

# Sentenças





**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL****0005900-90.2018.4.03.6182**

Autora: SEARA ALIMENTOS LTDA.

Ré: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: ERIK GRAMSTRUP

Disponibilização da Sentença: DJEN 21/03/2022

**SENTENÇA**

Vistos, etc.

Trata-se de embargos à execução fiscal proposta pela União Federal para exigência de de débitos de IOF, decorrentes de Auto de Infração relativo ao período de 01/01/2008 a 31/12/2010, motivado por operações consideradas pela Fiscalização como sendo de empréstimo entre empresas coligadas.

Aduz a embargante, em breve síntese, que:

- Os lançamentos contábeis apontados como base de cálculo na autuação, que acabaram constituindo de ofício os débitos ora executados, não são passíveis de tributação pelo IOF, na medida em que se tratam de meras reclassificações contábeis promovidas pela ora embargante;

- Embora a escrituração contábil da Penasul pudesse ter induzido a erro o agente fiscal, a operação descrita contabilmente não se tratava de verdadeiro empréstimo, mas apenas de trânsito de numerário entre contas contábeis, que não se sujeita à incidência do IOF. A “Penasul” registrava os movimentos diários dos fluxos de numerário entre empresas em contas de passivo, de forma transitória. Embora tais contas fossem denominadas de empréstimos, tal denominação não correspondia à realidade das operações e acabou induzindo a Fiscalização a erro, pois não se tratavam de empréstimos, mas de meros registros contábeis de numerário que circulava entre empresas controladas ou coligada;

- De todo modo, a Fiscalização deveria ter considerado a real natureza (essência) da operação, ao invés da nomenclatura equivocada registrada contabilmente. Isso em virtude do princípio da verdade real;

- Os contratos de conta corrente firmados pela embargante configuram meras cessões de créditos parciais realizadas entre empresas coligadas, que necessariamente exigem a correspondente quitação equivalente da quantia cedida, de forma igualmente parcial. Ou seja, os referidos contratos pactuam um gerenciamento de recursos financeiros entre as empresas de um mesmo grupo econômico, de modo que, a essência e as características intrínsecas e extrínsecas destes contratos não se confundem, de forma alguma, como mútuo financeiro e, por conseguinte, não se subsumem à hipótese de incidência do IOF;

- Mesmo que se pudesse enquadrar os contratos de conta corrente como contratos de mútuo, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, é certo que o IOF somente incide sobre os contratos de mútuo firmados por instituições que participem do Sistema Financeiro Nacional, o que não é o caso da embargante. Nesse sentido, lei complementar já circunscreveu o fato gerador do IOF àquelas operações de crédito realizadas apenas e tão-somente pelas instituições financeiras, de tal modo que é defeso à lei ordinária inovar;

- Outrossim, não houve incidência de juros sobre as quantias que circularam, sendo que a incidência de juros seria essencial à incidência do IOF;

- Sendo o IOF imposto extrafiscal, lei ordinária não pode agregar hipóteses que não guardam sintonia com essa natureza;

- Na forma prevista pelo art. 13 da Lei n.º 9.779/99 o IOF assume caráter de imposto sobre o patrimônio e não sobre operações de crédito;

- Descabimento da cobrança do encargo legal.

Com a inicial vieram documentos.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (fls. 397).

A Fazenda Nacional impugnou a ID 42131520 – fls. 401/423, sustentando:

a) A incidência do IOF não pressupõe a participação de instituições financeiras no negócio;

b) A incidência do IOF não ultrapassa os limites postos no art. 153, V, CF, tampouco do art. 63, I, CTN;

c) Restou demonstrado nos autos, que a embargante, possuía diversas cessões de crédito parciais e quitações, igualmente, parciais, enquadrando- na modalidade de crédito rotativo. Esses empréstimos caracterizam-se como operações de crédito, portanto estão sujeitos à incidência do IOF;

d) O contrato de mútuo não é a única espécie contratual que leva à incidência do IOF, tanto que o legislador, quando se refere ao mútuo, trata de “operações de crédito” que sejam -correspondentes- àquele negócio jurídico. sem limitar, portanto,. a cobrança do imposto exclusivamente este tipo de contrato;

e) O caráter extrafiscal do IOF não exige o contribuinte de pagá-lo quando assim determinar a legislação de regência;

f) É legítima a cobrança do encargo legal;

g) É hígida a CDA em cobrança.

Réplica a ID 68352731 com reiteração das alegações iniciais e pedido de julgamento antecipado do feito.

É o relatório. DECIDO

**NULIDADE DA CDA**

A CDA que instruiu a inicial da execução, preenche todos os requisitos legais e contém todos os elementos e indicações necessárias à defesa da embargante. Por outro lado, estando regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.

Os requisitos de regularidade formal da certidão de dívida ativa, coincidentes com aqueles do termo de inscrição, estão elencados pelo art. 20., pars. 50. e 60. da Lei n. 6.830, de 22.09.1980. Percebe-se que a intenção do legislador foi a de deixar transparentes os seguintes dados, acerca da dívida ativa: de que circunstâncias proveio; quem seja o devedor/responsável; o documentário em que se encontra formalizada; sua expressão monetária singela e final.

Ora, tudo isso está bem espelhado pelo título que aparelhou a inicial da execução.

Os atos administrativos que desaguam na inscrição, como essa própria e a certidão dela retirada gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Além disso, a certidão de dívida ativa também goza da liquidez e certeza decorrentes de sua classificação legal como título executivo extrajudicial.

Dessa forma, alegações genéricas de irregularidade não são suficientes para arredar tais qualificativos legais.

No caso, a CDA apresenta-se perfeita, com a descrição adequada do débito e seus acréscimos legais, cuja legislação de regência foi oportunamente mencionada, abrindo oportunidade para a defesa de mérito do contribuinte.

A principal decorrência desse fato é o de que, em executivo fiscal, o ônus da prova recai integralmente sobre o contribuinte.

Ele deve, na qualidade de pólo ativo dos embargos do devedor, demonstrar todos fatos constitutivos de sua pretensão elisiva do título executivo.

O Fisco nada tem de demonstrar, embora possa eventualmente fazer contraprova.

Por derradeiro, registro que a parte executada demonstrou pleno conhecimento do que compete à cobrança e exerceu amplamente o direito de defesa, o que demonstra, por via indireta, que as finalidades legais foram atingidas. Não se deve, por leitura excessivamente formalista, levar à letra exigências de ordem adjetiva e sacar delas onerosas conseqüências para o credor, se os objetivos da lei lograram sucesso. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ESSENCIAL OU RELEVANTE À CONSTITUIÇÃO FORMAL DO TÍTULO EXECUTIVO E À DEFESA DO EXECUTADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apesar da previsão legal e jurídica em sentido contrário, a jurisprudência desta Corte já orientou que meros vícios formais não têm o efeito de contaminar a validade da CDA, desde que possa o contribuinte/executado aferir com precisão a exação devida, tendo-lhe assegurado o exercício de ampla defesa. Nesse sentido aplica-se o o princípio da instrumentalidade das formas, quando a omissão é apenas da indicação do livro e da folha de inscrição da dívida.

2. No entanto, essa prática deve ser coibida, por representar uma dificuldade adicional à demonstração da regularidade da inscrição.

3. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1400594/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

É o que recomenda o princípio da instrumentalidade das formas, de modo que se rejeitam as alegações da parte embargante quanto à irregularidade da certidão de dívida ativa.

Na verdade, o princípio da instrumentalidade é levado tão a sério pela Jurisprudência que, mesmo havendo defeito formal do título, ele não é levado em consideração se não causar prejuízo à defesa do devedor:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CDA. AUSÊNCIA DO NÚMERO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com fundamento no princípio da instrumentalidade das formas e com base na prova dos autos, não obstante tenha verificado inexistir o número do processo administrativo na CDA, reconheceu a validade do título, pois entendeu não ter havido prejuízo à executada, em face da comprovação do recebimento da cópia do processo.

2. Rever a ocorrência (ou não) de prejuízo ante a ausência do número do processo administrativo da CDA implica revisar o contexto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 599.873/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Outro exemplo ainda mais claro desse princípio encontra-se no seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – CDA – REQUISITOS – FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E DA FOLHA DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA – NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (*pas des nullités sans grief*), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Recurso especial provido.

(REsp 840.353/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008)

Em suma, em que pesem os inúmeros requisitos formais da certidão de dívida ativa, enquanto título executivo extrajudicial, não se decreta a nulidade dela, nem da execução, quando o devedor aparelhou defesa na qual manifesta a ciência do que está sendo cobrado e por que está sendo cobrado (ainda que para rejeitar a cobrança).

Em reforço a esses argumentos, é sedimentada a noção de que a CDA não exige em acréscimo a juntada de nenhum material probatório, nem de demonstrativos analíticos do débito ou de seus acessórios.

O Fisco nada tem de demonstrar, embora o devedor tenha o ônus de fazer contraprova. Pacífico, há muitos anos, o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

“Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório.”

(Acórdão da 5ª T. de extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - Boletim AASP nº 1465/11).

#### (I)LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE FLUXOS FINANCEIROS DERIVADOS DE CONTRATOS DE CONTA CORRENTE

Trata-se, na origem, de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face da ora embargante para a cobrança crédito tributário relativo IOF, pelo período compreendido entre 01/01/2008 a 31/12/2010, controlados nos autos do Processo Administrativo nº 11020.724347/2012-71 e, posteriormente, inscritos em dívida ativa sob o nº 80.4.17.130961-10.

A lavratura do auto de infração que dá azo à cobrança se deu sob o entendimento de que a sistemática de conta corrente adotada entre embargante e sua controladora, a PENASUL ALI-

MENTOS LTDA. (incorporada pela ora embargante), configuraria operação de crédito sujeita à incidência do IOF, nos termos dos artigos 2º, I, 3º ao 7º, 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306/2007.

A controvérsia reside na discussão a respeito da constitucionalidade, legalidade e interpretação legítima do art. 13 da Lei n.º 9.779/99, de modo a atrair ou afastar sua incidência sobre a disponibilização de recursos financeiros entre a embargante e sua(s) coligada(s), escorada em contratos de conta corrente. *In verbis*:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras. (grifei)

Como se vê, o dispositivo é bastante claro ao determinar a incidência do IOF a operações de crédito que correspondam a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, tal como incide nas operações de financiamento e empréstimos praticadas por instituições financeiras.

Pela sua literalidade, é irrelevante, para fins de incidência do imposto, fato de a operação de crédito se dar ou não com a participação de uma instituição financeira.

*Questiona a embargante, contudo, o próprio dispositivo legal, afirmando que o legislador ordinário, ao estender a hipótese de incidência, exorbitou sua competência, deturpando o seu desenho legal-constitucional.*

Pois bem.

A Constituição Federal, no seu art. 153, V, atribuiu à União competência para instituir o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

A sua função é essencialmente extrafiscal, eis que possibilita à União intervir no funcionamento do mercado financeiro no intuito de gerir, dentre outras, as políticas de crédito câmbio e seguro. Bem por isso, dele se excluiu a exigência de lei para modificação de suas alíquotas e a sujeição aos princípios da anterioridade e da noventena, visando-se conceder à União agilidade em seu manejo.

*Não se despreza, todavia, sua função fiscal ou arrecadatória. O fato de o IOF ser utilizado para fins extrafiscais não afeta a higidez do crédito tributário lançado, uma vez verificado o seu fato gerador conforme a legislação de regência.*

Quanto ao seu fato gerador, estabelece o CTN em seu art. 63:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Já no art. 64 do CTN a base de cálculo encontra-se assim definida:

Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.

Quanto à definição do sujeito passivo, dispõe o art. 66 do CTN:

*Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.*

Quer dizer, cuida-se de imposto *sem contribuinte específico*, que grava o resultado de operação financeira. Daí a liberdade conferida pelo ao legislador ordinário para sua definição (a de quem será contribuinte).

Lei anterior, qual seja, a Lei n.º 5.143/66, sujeitava à sua incidência apenas as operações realizadas por instituições financeiras, o que veio a ser modificado pelo indigitado art. 13 da Lei n.º 9.789/99 tornando-o não exclusivo dessas instituições, passando a tributá-las – as operações – sejam elas realizadas por pessoa física ou jurídica, equiparada ou não a instituição financeira.

A discussão sobre a constitucionalidade dessa modificação legal teve sua Repercussão Geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado em 17/10/2019 (Tema 104 – *leading case*: RE 590186), sendo esta a sua ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS OU ENTRE PESSOAS JURÍDICAS E PESSOAS FÍSICAS SEGUNDO AS MESMAS REGRAS APLICÁVEIS ÀS OPERAÇÕES PRATICADAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.779/99. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 590186 RG, Relator(a): MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-13 PP-02799)

*Não houve, contudo, decisão expressa pelo sobrestamento dos feitos em que a questão é discutida, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidido, ao julgar a Questão de*

Ordem no RE 966.177/RS, de relatoria do Min Luiz Fux, em 7.6.2017, que a suspensão do processamento prevista no artigo 1.035, § 5º, do CPC não é decorrência necessária do reconhecimento da Repercussão Geral, tendo o relator do Recurso Extraordinário paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.

Assim, nada impede que se prossiga no presente julgamento.

*De todo modo, em sede de controle concentrado, tratando em específico da incidência do tributo sobre operações de factoring (Lei n.º 9.532/97, art. 58), o C. STF já sinalizou o entendimento de que o IOF não se restringe às operações financeiras praticadas por instituições financeiras, podendo incidir também sobre qualquer operação com títulos e valores mobiliários.*

Confira-se:

Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Tributário. Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF). Alienações de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo às empresas de factoring. Artigo 58 da Lei nº 9.532/97. Constitucionalidade.

1. As empresas de factoring são distintas das instituições financeiras, não integrando o Sistema Financeiro Nacional. Não há atividade bancária no factoring nem vinculação entre o contrato de factoring e as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras.

2. O fato de as empresas de factoring não necessitarem ser instituições financeiras não é razão suficiente para inquirir de inconstitucional a norma questionada. E isso porque nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

3. A noção de operação de crédito descreve um tipo. Portanto, quando se fala que as operações de crédito devem envolver vários elementos (tempo, confiança, interesse e risco), a exclusão de um deles pode não descaracterizar por inteiro a qualidade creditícia de tais operações quando a presença dos demais elementos for suficiente para que se reconheça a elas essa qualidade.

4. No caso do conventional factoring, há, inegavelmente, uma antecipação de recursos financeiros, pois, ordinariamente, o empresário aguarda o vencimento dos créditos decorrentes da venda de mercadorias a seus clientes. Cedendo tais créditos ao factor, o empresário recebe no presente aquilo que ele somente perceberia no futuro, descontado, evidentemente, o fator de compra, que é a própria remuneração do factor.

5. Também é constitucional a incidência do IOF sobre o maturity factoring. Nessa modalidade de faturização (como na modalidade conventional factoring), as alienações de direito creditório podem ser enquadradas no art. 153, inciso V, da Constituição Federal, na parte referente a “operações relativas a títulos ou valores mobiliários”.

6. A alienação de direitos creditórios a empresa de factoring envolve, sempre, uma operação de crédito ou uma operação relativa a títulos ou valores mobiliários. É, aliás, própria do IOF a possibilidade de ocorrência de superposição da tributação das operações de crédito e daquelas relativas a títulos e valores mobiliários, motivo pelo qual o Código Tributário Nacional, no parágrafo único do seu art. 63, traz uma regra de tributação alternativa, de sorte a evitar o *bis in idem*.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

ADI 1763, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 29-07-2020 PUBLIC 30-07-2020)

Embora esse precedente trate em específico da incidência do tributo sobre operações de *factoring*, as suas razões de decidir aplicam-se parcialmente ao presente caso.

