



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 4º andar - Bairro: Agrônômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48) 3251 2515 - Email: scflp01@jfsc.jus.br

AÇÃO PENAL Nº 5003231-02.2018.4.04.7200/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: PAULO ROBERTO DE BORBA

ADVOGADO: CLÁUDIO GASTÃO DA ROSA FILHO

RÉU: JOSE CARLOS DAMO

ADVOGADO: JOSE CARLOS DAMO

RÉU: TARCÍSIO ZONTA

ADVOGADO: LUIZ ANTÔNIO SCHRAMM CARRASCOZA

DESPACHO/DECISÃO

I- RELATÓRIO

Ação Penal. Denúncia formulada pelo Ministério Público Federal em face de **José Carlos Damo, Tarcísio Zonta e Paulo Roberto de Borba** pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 305 do Código Penal (supressão de documentos) (**evento 1**).

Recebimento da denúncia. Verificados indícios de materialidade e autoria, a exordial acusatória foi recebida em 25/04/2018 (**evento 3**).

Citação. Mandados expedidos (eventos 10-12) e cumpridos (eventos 18, 26 e 49).

Resposta à Acusação. Juntadas petições de **(1)** Paulo Roberto de Borba (**evento 37**), **(2)** Tarcísio Zonta (**evento 44**), e **(3)** José Carlos Damo (**evento 51**).

Outros eventos relevantes. Deferida dilatação de prazo para apresentação da resposta à acusação (**eventos 20, 29 e 45**).

II- DECISÃO

1. Absolução Sumária

O art. 397 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.719/2008, prevê a possibilidade de absolvição sumária do acusado quando se verificar a existência manifesta de causas de afastem a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade, ou, ainda, que evidenciem que o fato não constitui crime ou que esteja extinta a punibilidade do agente (incisos I a IV).

Significa dizer que a excludente de ilicitude, de culpabilidade ou de tipicidade, ou, ainda, a extinção da punibilidade, devem ser extremes de dúvida, verificáveis por prova cabal e *prima facie*, sem necessidade de dilação probatória.

2. Teses defensivas

2.1 Teses alegadas pela defesa de Paulo Roberto de Borba (evento 37)

Em resumo, defende a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa para ação penal.

Ao alegar inépcia da denúncia, inicialmente aduz ausência da descrição dos elementos do art. 41, CPP, em especial no que tange à clara exposição do fato criminoso e à inexistência de precisão do crime e da forma como teria se dado a conduta dos corréus. Aponta que **(i)** a mera posição hierárquica não pode embasar a responsabilidade penal; **(ii)** a cautela dos livros era de responsabilidade de terceiros por força contratual; **(iii)** não há demonstração nem de ação nem de omissão do réu para que se operasse o desaparecimento dos livros; e **(iv)** a aplicação da teoria do domínio do fato requer a demonstração de prova inequívoca de que o comando ou a omissão teriam partido do Presidente, não cabendo o entendimento da culpa presumida.

Destaca afirmação do MPF de *"não haver como se apurar, de forma segura, quando eles (livros) desapareceram e quem foi o responsável"* (evento 26), e que, mesmo após diligências complementares, não teria conseguido demonstrar qualquer benefício, apenas afirmando haver *"farta notícia sobre prejuízo alheio"*. Não obstante, defende que **(i)** apesar da ausência dos arquivos magnéticos referentes ao período 2008-2012, a Receita afirmara não ter havido prejuízo na análise dos fatos jurídicos tributários; e **(ii)** não haver que se falar em impossibilidade de início da nova gestão, já que houve a entrega de CD com registros contábeis feita pelo corréu Tarcísio Zonta.

Na sequência, argumenta ausência de descrição do dolo específico requerido tanto pelo tipo penal do art. 305, CP, quanto pelo previsto no art. 154-A, CP, no qual entende ser enquadrada a conduta, caso considerada delito e apta a denúncia para o prosseguimento da ação penal.

Junta no evento 37 uma série de documentos como anexo.

