



Eduardo Pizarro Carnelós
Roberto Soares Garcia

Processo 0005963-55.2017.4.03.6181

Razões de apelação de LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO

Egrégio Tribunal Regional Federal

Colenda 5ª Turma

Eminentes Julgadores

I – PROCESSO PARA QUÊ? DEFESA PARA QUÊ? JUSTIÇA PARA QUEM? FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO: NULIDADE DA SENTENÇA.

O Apelante foi atingido por condenação injusta, imposta pela sentença de ID 294295353, a qual, embora vazada em 120 páginas, não contém nenhuma consideração sobre as alegações produzidas em memoriais finais pelos Acusados, e apesar de haver pedido de absolvição de Laurence formulado pelo Ministério Público Federal!

O feito teve início com a denominada operação “pedra no caminho” (que, para fazer jus aos seus propósitos e resultados, deveria ter recebido o nome *pedra no caminho do Estado Democrático de Direito*), em que se apontaram alegadas irregularidades na elaboração de diversos aditivos contratuais relacionados às obras de construção do trecho norte do Rodoanel Mário Covas. Alvo de buscas realizadas em sua residência (quando lhe foi negado o direito de telefonar para seu advogado, o que só pôde fazer depois de encerrada a diligência), quando ao final lhe foi comunicada a existência de mandado de prisão preventiva, a que ele foi submetido por 77 dias, Laurence produziu

provas de sobejo – como também o fizeram demais acusados – de que os aditivos inquinados foram todos fruto de observância estrita de normas contratuais e legais, devidamente autorizados pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), financiador das obras, e aprovados pelo Conselho de Administração da Dersa. Apesar disso, o memorial final do *Parquet* sustentou a materialidade do crime definido no art. 92 da Lei 8.666/93, tendo reconhecido a inocorrência do delito do art. 96 do mesmo Diploma Legal e o definido no art. 2º da Lei 12.850/13, reconhecendo ainda a absorção do crime previsto no art. 299 do Código Penal por aquele primeiro, e postulando a absolvição do Apelante por entender não haver prova suficiente de dolo em suas condutas, pedindo a condenação de três dos acusados. O D. Juízo *a quo* concluiu de forma diversa, e condenou aqueles mas também Laurence, não apenas na forma indicada pelo titular da ação penal, mas igualmente pela prática do crime definido no art. 288 do Código Penal, que afirmou existente no lugar da organização criminosa imputada na denúncia.

Com todas as vênias, a sentença é mais inepta do que a denúncia, além de nula: no relatório, nem mesmo chegou a expor todas as teses suscitadas pelo memorial final do Apelante; firmou sua convicção quanto à materialidade baseada, exclusivamente, nos elementos produzidos na fase de inquérito, dos quais citou excertos, muitas vezes sem que se consiga saber até onde vão as citações, cujas formatações se confundem com o texto da própria sentença; transcreveu trechos de depoimentos colhidos na instrução, mas ou ignorou seus conteúdos, ou os distorceu para sustentar sua convicção condenatória, que formara antes da produção de prova sob o contraditório; não enfrentou nenhuma das teses suscitadas pelas Defesas, que enfrentaram os argumentos finais do MPF, inclusive as do Apelante, que, apesar de ter tido sua absolvição pedida pelo *Parquet*, demonstrou a insubsistência da pretensão ministerial de ver reconhecida a materialidade do crime, bem como que a absolvição não se poderia dar por insuficiência de prova, mas pela existência de farto conjunto a demonstrar a inexistência de crime, ou de não participação de Laurence nele; fez uso do disposto no art. 383 do Código de Processo Penal para afastar a existência de organização criminosa, mas afirmar a ocorrência do crime definido no art. 288 do Código Penal, sem dizer por que não acolheu

o pedido ministerial de absolvição de todos os Acusados em relação àqueles fatos, e sem demonstrar a prática de atos que pudessem configurar o dolo de integrar uma *societas sceleris*, que apesar disso afirmou ter havido pela prática dos atos que também foram considerados para dizer praticado o crime definido no art. 92 da revogada Lei 8.666/93; nenhuma palavra há na sentença sobre a alegação do Apelante de que o pedido de sua absolvição feito pelo MPF constituiria impeditivo para lançamento de decreto condenatório; dos fatos narrados na denúncia que caracterizariam a prática do crime definido no art. 92 da revogada Lei 8.666/93, a sentença afirmou a tipicidade dos aditivos contratuais que trataram de escavação e remoção de matacões e de uso de argamassa expansiva para desmonte de rocha a frio, mas ignorou (como já fizera o MPF em seu memorial final) os aditivos contratuais que trataram do reequilíbrio dos contratos, e que também foram apontados na denúncia como caracterizadores de crime – embora isso pareça “favorecer” o Apelante, é prova insofismável de que a sentença nem mesmo leu os memoriais finais dos Acusados, que enfrentaram o tema para demonstrar a inexistência de tipicidade naqueles aditivos; ignorou os fundamentos lançados nos relatórios elaborados pelas duas Juntas de Conflito instaladas a pedido das empresas contratadas, porque, segundo seu peculiar entendimento, aqueles órgãos teriam apenas buscado legitimar “o acerto prévio que já havia sido feito entre os contratantes, de modo a superar as conclusões do laudo do IPT e viabilizar o pagamento dos novos preços...” (ID 326179246, p. 29), como se os renomados especialistas que compuseram aquelas Juntas fossem parte da tal concertação que a sentença vislumbrou, e com isso acrescentou calúnia ao desrespeito dispensado a tão sérios profissionais; ignorou ainda pareceres substanciosos elaborados pelo Professor Carlos Ari Sundfeld e outros de autoria do Professor Marcelo Figueiredo, que contêm fundamentos sólidos capazes de demonstrar a licitude de todos os aditivos que a sentença, apesar disso, considerou caracterizadores de crimes; distorceu os depoimentos de várias testemunhas que afirmaram o zelo de Laurence pelos interesses da empresa que presidia, para neles enxergar suporte para dizer que o Apelante tinha o “domínio dos fatos”, teoria que nunca foi invocada pela Acusação, e cujo significado não serve à condenação imposta; além dos maus tratos à Inculta e Bela, a sentença majorou as penas base indevidamente, ignorando por completo tudo o que as várias testemunhas ouvidas

disseram sobre Laurence, inclusive os dois ilustres autores de declarações escritas, as quais nem mesmo foram referidas pelo D. Juízo *a quo*; de suas 120 páginas, uma enorme quantidade é pura repetição de trechos de documentos dos autos, feita com a utilização do conhecido recurso copia-e-cola, sempre com a mesma falta de cuidado para identificar o que é citação e o que é texto do próprio D. Juízo.

Não se pretende sustentar que o juiz deva se ater a questiúnculas suscitadas pelos acusados, mas não se pode ignorar que a fundamentação de decisão judicial – garantia assegurada a todos pelo art. 93, IX, da Constituição da República, e exigência da norma infraconstitucional (arts. 315, § 2º, IV e 381, III, do CPP) – pressupõe ao menos a análise das alegações das partes, seja para acolhê-las, seja para rejeitá-las; nesta última hipótese, é imperioso que se diga por que as teses de direito suscitadas e as análises dos elementos dos autos feitas pelas partes não devem prevalecer. Não fosse assim, qual seria a razão de se exercer a defesa, se o que ela produziu o juiz não estiver obrigado a, ao menos, referir e refutar, se não concordar?

Ao referir o memorial final do Apelante em seu relatório, a sentença assim se expressou: “... manifestou a impossibilidade de decretação de condenação após pedido de absolvição ministerial manifestada pela doutrina e jurisprudência atual. Quanto ao mérito, sustentou inexistência de materialidade do crime e atipicidade dos fatos narrados, tendo defendido que os procedimentos adotados para as elaborações dos aditivos questionados teriam seguido os preceitos legais e seriam condizentes com a realidade observada no canteiro de obras. Deste modo, quanto ao crime do art. 92 da Lei nº 8.666/93, pugnou pela absolvição do réu com fundamento no art. 386, III ou IV, do Código de Processo Penal. No que se refere ao crime do art. 96 da Lei nº 8.666/93, mencionou a ausência de prejuízo ao erário, uma vez que a licitação já estava encerrada e o objeto, adjudicado, bem como pelo fato de a contratação ter sido realizada pelo mesmo preço, sem acréscimo de valor à DERSA. Destacou a impossibilidade de caracterização do crime do art. 2º da Lei nº 12.850/13, ante a inexistência dos requisitos para sua configuração no caso e pela ausência de produção de

provas que indicassem a associação dos acusados com estabilidade e permanência (ID 319931809).” (ID 326179246, pp. 10/11)

Basta ler o memorial final de Laurence – ID 294295210, pp. 1/99; o ID indicado na sentença é o que se vê quando se acessam os autos em 1ª instância, mas todas as numerações são alteradas em 2º grau, conforme o Apelante esclareceu em petição hoje apresentada – para se constatar que o relatório ficou longe de expressar o que, efetivamente, se apresentou como fundamentos de defesa; mais do que um resumo, o que se fez ali foi uma indicação simplista dos pedidos formulados, sem nem mesmo mencionar os argumentos que os ampararam. Mas muito pior do que isso foi a sentença não tratar daqueles argumentos ao lançar sua tese condenatória, como teria de fazer para então rechaçá-los, se com eles não concordasse. Nem se diga que, ao expor seu raciocínio para condenar, o D. Juízo sentenciante teria, implicitamente, recusado os argumentos defensivos e, portanto, atendido assim a exigência de fundamentação.

Ora, em primeiro lugar, isso não basta para o cumprimento do comando constitucional e legal que exige fundamentação das decisões judiciais porque os argumentos defensivos expõem a insustentabilidade da conclusão condenatória; para que esta fosse lançada, portanto, impunha-se ao D. Juízo *a quo* o dever de demonstrar por que aqueles argumentos do memorial final do Apelante estavam errados, para então concluir pela condenação.

Exemplo evidente disso é a alegação defensiva de que é inconstitucional o art. 385 do CPP, razão pela qual, havendo pedido ministerial de absolvição, esta haveria de ser decretada. A Defesa sustentou isso fundamentadamente (ID 294295210, pp. 1/5), mas, embora tendo mencionado a alegação em seu relatório, a sentença lançou a condenação sem refutar os fundamentos apresentados no memorial final defensivo. É claro que o D. Juízo *a quo* não estava obrigado a acolher a tese exposta pelo Apelante, inclusive porque há controvérsia sobre o tema; o que não poderia fazer –

mas fez – era não apresentar motivos que justificassem a não adoção daquela tese, que é praticamente unânime na doutrina, ainda que não o seja na jurisprudência.

Não é difícil constatar que a sentença adotou como linha de seu raciocínio aquela traçada no memorial final do MPF, tendo dela se afastado apenas para condenar também o Apelante – sem refutar os argumentos apresentados naquela peça ministerial que expunham o porquê de seu pedido absolutório – e acrescentar a condenação pela prática do crime definido no art. 288 do Código Penal, valendo-se do que dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal – novamente, sem refutar os fundamentos do pedido de absolvição formulado pelo *Parquet* em relação àquele delito. E como já fizera o próprio MPF, a sentença busca nos elementos produzidos na fase de inquérito o que indica como prova da materialidade do crime definido no art. 92 da Lei 8.666/93, sem confrontá-los com a farta prova colhida durante a instrução criminal, inclusive documentos e depoimentos de várias testemunhas conhecedoras dos fatos, que arrostam de forma irretorquível as conclusões dos laudos periciais e relatórios administrativos.

Veja-se que, para afirmar a materialidade do crime do art. 92 da Lei 8.666/93, a sentença buscou amparo em laudos e relatórios produzidos na fase inquisitiva e nos depoimentos das testemunhas arroladas na denúncia, sem confrontar nem uns nem outros com a farta prova produzida sob o contraditório, como se a instrução devesse estar apenas a serviço do órgão acusador para validar os termos da denúncia (ou do Juízo que já formara sua convicção condenatória no alvorecer do processo), não para que os réus os confrontassem com provas, como fizeram os Acusados nestes autos.

Por exemplo, ao se referir aos laudos produzidos pelo NUCRIM/SETEC/SP/PF/SP e ao depoimento da Perita que os subscreveu (fez o mesmo em relação ao relatório de fiscalização do TCU e às notas técnicas da CGU e aos depoimentos de seus respectivos autores), o D. Juízo de piso ignorou elementos produzidos durante a instrução que rechaçam as conclusões daqueles laudos, do

relatório e da nota técnica, como os relatórios das Juntas de Conflito instauradas; a existência de não objeção do BID para os termos aditivos tidos por ilícitos; os vários depoimentos prestados por testemunhas que conhecem os fatos (inclusive os integrantes das Juntas de Conflito) e demonstraram a absoluta legalidade na elaboração daqueles aditivos contratuais; as planilhas enviadas pela ARTESP, que demonstram que, para a nova licitação realizada para a contratação dos serviços destinados à conclusão do trecho Norte do Rodoanel, estão previstos ainda trabalhos de remoção de matacões em grande quantidade e o uso de argamassa expansiva para isso – e a Perita disse que não foi ao local dos fatos para realizar a perícia, porque lá não haveria mais nada a ser visto, bastando para sua conclusão analisar documentos, embora dentre estes não estivessem as Propostas de Resolução de Diretoria (PRD) para cada um dos aditivos, que contêm todas as informações que os laudos afirmam terem sido omitidas; os dois pareceres de autoria do eminente Professor CARLOS ARI SUNDFELD, que demonstram, fundamentadamente, a licitude dos aditivos contratuais; os dois pareceres do Professor MARCELO FIGUEIREDO, que sustentaram a legalidade da retirada das planilhas de custos de itens que somente seriam executados no final da obra, para inclusão de itens e quantidades não previstos inicialmente e que se mostraram necessários, bem como do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Nada disso mereceu atenção nem análise da sentença...

Depois de o Apelante ser submetido à execução pública, sem nunca ter sido intimado a esclarecer os fatos, e apesar da farta prova de que os aditivos contratuais foram firmados segundo as normas legais e as do BID, o qual manifestou não objeção antes de cada um deles ser lavrado, sempre com a aprovação do Conselho Diretor da Dersa; apesar das provas irrefutáveis de que aquelas alterações foram providenciadas porque havia risco iminente de paralisação das obras, pois as empresas contratadas alegavam circunstâncias imprevistas que lhes impunham ônus indevidos; não obstante as evidências de que os aditivos firmaram novos preços a título provisório, o que poderia ser revisto no futuro, com estorno dos valores pagos, por meio de desconto nos pagamentos de serviços a serem realizados, ou, se nenhum mais houvesse a ser feito, a restituição de valores pagos a título provisório que viessem a ser considerados indevidos seria assegurada por meio das garantias

contratuais estabelecidas – muito superiores àquelas exigidas pela Lei 8.666/93 e nas modalidades de fiança bancária e seguro; embora, depois de firmar os aditivos que fixaram preços provisórios para remoção de matações, a Dersa tenha solicitado um estudo técnico ao IPT; embora, depois da apresentação do relatório do IPT, que dizia não ser previsível a quantidade de matações encontrada, mas, paradoxalmente, afirmava não haver surpresa geológica, a Dersa tenha determinado a suspensão dos pagamentos daqueles serviços, bem como o estorno das quantias já pagas àquele título; apesar de terem as empresas invocado a cláusula contratual que prevê a instalação de Juntas de Conflito, as quais concluíram serem devidos aqueles valores estabelecidos a título provisório; embora a Dersa tenha ainda pedido esclarecimentos às Juntas de Conflito, numa espécie de *embargos de declaração*, para tentar afastar as conclusões a que elas chegaram; não obstante tudo isso, a sentença afirmou estar provada a materialidade dos fatos quanto ao crime previsto no art. 92 da Lei 8.666/93, e por sua prática condenou o Apelante contra a expressa manifestação ministerial, que entendia que Laurence não poderia ser condenado porque não haveria provas suficientes de ter ele agido com dolo, quando todo o conjunto probatório não deixa dúvida de que ele sempre procurou proteger o interesse da Dersa (e, portanto, público), além de não serem típicos os fatos imputados. E apesar de – ainda que serodidamente –, o Ministério Público Federal ter tido a mínima decência de reconhecer que os mesmos fatos não poderiam caracterizar também o crime de falsidade, do art. 299 do CP, tendo também reconhecido a impossibilidade de condenação por integração de organização criminosa, a sentença condenou o Apelante e outros três Acusados por associação criminosa...

Ora, ao não promover o confronto entre os elementos que formaram sua convicção condenatória no momento do recebimento da denúncia e ao proferir a decisão da fase do art. 397 do CPP e toda a prova produzida durante a instrução, o D. Juízo *a quo* não se desincumbiu de seu dever de fundamentar sua decisão.

Segundo a moderna doutrina processual de FLÁVIO LUIZ YARSHELL, “embora a Constituição Federal seja explícita quanto à exigência de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), é possível simplesmente extraí-la do princípio do contraditório. Com efeito, de nada adiantaria afirmar, por um lado, que as partes devem ter ciência e possibilidade de contribuir para a formação do convencimento judicial, se, de outro, não houvesse o dever do Estado de considerar e dar adequada resposta às alegações e provas apresentadas; ainda que para não as acolher.”¹

Veja-se a irrepreensível lição de GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ:

“(…) De fundamental importância é o IV do § 2º do art. 315 do CPP. Não será fundamentada a decisão em que o juiz ‘não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador’. Em outras palavras, não basta que o julgador justifique o motivo ou razão que o convenceu no julgamento, mesmo que em relação a essa dê as razões de fato e de direito, bem como o nexo entre uma e outra. É necessário ir além. O julgador não é obrigado a acolher os argumentos das partes, mas deve examiná-los todos. Um a um. E, nesse caso, além de dizer por que a tese X o convenceu, deverá também explicar o porquê da rejeição da tese p e da tese t invocadas no caso, que sendo acolhidas, poderiam levar a um resultado diverso. Do ponto de vista da parte que teve a demanda julgada contra si, com vistas à atividade recursal, muito mais importante que saber as razões do acolhimento da tese da parte contrária é ter a justificativa do porquê fora considerada não atendível as teses por ela invocadas.

(…)

“A motivação da sentença apresenta-se, portanto, como uma justificação das circunstâncias fáticas e jurídicas que determinaram as razões de

¹. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, Ed. Marcial Pons, 2014, p. 113.

decidir. É o ‘discurso justificativo da decisão’ ou uma ‘justificação racional das escolhas do juiz’. É claramente insuficiente a regra do inciso III do art. 381 do CPP, de que a sentença deve conter ‘a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão’. O dispositivo deve ser completado pelo novo inciso IV do § 2º do 315 do CPP, que não se considera suficientemente motivada a decisão que ‘não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador’.

“O juiz, obviamente, não é obrigado a acolher os argumentos das partes, nem considerar atendíveis os meios de provas por elas produzidos. Poderá refutar os argumentos ou considerar as provas invocadas insuficientes para convencê-lo. Jamais, porém, poderá ignorar o argumento da parte ou deixar de valorar a prova por ela produzida, sob pena de nulidade absoluta do processo. Assim, a sentença também deverá conter o porquê as provas que devam suporte às hipóteses diversas invocadas pelas partes não foram aptas a fundar a sentença.

“Do ponto de vista probatório, não basta que o juiz indique quais foram as provas que, por ele foram consideradas como confirmatórias da hipótese fática acolhida. É necessário, também, que o juiz indique porque as provas que davam suporte a versões diversas foram consideradas não atendíveis.”²

A doutrina já sustentava isso antes de vigor o § 2º, IV, do art. 315, do CPP. Veja-se o ensinamento de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO:

“Na motivação, o Juiz analisa os fundamentos fáticos em que se arrima a pretensão deduzida, sopesa e valora as provas produzidas, analisa

². *Processo penal*, 10ª ed., rev. atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 80 e 659/660.

regras de direito, dando, enfim, a conhecer o desenvolvimento do trabalho intelectual do Magistrado que o leva à conclusão, que é a decisão propriamente dita.”³

Igualmente, já sustentavam ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO:

“A conclusão será diferente, contudo, se o juiz, além de não mencionar as alegações das partes, deixa de examiná-las. Aqui haverá nulidade por falta de motivação. Nem se pode argumentar que o silêncio do magistrado representaria rejeição tácita da argüição.”⁴

Portanto, pode-se afirmar que motivada é a decisão que, enfrentando todas as questões postas pelas partes, analisa os fundamentos fáticos, sopesa e valora as provas produzidas, analisando as regras de direito pertinentes, expondo todo o trabalho mental do magistrado. *Decisum* que não satisfaz a essas exigências é desfundamentado e, por isso, nulo. O descumprimento ao dever de fundamentar leva inexoravelmente à nulidade, por determinação constitucional expressa, contida no inc. IX do art. 93, e nos arts. 315, § 2º, IV, 381, III e 564, IV, do CPP.

Conforme já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal mesmo antes da edição da Lei 13.964/19, que acrescentou o § 2º e seus incisos do art. 315 do CPP, “a decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Transgride comezinha noção do devido processo legal, desafiando os recursos de revista, especial e extraordinário pronunciamento que, inexistente incompatibilidade com o já assentado, implique recusa em

³. Cf. *Processo Penal*, vol. 4, Saraiva, 13ª ed., 1992, p. 182.

⁴. Cf. *As Nulidades no Processo Penal*, RT, 8ª ed., 2004, p. 254.

apreciar causa de pedir veiculada por autor ou réu. O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidi-lo, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.”⁵

Ausente fundamentação, o ato judicial é nulo, já que, conforme determina a Corte Constitucional, “a exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui, hoje, postulado constitucional inafastável, que traduz, em sua concepção básica, poderoso fator de limitação do próprio poder estatal, além de constituir instrumento essencial de respeito e proteção às liberdades públicas. Atos jurisdicionais, que descumpram a obrigação constitucional de adequada motivação decisória, são atos estatais nulos.”⁶

O E. Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo entendimento, e já decidiu também antes da vigência do § 2º e seus incisos do art. 315 do CPP, cujos termos são ainda mais candentes:

“1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a denegação da absolvição sumária é decisão que exige fundamentação quanto às teses relevantes e urgentes apresentadas na resposta à acusação, o que efetivamente não ocorreu na hipótese.

“2. Recurso em *habeas corpus* provido para anular a decisão de denegação da absolvição sumária.”⁷

⁵. RE 435.256/CE, 1ª T., Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 26.5.2009, DJe 21.8.2009.

⁶. HC 68.530/SP, 1ª T., Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 5.3.1991, DJ 12.4.1991.

⁷ RHC 79.216/RJ, 6ª T., Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Relator para acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, j. 25.9.2018; DJe 31.10.2018.

“(…)2. Requisito de legitimação, o dever de motivação das decisões judiciais possibilita, numa perspectiva interna do processo, o exercício do direito de se recorrer, e, em uma ótica externa, lastreia a fiscalização da atuação do Estado-juiz, que deverá demonstrar o seu convencimento de maneira fundamentada. Na espécie, além da ausência do tratamento dos termos das razões recursais, lacônico, o aresto guerreado simplesmente transplantou para a ‘nova decisão’ o norte da sentença e o teor do parecer ministerial, sem empolgar a imprescindível dialeticidade, traço identificador da atividade judicante.

“3. Ordem não conhecida, expedido *habeas corpus* de ofício para reconhecer a nulidade do julgamento da apelação, que deverá ser refeito, com a apreciação das teses defensivas (com voto vencido).”⁸

“(…)3. O artigo 381 do CPP determina que requisitos devem ser observados na prolação de uma sentença criminal, regras que valem para os acórdãos proferidos pelos Tribunais.

“4. A inobservância de quaisquer das normas do art. 381 do CPP quando da prolação do aresto, em especial a falta de análise de quaisquer das teses apresentadas pelas partes, como ocorre no caso, acarreta a sua nulidade absoluta. Exegese do art. 564, IV, do CPP.”⁹

Essa C. 5ª Turma desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região também decide assim:

“1. É nula a sentença que deixa de examinar teses defensivas levantadas em alegações finais, constituindo cerceamento de defesa.

⁸. HC 207.059/SP, 6ª T., Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Relatora para acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 6.11.2014, DJe 3.2.2015.

⁹. EDcl no HC 123.327/RO, 5ª T., Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 2.3.2010, DJe 29.3.2010. No mesmo sentido: REsp 629.196/ES, 5ª T., Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 14.6.2005, DJ 1.8.2005, p. 523; HC 196.388/SP, 5ª T., Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 18.10.2011, DJe 28.10.2011.

“2. Importante mencionar que é vedado à instância revisora apreciar questão que deixou de ser analisada e decidida na decisão de primeiro grau, sob pena de violação do duplo grau de jurisdição.

“3. Acolhida a preliminar defensiva para anular a sentença recorrida por cerceamento de defesa, decorrente da omissão de análise das mencionadas teses levantadas em sede de alegações finais.

“4. Recurso interposto pela acusação prejudicado.”¹⁰

“1. Ré denunciada pela prática do crime de tráfico transnacional da drogas, por ter sido surpreendida em um posto da Polícia Federal localizado em Jaraguari/MS, quando realizava o trajeto Campo Grande/MS – Cuiabá/MT conduzindo um veículo no qual foram encontrados, ocultos no interior das portas e outros compartimentos adrede preparados, 110 (cento e dez) tabletes contendo maconha, no peso total de 119,34 kg. (cento e dezenove quilos e trezentos e quarenta gramas).

“2. A defesa, nas alegações finais, pleiteou pela absolvição da ré com fundamento no art. 386, IV, do CPP, sob a afirmação de que não fora comprovado o dolo em sua conduta, pois não teria conhecimento da existência de drogas no veículo que conduzia.