Realmente, como vislumbrou a Corte Constitucional, não há que se falar que o art. 13 da Lei n.º 9.779/99 transborda os limites da Constituição ou da legislação complementar, à medida em que nada há na Carta Magna que restrinja a incidência do IOF apenas às operações de crédito realizadas por instituições financeiras, enquanto que o CTN, ao traçar o desenho legal do imposto, deixa claro que a sua incidência se dá sobre operações de crédito, sem definir qualidade especial das partes envolvidas, sendo delegada à lei ordinária a definição de seu sujeito passivo.

Em suma, a tributação recai sobre a operação financeira em si, de forma que não há que se falar em criação de imposto novo pelo art. 13 da Lei 9.779/99, muito menos em modificação do fato gerador definido pelo CTN e de modo que não se trata de matéria reservada à lei complementar nos termos do art. 146, III, “a”, da CF.

O art. 13 da Lei 9.779/99 apenas ampliou a hipótese de incidência do IOF às operações de crédito realizadas por pessoas jurídicas desvinculadas do sistema financeiro nacional, inclusive integrantes do mesmo grupo econômico, sem ofensa à CF ou ao CTN.

Também o C. STJ, fazendo alusão à ADI acima mencionada, decidiu pela compatibilidade da Lei n.º 9779/99 com a CF e o art. 66 do CTN, tal como aqui defendido.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - IOF - INCIDÊNCIA SOBRE MÚTUO NÃO MERCANTIL - LEGALIDADE DA LEI 9.779/99.

1. A lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo.
  2. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel. Min. Pertence).
  3. A lei nova incide sobre os resultados de aplicações realizadas anteriormente.
  4. Recurso especial improvido.”
- (STJ, 2ª Turma, RESP 522294, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.03.2004, p. 221).

A jurisprudência do TRF da 3ª Região, também já se assentou a respeito da matéria:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA DO IOF. ART. 13 DA LEI Nº 9.799/99. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO NA PARTE QUE CONFIGURA INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. As operações de mútuo celebradas por pessoas jurídicas, sejam instituições financeiras ou não, subsumem-se ao fato gerador insculpido no inciso I do art. 63 do Código Tributário Nacional.
2. O art. 13 da Lei nº 9.779/99, amparado nos arts. 63, I e art. 66 do Código Tributário Nacional, determinou a incidência do IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.
3. Não existe nenhuma inconstitucionalidade na extensão da tributação pelo IOF às pessoas jurídicas não financeiras, sendo de nenhum valor a afirmação de que o mútuo celebrado entre empresas coligadas, para fins apenas empresariais e, portanto, sem caráter especulativo, deveriam restar fora da órbita de incidência do imposto.
4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.763 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 26/9/2003, Tribunal Pleno), exarou entendimento no sentido de que “o âmbito constitucio-

nal de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras”. Embora o processo versasse sobre as operações de factoring, o entendimento é perfeitamente aplicável ao caso vertente.

5. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99, eis que foi editado “dentro do absoluto contexto do art. 66 do CTN”.

6. Cumpre destacar, ainda, alguns aspectos necessários a se afastar a pretensão inconstitucionalidade: a) o IOF não tem como sujeito passivo, a teor da lei, exclusivamente as “entidades financeiras”; b) há conformação do fato gerador do tributo com a transmissão de valores mobiliários; c) o mútuo é uma operação de crédito, de modo que o IOF deve compreender operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas mesmo que nenhuma delas seja “entidade financeira”.

7. Por fim, o argumento de que os contratos denominados “convênio de mútua assistência financeira” e “contrato de abertura recíproca de crédito” revestir-se-iam de verdadeira natureza de contrato de conta corrente, de forma que não se subsumiriam a hipótese tratada no art. 13 da Lei nº 9.779/99 é argumento novo deduzido apenas nas razões do agravo legal, motivo pelo qual não pode ser conhecido.

8. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(AC 00075831120044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014).

#### AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. RECOLHIMENTO DE IOF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nem a constituição, nem o CTN pretenderam delimitar a incidência do tributo sobre operações realizadas exclusivamente por instituições financeiras. A conclusão que se impõe é que todo aquele que, nos termos da lei, realizar uma operação de crédito, poderá ser alcançado pela tributação em exame, não se exigindo que a operação tenha sido realizada por uma instituição financeira. Não se trata, portanto, de uma mera equiparação legal a instituições financeiras (como fez o art. 15, § 1º, III, “d”, da Lei nº 9.249/95), mas uma verdadeira indiferença legislativa quanto à qualidade ou natureza das instituições envolvidas na operação de crédito.

3. O artigo 13 da Lei nº 9.779/99 limitou-se a disciplinar a incidência do IOF sobre “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoa física”, não tendo, desse modo, criado nova hipótese de incidência do tributo, como quer fazer crer a impetrante, considerando que tal hipótese de incidência - realização de operações de crédito - já se encontra prevista no CTN (artigo 63, I), tendo a aludida lei somente especificado o tipo de operação, o que, conforme precedente da Corte Suprema acima citado, não configura inconstitucionalidade.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 281678 - 0032212-49.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ).

#### DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.799/99. INCIDÊNCIA NO CASO DE MÚTUA ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF integra a competência da União (art. 153, inciso V, da Constituição Federal), que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e se-

guro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

2. O IOF, com o advento da Lei nº 9.779/99, passou a incidir, nos termos do artigo 13, sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

3. Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 9.779/99, não exorbitou quando definiu a incidência do IOF inclusive em relação a pessoas que não instituições financeiras, porque, frise-se, a tributação recai sobre a operação financeira em si, com incidência prevista na legislação de regência da matéria, não havendo falar em instituição de imposto novo, nem ao menos em alteração do fato gerador, de modo que não se trata de matéria reservada à lei complementar, sendo legítima a exigência contida no seu artigo 13.

4. Em suma, o artigo 13, da Lei nº 9.779/99, institui o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, configurando-se assim hipótese de incidência do IOF, não havendo que se falar em ato ilegal da autoridade impetrada, porquanto é devido o imposto, sendo este exigido nos exatos termos da legislação de regência da matéria.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 312119, 0022751-48.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010 PÁGINA: 376)

Mas a embargante defende também que a incidência do IOF, ainda que admitida nas operações de crédito entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras, estaria restrita a contratos de mútuo, que teria caracteres bastante diversos das operações que realizou: contratos de conta corrente entre empresas coligadas.

Sucede que, já da letra do art. 13 da Lei n.º 9.779/99 (*“As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras”*), resta evidente que o legislador pretendeu abarcar negócios jurídicos que envolvam operações de crédito, qualquer seja a forma adotada, independentemente de seu caráter especulativo – *o que torna irrelevante a incidência de juros*. O mútuo é uma de suas espécies, envolve empréstimo de coisas fungíveis (p.ex. recursos financeiros) e a obrigação do mutuário de restituir ao mutuante o que dele recebeu em gênero qualidade e espécie. O termo final não é cláusula essencial e o negócio prescinde de finalidade específica. De forma correspondente, a sistemática da conta corrente entre coligadas envolve a disponibilização de recursos a uma das partes a serem restituídos pela outra sem prazo determinado. *Dessarte, as operações realizadas são verdadeiras “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros”, na medida em que, em todos os casos, é disponibilizado numerário de forma imediata para pagamento futuro a depender do saldo existente.*

Nesse mesmo sentido, o C. STJ também já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência do IOF a operações de crédito “correspondentes a mútuo” na forma do art. 13 da Lei n.º 9.779/99, de modo que compreendidas, inclusive, os aqui discutidos contratos de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito:

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.

1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas” e não

a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1239101/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011)

Dessarte, resta demonstrado que a tese da inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99 não merece acolhimento, além de já ter sido suficientemente debatida e repelida pela jurisprudência, restando assentado o entendimento de sua perfeita higidez, o que torna improcedente o pedido formulado.

#### *INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL*

Em sede doutrinária há enorme divergência acerca do enquadramento jurídico do encargo. O problema de qualificação deriva em grande parte de sua dupla função de (a) substitutivo dos honorários advocatícios; e de (b) verba vinculada à cobertura das despesas com as quais a Fazenda Nacional tem de arcar para promover a cobrança da dívida ativa. Em artigo sobre o tema a juíza federal INGRID SCHRODER SLIWKA do Tribunal Regional Federal da 4ª Região elenca nada menos do que *cinco* posicionamentos doutrinários diversos a respeito de sua natureza jurídica: o encargo como (i) *verba de sucumbência*; como (ii) *subsídio ou remuneração*; como (iii) *taxa em razão de serviço público*; como (iv) *contraprestação das despesas necessárias à cobrança do crédito público*; e até como (v) *preço público* (cf. *O encargo legal da execução da dívida ativa da União e o princípio da razoabilidade*. In: Revista de Doutrina do TRF4 Publicado na Edição 22 - 28.02.2008).

Essas diferentes visões acerca da natureza do encargo legal instigam, de outra parte, os debates acerca da legitimidade de sua incidência, em especial a sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

Em sede jurisprudencial, contudo, a discussão arrefece. Muitas vezes contornando o problema relativo à sua categorização, nossas Cortes pacificaram-se em torno do entendimento de que é válida a sua cobrança e de que ele possui a dupla função de substituir os honorários advocatícios e subsidia a cobrança judicial da dívida ativa.

Mesmo o extinto Tribunal Federal de Recursos já havia sumulado o entendimento de que o encargo “... é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios” (Súmula n. 168).

A interpretação do Tribunal Federal de Recursos seguiu sendo invocada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo o tema sendo analisado sob a égide da nova ordem constitucional.

É o que se pode observar nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. “O encargo de 20% previsto no art. 1º do D.L. 1.025/69, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos substitui, inclusive, os honorários advocatícios sendo inadmissível a condenação de verba sob esse mesmo título” (REsp 181.747/RN (1998/0050746-9), Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julg. 20.05.99, DJU de 10.04.00, pág. 77).

2. Recurso especial improvido. (grifo nosso)  
(STJ, Resp 642300, Rel. Min. CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: “o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”.

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. *In casu*, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los “englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso)

..EMEN: (RESP 200901063349, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/05/2010 ..DTPB:.)

Superada a questão da possibilidade de sua exigência, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o entendimento de que o encargo legal é exigível inclusive na execução fiscal proposta

contra a massa falida” (v. Súmula 400). E ainda, a sua Primeira Seção decidiu recentemente, em julgamento de recurso repetitivo, que o encargo legal possui preferências iguais à do crédito tributário em sede de falência. O colegiado seguiu, por maioria, o voto do Exmo. Min. Gurgel de Faria, e fixou a seguinte tese para os efeitos do artigo 1.036 do CPC: “*O encargo do DL 1.025/69 tem as mesmas preferências do crédito tributário, devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo artigo 83, III, da Lei 11.101/05*”.

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, a sua jurisprudência entende que o tema da legitimidade do encargo legal é de ordem infraconstitucional. Daí não ter efetivamente se debruçado sobre a questão da recepção do Decreto-lei 1.025/69 pela Constituição Federal de 1988: “*De mais a mais, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema alusivo ao encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 não transborda os limites do âmbito infraconstitucional. Logo, ofensa à Carta Federal de 1988, se existente, ocorreria de forma reflexa ou indireta’. Ante o exposto, quanto à questão remanescente, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, § 4º, II, ‘a’, do CPC) e, com relação à utilização da taxa SELIC para fins tributários (RE-RG 582.461), julgo prejudicado o recurso*” (AI 833.915, Relator o Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 21.8.2013, transitada em julgado em 4.9.2013).

Temos que o encargo legal é legítimo.

Ele não nega vigência às disposições Código de Processo Civil a respeito da fixação da verba honorária e tampouco ofende a garantia do juiz natural, justamente pois não tem por escopo, apenas cobri-la, mas, também, como dito, custear a promoção do executivo fiscal. Outrossim, a determinação pelo legislador de um percentual exato a título de honorários e até mesmo a restrição à sua fixação são recorrentes no processo civil brasileiro (v. percentuais de 10% dos arts. 523, §1º e 526, 2º do CPC/15; e restrições à condenação em honorários da Lei do Mandado de Segurança e da Lei da Ação Civil Pública).

Tampouco há que se falar em desproporcionalidade ou falta de razoabilidade do percentual de 20%. Veja-se, por exemplo, que no procedimento do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa o Código de Processo Civil fixa o acréscimo de multa de 10% somado a honorários de 10% na hipótese de débito não ser pago voluntariamente no prazo de quinze dias (art. 523, §1º). Da mesma forma, é lícito ao réu, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entender devido, apresentando memória discriminada do cálculo, mas sendo o depósito impugnado, e concluindo o juiz pela sua insuficiência, sobre a diferença incidirão multa de dez por cento e honorários advocatícios (art. 526, §2º). No que toca à execução por quantia certa, ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de 10%, a serem pagos pelo executado, sendo que o valor dos honorários poderá ser elevado até 20%, quando rejeitados os embargos à execução, podendo a majoração, caso não opostos os embargos, ocorrer ao final do procedimento executivo, levando-se em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente (art. 827). Embora o percentual do encargo seja a princípio maior, além de se prestar ao custeio da máquina pública, sua incidência sobre o crédito exequendo tem por contrapartida obstar a condenação a título de honorários advocatícios nos embargos em caso de improcedência. Também não há dúvida da maior importância dos créditos em cobro na execução fiscal, tudo a justificar o percentual mais elevado.

Rejeito a alegação de ilegitimidade do encargo legal.

#### **DISPOSITIVO**

Pelo exposto, julgo **IMPROCEDENTES** os embargos à execução fiscal. Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios por força do encargo legal do

Decreto-lei n. 1.025/69, incidente na espécie e que faz as vezes de sucumbência. Determino o traslado de cópia desta para os autos do executivo fiscal. Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

Juiz Federal ERIK GRAMSTRUP

**AÇÃO PENAL****0000049-28.2019.4.03.6120**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

Réus: DANIEL MUNHOZ GARCIA PEREZ JUNIOR, PORTO DE AREIA SÃO CARLOS EIRELI - EPP

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA - SP

Juiz Federal: MÁRCIO CRISTIANO EBERT

Disponibilização da Sentença: DJEN 16/12/2021

**SENTENÇA****I - RELATÓRIO**

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia<sup>1</sup>[1] contra DANIEL MUNHOZ GARCIA PEREZ JUNIOR e PORTO DE AREIA SÃO CARLOS LTDA (qualificados na denúncia), imputando ao primeiro a prática dos delitos previstos no artigo 55 da Lei 9.605/1998 em concurso formal com o art. 2º da Lei 8.176/1991 e à segunda apenas o crime do art. 55 da Lei 9.605/1998. Segundo a denúncia, em 17/11/2015 operação conjunta de órgãos ambientais, Polícia Militar e Marinha do Brasil constatou a existência de pontos de degradação ambiental às margens do rio Mogi Guaçu, dentro das poligonais de exploração de areia da empresa ré, que resultaram na supressão de vegetação em área de preservação permanente. O dano teria sido causado por desmonte hidráulico, processo que consiste na aplicação de fortes jatos de água nas margens para intensificar artificialmente o depósito de sedimentos no leito do rio, de modo a aumentar a oferta de minério para exploração.

A denúncia foi recebida em 28 de março de 2019<sup>2</sup>.

Na resposta à acusação<sup>3</sup> a Defesa sustentou que não há prova de que os acidentes geográficos que embasam a denúncia tenham sido causados pela ação humana, muito menos que a empresa ou seu dirigente tenham relação com esse evento.

O pedido de absolvição sumária foi rejeitado<sup>4</sup>.

Em 9 de outubro de 2019 se realizou a audiência de instrução, ocasião em que foram inquiridas seis testemunhas e realizado o interrogatório.

Em alegações finais<sup>5</sup> o MPF discorreu sobre as provas colhidas, concluindo que o conjunto probatório demonstra a materialidade e autoria dos crimes narrados na denúncia, impondo-se a condenação.

