato, bem como que GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO, à época superintendente jurídico, participou ativamente de todo o procedimento em questão. SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR também disse que, após receber a determinação de CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, despachou solicitando remanejamento de recursos para atender tal demanda, já que não haveria recurso previamente destinado para tal despesa.

Ainda durante sua oitiva em sede policial, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR foi questionado especificamente sobre a participação da empresa VERT no certame afirmando que tal empresa não possuía capacidade técnica.

Ao final do seu interrogatório em sede policial, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR afirmou que teria se desligado da CODESP após recusar a assinar uma solicitação de verba para viabilizar um outro projeto apresentado por CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, relacionado a Business Intelligence, que seria, na visão do interrogado, tecnicamente inviável para a companhia.

Também apurou-se no curso do inquérito policial, em oitiva da advogada Marta Alves, que durante sua ausência, os documentos eram



assinados por Flavia Nasser, a qual possuía um romance com GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO. Marta também confirmou que OTONIEL PEDRO ALVES era seu primo e era policial militar. Afirmou ter conhecimento de que ele trabalhava na empresa VERT como responsável técnico, mas desconheceria que seria sócio da empresa.

Conforme também apurou-se, NELSON PIMENTEL CARRIATI foi fiscal desse contrato por aproximadamente três meses. A respeito da fraude do processo licitatório, alegou que não teria participado de nenhuma etapa da contratação da empresa VERT. Sobre a vantajosidade de uma possível prorrogação do contrato, esclareceu '(...) QUE não participou do processo de prorrogação e acredita que não havia vantajosidade nessa contratação principalmente pela forma como era medida o serviço e também em razão do pagamento de um valor para atendimento fixo, pois a CODESP pagava cerca de R 100.000, para que VERT mantivesse uma estrutura dentro da CODESP para atender as demandas 24 horas, pois as instalações eram da CODESP e o número de funcionários não passava de 3 (...)'

O advogado JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS confirmou ser o real proprietário da empresa, bem como ter trabalhado para a EROS, de propriedade de OTONIEL PEDRO ALVES.

Esclareceu que 'Maria Laerte dos Santos é de fato sua mãe e, Moana Romualdo dos Santos é madrinha da filha do interrogado; QUE Ana Claudia da Silva Moreira é esposa do interrogado e o interrogado de fato é o real proprietário e único administrador da empresa VERT Soluções, esclarecendo que se utilizou os nomes delas para figurar no contrato social da empresa pois ainda respondia a diversas ações trabalhistas de uma empresa sua anterior, de nome JE dos Santos Serviços (...)QUE trabalhou no período indicado na empresa EROS de propriedade de Otoniel Pedro Alves exercendo a função de Diretor Administrativo; QUE Otoniel era o administrador de fato da empresa a qual também estava em nome de parentes dele, uma delas de prenome Camila e outra cujo o nome não se recorda; QUE a EROS era uma empresa de segurança que foi aberta por Otoniel por ser Cabo da PM do Estado de São Paulo da ativa'.

Sobre a central de monitoramento instalada na própria Codesp, JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS esclareceu que 'não tomou conhecimento de que a central de monitoramento não atendia as exigências do TR uma vez que nunca foi notificado sobre esse fato e esclarece que essa central foi instalada no interior da CODESP sem ônus para a VERT por orientação do gestor do contrato, Álvaro'.



A respeito das demais irregularidades encontradas durante a execução do contrato, JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS alegou: 'QUE em relação aos treinamentos esses foram solicitados pelos gestores da CODESP não se recordando se de maneira forma ou por telefone ou WhatsApp, e foram apresentados relatórios contendo Imagens desses treinamentos, comprovando que foram realizados; QUE em relação ao certificado do curso de piloto em drone não havia a exigência de seu registro em algum órgão específico como a ANAC acreditando que essa exigência também não tenha previsão legal (...) QUE possuía apenas um drone, modelo Phantom 3 ou 4; QUE não possui documentos comprobatórios de sua aquisição mas o equipamento estava registrado na ANAC em nome da VERT; QUE o piloto do drone à época dessa prestação de serviços era o interrogado; QUE nunca fez curso para pilotar drones; QUE nem a aquisição do equipamento ou a prestação de serviços à EROS foram escrituradas na empresa, pois se tratava de uma pequena empresa cuja a escrituração contábil não era realizada (...)'.

Em sua oitava, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, sobre o fato de a VERT utilizar as dependências da CODESP, sem qualquer ônus para a contratada, alegou que 'o ALVARO propôs ao interrogado, que concordou com a cessão da área livre de ônus, pois havia comprometimento da empresa em reformar o local; QUE por isso não haveria abatimento do valor do contrato; QUE a autorização foi Informal e que não havia nenhum documento nesse sentido'.

O policial militar OTONIEL PEDRO ALVES foi ouvido (fls. 823, ap. XXVI, vol. IV do inquérito policial que instrui a presente denúncia) afirmando que JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS era o real proprietário da empresa VERT. Questionado se indagou Daniel, em tom ameaçador, acerca da suspensão do pagamento à empresa, alegou que pode ter realizado tal ligação para saber os motivos da demora nesse pagamento, pois precisava receber pelos serviços prestados. No entanto, disse que não se apresentaria como Diretor Executivo da empresa VERT, pois seu trabalho era apenas operacional, já que seria piloto de drone.

Ainda durante as investigações, do material apreendido e analisado, destaca-se o conteúdo do HD encontrado na residência de CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO. Os arquivos continham esboço para contratação de 'monitoramento tático remoto através de captação e transmissão de imagens'. Vejamos trecho do relatório de análise encartado no apenso XXXV do inquérito policial que instrui a presente denúncia:

(...)



Em outra mídia encontrada na residência de CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, mais precisamente em seu escritório, consta um esboço de texto de 'Nota Técnica da SUTIC, autorizando a contratação de sistema de monitoramento por drones', conforme imagens a seguir colacionadas:

(...)

Parece-nos estranho esboços de diversos documentos referentes à contratação do serviço de monitoramento por drones serem encontrados em mídias na residência do denunciado CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO que, à época, era integrante da Superintendência de Tecnologia da informação, em especial porque tais documentos seriam da competência de setores distintos na CODESP (CONSAD, DIREXE).

Tais elementos corroboram que CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO tinha interesse direto nessa licitação, sendo o responsável pela elaboração do Termo de Referência. Também é das investigações que no celular de SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR foram encontradas trocas de e-mails onde CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO requisita a SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR que converse com Mércia para que esta inclua no edital de licitação alguns itens a serem exigidos das empresas candidatas.

Entre as exigências constam o credenciamento no Conselho Regional de Administração (CRA) e no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA). Na sequência, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR encaminha as requisições para Mércia que não se manifesta sobre o assunto. Em outro e-mail, Simone questiona SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR acerca da exigência das certidões no CREA e CRA, alegando que, em caso de impugnação do edital, a área deveria responder com embasamento legal.

SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR, então, responde no dia 15 de dezembro, enviando um documento de texto com as respostas para as exigências de cada Conselho Regional. No mesmo dia, Simone questiona novamente a necessidade, informando que, por experiência, é possível que os licitantes impugnem o edital. Em última mensagem, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR ignora as orientações de Simone e envia o Termo de Referência a ser incluído no edital de licitação (conforme relatório de análise acostado a fls. 48/50, ap. XLVII).

Em verdade, fica claramente demonstrado aqui o direcionamento



licitatório e a limitação para que outros participantes viessem à competição.

Diante dessas exigências constantes no edital, a empresa VERT contratou Edvaldo Batista dos Santos, engenheiro civil devidamente inscrito no Conselho Regional de Engenharia e Jorge Henrique da Silva, o qual possui inscrição no Conselho Regional de Administração.

Vale ressaltar que Jorge Henrique da Silva foi assessor parlamentar na Câmara Municipal do Guarujá no período em que MARCELO SQUASSONI era o presidente, havendo indícios de que as exigências constantes no edital foram justamente para atender a pedido do então Deputado, MARCELO SQUASSONI.

JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS foi reinquirido sobre tais fatos por meio de audiência audiovisual (fls. 825, ap. XXVI, vol. IV) e confirmou que contratou Edvaldo Batista dos Santos e Jorge Henrique da Silva apenas para atender as exigências do edital. Disse que tais pessoas foram indicadas por OSEAS PEDRO ALVES, irmão de OTONIEL PEDRO ALVES.

Segundo informado por JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS, OSEAS PEDRO ALVES foi proprietário da empresa TESS - Tecnologia em Sistema de Segurança Ltda., que prestou serviços a MARCELO SQUASSONI, conforme relatório de análise acostado a fls.17/27 do apenso XLI.

Também foram inquiridos os representantes legais das empresas TV Costa Norte e OceanPact Serviços Marítimos Ltda., os quais alegaram desconhecer qualquer fraude no certame. No entanto, o representante da TV Costa Norte disse que chamou sua atenção o fato de a empresa VERT ter vencido a licitação, tendo em vista que, na sua ótica, a empresa não reunia condições de executar o serviço (fls.822 e 824 do ap. XXVI, vol. IV).

Conforme a Controladoria-Geral da União detectou durante análise dos elementos coligidos na presente investigação e que se relacionam à presente denúncia, o procedimento que culminou na aludida contratação foi permeado de diversas inconformidades que, por consequência, fulminaram a competitividade e viciaram a contratação.

A Nota Técnica nº 395/2019/NAE/SP/REGIONAL/SP detalha diversas



inconformidades, que merecem ser destacadas:

(...)

Mais adiante, a Controladoria Geral da União explica relações encontradas entre o proprietário verdadeiro da empresa VERT, JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS e outras pessoas, juntando esclarecedor diagrama:

(...)

Por fim, a análise técnica realizada pela Controladoria Geral da União conclui por irregularidades no procedimento e contratação:

(...)

Além disso, a Controladoria Geral da União, também produziu a Nota Técnica nº 1083/2019/NAE-SP/SÃO PAULO, analisando a contratação tratada nos autos. Pronunciou-se o Órgão de controle, nos seguintes termos:

(...)

Concluindo a Nota Técnica, manifesta-se sobre o contrato em questão, firmado com a empresa VERT, bem como o contrato firmado com a empresa SPHERA (que é objeto de investigação e não é tratado na presente denúncia):

(...)

Com isso, demonstradas inúmeras irregularidades no procedimento de contratação da empresa VERT bem como na execução do aludido contrato. Com isso, corrobora-se ainda mais a responsabilidade dos agentes envolvidos nas irregularidades e responsabilizados na presente inicial acusatória.



Além de procedimento permeado por irregularidades, direcionando a licitação para a empresa VERT, percebe-se a incidência de diversas falhas na execução como a remuneração por serviços não prestados e vantagens indevidas no curso do contrato (como a utilização de área da CODESP sem custo e sem previsão contratual).

A autoria delitiva, encontra-se adequadamente delineada pela conduta dos denunciados, conforme já detalhado nessa denuncia e, em especial, nos termos especificados a seguir.

JOSÉ ALEX BOTELHO OLIVA, era o então Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, integrava a Diretoria Executiva (DIREXE), também homologou o resultado da licitação em favor da empresa VERT.

GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO foi Superintendente Jurídico da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e atuou em diversos processos (que são objetos de investigação da operação Tritão e não integram a presente denuncia, mas que oportunamente devem ser objeto de acusação) para sustentar juridicamente a autorização de contratação e pagamentos indevidos. Foi responsável pelo parecer em prol da diligência que habilitava a empresa VERT, verificando a pretensa qualificação técnica necessária daquela.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, iniciou o procedimento que culminou na contratação, tendo assinado o contrato. Verificou-se direta e intensa participação deste na licitação e na contratação diante do material produzido nas investigações, notadamente na análise técnica feita pela CGU, no material apreendido em sua residência e análise de correio eletrônico, também teria tido papel em formalmente autorizar pagamento, encaminhando notas para a diretoria financeira.

FRANCISCO JOSÉ ADRIANO era o diretor financeiro e responsável pela realização de pagamentos após indicação de CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO.

SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR responsável oficial por elaboração do Termo de Referência que culminou na licitação e contratação da empresa VERT, tendo sido também o primeiro gestor do contrato.



ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO assumiu a gestão do contrato. Atuou em benefício da empresa VERT e teria, inclusive, proposto a utilização gratuita e sem previsão contratual de área pública da CODESP pela empresa VERT. Conforme também verificado pela CGU, na condição de gestor do contrato, juntamente com o fiscal do contrato CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN, que respondiam pela fiscalização do contrato com a VERT e atestaram as notas fiscais. Teria se desligado no final de 2018.

CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN foi fiscal do contrato da empresa VERT e era o responsável, juntamente com o gestor ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, respondiam até o desligamento da CODESP, pela fiscalização do contrato.

TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA, era o Gerente de Contratos e Licitações, sendo ele quem aprovava os pregões e analisava a parte documental.

JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS, responsável pela empresa VERT e posteriormente constatou-se ser proprietário da empresa. Teve papel essencial no esquema, na condição de gestor da empresa, culminando na contratação indevida a empresa e posteriormente efetivo desfalque aos cofres da CODESP.

OTONIEL PEDRO ALVES, apresentava-se como diretor da empresa VERT. Teve papel essencial no esquema, na condição de gestor da empresa, culminando na contratação indevida a empresa e posteriormente efetivo desfalque aos cofres da CODESP. Realizou, inclusive, pressão sobre o servidor Daniel Pereira da Silva para pagamento das notas à empresa. É cabo da Polícia Militar e foi apresentado como piloto de drones da VERT.

OSEAS PEDRO ALVES, juntamente com seu irmão Otoniel, respondia pela empresa em diversos contatos com a CODESP. Especialmente na ausência de seu irmão OTONIEL PEDRO ALVES, OSEAS PEDRO ALVES fazia as vezes de responsável pela empresa e auxiliou no esquema para viabilizar a contratação da empresa VERT e efetivo pagamento indevido posterior.

A materialidade delitiva, por sua vez, encontra-se estampada na vasta documentação encartada à presente inicial, produzida nos autos do Inquérito Policial nº 0072/2018 (Autos JF nº 0001439-



18.2018.4.03.6104), em especial nos documentos apreendidos e na criteriosa análise técnica realizada pela Controladoria-Geral da União, material apreendido em busca e apreensão e perícias.

(...)” (Id 57777953)

Recebida a denúncia em 16.07.2021 (Id 57910682), os acusados foram regularmente citados e ofereceram respostas escritas à acusação (Id's 64710557, 69793722, 77061256, 91132316, 91178980, 91699937, 91746700, 98056770, 121578202, 135575033, 130833584 e 150634544).

Não verificadas hipóteses de absolvição sumária (Id 170558552), foram ouvidas as testemunhas arroladas e realizados os interrogatórios (Id's 245976176, 255307081, 255152700, 257291151, 257330638, 259908418, 259949776, 261432235, 261536710, 262839990, 268014196, 277683850, 278061642, 279541821 e 279830530)

Entretantes, foram juntados aos autos informações e documentos apresentados pela Controladoria Geral da União (Id 238973168), pela Santos Port Authority - SPA (Id's 240217262 e 278071706), pelas defesas de **TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA** (Id's 245892968, 245895478 e 248868143), **FRANCISCO JOSÉ ADRIANO** (Id 279764981) e **GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO** (Id 282213760), e pelo Ministério Público Federal (Id's 123361180 e 282427861).

No decorrer da instrução foram afastadas alegações de cerceamento de defesa e violação ao contraditório por ausência de juntada aos autos das informações fornecidas em sede de delação premiada pelo investigado Mário Jorge Paladino (Id 123625896), e de suposta nulidade por usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal (Id 248036522).

Instadas, as partes apresentaram alegações finais escritas (Id's 287880861, 289777478, 289785509, 289788564, 289790330, 289792228, 289793150, 289794700, 290124939, 291170117, 291322347 e 291411783).



Ministério Público Federal postulou o acolhimento integral da denúncia, ao argumento, aqui sintetizado, de estarem suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas.

Pelas defesas, foram suscitadas as seguintes preliminares:

- Inépcia da denúncia e ausência de justa causa.

- Violação ao art. 514 do Código de Processo Penal.

- Cerceamento de defesa devido à não juntada aos autos do termo de colaboração premiada de Mário Jorge Paladino e do Apenso 42 do inquérito policial.

- Ilicitude das provas produzidas em investigação que violou a competência originária do Supremo Tribunal Federal, em razão do então Deputado Federal Marcelo Squassoni, cujo mandado se findou em fevereiro de 2019, ter sido o alvo principal dos investigadores desde a primeira diligência encetada.

No mérito, os denunciados apresentaram os fundamentos que seguem.

GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO alegou:

- Insuficiência probatória.

- Os pareceres proferidos por ele eram opinativos e não



vinculativos.

- Não integrava a Diretoria Executiva da CODESP e, portanto, não detinha poder decisório, tampouco a atribuição para adjudicar o objeto da licitação.

- Inicialmente teria sugerido a inabilitação da VERT por ausência de comprovação de capacidade técnica. Não obstante, diante do aporte ao processo de notas fiscais que comprovavam a prestação dos serviços a outros clientes, proferiu novo parecer concordando com a habilitação.

- Não agiu com dolo, tendo apenas cumprido seu dever funcional.

- Ausência de comprovação da existência de liame subjetivo com os demais acusados.

- Não possuía a disponibilidade jurídica dos recursos financeiros da empresa para que pudesse desviá-los.

- O serviço de monitoramento por drones foi efetivamente prestado.

- Consunção entre o delito do art. 90 da Lei nº 8.666/1993 e do art. 312 do Código Penal.

ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO argumentou:

- Não teve qualquer envolvimento no processo licitatório que culminou na contratação da VERT.



- Ausência de nexo de causalidade em relação ao delito do art. 90 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que ele só assumiu a gestão do contrato em maio de 2018.

- Os depoimentos colhidos em Juízo tornaram inconteste que os serviços de monitoramento por drone foram efetivamente prestados.

- Por se tratar de um projeto pioneiro em todo Brasil, o contrato da VERT foi se ajustando durante sua execução, o que demandou sua operacionalização junto à estrutura do Porto de Santos.

- A disponibilização de sala para utilização como posto de operações dentro da CODESP ocorreu após pedido escrito enviado pela própria VERT, o que foi devidamente analisado e autorizado pela superintendência e respectiva diretoria.

- A necessidade constante de adaptação do contrato pode ter ocasionado certas irregularidades administrativas, posteriormente corrigidas, as quais, contudo, não podem ser confundidas com ações ilícitas.

- Ausência de demonstração de dolo.

- Não detinha poder de mando ou ingerência na administração dos recursos públicos utilizados pela CODESP.

- Consunção entre o delito do art. 90 da Lei nº 8.666/1993 e do art. 312 do Código Penal.



JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS aduziu:

- A central de monitoramento foi instalada em base situada na sede da CODESP por indicação da própria empresa, a pretexto de que tal local estaria mais próximo dos fiscais do porto.

- Os serviços prestados pela VERT eram cobrados por vãos realizados.

- Os documentos contidos no edital publicado pela CODESP foram copiados para garantir a inexistência de erros, o que explicaria, em tese, as semelhanças entre o termo de referência e a proposta apresentada pela VERT.

- Na data da contratação não existia qualquer entidade ou escola que realizasse treinamentos para pilotagem de drones.

- As notas fiscais emitidas para comprovação da capacidade técnica foram emitidas em curto espaço de tempo apenas para cumprir exigência imposta pela CODESP.

- Os serviços de monitoramento por drones não foram suspensos pela nova diretoria da CODESP após a deflagração da primeira fase da "Operação Tritão".

- A disponibilização de e-mail para abertura de chamados atendeu plenamente o edital, uma vez que este não especificou o que seria um "sistema via web".

- A contratação de Arthur Licate de Souza pela VERT e o seu



relacionamento com João Pedro do Nascimento Santos, seu filho, não possuem qualquer relação com o processo.

- Insuficiência probatória.

SÉRGIO PEDRO GAMMARO JÚNIOR sustentou:

- A licitação foi vencida pela empresa que apresentou o menor preço.

- A utilização de drones era uma necessidade da CODESP e o serviço foi efetivamente prestado, o que torna os pagamentos justos.

- Os outros participantes da licitação não apontaram qualquer fraude.

- Ocorreram apenas erros procedimentais, que foram sendo corrigidos durante a execução do contrato, e não crimes.

- A superintendência de tecnologia se manifestou por duas vezes contrária à habilitação da VERT.

- Não elaborou o termo de referência e, tampouco, possuía competência para tanto.

- O projeto e o próprio termo já estavam prontos desde 2016, mesmo antes do seu ingresso nos quadros da CODESP, em 2017. Foi o corréu CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO que teria lhe entregue tal documento apenas para que fosse dado o devido encaminhamento.



- O termo de referência não tinha o condão de conduzir a empresa VERT à vitória.

- O termo de referência não está juntado, em sua integralidade, aos autos da presente ação penal e sequer foi por ele assinado.

- A exigência do edital no sentido de que as empresas concorrentes tivessem registros no Conselho Regional de Administração - CRA e no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA era plausível e atendia aos interesses da CODESP.

- Mesmo após a vitória da VERT, o apresentou parecer contrário à contratação de tal empresa, por falta de documentos comprobatórios de sua capacidade técnica, o que demonstraria, em tese, que não possuía qualquer interesse na sua contratação.

- Ao contrário do narrado pela acusação, nunca houve qualquer parecer de sua autoria favorável à habilitação da VERT.

- Após a apresentação do parecer pela inabilitação, a empresa VERT apresentou documentação para sanar os problemas e, mesmo assim, mais uma vez, manifestou-se contrário à habilitação.

- Já havia se retirado da CODESP quando a VERT foi contratada, de modo que os fatos ocorridos durante a execução do contrato não poderiam ser a ele imputados.

- As evidências apontam para o fato de que foi desligado da CODESP justamente por se recusar a dar prosseguimento em um novo projeto que entendia não trazer benefícios à companhia.



- Ausência de provas de conluio, fraude, auferimento de vantagem indevida e desvio de valores.

JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA alegou:

- O serviço de monitoramento por drones foi efetivamente prestado pela VERT e trouxe incontáveis benefícios à CODESP.

- Não foi indiciado pela Autoridade Policial e, tampouco, as testemunhas arroladas pela acusação chegaram a mencionar seu nome ou qualquer ato por ele praticado durante suas oitivas em juízo.

- A CODESP é departamentalizada e suas atividades possuem extrema complexidade, de modo que o Diretor-Presidente não participa de tudo o que acontece no porto.

- Nenhuma irregularidade chegou ao seu conhecimento.

- Em contraposição à alegação da acusação, é impossível que o corréu JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS tenha lhe contatado para tratar sobre pagamentos atrasados, pois estes foram suspensos em 2019, quando já não mais se encontrava no comando da CODESP, pois fora desligado em 31.10.2018, quando da deflagração da "Operação Tritão".

- A minuta encontrada na casa de CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO não estava assinada, sendo certo que, por se tratar de um contrato afeito à diretoria de operações logísticas, competia a ele levar a demanda à reunião da diretoria executiva - DIREXE.



- Não há prova de ajuste prévio ou conluio entre os acusados.

- Não participou da reunião da DIREXE que aprovou a contratação de sistema de monitoramento tático remoto, tendo esta sido presidida por FRANCISCO JOSÉ ADRIANO, na qualidade de diretor-presidente em substituição.

- Seu nome não apareceu no procedimento de contratação da VERT, sendo certo que não competia ao diretor-presidente conduzir licitações ou analisar propostas, mas sim às respectivas áreas técnicas.

- A decisão da DIREXE que homologou o resultado da licitação da qual a VERT se sagrou vencedora foi embasada em pareceres contidos no próprio processo licitatório, exarados pela pregoeira, pelos gerentes de compras e pelo diretor financeiro, dos quais se extrai que o procedimento tramitou em conformidade.

- Não votou na aludida reunião, pois o voto do diretor-presidente só é exigido para casos de desempate.

- Assinou o contrato celebrado com a VERT por se tratar meramente de um ato formal, previsto no estatuto social da CODESP como uma das obrigações de representação da companhia exercida pelo diretor-presidente.

