

Sentenças



AÇÃO PENAL

0010538-58.2008.4.03.6105

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Réus: ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA CRIMINAL DE CAMPINAS - SP
Juíza Federal: VALDIRENE RIBEIRO DE SOUZA FALCÃO
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/07/2017

1. Relatório

ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, MARIA APARECIDA VIEIRA LOYOLA, YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA, qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público Federal, como incurso nas penas do artigo 334, *caput*, § 1º, alínea “d”, § 3º (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014), e artigo 288, todos do Código Penal. Não foram arroladas testemunhas pela acusação.

Narra a exordial acusatória (fls. 883/908):

ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, sua esposa MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA e a filha do casal ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, na condição de efetivos administradores das empresas ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA EPP (nome de fantasia ALBA LOYOLA), (...) LOYOLA & LOYOLA AMOREIRAS SERVIÇOS LTDA, (...) ZIZI REZENDE MODAS E ACESSÓRIOS LIDA - ME (de 2003 a 2005) (...); e seus cúmplices MARIA APARECIDA VIEIRA LOYOLA (DADÁ), irmã do denunciado, assim como os “sacoleiros” YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO; com consciência e vontade, associaram-se de forma constante, perene, intencional e articulada para a composição de um esquema criminoso com divisão clara de atribuições hierarquia dentro da quadrilha cujo objetivo era viabilizar e manter um sistema fraudulento de importações de roupas finas importadas para o abastecimento da loja ALBA LOYOLA iludindo, no todo e em parte, os tributos devidos pela entrada dessas mercadorias em território nacional.

Os produtos vendidos nesta loja eram adquiridos nos Estados Unidos, precisamente em Nova Iorque, pessoalmente pelos denunciados MARIA ALBA, ANA CAROLINA, MARIA APARECIDA (DADÁ), YARA FORNARI e JOSÉ CARLOS; que para lá viajaram, por diversas vezes (em ocasiões cujas datas não é possível precisar, mas que repetiam-se periodicamente, mês a mês), com o fim principal de comprar roupas e artigos femininos para revenda. As mercadorias, em sua totalidade, foram introduzidas em território nacional irregularmente, sem quaisquer registros ou pagamento integral de tributos.

Com efeito, pelos diálogos interceptados, notadamente os que envolvem ANTÔNIO LUIZ, constata-se que o faturamento mensal da quadrilha supera a quantia de R\$ 200.000,00 (vide fls. 26 a 29 do Apenso 1, encarte da Operação DEJA-VU), demonstrando como alguns dos denunciados estão obtendo extraordinário lucro com a prática dos delitos que lhes são imputados.

Importa destacar que a análise pericial foi realizada com base em informações repassadas pela Receita Federal. Vejamos os resultados caso a caso:

2.1. ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA

Participou ativamente das condutas ilícitas da quadrilha, como seu mentor intelectual. Deve ser tomado como um elemento de alta periculosidade, em vista do enorme potencial delitivo de que o denunciado é capaz, considerando que este se gaba de ter “marcado audiência com o Ministro do STF para resolver a situação” e de “se for preciso, gasto 1 milhão” (vide índice

7991824, fl. 24, 22 e 23 do Apenso 1, encarte da Operação DEJA-VU). Através das conversas telefônicas interceptadas pela Polícia Federal, é clara a sua preocupação com os lucros diários da loja, chegando mesmo a inquirir a sua esposa sobre o faturamento da loja, enquanto esta se encontrava custodiada, frise-se no interior da penitenciária na qual foi mantida, pouco indagando acerca da sua situação processual (vide índice 7320506, fls. 25 e 26 do Apenso I, encarte da Operação DEJA-VU). Ele orquestrou detalhadamente todo o esquema ilegal, inclusive chegando a orientar sua filha a desembarcar com “uma mala só e outra de mão, para não dar bandeira”. Infere-se dos Autos que é através dele que a quadrilha mantém contatos no Aeroporto de Guarulhos que os auxiliam, de alguma forma, no desembaraço das bagagens, em especial para evitar que as mercadorias descaminhadas sejam apreendidas (índices nºs 7221361, 7951851 e 7951958, fls. 10, 22 e 23 do Apenso I, encarte da Operação DEJA-VU).
 (...)