Já a Defesa<sup>6</sup> arguiu preliminar de inépcia da inicial em relação ao crime do art. 2º da Lei 8.176/1991, uma vez que não foi quantificada a vantagem ilícita decorrente da conduta, requisito essencial para os crimes patrimoniais. No mérito, reforçou a tese de que não há prova

1 Num. 39237311 a partir da p. 3.

2 Num. 39237311 – p. 8-9.

3 Num. 39237311 a partir da p. 29.

4 Num. 39237311 - Pág. 47.

5 Num. 39237311 a partir da p. 79.

6 Num. 39237311 a partir da p. 91.

de que o desbarrancamento do rio tenha sido causado por ação humana, tampouco que os réus tenham concorrido para esse evento.

O MPF informou que o caso admite a realização de acordo de não persecução penal, porém os réus não demonstraram interesse na celebração de ANPP.

É a síntese do necessário.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

A preliminar levantada pela Defesa não se sustenta, uma vez que o tipo penal do art. 2º da Lei 8.176/1991 não apresenta a quantificação do dano causado ao patrimônio da União como elementar do tipo. O que importa é que a denúncia indique de forma clara e precisa a exploração, em tese, de matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo — neste caso a denúncia sinaliza para essa segunda hipótese. O exame da denúncia sob as lentes dos elementos nela referidos, em especial o laudo da Polícia Federal, permite identificar os pontos nas margens do rio Mogi Guaçu em que, segundo a percepção do MPF, teriam sido realizadas manobras que causaram danos ao meio-ambiente, praticadas com o intuito de extrair minério do leito do rio em maior quantidade e/ou de forma mais fácil, em um ou outro caso com o intuito de lucro. Se tal imputação procede ou não é questão a ser tratada no mérito; o que importa é que do ponto de vista formal a denúncia se revela apta a embasar a pretensão acusatória do MPF.

No mérito, imputa-se aos réus a prática de crimes que teriam sido praticados por meio de ação que a um só tempo resulta em dano ambiental (a eliminação de vegetação nativa em área de proteção ambiental e o impedimento permanente de regeneração da flora nos pontos onde constatado o dano) e na usurpação de matéria-prima da União, no caso a exploração mineral em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei. Trocando em miúdos, a denúncia narra que em data desconhecida, mas certamente anterior a 17/11/2015, a empresa ré, por meio de seu maquinário, promoveu o desbarrancamento de margens em pontos específicos do rio Mogi Guaçu, por meio de desmonte hidráulico.

O depósito de sedimentos no leito do rio é consequência do deslocamento da massa que forma as margens do corpo d'água, fundamentalmente pela atuação da correnteza nessas estruturas, ação denominada de erosão hídrica. A maior parte do material erodido pesado, composto basicamente de areia e pedregulhos, se deposita no leito do rio, nas áreas em que a correnteza é mais lenta. Trata-se de processo natural e constante, porém com velocidade e intensidade ditadas pelo humor da natureza. Como a erosão hídrica é produto da atuação da força da correnteza nas margens do rio, a forma de apresentação do fenômeno está relacionada a inúmeras variáveis, como o regime de chuvas, a cobertura vegetal das margens, a incidência de ventos e até mesmo o resultado das operações regulares de extração de areia.

Já o desmonte hidráulico é processo mecânico que induz artificialmente a erosão das margens, por meio da utilização das dragas para direcionar fortes jatos de água nas margens do rio, causando o desbarrancamento súbito da área atingida. O objetivo é acelerar o depósito de sedimentos no leito do rio, de modo a aumentar artificialmente a oferta de minério que pode ser retirado pelas dragas. Como se vê, trata-se de método que compõe o catálogo de ações em que a mão humana interfere nos rumos da natureza, no caso no processo espontâneo de movimentação de sedimentos no leito do rio.

Geralmente o desmonte hidráulico deixa características peculiares no desenho do rio, manifestadas por reentrâncias curvilíneas nas áreas que foram objeto do desmoronamento causado pelos jatos lançados pelas dragas — esses acidentes são conhecidos como “ferraduras” ou “panelas”. O problema é que alguns fenômenos naturais também podem resultar na forma-

ção desse tipo de reentrância, como a queda de grandes árvores localizadas nas margens ou o aumento substancial do nível de água do rio por conta de fortes chuvas, o que intensifica a velocidade da corrente, tornando mais severa a erosão hídrica.

A maior dificuldade no caso dos autos consiste em definir se o desbarrancamento das margens nas áreas identificadas no laudo da Polícia Federal como resultado de desmonte hidráulico realmente é produto dessa ação (o que comprovaria a materialidade delitiva) ou se isso é decorrência de fenômeno natural. E quanto a isso, tenho que a prova carece da segurança necessária para embasar uma condenação.

A testemunha Carlos Tetsuo Hoshino é o perito responsável pelo laudo da Polícia Federal que embasa a denúncia. O depoente disse que elaborou em torno de dez laudos referentes ao rio Mogi Guaçu, razão pela qual não tem lembrança clara referente à empresa Porto de Areia São Carlos. Questionado sobre os desbarrancamentos nas margens do rio, confirmou que há duas causas principais para a erosão das margens: o processo natural decorrente da força da corrente e a retirada excessiva de material do leito do rio, o que causa uma fragilização da margem. Perguntado sobre as referências ao desmonte hidráulico, confirmou as informações do laudo no sentido de que a ação das dragas nas proximidades das margens pode ser causa de dano ambiental. O desbarrancamento artificial dificilmente pode ser verificado por inspeção direta nas margens, mas pode ser constatado pela análise de imagens de satélite, como ocorre no presente caso. A erosão causada pela natureza possui características diferentes do fenômeno causado pela ação humana, sendo a mais marcante a dimensão da faixa erodida. No desbarrancamento natural, a erosão se estende por centenas de metros, ao passo que nos casos em que o fenômeno se deve à ação humana a faixa desbarrancada é mais estreita. O depoente observou que o rio Mogi Guaçu é extremamente dinâmico, tende a mudar sua conformação de forma constante, em razão de sua sinuosidade e por conta da velocidade de sua correnteza, que é bem forte, chegando a ter corredeiras em alguns pontos.

Os depoentes André Luiz e Luciano são policiais militares do batalhão ambiental e nessa condição participaram da operação que resultou na ação penal. A operação foi motivada pela repetição de flagrantes da prática de desbarrancamento por dragas que exploram areia no rio Mogi Guaçu. O rio Mogi Guaçu apresenta várias cavas que são produto do desbarrancamento. A testemunha André Luiz acredita que os técnicos ambientais podem aferir se determinada cava é resultado da ação da natureza ou de intervenção humana, mas ele próprio não tem condições de afirmar se as reentrâncias destacadas no laudo da Polícia Federal são resultado de desmonte hidráulico. Já a testemunha Luciano, analisando as mesmas imagens mostradas à André Luiz, afirmou que as reentrâncias identificadas no laudo são típicas da intervenção humana. No dia da operação apenas a testemunha Luciano participou das ações no rio; a testemunha André Luiz ficou responsável pela condução da viatura em terra. O depoente Luciano lembra que na fiscalização da poligonal do Porto de Areia São Carlos foram encontrados pontos de desbarrancamento que sinalizavam para a ação humana. Isso se deve a características próprias da erosão provocada pela ação humana, pois nesse caso a reentrância possui formato peculiar e o barranco deixa nítida a sobreposição de camadas dos diferentes solos que o compõem, o que não ocorre quando o processo se dá de forma natural. Ambas as testemunhas sabem que já houve casos de flagrante da exploração de areia diretamente das margens ou da prática de desmonte hidráulico.

A testemunha Claudécir José Sbardelotto trabalhava num posto de combustíveis próximo às margens do rio Mogi Guaçu, na região compreendida na poligonal explorada pela empresa Porto de Areia São Carlos. Além disso, tem o hábito de pescar no rio sempre que pode. Nunca presenciou a prática de desmonte hidráulico por nenhuma empresa. Sabe que o rio Mogi Guaçu tende a desbarrancar, sobretudo na época de cheias, fenômeno que já presenciou por diversas vezes.

O depoente José Carlsec possui uma propriedade às margens do rio Mogi Guaçu, na região explorada pela empresa Porto de Areia São Carlos. Nunca presenciou a prática de desmonte hidráulico. Atesta que na época de cheias o rio Mogi Guaçu costuma sofrer desbarrancamentos súbitos. Recentemente presenciou a erosão de uma faixa grande de margem, com mais de sessenta metros, que se desprendeu num bloco único e desceu o rio.

Em seu interrogatório o réu Daniel Munhoz Garcia Perez Junior negou que a empresa tenha praticado desmonte hidráulico ou mesmo que tenha explorado o rio Mogi Guaçu fora dos limites da licença. A empresa encerrou a exploração de minério naquela poligonal um pouco antes da fiscalização que constatou o suposto dano ambiental, e nunca mais a retomou. A empresa pagou uma multa alta por danos ambientais, mas só fez isso para poder renovar seu registro na CETESB. Também por conta disso concordou em reflorestar parte das margens, com o plantio de mais de três mil árvores. A poligonal foi explorada pelo Porto de Areia São Carlos por mais de 46 anos. A área de exploração é bem extensa, o que permite a retirada constante de minério — basta ficar mudando a draga de lugar. Nunca tiveram problema de escassez de areia, tampouco ouviu esse tipo de reclamação de outras empresas. Sua empresa sempre recolheu a areia do leito do rio dentro da faixa regulamentar, distante das margens. Porém, as dragas não contam com dispositivos que permitam o controle permanente da localização precisa das embarcações. A fiscalização da CETESB e da Polícia Militar Ambiental é frequente, quase que diária. Por outro lado, a fiscalização da Marinha é apenas eventual. Certa vez seus funcionários reforçaram um trecho da margem com cascalho, mas os órgãos ambientais entenderam essa intervenção como indevida e aplicaram uma multa à empresa. O equipamento de sua empresa só permite a exploração do fundo do leito do rio.

Na leitura que faço, a prova produzida é inconclusiva quanto à causa dos acidentes identificados na denúncia como sendo dano ambiental decorrente de processo antrópico. Sopeando todas as informações colhidas desde a fase de investigação, em especial os subsídios técnicos de quem entende do assunto, no caso o perito Carlos Tetsuo, os PMs André Luiz e Luciano e o geógrafo Salvador Carpi Jr., que subscreve o bem-fundamentado laudo<sup>7</sup> anexado pela Defesa na fase do inquérito, chega-se à conclusão de que as reentrâncias identificadas no laudo da Polícia Federal provavelmente se devem a intervenções humanas. Todavia, para fins penais o mero juízo probabilístico é insuficiente para embasar um decreto condenatório. Só se pode cogitar da imposição de pena nos casos em que a materialidade delitiva é certa, não sendo suficiente o juízo de que a existência de crime é provável, como se passa no presente caso.

A indefinição que incide sobre a materialidade também se aplica à autoria delitiva — aliás, nessa perspectiva o quadro se revela ainda mais nebuloso. Mesmo dando de lambuja que os pontos de desbarrancamento suspeitos tenham sido provocados por desmonte hidráulico, não há prova segura de que essas manobras tenham sido praticadas pela empresa Porto de Areia São Carlos. Os dois policiais militares que prestaram depoimento informaram que já houve flagrante de empresas praticando desmonte hidráulico ou retirando areia diretamente das margens, sendo que nesses casos há o registro fotográfico e a identificação dos infratores. No caso dos autos, contudo, a constatação do fato se deu posteriormente ao suposto processo antrópico, sem identificação precisa de seus autores, sendo que a imputação da empresa e de seu responsável decorre unicamente da titularidade da licença de exploração na área onde constatados os indícios de dano ambiental.

7 Num. 39234793 – a partir da p. 42.

Trocando em miúdos, o quadro apurado após a instrução do feito não difere muito daquele que embasou a promoção de arquivamento<sup>8</sup> do Ministério Público Federal, posteriormente reformada pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Diante desse panorama, não há outro caminho que não a absolvição dos réus, nos termos do art. 386, VII do CPP. A propósito disso, vale resgatar lição de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, transcrita por FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO<sup>9</sup>: “[Nesse caso] o juiz não tem dúvida quando absolve. Está firmemente seguro, tem a plena certeza. De quê? De que lhe faltam provas para condenar... Não se trata de um favor, senão de justiça”.

### III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo *IMPROCEDENTE* a denúncia para o fim de *ABSOLVER* os réus *DANIEL MUNHOZ GARCIA PEREZ JUNIOR* e *PORTO DE AREIA SÃO CARLOS LTDA*, com fundamento no art. 386, VII do CPP.

Sem custas.

Publique-se. Intimem-se.

Transitada em julgado a sentença, dê-se baixa e archive-se.

ARARAQUARA, 15 de dezembro de 2021.

Juiz Federal Márcio Cristiano Ebert

<sup>8</sup> Num. 39234793 a partir da p. 71.

<sup>9</sup> Código de processo penal comentado : volume 1 — 13 ed. rev. e atual. — São Paulo : Saraiva, 2010, p. 968. Traduzido livremente do espanhol.

## EXECUÇÃO PENAL

### 0000101-24.2019.403.6120

Exequente: JUSTIÇA PÚBLICA  
Condenado: MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARARAQUARA – SP  
Juíza Federal: CARLA ABRANTKOSKI RISTER

### SENTENÇA

1) - Trata-se de Execução Penal distribuída a esta Vara Federal por força da Lei 13.445/2017, do Decreto 9.199/2017 e do Tratado Sobre Transferência de Presos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Japão, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 8.718, de 25 de abril de 2016, e anteriormente aprovado pelo Congresso Nacional conforme Decreto Legislativo nº 259, de 23 de novembro de 2015.

O processo versa sobre a execução no Brasil da pena de MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO, nascido no dia 27/07/1975 em São José do Rio Preto/SP, filho de Mehde Slaiman Kanso e Cleusa Cardoso Kanso.

Marco Antonio foi condenado em definitivo pela Justiça do Japão pela prática de *crimes de latrocínio, roubos, furtos, furto tentado e invasão de domicílio*, bem como por permanência ilegal no país, onde já iniciou o cumprimento da pena privativa de liberdade. Agora, com fundamento no Tratado Brasil-Japão, *o sentenciado pediu a sua transferência para o Brasil*, onde deseja cumprir o restante da pena.

O Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) por sua Coordenadoria de Extradicação e Transferência de Pessoas Condenadas, remeteu a esta 1ª Vara Federal de Araraquara a documentação relativa aos fatos ocorridos no Japão envolvendo o sentenciado, destacando-se, entre os papéis, cópia da sentença condenatória confirmada pelo Tribunal Japonês e o pedido de transferência.

Em síntese, Marco Antonio foi condenado pela Justiça japonesa em relação aos vários crimes que praticou naquele país, prevalecendo, ao final, *a pena de prisão por tempo indeterminado com trabalhos forçados*.

Em havendo transferência para o Brasil, o condenado deverá cumprir pena em estabelecimento penitenciário localizado em Araraquara/SP, cidade na qual demonstrou possuir familiares e cuja vaga já foi providenciada pela Administração Penitenciária.

*Caberá a esta Vara Federal, contudo, a análise da natureza e da duração da pena aplicada pela Justiça japonesa e sua compatibilidade com a Constituição Federal e a legislação brasileira, bem como a adaptação, se for o caso, da reprimenda imposta pelo Estado sentenciante à realidade nacional, nos termos do art. 10 do referido Tratado.*

O Ministério Público Federal manifestou-se.

Foram solicitadas outras informações da Justiça do Japão, por intermédio do Ministério da Justiça.

Foi nomeado como Curador Especial do apenado o Dr. Mario Sergio Ota, sendo determinada a abertura de vista às partes para memoriais.

Em memoriais, o MPF fez menção à citação no juízo estrangeiro e *requereu a adequação da pena estrangeira* à ordem jurídica brasileira.