- Não teve ingerência na fase de execução do contrato, pois a gestão e fiscalização deste ficaram sujeitas à respectiva área técnica, subordinada à diretoria de operações logísticas - DILOG.

- Os pagamentos eram efetuados pela diretoria financeira - DIAFI, sem passar pelo diretor-presidente.



- Não autorizou o uso de sala pertencente à CODESP pela VERT, tampouco tal fato chegou ao seu conhecimento.

- O Ministério Público Federal não comprovou nenhuma conduta ilícita por ele praticada, e apenas praticou atos inerentes ao cargo que ocupava.

- Jamais poderia ter disposto da coisa pública, porque, mesmo ocupando o cargo de diretor-presidente, não tinha acesso ou controle direto sobre os bens e valores supostamente desviados.

- Também não detinha ingerência sobre os processos de pagamento.

- Ausência de dolo específico de desviar recursos públicos em proveito próprio ou alheio e de fraudar licitação com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem.

- Erro de tipo escusável, pois, ao assinar a ata que homologou a licitação e o contrato DIAPRE 40/2018, não tinha conhecimento que seu comportamento corresponderia aos delitos de peculato-desvio e fraude à licitação.

- Aplicação do princípio da especialidade entre os dois delitos, com a prevalência da norma especial contida no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 sobre a prevista no art. 312 do Código Penal.

CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN sustentou:

- As provas testemunhais e documentais produzidas demonstraram



que não participou do processo licitatório.

- Não atestou nenhuma nota fiscal, tampouco praticou qualquer outro ato de fiscalização referente ao contrato da VERT.

- Nenhuma das notas fiscais traz sua assinatura, apenas um carimbo com o nome do corréu ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, o que foi por ele confirmado em Juízo.

- Nunca foi chamado para efetivamente fiscalizar o contrato da VERT, o que teria sido demonstrado pelos protocolos de fiscalização dos serviços, preenchidos apenas pelo corréu ÁLVARO.

- Nos e-mails enviados pela VERT à CODESP, não aparece como destinatário em nenhum deles, e sequer estava copiado.

FRANCISCO JOSÉ ADRIANO afirmou:

- A proposta, o procedimento licitatório e a contratação da empresa VERT foram conduzidos exclusivamente pela diretoria de operações e logística - DILOG, sem nenhuma participação do acusado.

- Seu primeiro contato com a proposta de monitoramento tático remoto ocorreu durante a reunião da DIREXE, oportunidade em que o colegiado, confiante na tramitação regular do processo que passou por diversos funcionários, autorizou a abertura do processo licitatório.

- Segundo a argumentação da acusação, a elaboração, a condução e as exigências acerca da documentação referente ao início do processo



licitatório gravitaram em torno do corr u CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO.

- Existência de suposta contradi o do Ministério Público Federal por não ter denunciado a pregoeira Simone Quesada, muito embora esta tenha emitido relatório favorável   proposta comercial da VERT.

- Haveria, também, suposta contradi o do órgão acusador por não ter denunciado Ademir Bento Junior, apesar deste ter assinado norma técnica autorizando a adjudica o e homologa o do pregão eletrônico.

- A decisão da DIREXE que homologou e adjudicou os serviços de monitoramento por drones   empresa VERT se fiou na documenta o oferecida e conferida pelos setores técnicos por onde tramitou o procedimento licitatório, os quais atestaram a lisura da proposta, sua vantajosidade e adequa o ao instrumento convocatório.

- O fato de ter sido encontrada a minuta de delibera o da DIREXE que aprovava a contrata o da VERT na residência do corr u CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO   irrelevante para comprova o do conluio entre os diretores da CODESP, pois ele participou da aludida reunião.

- Seria incongruente o Ministério Público Federal atribuir omissão de sua parte em questionar abrupta mudança de posicionamento do setor jurídico e da diretoria de opera es e logística, pois ele sequer manuseou o procedimento licitatório.

- Foi diligente e cuidadoso ao convocar o gerente de compras e licita es TAWAN para questioná-lo se este estaria favorecendo uma das empresas concorrentes da licita o, ocasião em que este teria respondido que o procedimento estava transcorrendo normalmente.



- O monitoramento e a fiscalização do contrato da VERT competiam aos corréus ÁLVARO e CRISTIANO e aos terceiros José Roberto Souza Inácio e Nelson Pimentel Carriati.

- As autorizações de pagamento à VERT competiam ao corréu CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, diretor de operações e logística, e não ao acusado FRANCISCO.

- Não conhecia nenhum dos corréus que trabalhavam na VERT.

- Não participou dos processos de efetivação dos pagamentos à VERT, tampouco possuía ingerência sobre eles.

- É fato notório que o serviço de monitoramento por drones foi efetivamente prestado, além de ter sido útil à CODESP.

- O suposto crime de peculato-desvio consistiu em mero exaurimento do crime de fraude à licitação.

TAWAN RANNY SANCHES EUSÉBIO FERREIRA alegou:

- Não participou do início do processo licitatório, nem da sua conclusão, tampouco influenciou no resultado do certame.

- Não obteve qualquer vantagem indevida, tendo pautado sua conduta nos princípios constitucionais, administrativos e na melhor técnica.



- A sessão de pregão da qual a VERT se sagrou vencedora ocorreu antes da sua nomeação como gerente de compras e licitações.

- Se manifestou no processo somente após diligência de ofício realizada pela pregoeira para sanar as desconformidades apontadas pela superintendência de tecnologia da informação.

- Durante o trâmite do procedimento licitatório, foi ignorado, no que tange à hierarquia funcional da CODESP, em duas oportunidades, vindo a ter conhecimento dos fatos somente após as diligências realizadas pela pregoeira.

- Seus despachos foram apenas orientativos e não vinculantes, além de terem se debruçado apenas sobre a situação jurídico-formal do processo licitatório.

- Quem determinou que o certame deveria ter seu curso normal foi o corréu GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO.

- Já não atuava como gerente quando a norma técnica com a proposta de autorizar a adjudicação e homologação do pregão eletrônico foi elaborada.

- Não era atribuição do gerente verificar os documentos apresentados pelo licitante, mas sim do pregoeiro.

- O despacho que proferiu opinando pela ilegalidade do ato jurídico praticado pela pregoeira (solicitação de notas fiscais para comprovação da capacidade técnica) encontra arrimo na lei e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU.



- A Autoridade Policial não o indiciou e, segundo o depoimento do Delegado de Polícia Federal colhido em Juízo, o fato de não ter indiciado determinada pessoa significa que ela não encontrou elementos de autoria por parte dela.

- O parecer da Controladoria Geral da União - CGU não foi confirmado em Juízo por seu subscritor, que teria admitido que não considerou a ordem cronológica dos atos procedimentais ao fazer sua análise.

- Nunca analisou os atestados de capacidade técnica ou as notas fiscais apresentadas pela VERT.

- A gerência de compras e licitação não participou da execução do contrato.

- Ausência de prova de que tenha agido com dolo.

- As provas produzidas teriam demonstrado que o contrato existiu e que foi extremamente útil para CODESP.

- Apresentou parecer contábil que concluiu que sua evolução financeira foi compatível com os valores recebidos a título de salário.

- Ausência de provas de conluio doloso ou do recebimento de vantagem indevida.

- Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta dolosa para conduta culposa no que tange ao delito tipificado no art. 90



da Lei nº 8.666/1993.

OTONIEL PEDRO ALVES argumentou:

- Ter ficado demonstrado durante a instrução que possuía qualificação para pilotar drones.

- o responsável pela empresa EROS confirmou em Juízo ter sido a pessoa responsável por atestar a capacidade técnica da VERT.

- Não foi provado sob o crivo do contraditório que se apresentava como diretor da VERT e cobrava pagamentos a funcionários da CODESP.

- Ostenta condição e capacidade técnica para pilotar drones desde 2017. O curso foi ministrado pela Polícia Militar de São Paulo, mas com certificação junto à ANAC.

- Meras irregularidades administrativas não podem ser confundidas com condutas criminosas.

- A prova testemunhal confirmou que o contrato existiu, era executado e se revelou útil para CODESP. Ela também demonstrou que prestava serviços para VERT no interior da companhia, inclusive dando treinamentos de vôos aos pilotos.

- Cobrou os pagamentos à CODESP a mando do corréu JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS que, naquela época, informava que não estava recebendo. Apenas telefonou para o Sr. Daniel para esclarecer algumas dúvidas, não tendo exercido ameaça sobre ninguém.



- Não agiu com dolo e não obteve vantagem indevida.
- Trabalhava de forma eventual na VERT e não possuía poder de gerência.

OSEAS PEDRO ALVES sustentou:

- Insuficiência probatória.
- Nenhuma das três testemunhas arroladas pela acusação chegou a mencionar o seu nome.
- A tese acusatória se sustenta unicamente no fato de ser irmão do codenunciado OTONIEL.
- O Ministério Público Federal não demonstrou de que modo teria auxiliado na contratação da VERT ou qual teria sido seu suposto papel nos fatos delituosos, tampouco demonstrou ter ele exercido gestão na empresa.
- O Ministério Público Federal não demonstrou o suposto desvio de verbas públicas.
- Não concorreu para o crime, muito menos tem qualquer envolvimento com os fatos tidos por delituosos.
- Seu relacionamento com a VERT era limitado a pequenos auxílios prestados a seu irmão OTONIEL, tais quais buscar um envelope e coisas do gênero.



- O dono da VERT era o corréu JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS.

- Não tem qualquer conhecimento sobre o contrato ou relacionamento com a empresa EROS.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO alegou:

- Teria ficado provado durante a instrução que, além dos serviços de monitoramento terem sido de fato prestados, tratava-se de projeto pioneiro no Brasil.

- Teria ficado demonstrado, outrossim, que o projeto foi muito eficaz, tanto que a Santos Port Authority - SPA o mantém até hoje.

- Suas decisões, inclusive aquelas que autorizaram os pagamentos à VERT, contavam com os pareceres da DIREXE e do departamento jurídico.

- As provas documentais e testemunhais não descreveram uma única conduta criminosa por ele praticada.

- A acusação não logrou demonstrar a suposta vantagem ilícita por ele obtida.

- Sobre a suposta cessão gratuita de área para instalação da central de monitoramento da VERT, argumentou que o local se tratava de uma pequena sala vazia e sem uso, que foi reformada às expensas da VERT, sem qualquer custo para CODESP.



- Era necessária a instalação de central dentro das dependências da CODESP por conta do acesso ao porto após a abertura dos chamados para uso dos drones.

- Os pagamentos eram aprovados de acordo com a cadeia de competências, após aprovação do gestor, fiscal e superintendentes.

- A conduta por ele praticada, ainda que considerada irregular, não se revestiu de dolo.

- Todas as condutas que praticou foram tomadas com respaldo técnico.

É o relatório.

1. Das Preliminares

Todas as questões preliminares suscitadas pelas defesas técnicas já foram devidamente apreciadas e desacolhidas nas decisões de Id's 123625896, 170558552 e 248036522.

Assim, a fim de evitar tautologia, peço vênua para reproduzir a seguir os fundamentos antes deduzidos, com o acréscimo de brevíssimas considerações.

(a) Da alegada ilicitude das provas produzidas em investigação que violou a competência originária do Supremo Tribunal Federal



Tal questão foi objeto de análise na decisão de Id 248036522, onde restou consignado:

"(...)

De fato, conforme fundamentação alinhavada no acórdão trazido aos autos pelo réu (ID 247268862), o investigado MARCELO SQUASSONI não figurou originariamente entre os alvos da aventada Operação 'Tritão', mas apenas a partir de 11.07.2019, quando a Autoridade Policial apresentou ao Juízo a representação autuada sob o nº 0000564-14.2019.4.03.6104 (Operação "Círculo Vicioso"), oportunidade em que já não mais ocupava o cargo de deputado federal.

Em razão desse entendimento, a Colenda 11ª Turma do E. TRF da 3ª Região decidiu que, não obstante o inquérito policial tenha acobertado período em que MARCELO SQUASSONI exercera mandato parlamentar (2015 e 2016), devido a perda do foro por prerrogativa, a investigação ainda em curso e eventuais ações penais dela decorrentes deveriam prosseguir perante o Juízo de origem, por força da orientação firmada pelo Augusto Supremo Tribunal Federal no julgamento da questão de ordem na AP 937¹, sendo irrelevante o fato de que o investigado em questão recentemente tomou posse como deputado federal em 15.12.2021.