“3. A sentença condenou a ré pela prática do crime pelo qual foi denunciada, confirmando a presença da autoria e materialidade delitivas, apenas afirmando que sabia da existência da droga no veículo que dirigia com base em argumentos vagos e imprecisos, sem indicar os motivos de fato e de direito em que se fundou a rejeição da alegação de erro de tipo.

“4. O sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional permite ao Magistrado formar seu convencimento sobre as provas dos

¹⁰. ApCrim 0000594-29.2014.4.03.6135/SP, 5ª T., Relator Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES, j. 29.6.2022, DJe 5.7.2022.

autos livremente, porém é necessário que fundamente as decisões que proferir, indicando os motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão. Inteligência dos arts. 93, IX, da CF e 381, III, do CPP.

“5. Impossibilidade de análise da tese exposta pela defesa em grau de apelação, por se constituir em ofensa ao princípio ao exercício do duplo grau de jurisdição.

“6. Acolhida a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal para declarar a nulidade da sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância para que nova decisão seja prolatada, devidamente fundamentada e motivada.

“7. Prejudicado o exame do mérito das apelações.”¹¹

A C. 11ª Turma desse E. Tribunal reconhece a nulidade por falta de fundamentação, mesmo que ela não tenha sido alegada em razões de apelação:

“1. Embora o réu tenha sido condenado, parte significativa de suas teses de defesa não foi analisada pelo juízo de origem, o que viola o princípio da ampla defesa. Além disso, há falta de fundamentação adequada para a condenação do réu.

“2. A despeito do número de imputações e dos diversos argumentos indicados nos memoriais defensivos, a sentença pouco aprofundou-se. A comprovação da materialidade e da autoria, por exemplo, foi sintetizada, basicamente, em dois parágrafos.

“3. Há um distanciamento entre concisão e ausência de fundamentação adequada. No caso, as teses centrais aventadas pela defesa não foram minimamente analisadas, havendo inconsistência, inclusive, acerca da

¹¹. EIfNu 0013526-08.2010.4.03.6000/MS, 5ª T., Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 6.5.2013, DJe 17.5.2013.

exposição dos próprios motivos – de fato e de direito – que levaram à condenação (CPP, art. 381).

“4. A não oposição de embargos de declaração ou mesmo a ausência de alegação preliminar de nulidade no recurso da defesa não impedem o seu reconhecimento, que se faz de ofício, pois a sentença está eivada de vício insanável e é contrária a preceitos essenciais ao devido processo legal. Em outras palavras, a não oposição de embargos de declaração não é capaz de convalidar a nulidade da sentença.

“5. Nulidade da sentença declarada de ofício. Apelações prejudicadas.”¹²

Tendo em vista que a sentença não enfrentou para refutar nenhum dos argumentos apresentados pelo Apelante em seu memorial final, deve ser declarada nula, devolvendo-se os autos ao D. Juízo de piso para que nova decisão seja proferida, dessa vez observando-se os comandos do art. 93, IX, da Constituição, e dos arts. 315, § 2º, IV e 381, III, do Código de Processo Penal.

II – O ARTIGO 385 DO CPP E A CONSTITUIÇÃO: ABSOLVIÇÃO DE LAURENCE DEVE SER DECRETADA

Embora afirmando a materialidade do crime do art. 92 da Lei 8.666/93 – para isso fazendo uma análise enviesada do Direito e da prova dos autos –, o Ministério Público Federal postulou a absolvição do Apelante em relação àquele delito, bem como requereu a absolvição de todos os Acusados quanto às imputações relativas aos demais crimes, inclusive o definido no art. 2º da Lei 121.850/13 (ID 294295198).

¹². ApCrim 0001459-02.2015.4.03.6108, 11ª T., Relator Desembargador Federal NINO OLIVEIRA TOLDO, j. 26.7.24, DJe 31.7.24.

Apesar disso, conforme já se viu, o D. Juízo *a quo* condenou Laurence, inclusive por alegada prática do crime definido no art. 288 do Código Penal (para isso, aplicou o disposto no art. 383 do CPP). A tese apresentada em memorial final defensivo, segundo a qual o pedido de absolvição formulado pelo *Parquet* era de acolhimento obrigatório, não foi refutada pela sentença que impôs a condenação. Ocorre que, segundo a melhor doutrina e o entendimento que vem se consolidando na jurisprudência – embora não se ignore haver controvérsias nesta última – o disposto no art. 385 do Código de Processo Penal está marcado por inconstitucionalidade e, por isso, sem pedido de condenação pelo órgão acusador, não pode o juiz decretá-la, porque isso fere o sistema acusatório.

Veja-se o que ensina GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ:

“O CPP permite ao juiz proferir sentença penal condenatória, mesmo no caso de pedido de absolvição do Ministério Público (CPP, art. 385, primeira parte). Tal regra decorria do caráter indisponível da ação penal (CPP, art. 42), e vem sendo cada vez mais questionada a sua compatibilidade com um modelo acusatório.

“Entendemos que o **juiz não pode condenar o acusado na ação penal de iniciativa pública, diante da manifestação final do Ministério Público, por sua absolvição.**

“A pretensão punitiva é o poder do Estado de exigir de quem comete um delito a submissão à sanção penal. Por meio da pretensão punitiva, o Estado procura tornar efetivo o *ius puniendi*, exigindo de quem comete um crime, a sujeição à sanção penal. Trata-se, pois, da pretensão de apenar. Todavia, por autolimitação do próprio Estado, a pretensão material, anterior e extraprocessual, não pode ser simplesmente exercida, numa relação de coação imediata, em que o Estado exerce unilateralmente o poder, cabendo ao indivíduo a mera sujeição.

(...)

“Num sistema acusatório, o papel do juiz é julgar, e só julgar. Ao Ministério Público cabe o exercício do direito de ação, dando início ao processo e, ao longo deste, promovê-la, produzindo em contraditório as provas dos fatos por ele imputados.

“Se, ao final do processo, o representante do Ministério Público tiver certeza da inocência do acusado, ou mesmo se tiver dúvida razoável sobre sua culpa em sentido lato, o que deverá fazer? Seria ilegal e ilegítimo, diante da garantia constitucional da presunção de inocência, manter a pretensão processual formulada, concluindo seu exercício com um pedido de condenação.

“Manifestando-se ou, para usar o verbo do art. 385 do Código de Processo Penal, ‘opinando’ pela absolvição, o titular a quem compete promover a pretensão acusatória estaria retirando tal pretensão. Deixando de promovê-la. Se não há pedido de condenação, não há mais pretensão processual.”¹³

AURY LOPES JR. também leciona:

“O Ministério Público é titular da pretensão acusatória, e, sem o seu pleno exercício, não se abre a possibilidade de o Estado exercer o *poder de punir*, visto que se trata de um poder condicionado. O poder punitivo estatal está condicionado à inovação feita pelo MP mediante o exercício da pretensão acusatória. Logo, o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória, isto é, o acusador está abrindo mão de proceder contra alguém.

¹³. *Processo penal*, cit., pp. 664 e 667, destaques do original.

“Como consequência, não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivo sem a necessária inovação, no mais claro retrocesso ao modelo inquisitivo.”¹⁴

GERALDO PRADO sustenta:

“(...) A prevalência do interesse público tem a ver com a inibição da iniciativa particular a remarcar o caráter não vingativo mas de composição do processo penal.

“Isso não significa dizer que o juiz está autorizado a condenar naqueles processos em que o Ministério Público haja requerido a absolvição do réu, como pretende o art. 385 do Código de Processo Penal brasileiro.

“Pelo contrário. Como o contraditório é imperativo para a validade da sentença que o juiz venha a proferir, ou, dito de outra maneira, como o juiz não pode fundamentar sua decisão condenatória em provas ou argumentos que não tenham sido objeto de contraditório, é nula a sentença condenatória proferida quando a acusação opina pela absolvição.

“O fundamento da nulidade é a violação do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República).”¹⁵

PAULO RANGEL, que foi destacado membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e hoje é Desembargador do Tribunal de Justiça carioca, igualmente é peremptório ao lecionar:

¹⁴. *Direito Processo Penal*, 20ª ed., São Paulo, SaraivaJur, 2023, pp. 1.094/1.095.

¹⁵. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das Leis Processuais Penais*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pp. 116/117.

“(…) ou adotamos o sistema acusatório com as implicações e consequências que lhe são inerentes, ou fingimos que nosso sistema é acusatório e adotamos o inquisitivo como roupa de acusatório.

“A regra do art. 385 do CPP deve ser vista à luz da Constituição da República e não inversamente, como se já disse alhures.

“Queremos dizer:

“O art. 385 do CPP não foi recepcionado pela Constituição da República. Não está mais autorizado o juiz a decidir, em desfavor do acusado, havendo pedido do Ministério Público em sentido contrário. O titular exclusivo da ação penal é o Ministério Público e não o juiz. A busca da verdade, pelo juiz, compromete sua imparcialidade na medida em que deseja decidir de forma mais severa para o acusado em desconformidade com o órgão acusador, que é quem exerce a pretensão acusatória.

(…)

“Conclusão: a ação deflagra a jurisdição e instaura o processo. O processo tem um objeto que é a pretensão acusatória. Se a pretensão deixa de ser exercida pelo MP, não pode o juiz, no sistema acusatório, fazê-lo. Nesse caso, sustentada a desclassificação ou a absolvição pelo MP, deverá o juiz atender. O exercício da pretensão acusatória é a energia que anima todo o processo. Retirada a pretensão, deve o acusado ser absolvido, ou, conforme o caso, a infração penal ser desclassificada.”¹⁶

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido

“(…) 4. Nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público o monopólio da titularidade da ação penal pública.

¹⁶. *Direito processual penal*, 30ª ed., São Paulo, Atlas, 2023, pp. 80/81 [versão eletrônica, acesso em 27.3.2024].

“5. Tendo o Ministério Público, titular da ação penal pública, pedido a absolvição do réu, não cabe ao juízo *a quo* julgar procedente a acusação, sob pena de violação do princípio acusatório, previsto no art. 3º-A do CPP, que impõe estrita separação entre as funções de acusar e julgar.

“6. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para anular o processo após as alegações finais apresentadas pelas partes.”¹⁷

O Apelante não ignora a existência de decisão da C. Corte Superior, que, por maioria, decidiu de forma contrária, e o E. Supremo Tribunal Federal ainda não firmou seu entendimento sobre a matéria. Do voto vencido proferido pelo Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR no julgamento efetuado pela c. 6ª Turma do STJ, tragam-se os seguintes excertos:

“(…) Início destacando que o constituinte brasileiro, por ocasião da Constituição Federal de 1988, optou, claramente, pelo sistema acusatório, sistema este em que a função do Juiz é de observador, cabendo ao mesmo a mediação do conflito entre as partes litigantes, não podendo ele agir no lugar das partes.

“Tal conclusão não é apenas minha, mas também do Ministro CELSO DE MELLO, que, por ocasião do julgamento do HC n. 188.888, afirmou que:

“(…)”

“O exame do sistema acusatório, no contexto do processo penal democrático, tal como instituído pela nossa Carta Política, permite nele identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, entre os quais destacam-se, sem prejuízo de outras prerrogativas fundamentais, os seguintes: **(a) separação entre as funções de investigar, de acusar e de julgar, (b) monopólio**

¹⁷. AgRg no AREsp 1.940.726/RO, 5ª Turma, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO, Redator para o acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 6.9.2022, DJe 4.10.2022.

constitucional do poder de agir outorgado ao Ministério Público em sede de infrações delituosas perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, (c) condição daquele que sofre persecução penal, em juízo ou fora dele, de sujeito de direitos e de titular de garantias plenamente oponíveis ao poder do Estado, (d) direito à observância da paridade de armas, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre o órgão da acusação estatal e aquele contra quem se promovem atos de persecução penal, (e) direito de ser julgado por seu juiz natural, que deve ser imparcial e independente, (f) impossibilidade, como regra geral, de atuação *'ex officio'* dos magistrados e Tribunais, especialmente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade do investigado, acusado ou processado, (g) direito de ser constitucionalmente presumido inocente, (h) direito à observância do devido processo legal, (i) direito ao contraditório e à plenitude de defesa, (j) direito à publicidade do processo e dos atos processuais, (k) direito de não ser investigado, acusado ou julgado com base em provas originariamente ilícitas ou afetadas pelo vício da ilicitude por derivação, (l) direito de ser permanentemente assistido por Advogado, mesmo na fase pré-processual da investigação penal (Lei nº 8.906/94, art. 7º, XXI, na redação dada pela Lei nº 13.245/2016), e (m) direito do réu ao conhecimento prévio e pormenorizado da acusação penal contra ele deduzida.'

“(…)

“A Constituição de 1988 não tratou expressamente do sistema acusatório e muito menos as cartas anteriores. **Todavia, a interpretação sistemática conduz à conclusão de que o princípio acusatório está imamente no nosso ordenamento jurídico, porquanto o art. 129, inciso I, da Constituição, tornou privativa do Ministério Público a propositura das ações penais de iniciativa pública.** Por outro lado, sendo o nosso sistema normativo arquitetado sob a orientação dos direitos

fundamentais, **o único modelo de processo criminal admissível é aquele que trata o acusado como sujeito de direitos, na qualidade de parte ao lado do Ministério Público, sendo assegurada a efetiva paridade de armas.** Assim, o Código de Processo Penal – elaborado sob a batuta da Constituição de 1937, a mais retrógrada da nossa história constitucional –, pelo fato de ter sido concebido sob o modelo inquisitivo, com cunho eminentemente repressivo, precisa ser revisitado sob as lentes de um ordenamento jurídico democrático, compassado com a Constituição de 1988.

“Nessa linha de raciocínio, **é válido afirmar que o processo criminal necessita ser lido com a concepção de que ele não é orientado mais pelo sistema misto, porém, sim, pelo acusatório, com todas as consequências daí decorrentes. Por isso mesmo, a partir da Constituição em vigor, paulatinamente, ocorreram alterações no CPP, a fim de moldá-lo ao sistema acusatório, mediante a separação orgânica entre o juiz e o órgão acusador, reservando-se àquele a prática dos atos de cunho decisório e a este o papel de parte** (GRECO FILHO 2012, 112).

“(…)

“De qualquer sorte, as reformas tópicas promovidas no Código de Processo Penal têm sido no sentido de sedimentar o sistema acusatório. **A Lei nº 13.964, de 2019, que aprovou o chamado Pacote Anticrime, expressamente foi nessa direção, ao preceituar que ‘O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação’.**

“O sistema acusatório é a antítese do inquisitivo ou misto/inquisitivo. Por conseguinte, para fins dogmáticos, basta realçar as características que são próprias a um sistema acusatório arquitetado sob a batuta dos

direitos fundamentais (FORTUNA, et al. 1991, 11), a fim de identificar o que caracteriza o inquisitivo.”¹⁸

Com a devida vênia aos que pensam de outra forma, o sistema acusatório não admite que se decrete a condenação de alguém contra a expressa manifestação pela absolvição lançada pelo titular da ação penal, no caso, o Ministério Público Federal.

III – NEM MATERIALIDADE, NEM TIPICIDADE, TAMPOUCO AUTORIA: O CRIME DO ART. 92 DA LEI 8.666/93 (ATUAL ART. 37-H DO CP)

Ao contrário do que sustentou o MPF em seu memorial final, e decidiu o D. Juízo na sentença, não há prova de materialidade do crime, os fatos narrados para tentar caracterizá-los são atípicos, e nenhuma responsabilidade penal pode ser atribuída ao Apelante.

Para iniciar a demonstração disso, impende dizer que o primeiro termo aditivo ao contrato entre Dersa e Consórcio Mendes Junior-Isolux Corsan, relativo às obras do lote 1, que o memorial ministerial e a sentença afirmam ter aumentado “os valores de ‘desmonte de rocha a frio com argamassa expansiva’ em R\$9.119.824,15 e os serviços de ‘estação em solo e em rocha’ no valor de R\$7.549.489,91”, teve a Proposta de Resolução de Diretoria instruída e encaminhada para aprovação pelo então gerente do contrato, que era ninguém menos do que Emílio Squarcina (ID 294291953). Isso também se deu com o primeiro aditivo do contrato referente ao lote 2, firmado com a empresa OAS (ID 294292280).

É evidente que, se aqueles aditivos provassem a materialidade de crime e constituíssem fatos típicos, Emílio não poderia ter sido arrolado como testemunha nem deveria ter sido tratado quase

¹⁸. REsp 2.022.413-PA, 6ª T., por maioria, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Relator para acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, j. 14.2.2023, DJe 7.3.2023, destaques do original.

como um herói pelo D. Juízo *a quo*, mas deveria estar entre os acusados pela denúncia. Curioso é que a sentença buscou na palavra de Emílio até o que ele nunca disse, para concluir que Laurence teria exercido pressão sobre ele, a fim de que concordasse com os termos dos aditivos. Repita-se: aqueles dois primeiros aditivos resultaram de PRD instruída e encaminhada para aprovação por Emílio, que era então o gerente do contrato.

Mas os aditivos não constituem crime por muitos outros motivos!

Ouvida como testemunha arrolada na denúncia, a perita Joseane Ila Granja de Souza de Requena, autora dos laudos constantes dos autos e invocados pelo MPF para sustentar a materialidade do crime imputado, disse que ela e seu colega que também assina os laudos não estiveram no local dos fatos, porque nada mais haveria a ser visto lá, pois tudo já teria sido desmontado, acrescentando que os membros da Junta de Conflito que elaborou relatório sobre o trecho objeto de seu laudo não poderiam ter apurado *in loco* a existência de matacões, que já teriam sido removidos e “não deixam marcas no solo depois que foram cortados” (ID 294288241, 00:10:32 a 00:11:50). Vejam-se os trechos de seu depoimento:



Ela ainda disse que nem a Junta de Conflito nem os peritos poderiam ter apurado a existência de matacões no local, e afirmou considerar pouco provável a escavação e remoção de quase 500 mil metros cúbicos de matacão no local, embora não possa afirmar a impossibilidade (ID 294288242, 00:05:39 a 00:07:23). O curioso é que nem mesmo o MPF questionou a veracidade das

medições efetuadas em campo – pelas quais, evidentemente, Laurence não tem nenhuma responsabilidade. Veja-se:



Ela também disse que recebeu vários documentos em CDs, além de dois depoimentos: de Emílio Urbano Squarcina e Hélio Roberto Correia (ID 294288242, 00:03:12 a 00:04:31):



Quanto aos relatórios elaborados pelas Juntas de Conflitos instaladas para solucionar o problema segundo as normas contratuais, de acordo com as diretrizes do BID, aquela testemunha disse somente ter tomado conhecimento deles posteriormente à elaboração de seu laudo, que não levou em conta, portanto, aqueles relatórios (ID 294288241, 00:09:15 a 00:10:09):

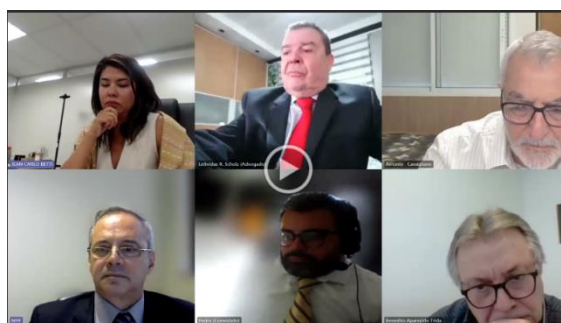


A prova toda, porém, demonstra que as premissas adotadas para a realização daquelas perícias – que perícias não são, verdadeiramente, portanto – estão todas erradas!

Realmente, os relatórios elaborados pelas duas Juntas de Conflito (uma para o lote 1, outra para os lotes 2 e 3), bem como os depoimentos prestados por seus ilustres integrantes demonstram que: *a)* o comparecimento ao local era fundamental para avaliar as circunstâncias que levaram à elaboração dos aditivos contratuais, pois lá ainda podiam ser vistos muitos matacões, bem como a existência de comunidades próximas às obras, justificadora do uso de argamassa expansiva: Lineu Azuaga Ayres da Silva (ID 294291313, 00:04:07 a 00:07:30 e ID 294291310, 00:08:50 a 00:09:52 – ID 294291311, 00:00:01 a 00:00:20), Cláudio Amaury Dall’Acqua Machado (ID 294290267, 00:09:50 a 00:10:04 – ID 294290268, 00:00:01 a 00:02:36), Edson José Machado (ID 294290250, 00:05:20 a 00:05:46 e ID 294290251, 00:04:26 a 00:06:20); Eduardo Rottman (ID 294289933, 00:10:06 a 00:11:56 e ID 294289934, 00:06:53 a 00:07:26) e Ênio Gazolla da Costa (ID 294289938, 00:03:52 a 00:06:23); *b)* em razão das análises que fizeram, as Juntas de Conflito concluíram que os valores fixados pelos aditivos eram devidos, ao contrário do que afirmaram os laudos periciais, que não fizeram aquelas análises (ID 294285414, pp. 5/7 e ID 303171996, pp. 80/81); *c)* todas as PRD, que foram aprovadas pela Diretoria e pelo Conselho de Administração da Dersa, traziam informações sobre os aditivos, que permitiam compreender o objeto deles, bem como deixavam claro que, para não haver alteração no preço dos contratos antes da elaboração dos projetos executivos dos lotes (conforme orientação do BID), itens que seriam executados somente no final das obras eram retirados das planilhas para que novos itens não previstos, ou quantidades superiores às previstas em alguns itens pudessem ser inseridos, evitando-se a paralisação das obras (IDs

294291953, 294291964, 294291970, 294291985, 294291996, 294292001, 294292004, 294292258, 294292265, 294292271, 294292280, 294292546, 294292554, 294292577, 294292683, 294292688, 294292718, 294292726, 294292786, 294292797, 294292800, 294292819, 294292826, 294292831, 294292905, 294292928 e 294293101); *d*) antes de serem aprovados pela Diretoria e pelo Conselho de Administração da Dersa, as PRD eram encaminhadas ao BID, para que ele manifestasse não objeção, e as cartas que as enviavam mencionavam a impossibilidade técnica de estabelecer, naquele momento, os valores precisos para um aditivo de quantidade. (IDs 294291965, 294291971, 294291986, 294291997, 294292016, 294292029, 294292232, 294292257, 294292233, 294292551, 294292555, 294292579, 294292685, 294292701, 294292710, 294292724, 29429272, 294292711, 294292796, 294292801, 29429282, 294292829, 294292891, 294292830, 294292899, 294292918, 294292920 e 294292900); *e*) as planilhas enviadas pela ARTESP comprovam que, para a conclusão das obras – que foram interrompidas depois da deflagração da operação “pedra no caminho” –, a nova licitação realizada, cuja adjudicação se deu em 2023, prevê preço específico para a remoção de matacões (que, portanto, deixam de estar classificados como material de 3ª categoria, exatamente como fizeram os aditivos objeto da acusação), e estima que ainda deverão ser desmontados e removidos do lote 1 196.495,23 m³ daquelas rochas, do lote 2, 1.173,95 m³ e do lote 3, 397,40 m³, o que fulmina a ligeira assertiva da perita, quanto à inexistência de material daquele tipo no local quando ela e seu colega realizaram o trabalho dito técnico (ID 29425041, arquivos “1.6.3.2 Lote 1 – padrão DER 09-12-2020.xls, aba anexo III.1”; “1.6.3.3 lote 2 – padrão DER 09-12-2020.xls, aba anexo III.1”; e “1.6.3.4 lote 3 – padrão DER 09-12-2020.xls, aba anexo III.1”); *f*) aquelas planilhas também indicam que a nova licitação previu preços para utilização de argamassa expansiva, tendo adotado como critério para o seu emprego aquele definido pelo voto do engenheiro Lineu Azuana Ayres da Silva, pois ainda haverá desmonte com uso de argamassa expansiva de 114.224,69 m³ e 12.665,33 m³, nos lotes 1 e 3, respectivamente (ID 29425041, arquivos “1.6.3.2 Lote 1 – padrão DER 09-12-2020.xls, aba anexo III.1” e “1.6.3.4 Lote 3 – padrão DER 09-12-2020.xls, aba anexo III.1”).