O Curador Especial do apenado, em memoriais, *requereu que este juízo faça a adequação* necessária da pena aplicada pelo Estado sentenciador à legislação brasileira, considerando ser o condenado *primário* e de bons antecedentes, e observe a *detração penal*. Salientou não constar o *tempo de trabalhos forçados* realizado pelo condenado, dado necessário, segundo ele, para a *remição* de pena. Requereu informações referentes ao tempo de trabalho realizado pelo condenado e a partir daí a adequação da pena.

Decido, fundamentadamente.

2) – *Inicialmente*, analiso as observações do Ministério Público Federal e do Curador Especial.

2.1) Com relação à menção do MPF a respeito da citação no estrangeiro, saliento que este juízo solicitou ao Ministério da Justiça, por intermédio do DRCI, informações sobre a citação em primeiro grau no processo em curso no Japão, mas essa confirmação não veio, apesar de a resposta enviada conter outros elementos fortalecedores do devido processo legal nas terras estrangeiras. De todo modo, *creio que a exigência da demonstração da citação em primeiro grau no processo penal condenatório estrangeiro deva ser mitigada* diante de outros elementos que demonstrem o contraditório e a ampla defesa, como me parece ter sido o caso na situação agora avaliada, o que será melhor discutido no momento da adequação. A mitigação dessa exigência na sentença penal condenatória faz-se necessária no caso concreto *de modo a não impedir a vinda do sentenciado para solo pátrio e o cumprimento da pena próximo de seus familiares, objetivos centrais do tratado, bem como porque o único juízo competente para revisar a pena é o Juízo do Japão*.

2.2) *Indefiro* o requerimento do Curador Especial do sentenciado em relação ao pedido de informações sobre o tempo trabalhado. Anoto que a realização de *trabalhos forçados* pelo apenado *possui natureza de pena*, portanto, *é obrigatório*, diferentemente do trabalho voluntário previsto pela legislação brasileira e cujos efeitos mais evidentes são a ressocialização e a detração penal. Assim, *não vislumbro a possibilidade de utilizar o tempo de trabalhos forçados no Japão para o fim de cálculo da detração penal no Brasil*.

3) – *Agora, passo a discorrer sobre a competência* deste juízo federal e a realizar o *juízo de acolhimento e compatibilização da sentença penal estrangeira* para que o condenado MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO, hoje com 44 anos de idade, seja integrado ao sistema prisional brasileiro sob as regras da legislação local, adequando a pena à realidade nacional se necessário.

Saliento que a *competência* para a execução de penas de presos condenados no exterior e transferidos para o Brasil é da *Justiça Federal*, conforme determina o art. 105, §1º, da Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), no qual o legislador entendeu se tratar tal situação de mera transferência voluntária solicitada pelo condenado em seu benefício.

No conjunto das regras legais, *o ato do juízo federal equivaleria à homologação* de sentença estrangeira constitucionalmente prevista para ser realizada pelo STJ.

Ressalto que *a situação agora apresentada a este Juízo Federal é bastante nova*, tendo em vista que as leis e decretos já mencionados regendo a matéria datam de 2016 e 2017, e, pelo que sinto, o tema não está isento de debate tanto quanto a competência como quanto ao procedimento mais adequado a ser adotado.

A *Portaria nº 89*, de 14 de fevereiro 2018, do Ministério da Justiça e da Segurança Pública afirma que o pedido de transferência ativa ocorre quando a pessoa condenada pela Justiça

do Estado estrangeiro solicita ou concorda com a transferência para o Brasil, por possuir a nacionalidade brasileira ou residência habitual, ou vínculo pessoal no território brasileiro, para cumprir o restante da pena (requisitos do pedido inicial estão descritos nos artigos 15 e 16 da Portaria). Sobre a competência, a Portaria esclarece:

Art. 18. Presentes os requisitos previstos nos arts. 15 e 16, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional solicitará ao juízo federal competente que providencie vaga em estabelecimento prisional para que a pessoa condenada cumpra o restante da pena.

§ 1º Para fins do disposto nesta Portaria, na ausência de regulamentação específica do Poder Judiciário, considera-se juízo federal competente aquele mais próximo ao meio social e familiar da pessoa condenada.

Cabe remeter ao teor dos artigos de 15 a 17 do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010.

Também, nessa esteira, nos termos da *Resolução nº 09/2005* do Superior Tribunal de Justiça (Republicada no DJ de 6/5/05):

Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por autoridade competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter transitado em julgado; e

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido exequatur a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública.

Conforme o artigo 961 do novo Código de Processo Civil (CPC), a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação.

*O artigo 10 do Tratado Brasil-Japão sobre transferência de pessoas condenadas prevê:*

1. As autoridades competentes do Estado administrador deverão dar continuidade à execução da pena imediatamente ou com base em uma decisão judicial ou administrativa.

2. A continuidade da execução da pena após a transferência será regida pelas leis e regulamentos do Estado administrador, inclusive aqueles relativos às condições de cumprimento da pena ou de outra forma de privação de liberdade e aqueles relativos à redução do tempo de reclusão ou de outra forma de privação de liberdade devido a concessão de liberdade condicional, remissão ou outros.

3. O Estado administrador ficará vinculado à natureza legal e à duração da pena determinadas pelo Estado sentenciador.

4. Se, porém, a pena for, pela sua natureza ou duração incompatível com a lei do Estado administrador, ou se sua lei requerer, este Estado poderá, por meio de decisão judicial ou administrativa, *adaptar a condenação imposta no Estado sentenciador para uma condenação prevista em sua legislação para um crime semelhante*. Por sua natureza e duração, a condenação adaptada deve, na medida do possível, corresponder àquela imposta no Estado sentenciador e não deverá ser mais severa que aquela imposta no Estado sentenciador, nos termos de sua natureza e duração.

Nos termos do Tratado (art. 3º) a pessoa condenada somente poderá ser *transferida* se estiverem preenchidas algumas condições, entre as quais ter a sentença transitada em julgado, pressupondo tal comando que a autoridade administrativa, na hipótese o Poder Executivo, tenha examinado essa condição e outras previstas.

É o que consta da atual Lei de Migração, Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017:

Art. 101. O pedido de transferência de execução da pena de Estado estrangeiro será requerido por via diplomática ou por via de autoridades centrais.

§ 1º. O pedido será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para decisão quanto à homologação .

Em relação ao condenado em país estrangeiro transferido ao Brasil, o *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017*, que regulamenta a Lei de Migração, estabelece na seção “Da transferência de pessoa condenada”:

Art. 288. A aplicação da pena será regida pela lei do Estado recebedor, inclusive quanto às formas de extinção da punibilidade, exceto se previsto de maneira diversa em tratado de que o País seja parte.

Art. 289. Nenhuma pessoa condenada será transferida, a menos que a sentença seja de duração e natureza exequíveis ou que tenha sido adaptada a duração exequível no Estado recebedor por suas autoridades competentes, nos termos da legislação interna.

Parágrafo único. O Ministério da Justiça e Segurança Pública, no acompanhamento da aplicação da pena, *atentará para que o Estado recebedor não agrave*, de qualquer modo, a pena imposta no Estado remetente, observada a legislação do Estado remetente.

Concluindo, na hipótese de transferência de pessoa condenada no exterior, *tem-se entendido que a decisão do juiz federal é suficiente para o cumprimento da sentença no Brasil* e que a decisão do juiz federal corresponde à homologação que, em regra, seria proferida pelo STJ.

4) – *Início, portanto, o juízo de adequação.*

Já de plano ressaltado ter verificado a partir dos relatos do Tribunal do Japão que o sentenciado Marco Antonio Cardoso Kanso, ao menos na instância colegiada revisora, *foi submetido a tribunal regular no Japão*, na presença de promotor de justiça e de defensor público, a tradução da sentença demonstra a oitiva de testemunhas e a realização de interrogatório do réu, bem como utilização pelo juízo estrangeiro de documentos, perícias e outras provas, conforme foi consignado na documentação recebida.

4.1) *Sobre a pena aplicada no Japão e as circunstâncias apontadas pelo juízo estrangeiro.*

*Pessoa condenada:* MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO, nacionalidade brasileira, nascido no dia 27/07/1975 em São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, Brasil, filho de Mehde Slaiman Kanso e Cleusa Cardoso Kanso.

*Data dos fatos:* de novembro/2001 até fins de novembro/2002.

*Data da prisão:* 27/11/2002.

*Data da decisão confirmatória da sentença pelo Tribunal Regional de Nagoia – 4ª Seção criminal:* 20/08/2004.

*Pena aplicada:* prisão perpétua (ou por prazo indeterminado) com trabalho forçado.

*Data em que a sentença se tornou definitiva: 28/07/2005.*

*Data de início da pena: 28/07/2005.*

*Data prevista do término do cumprimento: indeterminada.*

*Dias de detenção antes da condenação passíveis de serem deduzidos da pena conforme informado: 631 dias (480 dias aguardando a sentença de 1ª instância; 120 dias aguardando a sentença da 2ª instância; e 31 dias reservados às apelações às instâncias superiores) (mov. 4.1).*

*A sentença de primeira instância foi submetida ao Tribunal Japonês, que manteve a pena nos seguintes termos (fls. 37/38):*

*“(...) considerando a responsabilidade criminal de todos os casos em questão, principalmente nos casos de Roubo seguido de morte e de roubo seguido de lesão corporal, mesmo ponderando ao máximo as circunstâncias que devem ser consideradas, a responsabilidade criminal de ambos os réus é de extrema gravidade, e não é possível fazer a redução da pena de prisão por tempo indeterminado com trabalhos forçados pelo crime de Roubo seguido de morte, e condenar com a pena por tempo determinado de prisão com trabalhos forçados.*

*Assim, determino a sentença como consta no texto principal”.*

Observo que Marco Antonio foi condenado pela Justiça do Japão pela prática de cinco fatos tipificados como crime naquele país, e, por *sentença condenatória confirmada no dia 20 de agosto de 2004* pela 4ª Seção Criminal do Tribunal Regional de Nagoia (*tornou-se definitiva em 28/07/2005*), foi condenado à *“pena de prisão por tempo indeterminado com trabalhos forçados”*. Pela decisão, está claro que Marco Antonio foi julgado juntamente com um corréu. Restou evidenciado, também, que os crimes foram praticados em coautoria ou participação com outros agentes criminosos, que, todavia, não foram julgados no mesmo processo de Marco Antonio Kanso (fls. 30/38).

*Consta da r. sentença estrangeira* que “durante o período de novembro de 2001 até fins de novembro de 2002, consecutivamente, os réus, com firme decisão cometeram os crimes de invasão de domicílio, roubo seguido de morte, tentativa de furto, furto, invasão de propriedade alheia, roubo seguido de lesão corporal e também permanência ilegal” no Japão.

Transcrevo o resumo dos fatos, conforme foram identificados na sentença estrangeira por *Nº 1, Nº 2* (este subdividido na sentença em condutas 1 e 2, ocorridos em dias diferentes), *Nº 3, Nº 4* (este também englobando duas condutas denominadas 1 e 2, ocorridos em dias diferentes) e *Nº 5*. Transcrevo também a tipificação penal e a individualização da pena (fls. 30/38), tendo em vista que ali se encontram referências aos *elementos utilizados na dosimetria pela Justiça Japonesa* e que, logicamente, tais circunstâncias deverão ser sopesadas pela Justiça Brasileira como balizas para a compatibilização da reprimenda.

*Seguem os fatos* conforme foram considerados e descritos pela Justiça do Japão, restando consignado que o sentenciado MARCO KANSO agia acompanhado:

*Fato nº 1.* Ambos os réus, em cumplicidade com X2 e X3, planejando se apropriarem de dinheiro e objetos de valor, por volta das 11 horas e 15 minutos da manhã do dia *30 de novembro de 2001*, ambos os réus e X3, invadiram o escritório da Empresa S/A, situada na cidade de Nagoia, distrito de Naka, que estava sob vigilância do Diretor Representante V1 (com 60 anos na ocasião), pela porta do lado norte. Nesse mesmo local, em relação ao mesmo, o réu X1 segurou o braço e agarrou o pescoço de V1 e o réu MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO borrifou o spray de gás lacrimogêneo em direção a esse rosto, e um após o outro, com o punho, golpearam a região abdominal, e além de prenderem seus punhos com a algema que levava,

enrolaram fita isolante na região do nariz e boca, entre outras agressões. Rendendo o mesmo dessa maneira, se apoderaram de dinheiro no valor aproximado de 400 mil ienes, de propriedade de V1. Nessa ocasião, pelas agressões sobreditas, causou ferimentos em V1, de eczema de contato (rosto) e outros, com necessidade de cerca de 2 semanas de tratamento médico.

*Fato nº 2.* Ambos os réus, em cumplicidade com X4, com o objetivo de *furtar* dinheiro e objetos de valor,

1 Por volta das 9 horas da noite do dia *24 de agosto de 2002*, além de invadirem a residência de V2, situada na província de Aichi, cidade de Chita, pela janela de terraço da sala do 1º andar do lado sul, nesse mesmo local, furtaram dinheiro no valor aproximado de 1 milhão, 95 mil e 500 ienes, 1 anel, e mais outros 30 itens (total do valor corrente estimado em 189 mil e 500 ienes), de propriedade de V2 ou que estavam sob sua administração.

2 Por volta das 7 horas e 7 minutos da noite do dia *30 do mesmo mês*, além de invadirem a residência de V3, situada na cidade de Nagoia, distrito de Midori, pela janela de terraço do quarto em estilo japonês do 1º andar do lado sul, nesse mesmo local, roubaram 15 relógios de pulso e cerca de mais outros 39 itens (total do valor corrente estirando em 6 milhões e 700 mil ienes), de propriedade de V3 e de mais 1 pessoa.

*Fato nº 3.* Ambos os réus, em cumplicidade com X5 e outra pessoa cujo nome é indefinido, planejando invadir a residência de V4 e roubar dinheiro e objetos de valor, por volta das 11 horas e 40 minutos da noite do dia *31 de agosto do mesmo ano (2002)*, invadiram a residência de V4, situada na província de Aichi, distrito de Ama, pela janela de terraço da cozinha do lado norte. Em relação a V4 (com 65 anos na ocasião) e sua esposa, V5 (com 61 anos na ocasião) que estavam dormindo no quarto do 1º andar, um após o outro, empurraram os corpos dos mesmos, e prendendo V5 supracitada, enrolando a fita adesiva em torno da boca, dos punhos e dos tornozelos, golpearam o peito, etc. de V4 que tinha reagido, e além de pressionarem algo parecido com um aparelho de choque na região do seu antebraço, provocando a descarga elétrica, enrolou a fita adesiva no seu rosto, entre outras agressões. Rendendo ambas as vítimas dessa maneira, se apoderaram de dinheiro ao valor aproximado de 2 milhões e 536 mil ienes que se encontrava dentro de uma bolsa, etc. que estava no quarto de espaço de 4.5 tatami do 1º andar do lado norte, de propriedade de V5 e de mais outras 2 pessoas. Pelas agressões sobreditas, nesse momento, nesse mesmo local, pela obstrução das vias aéreas, *fizeram com que V4 morresse asfixiado.*

*Fato nº 4.* Ambos os réus, em cumplicidade com X4, com o objetivo de *furtar* dinheiro e objetos de valor,

1 Por volta das 7 horas e 20 minutos da noite do dia *26 de outubro do mesmo ano (2002)*, além de invadirem a residência de V6, situada na mesma província, distrito de Aichi, pela janela do terraço do quarto em estilo japonês do 1º andar do lado sul, nesse mesmo local, furtaram dinheiro no valor aproximado de 70 mil ienes e 2 computadores (total do valor corrente assidado em 900 mil ienes), de propriedade de V6.

2 No dia *15 de novembro do mesmo ano (2002)*, invadiram a residência de V7, situada na mesma província, cidade de Owariasahi, pela janela de terraço do quarto em estilo japonês do 1º andar do lado sul, e nesse mesmo local, abriram as gavetas da cômoda, etc., mas como os moradores voltaram quando estavam procurando dinheiro e objetos de valor, fugiram, sem conseguirem alcançar os seus objetivos.