Por conseguinte, a ordem pleiteada no bojo do HC nº 5018286-81.2021.4.03.0000 foi parcialmente concedida apenas para declarar nulas as provas irrepitíveis obtidas e relacionadas a fatos ocorridos nos anos de 2015 e 2016, exclusivamente em relação ao paciente, nos termos do voto divergente do Exmo. Desembargador Federal Nino Toldo. Para maior clareza, peço vênha para transcrever a seguir parte da ementa do v. acórdão:

'(...)

7. No entanto, em relação às provas relativas exclusivamente ao paciente, obtidas em 2015 e 2016 e relacionados a fatos ocorridos nesse período, no curso dessa investigação e que não sejam repetíveis, estão maculadas de nulidade insanável porque, nesse período, ele tinha prerrogativa de foro. Essa nulidade não se estende aos demais investigados e às demais provas produzidas porque nenhum deles tinha (ou tem) prerrogativa de foro em razão de cargo ou função pública.



8. Ordem de habeas corpus concedida parcialmente.'

Note-se, portanto, que as provas atingidas pela mencionada decisão são bens específicas, vale consignar: aquelas produzidas entre 2015 e 2016, relacionadas a fatos ocorridos neste período e que não sejam repetíveis. Por outro lado, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região restringiu os efeitos da declaração de nulidade apenas ao investigado MARCELO SQUASSONI, excluindo expressamente os demais investigados.

Destarte, não há como este Juízo decidir contrariamente ao que foi determinado pela instância superior. Ademais, conforme muito bem salientado pelo ilustre Procurador da República oficiante, a garantia constitucional do foro privilegiado é norma que traz regra excepcional que protege a função pública detentora da prerrogativa, e somente ela, devendo ser interpretada restritivamente.

Nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a ilicitude de provas relativas à autoridade com prerrogativa de foro por vício de competência não se estende a quem não a detenha:

'PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF INCLUSIVE NA FASE DE INVESTIGAÇÃO. DENÚNCIA LASTREADA EM PROVAS COLHIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. DENÚNCIA REJEITADA.

I - Os elementos probatórios destinados a embasar a denúncia foram confeccionados sob a égide de autoridades desprovidas de competência constitucional para tanto.

II - Ausência de indícios ou provas que, produzidas antes da posse do acusado como Deputado Federal, eventualmente pudessem apontar para a sua participação nos crimes descritos na inicial acusatória.

III - A competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Precedentes desta Corte.

IV - A usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado. Precedentes desta Corte.

V - Conclusão que não alcança os acusados destituídos de foro por



prerrogativa de função.

VI - Denúncia rejeitada.' (Inq 2842, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02.5.2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-041, DIVULG 26.02.2014, PUBLIC 27.02.2014)

Na mesma senda, também já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO FRATELLI. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS. AUTORIDADE INCOMPETENTE. NULIDADE QUE NÃO SE ESTENDE AOS RECORRENTES. IMPROVIMENTO.

1. O foro por prerrogativa de função é exceção em nosso ordenamento jurídico, sendo que, apenas aqueles que estão no cargo devem, em regra, ser processados e julgados, originariamente, pelos Tribunais superiores ou estaduais, excepcionando-se os casos de prejuízos gerados à instrução em razão do desmembramento.

2. No presente feito, observou o Tribunal regional que os recorrentes não detêm nem detinham prerrogativa de foro, inexistindo prejuízo quanto a eles, uma vez que era o órgão originário efetivamente competente para decretar a quebra de sigilos telefônico e telemático.

3. A ilicitude declarada na quebra de sigilos telefônico e telemático, autorizada por autoridade incompetente, porquanto alguns investigados detinham prerrogativa de função, não se estende aos demais não possuidores desta. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Recurso em habeas corpus improvido.' (RHC 83.262/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14.11.2017, DJe 23.112017)

(b) Da inépcia da denúncia e da ausência de justa causa

Tais alegações também já foram objeto de apreciação na decisão de Id 170558552. Confira-se:

"(...)



De início, destaco que a higidez da denúncia, quanto a seus pressupostos, está atestada pela decisão que a recebeu. Com efeito, não se vislumbra inépcia ou ausência de justa causa, sendo certo que a inicial acusatória expõe de maneira suficientemente clara os fatos tidos por delituosos, nas suas circunstâncias, assim como os indícios de autoria delitiva por parte dos réus, preenchendo, portanto, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Importante frisar que a extinção da ação penal na atual etapa processual, por falta de justa causa ou por inépcia da inicial, situa-se no campo da excepcionalidade, somente se apresentando cabível quando houver demonstração inequívoca de ausência dos pressupostos legais, atipicidade flagrante das condutas supostamente praticadas pelos acusados ou manifesta violação ao exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No caso, a despeito das alegações deduzidas pelos ilustres defensores constituídos pelos réus, não emerge impositiva a necessidade de descrição pormenorizada do comportamento de cada um dos acusados, notadamente pela espécie se relacionar a crimes de autoria coletiva praticados no âmbito de empresa pública de grande envergadura.

Imperioso destacar que, na hipótese vertente, a denúncia não deixa de apontar os fatos criminosos e as circunstâncias até então conhecidas pela acusação. Tampouco, deixa de estabelecer uma relação mínima entre os denunciados e os crimes que lhe são imputados, garantindo o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Vale destacar que nesse sentido o entendimento que vem sendo sufragado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere da ementa de recente julgado que reproduzo:

'HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO RIQUIXÁ. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. ABSORÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 299, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 PELO CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que a exordial criticada na impetração mostra-se uma peça eficiente, possibilitando o juízo de admissibilidade da denúncia, haja vista que preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, com a individualização das condutas, a



descrição dos fatos e a classificação dos crimes, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa dos acusados.

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em diversos julgados, que não é exigível a descrição pormenorizada da conduta típica, especialmente em crimes de autoria coletiva, mas apenas um delineamento geral dos fatos imputados ao réu, de sorte a oportunizar o exercício das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, devendo a peça acusatória vir instruída com indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva, porquanto a prova robusta e cabal acerca dos fatos delituosos faz-se necessária apenas quando da prolação de decisum condenatório.

3. A questão suscitada envolvendo a aplicação do princípio da consunção não foi objeto de decisão na Corte estadual, o que impede o seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a análise da matéria demandaria dilação probatória e alcançaria o mérito da ação penal, o que não tem cabimento na via eleita.

4. Writ em parte conhecido e, nessa extensão, ordem denegada.'

(HC 676.827/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19.10.2021, DJe 22.10.2021 - g.n.)

Por oportuno, observo que a Colenda 11ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema nos autos do Habeas Corpus nº 5027873-30.2021.4.03.0000, impetrado pelo ilustre defensor do acusado FRANCISO JOSÉ ADRIANO (ID 160732057), ocasião em que afastou tais alegações em relação a este corrêu, mas que, por consequência, estende-se aos demais. Confira-se breve excerto da r. decisão proferida no último dia 22.11.2021:

'(...)

Da simples leitura da peça vestibular acusatória, denota-se que esta descreve as circunstâncias do delito imputado ao paciente, ainda que sucintamente, em razão do cargo exercido, Diretor Financeiro da CODESP, à época dos fatos.

Ademais, não se nota de plano, a atipicidade da conduta que lhe foi imputada, seja porque não há que se falar em ausência de suporte probatório mínimo (justa causa) para a deflagração da persecução penal, seja, ainda, porque a exordial acusatória não pode ser acoimada de inepta.



Nessa toada, analisando os elementos fático-probatórios trazidos à colação (cópia da denúncia ofertada pelo órgão acusatório, acompanhada de cópia do IPL nº 0072/2018, no qual estariam encartados os elementos de prova, processo nº 0001439-18.2018.4.03.6104) e da decisão que recebeu tal, depreende-se a impossibilidade de se aquiescer com a alegação de ausência de descrição fática das condutas imputadas ao paciente, haja vista a comprovação do procedimento licitatório que culminou no contrato DIPRE/40.2018, no valor de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais), celebrado pela CODESP, com a empresa VERT (CNPJ 12.954.522/0001-01), cujo objetivo era prestação de serviço de monitoramento por 'drones' no Porto de Santos por um período de 12 meses, cuja efetivação do pagamento deu-se por meio do paciente que ocupava, à época, o cargo de Diretor Financeiro da CODESP, e que culminou em prejuízos à Administração Pública."

Em acréscimo aos fundamentos antes deduzidos, reputo relevante transcrever v. acórdão de lavra do E. Superior Tribunal de Justiça, que examinou o mesmo caso e manteve o entendimento manifestado por este Juízo e pelo C. TRF da 3ª Região:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO TRITÃO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA INICIAL. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. RESPONSABILIDADE GENÉRICA AFASTADA IN CASU. MÉRITO DA DEMANDA. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL NO RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL. INVIÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - Assente nesta Corte Superior que 'o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie' (HC n. 359.990/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16/9/2016).

III - No caso concreto, há indícios mínimos necessários para a persecução penal, pois o d. Ministério Público Federal, na narrativa constante da inicial acusatória, asseverou estar presente a justa causa à ação penal, de forma também a cumprir os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não sendo, portanto, o caso de trancamento prematuro da ação penal.



IV - In casu, a r. denúncia de fls. 55-108, amparada nos autos da chamada 'Operação Tritão', bem descreveu a data e o local dos fatos, assim como a qualificação do agravante (bem como dos indigitados comparsas), de forma a imputá-lo como incurso no crime antes previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/93 (atualmente vigente por continuidade normativa no art. 337-F do Código Penal) e no crime previsto no art. 312 do Código Penal.

V - Extrai-se da denúncia, como bem destacado tanto na análise liminar, como na decisão aqui agravada, que o agravante (Diretor Financeiro da CODESP) possuía, em tese, capacidade de ingerência no pagamento do contrato administrativo, que, supostamente, estaria eivado de diversas irregularidades lesivas, sobretudo, ao patrimônio público, inclusive mediante fraude, verbis (fls. 12343-12344): 'Consta da exordial acusatória que teriam sido identificadas inúmeras irregularidades no procedimento licitatório que culminou no contrato DIPRE/40.2018, no valor de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais) celebrado, em 22.05.2018, pela CODESP com a empresa VERT (CNPJ12.954.522/0001-01), que causou prejuízos à Administração Pública. O objeto do contrato era a prestação de serviço de monitoramento por 'drones' no Porto de Santos, por um período de 12 (doze) meses. No caso, o paciente F J A à época, era o Diretor Financeiro da CODESP, responsável pela efetivação do pagamento do referido contrato (ID219505183) (...) de forma consciente, livre e voluntária, desviaram valor, consistente em pagamento por serviços não realizados e remuneração de terceiros de modo indevido, em proveito alheio, na condição de funcionários públicos, conduta tipificada no artigo 312 do Código Penal (...) Também informou que F J A, era o Diretor Financeiro que, após a aprovação de C H DE O P, a nota fiscal era encaminhada ao Diretor Financeiro para efetivação do pagamento (...) 'esse treinamento não era para ter sido pago pela CODESP, pois não havia essa previsão no edital, já que, em tese, já eram para estarem treinados. Não sabe dizer o motivo do gestor do contrato ter atestado o pagamento de ter sido autorizado pelo C H P'.

VI - Não obstante devidamente descrito o modus operandi, com expressa menção ao agravante em vários pontos da denúncia, de qualquer forma, o entendimento consolidado nesta eg. Corte de Justiça é no sentido de que: 'Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes' (HC n. 394.225/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24/8/2017).

VII - Ademais, as alegações invocadas pela d. Defesa na impetração, como, principalmente, responsabilidade de terceiros ou mesmo ausência de dolo do agravante, além de terem sido feitas em indevida supressão de instância, dizem respeito diretamente ao mérito da ação penal e serão analisadas em seu tempo, após exame do acervo probatório, durante a instrução processual, pelo juiz natural da causa.