O próprio gerente de projetos, Antônio Cavagliano, não disse que o projeto básico (utilizado para a realização da licitação internacional) indicou quantidades e tamanhos de matacões que poderiam ser encontrados durante as obras. Ao contrário, afirmou ser impraticável determinar isso antes da abertura do terreno (ID 294288238, 00:01:02 a 00:01:59):



O depoimento de Marco Antonio Altobelli Júnior, auditor do TCU responsável pelo relatório de fiscalização que deu origem a todas as acusações objeto deste feito, jamais poderia ter sido invocado para sustentar a tese de configuração do crime. Afinal, aquele depoente deixou evidente que seu objetivo era defender a correção de seu relatório, não dizer a verdade sobre o que soubesse. Chegou ao ponto de afirmar, contra o que consta dos relatórios das Juntas de Conflito e o que disseram em Juízo todos os engenheiros que as compuseram, que talvez seja mais fácil desmontar matacão do que rocha sã. É inacreditável, mas isso foi afirmado sem nenhuma cerimônia pelo engenheiro e advogado (embora o cargo por ele ocupado o impeça de exercer a advocacia) que é auditor do TCU. Tanto estava mais preocupado em defender seu relatório que, ao ser confrontado com elementos consistentes que faziam esboroar suas afirmações, ele demonstrou ser portador de memória e conhecimento seletivos, conforme demonstram os seguintes trechos de sua inquirição, quando o primeiro subscritor deste memorial lhe dirigia perguntas (ID 294288251, 00:02:04 a 00:05:46):



O tartamudeio continuou, inclusive quando o auditor tentou não responder que o TCU não julgou o processo, e que portanto o seu relatório é só um relatório, não uma decisão (ID 294288251, 00:07:39 a 00:08:56):



Reconheceu que os aditivos receberam a não objeção do BID, mas não se recordou se todos foram aprovados pelo Conselho de Administração da Dersa, a indicar o endosso de uma instância superior à Diretoria presidida pelo Apelante (ID 294288252, 00:00:13 a 00:01:42):



Embora tenha declarado ter voltado a ver todo o processo antes do depoimento, não se recordou se as planilhas que instruíam as PRDs indicavam que alguns itens suprimidos viriam a ser reinsertados nos momentos oportunos, de acordo com o estágio das obras, mas admitiu que o projeto executivo ainda estava em elaboração durante a execução dos serviços (ID 294288253, 00:04:07 a 00:05:38):



Tudo o que demonstra que os aditivos foram elaborados às claras, sem escondimento de informação de quem devesse aprová-lo, magicamente sumiu da memória do auditor (ID 294288253, 00:06:49 a 00:08:19):



A sentença estabeleceu como premissa ser “imprescindível analisar previamente os documentos que subsidiaram a licitação, de modo a verificar a (im)previsibilidade dos matacões naquela região, bem como o serviço correspondente ao seu desmonte e remoção, nos Lotes 1, 2 e 3, que são o objeto do presente feito.” (ID 294295353, p. 16)

Ocorre que ninguém nunca disse – o Apelante seguramente nunca o fez! – que aqueles documentos não indicaram a previsibilidade de matacões naquela região! O problema é outro, completamente diferente, qual seja, os matacões estavam previstos como parte do material de terceira categoria, em quantidade absolutamente insignificante. O total do material de terceira previsto era de cerca de 6% de todo o material a ser escavado e removido, e ele era composto quase em sua totalidade por rochas sãs, ou bancadas, sendo os matacões indicados como ocorrência marginal. Veja-se por exemplo o trabalho elaborado pelo gerente de contrato sucessor de Emílio, Pedro Paulo Dantas do Amaral Campos, que subsidiou a defesa feita pela Procuradoria-Geral do Estado perante o TCU (ID 294293644, especialmente às pp. 9 e 10), onde estão demonstradas essas quantidades indicadas no projeto básico e nas sondagens efetuadas.

Lembre-se de que os contratos firmados para a execução das obras do Trecho Norte do Rodoanel não previam preço específico para desmonte e remoção de matacões, os quais estavam incluídos no material de 3ª categoria, juntamente com o que se denomina rocha sã ou bancada. Isso porque, na licitação que levou àquelas contratações, foi utilizada como referência de preços a TPU (Tabela de Preços Unitários, elaborada pela FIPE, contratada pelo DER), a qual não indica preço específico para matacões. E o projeto básico estimava, para a área que veio a constituir os lotes 2 e 3, quantidade de material de 3ª categoria ao redor de 6%, dos quais os matacões seriam eventualidades.

A realidade mostrou-se muito diferente: foram encontrados ali matacões que correspondiam a cerca de 18% de todo o material a ser removido (e quase nada de rocha sã, cuja escavação e remoção tem produtividade muito maior), o que gerou pleitos das construtoras para que fosse aditado o contrato a fim de incluir preço específico para remoção de matacões. E por que não usar, simplesmente, para aquele serviço o preço já previsto como remoção de material de 3ª, pagando-se a quantidade medida? Pois aí estava o cerne da reclamação das empreiteiras, que diziam que a produtividade do serviço de remoção de material de 3ª, quando este é composto majoritariamente

por rocha sã, é muito maior (isto é, empregam-se menos recursos e despende-se menos tempo) do que a produtividade para remoção de matacões. É esse o ponto que a sentença ignorou, recusou-se ou não foi capaz de entender, porque preferiu sustentar durante todo o seu texto que, estando prevista como material de terceira categoria, a escavação e remoção dos matacões deveria ter sido paga segundo os preços estabelecidos na licitação; se a quantidade era maior, afirmou, bastaria aplicar o mesmo preço unitário para a quantidade encontrada. Só que as construtoras diziam que, em razão de produtividade muito menor, e tendo em vista que suas propostas consideraram – com base nos próprios documentos invocados pela sentença, que instruíram a licitação – uma quantidade marginal de matacões dentro do material de terceira que seria removido, a realidade que apresentou aquela proporção de 18% (em vez dos 6% previstos na licitação) de material de terceira, composto quase em sua totalidade por matacões, tornava os preços por elas propostos inviável.

Diante dos pleitos apresentados pelas empreiteiras, havia duas opções disponíveis: negar o pedido, e exigir o cumprimento do contrato em seus exatos termos, mas sabendo que isso levaria à paralisação das obras; acolher o pedido como formulado, com todos os ônus disso decorrentes; ou utilizar os instrumentos previstos em contrato, como a fixação de preços provisórios, para posterior decisão a ser fundamentada em estudo técnico. Foi esta última a escolha feita pela equipe da Dersa, em atendimento ao que sempre foi preconizado pelo BID. Tanto é assim, que o Banco respondeu em termos candentes a uma consulta formulada pela Dersa, desaconselhando, para não dizer proibindo, a rescisão contratual no caso lá discutido:

“Referimo-nos ao Ofício CE-PR 491/2015, datado de 23 de Novembro de 2015, que complementa a CE-PR 227/2015, datado de 12 de maio de 2015, e também à CBR-1927/2015, datada de 15/06/2015, todos relacionados com a consulta sobre a possibilidade da DERSA efetuar a rescisão unilateral do contrato 4.348/13 assinado com o Consórcio MENDES JÚNIOR/ISOLUX CORSÁN, licitante vencedor do lote 1 da Licitação Pública Internacional 006/11, para a Contratação das Obras

de Implantação do Trecho Norte do Rodoanel (6 lotes), no âmbito do Projeto Rodoanel Mario Covas – Trecho Norte (BR-L1296), parcialmente financiado pelo BID com recursos do contrato de empréstimo em epígrafe.

“Novamente, reforçamos que qualquer descontinuidade contratual resultaria em atrasos substanciais e falhas que afetaria o tempo e a qualidade de execução de obras. Portanto, o Banco recomenda novamente à DERSA que proceda todas as tentativas para solucionar as diferenças que causam redução ou até mesmo paralisação do ritmo de execução da obra, pois a finalidade do processo licitatório e da respectiva contratação é que o objeto seja concluído pela empresa conforme selecionado, ainda que sejam necessários aditivos contratuais que mantenham a relação contratual e financeira equilibradas. Porém, qualquer decisão que seja adotada pelo executor no caso específico do Contrato 4.348/13 deverá ser avaliada pelo Banco, para não objeção, considerando os aspectos pontuais desse caso concreto. (...)” (ID 294285415, pp. 86/87)

Aliás, o depoimento de Paulo Eduardo Rocha de Carvalho, que foi especialista de local de transporte do BID, responsável por acompanhar a execução do contrato de financiamento da construção do Trecho Norte do Rodoanel, é muito esclarecedor a respeito da importância de não se paralisar a obra quando há divergências entre contratante e contratado. Ele também deu exemplos de opções feitas pela Dersa que trouxeram economia de bilhões de reais. Vejam-se os trechos:

“MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: Está certo. O senhor disse que a preocupação então do BID era chegar ao orçamento final. E aí eu pergunto para o senhor: caso no curso de uma obra dessa – que envolve aí vários serviços, várias fases –, se para o banco fosse informado que determinados serviços tiveram seu preço onerado e outros reduzidos, de forma que se mantivesse o orçamento final, para o BID estava ok?

“TESTEMUNHA: Não só isso. Tá? Se o orçamento foi onerado e tem as devidas justificativas, também. A gente entende que uma obra rodoviária está sendo feita no meio da natureza, você faz vários exames, várias sondagens para tentar prever o que que está acontecendo. Túneis, por exemplo, é uma incógnita... A cada metro de túnel, – isso eu aprendi durante a obra –, a cada metro que você detona um túnel, volta um geólogo dentro do túnel, olha, analisa e faz a previsão do próximo metro de detonação. Tá? Ou seja, é uma obra extremamente complexa, então pode aparecer surpresas? Sim, pode aparecer surpresas. Tivemos uma enorme preocupação com as grandes surpresas. Deixa eu dar um exemplo, tá? Você ia ter que detonar muito material, ia ter que depois fazer muita brita para fazer concreto, para fazer asfalto e etc. A ideia inicial do projeto era: ‘Detona, pega esse material, carrega para 80 quilômetros de distância, deposita nos bota-fora, que se chama, autorizados na região de São Paulo, e depois você vai, compra toda a brita que for necessário’. Tá? Na conversa que tivemos da Dersa, ainda na fase de aprovação do empréstimo, a Dersa adotou o quê? Arrumou terrenos próximos, pegou essa brita toda detonada, levou para esses lugares próximos, para depois poder trazer de volta para a obra, britar esse material e usar na própria obra, evitando assim um transporte absurdo de material e depois uma compra, lá longe, de outro absurdo de material para poder ser britado e usado na obra. Isso diminuiu alguma coisa em torno de 1 bilhão de reais, na época. Tá? E na licitação, outro 1 bilhão de reais foi economizado graças ao padrão de edital utilizado pela Dersa na época.” (ID 294289958, 00:00:08 a 00:02:42)

(...)

“JUÍZA: Nesse contexto então, se houvesse um aditivo que impactasse no custo, e, conseqüentemente, no custo total da obra ou no quanto que poderia ser executada com aquele valor inicialmente previsto, ou seja, ao invés de executar 100% da obra, com esse custo adicional, aquele

valor... o orçamento inicial que eu tinha, hipoteticamente, caiu agora pra 90% execução da obra. Como que isso era tratado dentro do BID? Se houvesse impacto no quanto que a obra seria executada.

“TESTEMUNHA: Deixa eu te responder com o orgulho que eu tenho muito grande. Eu trabalhei 35 anos no BID. Nunca deixei uma ponte pendurada sem ter acesso dos dois lados. Nunca deixei um asfalto ligando nada a coisa nenhuma. Nunca deixei uma obra que não tivesse 100% concluída. Eu acho que essa obra só vai trazer benefícios à sociedade se ela for 100% concluída. Uma coisa é você falar: ‘Estou fazendo o Rodoanel e também vou fazer uma via secundária de menor importância. Então gasto todo o dinheiro aqui e não faço aquela via secundária, faço depois com outros recursos’. Tudo bem, mas fazer um Rodoanel, deixar ele interrompido porque faltou 10 metros de viaduto, pelo amor de Deus não faça isso.” (ID 294289959, 00:08:23 a 00:09:39)



O único equívoco de Paulo de Carvalho foi dizer que não assinou nenhuma não objeção relativa aos aditivos que continham aumento de custos, sem alteração do preço final naquele momento. Evidentemente, passados tantos anos, ele confundiu-se, porque os documentos mostram que os três aditivos relacionados a fixação de preço provisório para remoção de matacões, um deles também fixando preço para uso de argamassa expansiva, receberam, sim, sua não objeção (IDs 294291972, 294292557 e 294292802).

E se fosse mesmo indevido ao menos cogitar de preço novo para escavação e remoção de matacões, a licitação recentemente realizada para contratar empresa que deverá concluir as obras paralisadas em razão das indecentes acusações aqui formuladas não teria previsto item específico, com preço para aqueles serviços. E isso ocorreu e está provado nos autos, conforme documentos enviados pela ARTESP por solicitação do Apelante e mais bem analisados pela douta Defesa de Pedro da Silva:

“Note-se que, no arquivo ‘6.10.2 Composição de Preços (CZ)’ (ID 315048734) [hoje ID 294295048], há planilha de *Excel* na qual consta, especificamente, composição de preço para o serviço ‘REMOÇÃO DE MATAÇÕES/BLOCO DE ROCHA’.” (ID 294295209, pp. 77/78)

Ora, se fosse absolutamente indevido fixar preço específico para a remoção de matacões – até porque, segundo a perita em cujo laudo a sentença tanto se amparou para condenar, nenhum matacão mais haveria para ser removido do local –, deve-se então concluir que os atuais administradores estão agindo para defender interesses de empresas privadas?

O tema relativo às diferenças de produtividade entre remoção de rocha sã e matacão foi exaustivamente discutido durante a instrução criminal, mas antes dela já se podia encontrar nos relatórios das Juntas de Conflito a explicação técnica, que a sentença ignorou por completo, e por isso decretou indevidamente a condenação de Laurence. Vejam-se trechos de ambos os relatórios:

“137. Vejamos a situação tática com a qual deparou-se a agência Contratante: a quantidade encontrada de matacões ,e grandes blocos. de rocha foi exponencialmente superior à esperada. De igual sorte, a produtividade foi drasticamente reduzida. Tais fatos foram sopesados para a tomada de decisão preventiva voltada à manutenção do

desenvolvimento do andamento das obras do empreendimento, diante do cenário que se apresentou.

“138. As próprias medições, todas regularmente dotadas de critérios minuciosos de checagem e de documentos comprobatórios de todas as quantidades de serviços efetivamente realizadas comprovam as diferenças entre a quantidade de matacões previstos nos projetos e as quantidades reais encontradas em campo.

“139. Até o mês de julho/2017, já foram executados 479.823,00 m³ do serviço de ‘REMOÇÃO DE MATAÇÕES EM ESCAVAÇÃO A CÉU ABERTO’. Numa comparação direta, esse volume representa 453,8% relativo às quantidades inicialmente previstas no serviço de ‘ESCAVAÇÃO E CARGA DE MATERIAL DE 3ª CATEGORIA’ (107.731,00 m³).

“140. Logo, em termos reais, a proporção de matacões em relação ao volume total das escavações, qual seja 18,8%, é significativamente superior aos 4,85% previstos nas sondagens mistas do projeto básico, assim como aos 6,6% de materiais de 3ª categoria previstos na planilha inicial.

“141. Assim, resta assinalado que, independentemente do método válido aplicado, a realidade encontrada no contexto da presença de matacões nas obras do Lote 2 do Rodoanel Norte, é muito superior, tanto em quantidades, quanto em proporções, às previsões registradas nos documentos técnicos contidos no edital de licitação que embasou a formação da proposta comercial pela Contratada.

“142. Questionamento TCU: Os itens existentes contemplavam as condições presentes na obra (necessidade de preços maiores)?

“143. Preliminarmente, entendeu a fiscalização que não, posto que em que pese a previsibilidade de matacões e/ou blocos de rocha ser um fato incontroverso, a insurgência desses blocos envoltos em solo durante a execução das obras foi muito superior ao previsto, reduzindo

drasticamente a produtividade comportada nos serviços de Escavação e carga de material de 3ª categoria.

“144. Além disso, a produtividade do serviço de Escavação de Material de 3ª Categoria utilizado no orçamento da DERSA (Tabela TPU Dersa) é de 50m³/h, pela tabela SICRO é de 34,60 m³/h, e a média das produções apresentadas pelas licitantes em suas propostas comerciais para o Lote 2 do Rodoanel foi de 59,38m³/h.

“145. Enquanto a produtividade do serviço de Escavação e Remoção de Matacões é de 5,0m³/h na tabela SICRO, ou seja, uma produtividade bastante inferior às previstas na licitação.

“146. Podemos concluir com essa breve análise que nenhuma empresa licitante vencedora vislumbrou a presença de matacões em quantidade que pudesse justificar uma grande alteração de preços.

“147. De tudo quanto exposto até aqui, se aponta que a situação fática não é de simples solução. A questão tem de ser analisada sob várias vertentes. Se por um lado a DERSA entendia que havia fornecido as informações necessárias em seu procedimento licitatório, de outro lado, é inegável que a situação enfrentada na obra não poderia ser desconsiderada. E mais, não se trata de uma situação apresentada apenas por uma Contratada, mas uma precificação que se replicou em todos os lotes, porquanto o critério de formação de preços foi bastante similar entre os lotes em que havia maior incidência de matacões, e nos quais esse fenômeno não ocorria, ou se apresentada com menor frequência, como nos casos dos lotes 6 e 5 do Rodoanel.” (ID 303171996, pp. 38/39)

(...)

“1. Levando-se em consideração a documentação de acompanhamento e fiscalização das obras, pode-se afirmar que as partes mediram o serviço de ‘pregagem com vergalhão 25mm provisório para taludes’ para as hipóteses de perfuração em solo e o serviço de ‘pregagem provisória

para taludes na ocorrência de matacões’ para as hipóteses de perfuração em rocha?

“Resposta: Sim, em decorrência das notórias diferenças nos serviços de pregagem com vergalhão 25mm provisório para taludes e nos serviços de pregagem provisória para taludes na ocorrência de matacões (mudança nos equipamentos, eventuais detonações com explosivos, perda de produtividade), as partes concordaram no estabelecimento de novo preço. De acordo com as informações das partes, as medições foram levantadas em cada caso: nas medições de pregagem provisória para taludes em solo os serviços foram pagos com item originário da planilha contratual e as medições com pregagem provisória na existência de matacões os serviços foram pagos com o novo preço acordado pelas partes.” (ID 303171996, pp. 97/98)

Essa diferença de produtividade entre os serviços de remoção de rochas sãs e matacões foi bem explicada em audiência, especialmente pelo Professor Lineu Azuaga Ayres da Silva, que foi indicado pela Dersa para compor as duas Juntas de Conflito, e cuja expertise é, exatamente, o estudo das rochas. Veja-se o que ele disse:

“DEFESA: Se o senhor lembrar, claro. Mas, por exemplo, o senhor mencionou as diferenças de rochas. Então, eu quero fazer uma pergunta bem específica. O desmonte de uma rocha, chamada rocha sã ou bancada de rocha, é igual, é mais fácil, ou é mais difícil do que o desmonte, em regra, o desmonte de matacão? Do ponto de vista especialmente considerando a produtividade.

(...)

“DEFESA: Mas isso não tem diferença, então, quanto à produtividade? No momento em que, digamos, um maciço de rocha sã, um maciço.

(...)

“DEFESA: Na escavação, no momento da escavação de uma obra?

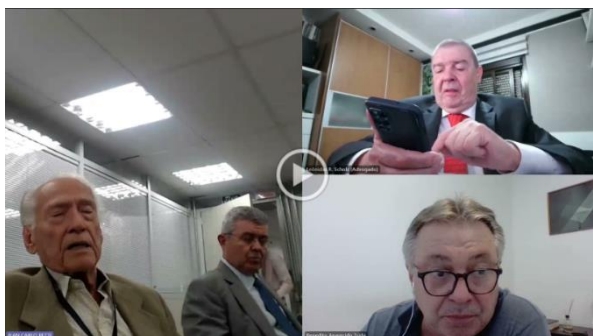
“TESTEMUNHA: Tá. No momento da escavação, está lá, está ok. Se a minha rocha apresenta poucas descontinuidades e eu vou produzir, vou fazer a perfuração e o desmonte por explosivos, certamente vou ter uma velocidade de produção muito maior do que se eu fizer esse desmonte sobre matacões. Por quê? Porque o matacão é sempre um risco. É sempre um risco. Porque se ele não for um risco, porque está numa área urbana, ele pode ser um risco para a própria instalação da minha fábrica, ou da minha pedreira, ou dos meus empregados, a segurança é maior. Então, eu vou ter que aí usar todas essas considerações que a gente falou, com relação ao conhecimento dos parâmetros associados à rocha, como resistência, tamanho de bloco, etc., vou ter que fazer uma série de furos específicos em cima daquele bloco, necessariamente vai ser bem mais demorado, mais complicado de ser realizado do que numa produção industrial, numa pedreira.” (ID 294291323, 00:05:17 a 00:10:42)



Ênio Gazolla da Costa, que presidiu a Junta de Conflito que tratou dos pleitos relativos às obras do lote 1, também esclareceu:

“TESTEMUNHA: (...) A coisa nasceu por aí. Os preços que a OAS pediu, que não era um preço de escavação em rochas normais, o matacão gerava uma atividade de trabalho de maquinário, de tempo, de tudo,

tão intenso que os valores não estavam adequados na época.” (ID 294289938, 00:00:58 a 00:01:17)



(...)

“TESTEMUNHA: Não, eu percebia uma dificuldade tremenda de resolver o assunto matacão. Primeiro que ele dificultava a produtividade pelas alterações de procedimentos de maquinário, muda para lá, põe, cobre com terra para detonar.” (ID 294289938, 00:04:38 a 00:04:56)



(...)

“DEFESA: Só como esclarecimento, então, de que a remoção da rocha são, que dá na terceira categoria, é totalmente diverso...

“TESTEMUNHA: Totalmente.

“DEFESA: ... da remoção...

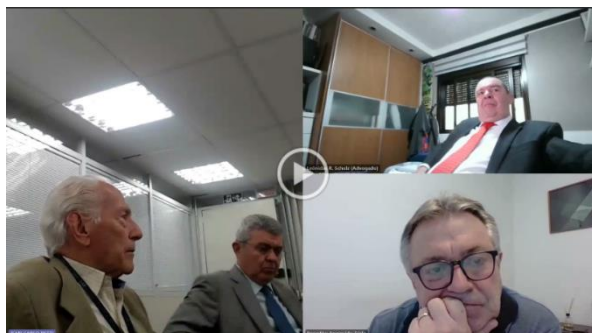
“TESTEMUNHA: Totalmente.

“DEFESA: ... dos matações?

“TESTEMUNHA: Não tem nenhum tipo de comparação.

“DEFESA: E o senhor atribui qual dificuldade entre um e outro aí?

“TESTEMUNHA: Na verdade, uma escavação a céu aberto, em rocha, ela tem um procedimento; é como se fosse uma pedreira, aquele gigante está, ali aquela montanha, você planeja aquilo, é como se fosse uma escavação na Vale, as mineradoras, às vezes, escavam, detonam grandes quantidades, pás-carregadeiras gigantescas. Eu trabalho com isso aí. Então, a produtividade é gigantesca. Nesse caso aí do... não era a céu aberto, se teve alguma escavação, foi muito pouco, um volume muito pequeno de rocha, realmente, sem ser matacão. A grande maioria mesmo, acho que 95%, foi matacão.” (ID 294289938, 00:07:14 a 00:08:11)



Paulo de Carvalho, do BID, também falou com clareza sobre a diferença de produtividade, a demonstrar a total ignorância sobre o tema revelada pelo auditor do TCU Marco Antônio Altobelli Júnior:

“JUÍZA: O senhor pode me dizer, isso foi tratado aqui algumas vezes, eu queria saber, o senhor como engenheiro, é mais fácil, em termos de custo, produtividade e tempo, a remoção de uma rocha sã ou de um matacão?

“TESTEMUNHA: Da rocha sã é bem mais fácil. É bem mais dura. E você sabe onde ela está, é só você chegar lá com dinamite, com plano de explosão, com plano de fogo que se chama, e trabalhar com ela. Você

trabalhar o matacão que aparece no meio de uma terraplanagem que você está fazendo, você tem que tomar inclusive cuidado, se você começar a descalçar muito, ele sai rolando, esmaga o seu tratorista ou vai para cima da comunidade etc. Você tem que tomar muito mais cuidado em conseguir dimensionar o tamanho dele. É bem mais complicado. Você às vezes fez uma sondagem no local, foi a 30 metros de profundidade, na hora que você começa a escavar, você vai descobrir que fez a sondagem em um ponto, avançou 10 metros fez outra, e exatamente ali no meio tinha um super matacão que escapou da tua sondagem. Isso é muito comum de acontecer.” (ID 294289959, 00:05:10 a 00:06:25)



Não se pode, portanto, negar que havia, ao menos, razoabilidade no pedido feito pelas contratadas para aditar a avença, a fim de que se fixasse novo preço para o serviço de remoção de matacões. Afinal, ao apresentarem suas propostas no processo licitatório, elas consideraram a estimativa constante do projeto básico e, como a ocorrência de matacões era apontada como eventual dentro do material de 3ª categoria (que seria de cerca de 6%), elas indicaram preços condizentes àquela situação, mas depois foram surpreendidas com uma quantidade três vezes superior de material de terceira (18%), na quase totalidade composta de matacões, cuja remoção exige o emprego de muito mais material e impõe tempo mais prolongado para sua execução. Mesmo assim, a Dersa não acolheu o pedido como formulado. Buscou na tabela SICRO, do DNIT, o valor para remoção de matacões, mas sobre ele aplicou o desconto que cada empresa havia oferecido em sua

proposta para aquele serviço de remoção de material de 3ª categoria, para então fixar um preço, mesmo assim a título provisório. Ato contínuo, contratou o IPT – que já havia feito outros trabalhos técnicos desde a fase do projeto básico – para que ele analisasse o assunto e opinasse. Ora, se, como disse absurdamente a sentença, havia uma conversão de propósitos entre os servidores da Dersa e as empreiteiras, por que a contratante pediu aquele estudo ao IPT? Por que elaborou os aditivos com a fixação de preços provisórios, que poderiam ser depois revistos e os pagamentos efetuados com base neles, estornados? Nem mesmo a lógica a sentença respeitou!