*Fato nº 5.* O réu MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO é um estrangeiro cuja nacionalidade é da República Federativa do Brasil e portando o passaporte emitido pelo governo do mesmo país, desembarcou no Japão em 15 de dezembro de 1996, mas o período de permanência era até o dia 15 de dezembro de 1999. No dia 14 do mesmo mês fez a solicitação da renovação do

período de permanência, mas no dia 17 de fevereiro de 2000 ficou decidido a recusa a essa solicitação pelo Ministro da Justiça. Nesse mesmo dia, a notificação da recusa foi enviada ao réu, mas, mesmo assim, após esses dias, não saiu do Japão e até o dia 26 de novembro de 2002, morava na cidade de Nagoia, distrito de Naka e outros. Assim, permaneceu no Japão após ultrapassar o período de permanência.

*As penas conforme foram aplicadas pela Justiça do Japão a MARCO ANTONIO KANSO.*

A Justiça Japonesa considerou os seguintes fatos como praticados em concurso de crimes e apontou a tipologia penal aplicada:

Fato criminoso nº 1: Roubo seguido de lesão corporal com invasão de propriedade. Punição pelo crime mais grave de roubo seguido de lesão corporal, parte final do parágrafo 1 do artigo 45, artigo 10 do Código Penal Japonês. Pena: prisão por tempo determinado com trabalhos forçados.

Fato criminoso nº 2, item 1, c.c. o nº 4, item 1: Furto, por duas vezes, com invasão de domicílio. Punição pelo crime mais grave de furto, parte final do parágrafo 1 do artigo 54, artigo 10 do Código Penal japonês.

Fato criminoso nº 3: Roubo seguido de morte como crime continuado, combinado com invasão de domicílio. Punição pelo crime mais grave de roubo seguido de morte, parte final do parágrafo 1 do artigo 54, artigo 10 do Código Penal. Pena: prisão por tempo indeterminado com trabalhos forçados.

Fato criminoso nº 4, item 2: Tentativa de furto, por uma vez, combinado com invasão de domicílio. Punição pelo crime mais grave de tentativa de furto, nos termos da parte final do parágrafo 1 do artigo 54, artigo 10 do Código Penal.

Fato nº 5: Permanência ilegal no Japão após vencimento do período autorizado. Tipificação pelo parágrafo 1 do art. 70 da lei de controle de imigração e reconhecimento de status de refugiado. Pena de prisão com trabalhos forçados.

Apesar da menção na sentença a esses artigos há pouco referidos, o documento remetido pela Justiça do Japão traz outras indicações de artigos sob a rubrica “Direito Criminal”, pelos quais a condenação se norteou (fls. 40):

Art. 130. Invasão de domicílio, pena de prisão de até 3 anos ou multa.

Art. 235. Furto, pena de prisão de até 10 anos ou multa.

Art 236. Roubo mediante agressão ou ameaça: prisão por período definido de mais de 5 anos.

Art. 240. Roubo com lesão corporal: pena de prisão perpétua ou de mais de 7 anos. Roubo com resultado morte: pena de morte ou pena de prisão perpétua.

Art. 243. É punida a tentativa (...).

Em decorrência do fenômeno da “conexão” reconhecido na sentença, fundamentado no “caput” do art. 45, parágrafo 2º, do art. 46 do Código Penal estrangeiro, a Justiça Japonesa declarou (fls. 35):

“(...) condeno com a pena de prisão por tempo indeterminado com trabalhos forçados pelo crime mais grave do contexto legal Nº 3, não haverá outras penalizações”.

Efetivamente, a *Justiça do Japão aplicou a mais grave das penas de restritivas de liberdade cabíveis*, exatamente a de prisão por tempo indeterminado com trabalhos forçados referente às condutas de roubo seguido de morte, em continuação, combinado com invasão de domicílio (Fato nº 3).

O réu *ficou isento do pagamento de despesas* do julgamento.

Analisando a sentença de primeira instância, verifico que o Tribunal reconheceu que a soma total dos danos materiais causados pelos crimes atingiu “quantia extremamente alta”. Além disso, salienta-se no julgado que réu e corréu, “permanecendo ilegalmente no Japão repetiram os crimes do caso em questão de furto e roubo, e mesmo depois que souberam que como resultado dos seus atos criminais uma pessoa acabou morrendo, ainda assim repetiram os furtos”, e que agiram “de maneira planejada e nociva, insistente e perigosa”, e os crimes praticados, portanto, “são crimes profissionais”.

O Tribunal ressaltou também em seus fundamentos que o réu MARCO e o corréu que com ele estava sendo julgado, em relação ao *Fato nº 3*, no qual houve invasão de domicílio e roubo seguido de morte, “ao invadirem o aposento, agarraram os corpos de V4 e de sua esposa, V5 que estavam dormindo, golpearam a região abdominal, etc. de V4 que desesperadamente opôs resistência, e além de pressionar o aparelho de choque provocando a descarga elétrica, e outros, amarraram as mãos e os pés de V4 com fita adesiva e também enrolaram fortemente a fita adesiva no rosto. Em relação a V5, também amarraram as suas mãos e pés com a fita adesiva, enrolaram a fita adesiva na sua boca etc. (...)”. Ainda sobre o Fato nº 3, consta que o réu e outro “fizeram com que V4 morresse asfixiado, mas não está seguramente esclarecido pelas evidências, quem enrolou a fita adesiva no rosto de V4, mas como ambos os réus aceitaram amarrar a fita adesiva em V4 para anular a sua resistência, em relação a esse ponto não será possível livrarem-se das suas responsabilidades. V4 foi atacado pelos 2 réus corpulentos na sua residência que deveria ser um local de repouso”, bem como causaram grande “sofrimento físico e psicológico a V5, esposa de V4, que também se encontrava dormindo na residência” (fls. 36).

A decisão reconheceu que MARCO ANTONIO *confessou os crimes* e se mostrou *arrepentido*, dizendo também que iria ressarcir os prejuízos e pedir perdão às vítimas, elementos que segundo o Tribunal *deveriam ser considerados*. Salientou também o Tribunal que o réu *não possui antecedentes* criminais no Japão (fls. 37):

“(...) uma parte dos objetos vitimados foram devolvidos às vítimas, nas investigações e no julgamento, ambos os réus admitiram os crimes do caso em questão, e demonstraram arrependimento (...) o réu MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO também possui a intenção de pedir perdão às vítimas, ambos não têm antecedentes criminais no Japão e nenhum registro policial, e ambos os réus tem familiares que aguardam o seu retorno à sociedade etc., havendo assim circunstâncias que devem ser consideradas”.

Não obstante essas considerações, lembro que o Tribunal de Nagoia esclareceu que, no caso concreto, “mesmo ponderando ao máximo as circunstâncias que devem ser consideradas, a responsabilidade criminal de ambos os réus é de extrema gravidade, e não é possível fazer a redução da pena de prisão por tempo indeterminado com trabalhos forçados (...) e condenar com a pena por tempo determinado de prisão com trabalhos forçados. Assim, determino a sentença como consta o texto principal”. O Tribunal manteve, portanto, a pena de prisão por tempo indeterminado com trabalhos forçados.

#### 4.2) Sobre a compatibilidade da sentença estrangeira com a legislação brasileira.

Conforme já analisei, a sentença estrangeira impôs ao *crime mais grave* entre todos os praticados pelo réu penas de *prisão por tempo indeterminado, que pode ser interpretada como prisão perpétua*, e de *trabalhos forçados*, depois de ponderar fundamentadamente todos os fatos criminosos atribuídos ao réu e suas circunstâncias. Destaco que o *art. 240 do "Direito Criminal"* trazido aos autos pela Justiça do Japão *estabelece para o crime de roubo com resultado morte* (situação do réu), *a pena de morte ou pena de prisão perpétua*, tendo decidido por esta última, portanto.

De pronto, ressalto que as penas de prisão por tempo indeterminado ou perpétua e de trabalhos forçados são *incompatíveis* com a lei brasileira, de maneira que devem ser adequadas à legislação do Estado administrador da pena.

O *art. 5º da Constituição* da República Federativa do Brasil estabelece:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Observo que não há informações sobre eventuais antecedentes penais do sentenciado no Brasil. No Japão, a sentença estrangeira consignou a inexistência de antecedentes criminais naquele país.

Cabe ressaltar também que a justiça estrangeira condenou o réu à pena de *prisão por tempo determinado (Fato nº 1)* sem apontar qual a duração da condenação. Em outra dosimetria, por exemplo, na presença de dois crimes em concurso, a justiça estrangeira limitou-se a estabelecer que a pena aplicada seria a mais grave entre as duas concorrentes, mas sem apontar o tempo (Fatos nº 2, item 1, e Fato nº 4, item 2). Por esse motivo, *entendendo necessário adaptar a pena a um lapso temporal determinado*. Em regra, a invasão de domicílio foi absorvida.

Anoto também que o Judiciário do Japão considerou que os dois réus no processo (há outros coautores ou partícipes que não foram incluídos na ação penal) *agiram em pé de igualdade quanto à culpabilidade* e não há menção a eventual liderança de um deles.

Cabe lembrar que, nas ações criminosas descritas, somados todos os valores registrados nos autos, foram subtraídos das vítimas aproximadamente *11.289.000* (onze milhões e duzentos e oitenta e nove mil *ienes*), que, hoje, conforme a calculadora do Banco Central do Brasil, equivalem a aproximadamente, a *104.000,00 dólares americanos* (cento e quatro mil dólares) ou, *em moeda brasileira, a R\$ 430.500,00* (quatrocentos e trinta mil e quinhentos reais).

*Na ação em que ocorreu roubo com resultado morte, exclusivamente*, os valores subtraídos, segundo a sentença, somaram *2.536.000 ienes*, equivalente hoje a *R\$ 97.280,96* (noventa e sete mil e duzentos e oitenta reais e noventa e seis centavos).

#### 4.3) Adequações necessárias à pena.

Agora passo a verificar as condutas praticadas no Japão e sua adaptação à legislação brasileira.

*Faz-se necessário ingressar na dosimetria apenas como parâmetro para perquirir como seria a pena se tivesse sido aplicada sob a lei brasileira, já que os documentos em*

*alguns momentos não expressam a duração efetiva da pena imposta no Japão ou atestam que a decisão estrangeira inflige penas por “tempo determinado”, além daquela por tempo indeterminado – perpétua. Fica consignado que os dados utilizados, as circunstâncias e todas as referências respeitam os limites fornecidos e interpretados pela Justiça do Japão, que evidenciou o dolo em todos os crimes e intensa culpabilidade.*

Importa destacar que, apesar de a documentação ao descrever as penas aplicadas informar que a justiça estrangeira reuniu os furtos (que são três) numa só análise, entendo que os três furtos foram agrupados, pois na exposição sobre as penas aparecem apenas dois furtos. De todo modo, saliento que neste juízo de adequação serão computados os três furtos mais a tentativa de furto da maneira como estão explicitados em cada fato descritivo das circunstâncias e modo de operação, e serão apenas reunidos se houver continuidade ou subsunção, o que, no meu entender, é mais adequado às exigências da legislação brasileira.

*4.3.a) Fato nº 1 – Roubo ocorrido em 30/11/2001 em Nagoia, por volta das 11h15 do dia 30 de novembro de 2001 (o primeiro crime da série).*

Trata-se de crime tipificado no Brasil no *art. 157, § 2º, II, do Código Penal* (observada a redação da época). Pena em abstrato: de 4 a 10 anos, e multa, além de aumento entre um terço até a metade pelo concurso de duas ou mais pessoas.

Os fatos descritos e considerados na sentença estrangeira (Fato nº 1) inserem MARCO ANTONIO KANSO e o corréu (também julgado no processo), em cumplicidade com outras duas pessoas, no contexto da prática de roubo consumado *qualificado pelo concurso de agentes*. O réu e os demais causaram à vítima lesões corporais que, segundo a legislação brasileira, são consideradas de natureza leve (*art. 129 do CP*). O réu e outros agentes golpearam a região abdominal da vítima depois de entrarem na empresa onde estava a vítima, prenderam seus punhos com a algema que levavam consigo, enrolaram fita isolante na região do nariz e da boca da vítima de 60 anos de idade, entre outras agressões, causando-lhe ferimento que exigiram cerca de duas semanas de tratamento médico. Consta da decisão do Tribunal Japonês que MARCO borrifou spray de gás lacrimogêneo em direção ao rosto da vítima. Contudo, violência ou grave ameaça à pessoa e o impedimento de sua resistência são circunstâncias elementares ao tipo.

Dito isso, na adequação da sentença estrangeira à legislação pátria, para o “Fato nº 1”, ocorrido no horário da manhã, a *culpabilidade* de MARCO ANTONIO é o normal para o tipo previsto no *art. 157, § 2º, II, do CP*, uma vez que não se distanciou das elementares. O Tribunal Japonês atestou que MARCO não possui *antecedentes* criminais no Japão. Os crimes descritos pela justiça estrangeira foram julgados simultaneamente pelo juízo japonês. Não há nos autos certidões criminais do período em que o réu permaneceu no Brasil. As *circunstâncias* no caso em análise também são normais ao tipo. As *consequências*, de acordo com a lei brasileira, afastam-se pouco do básico do tipo, pois o valor do roubo foi de 400.000 ienes ou R\$ 15.276,00 quando convertidos nesta data. O *motivo* foi a busca de lucro normal ao crime de roubo. A *personalidade* atrai maior reprovação, porque o réu desafiou as autoridades japonesas ao permanecer depois de vencida a autorização oficial, optando por praticar crimes. Por outro lado, mostrou-se arrependido no Tribunal e manifestou intenção de pedir perdão às vítimas, o que poderia ser considerado, mas não houve resultado prático demonstrado quanto a isso. Não há elementos para aferir a *conduta social*. A *vítima* em nada colaborou para a prática do crime.

Nesse quadro comparativo, considero justa na adaptação da reprimenda à realidade brasileira a pena-base acima no mínimo legal (fração de 1/6), tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou seja, para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Na segunda fase, não antevejo *agravante* a considerar (o concurso de pessoas está reservado à próxima fase, conforme comando do tipo). Contudo, incide a *atenuante da confissão* (art. 65, III, d, do CP), pois foi explicitada pelo Tribunal do Japão (fls. 37). Não existindo outras agravantes ou atenuantes, a pena será reduzida em 1/3, porém, não pode ficar abaixo do mínimo nesta fase (Súmula 231 STJ), permanecendo provisoriamente em 4 anos de reclusão.

Na terceira fase, nos termos do art. 157, § 2º, II, do CP, é cabível a causa de *aumento* pelo concurso de duas ou mais pessoas, em 1/3. Não havendo outras causas de aumento nem de diminuição, a pena será final será de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

A Justiça do Japão além de não estabelecer multa ainda desonerou o réu do pagamento de despesas de julgamento, e tal situação, deve ser mantida no Brasil.

A pena definitiva para o crime agora analisado (art. 157, § 2º, II, do CP), compatibilizada com a legislação brasileira, resulta em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

4.3.b) *Fato nº 2 – Furto* (art. 155 do Código Penal) *por duas vezes* praticados no intervalo de 6 (seis) dias. Subdivide-se em:

*Fato nº 2, item 1*, que descreve situações ocorridas em 24/08/2002, por volta das 21h, na cidade de Chita.

*Fato nº 2, item 2*, que descreve a ocorrência de 30/08/2002, em torno de 19h07, na cidade de Nagoia.