VIII - No mais, a d. Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

IX - Nos termos do art. 159, IV, do RISTJ, não haverá sustentação oral no julgamento de agravo.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no HC nº 727.449-SP (2022/0063312-4), Rel. Min. Jesuíno Rissato, 5ª Turma, DJ 24.05.2022 - g.n.)

(c) Do vilipêndio ao art. 514 do Código de Processo Penal

Tal matéria também foi analisada na decisão de Id 170558552. A contexto:

"(...) no que toca à alegação de vilipêndio ao rito especial previsto para os crimes cometidos por funcionários públicos em razão da supressão da fase de notificação para realização de defesa preliminar, registro que a denúncia encontra-se lastreada em inquérito policial devidamente documentado, o que, consoante o enunciado da Súmula nº 330 do E. Superior Tribunal de Justiça, torna prescindível a resposta a que refere o art. 514 do Código de Processo Penal."

(d) Do alegado cerceamento de defesa em razão da não juntada aos autos do termo de colaboração premiada de Mário Jorge Paladino e do Apenso 42 do inquérito policial

Tais alegações foram analisadas a decisão de Id 123625896, como se verifica do excerto que segue:

"(...)

Conforme destacado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, o art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013 fixa a regra do



sigilo dos termos do acordo de colaboração premiada e seus depoimentos até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, vedando-se a publicidade. Essa é a dicção da norma citada:

"Art. 7º, § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese."

Por outro lado, o § 2º do mesmo dispositivo legal antes referido fixa a regra da excepcional possibilidade de acesso aos elementos já documentados que digam respeito ao exercício do direito de defesa, após autorização judicial, desde que não se refiram a diligências em andamento. Confira-se:

"Art. 7º, § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento" (g.n.).

Cumpra-se destacar, a contexto, que o enunciado da Súmula Vinculante nº 14 do Egrégio Supremo Tribunal Federal dispõe que o 'amplo acesso' aos elementos de prova de procedimento investigatório dá-se apenas em relação aos elementos já documentados que digam respeito ao exercício do direito de defesa, e não a todo e qualquer elemento indistintamente.

Na hipótese vertente, os elementos de prova utilizados para formação da opinio delicti foram todos mencionados na denúncia, sendo certo que em nenhum trecho da inicial foi feita referência a documento ou informação fornecida pelo colaborador e que teria sido deixada de ser juntada pelo órgão acusador.

Há que se considerar, ainda, que existem diligências em andamento e que, até o oferecimento de nova denúncia pelo Ministério Público Federal consubstanciada nos elementos colhidos pela delação sob enfoque, os réus nesta ação penal são considerados terceiros em relação ao acordo formulado com o Sr. Mário Jorge Paladino, e, portanto, não podem vir a ser prejudicados por ele nestes autos.



Sob essa perspectiva, destaco que a Colenda 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que não assiste a determinado denunciado o acesso universal a todos os depoimentos prestados, quando há vários depoimentos, envolvendo diferentes pessoas e crimes praticados em diferentes ocasiões, com termos separados, pois o que a lei lhe assegura é o acesso aos elementos da colaboração premiada que lhe digam respeito. Para maior clareza, reproduzo a ementa do r. julgado:

'INQUÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE CAPITALS (ART. 317 C/C ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, V, DA LEI 9.613/1998). PRAZO EM DOBRO PARA APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. ACESSO INTEGRAL AOS DEPOIMENTOS COLHIDOS NO ÂMBITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO PRESENTE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE. 1. Em se tratando de procedimento eletrônico, o sincronismo das partes quanto ao acesso aos autos afasta, com autorização da lei, o sentido da aplicação subsidiária do art. 229 do CPC/2015 mediante concessão de prazo dobrado para manifestação dos acusados assistidos por defensores distintos. Precedentes. 2. 'Tratando-se de colaboração premiada contendo diversos depoimentos, envolvendo diferentes pessoas e, possivelmente, diferentes organizações criminosas, tendo sido prestados em ocasiões diferentes, em termos de declaração separados, dando origem a diferentes procedimentos investigatórios, em diferentes estágios de diligências, não assiste a um determinado denunciado o acesso universal a todos os depoimentos prestados. O que a lei lhe assegura é o acesso aos elementos da colaboração premiada que lhe digam respeito' (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.5.2016). 3. Não contém mácula a impedir a deflagração de ação penal denúncia que descreve, de forma lógica e coerente, a imputação no contexto em que se insere, permitindo ao acusado compreendê-la e exercer seu direito de defesa (AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 11.6.2015; INQ 3.204, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 03.08.2015). 4. O juízo de recebimento da denúncia é de mera delibação, nunca de cognição exauriente. Assim, há que se diferenciar os requisitos para o recebimento da exordial acusatória, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal. 5. Conforme já anunciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é prova por si só eficaz, tanto que descabe condenação lastreada exclusivamente neles, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. São suficientes, todavia, como indício de autoria para fins de recebimento da denúncia (Inq 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.5.2016). No caso, há indiciariamente substrato probatório mínimo de materialidade e autoria. 6. É inviável a incidência da causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal, pelo mero exercício do mandato parlamentar (INQ 3.983 Rel. Min. TEORI ZAVASKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.5.2016; e INQ 3.997 Rel. Min. TEORI ZAVASKI,

Tribunal Pleno, DJe de 26.9.2016), porquanto a jurisprudência desta Corte determina a existência de uma imposição hierárquica (INQ 2.191, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 8.5.2009), sequer descrita nos presentes autos. 7. Denúncia recebida, em parte, com relação ao art. 317 do Código Penal e art. 1º, caput, V, da Lei 9.613/1998, na redação anterior à Lei 12.683/2012.’ (Inq 4118, Relator Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08.05.2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05.09.2018 - g.n.)

Assim, atento à regra que veda ao julgador formar sua convicção com base em elementos de prova aos quais as partes não tiveram acesso e nem oportunidade de se manifestar, não vislumbro, na hipótese vertente, qualquer prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa, tampouco ofensa aos princípios do contraditório ou do devido processo legal, mesmo porque, ao que parece, os depoimentos e elementos de prova obtidos pela delação nada dizem respeito aos fatos apurados na presente ação penal.

Pelos mesmos motivos antes expostos, reputo bem justificada a ausência de apresentação do mencionado 'apenso 42' pelo órgão acusador, tendo em vista que a denúncia não menciona tal documento ao expor a narrativa dos fatos, sendo importante destacar que, de acordo com o informado pelo membro do Ministério Público Federal, o envio de cópia do aludido apenso pode comprometer o sigilo das diligências policiais ainda em andamento."

2. Do mérito

Após reexaminar todo o processado, embora entenda que os elementos indiciários colhidos no decorrer da fase investigativa bem evidenciem a ocorrência de ações ilícitas, compreendo se apresentar forçosa a conclusão no sentido da impossibilidade do acolhimento do pleito deduzido na inicial.

Isso porque não emerge dos autos, com a clareza necessária, terem os acusados agido com dolo, vale dizer, a vontade de desviar valores pertencentes à CODESP em proveito próprio ou alheio ou, ainda, de frustrar ou fraudar o caráter competitivo de procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.



Em primeiro lugar, entendo pertinente separar as condutas narradas pela acusação em três momentos distintos: (1º) elaboração do termo de referência e autorização de abertura do processo licitatório, (2º) tramitação propriamente dita do procedimento licitatório e habilitação da empresa vencedora do certame, e (3º) execução do contrato de monitoramento por drones celebrado entre a CODESP a empresa VERT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME.

De acordo com a descrição fática contida na denúncia, os fatos capitulados no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 se enquadrariam, em tese, no primeiro e no segundo momento, quando foram realizadas as pesquisas de preços, elaborado o termo de referência, publicado o edital, realizado o pregão eletrônico, analisados os documentos de habilitação e homologado o resultado pela diretoria executiva da CODESP.

Já os fatos capitulados no art. 312 do Código Penal se enquadrariam melhor no terceiro momento, quando os serviços de monitoramento por drones teriam sido executados; o uso de sala para instalação de central de monitoramento no interior da CODESP teria sido autorizado pela diretoria responsável; e os pagamentos por treinamentos não solicitados e não comprovados teriam sido efetivados.

De fato, muito embora o Ministério Público Federal não tenha categorizado dessa maneira, essa divisão é importante para compreensão em que momento cada um dos denunciados teria, em tese, atuado e como poderiam ter contribuído para consumação de ambos os delitos (art. 90 da Lei nº 8.666/1993 e art. 312 do Código Penal).

Pois bem, no que verte à etapa de preparação do processo licitatório, que envolveu a elaboração do termo de referência e autorização de abertura do certame, é possível identificar a atuação, em tese, de quatro réus: **JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA**, diretor-presidente, **FRANCISCO JOSÉ ADRIANO**, diretor-financeiro,



CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, diretor de operações e logística, e SÉRGIO PEDRO GAMMARO JÚNIOR, superintendente de tecnologia da informação.

Desde já, entendo relevante pontuar que, por mais que tenha sido questionável o remanejamento de recursos para viabilizar a contratação, tendo em vista que à época a companhia se encontrava com fluxo de caixa deficitário, tal fato, por si, não apresenta qualquer relevância no meio penal, tampouco é suficiente para demonstrar o dolo de qualquer dos acusados (Id 278071706 - pág. 01/40).

Isso porque a análise acerca do juízo de valor quanto à necessidade da contratação e o impacto que esse expediente poderia ter causado na saúde financeira da CODESP se encontra no âmbito de avaliação da boa gestão e aptidão profissional dos administradores da companhia e, por mais que possa ter sido questionada pela auditoria interna e pela Controladoria Geral da União, não possui qualquer impacto na esfera penal, por falta de tipicidade adequada.

Raciocínio semelhante é aplicável em relação às diversas falhas procedimentais incorridas no momento da elaboração do termo de referência, identificadas pela auditoria interna da CODESP e relacionadas no Relatório CM-02.2019, vale consignar: a ausência de detalhamento da composição dos custos da contratação, a ausência de indicação de como as quantidades de horas de vôos e de eventos foram estimadas, a ausência de juntada da carta de formalização dos pedidos de cotação de preços, a ausência de informação de como os serviços seriam controlados, medidos e pagos, e a falta de identificação do responsável pela elaboração do termo de referência (Id 278071715 - pág. 154/164 - Achados 01 a 05).

Com efeito, tais defeitos, por si só, não podem ser atribuídos de forma objetiva a uma suposta intenção dos acusados de frustrarem o caráter competitivo do certame. Realmente, se houvesse provas de ajuste prévio ou mesmo evidências concretas de que algum deles pretendia beneficiar uma empresa em detrimento das demais, tais



irregularidades poderiam até corroborar uma eventual conclusão no sentido da existência de dolo para prática do delito do art. 90 da Lei nº 8.666/1993. Entretanto, na espécie, o que se verifica é que o desarranjo do termo de referência não contribuiu de maneira efetiva para vitória da empresa VERT.

Cabe frisar que o órgão acusador não demonstrou de que forma a falta de especificação das estimativas de horas de vôos e dos custos de contratação, ou mesmo a falta de juntada da carta de formalização dos pedidos de cotação de preços teriam beneficiado ou conduzido a empresa VERT à vitória. Para se chegar a tal conclusão seria necessário, no mínimo, fazer uma correlação entre essas omissões e o favorecimento da adjudicatária, o que, enfatizo, não ocorreu na hipótese vertente.

Note-se, inclusive, que a existência desses vícios procedimentais não impediu que três empresas apresentassem propostas de contratação com valores muito próximos entre si, tendo a VERT se sagrado vencedora por apresentar o menor preço dentre elas.

Aliás, quanto à suposta semelhança entre o termo de referência e a proposta apresentada pela adjudicatária, anoto compreender se tratar de fato irrelevante no caso concreto, já que tal documento teria sido disponibilizado juntamente com o edital a todos os concorrentes em igualdade de condições, de modo que se apresenta plausível a versão deduzida pelo acusado **JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS** no sentido de que teria copiado o documento à risca para garantir a inexistência de erros.

É preciso pontuar, ainda, que a decisão da diretoria executiva que autorizou a abertura do processo licitatório, realizada na 1836ª Reunião Ordinária da DIREXE, foi subscrita exclusivamente pelo denunciado **FRANCISCO JOSÉ ADRIANO**, como diretor-presidente em substituição, ou seja, sem qualquer participação aparente do acusado **JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA**, o que afasta, desde logo, qualquer participação deste nessa primeira etapa de preparação do certame (Id 278071706 - pág. 41).