Entre eles, destaca-se o parecer técnico do perito-assistente, que, em síntese, conclui: **(i)** banco de dados apresentado na fase inquisitorial data de 21/11/2013, com arquivos de 26/11/2013 e lançamentos até 20/11/2013; **(ii)** uso dessa base pela nova gestão a partir de 01/01/2013, com exclusão dos antigos usuários em 05/04/2013; **(iii)** deleções dos dados não poderia ter sido entre 11 e 27/12/2012 pois o Livro Razão e o Balancete foram gerados por Tarcísio Zonta depois dessa data, já que **(x)** Marisley declarara ter deixado prestação de contas feita em 28/12/2012, **(y)** Edson Luiz afirmara que os dados teriam sido extraídos após 28/12/2012, e **(z)** os metadados indicam a geração dos arquivos entregues em mídia por Tarcísio Zonta em 10 e 11/01/2013; **(iv)** os dados que constam do Livro Razão datam de 11 a 31/12/2012 e não constam no banco de dados apresentado, o que significaria não que tenham sido apagados e sim que nunca teriam estado lá; **(v)** a geração de cópia do banco de dados para a empresa WK ocorrera em função de problemas, os quais poderiam ter corrompido o banco de dados ou gerado falhas de integridade, tal como demonstrado; e **(vi)** ausência de proteção do sistema Radar, que permitiria alteração da data do relógio do sistema sem maiores conhecimentos técnicos, inclusive por falhas do próprio computador (PARECER2).

Chama atenção também **(a)** o relatório de auditores independentes sobre as demonstrações contábeis, juntado no Anexo 53 e datado de 31/12/2012, quando, em tese, já teriam ocorrido as deleções dos dados do sistema Radar, e **(b)** a presença dos membros da nova gestão na reunião que, em princípio, teria aprovado as contas do ano de 2012, na sessão do Conselho Pleno realizada em 31/12/2012 (Anexo 59) e a certificação em ata de que a reunião estava presente no calendário anual da OAB/SC 2012, com todos os advogados do Estado cientes antecipadamente (Anexo 119).

No mais, juntou uma série de documentos que comprovam, em tese, a animosidade entre o denunciado Paulo Roberto de Borba e o então novo gestor da OAB, Tullo Cavallazzi Filho, incluindo processos criminais/denúncias criminais deste em face daquele.

2.2 Teses alegadas pela defesa de Tarcísio Zonta (evento 44)

A defesa dividiu as imputações no que chamou de três fatos.

(1) Inicialmente defendeu a atipicidade da conduta de ocultação de documentos por (a) ausência de dolo específico, dado que (i) não teria qualquer interesse no desaparecimento dos materiais e (ii) o MPF não descrevera sua intenção com eventual prática delituosa, e por (b) falta de provas suficientes para demonstrar autoria e materialidade, já que (i) a Receita Federal declarara *"constar no dossiê os Balancetes de 2008 a 2012, assim como os Livros Razão e Diário de 2012, inexistindo no dossiê registro de prejuízo na análise dos fatos jurídicos tributários"* - o que indicaria que a gestão 2013-2015 teria entregue ao Fisco os documentos que em tese teriam sido extraviados -, (ii) a Autoridade Policial concluíra que, *"em relação ao objeto inicial do inquérito, qual seja, o desaparecimento dos livros contábeis da OAB, não há como se apurar, de forma segura, quando eles desapareceram e quem foi o responsável"*, (iii) e todos os serviços foram prestados dentro da sede da OAB/SC, sendo que seu armazenamento era feito ali ou, de documentos anteriores a 2012, na sede balneária da própria OAB/SC, mas que a posse física do material nunca teria sido sua, sendo, ademais, obrigação do empresário/sociedade empresária fazer a guardar, conforme art. 1.194, CC.

(2) Na sequência, advogou o mesmo em relação à deleção de dados do sistema radar, uma vez que, apesar de os laudos periciais apontarem a deleção de dados, (a) não haveria indicações da vantagem ou do prejuízo para configuração do tipo previsto no art. 305, CP, pelas mesmas razões acima descritas, (b) tampouco indicação do verdadeiro responsável por essa conduta, sendo que (i) a denúncia teria se baseado em alegações unilaterais da OAB/SC, (ii) os serviços teriam sido prestados de dentro da sede da OAB/SC, onde fora instalado o sistema em diversas máquinas, tornando-se acessível por diversos funcionários, inclusive de outros setores, e (iii) a Autoridade Policial concluíra que a *"falha no sistema sepultou a possibilidade da identificação segura do responsável pelas deleções"* e, ainda, a mesma Autoridade teria afirmado *"não haver prova de que foi o contador que deletou ou determinou a deleção dos dados contábeis"*, apenas o indiciando porquanto presumiu que o réu teria conhecimento da ocorrência das exclusões dos dados.