2.2. MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA

Atuava como gerente da loja ALBA LOYOLA, trazia produtos de forma ilícita do exterior, e estava também encarregada do alistamento de novos “sacoleiros” para a organização criminoso criada e administrada pelo seu cônjuge ANTÔNIO LUIZ. A denunciada foi presa no Aeroporto Internacional de Guarulhos em abril de 2007 na posse várias mercadorias descaminhadas de Nova Iorque, que seriam revendidas em sua loja. Em anexo ao relatório da inteligência (Apenso I, encarte da Operação DEJA-VU), sabe-se que levava consigo listas de encomendas no momento em que foi presa, tendo em vista o diálogo travado com seu consorte, a quem informou que “botei (a lista) dentro da minha calcinha e pedi para ir ao banheiro (...) a agente foi comigo no banheiro (...) eu tirei da calminha, botei na privada e dei descarga (...) era uma lista da relação de roupas.” (índice n° 7320506, fls. 25 e 26 do Apenso I, encarte da Operação DEJA-VU). Mesmo depois do incidente, continuou atuando na venda de mercadorias descaminhadas, auferindo significativo lucro com a atividade ilícita.
 (...)

2.3. ANA CAROLINA LOYOLA

É a proprietária de fachada do estabelecimento comercial e auxilia a mãe, diariamente, na gerência dos negócios criminosos da família.

2.4. MARIA APARECIDA VIEIRA LOYOLA (DADÁ)

É Irmã de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA. Acompanhou seu irmão em viagem a Nova Iorque com o claro intuito de abastecer seu comércio, sem efetuar o recolhimento dos impostos de importação. Em diálogos com MARIA ALBA e ANTÔNIO LUIZ, ela deixou bem claro que comprou mercadorias com o intuito de comercializá-las chegando a comentar sobre valores e os lucros obtidos (índices nºs 7239424, 7320506, fl. 11 do Apenso I, encarte da Operação DEJA-VU). Apesar de não ser alvo direto da investigação, o Ministério Público Federal entende que, pelos valores que ela comenta de suas vendas, a denunciada também está associada com a quadrilha para o cometimento do crime de descaminho.
 (...)

2.5. YARA FORNARI LANGE

Atuou no ramo da compra e venda de roupas de luxo para lojas de várias cidades brasileiras. Nas conversas gravadas, ficou claro que Yara utilizou, por diversas vezes, o eixo RJ-NY para fazer suas compras (índices nºs 7358157, fl. 12 do Apenso I, encarte da Operação DEJA-VU).
 (...)

2.6. JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA

Também atuou na compra e revenda de mercadorias descaminhadas originadas dos Estados Unidos da América (índices nºs 8384580, fl. 16 do Apenso I, encarte da Operação DEJA-VU). Com relação ao acusado, não restam dúvidas ao *Parquet* de que ele distribuiu mercadorias de origem estrangeira sem o recolhimento dos impostos em várias cidades do País.
 (...)

4. DA IMPUTAÇÃO PENAL

Ao associaram-se com consciência e vontade e de forma constante, perene e articulada, para a prática de um esquema criminoso com divisão clara de atribuições e hierarquia dentro da quadrilha, cujo objetivo era viabilizar e manter um sistema fraudulento de importações de roupas finas importadas para o abastecimento da loja ALBA LOYOLA, iludindo, no todo e em parte, os tributos devidos pela entrada dessas mercadorias em território nacional e tendo pleno conhecimento de que se tratava da atividade ilícita de DESCAMINHO; os acusados ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA e ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, MARIA APARECIDA VIEIRA LOYOLA, YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO incidiram nas práticas criminosas previstas nos artigos 334, “caput”, § 1º, alínea “d”, no § 3º, c/c 71, e 288, todos do Código Penal (...)