Também é relevante registrar que a decisão em questão (Id 278071706 - pág. 41) é substancialmente distinta da minuta encontrada no HD apreendido na residência do corréu **CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO** (Id 57770033 - pág. 54). Realmente, além da redação dos dois documentos ser diferente, na minuta havia lacunas referentes a datas, valores e números de documentos, os quais foram posteriormente preenchidos na via definitiva.

Mas não apenas isso, na minuta encontrada na posse de **CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO** também havia um espaço para assinatura do diretor-presidente **JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA**. Não obstante, conforme já pontuado, o documento final foi subscrito pelo acusado **FRANCISCO JOSÉ ADRIANO**, na qualidade de diretor-presidente em substituição, tudo estando a indicar que tal documento se tratava, de fato, de um mero esboço.

De fato, os elementos antes apontados sugerem que o arquivo em questão foi originalmente elaborado para servir como modelo a ser apresentado à diretoria executiva quando **CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO** ainda ocupava o cargo de superintendente de tecnologia da informação - SUTIC. Parece razoável, portanto, que tal documento tenha sido encontrado em sua posse, por se relacionar a matéria que se encontrava dentro do escopo de suas atribuições.

Importante observar que à época que ocupava o cargo de superintendente de tecnologia da informação, **CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO** apresentou à CODESP a primeira justificativa para utilização de drones ou vants, subscrita em 07.12.2016, a qual não avançou devido à falta de dotação orçamentária (Id 278071707 - pág. 01/10).

E a corroborar a conclusão na senda de que o arquivo em questão se tratava de mero esboço, chamo atenção para a data de sua última modificação (07.12.2016), conforme informado no relatório de análise de material apreendido - EQ SP-05 (Id 57770033 - pág. 54),



mesma data da primeira proposta apresentada por **CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO** (Id 278071707 - pág. 01/10).

Portanto, o fato de ter sido encontrado tal documento na posse deste acusado nada diz em relação a eventual ocorrência do crime do art. 90 da Lei nº 8.666/1993. Primeiro porque se trata de mera autorização de abertura do processo licitatório, sem qualquer menção à empresa VERT ou qualquer outra concorrente. Segundo porque as evidências antes apontadas indicam que tal documento se tratava de um mero rascunho, que inclusive foi posteriormente alterado.

Sobre a inclusão no edital dos requisitos de registro das concorrentes no Conselho Regional de Administração - CRA e no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, observo que o superintendente de tecnologia da informação, o denunciado **SÉRGIO PEDRO GAMMARO JÚNIOR**, quando indagado sobre o tema pela pregoeira, justificou a necessidade de forma convincente (Id 278071707 - pág. 44/46).

Observo, ademais, que se encontra meramente no plano especulativo a argumentação alinhavada pela acusação no sentido de que a inclusão desse requisito no edital teria se tratado de artifício visando diminuir a competitividade do certame. Com efeito, conforme antes salientado, apesar dessas exigências, três empresas chegaram a apresentar propostas comerciais.

Em outras palavras, os próprios fatos desencadeados posteriormente revelaram que os requisitos de registro no Conselho Regional de Administração e no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura não foram capazes, por si, de influenciar na vitória da VERT.

Por outro lado, as meras irregularidades verificadas ainda no momento da elaboração do termo de referência também não se mostraram suficientes para se comprovar a prática do crime



tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

Passando à análise do segundo momento, ou seja, da efetiva tramitação do processo licitatório, verificação da documentação apresentada pela empresa vencedora e sua conseqüente habilitação, é possível identificar a atuação, em tese, de seis acusados: JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA, diretor-presidente, FRANCISCO JOSÉ ADRIANO, diretor-financeiro, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, diretor de operações e logística, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JÚNIOR, superintendente de tecnologia da informação, GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO, superintendente jurídico e TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA, gerente de compras e licitações.

Da leitura da inicial acusatória, verifica-se que os fatos que efetivamente despertaram suspeita de beneficiamento da empresa VERT pelos órgãos de acusação se deram no momento da habilitação da adjudicatária.

A cadeia cronológica de eventos, despachos e pareceres produzidos pelos acusados nesta etapa estão documentados, na íntegra, no aludido procedimento licitatório, fornecido pela Santos Port Authority - SPA e juntado aos autos sob o expediente de Id 278071706 e seguintes.

Dentre os mais relevantes, destaco os seguintes:

- Após a aceitação da proposta comercial apresentada pela VERT, os documentos de habilitação foram encaminhados à superintendência de tecnologia da informação para análise (Id 278071707 - pág. 88/89), dentre eles o certificado de treinamento para pilotagem de drones expedido em nome de OTONIEL PEDRO ALVES pela Polícia Militar do Estado de São Paulo (Id 278071707 - pág. 137/138) e a declaração emanada pela empresa EROS SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA., atestando que a empresa VERT lhe prestou serviços de monitoramento com drones em 2016 (Id 278071707 - pág. 144).



- Em 26.02.2018, **SÉRGIO PEDRO GAMMARO JÚNIOR** elabora folha de informação opinando pela desconformidade dos documentos apresentados pela VERT e solicitando parecer jurídico sobre o tema. Dentre as desconformidades, destacou o fato de que a Polícia Militar não teria competência para formação de pilotos de drones; que as certidões de registro no CRA e no CREA teriam sido apresentadas de forma extemporânea; e que a declaração prestada pela EROS teria sido subscrita por **OTONIEL** e não atestaria o gerenciamento de equipe no aporte mínimo de 50% das horas descritas no edital (Id 278071707 - pág. 145/146).

- Em 26.02.2018, o superintendente jurídico (SUJUD) **GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO** elabora parecer manifestando entendimento de que a certificação do piloto e a extemporaneidade das certidões de registro no CRA e CREA não seriam causas de inabilitação. Não obstante, com relação à declaração emitida pela empresa EROS, opinou no sentido que tal documento não se prestaria a atestar a capacidade técnica da VERT, vez que subscrita pelo próprio operador de drones. Em função disso, sugeriu a inabilitação da concorrente (Id 278071707 - pág. 89/90).

- Após parecer do SUJUD, **SÉRGIO** encaminha o processo para pregoeira Simone Quesada que, por sua vez, anexa documentação adicional fornecida pela empresa VERT e, mais uma vez, encaminha os autos ao setor jurídico para análise, em 01.03.2018 (Id 278071707 - pág. 90). Tais documentos são declarações de empresas terceiras que contrataram os serviços de vigilância da EROS, inclusive de monitoramento por drones (Id 278071707 - pág. 147/150).

- Os autos então são encaminhados ao gerente de compras e licitações, o denunciado **TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA**, que despacha, ainda em 01.03.2018, opinando que os novos atestados apresentados pela VERT afastariam a suspeição apontada pela SUTIC e SUJUD, uma vez que comprovariam a efetividade da primeira declaração apresentada pela EROS. Não obstante, por cautela, pede para ser ouvido o superintendente jurídico (Id 278071707 - pág. 91).



- Em 12.03.2018, o acusado **SÉRGIO PEDRO GAMMARO JÚNIOR** elabora mais uma peça de informação, na qual manifesta entendimento pela inadequação das declarações apresentadas, pois teriam sido emitidas em nome da empresa EROS e não da concorrente VERT, e não atestariam a qualidade das imagens de drones, tampouco se a transmissão teria sido feita em tempo real (Id 278071707 - pág. 151/152).

- Em 13.03.2018, o acusado **GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO** despacha dizendo que competiria ao setor jurídico avaliar a validade dos documentos apresentados. Não obstante, informa que não discordava das ponderações suscitadas pela SUTIC, mas pontua que o corréu **SÉRGIO** não teria levado em consideração em sua análise o sentido e teleologia da norma legal e do instrumento editalício. Ao final, esclarece que a matéria teria se exaurido e que não mais seria objeto de apreciação pela SUJUD (Id 278071707 - pág. 90/91).

- Em 23.03.2018, diante da manifestação do superintendente jurídico, o acusado **SÉRGIO**, por cautela, sugere à pregoeira que diligencie perante a empresa licitante, solicitando notas fiscais para suportar os atestados fornecidos e a apresentação de contratos sociais anteriores para aferimento do objeto social da empresa (Id 278071707 - pág. 91).

- Em 26.03.2018, **TAWAN** elabora uma peça de informação manifestando entendimento no sentido de que seria desnecessária a apresentação de notas fiscais pela empresa VERT, diante da ausência de indícios de fraude. Opinou, ainda, no sentido de que a única mácula restante seria a suspeição do signatário do atestado, a qual teria sido afastada pelos documentos apresentados e que o termo de compromisso solicitado à concorrente poderia resguardar a CODESP (Id 278071707 - pág. 91 e 158).

- A VERT então junta os documentos solicitados, dentre os quais, o contrato celebrado entre ela e a empresa EROS (Id 278071707 - pág. 175/186), as notas fiscais dos serviços prestados (Id 278071707 -



pág. 199/208), uma declaração da empresa de que emitiu as notas fiscais nos últimos dias, pois à época da prestação do serviço, a emissão não teria sido possível devido a problemas técnicos (Id 278071707 - pag. 198), o termo de compromisso (Id 278071707 - pag. 209), e os recibos emitidos à época (Id 278071707 - pag. 210/219).

- Após a VERT apresentar os documentos solicitados, o denunciado **GABRIEL** despacha novamente, em 24.04.2018, manifestando entendimento de que eles demonstravam a capacidade técnica exigida no instrumento editalício e que, portanto, o certame deveria prosseguir regularmente (Id 278071707 - pag. 92).

- Em 25.04.2018, o acusado **TAWAN** despacha mandando o feito prosseguir (Id 278071707 - pag. 92).

- Em 27.04.2018, a Pregoeira apresenta Relatório do Pregão, concordando com a habilitação (Id 278071707 - pag. 226/227). Na mesma data, **TAWAN** elabora norma técnica concordando com o relatório da pregoeira (Id 278071707 - pag. 228/229).

Da análise da cadeia de eventos antes reproduzidas, uma primeira conclusão emerge patente: o acusado **SÉRGIO PEDRO GAMMARO JÚNIOR** não concordou com a habilitação da empresa VERT. Conforme antes delineado, ele chegou a elaborar duas peças de informação manifestando discordância quanto à documentação apresentada pela concorrente. Após a apresentação das notas fiscais e recibos, ele não mais foi ouvido.

Realmente, é possível interpretar tal fato como um forte indicativo de que o réu em questão não teria agido com dolo de fraudar ou frustrar a licitação. A acusação não logrou êxito em demonstrar o contrário, sendo certo que as provas produzidas são insuficientes para formar qualquer conclusão nesse sentido.



Da mesma forma, o acusado **GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO** também chegou a elaborar um primeiro parecer sugerindo a inabilitação da concorrente. Após a juntada de documentação complementar, expressou opinião favorável à habilitação da VERT. Tal circunstância, contudo, ao contrário do que foi alegado pela acusação, não pode ser compreendida como uma mudança abrupta de posicionamento.

Ao meu sentir, o que restou evidenciado no caso concreto é que, em um primeiro momento, o superintendente jurídico interpretou os documentos apresentados como sendo insuficientes para atestar a capacidade técnica da empresa. Depois, com o fornecimento de novos elementos, exarou opinião no sentido de que essa carência havia sido suprida.

Por mais que a acusação sustente se tratar de conduta suspeita, o fato dele ter opinado primeiro pela inabilitação da concorrente e depois sugerido a sua habilitação, não pode ser compreendido como intenção manifesta de lesar a companhia, notadamente porque, na espécie, não ficou demonstrado qualquer conluio entre o réu e os administradores da empresa VERT.

No que toca aos pareceres favoráveis emitidos pelo acusado **TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA**, observo que a fundamentação neles deduzidas não se afigura esdrúxula ou desarrazoada. De fato, muito embora possa parecer às vezes que os argumentos alinhavados se inclinam em favor da concorrente, a fim de justificar uma suposta ausência de fraude, não vislumbro essa postura como uma manifestação clara do dolo de frustrar o processo licitatório.