Nesse ponto, esclarece que, embora não tivesse como explicar quando inquirido em sede policial as razões pelas quais as informações relançadas no sistema radar contábil em 28/12/2012 estariam diferentes daquelas encontradas pela empresa WC Sistemas, em perícia, neste momento, com acesso aos autos, é possível fazê-lo. Em resumo, aponta (x) o despacho policial consignando que os dados da OAB/SC teriam sido enviados à WC em 2013, ou seja, na gestão 2013/2015; (y) o laudo nº 396/2015 afirmando o registro de deleção de informações entre o período de 15/03/2007 a 19/11/2013, o que significa dizer que, até novembro de 2013, o sistema radar estaria operando normalmente, fato que se confirmaria também pelo depoimento da contadora Renata Silveira da Rosa, que trabalhou para o escritório de contabilidade Zonta e que manteve-se na OAB a serviço do escritório que substituiu o primeiro; e (z) o laudo nº 605/2015 afirmando que, no sistema radar, existiriam, relativos a 2012, lançamentos contábeis a partir de 31/12/2012, apresentados com *"implantação de saldo inicial existente em 2012"*. Defende que os dados anteriores teriam sido desconsiderados e feitos novos lançamentos em sua substituição, sendo que o escritório Zonta teria feito lançamentos até 28/12/2012 e os novos lançamentos teriam se dado em 31/12/2012, residindo aí os motivos da diferença encontrada em sede policial.

(3) Por fim, arguiu que (a) a deleção de dados de sistema informático não configuraria ilícito penal do art. 305, CP, dado que documentos não se confundem com dados, razão pela qual, em relação a esse tipo penal, a denúncia dessa conduta seria atípica. Aduz que uma classificação possível seria a do art. 154-A, CP; não obstante, defende (b) a inexistência de prova dos alegados prejuízos para ambos os fatos - ocultação de documentos e deleção de dados. Entre outros motivos, registra: (i) a Receita Federal declarou ausência de prejuízo, sem ter aplicado qualquer tipo de multa ou penalidade, (ii) o "desespero" manifestado pela gestão 2013/2015 por falta de dinheiro não reflete o aumento imediato do vale alimentação dos funcionários, nem o saldo suficiente para as obrigações da entidade e tampouco a prorrogação do pagamento das anuidades dos advogados, (iii) a OAB não está sujeita a registro dos livros e documentos em cartórios e o argumento de vulnerabilidade a eventuais fiscalizações seria

abstrato e não teria se concretizado, **(iv)** os controles de contas a pagar não eram realizados pelo mesmo sistema, não decorrendo dos fatos aqui discutidos o investimento em novo software para esse fim, e **(v)** a deleção dos dados não impediu a normal continuidade dos registros das operações da entidade, conforme laudo pericial e depoimento da contadora Renata.

2.3 Teses alegadas pela defesa de José Carlos Damo (evento 51)

Preliminarmente, alegou **(1)** ausência de demonstração do dolo específico ou mesmo de qualquer responsabilidade do réu, o que se comprovaria a começar pelo fato de a Autoridade Policial não se referir nem fazer qualquer menção a ele no relatório final, tendo concluído *"não haver como apurar, de forma segura, quando os documentos desapareceram e quem foi o responsável"*. No mesmo sentido, não haveria menção a qualquer ato por ele praticado pelas testemunhas ouvidas em sede policial, e inexistiriam provas documentais que permitissem imputar-lhe conduta ilícita pelos fatos narrados. Pelo contrário, duas das testemunhas teriam declarado que o réu era tesoureiro no período dos fatos, mas que vinha de Videira/SC a Florianópolis tão somente por ocasião das reuniões da diretoria da OAB.

Na sequência, aduz **(2)** restar afastada a acusação quanto à incineração ou extravio de documentos oriundos da tesouraria pela oitiva das testemunhas, já que, **(i)** ainda que não tenham sabido informar quais documentos teriam sido queimados, teriam sido uníssonas as declarações de que os papéis não seriam originários daquele setor, provavelmente sendo oriundos do Setor Logístico da OAB, já que as ordens teriam vindo de empregados com comando desse local. E, ultrapassada essa acusação, **(ii)** indaga, tal como Paulo Borba, como a nova Administração poderia ter demorado tanto para se dar conta da ausência de documentos que sempre estiveram na sede da OAB, e argui **(iii)** os documentos terem sido entregues por Tarcísio Zonta para a OAB, conforme comprovado nos autos, sendo que as informações também poderiam ser resgatadas da declaração de imposto de renda à Receita Federal.

Alude **(3)** inexistirem prejuízos à instituição, conforme **(i)** declaração da Receita Federal, e também **(ii)** do contador contratado para a gestão 2013/2015, que teria afirmado a realização da auditoria sobre dados levantados no sistema da OAB e pela documentação fiscal física encontrada - o que defende demonstrar a inexistência de documentos necessários para o levantamento financeiro/contábil da OAB/SC, diferente do que foi anunciado na notícia-crime - e **(iii)** do corréu Tarcísio Zonta, que confirmara ter novamente apresentado os dados necessários para a elaboração dos relatórios e documentos necessários para o fechamento do balanço contábil na OAB/SC, e também ao Conselho Regional de Contabilidade.