A quantificação das condutas deve se dar da seguinte forma:

1) No crime de descaminho inscrito no *caput* do artigo 334 do Código Penal, incidem ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, MARIA APARECIDA VIEIRA LOYOLA, YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO em relação às mercadorias apreendidas quando da prisão em flagrante delito da matriarca da família no Aeroporto de Guarulhos em 26 de abril de 2007. Também incidem todos os denunciados na modalidade à qual versa o § 1º, alínea “d”, do mesmo artigo, em relação aos 250 quilos, aproximadamente, de mercadorias apreendidas sem as devidas notas fiscais na loja ALBA LOYOLA (Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão de folhas 17 a 20) e no escritório de ANTÔNIO LUIZ localizado na Agência de Correios franqueada à família LOYOLA, com endereço na Avenida das Amoreiras nº 1.919 (Auto de Apreensão de folhas 47 a 50 e Laudo Mercadológico de folhas 745 a 797) e cuja avaliação de preços revela o montante de R\$ 326.320,00.

A denúncia foi aditada para inclusão de DANIEL DE BRITO LOYOLA no polo passivo (fls. 918/921) e foi parcialmente recebida em 16/08/2012, para os acusados ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA, tendo o Juízo a rejeitado com relação às pessoas de DANIEL DE BRITO LOYOLA, ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA e MARIA APARECIDA VIEIRA LOYOLA (fls. 923/927). Na mesma oportunidade, determinou-se o sequestro de bens dos denunciados, medida essa que foi posteriormente desmembrada em autos apartados e distribuída por dependência ao presente feito sob nº 0010884-67.2012.403.6105 (fl. 929).

O Ministério Público Federal interpôs Recurso em Sentido Estrito em face da decisão que rejeitou a denúncia em face de ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA (fls. 930/937).

Às fls. 979/980, consta decisão que julgou improcedente Exceção de Incompetência interposta pela defesa de ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA.

Os réus ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA e MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA foram citados (fl. 988) e ofereceram resposta escrita à acusação (fls. 991/993). Postergaram a manifestação sobre o mérito da ação penal para momento oportuno e arrolaram 07 (sete) testemunhas de defesa.

YARA FORNARI LANGE foi citada (fl. 1130) e apresentou resposta à acusação às fls. 1008/1009. Não se manifestou sobre o mérito e arrolou 03 (três) testemunhas.

Por decisão do E. TRF da 3ª Região no bojo do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MPF, a denúncia foi recebida com relação à ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA (fls. 1086/1093).

ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA foi citada à fl. 1136 (com hora certa) e à fl. 1163 (pessoalmente), tendo apresentado resposta escrita às fls. 1145/1150. Em suma, pediu a expedição de ofícios à Receita Federal de Campinas e à Alfândega do Aeroporto Internacional de

Viracopos, visando informações sobre constituição de procedimento fiscal em face dos réus e das respectivas empresas. Arrolou uma testemunha de defesa.

Noticiado o óbito do réu JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA (certidão à fl. 1157), a sentença de fls. 1164/1165 declarou extinta a sua punibilidade.

Não sobrevivendo aos autos hipóteses de absolvição sumária, determinou-se o regular prosseguimento do feito, com determinação de expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas de defesa residentes fora da sede do Juízo (fls. 1268/1273).

As testemunhas de defesa foram ouvidas por diversas cartas precatórias e seus depoimentos encontram-se gravados nas mídias digitais de fls. 1358, 1394/1395, 1440, 1449 e 1642.

Em audiência realizada no dia 14/09/2016, foram ouvidas as testemunhas de defesa residentes na sede do Juízo (exceto Giuliana de Cássia Barbieri Nogueira, cuja desistência foi pedida e homologada pelo Juízo – fl. 1726), bem como procedido aos interrogatórios dos réus. Os depoimentos encontram-se gravados na mídia digital de fl. 1728.