O curioso é que o Instituto de Pesquisas Tecnológicas da USP apresentou um relatório técnico em cuja maior parte demonstra que não há método capaz de prever a quantidade de matacões que se encontrará num determinado terreno, mas, paradoxalmente, em seguida afirma que a existência de grande quantidade daquelas rochas na região da Serra da Cantareira não constituía surpresa geológica. Vejam-se excertos daquele relatório do IPT:

“4. Entre os métodos para o reconhecimento de materiais de superfície (mapeamento geológico-geotécnico) e subsuperfície disponíveis atualmente no mercado (sondagens mecanizadas e ensaios geofísicos), a prospecção por meio de Imageamento Geométrico (IG) ou Imageamento Elétrico (IE) foi o que mais evoluiu nos últimos anos em decorrência do aprimoramento dos recursos da microeletrônica e da informática. Essa técnica geofísica tem sido utilizada para identificar matacões e blocos de rocha no subsolo, e tem apresentado bons resultados, ainda com restrições, como demonstrado na bibliografia técnica especializada;

“5. Esse método geofísico permite identificar os blocos de rochas enterrados pela diferenciação de propriedade elétrica, destacadamente, entre a resistividade elétrica do solo e da rocha. Entretanto, esse método ainda não possibilita estabelecer valores quantitativos, como o volume de

matações que se encontra no subsolo, e nem tampouco, permite individualizar os blocos e matações em áreas com ocorrência de aglomerados desses materiais. O alcance da técnica de resistividade elétrica em profundidade também tem limitações; e

“6. Devido ao carácter pontual das informações coletadas pelas sondagens rotativas, pela impossibilidade dos mapeamentos de superfície em fornecer dados quantitativos do subsolo, bem como do processo, ainda em evolução, para interpretação da resistividade (Geofísica) para investigação de terrenos, é importante frisar que tais técnicas e métodos possibilitam apenas estimar, de modo bastante restrito, as ocorrências de blocos e matações, em subsuperfície. Portanto, essas técnicas de investigação não permitem, ainda, estabelecer quantitativos de matações e blocos de rocha no subsolo, sejam relativos ao posicionamento no espaço, dimensões e volumes. (ID 303172003, p. 162, relatório técnico 146 945-205, pp. 43/44)

Ora, diante desse paradoxo, a Dersa poderia ter optado por tornar definitivos os preços provisórios fixados pelos aditivos contratuais, mas não foi isso o que se deu. Após receber o relatório do IPT, o gerente do contrato notificou as empresas contratadas, informando que deixaria de efetuar novos pagamentos com base nos preços provisórios, e estornaria os valores pagos àquele título, voltando a aplicar os critérios fixados no contrato original (ID 29427693, item 2 – correspondências e estornos e inst. Arbitragem e docs. 1/2). Em reação a essa decisão da Dersa, com base na cláusula 20 dos respectivos contratos, as empresas requereram a instalação de Juntas de Conflito, e elas, ao final, acabaram por concluir serem devidos os valores fixados a título provisório. Durante os trabalhos da Junta de Conflito relativa ao lote 1, houve pedido de ampliação do escopo de trabalho dela, quando a Dersa ainda expôs as divergências e apresentou argumentos para tentar fazer valer a conclusão do relatório do IPT (doc. 3), e depois do relatório da Junta de Conflito dos lotes 2 e 3, formulou um pedido de esclarecimentos, insistindo nos argumentos que poderiam tornar

insubsistentes os preços provisórios fixados (doc. 4). A leitura deste último documento, aliás, poderia levar o D. Juízo *a quo* a sofismar e dizer que, então, que a própria Dersa sabia que não poderiam ter sido fixados os preços novos, ignorando novamente o fato de que estes foram estabelecidos a título provisório, com base nas normas legais e contratuais e seguindo as diretrizes do BID, a fim de evitar a paralisação das obras, pois isso é o que verdadeiramente encarece uma contratação, como demonstrou de forma inquestionável Paulo de Carvalho.

Como dizer, então, que se tem caracterizado o crime à época definido no art. 92 da Lei 8.666/93, hoje no art. 337-H do Código Penal? Se os aditivos não foram firmados contra disposição legal nem contratual (ao contrário, eles tinham amparo tanto no art. 42, § 5º, da Lei 8.666/93, quanto na cláusula 12.3 dos contratos); se eles tampouco foram motivados por dolo de gerar vantagem indevida aos contratados e danos ao erário (fosse esse o objetivo, não se teria solicitado a análise técnica do IPT nem se teria, depois do relatório apresentado por este, determinado a suspensão dos pagamentos dos serviços com base nos preços provisórios e o estorno dos valores pagos àquele título, nem teriam sido submetidos às Juntas novos argumentos contra os preços novos, tampouco se teriam solicitado esclarecimentos depois da apresentação do relatório), é evidente que não se perfaz o tipo penal.

O mesmo procedimento se deu quanto ao uso de argamassa expansiva, pois as empresas contratadas alegavam que o desmonte de matacões feito “a quente”, com o uso de explosivos, trazia riscos enormes às comunidades ainda existentes nas áreas que circundavam as obras. Como os contratos não previam a utilização de desmonte “a frio”, e novamente para evitar a paralisação dos serviços, optou-se pela elaboração de aditivos para fixar preços para a utilização desse método com o emprego de argamassa expansiva. Ocorre que a fiscalização da Dersa constatou que as empresas estavam usando esta última em situações que não a exigiam, isto é, mesmo quando não havia um risco maior que justificasse o emprego da argamassa expansiva, ela estava sendo utilizada, o que

tornava desnecessariamente mais caro o desmonte de matações¹⁹. Com a reiteração dos desentendimentos entre as empreiteiras e a fiscalização da Dersa quanto ao tema, esse foi mais um item a ser submetido à análise das Juntas de Conflito instaladas e, quanto a ele, aquela que tratou do lote 1 manifestou-se de forma unânime pela fixação de distância de 70 metros, abaixo da qual seria justificado o uso do método mais caro (ID 294285414, pp. 5/7). Já a Junta que analisou os pleitos relativos aos lotes 2 e 3 decidiu, por maioria de votos, que a distância abaixo da qual a argamassa expansiva deveria ser empregada era de 150 metros, tendo ficado vencido o Professor Lineu, que apresentou seu voto divergente e fundamentado (ID 303171996, pp. 83 a 88).

O tema também foi tratado nos depoimentos prestados pelos membros de ambas as Juntas, e as explicações técnicas por eles apresentadas demonstram que não subsistem as objeções feitas pelos laudos periciais nem pelos relatórios de fiscalização do TCU ou pela nota técnica da CGU. De qualquer forma, novamente se tem o amparo legal e contratual para a formulação dos aditivos, e a absoluta ausência de dolo de causar danos ao erário, o que faz dos fatos atípicos.

Também foi reduzida a pó pela prova produzida durante a instrução a acusação de que teria havido “jogo de planilhas”, a qual a sentença acolheu, embora reconhecendo que ela não configura o crime do art. 299 do Código Penal, porque teria sido meio para a prática do crime do art. 92 da Lei 8.666/93.

Ocorre que nunca houve “jogo de planilhas” destinado a enganar ninguém! Consoante ficou muito claro durante toda a instrução, embora não fosse uma norma escrita, era orientação do BID não fazer alteração de preço do contrato antes de estar concluído o projeto executivo. Isso porque, havendo necessidade de constantes alterações durante as obras, não seria razoável nem proveitoso

¹⁹. As empresas eram responsáveis pelos danos causados durante a execução das obras, e por isso preferiam tornar mínimo o risco de suas ocorrências, ainda que encarecendo desnecessariamente os serviços. O Apelante esclareceu isso em seu interrogatório.

que se alterasse o valor do contrato a cada uma dessas modificações havidas na execução da obra. Por isso, quando se preparava uma PRD para elaboração de aditivo contratual antes da conclusão do projeto executivo, o que se fazia era retirar da planilha de custos itens que somente seriam executados no final da obra, para inserir aqueles que se faziam necessários e não constavam do contrato firmado, ou para aumentar quantidades de itens constantes dos contratos, mas em quantidade inferior à que se mostrava necessária durante a realização das obras. Tudo isso, porém, estava claro na PRD, e nada foi omitido. Paulo de Carvalho falou sobre o tema:

“DEFESA: O senhor disse que, também, até o momento que o senhor saiu do BID, os pedidos foram sempre relacionados à redução de custos.

“TESTEMUNHA: Sim.

“DEFESA: Haveria um momento para tratar de eventual aumento de valores?

“TESTEMUNHA: Como eu expliquei antes, como era uma obra que estava no projeto básico, e o ATO, ou seja, o detalhamento do projeto executivo acontecia o passo a passo no andar da obra, o ideal nesse caso, quem sabe, um terço ou na metade da obra, você acertar os aditivos que foram identificados até então, depois mais uns 20% você fazia um segundo aditivo e quem sabe já próximo ao final da obra você fazia um aditivo final. Uns três aditivos seria alguma coisa razoável. Poderia ter mais aditivos ou poderia ter menos. Mas no momento, eu acho que deve ter chegado perto de 30%, 40%, do máximo do volume das obras, não justificava ainda fazer um aditivo que não ia fazer precisão, tá?” (ID 294289956, 00:02:58 a 00:04:06)



(...)

“DEFESA: Nesse relacionamento que se mantinha entre o senhor e a Dersa, no processo de não objeção, o senhor em algum momento notou a omissão de algum documento, a criação de dificuldade pela Dersa para checagem de algum dado, de alguma informação?”

“TESTEMUNHA: Não, nunca. Nunca. Sempre tive tudo muito aberto. Quando íamos fazer visitas de campo, eu mais ou menos indicava ‘quero ver isso, isso e aquilo’. Tá? (...)” (ID 294289956, 00:08:49 a 00:09:18)



(...)

“JUÍZA: Está certo. Um aditivo contratual em que houvesse previsão de alteração do valor global, ele também poderia receber uma não objeção do BID e, nesse caso, o procedimento, ele era diferenciado ou não?”

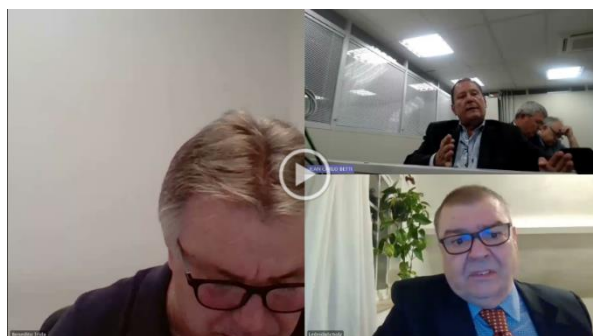
“TESTEMUNHA: Não, não é diferenciado. Vamos dizer... tem um aditivo contratual que chegou a 10, 15, 20%, 30% acima dos 25%, chegou a 30% do valor da obra. Pode ser aprovado pelo BID? Tranquilamente. Tecnicamente é necessário? Sim. Explica o porquê tecnicamente e vai ser aprovado. Nós não somos contra a engenharia. Não somos nunca contra a boa engenharia, tá? Esse não é o problema. O problema é o

aditivo desnecessário. Pegar, detonar rocha e levar para 80 quilômetros de distância para depois comprar rocha de outro lugar; isso seria desnecessário. Esse tipo de coisa foi evitado, tá? Aditivos que sejam necessários, que sejam justificados, tudo bem. Exemplo: teve dificuldade de terraplanagem. Para não parar a obra até fazer toda a desapropriação, no momento que a obra já começou, se está tendo dificuldade em desapropriação, você vai tentando executar a obra onde é possível e depois vamos ver o que dá de aditivo para você tentar atrasar a obra o mínimo possível, tá? Existem soluções mais seguras, ambientalmente mais adequadas, em termos de segurança para população... mais adequados, tipo não usar dinamite em uma região com muita população. Parabéns, vamos enfrentar isso e vamos gastar o que é necessário para ter uma boa resposta em termos de engenharia, em termos de meio ambiente, social e etc.” (ID 294289959, 00:06:27 a 00:08:22)



Saulo de Castro Abreu Filho, Procurador de Justiça aposentado e que foi Secretário de Logística e Transportes, também da Casa Civil e depois do Governo (tendo em governos anteriores sido presidente da FEBEM e Secretário da Segurança Pública), explicou que a prática era comum em todas as unidades da administração direta e indireta do Governo do Estado de São Paulo, e diz por que era assim:

“TESTEMUNHA: (...) E não tem... não havia como se formatar esse preço. Como é que se faz usualmente? Em todas as obras do Governo do Estado, – e essas eu tenho experiência, porque eu fiz obras como Presidente da Febem, com a Secretaria de Segurança e tal –. Você faz um preço provisório. Então, vamos fazer o seguinte? Pega aqui, junta aqui, esse é o preço provisório que eu vou te pagar para não parar o canteiro. Você continua a obra e, lá na frente, logo após, quando a gente tiver esse valor corrigido, acertado, visto o que é e tal, a gente faz um conto de contas. Se eu te paguei a mais, eu desconto, se eu te paguei a menos, eu reponho.” (ID 294291282, 00:08:31 a 00:09:06)



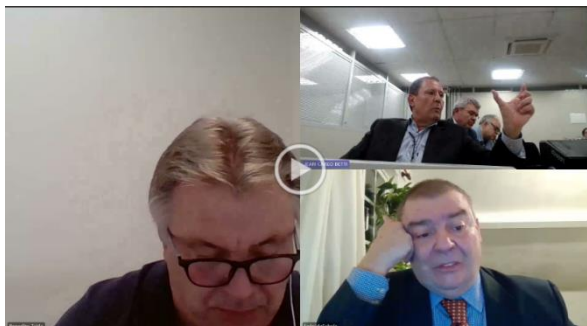
(...)

“TESTEMUNHA: Depois você remonta. Depois você remonta, porque, senão, você muda uma equação interna do contrato, que aí o tempo é longuésimo, está certo? Porque aí tem que justificar... ‘por causa disso, por causa daquilo’. Então você acerta com o financiador, o Governo Federal, tal. Fala: ‘Olha, então eu vou trocar o serviço’. Já faço, porque o grande dilema é assim: para a obra – e se parar a obra está tudo certo. Então: ‘Para tudo, vamos olhar. Daqui dois anos, um ano, tal, a gente acerta’. Então, você faz essa equação, depois você remonta. Acerta esse preço, remonta, pede o aditivo de contrato e tal e vai fazendo a obra. Isso é comum, vamos dizer, esse acerto na planilha para se poder manter a obra em andamento, mas não se suprime a ponto de fugir, não some. Ele está lá e, executado, vai ser pago, medido e tal. Quer dizer, uma hora chega nele, né? Mas eu tenho dinheiro para fazer algo que é daqui

dois anos, três anos ou daqui um ano. Está bom, tira daqui, bota para lá, quando chegar o executivo a gente acerta tudo, o banco fala: ‘Olha, agora acabou’. Quando chega o executivo é isso: ‘Então está. Bom, vai manter o serviço? Vai. Vai comprar a caixinha? Vai. Vai ter copo d’água? Vai. Vai ser de vidro, de plástico e tal?’. Discute tudo. Agora acabou, não mexe mais nessa planilha, e acabou mesmo, não se mexe mais. No básico é que é complicado, porque é tudo na base do: ‘Pô, é 3 e 40 por 5 essa sala’. Aí a juíza fala: ‘Puxa, mas eu recebo muita gente, não dá para fazer oito? Ah, Doutora, é cinco. Não. Então faz o seguinte, não faz aquela divisória e aumenta para oito’. Aí chega o executivo: ‘Está aqui, doutora. É assim que a senhora tem que executar’. Tá, então vamos mexer. Então essa sala realmente vai ficar de oito, aqui não vamos fazer’. Entendeu? Então no momento da provisória... provisóri... Opa, travei. No momento do...

“MINISTÉRIO PÚBLICO: Provisoriedade.

“TESTEMUNHA: Da provisoriedade... tudo é provisório. Mas não se apaga nada, a história está lá, contada, não se omite, não se faz jogo de planilha, some aqui e tira aqui. ‘Ah, esqueci’, não existe isso. A história está lá contada e está lá contada inclusive, porque se mexeu e não se mexerá na hora que a gente tiver o executivo e fechar. Logo que chega o executivo eu tenho certeza que não mexeu, eu não sei, mas tenho certeza. Porque é assim que todas as obras do estado, qualquer hospital, UBS, creche, é assim que é feito, sempre assim. E o Tribunal de Contas olha, carimba, ‘está tudo certo’. No nosso caso ainda tinha o Tribunal de Contas do Estado e da União, né? Porque a gente tinha que prestar conta de todas essas planilhas. Isso.” (ID 294290274, 00:00:07 a 00:02:33)



Evandro Biancarelli, que foi inicialmente chefe de gabinete da Presidência da Dersa, e depois coordenador da Unidade de Coordenação de Projeto (UCP), uma exigência do BID, também discorreu sobre o tema:

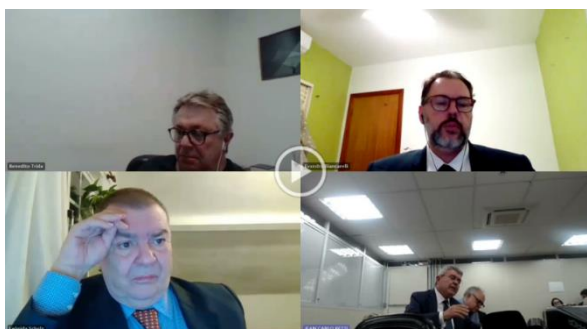
“DEFESA: Então, agora vem a pergunta: se surgisse então um serviço, não previsto ali; ou um serviço ali previsto, mas em uma quantidade muito superior àquela prevista no projeto básico e, portanto, no contrato. O senhor sabe dizer se para fazer a planilha respectiva da proposta, né, de aditivo, era retirada algum item futuro da obra? Isso acontecia? Como é que funcionava isso?”

“TESTEMUNHA: Doutor, se eu entendi corretamente a sua pergunta, os primeiros aditivos nos contratos de obra, eles foram aditivos que foram elaborados sem a conclusão do projeto executivo, ou seja, ainda não se tinha certeza de quais seriam todos serviços e todos os quantitativos exatos dentro da obra. Isso fazia com que os primeiros aditivos fossem celebrados com a inclusão de quantidades e ou serviços mediante a exclusão ou diminuição de outros serviços, de modo que não se havia uma alteração no valor daquele contrato, e isso era feito porque, de novo, como a gente ainda não tinha – a gente DERSA –, não tinha ainda o projeto executivo concluído, seria muito complicado naquele momento fazer um aditivo de inclusão de quantidade e ou de serviço alterando o preço sem ter certeza se aquele preço no final chegaria, seria aquele exato preço mesmo. De novo, então, a descrição conjunta – e é

comum isso na área de engenharia, na área de obras no Brasil – é: enquanto não se tem no projeto executivo definitivo, traz esse quantitativos, seja aumentado ou diminuído, dentro de um valor já previsto dentro daquele contrato, ou seja, sem alterar o contrato até que se tenha certeza definitivamente de todos os serviços e de todos os quantitativos.

“DEFESA: Mas quando se fazia essa proposição, isso ficava claro que algum item ou isso era escondido de forma, por exemplo, a enganar alguém? O BID sabia que isso estava sendo feito?”

“TESTEMUNHA: Sim, com certeza o banco sabia, e toda a informação era passava de forma transparente. Até porque, veja doutor, a gente apresentava para o banco – e esse era o meu papel, levar para o banco um pedido de não objeção de um aditivo. Então era claro e é obvio que eu preciso falar para o banco o que está sendo mudado. Um aditivo pressupõe mudança. Se não tivesse mudança não teria necessidade de aditivo. Então, se eu estou pedindo para o banco uma aprovação de um aditivo, a gente justificava e demonstrava aonde estava sendo feito a mudança para que estivesse claro e sem dúvida que pudesse... o banco pudesse aprovar, sem dúvida do que ele estava aprovando.” (ID 294290279, 00:07:59 a 00:10:55)



O ex-Procurador-Geral do Estado de São Paulo Juan Francisco Carpenter, que atuou na defesa do Estado de São Paulo perante o TCU, trouxe relevantes informações e fundamentos jurídicos a respeito do assunto:

“TESTEMUNHA: Sim, eu assumi o cargo em 10 de abril de 2018. Eu assumi o cargo de Procurador-Geral do Estado e trabalhei até o final do mandato do então Governador, no final de 2018. Oito meses e meio no cargo de Procurador-Geral. Comecei em 10 de abril e no dia 21 de junho houve o cumprimento de todos os mandados judiciais... deflagração da operação pedra no caminho. E, a partir desse momento, eu tive bastante atuação, sim.” (ID 294291319, 00:02:11 a 00:02:46)



(...)

“TESTEMUNHA: Finalmente, o terceiro ponto era inclusão e exclusão de itens da planilha orçamentária. Ali o que... nós fomos muito sintéticos, falando: ‘Olha, a questão é que nós estamos preocupados com a caracterização patrimonial da União’, esse é o nosso foco. O problema não é... não nos interessa tanto o que foi excluído. O problema é o que foi incluído, porque o relatório afirmava que havia indícios, aparentemente, de que os quantitativos eram excessivos. Não havia nenhuma demonstração técnica a respeito disso. Isso eu afirmo. Nós escrevemos isso, e isso nós escrevemos no final de julho. O relatório de auditoria do início de setembro, que é este que eu tenho aqui em mãos... é minha interpretação jurídica, né? Agora eu estou dando a minha interpretação, eu acho que nos dá razão. Eu acho que dá razão ao Estado, porque eles passam a falar em eventual dano, passam a usar o verbo no futuro do pretérito e pedem uma extensa complementação da instrução processual. Até eu lembro que está aqui. Porque, de fato, assim... havia uma série de itens acrescentados à planilha orçamentária, que eles falaram no

item 106: ‘Já quanto às irregularidades...’. Não, item 105, perdão. ‘Quanto ao achado três romano, três arábico, alteração justificada de quantitativos’, tá, tá, tá, tá, tá. ‘Por isso, a eventual comprovação de dano ao erário demandaria a análise dos projetos e demais elementos caracterizadores da exatidão das comunidades de serviços, etc., o que deve ser diligenciado à Dersa’... setembro de 2018. Setembro, né? Então, aqui, certamente, havia incerteza, inclusive, se havia dano para a União. E em relação aos três tópicos, em relação a matacões, em relação a reequilíbrio e em relação a este, que eu acabei de me referir, há um pedido de ampla extensão da instrução processual de novos documentos, que foram levados ao processo depois, a partir deste despacho do Ministro acolhendo essa parte, que é algo, enfim, de meados de setembro. Não sei... poderia falar de mais coisas, mas assim... esses eram os pontos principais. Depois houve uma discussão, também, da fiscalização sobre o momento da constituição da Junta de Conflito em relação aos matacões. O Estado apresentou... nós peticionamos apresentando o nosso entendimento sobre a matéria. Enfim, controvérsia de execução contratual normal. O que havia é um relatório de auditoria. Eu, neste momento, circunstancialmente, trabalho no... estou afastado novamente da PGE e trabalho na Assessoria da Presidência do Tribunal de Contas do Estado. E é rotineiro, uma coisa são os apontamentos da fiscalização, outra coisa é o que o Tribunal decide. São coisas diferentes. E o que havia era um apontamento de fiscalização, que eu não quero diminuir de maneira nenhuma, mas era um apontamento de fiscalização.”

“DEFESA: Com relação a este último item, das alterações de acréscimos e exclusões de itens, o senhor se recorda se foi objeto do trabalho dos senhores na Procuradoria Geral do estado, se verificaram se esses itens que foram excluídos naquele momento, se estava claro que eles voltariam futuramente, porque eles eram essenciais à obra, ou se houve

alguma prática destinada a omitir, a esconder, a induzir alguém em erro?

“TESTEMUNHA: Sim. No relatório... quando eu fiz a primeira leitura do relatório de auditoria, esse de agosto de 17, eu vou ser cuidadoso aqui com as palavras, a fiscalização do TCU não disse, mas na maneira como está escrito, permite a interpretação que a fiscalização está dizendo o seguinte: era necessário fazer uma série de acréscimos, foram excluídos outros itens de tal modo que o valor do contrato ficasse inalterado e, com isto, não precisar obter a aquiescência, a aprovação do BID. Este ponto, deste ângulo, não havia consistência na fala. Repito, eles não disseram isso com todas as letras, mas está... eu posso até... eu tenho até em um lugar aqui, sei lá, no celular, mas é... estou citando de memória, mas eu tenho segurança quanto a isso. O BID tinha sido comunicado, eu me lembro disso, O BID tinha, e acho que está citado aqui, inclusive, o BID... eu acho que esse foi o terceiro termo aditivo, é o terceiro T.A.M., a Dersa tinha comunicado ao banco, Banco Interamericano de Desenvolvimento, e o banco tinha dado a sua não objeção. Então, a construção disso como um meio para, de alguma maneira, prejudicar a governança do banco, não me convencia juridicamente.” (ID 294291321, 00:00:58 a 00:04:18; e ID 294291321, 00:04:25 a 00:06:29)



Consultado pela Dersa “acerca da escorreita interpretação a ser dada aos limites previstos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, no que tange aos acréscimos e supressões de quantitativos contratuais, o Professor MARCELO FIGUEIREDO respondeu em fundamentado parecer, do qual trazemos alguns excertos:

“Restou consignado nosso entendimento de que não haveria óbice à adoção de acréscimos e supressões de forma individualizada. Contudo, não se pode olvidar que a existência de interpretação mais restritiva adotada pelos órgãos de controle a respeito do assunto. Todavia, considerando as razões que levaram o TCU a flexibilizar a aplicação de tal interpretação, entendemos que as mesmas razões também deveriam ser adotadas em relação aos contratos para a construção do empreendimento Trecho Norte do Rodoanel”

(...)

“A nosso ver, conforme explanado ao longo da presente consulta, a aplicação do princípio da segurança jurídica enseja a possibilidade de adoção de acréscimos e supressões de forma isolada, diante das particularidades do caso, tendo em vista a própria característica das cláusulas contratuais, que seguem diretrizes do BID. Sendo assim, a alteração da dinâmica na forma de calcular os acréscimos e supressões põe em risco a preservação do princípio da segurança jurídica.” (ID 294291295, pp. 11/12)

Nada disso foi objeto de análise pelo Ministério Público Federal em seu memorial final. Tampouco foi considerado pelo *Parquet* o fundamentado e minucioso parecer da lavra do Professor CARLOS ARI SUNDFELD, elaborado a partir de peças constantes dos autos antes da instauração da ação penal; os elementos produzidos durante a instrução criminal fazem daquele parecer peça ainda mais justificada.