O réu vai além: **(4)** defende inexistir o delito porquanto os documentos estariam em ordem, tanto que a Receita teria confirmado a presença dos balancetes e livros-razão, ao mesmo tempo em que afastara qualquer prejuízo pela denúncia feita. Corrobora suas argumentações a prestação de contas efetivada em 28/12/2012 e que jamais foi questionada, com a devida aprovação não só daquele exercício de 2012, mas também das gestões 2007/2009 e 2010/2012, e com o reconhecimento judicial em razão de processo cível nesta Justiça Federal. Ademais, anota que a inicial acusatória sequer teria apontado quais documentos e arquivos teriam sido supostamente deletados.

Por fim, argui **(5)** a inexistência de provas para incriminá-lo quanto à suposta exclusão de dados do sistema, a qual ele afirma desacreditar ter ocorrido, apesar de citar os depoimentos em que se afirma ter havido alterações nos dados, *"após a entrega ao novo responsável"*.

2.4 Resumo das alegações

Podem-se concentrar as teses trazidas pelas defesas nos seguintes pontos principais: **(a)** inépcia da denúncia, por ausência da descrição em conformidade com o art. 41, CPP - alega-se ausência de clareza sobre os fatos, inexistência de imputação individual e responsabilização em razão do cargo, e equívoco na classificação do delito; **(b)** ausência de justa causa para ação penal - alega-se fragilidade nos indícios da própria materialidade do delito

e inexistência de prova quanto à autoria; (c) atipicidade da conduta - alega-se inexistência do delito ora por não comprovada a materialidade, ora por não comprovado o prejuízo, e ora por não descrito nem comprovado o dolo específico de obtenção de benefício ou de causação de prejuízo.

Além delas, registro que tanto a defesa de Paulo Borba quanto a de José Carlos Damo indicam que a notícia-crime teria por base, supostamente, um revanchismo existente dentro da instituição, entre os codeunciados advogados e a chapa que venceu o pleito para a gestão 2013/2015. Tarcísio Zonta, de igual maneira, menciona o estado de hostilidade encontrado na instituição à época, colocando-se fora da celeuma, considerada sua profissão diversa da dos advogados.

3. Justa causa para ação penal

Inserida de forma expressa no art. 395, III, do Código de Processo Penal, pela Lei nº 11.719/2008, sempre se exigiu a justa causa para a ação penal. Não obstante, cuida-se de conceito indeterminado e que tem evoluído com o passar dos anos. Outrora era entendida no sentido de que o fato em tese delituoso deveria estar devidamente descrito na denúncia como fato típico consumado; atualmente, impõe-se como lastro probatório mínimo a demonstrar que a acusação trazida tem sua razão de existir.

Registre-se ainda não haver consenso na doutrina quanto a sua natureza jurídica: se se trata de condição da ação independente ou se seria um fenômeno distinto. Entre os defensores de que seria um direito de ação, há os que pregam ser integrante do interesse de agir e os que a entendem como integrante da possibilidade jurídica do pedido. Na prática, no entanto, a ausência desse conceito não prejudica seu entendimento.

Ainda que mínimo, é de se destacar que a necessidade de *justa causa*, como o próprio nome remete, está na força que esse lastro precisa ter. Considerado mínimo porquanto para comprovação da autoria requer a presença de indícios da prática do delito - e não da prova efetiva -, esclareça-se que nada tem de superficial no que tange à sua existência. Assim, o nexó demonstrado na denúncia em relação ao conjunto de indícios deve ter força suficiente para fazer com que alguém, em princípio inocente, passe à condição de réu em processo criminal - ciente de que o tão só fato de ser processado criminalmente é um fardo a ser carregado pelo acusado, muitas vezes compreendido já como punição.

Nesse sentido é que Gustavo Badaró cita Carnelutti e seus conceitos sobre juízo de possibilidade, juízo de probabilidade e certeza. Em síntese, pode-se dizer que é como se tivéssemos uma régua, na qual o primeiro dos juízos seria o de possibilidade, para o qual as razões favoráveis e contrárias à hipótese seriam equivalentes, sem preponderância; na sequência, o juízo de probabilidade apresenta um predomínio de umas razões sobre as outras, sendo que, quanto maior o predomínio, maior a probabilidade; por fim, a certeza exige que algum lado das razões seja deixado para trás, de forma que somente um esteja presente (Badaró, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 5ª ed., rev. atual, e ampl. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2017, pg. 173).