Na fase do artigo 402 do CPP, o MPF requereu a vinda dos antecedentes criminais atualizados em nome dos réus. A defesa de YARA FORNARI LANGE nada requereu. A defesa de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA e ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA requereu a transcrição de todos os diálogos mencionados na exordial acusatória; a realização de uma lista com a identificação exata de todos os itens apreendidos no dia 30/10/2008, especificando se não a origem, ao menos a marca de cada um deles; a juntada de declaração escrita da testemunha Giuliana de Cássia Barbieri Nogueira; expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para que informe a cotação do dólar na data dos fatos; expedição de ofício à autoridade policial que realizou o laudo merceológico, a fim de saber qual o valor da moeda americana utilizada e qual a razão da escolha.

Após manifestação do MPF (fls. 1730/1733), o Juízo deferiu apenas a juntada da declaração escrita da testemunha Giuliana de Cássia Barbieri Nogueira (que se encontra às fls. 1739/1740). Os demais pedidos foram indeferidos pelos fundamentos constantes da decisão de fls. 1734/1735.

Em sede de memoriais, a acusação reiterou os termos da denúncia e requereu a condenação dos réus. Teceu considerações sobre a dosimetria da pena (fls. 1751/1765).

Em memoriais, a defesa de YARA FORNARI LANGE pediu a absolvição da ré (fls. 1767/1794). Preliminarmente, aduziu o seguinte: a) pediu a transcrição integral dos diálogos, pois a inserção de opinião pessoal de policiais federais na prova a macularia, com reabertura de prazo para memoriais; b) cerceamento de defesa, em virtude da negativa do Juízo em substituir a testemunha Silvia Mendes Caquetti, com pedido para sua oitiva e devolução do prazo para memoriais. Quanto ao descaminho, no mérito, alegou: a) que trabalhava como comissária de bordo da Varig até sua falência em 2006; decidiu então residir em NY; prestava serviços de guia a brasileiros; ganhava comissão das lojas onde tais brasileiros comprovam e recebia em produtos; quando vinha ao Brasil oferecia tais produtos (segundo a defesa, pessoais) a amigas; conheceu Maria Alba e Antônio Luiz no início de 2007, quando os guiou em compras no Outlet Woodbury; encontrou Maria Alba mais uma vez apenas, em São Paulo, quando Maria Alba comprou uma bolsa; b) ausência de materialidade, pois não há nenhuma mercadoria descaminhada por YARA apreendida, mas apenas áudios; c) dos diálogos mencionados pelo MPF na denúncia e nos memoriais, somente dois são travados com o corréu ANTÔNIO LUIZ, os demais são com pessoas que não têm nada a ver com a investigação e não passam de intenções, cogitações. No que tange ao delito de quadrilha ou bando, alega: a) ausência de liame subjetivo entre YARA e os demais réus, não atingindo o número mínimo de quatro

pessoas para configuração do crime de quadrilha; b) ausência de estabilidade e permanência, porquanto não houveram condutas reiteradas.

A defesa de ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA apresentou memoriais às fls. 1797/1829 e pediu a sua absolvição. Levantou as seguintes preliminares: a) nulidade do processo por violação ao direito de defesa, pois as decisões de quebra de sigilo telefônico e as provas delas decorrentes não foram apresentadas à defesa e não se submeteram ao contraditório; b) nulidade da denúncia em decorrência da ausência de transcrição literal das interceptações telefônicas nela expressamente referidas; c) inépcia da denúncia por ausência de indicação precisa da data dos fatos e de descrição da conduta típica; d) *bis in idem* em relação à imputação de descaminho ocorrida em 26/04/2007, fatos que foram objeto de outra ação penal e em relação aos quais já houve extinção da punibilidade. No mérito, alegou: a) ausência de prova da autoria, pois a acusada não era administradora da loja Alba Loyola, não tendo participação nos fatos imputados; b) ausência de materialidade do delito de quadrilha, uma vez que não conhecia e nem matinha contato com YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS.