O Professor CARLOS ARI SUNDFELD expôs o que denominou “fatos relevantes para a correta compreensão do caso” e, indicando os documentos comprobatórios desses fatos, consignou o que se disse acima, relativamente ao processo que levou à elaboração e aprovação de cada um dos aditivos indicados como irregulares pela inicial acusatória. Assim, assentou:

“Os contratos do Rodoanel Norte tiveram origem na Licitação Internacional nº 006/201. O projeto de engenharia que acompanhou o edital apontava a existência de ‘matacões’ (ou blocos de rocha) na área da obra, que deveriam ser retirados pela vencedora como parte do serviço de terraplanagem necessário à construção do empreendimento.(,,,)

“Após o início das obras, as construtoras contratadas relataram à Dersa a existência de matacões em proporção muito superior à prevista nos documentos da licitação. Segundo elas, a licitação tratou esses matacões como exceção, quando eram a regra. O fato teria gerado aumento relevante e inesperado nos custos de escavação e conseqüente diminuição da produtividade, com risco de descumprimento de cronogramas e prazos contratuais. A situação serviu de base para que solicitassem à Dersa a celebração de aditivos contratuais, voltados à inclusão de novos serviços na planilha de preços para execução de escavação e carga de matacões, com valor diferenciado em relação aos serviços equivalentes orçados na proposta original.

(...)

“Os pedidos de recomposição foram submetidos à análise dos órgãos superiores da Dersa. Apesar de a Dersa não ter se sentido confortável para acolhê-los de pronto e por si mesma, reconheceu que neles poderia haver razoável plausibilidade, o que recomendava ao menos a cautela de não decidir de logo o mérito e, portanto, de não recusá-los de imediato e em definitivo na esfera administrativa. É que isso inauguraria um

litígio cujo resultado poderia ser negativo para a Dersa, com os custos associados.

“Após uma série de debates entre Dersa e construtoras sem que se chegasse a um consenso administrativo definitivo sobre o pedido, a alternativa foi adotar solução apenas preliminar, deixando-se o mérito para decisão posterior. Foram então celebrados termos contratuais nos quais se estipularam *preços provisórios* para os referentes ao serviço de retirada de matacões. Os preços eram provisórios porque vigorariam, para fins de pagamento das contratadas, enquanto não se chegasse a uma solução firme acerca do mérito, isto é, quanto ao direito ou não das contratadas à recomposição definitiva.

“Esses termos contratuais foram respaldados em manifestações técnicas da Divisão de Obras (DIOBRA) da Dersa, favoráveis à sua celebração, bem como contaram com a não objeção do BID, requisitos necessários à sua implementação.

“Paralelamente à assinatura dos novos termos contratuais, a Dersa tomou providências para decidir em definitivo e com segurança sobre a viabilidade dos pedidos de recomposição. Solicitou ao Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) estudo técnico acerca da previsibilidade de matacões na região das obras. A expectativa era que o estudo lhe desse mais subsídios para avaliar definitivamente a real necessidade de readequação dos preços: caso concluísse pela imprevisibilidade dos matacões, haveria respaldo técnico suficiente para a readequação definitiva; caso concluísse pela previsibilidade, auxiliaria a sustentar, com maior segurança jurídica e técnica, que as propostas apresentadas na licitação já abarcavam os serviços necessários à remoção das rochas, bem como a reinstaurar os preços originalmente avençados.

“Não foi sem razão que a Dersa buscou a opinião técnica do IPT somente após a estipulação dos novos termos contratuais. O fato ocorreu em conformidade com o regime dos contratos do Rodoanel Norte. É que,

seguindo modelo do BID, eles possibilitam soluções inteligentes e ágeis para contornar eventuais desentendimentos entre as partes e evitar interrupções em sua execução. Caso a Dersa concluísse depois que a readequação dos preços dos serviços era indevida, poderia reestabelecer os preços originais – conforme possibilita a cláusula 12.3, vista adiante. “O estudo do IPT concluiu pela previsibilidade dos matacões – ainda que apenas em quantidades estimadas. A Dersa então tomou decisão administrativa de mérito contrária aos pleitos e notificou formalmente as construtoras, determinando que todos os pagamentos feitos com base nos preços provisórios fossem estornados e informando que os pagamentos futuros seriam realizados com base nos preços originais.

“A OAS S.A. (OAS), construtora responsável pela execução dos lotes 02 e 03 da obra (contratos 4.349/2013 e 4.350/2013), manifestou discordância face à postura da Dersa e requereu a instauração de uma Junta de Conflitos.

(...)

“Em 28 de fevereiro de 2018, após análise do caso – inclusive realizando visitas técnicas no local da obra – a Junta exarou decisão final. Diferentemente do IPT, concluiu que os itens referentes à retirada de matacões deveriam ser remunerados mediante novos preços, pois a quantidade de matacões encontrada era superior à prevista no edital e seriam necessários métodos diferentes para sua remoção.

“A Dersa apresentou pedido de esclarecimentos face à decisão, que foi respondido pela Junta, em 23 de abril de 2018, reafirmando seu posicionamento. Na ocasião, os especialistas ressaltaram a discrepância entre a quantidade de matacões indicada no momento da licitação e a encontrada durante a execução contratual. Esse desdobramento, no entanto, ocorreu após a saída de Laurence da Dersa, em 20 de abril de 2018.” (ID 294287349, pp. 4/11)

Esclareça-se que a decisão da Junta de Conflitos mencionada pelo Prof. SUNDFELD está em ID 303171996, pp. 13/137 e ID 303171997, pp. 1/33, e os esclarecimentos solicitados estão em ID 303171997, pp. 67/84. Além disso, já se disse que a empresa Mendes Junior, contratada para execução do lote 1, também requereu a instauração de Junta de Conflitos, que chegou ao mesmo resultado (ID 294285413, pp. 103/115 e ID 294285414, pp. 1/43).

Por tudo isso, mais as considerações de natureza jurídica que formulou, concluiu o Parecerista:

“Tendo em vista o exposto, concluo que não houve ilegalidade ou fato típico que justifique o acolhimento da denúncia, tampouco a procedência da Ação Penal (...) em face de Laurence Casagrande Lourenço. As condutas narradas na denúncia foram praticadas de maneira responsável e em estrita observância ao regime legal e aos contratos do Rodoanel Norte.

“Quanto à solução pactuada nos termos contratuais que ajustaram preços provisórios, ela decorreu dos mecanismos previstos para lidar com controvérsias das partes quanto à execução do contrato. Laurence apenas aprovou o uso desses mecanismos, em respeito às obrigações contratuais da Dersa, à segurança jurídica e aos interesses da administração pública. Assim, não houve qualquer alteração contratual na forma do art. 92 da lei 8.666/93, isto é, aditivo ou mudança do contrato com caráter de definitividade na via administrativa. Houve simples providência contratual de caráter provisório, executada rigorosamente como tal.

“Tampouco a celebração dos aditivos que visavam restaurar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos por outros fatores (atraso na liberação das frentes de trabalho e repercussões do BID) pode ser enquadrada no crime previsto no dispositivo. A decisão foi respaldada em

opiniões técnicas, não havendo motivos à época para que se duvidasse de sua necessidade.

“Quanto à subcontratação, ainda que viesse a ter efeitos – o que não ocorreu, pois houve rescisão antes disso – ela não geraria qualquer acréscimo financeiro para a administração pública, de modo que o crime imputado a Laurence é de consumação impossível. O fato não corresponde ao do art. 96, I e V, da lei 8.666/93. Além disso, não existia vedação no edital ou no contrato para que a subcontratação ocorresse.”
(ID 294287349, pp. 36/37)

Em seu Complemento de Parecer, o Dr. CARLOS ARI SUNDFELD registra:

“As conclusões a que cheguei no parecer elaborado em 2019 com base na Lei 8.666, de 1993, permanecem as mesmas à luz da Nova Lei de Licitações e Contratos.” (ID 294287350, p. 3)

E acrescenta:

“A solução contratual que autorizava a formação da Junta era legalmente válida e adequada, além de adotada pelas melhores práticas internacionais. Por isso mesmo, mais recentemente, ela foi positivada de modo expresso na Nova Lei de Licitações e Contratos, para estimular a ampliação de seu uso. Confira-se:

(...)

“No caso concreto, a Diretoria da Dersa, ao autorizar os aditivos com preços provisórios, o fez com base em regime contratual explícito, que previa o estabelecimento da *Junta de Conflitos* para avaliar o pleito da contratada. Solução legítima, correta, eficiente, consagrada, além de

estimulada pela Nova Lei de Licitações como meio alternativo de prevenção e resolução de controvérsias.

(...)

“Acrescento, por fim, que, recentemente, o Estado de São Paulo editou a Resolução SPI nº 19, de 29 de maio de 2023, para ‘estabelecer procedimento para avaliação, no âmbito da Secretaria de Parcerias em Investimentos, de medidas para mitigação do impacto de desequilíbrios econômico-financeiros em contratos de delegação de serviços públicos de que trata o art. 12 do decreto 67.435, de 1º de janeiro de 2023’. Com essa regra, o Estado disciplinou a concessão de medida cautelar, na esfera administrativa, para retomar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ainda que a norma se refira a contratos de concessão, não há qualquer proibição legal para que gestores de outros contratos administrativos usem o mesmo mecanismo em prol da boa execução contratual. Trata-se, em suma, de solução que pode ser adotada pelo gestor em situação de desequilíbrio contratual quando houver indícios favoráveis ao deferimento da cautelar, tal como decidido pela Diretoria da Dersa no caso da consulta, a partir da decisão tomada pela *Junta de Conflitos*.” (ID 294287350, pp. 6/8)

Nos depoimentos já referidos e noutros ainda não mencionados, encontram-se mais evidências de que todos os procedimentos adotados para as elaborações dos aditivos apontados como típicos seguiram, rigorosamente, os preceitos legais. As não objeções do BID foram obtidas e todas aquelas avenças foram aprovadas pelo Conselho de Administração da Dersa. Os conteúdos daqueles depoimentos deveriam fazer corar os autores de tão infame acusação formulada contra o Apelante.

Evandro Biancarelli, que na condição de coordenador da UCP era o responsável por fazer a comunicação entre Dersa e BID, fez candentes esclarecimentos sobre a lisura de todo o processo relacionado à elaboração dos aditivos. Vejam-se alguns trechos:

“DEFESA: E como é que era a apresentação dos temas dessa Diretoria?
Quem é que apresentava cada tema a ser deliberado?

“TESTEMUNHA: Os temas eram todos pautados. Havia um rito necessário para se pautar os temas. Esse rito significava que os assuntos tinham que ser colocados em uma espécie de formulário, chamado PRD – Proposta de Resolução de Diretoria. Esse formulário tinha campos a serem preenchidos, como o assunto, a Diretoria envolvida, a justificativa ou a demanda para tal aprovação. Todo um relato, um histórico daquele assunto e o que precisaria ser aprovado, bem como até este momento. Uma vez cumprido todos esses ritos, esses documentos, esses processos eram encaminhados a chefia de gabinete, a qual eu era o responsável naquele momento, e a gente, então, fazia uma pauta com os assuntos que já estavam aptos a serem deliberados e compartilhava essas PRDs então com todos os diretores para que se tivesse, então, a reunião e a deliberação.

“DEFESA: Havia assuntos que exigiam ou recomendavam colher a opinião jurídica? O setor jurídico da Dersa?

“TESTEMUNHA: Sim, basicamente...

“DEFESA: Se lá tinha, como era feito isso? Em que momento?

“TESTEMUNHA: Basicamente, doutor, os assuntos que eram deliberados por Diretoria eram assuntos relativos a ou licitações ou contratos. Tinham outros assuntos, mas esses eram os majoritários. Esses assuntos, fossem a celebração de um contrato, seu aditivo ou fosse o próprio início do procedimento licitatório, eles têm um rito que eram seguidos então de acordo com a Lei da Licitação, a 8666, ou no caso do Rodoanel

Norte, também seguia os *guidelines* do BID, o Banco Interamericano de Desenvolvimento, mas que, de uma forma ou de outra, exigiam diversas etapas. Essas etapas se iniciavam com a área demandante, fosse ela a área de engenharia, a área de operações ou mesmo a área administrativa que tinha seus processos de contratação de limpeza, seguro, vigilância e etc. Então, independente do tema, ele era gerado pela área demandante e aí ele seguia o rito da 8666. Ele tinha que passar pela Diretoria Administrativa e Financeira para verificar se havia recursos orçamentários disponíveis para aquela finalidade. Ele precisava passar para a área jurídica fazer uma análise do parecer, enfim, seguindo todo o rito que a própria legislação coloca. Uma vez seguido esse rito e com todos esses pareceres, essa informação chegava até a Chefia de gabinete. Perdão, a minha câmera piscou, me ouviram perfeitamente?

“NÃO IDENTIFICADO: Sim.

“TESTEMUNHA: Perfeito. Esses assuntos então chegavam com esse processo e formulário PRD preenchidos e, aí sim, eram encaminhados à deliberação da Diretoria.” (ID 294290267, 00:04:26 a 00:07:27)



(...)

“TESTEMUNHA: (...) Eu preciso destacar aqui, doutor, que tudo isso seguiu um rito, não era assim meramente: ‘Ah, agora eu preciso de serviço novo. Vou incorporar no contrato e depois a gente dá a formalidade’. Não. Essa formalidade era cumprida com todo esse rito da PRD, que eu expliquei anteriormente, ou seja, havia uma manifestação da área de engenharia, que passava pelas áreas devidas até se chegar a uma

PRD, a Proposta de Resolução de Diretoria. Aí sim era levada para aprovação da Diretoria. Lembrando que todos os contratos que tinham um aporte financeiro do BID demandavam uma avaliação prévia do banco. Ela se dava essa avaliação por meio de um instrumento chamado não objeção. Então, todos esses contratos, licitações e aditivos, que contavam com recursos do BID, seguiam esse rito até que se chegasse, então, à PRD pautada – devidamente instruída, pautada e levada para aprovação da Diretoria.” (ID 294290268, 00:05:14 a 00:06:15)



Luís Eduardo Gregolin Grisotto, engenheiro que representava o Consórcio contratado pela Dersa para gerenciar o contrato com o BID (por exigência das normas deste), e que nessa condição participava da UCP, também narrou fatos que impedem a caracterização de crimes na confecção dos aditivos:

“DEFESA: E o senhor sabe dizer se era um dos requisitos previsto no contrato, para aprovações de contratos, aditivos a contratos, tudo isso... havia necessidade de manifestação pelo BID?

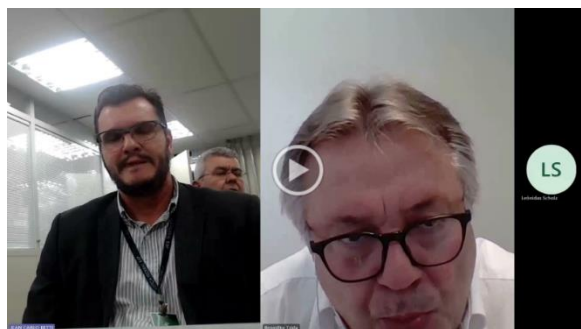
“TESTEMUNHA: Sim. O banco, ele... entre as normas do banco, as políticas do banco, existe uma política de aquisições, tá? Voltando até... contando um pouco dessa história das aquisições, das licitações, o banco tem um acordo internacional com o governo brasileiro, e dentro da perspectiva e da legislação de licitações, a própria Lei 8666 exige... se não me falha a memória, artigo 42 da Lei 8666, que diz que pode,

quando existe um acordo internacional, as licitações serem feitas no molde do agente internacional. E o banco tem uma política específica para contratações e aquisições, se não me falha a memória também, a política GN2349 e 2350, para a contratação de obras, serviços, consultorias etc., e essas políticas do banco são muito claras no procedimento de envio para o banco, para a não objeção do banco em cada etapa dessas licitações, seja licitação de obra, seja licitação de consultorias, nas diversas etapas, tanto na publicação da manifestação de interesse, da solicitação de proposta, do julgamento das propostas, até aprovação final, tudo passa sempre por comunicações ao banco, que são as chamadas não objeções, os *no objections*.”

(...)

“DEFESA: O senhor... havia algum tipo de formulário específico? Havia um rito próprio a ser seguido para obtenção dessas não objeções?

“TESTEMUNHA: Eu dei o exemplo das aquisições, mas existem inúmeras não objeções para várias outras questões, por exemplo, aspectos sociais, aspectos ambientais de empreendimento, aspectos relacionados ao monitoramento das obras e monitoramento dos aspectos técnicos do empreendimento. Tudo isso era comunicado ao banco, então... e dentro das políticas do banco não existe, por exemplo, um formulário para isso. Existe, por exemplo, o que o banco precisa em termos de conteúdo, precisa conhecer em termos de conteúdo, tá? E isso nós orientávamos a UCP, sobre... não existe um modelo ou um manual para isso, existe a instrução correta que, segundo as políticas do banco, as políticas exigiam.” (ID 294291317, 00:03:28 a 00:05:12 e ID 294291317, 00:05:27 a 00:06:22)



Paulo Marino Lopes, Coronel da Polícia Militar do Estado de São Paulo, na reserva, que foi assessor especial e depois assumiu a chefia de gabinete da presidência da Dersa, igualmente prestou relevantes informações:

“DEFESA: O senhor se recorda dessas PRDs, que são Propostas de Resolução de Diretoria, relacionadas a aditivo nos contratos do Rodoanel Norte?”

“TESTEMUNHA: Sim. Todo aditivo, todo contrato, tudo passa por... Tem que passar pela reunião.

“DEFESA: E sempre todas essas PRDs seguiam essa tramitação? Quer dizer, vinha da diretoria proponente, assim? Pode chamar assim?”

“TESTEMUNHA: Sim. Interessada no assunto, né?”

“DEFESA: Interessada no assunto

“DEFESA: Passava pela assessoria jurídica, é isso? Ou para os outros órgãos que tivesse que opinar?”

“TESTEMUNHA: Eventualmente. Às vezes precisava da manifestação do banco, do BID, por exemplo, tinha que...

“DEFESA: Eu ia chegar aí, eu quero saber isto. O senhor se recorda se essas PRDs relacionadas a aditivos nos contratos de obras do Rodoanel Norte eram submetidos a não objeção pelo BID?”

“TESTEMUNHA: Sim, sem dúvida.

“DEFESA: Isso era obrigatório para poder voltar nas reuniões?”

“TESTEMUNHA: Obrigatório.” (ID 294290275, 00:12:09 a 12:38 – ID 294290276, 00:00:01 a 00:00:41)



Clodoaldo Pelissione, superintendente do DER, do Departamento de Estradas e Rodagem, secretário de Logística e Transportes e depois secretário de Transportes Metropolitanos, que integrou o Conselho de Administração da Dersa, testemunhou:

“DEFESA: (...) O senhor se recorda se chegou... algum assunto relacionado às obras do Rodoanel Norte chegou a ser discutido em reunião do Conselho de Administração?

“TESTEMUNHA: Eu me recordo que as aprovações, na época, a Dersa tinha um capital social muito grande, então eu acredito que o valor do Rodoanel não tinha necessidade de aprovar. Mas eu lembro que houve, sim, a diretoria da Dersa, através do seu presidente, apresentou ao conhecimento do Conselho de Administração o projeto das obras do Rodoanel Norte.

“DEFESA: E o senhor se recorda se houve alguma mudança no valor desse capital social, de forma a que passou a ser obrigatória a aprovação pelo Conselho de Administração de itens que anteriormente não eram levados lá?

“TESTEMUNHA: Eu me recordo que em 2014, quando eu ainda era superintendente do DER, a Dersa, juntamente com o governo de São Paulo, fez um rearranjo do seu capital social, porque várias das rodovias que a Dersa construiu ao longo da sua história não mais eram concessionária, as rodovias foram concedidas, como a rodovia Dom Pedro, a

Imigrantes, a rodovia Ayrton Senna, a Carvalho Pinto. E, portanto, o capital da Dersa, com isso, veio a ser reduzido. Então acho que a exigência para aprovação do Conselho passou a ser menor, os valores passaram a ser menores.

“DEFESA: O senhor sabe dizer se, para as obras do Rodoanel, houve a celebração de um convênio envolvendo o DER?”

“TESTEMUNHA: Houve, sim, porque o governo de São Paulo... o DER que detém, vamos dizer assim, a posse da... propriedade das rodovias do Estado, por ser um ente que o estado delega essa competência. Então é uma autarquia, 100% do governo de estado. Com isso, anteriormente, o governo de São Paulo construía rodovias na Dersa através de aporte de capital, e a Dersa ficava como concessionária dessas rodovias. E a maneira como o governo de estado fez, na nossa época, o DER aportava, fazia convênio com a Dersa e aportava os recursos, e a rodovia continuava sendo do governo do estado através do DER. Então, nós tivemos um convênio, sim, para a celebração dessa obra. Inclusive, eu lembro de ter assinado.

“DEFESA: Em razão desse convênio, a Dersa devia prestar contas ao DER?”

“TESTEMUNHA: Sim. Havia repasses programados de acordo com o cronograma do desenvolvimento do projeto, da obra, e todas as prestações de contas eram feitas. Eu lembro de fazer reuniões, inclusive com o próprio presidente, o Laurence, à época, junto com a sua diretoria, com funcionários, para que pudéssemos fazer essas prestações. Eu lembro até que houve algumas modificações para que a prestação de contas tivesse mais veracidade, uma aprovação de regras e normas, mas tudo dentro da mais estrita legislação, inclusive para cumprir com os requisitos que o Tribunal de Contas do Estado exige.

“DEFESA: E alguma vez o senhor constatou alguma dificuldade em obter algum tipo de esclarecimento de prestação de contas?”

“TESTEMUNHA: Não.

“DEFESA: Alguma irregularidade foi constatada?

“TESTEMUNHA: Não.

“DEFESA: Em algum momento?

“TESTEMUNHA: Não, todas as prestações de contas eram feitas para que as próximas prestações pudessem ser liberadas. É assim que é a dinâmica de um convênio entre duas entidades públicas.”

“MINISTÉRIO PÚBLICO: O senhor foi do Conselho de Administração da Dersa até o final de 2014?

“TESTEMUNHA: Isso, exato.

MINISTÉRIO PÚBLICO: O senhor chegou a participar da discussão e da celebração do aditivo relativo ao Lote 2, que foi assinado em 28 de outubro de 14?

“TESTEMUNHA: 28 de outubro de 14, deve ter sido aprovado. A gente não assina, né, propriamente o convênio, mas eu me recordo que eu era do Conselho, eu era Presidente do Conselho, inclusive.

“MINISTÉRIO PÚBLICO: Nessa época o senhor ainda estava lá? Outubro?

“TESTEMUNHA: Sim, foi de outubro de 2014, sim.

“MINISTÉRIO PÚBLICO: Tá. Eu queria entender o seguinte, não sei se o senhor vai se recordar na época, esse processo de discussão no âmbito Conselho, que esse foi o primeiro aditivo, que é objeto dos autos aqui, relativo ao Lote 2. Houve algum tipo de exposição oral por parte da diretoria de engenharia, ou da presidência? Ou toda a análise foi com base na documentação que já tinha sido produzida pelo setor da DER, como que era sua função? Como que era isso?

“TESTEMUNHA: A reunião do Conselho... dos Conselhos de empresas, eu participo de várias, mas na Dersa o encontro também era assim, você tinha que apresentar toda a documentação anteriormente, e o presidente

fazia a exposição na reunião, porque ele é membro nato do Conselho. Então, assim que sempre foi, as matérias de interesse da empresa.

“MINISTÉRIO PÚBLICO: Nesse caso especificamente, o senhor se recorda se houve alguma atenção diferente do que costumava ser feito em aditivos que eram objeto de deliberação no âmbito do Conselho?”

“TESTEMUNHA: Nós fazíamos arguições, na necessidade do porquê do aditivo, tinha a argumentação técnica, porque, anotava quantitativo, tinha algum problema que fora detectado, tinha alguma questão que fora levantada, alguma questão de projeto, as obras realmente, eu tive... eu gerenciei muitas obras nesses oito anos aí de governo de estado, e sempre existia isso. Então, nós entrávamos nesses assuntos, e perguntávamos e, com os argumentos apresentados, a gente podia aprovar ou não.

“MINISTÉRIO PÚBLICO: Tá, mas assim, entendi que houve essa exposição por parte do presidente em razão da condição de presidente, e do assento no Conselho, mas houve arguição específica a algum setor técnico para fim de celebração desse aditivo?”

“TESTEMUNHA: Não, que eu me recorde não. Que eu me recorde não, que eu me recorde teve apresentação toda das informações técnicas, como todo o Conselho de Administração das empresas públicas, eu participei acho que de oito, e foi discutida a questão, apresentado, teve apresentação da presidência, da diretoria, mas não me recordo especificamente de ter tido alguma coisa diferente, que eu me lembre, não.

“MINISTÉRIO PÚBLICO: O senhor se recorda se participaram dessa deliberação apenas os representantes do próprio Conselho ou havia ali, além de pessoas de secretaria local, alguma representante da área técnica vinculada à Diretoria...”

“TESTEMUNHA: Eu não me recordo, eu não me recordo, mas quando... eu lembro, posso dizer assim, quando o assunto exigia a Dersa... a diretoria da Dersa enviava, o diretor da área, o gerente, eu me lembro de ter

gerentes participando, diretores, enfim, mas não me recordo especificamente, desse eu não me recordo.