Trazendo a retórica para a prática, atente-se inicialmente que o processo penal conta com uma fase preliminar, de investigação, que permite que o aparato estatal, com todo o poderio que lhe é característico, seja utilizado para a busca de indícios e provas suficientemente fortes que levem, se for o caso, à instauração da ação penal por meio do oferecimento da denúncia. É no processo penal que o Estado-Juiz exerce seu *poder puniendi* em sua máxima escala, encontrando-se em uma situação de forte verticalização em relação ao indivíduo. Nesse sentido, para que a situação retome um equilíbrio saudável, entendo que a denúncia seja recebida com o *grau de certeza* no que tange à materialidade do delito (logicamente em conformidade com o que o tipo penal permite) e *grau de probabilidade* no que se refere à autoria.

Tenho ser aí que repousa a *justa causa*: na *certeza* de que ocorreu o delito e na

quase certeza de quem o cometeu, o que só se poderá colocar dessa maneira caso estejam lastreadas em conjunto mínimo de prova que relacione a autoria, a conduta típica e, ainda, sua antijuridicidade e culpabilidade.

Diante disso, pontue-se que a imputação trazida deverá ser sumariamente rejeitada caso (i) não traga a descrição do fato aparentemente típico; (ii) esteja extinta a punibilidade; (iii) não haja legitimidade da parte que a oferece; ou (iv) não haja provas suficientes da existência do crime ou indícios da autoria.

4. Possibilidade de rejeição da denúncia após a apresentação de resposta à acusação

Em que pese o iter processual penal do processo ordinário prever o recebimento ou a rejeição da denúncia logo após seu oferecimento e antes da citação do réu e da apresentação de sua resposta à acusação, há muito tanto os tribunais federais quanto o Superior Tribunal de Justiça aceitam que o Juízo possa reconsiderar sua decisão de recebimento da denúncia após a defesa prévia do acusado.

Nesse sentido, cito excerto da decisão paradigma proferida pela 6ª Turma do STJ no ano de 2013:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA APÓS A DEFESA PRÉVIA DO RÉU.

O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do CPP, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do CPP, suscitada pela defesa. Nos termos do art. 396, se não for verificada de plano a ocorrência de alguma das hipóteses do art. 395, a peça acusatória deve ser recebida e determinada a citação do acusado para responder por escrito à acusação. Em seguida, na apreciação da defesa preliminar, segundo o art. 397, o juiz deve absolver sumariamente o acusado quando verificar uma das quatro hipóteses descritas no dispositivo. Contudo, nessa fase, a cognição não pode ficar limitada às hipóteses mencionadas, pois a melhor interpretação do art. 397, considerando a reforma feita pela Lei 11.719/2008, leva à possibilidade não apenas de o juiz absolver sumariamente o acusado, mas também de fazer novo juízo de recebimento da peça acusatória. Isso porque, se a parte pode arguir questões preliminares na defesa prévia, cai por terra o argumento de que o anterior recebimento da denúncia tornaria sua análise preclusa para o Juiz de primeiro grau. Ademais, não há porque dar início à instrução processual, se o magistrado verifica que não lhe será possível analisar o mérito da ação penal, em razão de defeito que macula o processo. Além de ser desarrazoada essa solução, ela também não se coaduna com os princípios da economia e celeridade processuais. Sob outro aspecto, se é admitido o afastamento das questões preliminares suscitadas na defesa prévia, no momento processual definido no art. 397 do CPP, também deve ser considerado admissível o seu acolhimento, com a extinção do processo sem julgamento do mérito por aplicação analógica do art. 267, § 3º, CPC. Precedentes citados: HC 150.925-PE, Quinta Turma, DJe 17/5/2010; HC 232.842-RJ, Sexta Turma, DJe 30/10/2012. REsp 1.318.180-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/5/2013. (STJ, 6ª Turma. REsp 1.318.180-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/5/2013). Grifei.

No mesmo trilho, caminha o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. PREVISTO NO ART. 68 DA LEI Nº 9.605/98. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO IN JUDICATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. 1. A teor da jurisprudência do STJ, o fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal. 2. Os fatos narrados na denúncia não são suficientes para ensejar responsabilização criminal do denunciado mormente porque imputar-lhe a prática do delito descrito no art. 38, caput, da Lei nº 9.605/98, baseando-se apenas na propriedade do imóvel onde fora constatado o dano ambiental, implicaria em responsabilização objetiva,

inadmissível em matéria penal. 3. Recurso em sentido estrito desprovido. (TRF4 5001980-46.2018.4.04.7103, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALI, juntado aos autos em 19/09/2018)

Assim, mostra-se possível que o Juiz de 1º grau reveja sua decisão após análise da resposta à acusação e, caso constate, por exemplo, a falta de uma condição da ação, rejeite a denúncia que já havia sido recebida.