No Fato nº 2, a sentença estrangeira condenou o réu pelo crime “mais grave de furto” (observando que no Fato n. 2 a sentença do Japão anotou dois furtos combinados com invasão de domicílio/residência, porém considerou a subsunção). O valor da subtração nos dois furtos foi apontado na sentença estrangeira. Convertido tal valor na data de hoje para a moeda brasileira, a subtração somou aproximadamente R\$ 304.870,00 (trezentos e quatro mil e oitocentos e setenta reais), quantia que englobou dinheiro em espécie, 15 relógios e outros 69 itens não especificados. Nos dois crimes, o réu Marco Antonio agiu em *concurso com outras duas pessoas*, conforme está descrito na documentação remetida a este Juízo. O juízo japonês consignou que os atos aconteceram à noite e considerou que houve *confissão*.

No Brasil o crime de furto está previsto no art. 155 do Código Penal:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado:

§ 4º - A pena é de reclusão de *dois a oito anos*, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - *mediante concurso de duas ou mais pessoas*

Extraio da sentença estrangeira que o réu cometeu *furtos qualificados*, pois as condutas foram praticadas em concurso com outros dois agentes e, ainda, *aumentados* por terem sido

perpetrados durante o repouso noturno. A pena prevista em abstrato é de 2 a 8 anos e multa (art. 155, §1º e § 4º, IV, do CP).

Verifico a presença das características do *crime continuado* entre os dois furtos. As cidades de Chita e Nagoia, segundo consulta à internet, não ficam distantes uma da outra a ponto de afastar a continuidade. O trajeto entre as duas cidades pode ser feito de carro ou de taxi em cerca de 27 minutos, e, de trem, a depender do trajeto e do tipo de veículo, entre 32 e 53 minutos. O intervalo entre um crime e outro é inferior a uma semana. Os crimes são da mesma espécie. As maneiras de execução são praticamente iguais. Há informação nos autos de que Marco Antonio residiu em Nagoia. Desse modo, entendo cabível a *continuidade*, conforme estabelece o art. 71 do CP brasileiro:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Na adequação da sentença estrangeira à legislação pátria, observando os requisitos da Primeira Fase da dosimetria à luz do Direito Penal brasileiro, observadas as circunstâncias sublinhadas pela justiça estrangeira, vejo que para os dois crimes de furto descritos no “Fato nº 2” a *culpabilidade* de MARCO ANTONIO é o normal para o tipo previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP, uma vez que não se distanciou do comum ao tipo. O Tribunal Japonês atestou que o réu MARCO não possui *antecedentes* criminais no Japão. Não há nos autos certidões criminais do período em que o réu permaneceu no Brasil. Os vários crimes descritos pela justiça estrangeira foram julgados simultaneamente. As *circunstâncias* também são normais ao tipo. As *consequências*, de acordo com a lei brasileira, afastam-se bastante do básico do tipo, pois o valor total dos dois furtos foi de 8.383.000,00 ienes ou R\$ 304.870,00 aproximadamente quando convertidos nesta data. O *motivo* foi a busca de lucro normal ao crime de roubo. A *personalidade*, conforme já dito, atrai maior reprovação, porque o réu desafiou as autoridades japonesas ao permanecer depois de vencida a autorização oficial, optando por praticar crimes. Por outro lado, mostrou-se arrependido no Tribunal e manifestou intenção de pedir perdão às vítimas, porém nada há de concreto nesse sentido. Não há elementos para aferir *conduta social e personalidade*. A *vítima* em nada colaborou para a prática do crime.

Nesse quadro comparativo, considero justa na adaptação da pena à realidade brasileira a pena-base acima no mínimo legal sobretudo pelo elevado valor (fração de 1/2), tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou seja, para 3 (três) anos de reclusão.

Na segunda fase, não incide agravante, mas é imperiosa a *atenuante da confissão* (art. 65, III, d, do CP), explicitada pelo Tribunal do Japão (fls. 37) e reconhecida pela legislação brasileira. Logo, a pena será reduzida em 1/3, mas mantida provisoriamente em 2 anos de reclusão por não ser possível reduzi-la abaixo desse patamar agora (Súmula 231 STJ). Não há outras causas agravantes ou atenuantes a considerar.

Na terceira fase, nos termos do art. 157, § 2º, II, do CP, é cabível a causa de *aumento* pelo *concurso* de duas ou mais pessoas, em 1/3, elevando-a para 2 anos e 8 meses. Incide também o *aumento* pela *continuidade* delitiva (art. 71 do CP) entre os dois crimes de furto agora analisados e que compuseram, para a Justiça do Japão, o “Fato n. 2”. A previsão da pena em abstrato para os dois crimes é igual O aumento será se 1/6. Não havendo outras causas de aumento nem de diminuição, a pena será final será de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

De igual modo ao sublinhado na análise do crime anterior, observo que a Justiça do Japão não estabeleceu multa e desonerou o réu do pagamento de despesas de julgamento, e tal situação, entendo, deverá ser mantida no Brasil.

*A pena adaptada definitiva* para o crime agora analisado (art. 157, § 2º, II, do CP; Fato n. 2, 1 e 2) é de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

4.2.c) *Fato nº 3. Roubo com a consequência morte – latrocínio na lei brasileira (art. 157, § 3º, segunda parte, do CP, com uma vítima fatal).*

O fato ocorreu em 31 de agosto de 2002 numa residência da província de Aichi, às 23h40. O patrimônio subtraído era comum às vítimas.

No Brasil, a conduta está prevista no art. 157 do *Código Penal*, que, na época dos fatos, tinha a seguinte redação (grifei):

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º - A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

(...)

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

(...) § 3º - Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; *se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.*

No Brasil, o latrocínio é definido como *crime hediondo*, nos termos o art. 1º, II, da Lei nº 8.072/1990.

Com base nas informações da sentença estrangeira, verifico que o réu e mais uma pessoa foram julgados e condenados num mesmo processo, mas se sabe que contaram com a cumplicidade de terceira pessoa (X5) que não integrou o processo de Marco Antonio, segundo se pode verificar no texto remetido a este juízo federal. Portanto, atuaram pelo menos três pessoas no cometimento do crime.

Continuando a análise do crime de latrocínio (*Fato n. 3*), de acordo com a descrição apresentada nas cópias traduzidas da decisão proferida pelo Tribunal japonês, *perto da meia noite*, o réu e outros três invadiram a residência das vítimas, um casal de 65 e 61 anos de idade, respectivamente o marido e a esposa, que naquele momento dormiam; empurraram os corpos, desferiram golpes no peito das duas vítimas, usaram choque elétrico no homem e imobilizaram as vítimas com fitas adesivas em torno do punho, tornozelo e boca, sendo que também enrolaram fita adesiva no nariz do homem, causando-lhe a obstrução das vias aéreas e a *morte por asfixia*, e *subtraíram valores*. Os bens subtraídos pertenciam às duas vítimas diretamente atacadas e a outras duas pessoas que não estariam no local, segundo extraio da sentença.

Assim, na tarefa de *comparar e adequar a pena*, seguindo o comando do art. 59 c.c. o art 68 do CP, a *culpabilidade* de MARCO ANTONIO *supera o normal* para o tipo previsto no § 3º do art. 157 do CP, uma vez que, apesar de o tipo penal já prever grave ameaça e violência,

bem como a redução da capacidade de resistência da vítima, no caso concreto o réu já havia praticado crimes anteriormente, não sendo este o primeiro delito grave. *É necessário acolher a análise da justiça estrangeira que considerou de extrema gravidade a culpabilidade*, o que reflete também o sentimento ético e social da cultura do país da condenação. O sentimento manifestado pelos julgadores estrangeiros *aponta grau de reprovação acima do normal* para o tipo penal.

Cabe reconhecer que a *sentença estrangeira conclui se tratar de culpabilidade muito grave, e ao réu foi aplicada a pena restritiva de liberdade máxima naquele país* (depois dela, a pena aplicável seria a de morte). O Tribunal Japonês atestou que o réu não possui *antecedentes criminais no Japão*. Não há nos autos certidões criminais de *antecedentes* relacionados ao período em que o réu permaneceu no Brasil. Observo que os vários crimes praticados no Japão foram julgados simultaneamente pelo juízo japonês, não sendo possível falar condenações anteriores, mas é certo que a sentença evidenciou a prática de crimes anteriores ao latrocínio. As *circunstâncias* são desfavoráveis, pois superam o normal ao tipo, porquanto os atores invadiram a residência das vítimas perto da meia-noite, durante o descanso noturno, momento de menor vigilância, o que pressupõe a reduzida possibilidade de socorro durante os atos, e as imobilizaram. Quanto às *consequências* e conforme a lei brasileira, o evento morte, o prejuízo emocional ao cônjuge sobrevivente, que também foi amarrado com fitas adesivas, e o prejuízo material, estão insertos no tipo, mas até certo ponto, porque o valor subtraído é elevado, de R\$ 97.280,96 (2.536.000 ienes), exigindo interpretação desfavorável ao réu. O *motivo* foi a busca de lucro normal ao tipo. A *personalidade* atrai maior reprovação, porque além da agressividade em suas ações comprovadas nos autos, desafiou as autoridades japonesas ao permanecer depois de vencida a autorização oficial, optando por praticar vários crimes. Por outro lado, mostrou-se arrependido no Tribunal e manifestou intenção de pedir perdão às vítimas, o que não produziu resultado comprovado. Não há elementos para aferir a *conduta social*. As *vítimas* em nada colaboraram para a ocorrência do crime.

Nesse quadro comparativo, considero justa na adaptação da pena à realidade brasileira a pena-base acima no mínimo legal (fração de 1/2), tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou seja, para 30 (trinta) anos de reclusão.

Na segunda fase, existem *agravantes* a considerar. Nos termos do art. 61, II, do CP, são circunstâncias que *sempre agravam a pena*, quando não constituem ou qualificam o crime: *motivo fútil ou torpe; tortura ou meio insidioso ou cruel; contra "velho"* (redação da época). O CP na época trazia presunção *iuris et de iure* de que velho era quem tivesse 70 anos de idade, entretanto, o STF considerava (menção feita por Julio Fabbrini Mirabete em seu Código Penal Interpretado, Atlas, São Paulo, 1999, pp. 355/356; e também na 7<sup>a</sup> ed., 2011, pp. 336), também na época da redação da alínea, que o reconhecimento da agravante da ancianidade dependia da análise do caso concreto. A senectude no presente caso pode ser dada por certa, já que a vítima que veio a falecer no episódio tinha 65 anos de idade e sua esposa, 61 anos, e os réus eram muito mais novos que as vítimas, portanto, em tese mais vigorosos (a decisão menciona que eram fortes e de fato dominaram as vítimas), ocorrendo a disparidade de forças não só por isso, mas também pelo número de agentes (há notícia na fundamentação japonesa de alguma resistência de uma das vítimas, o homem, porém não há descrição de sua conduta, sabendo-se, por fim, que o homem foi plenamente dominado e acabou falecendo). O patrimônio era comum às vítimas, segundo as informações dos autos.

Cabível, nesse contexto, elevar a pena pelas agravantes (1/6 para cada uma delas: motivo fútil, motivo torpe, meio cruel e ancianidade). No tipo penal já estão incluídas as condutas de violência ou grave ameaça à pessoa e a sua redução à impossibilidade de resistência. Porém,

o réu e os outros aplicaram descarga elétrica no homem, enrolaram fita adesiva em torno dos punhos, tornozelos, na boca e no nariz do morador, “entre outras agressões”, causando-lhe a morte por asfixia, na presença da esposa, que também foi imobilizada com fita adesiva, sofreu golpe no peito, isso tudo no interior da casa das vítimas, sem que conste qualquer motivo razoável para tais atos, estando caracterizados *motivo fútil* (ato desproporcional) e *torpe* (certamente o motivo é repugnante no Brasil e notadamente para a sociedade japonesa tal como se conhece no Brasil e é necessário reconhecer o abalo ao sentimento comum japonês) para a morte do homem e as agressões à mulher, e a utilização de *meio insidioso ou cruel* (socos, choque elétrico e asfixia, assemelhando-se a tortura). Além disso, a vítima do latrocínio tinha 65 anos de idade e sua mulher, 61. Ambas as vítimas foram completamente dominadas pelos autores do delito; podem ser consideradas pessoas “velhas” na descrição da época, apesar de terem menos de 70 anos de idade (atualmente a redação prevê expressamente 60 anos de idade no referido art. 61 do CP, mas, antes, não havia menção expressa à idade), cabendo a agravante contra *pessoa idosa*. Incide, contudo, a atenuante da *confissão* (art. 65, III, d, do CP) aqui reconhecida, pois explicitada pelo Tribunal do Japão (fls. 37), na base de 1/3. É possível, em tese, a compensação nessa fase, sopesado, de todo modo, o valor de cada circunstância no caso concreto, que aqui são diferentes, não sendo razoável a compensação pura e simples, pois o peso maior está com as agravantes. Feitos os cálculos, não é possível reduzir a pena abaixo do mínimo nesta fase (Súmula 231 do STJ) nem aumentar acima do máximo. Por consequência, apesar do maior peso para as agravantes, a pena permanece provisoriamente em 30 anos de reclusão. Não vislumbro outras agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, não há causa de aumento ou de diminuição. Não se aplica ao latrocínio a previsão de concurso de pessoas do § 2º, II, art. 157 do CP, razão pena qual, na adequação, a pena será de 30 (trinta) anos de reclusão.

Observe que a Justiça do Japão não estabeleceu multa e desonerou o réu do pagamento de despesas de julgamento, e tal situação, entendo, deve ser mantida no Brasil.

Portanto, adequada a reprimenda à legislação brasileira, dentro da interpretação dada ao fato pela justiça estrangeira, a pena definitiva para o crime em análise (art. 157, § 3º, do Código Penal) é de 30 (trinta) anos de reclusão.

4.3.d) “Fato nº 4”. São dois os crimes descritos no “Fato nº 4” pela Justiça do Japão, conforme segue.

*Fato 4, item 1 – furto consumado* (art. 155 do Código Penal).

Praticado em 26/10/2002, por volta das 19h20, no distrito de Aichi.

*Fato 4, item 2 – a tentativa de furto* (art. 155 c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal). Aconteceu em 15/11/2002 na cidade de Owariasahi, província de Aichi.

*Quanto ao furto consumado*, trata-se de *furto qualificado* pelo concurso de agentes, conduzida praticada pelo réu em concurso com outras duas pessoas, que invadiram a residência de “V6”, no distrito de Aichi, e furtaram dinheiro e dois computadores, tudo no valor estimado de 370.000 ienes. A pena aplicável é passível de aumento por ter o crime sido perpetrado durante o repouso noturno, conforme prevê o Código Penal. A pena prevista para o *furto qualificado* é de 2 a 8 anos e multa (art. 155, § 4º, IV, do CP).

*Na tentativa de furto*, o réu e outros dois agentes invadiram a residência de “V7”, em Owariasahi, abriram as gavetas da cômoda, mas, enquanto estavam procurando dinheiro e objetos de valor, os moradores voltaram, e os agentes fugiram sem alcançar os seus objetivos, conforme está consignado na documentação. Ficou evidenciado que o crime só não se consu-

mou por circunstâncias alheias à vontade do réu. De acordo com a previsão disposta no art. 14, II, parágrafo único, *pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços*.

Agora, serão analisados o furto de 26/10/2002 e a tentativa de furto de 15/11/2002 reunidos na descrição do Fato n. 4. Nesses dois casos, conforme descreveu a Justiça do Japão, o réu MARCO ANTONIO agiu em concurso de pessoas com outros dois agentes. A condenação se deu pelo crime “mais grave de furto”, no primeiro caso, e pelo crime “mais grave de tentativa de furto” no segundo caso, isso porque as duas condutas foram analisadas em grupos separados e cada qual em concurso com o crime de invasão de domicílio. Este último (invasão de domicílio) foi absorvido pelos demais, como também ocorreria no Brasil.

Tendo em vista que os crimes são da mesma espécie, as duas ações foram praticadas dentro de um lapso temporal de praticamente vinte dias, no mesmo distrito, pelos mesmos agentes criminosos, com modo de atuação semelhante, entendo cabível reconhecer o *crime continuado* entre eles, nos termos do art. 71 do Código Penal.