É importante registrar que, realmente, as irregularidades suscitadas pelo acusado **SÉRGIO** no decorrer do processo administrativo são significativas e poderiam, pelo menos em tese, fundamentar uma eventual inabilitação da empresa concorrente.

Não obstante, é plenamente admissível, também, atribuir a



habilitação da VERT à falta de técnica ou incompetência dos órgãos internos da CODESP, o que, por óbvio, não pode ser interpretado de modo irrestrito como intenção deliberada de lesar a companhia.

Em outras palavras, sendo a prova entendida como sinônimo de certeza, considero extremamente frágeis aquelas produzidas pela acusação nestes autos. Isso porque, embora seja razoável entender como verdadeira a narrativa apresentada na inicial, outros raciocínios também são possíveis. Destarte, indícios isolados que possibilitem uma explicação diferente, por si só, não são suficientes para fundamentar uma decisão condenatória.

Releva destacar, ainda, que todos os despachos e pareceres antes apontados não possuíam caráter vinculativo. Sob esse viés, é razoável presumir que se houve crime, que pessoas com poder decisório estivessem envolvidas, porém, no caso concreto, não ficou demonstrado a participação de nenhum dos diretores na prática do ilícito.

Com efeito, emerge claro dos autos que a decisão da diretoria executiva da CODESP, que homologou o resultado da licitação e autorizou a posterior contratação da empresa VERT, se fiou no relatório final da pregoeira e na norma técnica do gerente de compras e licitações que concordou com a habilitação da concorrente.

Nesse sentido, observo que a acusação não se desincumbiu do ônus de demonstrar a intenção dos diretores de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, desconstituindo a presunção natural de boa-fé e adequação que o relatório final da pregoeira gerava.

Por certo, o Ministério Público atribuiu a omissão dos diretores denunciados em questionar o motivo da suposta abrupta mudança de posicionamento do setor jurídico como prova de dolo.



Contudo, na seara criminal, a falta de zelo, prudência ou mesmo a omissão de um dever funcional não são suficientes, *per si*, para demonstração do dolo. Com efeito, o elemento subjetivo do tipo nunca pode ser presumido, mas sim efetivamente demonstrado, sob pena de afrontar ao próprio princípio da presunção de inocência.

Na espécie, a hipótese aventada pelas defesas técnicas na senda de que tal homologação se consubstanciou exclusivamente em pareceres técnicos é plausível, notadamente no contexto de uma empresa da envergadura da CODESP, a qual celebra inúmeros contratos e movimenta milhões de reais regularmente.

Ainda que se pudesse argumentar que a tramitação do pedido apresentava indícios de suspeição, o que, conforme antes consignado, não ficou suficientemente demonstrado, não é desarrazoado admitir que a aprovação dos diretores se fiou exclusivamente nos pareceres técnicos-jurídicos dos órgãos internos da empresa.

Notadamente no caso concreto, em que as irregularidades atinentes à falta de habilitação da VERT, ao meu sentir, demandavam uma análise mais detida do pleito, não me parecendo inverossímil a alegação deduzida pelos diretores no sentido de que confiaram nos pareceres técnicos que acompanharam o pedido, mesmo porque o requerimento em questão teria chegado ao conhecimento deles apenas na reunião em que foi pautado.

Realmente, é plausível inferir que os pedidos submetidos à aprovação da diretoria executiva eram aprovados de maneira mais dinâmica, resguardando-se os diretores nos pareceres previamente proferidos pela superintendência jurídica e demais órgãos técnicos da companhia, mesmo porque o volume de demandas e processos que uma empresa desse porte possui é imenso e exige que as decisões na esfera hierárquica superior sejam tomadas com maior celeridade.



Note-se que não se está admitindo aqui que a mera existência de pareceres técnicos exima, de maneira objetiva, os tomadores de decisão da companhia de qualquer culpa ou responsabilidade por seus atos, mas apenas que a presença de tais documentos constitui um forte indicativo de que decisões mais complexas eram pautadas pelas conclusões neles exaradas.

De todo modo, era necessário que no caso em exame o dolo fosse demonstrado de forma inequívoca. Assumir que os réus estavam revestidos do elemento subjetivo específico do tipo meramente por ocuparem posições de direção e não terem pedido esclarecimentos adicionais aos setores técnicos da empresa é admitir a responsabilização penal objetiva, o que é vedado em nosso ordenamento.

Ainda, analisando a situação dos demais acusados nessa segunda etapa do processo licitatório, anoto não ter ficado demonstrado nos autos a prática de qualquer ato pelos denunciados **ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO** e **CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN**, de modo que a absolvição deles em relação ao delito tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 emerge patente pela ausência denexo causal entre conduta e resultado.

Quanto ao acusado **OSEAS PEDRO ALVES**, registro que a prova documental e oral produzida sob o crivo do contraditório não foi apta a demonstrar qual seria sua participação dentro da empresa VERT, quais funções ele efetivamente desempenhava, ou ainda de que modo ele teria influenciado ou atuado no processo licitatório. De fato, nenhuma testemunha chegou a mencionar o seu nome, tampouco este aparece em qualquer documento juntado aos autos no decorrer da instrução.

A propósito, é importante enfatizar que o ex-Deputado Federal Marcelo Squassoni não é réu na presente ação penal, sendo certo que eventuais vínculos indiretos entre ele e o acusado **OSEAS PEDRO**



ALVES não são suficientes para demonstrar o eventual envolvimento deste nos fatos ora apurados, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

No que toca aos denunciados **JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS** e **OTONIEL PEDRO ALVES**, compreendo não ter ficado demonstrado a prática de atos fraudulentos deliberados com o fim de lesar a CODESP. Nesse sentido, a própria ausência de provas concretas em desfavor dos funcionários da companhia também milita em favor dos particulares contratados.

Observo que muito embora a acusação atribua a esses acusados o ato de ter emitido notas fiscais com a finalidade de atestar a capacidade técnica da VERT em um período de apenas 25 minutos - referentes a serviços prestados há mais de dois anos -, os documentos apresentados pela concorrente não permitem firmar conclusão no sentido de que teria se tratado de ardil ou manobra fraudulenta com a intenção ludibriar a comissão de licitação.

Isso porque, no mesmo momento em que apresentou as notas fiscais, a VERT também fez juntar declaração que explicava o motivo de não ter emitido tais documentos à época da prestação dos serviços, atribuindo tal fato a problemas técnicos. Ou seja, ela não buscou ludibriar a CODESP, uma vez que apontou de antemão a inadequação de tais documentos fiscais.

Convém salientar, ademais, que no mesmo expediente a VERT apresentou, ainda, contrato celebrado com a empresa EROS e os recibos repassados a ela à época pelos valores pagos e recebidos desta empresa, o que foi interpretado pelos acusados **TAWAN** e **GABRIEL** como suficientes para atestar a capacidade técnica da concorrente (Id 278071707 - pág. 175/219).

No que toca à certificação do piloto, anoto que o edital do certame previa que os drones deveriam ser pilotados por pessoas capacitadas



e certificadas por um órgão reconhecido pela categoria. Trata-se, portanto, de um rol aberto, não tendo sido indicado pela companhia contratante os critérios de "reconhecimento pela categoria".

Me parece certo que os acusados **TAWAN** e **GABRIEL** interpretaram o certificado apresentado, emitido pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, como suficiente para suprir essa exigência editalícia. Não é possível, portanto, afirmar categoricamente que tal certificação era inválida ou não, mesmo porque foge ao escopo da presente sentença.

Sob essa perspectiva, o que emerge claro dos autos é que tal fato, como foi apresentado, é insuficiente para comprovar o dolo dos acusados. Isso porque a análise de adequação e conformidade do aludido certificado estava inserida dentro das competências dos órgãos técnicos da CODESP.

Desse modo, tendo em vista que os pareceres emitidos não são esdrúxulos ou desarrazoados, não interpreto tal fato como uma manifestação clara de dolo.

Por oportuno, registro que apesar de realmente existirem diversos pequenos indícios capazes de gerar suspeição quanto a um possível beneficiamento, em tese, da empresa VERT em detrimento das demais concorrentes, não há como se afirmar, extreme de dúvidas, que qualquer dos réus tenha agido com a intenção de lesar a companhia.

A situação esquadrinhada nestes autos encontra-se bem amoldada ao recente precedente do E. Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO. LICITAÇÃO. FRUSTRAR/FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1990). ABSOLVIÇÃO. MERAS IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DE FRUSTRAR OU FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO



DA LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 90 da Lei n. 8.666/1990 prevê o tipo penal consistente em '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 de adjudicação do objeto da licitação'.

2. Dessa forma, para que o agente seja condenado por esse artigo, é necessário demonstrar o conluio doloso de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação.

3. E, apesar de os erros apontados poderem, de fato, ter comprometido a lisura da licitação, não ficou devidamente demonstrado o dolo dos agentes de frustrar ou fraudar o procedimento, tampouco o conluio entre eles.

4. A menção a irregularidades, tais como erro na numeração das folhas; ausência de indicação do agente público; falta de projeto básico; prática de vários atos na mesma data; irregularidade no comprovante de entrega de ato convocatório, entre outras, não é suficiente para demonstrar o dolo dos réus e caracterizar, assim, a ocorrência de um ilícito penal.

5. Recurso especial provido, com extensão dos efeitos aos corréus." (REsp n. 2.022.490/PB, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4.10.2022, DJe de 10.10.2022 - g.n.)

De fato, nenhuma prova concreta de dolo foi produzida no decorrer da instrução, apresentando-se de rigor, portanto, a absolvição de todos os acusados das apontadas práticas de ações aperfeiçoadas ao tipo do art. 90 da Lei nº 8.666/93.

Quanto ao terceiro momento, vale dizer, a execução efetiva do contrato celebrado entre a VERT e a CODESP, é possível observar a atuação hipotética de cinco funcionários: **ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO**, gestor do contrato, **CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN**, fiscal do contrato, **CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO**, diretor de operações e logística, **GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO**, superintendente jurídico e **FRANCISCO JOSÉ ADRIANO**, diretor financeiro.

Em primeiro lugar, quanto à prestação ou não dos serviços de monitoramento por drones, observo que, muito embora a testemunha de



acusação Capitão Luís Fernando Baptistella tenha afirmado em Juízo que estes não foram executados, outras testemunhas, também ouvidas sob o crivo do contraditório, aduziram o contrário. Assim, diante de manifestações contraditórias, a dúvida deve sempre militar em favor da defesa, em homenagem aos princípios do *favor rei* e do *in dubio pro reo*.

A corroborar o raciocínio no sentido de que os serviços foram efetivamente executados, chamo atenção para as manifestações documentadas no processo interno fornecido pela SPA, prestadas por outras gerências, as quais, quando indagadas pela diretoria sobre eventual interesse na prorrogação do contrato, responderam que, de fato, fizeram uso dos serviços de monitoramento por drones e possuíam interesse na sua prorrogação.

Nesse sentido, confirmam-se as manifestações da Gerência de Meio Ambiente (Id 278071713 - pág. 162), Gerência de Segurança do Trabalho (Id 278071713 - pág. 163), Gerência de Obras (Id 278071713 - pág. 167), Gerência de Projetos e Fiscalização (Id 278071713 - pág. 170/171), Gerência de Operação de Segurança (Id 278071713 - pág. 173) e Gerência de Planejamento e Desenvolvimento de Acessos (Id 278071713 - pág. 175).

Não há como ignorar, ainda, o fato de que foram colacionados aos autos relatórios mensais de execução dos serviços prestados pela VERT com imagens (Id's 278071708, 278071709, 278071710, 278071712 e 278071713), e notas fiscais dos pagamentos efetuados, devidamente atestadas pelo gestor do contrato (Id 57766348 - pág. 66 e seguintes), indicativos robustos da efetiva prestação dos serviços de monitoramento por drones.

Aliás, sobre o processo de emissão das notas fiscais, ateste, aprovação e pagamento, compete registrar não haver prova de que **CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN** atestou nenhuma das notas fiscais, todas foram assinadas por **ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO** (Id 57766348 - pág. 66 e seguintes), o que afasta, ao menos a princípio, a participação do primeiro nos fatos ora apurados.