Registro, outrossim, que a rejeição da denúncia faz coisa meramente formal e, como tal, não impede que o órgão acusatório, se for o caso, ofereça novamente a exordial, preenchidos os requisitos mínimos do art. 41 do Código Penal e observados os prazos prescricionais aplicáveis.

5. Caso concreto

Revejo a decisão que recebeu a denúncia, juntada no evento 3, por reconhecer ausência de justa causa para ação penal diante de narrativa que deixa de apontar todos os elementos exigidos pelo Estado-Legislador, em conformidade com o art. 41 do Código de Processo Penal, e, assim, impedir que os acusados defendam-se devidamente. Vejamos.

O órgão acusatório imputa aos acusados a ocultação de documentação fiscal-contábil da OAB/SC, referente ao exercício de 2012. No entanto, não descreve a prática em tese delituosa em todas as suas circunstâncias, em especial: data, local, modo de operação e responsabilidade. Ainda, sua narrativa refere-se a todo momento a documentos físicos, deixando o *Parquet* de imputar-lhes o fato em relação aos documentos eletrônicos que aparentemente teriam sido deletados do sistema Radar, no qual teriam sido gerados.

Ou seja, não está claro na peça exordial como cada um dos acusados, ou todos juntos, se for o caso, teriam destruído, suprimido ou ocultado os documentos fiscal-contábeis nem de dentro da sede da OAB/SC nem do sistema Radar.

Analisando-se a denúncia relacionada aos documentos *físicos*, tenho que sequer a materialidade resta comprovada. Isso porque, ainda que o MPF demonstre diligências no sentido de os acusados entregarem os documentos, sem obter sucesso, e isso *indique* que a supressão teria ocorrido, não a *comprova*.

Consta da própria notícia-crime informada pelos representantes da OAB/SC a incerteza quanto a algum dia os documentos terem sido impressos e guardados em sua forma física, sendo que essa dúvida advém do fato de os registros contábeis relativos aos anos 2006-2012 não terem sido levados a cartório, diferentemente dos anos anteriores, tendo sido esse período todo de responsabilidade do mesmo escritório de contabilidade - Zonta.

Essa informação vai ao encontro das declarações prestadas por Marisley Calixto, que alegou não se recordar de terem sido confeccionados os livros de 2009 em diante, aludindo que, quando necessário, geravam livros a partir do sistema contábil em PDF, e de Jhonatan Soares de Oliveira, que teria declarado terem sido levados os livros anteriores a 2010 para a sede balneária, nada mencionando sobre os de 2012.

No mesmo sentido, as testemunhas que atestam terem sido levados documentos do prédio-sede da OAB para a sede balneária, onde teriam sido queimados na churrasqueira, não souberam responder de que documentos se tratavam - se efetivamente seriam os documentos contábeis e fiscais a que alude a denúncia.

Também a Autoridade Policial concluíra que o contador não teria providenciado a impressão dos livros referentes aos anos 2010 a 2012.

Diante disso, mostra-se frágil a prova da materialidade necessária para o recebimento da denúncia.

Não obstante, a análise da denúncia, considerando-se a deleção de documentos *eletrônicos*, ou seja, de dentro do sistema Radar, resta evidenciada. Nesse sentido, a perícia policial teria constatado que as *deleções* dos arquivos magnéticos teriam ocorrido entre os dias 11 e 27/12/2012, quando teria sido criado um login em nome de "desconhecido 7" para remotamente ingressar nos computadores da instituição e apagar da memória todos os dados dos últimos 6 anos. No mesmo caminho, está o fato de os dados reapresentados pelo escritório de contabilidade Zonta serem diferentes daqueles apreendidos junto à empresa WK Sistemas.

Esclareço que a classificação trazida pelo órgão acusatória, que tipificou a conduta pelo art. 305 do Código Penal, em princípio, parece-me a mais adequada, em detrimento daquela prevista no art. 154-A do mesmo diploma. Isso porque o conceito de documento não pode, atualmente, restar adstrito ao suporte físico em que se encontra. Se por um lado é certo que o andar do universo jurídico é mais lento que a realidade fática circundante, por outro, congelar conceitos seria sequer caminhar junto à sociedade. Não está aqui a fazer-se analogia *in malam partem*, mas tão somente reconhecendo que documento não é o local em que estejam os escritos, mas, sim, o conteúdo que carregam, o qual, de forma simplista, pode ser conceituado como aquele que se destina a comprovar um fato, tal como ocorrem com os documentos fiscais-contábeis gerados em sistema de informática específico para esse fim.