*Começo pelo furto consumado (Fato n. 4, item 4.1), por ter a pena mais grave entre eles, para depois aplicar a continuidade delitiva pelo crime tentado.*

No juízo de adequação da sentença estrangeira à legislação brasileira, na Primeira Fase da dosimetria, à luz do Direito Penal brasileiro, vejo que no furto consumado a *culpabilidade* de MARCO ANTONIO é o normal para o tipo previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP. O Tribunal Japonês atestou que o réu não possui *antecedentes* criminais no Japão. Não há nos autos certidões criminais do período em que o réu permaneceu no Brasil. Os vários crimes descritos pela justiça estrangeira foram julgados simultaneamente. As *circunstâncias* também são normais ao tipo. As *consequências*, de acordo com a lei brasileira, afastam-se um pouco do básico do tipo, pois o réu e os comparsas furtaram do interior da propriedade da vítima dinheiro e 2 computadores, no valor total de 370.000 ienes, que, convertidos nesta data em moeda nacional, somaram R\$ 14.100,00 (catorze mil e cem reais). O *motivo* foi a busca de lucro normal ao crime de roubo. A *personalidade* atrai maior reprovação, porque o réu desafiou as autoridades japonesas ao permanecer depois de vencida a autorização oficial, optando por praticar crimes, principalmente depois do latrocínio. Mostrou-se arrependido no Tribunal e manifestou intenção de pedir perdão às vítimas, mas não há notícia de que tenha concretizado tal intenção. Não há elementos para aferir a *conduta social*. A *vítima* em nada colaborou para a prática do crime.

Adaptada à realidade brasileira, a pena ficará acima no mínimo legal (fração de 1/6), tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou seja, para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Na segunda fase, não incide *agravante*, mas é imperiosa a *atenuante da confissão* (art. 65, III, d, do CP), explicitada pelo Tribunal do Japão (fls. 37) e reconhecida pela legislação brasileira. Logo, a pena será reduzida em 1/3, mas mantida provisoriamente em 2 anos de reclusão por não ser possível reduzi-la abaixo desse patamar agora (Súmula 231 STJ). Não há outras causas agravantes ou atenuantes a considerar.

Na terceira fase, nos termos do art. 157, § 1º, do CP, é cabível a causa de *aumento* por ter praticado o crime durante o repouso noturno, em 1/3, alçando-a para 2 anos e 8 meses de reclusão. Some-se o aumento pelo crime continuado nos termos do art. 71 do CP. A *continuidade se deu entre o crime consumado e o furto tentado*. Nessas condições, aplica-se a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. Calculado o aumento de 1/6 sobre a pena do crime de furto qualificado, chega-se à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

Conforme já sublinhado, observo que a Justiça do Japão não estabeleceu multa e desonerou o réu do pagamento de despesas de julgamento, e tal situação, entendo, deve ser mantida no Brasil.

A *pena definitiva* para o crime agora analisado (art. 157, § 2º e § 4º, IV, do CP) é de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

4.3.e) *Fato nº 5*. Permanência no Japão após ultrapassado o período de permanência autorizado.

A questão da permanência em Estado estrangeiro depois do vencimento da autorização que havia sido anteriormente deferida, mas não renovada, o que ocorreu com MARCO ANTONIO, foi considerado crime no Japão e ao réu foi imposta a pena de trabalhos forçados.

Observo que na época dos fatos (2001/2002) o tema relacionado ao estrangeiro era objeto no Brasil do Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que estabelecia no capítulo dedicado às infrações e penalidades que ao “demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estada”, o estrangeiro suportaria *pena de multa*, e, se não saísse do Brasil no prazo fixado, a deportação (art. 125 do Estatuto). A infração sujeita a pena de multa seria apurada por processo administrativo.

Logo, não havia equivalência entre as legislações quanto à permanência no país por estrangeiro depois de vencida a autorização.

4.3.f) *Unificação das penas (concurso material)*.

Os *Fatos 1, 2, 3 e 4* foram praticados em concurso material.

Nos termos do art. 66 da Lei 7.210/1984, Lei de Execução Penal, compete ao juízo da execução decidir sobre a soma ou unificação das penas, progressão ou regressão nos regimes, detração e remição da pena.

Já o art. 111 da Lei de Execução Penal (LEP) estabelece:

Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Estabelece o art. 69 do CP:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido.

Diante disso, reconheço o *concurso material* entre os *Fatos de nº 1 a 4* já analisados e passo à *soma das penas* resultantes da condenação em cada fato.

Fato nº 1: 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Fato nº 2: 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

Fato nº 3: 30 (trinta) anos de reclusão.

Fato nº 4: 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

A *pena unificada após a adaptação* será de 41 (quarenta e um) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. O Juízo da condenação isentou o sentenciado do pagamento de multa e despesas processuais.

É necessário reconhecer para o fim da detração penal todo o tempo em que o réu permaneceu preso, conforme o art. 111 da Lei 7.210/1984, e art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. Assim, o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação no Brasil ou no estrangeiro será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. Cabe, portanto, englobar todo o período em que o réu permaneceu preso, isto é, calcular desde o dia da prisão.

Desde a data da prisão no Japão, em 27/11/2002, até 16/01/2020 já se passaram 6.259 (seis mil e duzentos e cinquenta e nove dias) ou 17 anos, 01 mês e 18 dias, tempo que deverá ser subtraído da pena total (41 anos, 06 meses e 20 dias). Resta ao sentenciado cumprir 24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, já considerada a detração dos dias de prisão antecedentes ao trânsito em julgado, ou seja, desde a data da prisão (de todo modo, no cálculo deverá prevalecer o sistema de cálculo do SEEU).

Calha salientar que o Código Penal Brasileiro estabelece o limite das penas a serem cumpridas no Brasil:

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Por sua vez, o regime inicial de cumprimento da pena é o *fechado*.

5) - *Realizado o juízo de adequação*, diante dos dados apresentados, não antevejo manifesta ofensa aos direitos e garantias do réu, à coisa julgada ou à ordem pública, ressalvada a necessidade das adequações já mencionadas, e admito a execução da pena no Brasil.

6) - *Ante o exposto, declaro válida e passível de execução no Brasil a sentença proferida pela Justiça do Japão*, que condenou o brasileiro MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO, qualificado nos autos, com as *adaptações realizadas em juízo de adequação da sentença estrangeira à legislação brasileira e a uma duração exequível no Brasil, e, sobretudo, à Constituição Federal*, conforme previsto nos arts. 288 e 289 do Decreto 9.199/2017 e nos termos do art. 105, §1º, da Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), e art. 10, item 4, do *Tratado Entre a República Federativa do Brasil e o Japão Sobre a Transferência de Pessoas Condenadas*, promulgado pelo Decreto n.8.718, de 25 de abril de 2016.

A pena total unificada após a adaptação é de 41 (quarenta e um) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, da qual será deduzido o tempo já cumprido, nos termos da fundamentação, devendo ser observado também na execução o disposto no art. 75 do Código Penal e o teor da Súmula 715 do STF. O Juízo da condenação isentou o sentenciado do pagamento de multa e despesas processuais, decisão aqui resguardada.

*Resumo da pena adaptada e unificada:*

Data da prisão no Japão: 27/11/2002.

Data do trânsito em julgado da condenação: 28/07/2005.

Data de início da pena após o trânsito: 28/07/2005

Pena adaptada à legislação brasileira: 41 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão.

Tempo de pena já cumprido desde a data da prisão até agora: 17 anos, 01 mês e 18 dias (cálculo até 16/01/2020).

Restante da pena a cumprir: *24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias* (cálculo até 16/01/2020, já computada a detração).

*Com a chegada do reeducando ao Brasil (Araraquara/SP), prossiga-se imediatamente a execução da pena.*

Como a vinda do sentenciado se dará em data futura, dependente da operacionalização de sua transferência para o Brasil, neste momento deixo de fixar data para a audiência de custódia.

O reeducando deverá ser apresentado a este Juízo Federal tão logo seja recebido pelo estabelecimento prisional, nos termos do art. 13 da Resolução nº 213 de 15/12/2015 do CNJ, para *audiência de custódia*, que será designada tão logo o sentenciado chegue ao presídio em Araraquara/SP.

Não obstante esta decisão possa ser submetida ao crivo das instâncias superiores, **AUTORIZO CAUTELARMENTE** a vinda do preso para o Brasil e seu ingresso no sistema penitenciário.

*Oficie-se à administração penitenciária:* a) informando de que a sentença estrangeira que condenou Marco Antonio Cardoso Kanso foi homologada e terá sua execução iniciada em Araraquara/SP; b) para que informe imediatamente este juízo federal sobre o ingresso do sentenciado a fim de que seja realizada *audiência de custódia neste juízo federal*, em data a ser designada quando da chegada do reeducando.

*Dê-se ciência ao Ministério da Justiça – Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), Coordenadoria de Extradicação e Transferência de Pessoas Condenadas, por meio da AGU*, que deverá ser intimada, de que: a) este Juízo Federal declarou *válida e passível de execução no Brasil* a sentença proferida pela Justiça do Japão, que condenou o brasileiro MARCO ANTONIO CARDOSO KANSO, acolhendo-a, mas adaptando-a a uma duração exequível no Brasil e à legislação brasileira, sobretudo à Constituição Federal, e de que a pena total equivalente é de 41 (quarenta e um) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial fechado e que, realizada a detração penal, resta ao sentenciado cumprir pena de 24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão (cálculo até 16/01/2020) em regime inicial *fechado*; e b) a vinda do sentenciado está autorizada cautelarmente.

*Eventual progressão do regime de cumprimento de pena ou outras características da reprimenda corporal serão analisadas oportunamente, observado o contraditório e a ampla defesa*, à luz da legislação aplicável à época dos fatos, das anotações sobre o comportamento do preso no exterior e demais elementos subjetivos, tendo em vista, também, que um dos delitos está enquadrado na lei dos crimes hediondos.

Após realizada a audiência de custódia, expeça-se guia definitiva para execução da pena.

Se restar confirmado que o sentenciado cumprirá pena restritiva de liberdade em estabelecimento prisional estadual, remetam-se os autos da execução penal para a Justiça Estadual, nos termos da Súmula 192 – STJ: Compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

Intimem-se. Providencie a Secretaria o necessário. Cumpra-se.

Juíza Federal CARLA ABRANTKOSKI RISTER

**PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**  
**5000823-90.2021.4.03.6123**

Autora: CARVALHEIRA INDÚSTRIA DE PAPÉIS LTDA.  
Ré: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BRAGANÇA PAULISTA - SP  
Juiz Federal: FERNANDO HENRIQUE CORRÊA CUSTODIO  
Disponibilização da Sentença: DJEN 02/05/2022

**SENTENÇA**

Vistos *em sentença*.

A autora ajuizou a presente ação em face da *UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)* postulando tutela declaratória que lhe assegure o direito aos créditos de IPI decorrentes da aquisição do bem “feltro”, utilizado no processo de fabricação de papel, seu objeto social.

Alega que tal direito já foi reconhecido no bojo de ação judicial que tramitou perante a Justiça Estadual, a envolver o ICMS.

Anexou cópia integral da aludida ação judicial.

Indeferida a tutela de urgência requerida (id nº 48046716).

Opostos embargos declaratórios pela autora (id nº 48482180).

Apresentada contestação pela ré (id nº 53267260), na qual alegou preliminar de falta de interesse de agir e rechaçou a utilização da prova pericial produzida no bojo da ação judicial que tramitou perante a Justiça Estadual como prova emprestada. No mérito, pugnou pela improcedência da ação.

Manifestação da ré sem provas a produzir (id nº 53733642).

Apresentada réplica pela autora (id nº 55012187).

É o relatório. *Fundamento e decido*.

Rechaço a preliminar de mérito de falta de interesse de agir apresentada pela ré, pois, a jurisprudência de há muito possui entendimento pacífico no sentido da desnecessidade de apresentação de prévio requerimento administrativo em matéria tributária, forte na garantia da inafastabilidade da Jurisdição, conforme artigo 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Ademais, a ré impugnou o próprio mérito da pretensão apresentada pela autora, pelo que resta prejudicada a preliminar trazida.

Também rechaço a impugnação trazida pela ré em sua contestação, no sentido de não se utilizar a prova pericial produzida na ação que tramitou perante a Justiça Estadual como prova emprestada.

Em primeiro lugar, porque não há qualquer óbice a tal no artigo 372, do Código de Processo Civil.

Em segundo lugar porque, em comportamento absolutamente contraditório, impugnou a prova pericial produzida, mas a utilizou como argumento para a improcedência da ação, ao salientar que o feltro adquirido pela autora não integra o produto final produzido (papel), tampouco é imediatamente absorvido ou inutilizado em decorrência do processo de produção.

Passo ao julgamento de mérito da ação.

Busca a autora o reconhecimento do bem “feltro”, utilizado no processo de industrialização da celulose para a obtenção do produto final “papel”, como “produto intermediário”, de modo a poder creditar-se do valor do IPI pago na aquisição, para efeitos de operacionalização da regra da não cumulatividade do IPI, consagrada no artigo 153, §3º, inc. II, da Constituição Federal (“será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”).

Para a operacionalização da regra da não cumulatividade, o Constituinte Originário optou pelo regime de creditamento, pelo que uma série de Atos Normativos devem ser editados para cumprimento do comando constitucional.

Assim é que, no tocante ao IPI, vige robusto Decreto editado, dentre outras coisas, para disciplinar a questão – sempre tormentosa – do direito ao crédito de IPI, seus limites, alcance e contornos.

Trata-se do Decreto nº 7.212/2010, que assim prescreve na parte que interessa ao deslinde da presente controvérsia:

Art. 226. Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, *incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização*, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;  
(...)

Observe-se que o direito ao creditamento do valor pago a título de IPI incidente sobre os “produtos intermediários” adquiridos para “emprego na industrialização de produtos tributados” é expresso e cristalino, garantido pela aludida disposição normativa.

Mas foi-se além, fazendo-se questão de acrescentar e deixar explícito que *tal direito também inclui as matérias primas e produtos intermediários* que, “embora não se integrando ao novo produto, *forem consumidos no processo de industrialização*”.

O cerne da controvérsia posta no feito reside em saber se, para o reconhecimento do direito aos créditos de IPI, tais produtos intermediários devem ser consumidos de forma imediata no processo de industrialização, como pretende o fisco federal, ou se podem durar, mesmo que um curto intervalo de tempo, como pretende a autora.

Parece-me claro que o *intuito do legislador foi o de estender o direito ao crédito da forma mais ampla possível, exatamente para dar o máximo de concretude à garantia constitucional da não cumulatividade*.

Não se está aqui a tratar de benesse estatal, mas de efetivação de garantia constitucional.

Assim, em primeiro lugar não se aplica a regra do artigo 150, §6º, da Constituição Federal, que exige lei específica para a criação de benefícios fiscais.

E, em segundo lugar, não se aplica a regra do artigo 111, do Código Tributário Nacional, que cuida da necessária interpretação literal e estreita das regras legais que concedem benefícios fiscais aos contribuintes.

Assim, para o efetivo e integral cumprimento do mandamento constitucional que assegura o regime de não cumulatividade ao IPI, há que se garantir o direito de crédito referente

a todas as matérias primas e produtos intermediários utilizados no processo fabril, desde que não possam ser reutilizados após o processo de industrialização.

Irrelevante, assim, a meu ver, se o consumo do produto intermediário se dá de forma instantânea ou não, até mesmo porque, de certa forma, exigir-se tal seria o mesmo que se exigir que tal produto fosse incorporado ao produto final, confundindo-se situações diversas, tratadas de forma distinta pelo Agente Normatizador.