“MINISTÉRIO PÚBLICO: Obrigado, Excelência.” (ID 294291322, 00:06:54 a 00:11:02; e ID 294291323, 00:01:02 a 00:04:40)



Benjamin Venâncio de Melo Júnior foi Diretor Administrativo-Financeiro, chegou a ser denunciado, mas o D. Juízo *a quo* rejeitou a denúncia em relação a ele. Mesmo podendo invocar o direito ao silêncio para não se prejudicar, dele não fez uso, e afirmou sem titubeios:

“DEFESA: Olá. Em relação à posição da Dersa, quando foi recebido um pleito de acréscimo de novos serviços, novos preços, em relação ao contrato do trecho do Rodoanel... trecho norte do Rodoanel Mário Covas, o senhor sabe dizer qual foi a posição que a Dersa adota quando recebe um pleito desse tipo?

“TESTEMUNHA: Bom, como eu expliquei anteriormente, isso é passado para o fiscal, o pleito. Isso passa para as demais áreas e o pleito vai tudo em processo interno. Vai todas as justificativas, o porquê daquele serviço deve ser incluído.

“DEFESA: O processo interno, que o senhor diz, relaciona-se a todos os departamentos? Departamento jurídico, a diretoria, todas essas... nessa composição que integra um pleito desse tipo, submetido a toda análise desses departamentos dentro do Dersa?

“TESTEMUNHA: Exatamente. O PD, que é chamado lá, o Processo Dersa, ele passa para todas as áreas, e cada um na sua área vai se posicionar a respeito daquilo.

“DEFESA: Propostas que eram elaboradas também em resolução de diretoria também são feitas nessa maneira? No PD, o senhor está dizendo?

“TESTEMUNHA: Dessa maneira, exatamente.

“DEFESA: Submetida a análise de todos os departamentos internos dentro do Dersa?

TESTEMUNHA: Exatamente.” (ID 294291325, 00:05:34 a 00:07:05)



Karla Bertocco Trindade delineou as etapas sequenciais do processo:

“TESTEMUNHA: (...) Trabalhei acho que quase 15, 16 anos no governo, passando ali de assistente, né, da Sabesp, Secretaria de Governo, até ser diretora da Agência Reguladora de Saneamento e Energia aqui de São Paulo, depois Agência Reguladora de Transportes de São Paulo, Subsecretaria de Parcerias e Inovação. Aí fui pra Sabesp, como CEO da Sabesp, por um ano, depois passei pelo BNDES, no começo do governo passado, como diretora de governo em infraestrutura.”

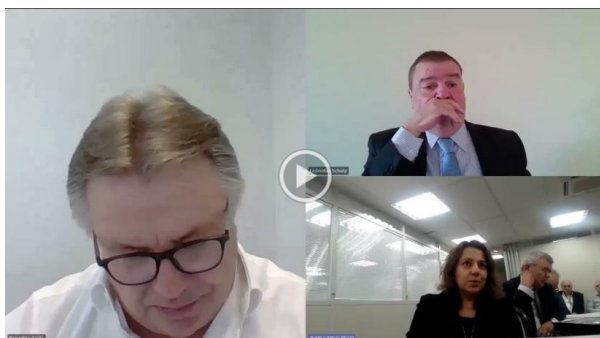
(...)

“DEFESA: A senhora tem lembrança de como eram tratados os assuntos da Dersa no Conselho? Como é que era a forma como o Presidente da empresa, o Laurence, tratava desses assuntos? Se ele era de uma postura transparente? Qual era essa forma de levar os assuntos relacionados à Dersa para o Conselho de Administração da empresa?

“TESTEMUNHA: Olha, todos os assuntos eram trazidos, eram pautados, essas pautas a gente recebia com alguma antecedência, não vou lembrar quantos dias. Os processos vinham acompanhados dos documentos que se entendiam necessários para a sua avaliação. Via de regra, isso inclui parecer jurídico, na área pública fundamental. Eventualmente, a definição você tem recursos financeiros disponíveis, qual é o objeto, porque aquilo é da alçada do Conselho, e muitas vezes um Relator. Então, isso às vezes era trazido pelo próprio Laurence, muitas vezes era de outras diretorias, e eram trazidos, inclusive por outras pessoas, que era comum serem convidados a falar no Conselho de Administração, apresentar... Em geral, depois eles tiravam as dúvidas dos Conselheiros, saíam e a gente deliberava. Mas sempre, enfim, rito normal, muito parecido com o que eu vejo hoje em dia nas empresas onde eu atuo.

“DEFESA: Não era uma atividade meramente homologatória, quer dizer, um rito de passagem só?

“TESTEMUNHA: Não, até porque na administração pública, às vezes as pessoas acham que é mais simplificada a análise ou qualquer coisa assim, mas acho que todos ali, todos sempre muito preocupados, inclusive com as consequências dos atos, né. Então, acho que sempre muito discutido, e a gente tinha uma participação diversa de pessoas com perfis diferentes que acabava ajudando na discussão, que é uma boa prática, você ter uma certa diversidade no âmbito de Conselhos de Administração.” (ID 294291308, 00:03:00 a 00:03:24; e ID 294291308, 00:04:23 a 00:06:05)



Juan Francisco Carpenter, por sua vez, testemunhou:

“JUÍZA: Ele trazia quantitativos?”

“TESTEMUNHA: Eu tenho a impressão que sim. Enfim, estou recorrendo à minha memória de documentos lidos, alguns eu voltei a ler agora, mas muitos é a minha memória de cinco anos. As quantidades eram estimadas. A quantidade apurada de matações se revelou sobre a maneira superior àquela estimada. Muito superior a 25%. Eu tenho a impressão... precisaria ver, mas era algo com 400%, um percentual muito superior àquele previsto no contrato. E o fluxo, mais ou menos, dos eventos era sumariamente o seguinte, a contratada tinha pedido a fixação de preços novos, a Dersa tinha avaliado isso durante algum tempo, tinha fixado o preço novo a título provisório. Algum tempo depois tinha pedido um estudo ao IPT. O IPT é a empresa do Estado de São Paulo, Instituto de Pesquisas Tecnológicas, com competência, tem isso no seu objeto social... O IPT tinha respondido num laudo, eu não diria ambíguo, mas um laudo às vezes de difícil compreensão, mas que permitia a interpretação de que o IPT, na verdade, achava que não deveria ser constituído o preço novo, isto mais ou menos talvez oito, nove meses depois do termo aditivo, e a Dersa então recua, ou seja, retoma, notifica a contratada para que não, ‘vamos voltar a praticar os

preços anteriores da remoção de material da terceira categoria’, e aí se instala um contraditório na relação contratual, e a empresa... a contratada não aceita e pede a instituição de uma junta de conflitos. A junta de conflitos é um mecanismo presente no contrato em razão do aporte de recursos externos, externos do BID. E há um dispositivo na lei das licitações, o artigo 42 parágrafo 5 da lei 8666, que prevê exatamente isso. Aí se cria, se institui a junta de conflitos, e na junta de conflitos sobrevém, algum tempo depois, mais ou menos no começo de 18, mais ou menos, uma decisão pela fixação, sim, dos preços novos. A Dersa pede esclarecimentos, os esclarecimentos são dados, e a Dersa, algum tempo depois, então, que o mecanismo é esse, não irredutível com a decisão da junta de conflitos, pede, aciona, digamos, a arbitragem. Toda essa descrição é a descrição de um incidente contratual, de posições contrapostas e do uso dos mecanismos contratuais. À luz do que nós vimos, nós não identificamos nenhum indício de dano patrimonial para a União, nenhum indício de irregularidade, à luz dos documentos a que nós tivemos acesso. A hipótese de incidência daquela cláusula dos 25 % aparentemente tinha se verificado, aparentemente tinha se verificado, era um acionar com respaldo no contrato.” (ID 294291309, 00:03:53 a 00:07:21)



Saulo de Castro Abreu Filho foi enfático ao falar sobre o tema:

“MINISTÉRIO PÚBLICO: Então a minha pergunta é mais por conta da questão dos autos virem em torno de aditivos que foram firmados a partir de outubro de 14, em 2015. Alguns... A minha ideia era saber se o senhor chegou a acompanhar isso. O senhor não estava mais, então, na Secretaria de Transportes na época?

“TESTEMUNHA: Que eu me lembro não. Mas o Laurence, instituiu uma regra, que até incomodou um pouco o Conselho. Quer dizer, quem está no Conselho quer assinar o menos possível, o Conselho de Administração é isso, que é o seu CPF que está lá. E o Conselho é um Conselho plural, né? São vários representantes e tal, inclusive da PGE, da Fazenda e tal, que sentam lá e não nos conhece, são gente escolhida... técnicos, né? Normalmente isso aí é pessoal de carreira, inclusive. E o Laurence instituiu uma regra que a acima de um X valor, qualquer assinatura da Diretoria tinha que ser não só colegiada, como tinha que passar pelo Conselho. Atrasava às vezes, porque havia Conselheiro que pedia vista, queria ter acesso às informações, olhar a conta, tá? Além do Conselho Fiscal. Então se teve algum aditivo, agora 10 anos atrás, eu não vou me lembrar, mas com certeza passou, eu votei, li. Eu tinha um assessor que ficava só lendo essas coisas, que pegava as pastas, levava para casa, fazia um resumo para mim sobre os pontos divergentes. Quer dizer, o Laurence era tratado como CEO mesmo, o presidente da empresa, não tinha tratamento privilegiado. Ia lá, prestava contas, nós convocávamos o Diretor Financeiro, a auditoria da própria Dersa. O Rodoanel tinha uma auditoria externa também. Quer dizer, além da auditoria interna foi contratado uma auditoria externa, absolutamente independente a empresa, licitada. Quer dizer, a gente nem conhece, eu não vou me lembrar o nome agora, mas um padrão Price Waterhouse e tal. Nós convocávamos, eles convocavam essa auditoria externa, ia o auditor sem a presença dele e dava lá as explicações no powerpoint e

tal... para tudo era com lupa, essa obra foi fiscalizada com lupa, por todos, foi por todos. (ID 294290273 , 00:03:44 a 00:05:46)



A sentença invocou documento trazido aos autos pelo Ministério Público Federal, para sustentar que “o próprio Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), por meio de seu Escritório de Integridade Institucional (OII), relatou ter iniciado investigação interna de possíveis Práticas Proibidas cometidas durante a implementação do Trecho Norte do Rodoanel (ID 305546471).” (ID 294295353, p. 31)

Em primeiro lugar, o que a sentença não disse – porque isso não amparava seu raciocínio acusatório-condenatório – foi que naquele documento o BID informa que os fatos objeto de apuração referem-se a outros lotes, não aos que são objeto deste feito, nem que Laurence não é mencionado ali como alvo das apurações. Ou seja, a sentença traz à colação mensagem recebida do BID a respeito de investigação sobre fatos que não são objeto desta ação penal, e o faz para sugerir que aquele Banco concluiu não haver irregularidades nos aditivos aqui tratados.

Ocorre que há documento enviado pelo BID com expressa afirmação de não ter sido apurada nenhuma irregularidade a respeito dos fatos objeto deste processo, razão pela qual o expediente foi arquivado (ID 294285413, p. 97). Fosse pouco, a testemunha Karla Bertocco Trindade relatou ter sido procurada pelo BID, que buscava informações a respeito das notícias envolvendo a operação “pedra no caminho”. Vejam-se suas próprias palavras:

“DEFESA: E a senhora tem conhecimento de algum problema apontado pelo BID em relação às obras do Rodoanel no trecho Norte?”

“TESTEMUNHA: Não, o que aconteceu, o que eu sei, me lembra que depois de ter tido a operação que resultou na prisão das pessoas, acho que a denúncia ou algo assim, me foi pedido pelo Hugo, que era o gerente do BID no Brasil, que recebesse, que falasse com o pessoal baseado em Washington para tentar trazer e tirar algumas dúvidas deles sobre o que tinha ocorrido. Então, me lembro que eles ficaram surpresos e não estavam entendendo no primeiro momento o que tinha acontecido. Eu já estava nessa época lidando com o BID por conta da Sabesp, que era o principal financiador, e conversava bastante com a equipe aqui do Hugo, a equipe baseada em Washington, né, que é quem decide os financiamentos. Então, me lembro que eles ficaram com algumas dúvidas na época sobre, poxa...

(...)

“TESTEMUNHA: Por que aconteceu isso, qual que é o problema, e a gente até chegou a fazer um *call* sobre isso na época.

“DEFESA: A senhora, nessa época, já estava, então, na Sabesp?”

“TESTEMUNHA: Já estava na Sabesp.

“DEFESA: E mesmo assim eles procuraram a senhora, em razão dessa relação?”

“TESTEMUNHA: Acho que pelas duas questões. Uma que eu já tinha relação com eles também, seja do momento anterior na área de transportes, seja depois no momento da Sabesp. Como falei, o BID é o principal financiador da Sabesp até hoje da área de saneamento no Brasil. E conhecia bem as pessoas, enfim, eram mais ou menos, à exceção do especialista técnico de cada setor, o resto da direção do BID atuou em vários setores. Eles sabiam que eu tinha trabalhado tanto na modelagem do Rodoanel como antes na época da Artesp com rodovias, né? E eu acho que, enfim, por isso que me foi pedido que conversasse com eles.

“DEFESA: E a senhora sabe se eles chegaram a alguma conclusão depois dessa averiguação que fizeram? Se eles expressaram alguma opinião, se encontraram algum problema relacionado à irregularidade, alguma coisa assim? Alguém disse isso para a senhora lá?

“TESTEMUNHA: Olha, na época era muito próximo à ocorrência ali dos fatos. O que era a questão que me foi trazida que a gente conversou? Eu acho que se chamava Guilherme, era uma pessoa, um estrangeiro, né, que atuava lá no BID no escritório de Washington. Acho que era Guilherme. A dúvida dele é, como organismo multilateral, eles são muito parecidos com os próprios órgãos públicos, né? Eu acho que a burocracia é parecida de governo e também dos multilaterais. Então eles têm um processo, que é o lado ruim, né, de você negociar com bancos, porque leva um ano, dois anos para você conseguir mostrar tudo o que você tem para conseguir obter um financiamento, que é interessante, tem boa taxa de juros, mas demora para chuchu. E ele é bem engessado, porque eles têm muitos *covenants*, né, que são compromissos, e eles têm muitas preocupações por conta dos *standards*, que eles chamam, né, os padrões do BID, do IFC, coisas que não podem sair daquele controle, porque aquele conjunto de países que dá dinheiro para o banco tem aqueles compromissos. Então, eles tinham ali feito uma análise muito extensa, até chegar no momento que aprovaram, enfim, a participação, o financiamento lá do Rodoanel. E aí a preocupação dele, que é interessante, que depois até acabou virando um debate na área de direito administrativo e tudo mais, era entender por que que estavam se discutindo questões que o banco tinha colocado, né, no contrato de financiamento, que eram consideradas boas práticas, ainda são consideradas boas práticas, são aplicadas, né, e que o banco tinha dado uma objeção. Então, por que que aquilo, a falta de compreensão deles vinha? Mas, poxa, a gente viu esse processo, teve parecer jurídico nosso, teve parecer jurídico no âmbito do governo do estado de São Paulo. Então, da

onde vem a dúvida, né, da onde vem o questionamento? E aí tinham dois pontos, acho que uma questão de preços e uma questão que a gente discutiu bastante, que era a questão das comissões, junta conciliatória, não me lembro o nome, que também é uma boa prática, hoje até prevista na nova lei de licitações, uma coisa que tem tido bastante evolução. E aí ele não entendia o ponto disso, mas se foi aprovado e tal, como é que tem esse, ele tinha um certo desconforto. Então, poxa, mas a gente, a gente seguiu todo *o by the book* pro BID, era muito ruim ter um questionamento em cima de coisas que eles já tinham, né, a anuir e fazer parte do banco, de boas práticas do banco, que eles usavam, né, em financiamento. Então, naquele momento foi mais essa a conversa. Depois, até onde eu sei, eu acho que, tanto que eles não pararam o desembolso, mas eu não tenho essa notícia.

“DEFESA: E a senhora chegou a colher de alguém do BID nessa época, ou anteriormente, ou posteriormente, alguma avaliação do BID, como instituição, a respeito da forma de condução das obras do Rodoanel pela Dersa?

“TESTEMUNHA: A avaliação foi positiva. Eles sempre achavam, assim, eu acho que, depois que eu fui para o BNDES, deu para ver que dá para entender um pouco o olhar desses bancos, porque você tem um nível de institucionalidade, eu acho que maior aqui em São Paulo, do que às vezes você encontra em outros governos, em outros ambientes, ou com municípios, ou em governos que às vezes são menos estruturados. Então, eles sempre foram muito elogiosos, porque, com brinquei, é quase uma gincana você conseguir ticar todos os itens que vêm de demandas do banco, são muitas missões que vêm, muitas *due diligence* e na época que eu tive contato, tanto nesse caso, um pouco do Rodoanel Norte, e nos outros momentos em que tive, principalmente em saneamento, em outros segmentos, mas sempre foram muito elogiosos. Eles sempre falaram: ‘poxa, é muito mais fácil, tanto que você toma muito

mais recursos do BID aqui em São Paulo do que em outros lugares’, porque eles viam que tinha uma estrutura, não só da licitação, da qualidade da obra, mas depois também uma coisa que eles sempre elogiavam, era a execução, o acompanhamento, né, quer dizer, a prestação de contas a eles. Então, enfim, isso dava, ao meu modo de ver, o conforto que eles necessitavam.” (ID 294291308, 00:11:19 a 00:12:18 – ID 294291309, 00:00:01 a 00:04:39)



Evandro Biancarelli também tomou conhecimento de apurações feitas pelo BID a respeito dos fatos objeto desta ação penal:

“DEFESA: O senhor sabe dizer, o senhor se recorda se o BID em algum momento comunicou a Dersa, por intermédio do senhor que era o contato, né, o recebimento lá pelo BID de uma denúncia relacionada ao empreendimento ao Rodoanel Norte?

“TESTEMUNHA: Sim, eu tenho conhecimento. Houve uma denúncia, salve engano, feita por um senhor chamado João Bosco, que fez uma denúncia de que havia algo que não estava dentro... não estava acontecendo dentro das regras. Essa denúncia, ela foi recebida pelo banco, foi solicitado então à Dersa, via OCP, que [inint 01:51] foram levantados, foram demonstrados, tudo foi respondido e encaminhado para o banco,

e até onde eu tenho conhecimento, pelo banco, essa denúncia foi arquivada.

“DEFESA: O senhor chegou a receber alguma [inint 02:07] não?”

“TESTEMUNHA: O senhor desculpe-me doutor, a minha *internet* falhou, o senhor pode repetir a pergunta?”

“DEFESA: O senhor chegou a receber alguma comunicação final do banco a respeito do que ele concluiu lá?”

“TESTEMUNHA: Que eu me lembre sim, doutor, mas assim, essa questão da denúncia, que eu me lembre já estava no período final do meu trabalho na UCP, que eu me lembro eu acompanhei depois também estando na Dersa, mas eu tenho conhecimento que sim, o banco fez o encerramento e o arquivamento dessa denúncia. Até porque, doutor, se me permite só completar a minha resposta, se o banco tivesse encontrado alguma motivação dentro dessa denúncia, o contrato em si teria sido encerrado. E o contrato não foi encerrado.

“DEFESA: Isso era regra do contrato?”

“TESTEMUNHA: Era regra do banco. Uma denúncia que traga uma mácula ao contrato, se ela não for esclarecida ou se ela tiver a rastreabilidade, ou seja, se confirmado o dolo, o banco tinha a prerrogativa de encerrar o contrato. E esse contrato não foi encerrado, então é um demonstrativo de que a denúncia foi de fato esclarecida e arquivada pelo banco.” (ID 294291311, 00:00:58 a 00:03:20)



E, realmente, o BID nunca interrompeu os repasses de recursos para a realização das obras. Se alguma outra irregularidade foi levada ao conhecimento do Banco posteriormente, ela não diz respeito aos fatos aqui tratados, muito menos há indicação de participação do Apelante nela, daí por que não se pode admitir que isso seja invocado para afirmar a materialidade do crime de que aqui se cuida, nem para firmar a tipicidade dos fatos, muito menos para definir a participação de Laurence em ato ilícito.

É elemento essencial da tipicidade imputada que a modificação contratual se dê “sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais”, já que “o objeto material é qualquer modificação (alteração) ou vantagem (benefício), inclusive prorrogação, em favor do adjudicatário (aquele a quem alguma coisa é adjudicada), durante a execução dos *contratos* celebrados com o poder Público (se for após a execução, o fato será atípico), acrescido do elemento normativo: sem autorização em lei (lei penal em branco), no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais”²⁰. Segue a melhor doutrina dizendo que, “por certo, hão de ser modificações e vantagens não autorizadas em lei nem previstas no instrumento convocatório ou no contrato”, sendo evidente que “modificação é toda alteração que o contrato celebrado pode sofrer durante sua execução, o que vale dizer: enquanto vigente, consoante permitido na Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública (art. 65)”²¹.

No caso dos aditivos aos contratos do Trecho Norte do Rodoanel, é fundamental considerar que “lei” e “contrato” devem ser entendidos de forma a englobar as condições do agente financiador, que é o BID, por força do que dispunha o art. 42, *caput* e § 5º, da hoje revogada Lei 8.666/93.²²

²⁰. Cf. ROBERTO DELMANTO e filhos, em *Leis Penais Especiais Comentadas*. 3ª ed., Editora Saraiva, 2018, p. 397.

²¹. Cf. DIÓGENES GASPARINI, em *Crimes na Licitação*, 1ª ed., Editora NDJ Ltda., 1996, pp. 106/107.

²². É o que ensina MARÇAL JUSTEN FILHO (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 5ª ed., Dialética, 1998, págs. 389/390): “Poderá surgir necessidade de compatibilizar a licitação com princípios ou regras de organismos internacionais que fornecerem recursos para pagamento do contratado. Se a transferência for condicionada à observância de determinados princípios, poderão eles ser adotados para a licitação. Também poderão existir normas de direito internacional público vinculando a realização de licitações em determinado campo ou setor de atividades. (...)”; “A nova redação do art. 42, § 5º, significa que as regras acerca de procedimento licitatório, prazos, formas de publicação, tipos de licitação, critérios de julgamento etc. podem

Com o advento da Lei 14.133/21, a doutrina manteve esse entendimento, ao tratar do crime previsto agora no art. 337-H do CP: “Assim, pode-se concluir, a *vantagem em favor do adjudicatário*, que o legislador criminaliza, deve decorrer do *conteúdo da modificação imprimida no contrato* ou instrumentos contratuais. Será esse novo conteúdo que representará a ‘vantagem’ ao contratado, que, aliás, deve ser *indevida* ou *injusta*, porque, como se depreende do parágrafo único, se for devida ou justa não pode ser crime. Constituir-se-á o crime em epígrafe somente se as alterações contratuais resultarem *indevida* ou *injustamente* vantajosas para o contratado, significando, por conseguinte, que se tais modificações não apontarem *vantagem* ou *benefício* algum ao contratado (indevida ou injusto, respectivamente) não se configurará esta infração penal. Em outros termos, a ausência de vantagens ou benefícios, indevidos ou injustos, ao contratado inviabiliza a adequação típica da alteração contratual.”²³. Os fatos imputados a Laurence pela denúncia não constituem crime, portanto, e por isso a absolvição se impõe.

A falta de dolo, igualmente, impede a tipificação do crime em tela: “(...) Importante dizer, assim como se disse a propósito do exame da norma do art. 337-E, que os agentes públicos que decidem respaldados por pareceres e opiniões jurídicas e técnicas formalizadas por procuradores e técnicos consultados, desde que estas não tenham sido produzidas pelos signatários como resultado da ação dolosa típica do art. 337-H, não incorrerão na conduta criminosa (mesmo que o ato seja reputado ilegal pela própria Administração ou por instância de controle independente). (...) É certo que, em qualquer caso, a conduta típica do sujeito deve ser dolosa e conscientemente dirigida à busca dos fins ilícitos definidos na previsão normativa.”²⁴

ser alteradas. Não é possível suprimir os princípios inerentes à atividade administrativa (inclusive aqueles relacionados a direitos dos licitantes), mas podem ser adotadas outras opções procedimentais e praxísticas.”; “Tanto poderá promover-se licitação na modalidade da antiga licitação de técnica e preço, como adotar-se outro modelo. Poderá prever-se a atribuição de ‘notas técnicas’ para as propostas, seleciona-se a proposta mais vantajosa a partir do exame sob vários aspectos.”

²³. Cf. CEZAR ROBERTO BITENCOURT, em *Direito penal das licitações*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2021, p. 247.

²⁴. Cf. FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES, artigo denominado *Crimes de contratação pública e sua interface com a legislação de licitações e contratos administrativos*, publicado em *Crimes de licitação e contratações públicas: elementos de direito administrativo e direito penal*, coordenador Juliano Breda, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2021, pp. 37/38.

A sentença afirma a existência de concertação para beneficiar as empresas contratadas. Segundo o peculiar raciocínio acusatório-condenatório, é possível que o conluio viesse desde a época da licitação, quando as vencedoras apresentaram preços menores para bater as concorrentes, sabendo que, depois, seria possível obter novos preços por meio de aditivos. O que não se explica é por que, então, se fez uma licitação internacional – a primeira em toda a obra do Rodoanel Mário Covas! –, que teve em 4 dos seis lotes a participação vencedora de empresas estrangeiras (nos lotes 1 e 5, em consórcio com empresas brasileiras, e nos lotes 4 e 6, somente estrangeiras), o que foi fato inédito. Tampouco entende por que a própria Dersa tomou a iniciativa de, após firmar os aditivos para não deixar que as obras fossem paralisadas como ameaçavam as empreiteiras, contratar o IPT para elaborar o estudo que resultou no relatório com base no qual a Dersa tomou a decisão de determinar a suspensão dos pagamentos com base nos preços fixados provisoriamente e o estorno das importâncias já pagas àquele título, nem por que, ao pedir a ampliação do escopo inicial das análises atribuídas às Juntas de Conflito, apresentou fundamentos de suas divergências em relação aos pleitos das empreiteiras e, depois da apresentação do relatório da Junta que analisou os lotes 2 e 3, formulou pedido de esclarecimentos, com reforço de argumentos contra os interesses daquelas empresas.