Isso posto, é importante que se leia o disposto no art. 305, Código Penal: *destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor*.

Conforme susopontuado, o recebimento da denúncia requer um grau alto de probabilidade da autoria e, no caso em análise, do dolo específico requerido pelo tipo penal. Isso porque o legislador estabeleceu a necessidade de que o agente tenha praticado o ato ilícito com um especial fim de agir: de se beneficiar, de beneficiar a outrem ou de prejudicar terceira pessoa. Não vislumbro nem a descrição da autoria de forma a entendê-la com probabilidade dirigida a uma certeza, nem qualquer indicação sobre a intenção do(s) agente(s) criminoso(s).

Em relação ao dolo específico, vejo que o órgão acusatório afirmou haver "*farta notícia do prejuízo*" sofrido pela OAB/SC, o que se comprovaria pela resposta da Receita Federal e pela própria OAB/SC. Não obstante, em nenhum ponto discorreu acerca dessa vontade direcionada dos acusados - nem individualmente, nem em conjunto - de prejudicar a instituição a qual dirigiam até aquele momento. Ou seja, ainda que de fato, entre os dias 11 e 27/12/2018, os acusados tenham suprimido/destruído/ocultado - ou mandado suprimir/destruir/ocultar - os documentos *eletrônicos*, o MPF não se debruça a indicar as razões pelas quais o teriam feito. Restam, sim, indicativos de má intenção para a deleção efetuada, já que, a priori, não haveria porquê apagar todo o conteúdo contábil-fiscal justamente do sistema utilizado para esse fim e que permitiria a continuidade da administração da instituição.

Os prejuízos alegados, no entanto, também apoiam-se em provas frágeis. Aqueles relacionados à Receita Federal são afastados pela tão só leitura da resposta da entidade fiscal, que afirma ciência da não existência dos arquivos magnéticos referentes aos registros contábeis do período 2008-2012, mas que, tendo os balancetes de todo esse período e os livros-razão e diário do ano de 2012, inexistiu prejuízo na análise dos fatos jurídicos tributários. Já os demais prejuízos advêm de lista pontuada pela própria OAB/SC, gestão 2013/2015. Considerando-se a ciência quanto à celeuma existente entre a gestão que deixava a instituição e aquela que entrava, ainda mais forte se faz a obrigação de o órgão acusatório buscar evidenciar que aqueles prejuízos - listados unilateralmente - seriam efetivos e de tal monta que requeressem a busca por um decreto condenatório.

Nesse sentido, a alegação de que "*não havia informações mínimas para dar início à nova gestão*" não se sustenta nos argumentos apresentados: (i) o desespero da nova gestão por desconhecer o saldo em contas correntes frente aos encargos que se aproximavam, em que pese o desgaste, não se traduz em prejuízo da forma como trazida, especialmente considerando a esfera penal; e (ii) a contratação de empresa de auditoria também não restou comprovada se realizada especificamente em razão da ausência das informações que estariam nos documentos

subtraídos.

O alegado prejuízo relacionado com a prestação de contas de 2012, por sua vez, também é rechaçado, em princípio, pela manifestação do Conselho Federal da OAB/SC, que afirma "*não ter nenhuma relação com a guarda da documentação cujo extravio se apura na presente investigação (documentos físicos e contábeis)*", e que "*ainda que demande a apresentação da cópia de documentos referentes à situação econômico-financeira da Seccional, não é constituído pelos referidos documentos fiscais e contábeis*". Embora o Conselho Federal mencione a possibilidade de eventual multa ou outra sanção decorrente de procedimento fiscalizatório, não há nos autos comprovação de qualquer prejuízo efetivo até o momento da denúncia.

Ainda em relação à prestação de contas, verifica-se, no parecer do MPF juntado no evento 26 dos autos do Inquérito Policial, destaque dado ao trecho a sentença proferida nos autos nº 5021383-74.2013.404.7200 que menciona que a gestão 2013/2015 teria admitido que as contas aprovadas em 31/12/2012 seriam aproveitáveis em parte, "*ainda que incompleto o período temporal (horas faltantes)*". Ou seja, a prestação de contas feita pela gestão anterior, relativa a 2012, feita em 31/12/2012 - em vez de o ser após a virada do ano civil - somente precisaria ser complementada nas horas do próprio dia 31/12/2012, não havendo que se falar, em tese, de efetivo prejuízo à OAB/SC, na monta necessária para um decreto condenatório no âmbito penal, sabidamente *ultima ratio* no direito de punir do Estado.