A tramitação desses procedimentos revela, outrossim, que **CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO** era o responsável por autorizar os pagamentos na qualidade de **DIALOG** e, em seguida, o processo era encaminhado para **DIAFI** para efetivação dos pagamentos.

Observo, entretanto, que esses pagamentos eram realizados por órgãos internos da diretoria financeira, sem manifestação aparente do diretor **FRANCISCO JOSÉ ADRIANO**. De fato, não há nenhum despacho exarado por ele em nenhum dos processos documentados nos autos, o que também ilide sua participação nesses fatos por falta denexo causal.

Quanto à falta de disponibilização de abertura de chamado via **WEB** pela **VERT**, a questão foi justificada pelo corréu **JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS**, que argumentou que a disponibilização de e-mail para abertura de chamados, no seu entendimento, atendia plenamente o edital, uma vez que este não teria especificado o que seria um "sistema via web".

Ao me sentir trata-se de alegação plausível, sendo certo que, no caso concreto, não foi demonstrado o eventual prejuízo suportado pela **CODESP** decorrente dessa falha. Sob essa perspectiva, resta inviabilizado considerar tal irregularidade como prova de dolo.

Observo, aliás, que, de acordo com folha de informação lavrada pelo gerente de fiscalização **Daniel Pereira da Silva**, que apurou todos os relatórios de serviços executados pela **VERT** e pagamentos referente ao contrato **DIPRE 40.2018**, desde o início de sua vigência, foram constatados alguns equívocos no lançamento de eventos de um pequeno número de meses, tanto a maior, quanto a menor, e no cálculo de horas de posição de atendimento (Id **278071707** - pág. 233/234).



Tal folha de informação, vale consignar, foi elaborada em 23.04.2019, após a deflagração da primeira fase da "Operação Tritão", e encaminhada à auditoria interna da CODESP para auxiliar os trabalhos lá executados e que redundaram no já mencionado Relatório de Auditoria CM-02.2019, subscrito por Rosane Dória de Jesus (Id 278071715 - pág. 154/176).

Chama atenção o fato de que, segundo a análise do gerente de fiscalização e medição de operações, os valores pagos a mais pela CODESP durante a execução do contrato atingiram a monta de R\$ 11.944,80 (onze mil novecentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos), que teriam sido abatidos da fatura do mês de março/2019, ou seja, teriam sido devidamente compensados.

Fora esse fato, em nenhum outro documento dos autos foi atestado efetivamente qualquer outro prejuízo financeiro suportado pela companhia.

Por certo, a auditoria interna da CODESP e a Controladoria Geral da União constataram a ocorrência de diversas falhas durante a execução do contrato, mas o impacto econômico dessas irregularidades não foi auferido por nenhum desses órgãos.

Portanto, os valores que teriam sido, em tese, desviados em benefício do particular seriam apenas hipotéticos, o que dificulta ainda mais a delimitação da efetiva ocorrência do delito de peculato-desvio.

Quanto à instalação da central de monitoramento da VERT em base própria da CODESP sem ônus para contratada, verifico que o processo atinente à autorização de uso da sala está acostado sob o expediente de Id 245892976, cabendo destacar os seguintes eventos lá documentados:



- Em 18.05.2018, o gerente de fiscalização de operações **ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO** formulou folha de informação, solicitando ao diretor de operações logísticas autorização para cessão de uma área de aproximadamente 13m² dentro da sala da subsede da UFO 2 à empresa VERT, com a finalidade de criação da central de monitoramento para cumprimento do respectivo contrato. No mesmo ensejo, salientou que a reforma do local e as adaptações necessárias ocorreriam por conta da própria empresa (Id 245892976 - pág. 05).

- Em 21.05.2018, **CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO** pediu a avaliação da DIREM e a adoção das providências necessárias para cessão (Id 245892976 - pág. 06)

- Em 24.05.2018, o superintendente de relações comerciais manifestou entendimento no sentido de ser desnecessário a elaboração de um instrumento contratual para esse fim, bastando a mera concordância da DILOG/SUPOP (Id 245892976 - pág. 06)

- Em 28.05.2018, o assessor jurídico da SUJUD Frederico Spagnuolo de Freitas elaborou parecer opinando pela inexistência de impedimento para disponibilização da área requerida (Id 245892976 - pág. 06).

- Em 29.05.2018, **GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO** aprovou a manifestação de seu assessor (Id 245892976 - pág. 07).

Pois bem, como é possível observar o processo de autorização foi devidamente documentado e arquivado pela companhia. Consigno caber aqui analisar se os entendimentos manifestados pelo superintendente de relações comerciais e pelo assessor jurídico da SUJUD foram tecnicamente adequados, mas sim se eles se apresentaram, no caso, como manifestação clara de dolo.



De fato, as circunstâncias, como antes retratadas, são insuficientes para formar conclusão nesse sentido. Isso porque não há comprovação efetiva de qualquer prejuízo para CODESP, tampouco da intenção de desviar valores em benefício da empresa particular por parte de qualquer dos denunciados.

Por outro lado, observo que a auditoria interna da companhia colacionou nos autos imagens da sala "pré-reforma" e "pós-reforma" e de sua efetiva utilização pela empresa VERT, sendo certo que não há nos autos qualquer elemento que indique que os custos de reparo foram suportados pela CODESP (Id 278071715 - pág. 172/175).

Nesse sentido, me parece razoável a alegação deduzida pelos denunciados na senda de que a instalação da base no interior da companhia era conveniente e oportuna para prestação dos serviços de monitoramento.

Por fim, quanto ao fato de serviços de treinamento não solicitados terem sido faturados e pagos pela CODESP, e os pagamentos mensais terem ultrapassado o desembolso máximo estimado no instrumento contratual, entendo se tratar de omissões graves, por si, suficientes para justificar uma criteriosa investigação e responsabilização dos gestores na esfera cível-administrativa.

Contudo, na seara penal, falhas graves não são suficientes para se comprovar o dolo de apropriar ou desviar dinheiro público em proveito próprio ou alheio.

E aqui compete mais uma vez enfatizar que durante a instrução o Ministério Público Federal deixou de comprovar que os diretores, superintendentes, gerentes e gestores denunciados conheciam ou tinham vínculos com os corréus **JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS** e **OTONIEL PEDRO ALVEZ**.



Com efeito, não há prova de comunicação pessoal entre eles, não há prova de qualquer acordo ou conluio, não há prova de enriquecimento ilícito, tampouco há evidências do recebimento de qualquer vantagem indevida ou depósito bancário sem origem comprovada por qualquer dos acusados.

Nesse sentido, entendo relevante reproduzir a seguir julgado de lavra do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, analisando caso análogo, manifestou entendimento no sentido da necessidade da demonstração do dolo para configuração do delito de peculato-desvio. Confira-se:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 90 DA LEI N. 8.666/93. CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. SÚMULA 645 STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO GENÉRICO NA CONDUTA DO APELADO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 90 DA LEI DE LICITAÇÕES MANTIDA. ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O APELADO TENHA CONCORRIDO DOLOSAMENTE PARA QUE FOSSE REALIZADO O DESVIO DE VERBAS EM FAVOR DA EMPRESA LICITANTE. ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL MANTIDA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

11. No tocante ao delito previsto no art. 312 do Código Penal, na modalidade peculato desvio, nos termos da fundamentação da sentença apelada, bem como do parecer ministerial, tem-se que não foi demonstrado o dolo do apelado de desviar dinheiro em favor da empresa licitante. As provas dos autos indicam que o apelado 'agiu de forma ineficiente e com falta de zelo no dever de acompanhar a execução do Contrato n. 13/2012'. E, também como pontuado no parecer ministerial: 'para a configuração do delito em questão, é indispensável que o réu tenha atuado com dolo de desviar dinheiro público, não sendo suficiente a culpa em sentido amplo, traduzido pela negligência, a qual poderia ser considerada eventualmente para responsabilização nos âmbitos civil e administrativo'. Portanto, em observância ao princípio in dubio pro reo, deve ser mantida a absolvição do apelado.

12. *Apelação da acusação desprovida.*" (TRF3, ApCrim/MS 0001153-61.2018.4.03.6000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, 11ª Turma, julgado em 30.05.2022 - g.n.)



Enfim, pelo quadro probatório constante dos autos, compreendo que apesar de se apresentar possível a participação dos acusados na prática da ação ilícita descrita na inicial, este fato não ficou demonstrado de forma incontestada, estreme de dúvidas, cabendo salientar que diante da incerteza, a dúvida deve sempre militar em favor dos acusados, em obediência ao princípio do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Em outras palavras, sendo a prova entendida como sinônimo de certeza, considero extremamente frágeis aquelas produzidas pela acusação nestes autos. Isso porque, embora seja razoável entender como verdadeira a narrativa apresentada na inicial, outros raciocínios também são possíveis. Destarte, indícios isolados que possibilitem uma explicação diferente, por si só, não são suficientes para fundamentar uma decisão condenatória.

Em suma, a prova indiciária leva apenas ao possível ou provável, e não ao certo ou indubitável, requisitos estes essenciais para formação de um decreto condenatório seguro.

Cumprido destacar, ainda, a impossibilidade de fundamentar um decreto condenatório com base tão-somente nos elementos informativos colhidos na fase investigativa, por força do disposto no art. 155 do Código de Processo Penal.

Ao tratar do dispositivo legal acima referido, Guilherme de Souza Nucci¹ esclarece:

"(...) a meta é a formação da convicção judicial lastreada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos da investigação, mormente a policial, que constitui a maior parte dos procedimentos preparatórios da ação penal."



É importante recordar que no processo penal não há distribuição de cargas probatórias: a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência.

Na mesma senda é a orientação de Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer²: "(...) há que se concluir que não poderia caber ao acusado a prova da sua não culpabilidade. Se é necessária a certeza *provada* para a condenação, fundada, pois, em material probatório efetivamente produzido em juízo, há que se concluir caber à acusação, sobretudo ao Ministério Público, titular da ação penal pública, os ônus da prova do fato, da autoria e das circunstâncias e das demais elementos que tenham qualquer relevância para afirmação do juízo condenatório."

Por fim, reputo importante registrar que, apesar do crime de peculato tipificado no art. 312 do Código Penal prever uma modalidade culposa (§ 2º), a condenação de um indivíduo por culpa exige que pelo menos outro tenha concorrido com dolo para a prática do delito. É o que se extrai da redação do dispositivo:

"Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano."

Não obstante, no caso concreto, o dolo de nenhum dos réus foi demonstrado, inviabilizando, portanto, a condenação de qualquer outro por culpa.



Dessa forma, diante da fragilidade das provas produzidas sob o manto do contraditório, que não permitem inferência no sentido da efetiva prática pelos acusados das ações descritas na inicial com o especial fim de desviar valores pertencentes à CODESP em proveito próprio ou alheio ou, ainda, de frustrar ou fraudar o caráter competitivo de procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, de rigor o não acolhimento do pleito deduzido na inicial.

Dispositivo.

Isto posto, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, julgo improcedente a denúncia e absolvo JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA, GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO, FRANCISCO JOSÉ ADRIANO, CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA POÇO, SÉRGIO PEDRO GAMMARO JUNIOR, ÁLVARO CLEMENTE DE SOUZA NETO, CRISTIANO ANTÔNIO CHEHIN, TAWAN RANNY SANCHES EUSEBIO FERREIRA, JOSÉ EDUARDO DOS SANTOS, OTONIEL PEDRO ALVES e OSEAS PEDRO ALVES das imputadas práticas de condutas amoldadas aos tipos do art. 312 do Código Penal e art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

Custas, na forma da lei.

P. R. I. O. C.

Santos-SP, 09 de agosto de 2.023.

Roberto Lemos dos Santos Filho

Juiz Federal



¹NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: 2012, Editora Revista dos Tribunais, 11ª edição, p. 359 - sublinhei.

²OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de e FISCHER Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. Rio de Janeiro: 2011, Lumen Juris Editora, 2ª edição, p. 343.



Este documento foi gerado pelo usuário 337.***.***-10 em 10/08/2023 07:04:37

Número do documento: 23080919531522900000287446263

<https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23080919531522900000287446263>

Assinado eletronicamente por: ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO - 09/08/2023 19:53:15