Mais importante do que tudo isso, por que Laurence participaria de tamanha jornada criminosa, se nenhuma vantagem lhe foi proporcionada, tanto que nunca se lhe acusou de prática de corrupção, e se ele tem vida modesta e contou com a ajuda de pessoas amigas e outras que mal o conheciam para manter sua família quando foi injustamente levado à prisão? A verdade é que a condenação imposta constitui uma ignomínia, que esse E. Tribunal haverá de enterrar.

Tudo o que acima se expôs – e que é reprodução da prova dos autos – para demonstrar que não há prova de materialidade, nem há fato típico, tampouco sendo possível responsabilizar Laurence por qualquer ato ilícito foi ignorado pela sentença, que, sem nem mesmo mencionar essas evidências e os argumentos com base nelas produzidos pelo Apelante, condenou-o. Nos depoimen-

tos que testemunharam a quase obsessão de Laurence na defesa dos interesses da Dersa – e do interesse público, portanto –, o D. Juízo *a quo* preferiu ver o “domínio do fato”. O simples exercício das funções de presidente da empresa – o que inclui reunir-se com diretores das empreiteiras para ouvir os pleitos delas e, quando o caso, discutir termos de aditivos – foi considerado “prova” de que ele agiu com dolo. Nada do que se demonstrou quanto aos cuidados com que se houve o Apelante foi capaz de demover a convicção condenatória formada ainda no limiar do processo...

A inicial acusatória também imputou a prática do crime definido no art. 92 da Lei 8.666/93 em razão dos aditivos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Curiosamente, o memorial final do Ministério Público Federal nem sequer os mencionou, o que correspondeu a um pedido de absolvição em relação àquelas avenças. O tema foi objeto de discussão durante as inquirições de testemunhas e nos interrogatórios dos Acusados e, se o *Parquet* fez a imputação, deveria ter analisado a prova produzida sobre o assunto, para então ter a dignidade de reconhecer que a acusação não tem nenhum fundamento. O mais assombroso é que a sentença tampouco tratou do tema, e por isso estas razões não trarão a demonstração que se fez no memorial final defensivo de absoluta improcedência da imputação.

O conjunto probatório não deixa margem a nenhuma dúvida. Antes, é forte ao retratar a licitude dos aditivos tratados como criminosos, da mesma forma como expressa certeza quanto a não ter Laurence participado de nenhum ato que pudesse configurar crime. Por isso, o provimento do recurso se impõe para decretar a absolvição, com fundamento no art. 386, III, ou IV, do Código de Processo Penal.

IV – O CRIME DO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL

Com enorme atraso, o MPF reconheceu não haver possibilidade de se caracterizar o crime de formação de organização criminosa, que também imputara na denúncia, seja porque, excluídos

da condenação pelos demais ilícitos os acusados cujas absolvições ele pediu, não remanesceriam quatro agentes que pudessem compor a *societas sceleris*; seja porque, “encerrada a instrução, não foram produzidas provas que indicassem a associação dos acusados possuía caráter estável e permanente, bem como que os acusados tinham a intenção de integrar uma organização criminosa” (ID 294295198, p. 43).

O D. Juízo *a quo*, porém, mostrou sanha condenatória maior. Ao arrostar o pedido de absolvição de Laurence em relação às demais acusações, enxergou com lentes sujas elementos que poderiam levar ao reconhecimento da existência de uma associação criminosa, composta pelo Apelante.

Assim, os depoimentos de respeitadas testemunhas a respeito da dedicação de Laurence à Dersa, à sua obstinada atuação para proteger os interesses da empresa que presidia – que incluíam reclamações de diretores das empreiteiras levadas ao Palácio dos Bandeirantes por não terem seus pleitos atendidos, consoante informou o então Secretário de Governo, Saulo de Castro Abreu Filho –, tudo isso foi transformado pela sentença em “prova” de que o Apelante integrara uma tal associação criminosa, cuja existência o D. Juízo *a quo* afirmou dizendo: “Embora seja possível cogitar da existência de associação entre os membros da DERSA e das empreiteiras desde a própria licitação (2011) [nem o MPF fez tal cogitação, mas a argúcia não faltou ao D. Juízo sentenciante...], por meio dos enormes descontos concedidos para o fim de assegurar a adjudicação pelas empreiteiras vencedoras, o que somente seria possível desde que assegurada a modificação posterior do contrato, é a partir da assinatura dos primeiros aditivos contratuais que se pode afirmar, de forma inequívoca, a existência da associação, de forma estável a permanente, dos membros da DERSA e empreiteiras dos Lotes 1, 2 e 3, para viabilizar a sucessão de modificações contratuais em favor destas. Ou seja, pelo menos a partir de 28 de outubro de 2014, data da assinatura do primeiro aditivo contratual da OAS (lote 2), com a sucessão de aditivos posteriores nos 3 lotes, é possível aferir, de forma segura, a existência de uma grupo organizado para tanto. É evidente que nem todos os

membros desse grupo participaram de todos os atos, uma vez que, embora não existisse uma hierarquia propriamente dita (o que, aliás, fez com que não se caracterizasse, no caso, a organização criminosa), existia uma divisão de tarefas bastante evidente.” (ID 294295353, p. 48)

É estarrecedor! É estupefaciente!

A seguir, a sentença passa a descrever os aditivos contratuais, mostrando por fac-símiles as assinaturas neles apostas, para sustentar que ali está a prova da existência da associação criminosa que decretou. E como reforço de sua argumentação, voltou a dizer que as Juntas de Conflito “como já consignado, tinham como objetivo tão somente legitimar os aditivos já acertados entre as partes, uma vez que sequer havia efetivo conflito entre DERSA e empreiteiras. Não por outro motivo, nesse sentido foram as suas conclusões, conforme pareceres finais dos Lotes 02 e 03, emitido em 28/02/2018, e do Lote 01, emitido em 08/02/2017, com a viabilização da retomada dos pagamentos, tal qual pleiteado pelas empreiteiras e acordado nos termos aditivos. E assim foi feito até a efetiva deflagração da operação que subsidiou a presente ação penal, o que ocorreu no dia 21 de junho de 2018. Portanto, é possível afirmar que referida associação permaneceu vinculada, de forma estável e permanente, pelo menos de 28 de outubro de 2014 até o dia 21 de junho de 2018, período no qual viabilizou a assinatura de pelo menos 05 (cinco) termos aditivos que implicaram modificações contratuais com o intuito único de favorecimento das empreiteiras que adjudicaram os lotes em questão.” (ID 294295353, p. 55)

Que triste, que triste ver uma sentença lançar tanta impropriedade, destilar tanto veneno contra o Direito e a prova dos autos...

Então, a dita associação criminosa foi criada no exato dia em que foi assinado o primeiro termo aditivo. E a prova de sua existência são as assinaturas dos aditivos contratuais! Assim, a tal associação se prova pela prática dos alegados crimes que ela teria sido constituída para perpetrar,

sem nenhum outro elemento a indicar sua estabilidade ou permanência, ao contrário do que afirma a sentença. E se tem a convicção de que as Juntas de Conciliação tinha aquele propósito que afirmou, então seus membros teriam integrado a associação criminosa, e sido autores do crime licitatório. Por que o D. Juízo não determinou a extração de peças e remessa delas ao *Parquet* para oferecimento de denúncia contra aqueles ilustres profissionais, na forma do art. 40 do CPP?

Mais interessante é que, a seguir, o D. Juízo *a quo* invoca o depoimento de Emílio Urbano Squarcina, para dizer que ele era contrário aos aditivos e, por isso, teria sido afastado da Dersa. Apesar de ter o Apelante demonstrado em seu memorial final que Emílio instruiu e encaminhou para aprovação as Propostas de Resolução de Diretoria que resultaram nos dois primeiros termos aditivos que a sentença considerou prova de crimes – o de associação e o licitatório –, o D. Juízo de piso não se pejou de buscar no depoimento dele o “fundamento” para afirmar a ocorrência de ambos os crimes! Por que não se valeu do disposto no art. 40 do CPP para remeter peças ao Ministério Público Federal a fim de que Emílio fosse responsabilizado por aqueles crimes que a sentença afirma terem ocorrido, não se sabe...

Consoante se demonstrou na resposta à acusação, a denúncia não descreveu os elementos constitutivos do tipo de cuja existência a manifestação final ministerial disse não ter sido produzida prova durante a instrução. Se nem mesmo havia descrito fatos que pudessem constituir aqueles elementos do tipo, como seria possível ao MPF provar a existência deles durante a instrução?

Durante a inquirição de testemunhas e nos interrogatórios, o MPF nem sequer formulou perguntas destinadas a verificar a existência de organização criminosa (ou de associação criminosa), porque sempre soube que ela nunca foi constituída. A acusação teve o único propósito de trazer para o processo os rigores e o estigma da Lei 12.850/13. Afinal, não se pode esquecer de que era o braço paulista da “lavajato” que conduzia o caso, e sem organização criminosa o estrépito

seria muito menor, e talvez não se tivesse logrado manter o Apelante por 77 dias em ilegal, injusta e infamante prisão preventiva.

Para Laurence, ser acusado de praticar qualquer crime, ainda que de menor potencial ofensivo, já seria ultrajante. Ser condenado como integrante de associação criminosa – cujos elementos do tipo penal nunca foram descritos pela denúncia, nem demonstrados pela sentença –, porém, constituiu escabroso excesso à excessiva e dolorosa perseguição que lhe foi dirigida.

Se a denúncia já não oferecia elementos que autorizassem o seu recebimento, a instrução criminal – por mais injusto e sofrido que tenha sido sua ocorrência – trouxe lenitivos, podendo-se mesmo dizer que o Apelante foi desagravado pelo que disseram as testemunhas ouvidas, mesmo algumas arroladas por outros acusados. Quem trabalhou com Laurence, ou com ele manteve contato atesta sua correção, e mostra o absurdo da acusação que lhe foi feita, e portanto a ignomínia da condenação que lhe foi imposta.

Evandro Biancarelli assim se expressou:

“TESTEMUNHA: Doutor, o Laurence é uma das pessoas mais zelosas que eu conheço da minha vida, e mais estudiosas. Ele não sossegava enquanto ele não tivesse compreensão e entendimento do que ele estava tratando. Eu aqui vou me valer de um exemplo, em um determinado momento em um dos contratos do Rodoanel, houve uma solicitação de reequilíbrio por parte dos empreiteiros, foi contratado um especialista nessa área de reequilíbrio contratual, o nome dele salvo engano é Mozart, não me recordo o sobrenome, mas o nome dele é Mozart, até por conta, eu gosto muito de música clássica então o primeiro nome eu guardei, e no decorrer do trabalho o Sr. Mozart fez uma apresentação com uma planilha de Excel complexa, com várias fórmulas,

demonstrando naquele momento na análise dele o que havia ou não de desequilíbrio ou necessidade de reequilíbrio nos contratos. O Laurence não sossegou enquanto ele não entendeu a lógica, e ele mesmo refez a planilha com as... para entender as fórmulas, os cálculos e a lógica desse reequilíbrio, então, aqui é só um mero exemplo do cuidado que o Laurence sempre teve em lidar com os assuntos, e não só lidar na forma de gestor, mas lidar na forma de gestor entendendo e compreendendo do que se tratava.” (ID 294290270, 00:04:38 a 00:05:58)



Paulo Marino Lopes testemunhou:

“TESTEMUNHA: Não. Ele é extremamente rigoroso no cumprimento das normas. E eu poderia sintetizar a conduta do Dr. Laurence na presidência da Dersa como de alguém extremamente dedicado e honesto.

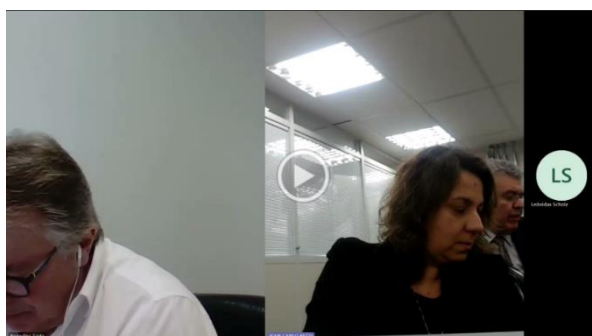
“DEFESA: O senhor diria que ele era um homem disciplinado?

“TESTEMUNHA: Muito.” (ID 294290276, 00:06:17 a 00:06:37)



Karla Bertocco Trindade também falou de como procedia Laurence:

“TESTEMUNHA: Olha, eu conhecia, sim, sem contato pessoal antes, por saber que ele tinha trabalhado com o Dr. Saulo, e a gente teve um contato mais próximo nessa época de 2011, que eu fui para ARTESP, principalmente até 2014 e 2015, onde eu tive mais voltada à área de transportes. Sempre foi muito sério, muito até de pegar no pé, querer saber tudo, entender. Então, ele levava as coisas sempre com muito detalhe para a gente, no Conselho, tinha esse contato lá. E em algumas situações, eu mesma ia me socorrer ali, ia pedir a opinião dele em algumas situações, que às vezes, dúvidas que eu tinha da ARTESP, saber como que eles estavam vendo isso na Dersa. Quer dizer, então, ele e o conjunto da empresa, eles, assim, me davam uma excelente impressão. Então, eu mesma, às vezes, em algumas situações, ia perguntar: ‘o que você acha disso? O que você acha daquilo?’. Então, entendia que era uma pessoa que a opinião merecia ser ouvida, sempre muito correta, muito dedicado, assim, né? Todo mundo trabalhava bastante nessa época. Então, enfim, minha impressão é muito positiva.” (ID 294291320, 00:04:28 a 00:06:00)



Clodoaldo Pelissione falou sobre a rigidez do Apelante:

“TESTEMUNHA: Olha, o Laurence Casagrande, o período em que nós estivemos juntos, era um administrador muito correto e duro, inclusive. Eu lembro... uma passagem importante que eu lembro é um Código de Conduta e Ética que foi aprovado na diretoria à sua época, eu lembro de aprovar no Conselho, que, inclusive, deixava muito claro o que os funcionários podiam fazer, não podiam, inclusive com relação ao recebimento de presentes, de qualquer vantagem, um Código de Ética muito duro, que foi até um exemplo para o Governo de São Paulo. É um Código de Ética muito duro para com os funcionários.” (ID 294291322, 00:11:19 a 11:50 – ID 294291323, 00:00:01 a 00:00:16)



O testemunho de Juan Francisco Carpenter também foi categórico:

“TESTEMUNHA: Não, a minha convivência com o doutor Laurence foi basicamente... na AJG foi só uma reunião, foi na Secretaria de Governo, porque o meu trabalho, como eu era Procurador de carreira, o meu trabalho era... eu participava dos despachos com o governador, o então Governador Alckmin, que era um governador extremamente detalhista e extremamente minucioso, e os despachos dos atos exigiam muita explicação de coisas jurídicas, no mais das vezes, então eu participava desses despachos com o então governador, e aí sim, porque em 2017 o doutor Laurence passou a responder por expediente da Secretaria de

Logística e Transportes, na prática um Secretário de Estado. E aí eu tinha muito contato com o doutor Laurence, tinha dele a melhor impressão, o chamamos gestor irrepreensível, e essa era a reputação que ele tinha no governo, inclusive com o Governador. Isso porque eu sou testemunha. E depois eu também tive, eu acho que... enfim, no segundo semestre de 2017, eu, pela Secretaria de Governo, coordenei uma série de reuniões... não tem nenhuma relação com isso, mas acho que foi um episódio relevante, uma série de reuniões entre a Dersa e o pessoal da Secretaria de Logística com a empresa contratada, acho que já era Concessão, não me lembro mais, mas era da Tamoios. Porque havia uma série de questões, no sentido jurídico, de conflitos, como tem aqui. E eu coordenei essas reuniões e havia vários procuradores do Estado...

“TESTEMUNHA: Presentes também, a chefe da consultoria jurídica da pasta, e o comportamento do Dr. Laurence era irrepreensível, o adjetivo que eu posso usar era esse, era irrepreensível, eu tinha dele a melhor impressão. Depois também convivi com ele, posteriormente, porque ele deixa a Dersa, eu era Procurador-Geral, ele deixa a Dersa, ele passa a ser Presidente da CESP, que era uma estatal que finalmente foi privatizada no final de 18, e ele, até o dia 21 de junho, era Presidente da CESP e nós estávamos trabalhando no assunto, tive muito contato com ele, breve, nesse um mês, 40 dias em que ele esteve à frente da CESP. Eu tinha a melhor impressão a respeito dele.”(ID 294291321, 00:10:38 a 00:11:58 – ID 294291321, 00:00:01 a 00:00:43)



Finalmente, mas de relevância ímpar, tem-se o candente depoimento de Saulo de Castro Abreu Filho, que chegou a se emocionar ao falar de Laurence:

“TESTEMUNHA: Teve uma coisa que me marcou, até fico emocionado. Quando o Laurence foi preso, eu fui a primeira pessoa que ele telefonou, porque ele não conseguiu telefonar por quase duas, três horas no dia da diligência. Tomaram o celular dele. Uma arbitrariedade. Ele ligou. Não conseguia falar para o doutor Carnelós. ‘Pessoal, eu estou sendo preso aqui, não sei o que está acontecendo’. Na hora, ele estava na CESP. Para a senhora ter uma ideia: a privatização da CESP foi feita entre o primeiro e o segundo turno da eleição. Foi então o candidato Bolsonaro dizendo que era contra privatizações e tal, tal, tal. Nós conseguimos vender a CESP. O Laurence fez um trabalho tão bom que a CESP foi valorizada em mais de 1 bilhão de reais. E nós só tínhamos uma parcela da empresa. Vendemos juntos com o Governo Federal. Foi na gestão do Michel Temer ainda. Tudo muito difícil e tal. E foi vendido. Tá aí um show de bola. O grupo Votorantim que ganhou. O trabalho dele, pessoal, homem simples, vivia num apartamento simples. A mulher dele é professora universitária, e na época ele tinha uma filha pequena, ainda deve ser pequena, tem uns 10 anos agora. Precisava pagar a escola, precisava pagar a IPTU, ele não tinha dinheiro. Ele não precisava ter feito isso. Quando ele foi preso ele renunciou ao cargo de Presidente da CESP. Eu fui contra, falei: ‘Ninguém vai te demitir. Todo mundo te conhece. Fica aí. Você precisa do salário’. Ele falou: ‘Não, não é bom. Não é bom para o Governo e não é bom pro processo de privatização’. Mesmo assim com esse homem preso, acusado do que está sendo acusado a iniciativa privada foi lá e comprou a empresa. Ninguém se aproxima disso, doutora. Vira uma lepra, todo mundo corre. Basta ver o que é lavajato, né? Todo mundo correu das obras. Lá

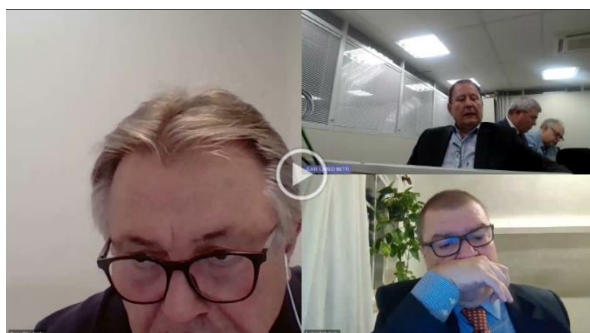
e Carnelós Garcia

A D V O G A D O S
Eduardo Pizarro Carnelós
Roberto Soares Garcia

100.

é o contrário. Cheguei no Palácio muito chateado, até hoje me emociona esse fato. Minha mulher o conhece, ele é muito amigo, um cara queridíssimo de todos. Falei: ‘Pessoal, precisamos fazer uma vaquinha. Ele não tem dinheiro’. ‘A mulher dele tá sem dinheiro’. Eu peço uma vaquinha, eu me lembro que eu dei 5 mil reais no cheque, todo mundo. Gente me procurando para oferecer o dinheiro. Na época o Márcio França, que eu conhecia tenuamente, ele era um secretário, foi ser vice do Geraldo... era Governador de Estado. Esse não, estava governando. Candidato falou: ‘Faço questão de fazer uma doação, em cheque, bota meu nome nessa lista’. Tinha sido explorado pela oposição, né? ‘Governador defende corrupção, não sei o quê’. A moça do cafezinho deu 50 reais. Então, assim, um homem inocente. Sujeito sério. Amigo dos amigos. Hoje... difícil arrumar emprego pra ele, que vença essa bandida nessa ação. Difícil recolocá-lo. Precisa trabalhar em subemprego pra sustentar a família: ele, a mulher, os filhos. Vive modicamente, eu sou testemunha para a senhora, conheço homem há mais de 20 anos. A minha gestão não teve corrupção nenhuma... nada. Meu chefe de gabinete era Procurador de Justiça, foi assessor de Corregedor-Geral, teve gente da melhor espécie, eu não tenho uma conta em 30 anos de governo rejeitada, não dei uma multa de tribunal de contas, nunca respondi a uma ação. Não só eu, minha equipe toda. Tá aí pra mostrar. ‘É o Laurence? O Laurence?’ Ninguém se conformou. Tem gente que não volta mais para o governo, é o apagão das canetas, eu não posso citar mais nada, porque todos, eu vou dizer pra senhora: Eu faria exatamente a mesma coisa! Exatamente! Mas linha por linha. Todos que passaram por lá faziam exatamente a mesma coisa. O banco mandou auditoria de Washington pra cá. Falaram: ‘olha, a gente faria exatamente a mesma coisa’. Todos. A grande dificuldade do Laurence se defender é que ele tem que falar a verdade. Defesa boa é aquela que você pode montar, ele não pode montar, ele tem que contar o que aconteceu, que é o que eu tô

contando pra senhora. Eu dou meu testemunho aqui, emocionado, porque são anos vendo esse rapaz sofrer a maior injustiça que eu já vi alguém sofrer. E sofre até hoje. Um cara brilhante, teria emprego em qualquer multinacional, qualquer lugar do mundo contrataria o Laurence. Garanto para a senhora. Um excelente gestor, onde passou só deixou orgulho, só deixou orgulho. Missão dada, missão cumprida. E hoje tem que viver de subemprego, porque ele não pode ser contratado porque o *compliance* viu, porque ação penal, porque não sei o quê. Ele tá com um monte de gente que ele nem sabe quem é, que a gente também não conhece. Se a senhora me perguntar quem é, eu não sei quem são essas pessoas. Desculpa o desabafo, mas eu não podia perder a oportunidade de olhar nos seus olhos e dizer isso, olhar nos seus olhos e dizer isso. Eu fui Procurador de Justiça mais de 35 anos, vi muito, frequentei muito fórum, já fui muito duro na vida. Posso lhe dizer, isso machuca todos nós.” (ID 294290272, 00:03:43 a 00:08:54)



Veja-se ainda o que a respeito de Laurence declarou Márcio Fernando Elias Rosa, que foi Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo e, depois, Secretário de Justiça, hoje ocupando o cargo de Secretário Executivo do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (ID 294295211). Tendo em vista a relevância da declaração firmada, pede-se licença para reproduzir abaixo sua imagem:

DECLARAÇÃO

A pedido de **Laurence Casagrande Lourenço**, declaro e autorizo o uso para fins judiciais:

Sou advogado licenciado, fui membro do Ministério Público do Estado de São Paulo por mais de trinta anos e sou aposentado. Atuo hoje junto ao Governo Federal, no Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, sendo Secretário-Executivo daquela Pasta.

Foi Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo e recebi, salvo engano em 2014, em audiência o então Subprocurador-Geral do Estado para a área de contencioso (Dr. Fernando Franco) e o então Presidente da DERSA, Laurence Casagrande Lourenço, quem eu já conhecia por ocasião de eventos institucionais. A audiência foi solicitada por eles e o assunto objeto do encontro dizia respeito às desapropriações para a realização das obras do trecho Norte do Rodoanel Mário Covas. Na ocasião estavam presentes, como era usual, outros membros do MP-SP.

Na audiência, Laurence e o Dr Fernando (Subprocurador-Geral do Estado) apresentaram documentos que mostravam grandes discrepâncias entre valores apontados por laudos de avaliação realizados pela empresa contratada pela DERSA e os apontados por um grupo específico de peritos nomeados por juízes. As desapropriações eram patrocinadas judicialmente pela PGE, dado o modelo a ser adotado para a concessão da rodovia. Havia sérios indícios de que alguns peritos judiciais atuavam de forma a favorecer indevidamente proprietários de imóveis expropriados, o que me levou a indicar um grupo de Promotores e Procuradores de Justiça para apurar os fatos, o que ocorreu. Sei que Laurence reuniu-se com esse grupo algumas vezes e os fatos ganharam alguma publicidade naquela ocasião. Também tomei conhecimento de que um Juiz de Guarulhos chegou a ser afastado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão dos elementos apurados a partir da apresentação feita por Laurence e o Dr Fernando.