Assim, ainda que a OAB tenha afirmado que "*a falta de documentos obrigatórios gerou, sim, incontáveis prejuízos à Instituição, de ordem operacional, financeira e moral*", deixou o órgão acusatório de comprovar o efetivo prejuízo causado à instituição e de trazer as evidências para a peça incoativa.

Já em relação à autoria, vejo que o denunciante deixa de especificar, ainda que genericamente, a conduta imputada a cada um dos acusados, ou mesmo a todos. Em que pese narrar as diligências efetuadas na fase de investigações e evidenciar a deleção dos documentos digitais, não se vislumbra as razões pelas quais imputa a responsabilidade ao Presidente da OAB/SC, ao Tesoureiro da OAB/SC e ao contador contratado por aquela gestão.

No relatório final, a Autoridade Policial esclarece o contato feito com a empresa WK Sistemas e as conclusões advindas das diligências efetuadas. Embora se tenha verificado que as deleções teriam ocorrido entre os dias 11 e 27/12/2012, durante determinadas sessões, por meio do login "Desconhecido 7", o qual estaria associado ao usuário cadastrado como "RENATA", não foi possível chegar à pessoa responsável pelo *login*. Nas palavras lá constantes:

As alegações de RENATA, aliadas aos indícios no sentido de que foi utilizado login diverso daquele usado de fato por ela, de forma habitual, em dezembro de 2012, ensejou pedido de novo laudo, no qual restou comprovado que duas pessoas poderiam "logar" no sistema ao mesmo tempo, utilizando mesmo usuário e senha, falha esta que sepultou a possibilidade da identificação segura do responsável pelas deleções.

E, ainda, ao indicar a responsabilidade provável de Tarcísio Zonta sobre a deleção dos documentos, reconhece:

Em que pese não haver prova de que foi o contador que deletou ou determinou a deleção de todos os dados contábeis da OAB de 2007 a 2012, justamente o período em que foi responsável pela contabilidade do órgão, não há como acreditar que não tivesse conhecimento de que ocorreram as exclusões dos dados.

É de se notar também que, em seu relatório, a Autoridade Policial sequer aborda eventual responsabilidade do então Presidente da OAB/SC, Paulo Roberto de Borba, e do Tesoureiro, José Carlos Damo. Finda suas colocações com questionamentos acerca de eventual responsabilidade do contador contratado, mas sem trazer à baila quaisquer motivos que pudessem evidenciar um especial fim de agir - tampouco a forma desse agir - em prejuízo da OAB/SC.

O MPF, por sua vez, no parecer juntado ao evento 26 dos autos do Inquérito Policial, referido em sua peça acusatória, pontua as diligências, no mais das vezes também direcionadas ao contador, Tarcísio Zonta. O nome de Paulo Borba aparece, no decorrer das 58 laudas, ou ao se referir à gestão em que, ao que tudo indica, ocorrera a supressão do documento ou em nota de rodapé. De igual forma, José Carlos Damo é mencionado ou quando informa sua notificação ou para pontuar exercer ele a função de tesoureiro naquela instituição e à época dos fatos.

Em relação ao contador, ainda que sobre ele pesasse a responsabilidade por manter os registros contábeis-fiscais, não se vislumbra na narrativa a imputação da conduta criminosa específica, restando tão somente a *suposição* de que a teria praticado, sem que se pontue como ou por que meio.

Diante desse cenário, tenho que os fatos como narrados não são suficientes para ensejar eventual responsabilização criminal dos denunciados, especialmente considerando-se que a imputação de prática delituosa baseando-se apenas nos cargos que ocupavam implicaria em responsabilização objetiva, o que é inadmissível em matéria penal.

Assim, repiso que a peça incoativa não traz, como deveria, as circunstâncias de eventual *delito* com todas as características necessárias para que os acusados possam se defender. Não se vislumbra na narrativa a *forte probabilidade* da autoria nem se vêem demonstrados os alegados prejuízos, tampouco se apontam evidências do dolo necessário para a consumação do crime de supressão de documentos.

Isso posto, REVEJO a decisão de recebimento, proferida no evento 3 para **REJEITAR** a denúncia com fulcro no art. 395, I e III, do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Preclusa a decisão, altere-se a situação das partes.

Oportunamente, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **SIMONE BARBISAN FORTES, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720003997282v148** e do código CRC **53e11ea8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): SIMONE BARBISAN FORTES
Data e Hora: 23/10/2018, às 14:24:46

5003231-02.2018.4.04.7200

720003997282.V148