Aliás, é argumento relevante mencionar que, sob o advento do RIPI anterior (Decreto nº 70.162/1972), seu então vigente artigo 32, inciso I, limita o alcance do direito ao creditamento, a abarcar unicamente, de forma expressa, “entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, *forem consumidos, imediata e integralmente*, no processo de industrialização”.

Porém, sob o advento do novel e atualmente vigente RIPI (Decreto nº 7.212/2010), não se reproduz a regra clara e nitidamente limitadora, o que evidencia a nítida intenção do Agente Normatizador de dar integral concretude à garantia da não cumulatividade, plasmada constitucionalmente, estendendo o direito de creditamento também às matérias primas e produtos intermediários consumidos no processo de industrialização, mesmo que não o sejam de forma imediata e integral.

Assim é que, em vista de todo o exposto, reconheço o direito da autora ao creditamento dos valores pagos, a título de IPI, incidentes sobre o bem “feltro” adquirido como produto intermediário, utilizado no processo de industrialização da celulose para a produção do produto final “papel”.

Não obstante, rechaço o pleito formulado pelo contribuinte, de utilização dos créditos de IPI apurados como créditos passíveis de ampla compensação tributária.

Isso porque deve ser observado todo o regramento contido no RIPI disciplinador da forma de apuração de tais créditos e de sua utilização, disciplina esta mais restrita do que aquela geral, fixada no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, a apuração e utilização de tais créditos de IPI deverão seguir a disciplina, exigências e procedimentos fixados no RIPI, ressalvada a possibilidade residual de utilização da compensação geral, porém, dentro das hipóteses e casos fixados pelos artigos 256 a 258, do RIPI.

#### **DISPOSITIVO:**

Pelas razões expostas, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO**, com resolução de mérito do processo nos moldes do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para **declarar** o direito da autora ao creditamento escritural do IPI recolhido incidente sobre o bem “feltro”, adquirido como produto intermediário utilizado no processo de fabricação de papel.

A forma de apuração, escrituração e utilização de tais créditos deverá observar o regramento contido no RIPI (Decreto nº 7.212/2010), inclusive no tocante à aplicação apenas subsidiária e limitada do regramento geral que cuida da compensação dos créditos tributários, conforme artigos 256 a 258, do RIPI.

Por ter decaído de parte mínima dos pedidos formulados, condeno a ré em honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da condenação (artigo 85, §3º, inciso I, do CPC).

Custas e despesas processuais nos termos da lei.

Não comprovada a urgência da medida postulada, e ausente jurisprudência consolidada em torno do assunto, mantenho o indeferimento da tutela postulada.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.  
Sentença registrada eletronicamente.  
Bragança Paulista, data da assinatura eletrônica.  
Juiz Federal FERNANDO HENRIQUE CORRÊA CUSTODIO

## PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL

**5001008-07.2021.4.03.6131**

Autora: EMPRESA CINEMATOGRAFICA ARAUJO LTDA.  
Ré: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BOTUCATU - SP  
Juiz Federal: MAURO SALLES FERREIRA LEITE  
Disponibilização da Sentença: DJEN 11/03/2022

### SENTENÇA

*Vistos, em sentença.*

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada sob procedimento comum, que tem por objetivo concretizar a desistência de plano de parcelamento fiscal a que atualmente se encontra agregada a postulante, para adesão a outro, dito mais vantajoso. Sustenta a inicial, em suma, que a ora promovente requereu e viu indeferida sua pretensão de rescisão dos parcelamentos a que estava agregada para que pudessem os mesmos ser incluídos no *PERSE*, instituído pela *Lei n. 14.148/21*. Sustenta que a autoridade fazendária interdito a pretensão da contribuinte ao singelo argumento de que as leis de parcelamentos estabelecem hipóteses de rescisão relacionadas, em regra, à inadimplência do devedor, inclusive falhas e atrasos reiterados no pagamento das prestações. Logo, não há hipótese de rescisão por solicitação do devedor, qualquer que seja seu intuito inclusive incluir o débito em transação tributária. Que esta posição não pode prevalecer pois implica, entre outras ilegalidades, tratamento tributário mais vantajoso para o inadimplente do que para o adimplemento, o que não pode ser acatado pelo Direito. Juntou documentos.

*Medida liminar deferida parcialmente*, de acordo com a decisão que está registrada sob o id n. 160378754.

Citada, a ré contesta o pedido inicial (id n. 171686448), ao argumento, em suma, de que é inviável a adesão da autora ao parcelamento aqui em análise, na medida em que o débito ora em causa não se encontra inscrito em Dívida Ativa da União, e nem poderia tê-lo sido até a data máxima prevista na *Portaria PGFN n. 7.917/21*. Que as *Leis n. 14.148/21 e n. 13.988/20* possibilitam aos devedores de créditos inscritos em Dívida Ativa da União, nas condições, critérios e prazos especificados, a realização de transação, bem como viabilizam à Fazenda Nacional maior efetividade na recuperação dos créditos inscritos em Dívida Ativa da União, segundo o interesse da coletividade, e não de nenhum contribuinte em particular. Pugna pela improcedência.

Réplica registrada sob o id n. 242886528.

Vieram os autos com conclusão.

*É o relatório.*

*Decido.*

Encontro presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Feito bem processado, contraditório preservado, partes legítimas e bem representadas, não há preliminares a decidir, nulidades a reconhecer, anulabilidades e/ ou irregularidades a suprir ou sanar. Em se tratando de lide que revolve tema exclusivamente de direito, desnecessária a confecção de quaisquer outras provas, que não as documentais que já constam dos autos. Passo ao julgamento na forma do *art. 355, I do CPC*.

*A ação prospera, ao menos em parte.*

Está em discussão, no âmbito do presente processo, a decisão que constou do despacho do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Bauru/SP, que, apreciando requerimento da contribuinte autora, indeferiu o requerimento para que fossem rescindidos os parcelamentos a que, estava agregada para que pudessem os mesmos ser incluídos no PERSE, instituído pela *Lei n. 14.148/21*, o que foi feito nos seguintes termos, conforme documentação acostada sob o id n. 159981023 – pp. 21-22, *verbis*:

“Ocorre que as leis de parcelamentos estabelecem hipóteses de rescisão relacionadas, em regra, à inadimplência do devedor, inclusive falhas e atrasos reiterados no pagamento das prestações. Logo, não há hipótese de rescisão por solicitação do devedor, qualquer que seja seu intuito inclusive incluir o débito em transação tributária.

Diante do exposto, considerando que os parcelamentos não incidiram em hipótese de rescisão e que a única possibilidade de desistência dos parcelamentos da Lei nº 10.522/2002 é para a realização de reparcelamento, condicionado ao recolhimento prévio do pedágio previsto em seu art. 14-A, proponho o indeferimento do pedido de desistência dos parcelamentos por falta de previsão legal” (g.n.).

Estas as circunstâncias, mostra-se irrazoável a posição externada pela Administração Tributária no que reconhece que, em hipóteses de inadimplemento ou falta reiterada de pagamento das obrigações assumidas no plano de recuperação fiscal, o parcelamento possa ser rescindido pelo sujeito passivo, mas não nas hipóteses em que, adimplente perante o programa, não possa dele desistir para inserir o débito em outro, que lhe seja mais vantajoso.

Se a legislação de regência permite a rescisão do favor fiscal em face de contribuintes inadimplentes ou faltosos com o programa, não há a mínima razão para que não o faça em relação àqueles que se mostram tempestivos e adimplentes. Sob pena de, em não sendo assim, dispensar tratamento mais favorável ao contribuinte moroso ou relapso no cumprimento de suas obrigações fiscais. Ou, o que se mostra ainda mais histriônico e aberrante, sugerir ao contribuinte pontual que – para conseguir o que quer – entre em estado de inadimplência fiscal.

Neste ponto, nem será necessário aviar grandes encômios argumentativos para concluir que não deve existir hipótese absolutamente nenhuma na qual o contribuinte adimplente fique privado de acessar algum benefício ou vantagem que tenha sido destinada ao inadimplente, sob pena de se admitir a total subversão do sistema tributário.

E tanto esta conclusão é verdadeira que, *e.g.*, a própria legislação, regra geral, trata mesmo a matéria desta forma, deferindo, em casos de parcelamento ou moratória, o abatimento parcial ou integral nos acréscimos legais incidentes sobre o débito (*v.g.*, multas de mora, de ofício, juros moratórios e demais encargos), de forma inversamente proporcional ao prazo de quitação da dívida, isto é, quanto menor o prazo de pagamento, maior o percentual de redução concedido. Nesse sentido, já se pronunciou o *E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*:

“- A Lei 11.941/2009, em seu art. 1º, § 3º, previu duas modalidades de regularização de pendências fiscais oriundas de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional: pagamento à vista e parcelamento específico. *Em ambas, foi deferido abatimento parcial ou integral nos acréscimos legais como multas de mora ou de ofício, juros moratórios e encargos do Decreto-*

*-Lei 1.025/1969, de maneira inversamente proporcional ao prazo de quitação da dívida, isto é, quanto menor o prazo de pagamento, maior o percentual de redução concedido” (g.n.).*  
[APELAÇÃO CÍVEL – ApCiv 0002393-50.2007.4.03.6104; TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/11/2020].

*Em outras palavras:* não há como reconhecer que o sistema jurídico tributário abra, em favor do contribuinte inadimplente, opções ou possibilidades de saldar o crédito que não sejam extensíveis – *no mínimo em igualdade de condições* – ao contribuinte adimplente.

Nesse ponto, é de se anotar que a contestação procura refutar essa tese sob o arremesso do argumento de que, *in casu*, não seria possível a migração pretendida pela contribuinte ao parcelamento por ela pretendido, porque não atendido o requisito temporal de inscrição do débito em dívida ativa até uma determinada data (em especial àquela estabelecida pela Portaria PGFN n. 7.917/21).

Pois é justamente à *desnecessidade de inscrição do débito em dívida ativa*, ou mesmo à *qualquer caracterização do contribuinte em estado de inadimplência*, que se dirige a motivação da presente decisão, no que reside exatamente na possibilidade de estender o favor fiscal àquele que *não está em mora*, a motivação racional da pretensão que ora se encaminha. *Dizendo o mesmo por outras palavras*, é de se consignar que pouco importa a inobservância de datas máximas para inscrição em dívida ativa do débito a ser parcelado, porque, para os efeitos do fundamento adotado pela discussão que anima a lide, sequer estado de mora precisa estar presente para que o contribuinte possa exercer essa opção.

Por óbvio, não se está a dizer, com isso, que a adesão de contribuinte a plano de parcelamento se constitua em direito subjetivo do contribuinte, oponível ao Fisco, mas também não é menos certa a consideração de que, uma vez preenchidos os requisitos legais, o contribuinte adimplente não possa ter estendidos a ele os mesmos benefícios e possibilidades que o são aos contribuintes inadimplentes, sob pena, inclusive, de assalto, aos *princípios constitucionais implícitos* da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e boa-fé. Isto para não falar da afronta aos *princípios constitucionais expressos* da moralidade, impessoalidade (*art. 37, caput, da CF*), e isonomia substancial perante a lei (*art. 5º, CF*), que sempre devem pautar a atuação de qualquer agente público em geral, e – como não poderia deixar de ser – da autoridade tributária no particular. *Notadamente quando*, como no caso, o contribuinte manifesta o inequívoco intento de pagar a obrigação a seu cargo, tanto que, em pretendendo a sua migração de uma modalidade de parcelamento para outra, demonstra não se encontrar inadimplente em relação a qualquer delas.

Em caso análogo já decidiu o *E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*, que, em atenção aos citados *princípios da razoabilidade e da proporcionalidade* convalidou a reinclusão de contribuinte em plano de parcelamento fiscal, excluída em decorrência de descumprimento de obrigação de natureza meramente formal. Extraio excerto da ementa do julgado:

*“Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a reinclusão do impetrante no parcelamento da Lei nº 12.996/2014, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a impetrante por mero descumprimento de obrigação formal” (g.n.).*  
[APELAÇÃO CÍVEL – SIGLA\_CLASSE: ApCiv 5000033-24.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/01/2021].

É, *mutatis mutandis*, o caso dos autos, na medida em que não vejo como se possa coartar o acesso de *contribuinte adimplente* a programa de parcelamento oficial para o qual manifesta interesse, sendo que, *para a situação de inadimplência*, o favor legal está disponível, uma vez observados os demais requisitos legais.

Nesses termos, força é concluir que o argumento aduzido com a inicial da demanda ostenta foros de indiscutível juridicidade, no que, se a própria autoridade fazendária admite, com base no *art. 14-A da Lei n. 10.522/02*, desistência do favor fiscal para fins de reparcelamento, nas hipóteses de ausência ou mora na efetivação do pagamento das parcelas referentes ao programa de parcelamento, é porque também aceita – *implícita, mas necessariamente* – a possibilidade de que isto ocorra também nas hipóteses de adimplemento pontual das obrigações assumidas no parcelamento. Em razão disso, é de se concluir que o requerimento da contribuinte promovente não poderia ter sido indeferido por esta razão.

Por outro lado, a postulante comprova – afora pela inscrição do débito em Dívida Ativa da União nos prazos atinentes – a observância aos demais requisitos legais relacionados na legislação de regência, os quais, ou são expressamente reconhecidos pela requerida (como o fato, *p. ex.*, de se tratar de empresas ativada no segmento de eventos) ou não estão por ela especificamente infirmados na contestação apresentada, incidindo, portanto, quanto a esses pontos (*v.g.*, natureza dos créditos envolvidos, interesse na adesão ao programa de parcelamento), em preclusão (*art. 341 do CPC*).

Cabível, portanto, o acatamento da pretensão da contribuinte, para determinar à requerida que efetue a migração, ainda que manualmente, dos débitos ao PERSE, nas condições previstas na *Lei n. 14.148/21*, independente da inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União – DAU, ou da observância de quaisquer dos prazos a tanto atinentes.

Anote-se, por fim, que, para essa finalidade – migração automática dos débitos à nova modalidade de parcelamento – a liminar anteriormente deferida parcialmente deve ser, nesta oportunidade, revista para ampliar os seus efeitos para o fim de determinar o reparcelamento incontinenti dos créditos aqui mencionados, uma vez que atendidos os requisitos legais a tanto atinentes.

Prospera o pedido inicial.

#### DISPOSITIVO

*Do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito da lide, na forma do art. 487, I do CPC. Condene a ré em obrigação de fazer consistente em, afastada a impossibilidade declarada na decisão administrativa aqui em evidência (id n. 159981023 – pp. 21-22), bem assim seus desdobramentos (v.g., ausência de inscrição em dívida ativa, extrapolção do prazo para tanto, etc.), efetuar a migração dos débitos da requerente ao PERSE, nas condições previstas na Lei n. 14.148/21, independente da inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União – DAU, ou da observância de quaisquer dos prazos a tanto atinentes.*

*Decreto a ampliação dos efeitos da medida liminar parcial anteriormente concedida (id n. id n. 160378754), para a finalidade de determinar à requerida que efetue, ainda que manualmente, o reparcelamento dos créditos aqui mencionados junto ao PERSE, no prazo máximo de 30 dias úteis, a contar da data da intimação da presente decisão. Para a hipótese de descumprimento, cumprimento moroso, retardatário ou imperfeito das obrigações impostas por meio da presente decisão, estabeleço multa ao patamar inicial de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, podendo ser revista em caso de renitência ou recalcitrância, corrigida no momento do pagamento, sem prejuízo de, em sendo necessário, se adotem outras medidas necessárias à satisfação ou implementação do resultado prático da tutela específica que ora se defere.*

Arca a ré, vencida, com o reembolso das custas e despesas processuais e mais honorários de advogado que, com base no que dispõe o *art. 85, §§ 2º e 3º do CPC*, estabeleço em 10% sobre o valor atualizado da causa à data da efetiva liquidação do débito.

P.I.

BOTUCATU, 9 de março de 2022.

Juiz Federal MAURO SALLES FERREIRA LEITE