Em 2016, depois de encerrado meu segundo mandato na Procuradoria-Geral de Justiça, fui convidado pelo então Governador Geraldo Alckmin para assumir o cargo de Secretário da Justiça e Cidadania, o que aceitei. Na época passei a conviver mais proximamente com o dr Laurence, que passou a responder pelo expediente da Secretaria de Logística e Transporte, acumulando tal função com a de Presidente da DERSA. Eram comuns os encontros nas reuniões do Secretariado e eventos do Governo do Estado, viagens ao interior etc. Passamos a manter relação de amizade, alimentada também pela circunstância de assistirmos partidas de futebol na Arena Corinthians, em Itaquera. Em diversas ocasiões estivemos juntos naquele Estádio de Futebol.

Em maio de 2018, Laurence havia assumido a presidência da CESP e havia o interesse do Estado na promoção da Privatização da companhia, mas ainda pendiam ações coletivas movidas em Comarcas do Mato Grosso do Sul, muitas delas movidas pelo Ministério Público local. Em síntese: a CESP deveria ser desestatizada, mas havia algumas ações judiciais promovidas pelo MP-MS em função de danos ambientais causados pela construção da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera. A emissão da licença ambiental de operação da usina pelo IBAMA, em abril de 2018, havia trazido novos elementos que poderiam facilitar o entendimento entre as partes. Na qualidade de Secretário de Justiça de São Paulo, fiz contato

e foi designada uma reunião em Campo Grande, da qual participaram, além de mim e Laurence, o Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, o Procurador-Geral de Justiça daquele Estado, o Dr. Saulo Abreu (então Secretário de Governo de São Paulo), Prefeitos dos municípios ribeirinhos, Promotores de Justiça e integrantes da gerência jurídica da CESP. Ao final da reunião, foram fechadas as bases para um acordo entre a companhia e o Estado do Mato Grosso do Sul, municípios ribeirinhos e o MP-MS. Foi realizada reunião também no Palácio dos Bandeirantes e todos esses eventos nos aproximaram ainda mais. A celebração do acordo deu-se nos últimos dias de junho ou no início de julho de 2018 e ele foi homologado judicialmente e adimplido, mas, infelizmente, Laurence não representou a CESP no evento – apesar de terem sido dele as iniciativas e os esforços para aquela solução –, porque havia sido deflagrada a investigação criminal e a sua prisão.

Fiz o histórico mais detalhado possível para que dele possa defluir naturalmente a certeza que mantenho quanto a retidão moral de Laurence. Durante todo o período em que convivemos, constatei a dedicação de Laurence para a proteção do interesse público, seja na DERSA, na Secretaria de Logística e Transportes, ou na CESP.

Nunca vi nem soube de qualquer fato que pudesse tisonar a reputação de Laurence e, embora não conheça os autos da ação penal em que ele é réu, exceto pela enorme publicização que à acusação se deu, jamais o considere capaz da prática de atos que possam caracterizar os crimes que lhe são imputados. Sei, como disse, das imputações pelos relatos que ele já me apresentou, mas pelo que li dos fatos noticiários patrocinados à e pioca da prisão, sobretudo.

Sou amigo de Laurence, na sua residência estive em dias ocasiões, inclusive para a celebração de seu aniversário em 2019, juntamente com mais de uma dezena de amigos. Fui recebido por sua família, sua esposa e filha. Ele é homem honesto e probo, de modos simples e, ao que sei, nunca teve filiação partidária. Nada sei que possa colocar em concorrência os predicados morais que ele já denotou possuir.

Esta declaração é expressão da verdade.

Brasília, 6 de março de 2024.



MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA
Secretário-Executivo do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e
Serviços

Ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Ex-Secretário de Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo

Geraldo Alckmin também expressou o conceito de que goza o Apelante (ID 294295212):

DECLARAÇÃO

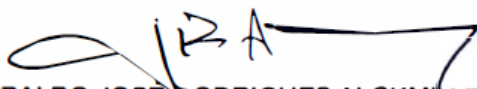
Atendendo ao que me foi solicitado por **Laurence Casagrande Lourenço**, declaro e autorizo o uso para fins judiciais que:

Laurence me foi apresentado pelo Dr. Saulo de Castro Abreu Filho, quando este ocupava a Presidência da extinta FEBEM, depois a Secretaria da Segurança Pública, Secretaria de Transportes e, por fim, a Secretaria de Governo. O Dr. Laurence integrou a equipe composta pelo referido ex-Secretário em diversas áreas.

Em 2011, ao assumir novo mandato no Governo do Estado de São Paulo, por sugestão do Dr. Saulo, então Secretário de Logística e Transportes, nomeei Laurence para presidir a DERSA, o que propiciou contatos mais frequentes. Sempre constatei a dedicação de Laurence à DERSA e ao interesse público e jamais soube de qualquer fato que o desabonasse. Prestava contas do seu trabalho e reportava em todas as audiências os principais detalhes sobre os estágios das obras da DERSA, relatando os problemas enfrentados e as soluções buscadas, e eu sempre constatei a sua preocupação em seguir as regras contratuais e legais. Assim, ele foi por mim nomeado em razão de sua capacidade profissional e sua honestidade pessoal.

Acerca das acusações feitas contra ele, manifestei-me publicamente em junho de 2018, defendendo que tudo fosse devidamente apurado e que sempre foi de meu conhecimento que ele é pessoa honrada, homem probo e de vida simples. Tudo o que declarei aqui é expressão da verdade.

Brasília, 6 de março de 2024.



GERALDO JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN FILHO
Vice-Presidente e Ministro do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços
Ex-Governador do Estado de São Paulo

Todos esses depoimentos foram desprezados pela sentença. As declarações firmadas por tão importantes e respeitadas agentes públicos nem sequer foram mencionadas. Esse E. Tribunal haverá de conferir a tão significativos elementos de prova o seu devido valor, para reconhecer não haver nenhum indício sequer de que tenha existido a tal associação criminosa, muito menos de que dela Laurence tenha feito parte.

A absolvição, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, é medida que se impõe.

V – AUMENTOS INDEVIDOS DAS PENAS-BASE

O Recorrente está convicto de que tudo o que se disse acima levará esse E. Tribunal à declaração de nulidade da sentença ou à absolvição de Laurence, tornando desnecessário o debate sobre as penas aplicadas. Apesar disso, a Defesa pede licença para apontar a mácula das dosimetrias operadas.

A pena-base aplicada em decorrência da condenação pelo art. 92, *caput*, da hoje revogada Lei 8.666/93, ficou em 3 anos de detenção. A decisão recorrida entendeu que a pena deveria escapar do piso (2 anos), aumentando-a em metade, pois “as consequências do crime exigem uma punição mais rigorosa, considerando os significativos danos financeiros aos cofres públicos resultantes da inclusão de custos adicionais através de aditivos contratuais, de modo não somente a prejudicar a conclusão das obras, como também de tornar o valor para sua conclusão incalculável.” (ID 294295353, p. 117)

A Defesa já demonstrou que não adveio prejuízo aos cofres público de nenhuma conduta atribuível a Laurence. Ainda que fosse possível identificar dano econômico (e não é!, não custa reafirmar), não seria admissível o recrudescimento da pena-base com fundamento nele, já que o

prejuízo ao erário é elementar do crime licitatório e “a ponderação das circunstâncias elementares do tipo no momento da aferição do cálculo da pena-base configura ofensa ao princípio do *non bis in idem*”, como assenta a Corte Suprema²⁵. No mesmo sentido, do E. Superior Tribunal:

“1. Condenada a ré pela prática do delito de atentado violento ao pudor, por omissão imprópria (art. 13, § 2º, do CP), a posição de garantidora, estabelecida apenas em razão da condição de ascendente da vítima, passa a ser elementar do tipo penal, motivo pelo qual, configura *bis in idem* a consideração do mesmo fato para determinar o recrudescimento da pena, seja como circunstância judicial, seja como causa de aumento de pena (art. 226, II, do CP) (HC 221.706/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016). (...)”²⁶

O aumento havido é manifestamente ilegal, portanto.

Não se ignora que há posição minoritária na jurisprudência que admite aumento de pena-base quando são muito vultosos os prejuízos causados, mesmo sendo o dano elementar do tipo penal, desde que se motive o acréscimo pela demonstração de exacerbada culpabilidade do agente. Ocorre que a sentença apelada afirmou que Laurence se houve com culpabilidade própria ao delito (ID 294295353, p. 117). Logo, modificar a decisão apelada para ancorar no vetor culpabilidade o aumento da pena-base pelo prejuízo pretensamente ocorrido configuraria evidente *reformatio in pejus*, que é vedada pela segunda parte do art. 617 do CPP.

²⁵. HC 117.599/SP, 1ª T., relatora Ministra ROSA WEBER, DJe 14.2.2014. No mesmo sentido, cf. HC 123.691, 1ª T., relator Ministro DIAS TOFFOLI, j. 28.6.2018, DJe 26.11.2018.

²⁶. AgRg no REsp 1.519.853/GO, 6ª T., relator Ministro NEFI CORDEIRO, j. 10.10.2017, DJe 23.10.2017. Nesse mesmo sentido, da mesma Corte e Turma, cf. REsp 738.215/DF, relator Ministro NILSON NAVES, j. 9.3.2010, DJe 31.5.2010.

Ademais, a justificativa explicitada pela sentença apelada para recrudescer a pena-base não é suficiente, pois não há concretude na expressão “significativos danos financeiros”. Ou bem a sentença aponta, objetivamente, o valor do prejuízo, permitindo que a Defesa discuta se ele é, de fato, “significativo”, a ponto de a pena-base merecer achega especial, ou bem se reconhece que o aumento não está devidamente fundamentado, merecendo ser extirpado. Como a sentença não aponta elementos objetivos que motivem validamente o acréscimo operado, ele não pode subsistir.

Da mesma forma, a hiperbólica afirmação constante da sentença de que os valores necessários para a conclusão da obra seriam “incalculáveis” constitui retórica vazia, não servindo para motivar exasperação de pena-base. Há muito o E. Supremo Tribunal decide assim:

“(…) Hipótese em que, conquanto devidamente individualizada a conduta dos corrêus, não houve a adequada motivação para a fixação de pena-base no dobro do mínimo legal previsto para o delito em causa. Não obstante a expressão ‘causando prejuízos que dificilmente poderão ser recompostos’ seja uma alusão às consequências detrimntosas do crime para a comunidade, não é ela suficiente para atender às exigências do art. 59 do CP, quer pelo seu caráter genérico, quer por referir o próprio bem jurídico tutelado pelo tipo penal, ou seja, o patrimônio da Municipalidade, nada acrescentando a observação acerca da dificuldade de sua reparação, característica inerente a todo dano dessa espécie. O fato de um dos votos vencedores haver falado em ‘prejuízo de monta’, afirmando um outro que ‘houve o pagamento desse material fictício (cimento), e parte do dinheiro acabou caindo na conta pessoal do acusado’, também não se traduz em fundamentação válida já que não revelador de consequência específica do crime, diversa dos efeitos produzidos pela lesão patrimonial que constitui a materialidade do delito punido. Não havendo, por parte dos votos vencedores, nenhum acréscimo aos elementos de convicção expostos no voto vencido, que fixou

a pena-base no mínimo legal, as conclusões deste não de ser adotadas, para o fim de fixação da pena definitiva a ser aplicada ao paciente, bem como do regime de seu cumprimento. Recurso provido para reduzir, de pronto, a pena a ser cumprida pelo paciente, decisão essa cujos efeitos deverão ser estendidos aos dois outros condenados, em relação aos quais se aplicam todas as considerações acima expostas.”²⁷

Mesmo que se conclua pelo cabimento do aumento da basilar, é evidente que o percentual aplicado (metade) é exagerado, já que a única circunstância judicial valorada negativamente foi a consequência do crime e a orientação da jurisprudência é no sentido de que “a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa”²⁸, o que faria a pena-base baixar para 2 anos e 4 meses – na pior das hipóteses.

A insustentabilidade da pena-base aplicada pela sentença para o crime do art. 92 da revogada Lei de Licitações é evidente.

A pena-base pelo crime do art. 288 do CP foi aumentada na mesma proporção e pelas mesmas razões que motivaram o acréscimo da basilar no crime licitatório, atingindo 1 ano e 6 meses de reclusão, mas valem aqui os mesmos argumentos logo acima expostos, relacionados à falta de fundamentação idônea para subir a pena-base; o mesmo se dá quanto ao exagerado acréscimo havido, que, na pior hipótese, deveria ter permanecido em um sexto (que perfaria 2 meses de acréscimo, não 6 meses, como decidiu a sentença). Desnecessário deitar mais falação sobre esses aspectos da pena aplicada ao crime de associação criminosa, já que a ilegalidade acabou de ser demonstrada, ao se tratar da pena aplicada pelo crime do art. 92 da antiga Lei de Licitações.

²⁷. RHC 82.058. 1ª T., relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. 13.8.2002, DJe 27.9.2002.

²⁸. AgRg no HC460.900/SP, 5ª T., relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 23.10.2018, DJe 31.10.2018.

Quanto à pena-base pelo art. 288 do CP, há apenas mais uma questão que merece ser enfrentada. É que, de fato, o prejuízo alegadamente causado ao erário não é elementar para a configuração do crime de associação criminosa, o que afasta a incidência da tese do *ne bis in idem*, válida somente para o crime do art. 92 da Lei 8.666/93. Apesar disso, o acréscimo na basilar é descabido, já que a mera associação para a prática de crimes não causa nenhum dano econômico por si só, e o prejuízo levado em conta pela sentença apelada é diretamente relacionado ao crime definido na antiga Lei de Licitações, ao qual deve ficar circunscrito, não podendo, portanto, justificar o aumento operado na punição do crime do art. 288 do CP.

A tudo o que se disse até aqui sobre as penas-base, acrescenta-se que toda a prova colhida demonstra que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são amplamente favoráveis a Laurence: ele é bom pai de família e amigo leal, além de ser profissional valorizadíssimo, com conduta social irrepreensível, admirado por pessoas respeitáveis, como o Vice-Presidente Geraldo Alckimin, o ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo Márcio Elias Rosa, o Procurador de Justiça aposentado do MPSP Saulo de Castro Abreu Filho, o Procurador do Estado Juan Carpenter, dentre tantos outros que, chamados a depor pelo Apelante ou não, elogiaram suas qualidades quando foram ouvidos perante o D. Juízo *a quo*.

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais provadas nos autos são amplamente favoráveis a Laurence e os argumentos ventilados pela decisão recorrida para recrudescer a punição são insustentáveis, se for mantida a condenação, o que somente se admite por exagerado amor ao debate, as penas-base não poderão fugir dos mínimos legais previstos para os crimes licitatórios e de associação criminosa.

– MULTA TERATOLÓGICA

A sentença assim estabeleceu a pena de multa: “Quanto à sanção pecuniária, conforme parâmetros utilizados para estabelecer a pena privativa de liberdade, fixo-a em 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa”; com o acréscimo de um terço, decorrente de continuidade delitiva de crimes licitatórios, chegou-se a 246 dias-multa (ID 294295353, p. 117).

O parâmetro utilizado para a pena corporal foi o de aumento de metade da pena mínima, com fundamento no alegado prejuízo causado pelo crime licitatório, que, conforme se demonstrou no capítulo anterior, é insustentável. Assim, a pena pecuniária deveria ter sido fixada em 10 dias-multa, que é o mínimo legal previsto no art. 49, parte final do *caput*, do CP, já que “se a pena privativa de liberdade é estabelecida no mínimo, o número de dias-multa também deve permanecer no patamar inferior”²⁹.

De qualquer forma, ainda que se adote o critério de aumento de metade da basilar proposto pela decisão recorrida, a pecuniária deveria ter sido fixada em 15 dias-multa, aos quais se acrescentaria o terço pela continuidade, totalizando 20 dias-multa, nunca os 246 dias-multa lançados pela sentença sem nenhuma explicação válida.

Por qualquer lado que se analise, conclui-se que a pena pecuniária imposta é manifestamente ilegal.

²⁹. Cf. CELSO DELMANTO e outros, em *Código Penal Comentado*, 8ª ed., Saraiva, p. 263.

VI – QUASE UM EPÍLOGO

É necessário encerrar estas razões. Embora ele pudesse ter poucas páginas, pois a sentença é nula por falta de fundamentação, e o próprio *Parquet* postulara a absolvição do Apelante, ainda que por motivos muito aquém do que revelam os autos e indica o Direito. Mas, ao mesmo tempo, há tanto mais que se poderia ainda escrever...

Os 77 dias passados na prisão não serão devolvidos a Laurence, à sua esposa, à sua filha e aos seus familiares e amigos, que foram privados de sua companhia naquele período. A dor de ter seu lar invadido e vasculhado, sem que se lhe permitisse manter contato com seu advogado; o sofrimento que lhe foi imposto por meio de vazamentos à imprensa, com notícias distorcidas e direcionadas à destruição de sua honra, de sua imagem; a condição de réu que lhe foi impingida, com o desfecho parcial da ignominiosa condenação que lhe foi imposta... Nada disso se apagará; nada poderá reparar o mal que lhe foi causado.

É chegado o momento de encerrar este tenebroso capítulo da história judiciária brasileira.

O direito à ampla defesa, assegurado pela Constituição da República, é exercido de duas formas que se complementam: a autodefesa e a defesa técnica; nenhuma é eficaz sem a outra. Neste caso, porém, é fundamental que se registre: Laurence e sua história pessoal, seus atos e suas condutas, seu caráter e sua reputação foram muito mais importantes do que a defesa técnica que os subscritores executaram. Ainda que estes fossem profissionais mais bem preparados, não poderiam realizar um trabalho que estivesse à altura da defesa que Laurence fez de si mesmo, ao ter sua vida vasculhada e retratada nestes autos. E ainda que também isso tenha sido ignorado – ou, pior do que isso, ultrajado – pela sentença condenatória.

Por isso, é justo; muito mais do que justo, é imperioso que estas razões – como se dera com o memorial final defensivo – sejam encerradas com a autodefesa. O interrogatório do Apelante ficará como registro do mal praticado contra ele pelo Estado brasileiro. Os responsáveis pela perseguição implacável movida contra Laurence deveriam assistir ao interrogatório na íntegra, sem nenhuma interrupção – o D. Juízo que o interrogou a ele não deu atenção. O vídeo deveria ser exibido em salas de aula, nas faculdades de Direito, como exemplo do que não deve ser feito pelo Estado. Naquele ato, o Apelante respondeu a todas as perguntas; explicou cada passo do processo que levou aos aditamentos firmados; demonstrou o cuidado com que agiram os setores da Dersa envolvidos, inclusive quando buscaram opiniões de técnicos externos, contratados especificamente para opinar nos casos de dúvidas; expôs os conflitos havidos entre sua equipe e as empresas contratadas; deixou, enfim, evidente que sua conduta foi sempre movida pela busca do que atendia melhor aos interesses da Dersa. Não deixou de responder a nenhuma pergunta, e o fez sempre com firmeza, sem claudicar, numa demonstração de transparência que contrasta os termos abjetos das acusações que lhe foram dirigidas e da condenação que lhe foi imposta.

Já se vai longe neste texto, e não se reproduzirá toda a degravação do interrogatório, mas sua parte final deve encerrar a peça, ainda que, na forma escrita, não se consiga apreender toda a força daquelas palavras; por isso também se oferece um excerto em vídeo. Fale, Laurence!

“LAURENCE: Eu gostaria, Excelência. Eu gostaria de dizer que todas essas explicações e ponderações que eu apresentei a Vossa Excelência hoje, ao Ministério Público, eu gostaria muito de poder ter feito isso à época dos fatos. O Ministério Público nos bombardeou de pedidos de informações, de documentações. Não tenho lembrança de nenhum que não tenha sido atendido dentro do prazo, que às vezes era de 48 horas, pelo Ministério Público. Nós nunca agimos no sentido de dificultar qualquer investigação que houvesse por qualquer que fosse o órgão de controle. E o que eu assisti acontecer foi que, na manhã do dia 21 de

junho, eu recebo a Polícia Federal na minha casa, acompanhada de uma Procuradora Federal, não sei se esse é um procedimento comum, mas naquele dia foi. O primeiro ato dessa ação foi me tomar o meu telefone celular. Foi pedido o meu telefone celular e foi tomado o meu telefone celular. E me foi impedido de pedir um auxílio ao meu advogado para entender o que estava acontecendo diante dessa violência toda. Mesmo diante de toda essa situação, eu cheguei à delegacia por volta de umas 11 horas da manhã. Detalhe, durante a busca e apreensão na minha casa, eu fiz questão de mostrar aos policiais algumas dependências que estavam fora do meu escritório, mas que nem eles sabiam. Eu tinha um depósito no prédio, alguns prédios têm depósito. Eles nem sabiam, eu franqueei e falei: ‘olha, tem um depósito, vocês não querem ver?’ A minha posição, mesmo diante de toda essa violência, foi colaborativa. Eu só fui comunicado que eu estava sendo preso depois que toda a busca e apreensão terminou. O Delegado me chamou num quarto e disse: ‘olha, eu tenho uma má notícia pra te dar. Não era só uma busca e apreensão. O senhor está sendo preso também’. E eu sou levado, passo pelo IML, faço exame de corpo de delito, sou conduzido à Polícia Federal, e mesmo diante de toda essa situação, aconselhado até pelo meu advogado, dizendo que eu poderia, naquele momento, não falar nada, porque nós não tínhamos a menor ideia do que tinha nos autos. Cabe dizer que, alguns dias antes, por volta do dia 14 de junho, que é o dia do meu aniversário, saiu uma matéria na Veja, dizendo que eu era investigado. E aí, nesse dia, eu procuro o Eduardo, que é um amigo da minha cidade, votuporanguense, morou em Votuporanga, como eu. Procuro o Eduardo para pedir uma orientação. O Eduardo falou, vamos pedir um esclarecimento. Houve um jogo de que não está aqui comigo, não está aqui com ele. Sem que nós tivéssemos acesso a nenhuma informação, eu sou preso, sou conduzido. E mesmo assim, eu respondi a todas as perguntas num depoimento que deve ter durado, certamente, mais de

duas horas. Pela extensão do termo, dá para perceber que... E nenhuma pergunta deixou de ser respondida. Eu não estava mais na Dersa. Há 50 dias eu não ocupava mais a Dersa. Eu não era mais Presidente da Dersa. Eu era Presidente da CESP. Eu fui mantido preso por 77 dias. 15 dias na carceragem da Polícia Federal e o restante num presídio em Tremembé, em São Paulo. Minha filha foi me visitar no Dia dos Pais na cadeia. E dizendo que eu queria muito ter tido essa oportunidade e acho que seria muito justo que eu tivesse essa oportunidade de falar isso para o Promotor, que escreve coisas nessa denúncia mentirosas, porque não souberam analisar os documentos e não quiseram nem perguntar sobre isso. E eu passo por todo esse constrangimento. O meu maior ativo que eu tinha na vida era a minha carreira. Eu não sou gente de partido. Nunca fui filiado a partido político. Trabalhei no governo. Gosto muito de trabalhar no governo... Gostei muito, porque eu não vou trabalhar nunca mais na minha vida, mas gostei muito de trabalhar no governo, porque eu acho que é um jeito nobre de servir. Trabalhei na iniciativa privada, trabalhei em multinacional, funcionário da *Esso*, funcionário da *Dow Química*, funcionário da *Kroll*. Trabalhei em empresas grandes do Brasil, como o UOL, Universo Online, do Grupo Folha. Trabalhei na Rede Globo. Meu maior ativo era a carreira. Sabe o que eu tenho ouvido desde quando eu saí da cadeia, quando eu fui procurar emprego? ‘Você seria um ótimo quadro, mas você é réu’. Eu montei... hoje, eu tenho um negócio de comércio de vinho, que é a opção que me sobrou para poder manter a minha família. Isso por quê? Porque o Ministério Público não teve a decência de vir conversar com alguém que nunca, nunca se recusou a prestar qualquer esclarecimento nesse caso. Eu agradeço a oportunidade de poder falar hoje, eu sei que foi longo, foi extensivo, mas é importante fazer também esse desabafo. Porque eu fui vítima de uma injustiça gigantesca. Sou vítima, não fui. Eu sou vítima de uma injustiça gigantesca. E por parte de alguém que me apresentou

à imprensa, que quer ser como um líder de uma organização criminosa, doutora. O que eu tenho é uma casa e um carro. Esse é o bem que eu tenho, pra quê que eu ia fazer isso aqui? Ser líder de uma organização criminosa. Não é justo. Então, eu queria acrescentar que sim, esse processo é uma grande injustiça. Essa denúncia é mentirosa, ela é muito... muito simplista, ela não apresenta com detalhe a situação que está aqui. Sendo bem sincero, não dá para entender por que isso aqui é crime. E aí eu tenho minha carreira, tenho minha esposa, minha filha ouvindo coisas que não mereciam, meus pais adoecendo por conta de uma situação como essa. Então, eu queria registrar que eu estou assim... sou uma pessoa que sofreu muito, sofre muito, por causa desse processo e eu estou muito indignado. É isso que eu queria fazer de registro nesse momento. Desculpa, mas é um assunto que mexe muito comigo.” (ID 294293664, 00:04:26 a 00:10:56)



A decretação de nulidade, ou a reforma da sentença condenatória para decretar a absolvição, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal em relação a ambos os crimes (ou, na pior das hipóteses, no inciso IV, no caso do crime do art. 92 da Lei 8.666/93), lançará uma nesga de luz nas trevas instaladas pela perseguição promovida contra Laurence Casagrande Lourenço e porá fim a tanta injustiça, ainda que não seja capaz de reparar o mal causado!



Eduardo Pizarro Carnelós
Roberto Soares Garcia

116.

São Paulo, 10 de setembro de 2024.

EDUARDO PIZARRO CARNELÓS
OAB/SP 78.154

ROBERTO SOARES GARCIA
OAB/SP 125.605

GUSTAVO BEZERRA DE OLIVEIRA
OAB/SP 506.078