Em memoriais (fls. 1830/1875), a defesa de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA pediu a sua absolvição. Levantou as seguintes preliminares: a) nulidade do processo por violação ao direito de defesa, pois as decisões de quebra de sigilo telefônico e as provas delas decorrentes não foram apresentadas à defesa e não se submeteram ao contraditório; b) nulidade da denúncia em decorrência da ausência de transcrição literal das interceptações telefônicas nela expressamente referidas; c) nulidade do interrogatório de ANTÔNIO LUIZ por ter se manifestado sobre os áudios índices nºs 7981131 e 8001310, que à época não constavam dos autos; d) inépcia da denúncia por ausência de indicação precisa da data dos fatos e de descrição da conduta típica; e) *bis in idem* em relação à imputação de descaminho ocorrida em 26/04/2007, fatos que foram objeto de outra ação penal e em relação aos quais já houve extinção da punibilidade. No mérito, alegou: a) ausência de prova da autoria, pois o acusado não era administrador da loja Alba Loyola, não tendo participação nos fatos imputados; b) ausência de materialidade do delito de quadrilha, ante a inexistência de contatos no Aeroporto Internacional de Guarulhos que visassem facilitar a internação irregular de mercadorias estrangeiras no Brasil, e ante a inexistência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos do acusado.

Em memoriais (fls. 1876/1943), a defesa de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA pediu a sua absolvição. Levantou as seguintes preliminares: a) nulidade do processo por violação ao direito de defesa, pois as decisões de quebra de sigilo telefônico e as provas delas decorrentes não foram apresentadas à defesa e não se submeteram ao contraditório; b) nulidade da denúncia em decorrência da ausência de transcrição literal das interceptações telefônicas nela expressamente referidas; c) nulidade do interrogatório de MARIA ALBA por ter se manifestado sobre os áudios índices nºs 7981131 e 8001310, que à época não constavam dos autos; d) inépcia da denúncia por ausência de indicação precisa da data dos fatos e de descrição da conduta típica; e) *bis in idem* em relação à imputação de descaminho ocorrida em 26/04/2007, fatos que foram objeto de outra ação penal e em relação aos quais já houve extinção da punibilidade. No mérito, alegou: a) a loja era abastecida com mercadorias nacionais; b) ausência de materialidade do delito de descaminho, tendo em vista que os mandados de busca e apreensão foram cumpridos de forma irregular, simultaneamente em locais distintos, na loja e no imóvel vizinho, tendo sido lavrado apenas um Auto de Apreensão, sendo que o imóvel vizinho servia como depósito particular dos denunciados e familiares, e não da loja; c) insuficiência probatória do laudo merceológico, que foi elaborado com técnicas rudimentares, método precário e subjetivo (inspeção visual, características, inscrições externas e pesquisa de preço na internet, ausência de documentos fiscais); d) o laudo não diz quais mercadorias

continham etiquetas com o nome da Loja, por isso não há provas de que as mercadorias tinham relação com a atividade comercial da Loja; e) o laudo não indicou a nacionalidade das marcas de cada mercadoria apreendida, sendo que a maioria dos produtos foram fabricados na China, o que não quer dizer que foram descaminhados; f) não houve solicitação por parte dos agentes federais dos respectivos documentos fiscais; g) apresenta nota fiscal de alguns itens (33, 52, 61 e 67 do Laudo); h) o laudo não considerou se as mercadorias eram autênticas ou não, o que implica na impossibilidade de aferir o valor correto dos tributos devidos; i) o laudo utilizou a cotação do dólar da data de sua elaboração e estabeleceu os valores dos bens para 08/02/2012, e não para a data da apreensão, que se deu em 30/08/2008; j) falta materialidade ao crime de quadrilha, ante a ausência de associação estável entre mais de três pessoas; k) inexistência de contatos no Aeroporto Internacional de Guarulhos que visassem facilitar a internação irregular de mercadorias estrangeiras no Brasil e; l) inexistência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos da acusada. Por final, teceu considerações sobre a pena, mormente sobre a causa de aumento prevista § 3º do artigo 334, que somente se aplicaria em caso de transporte aéreo clandestino.

Antecedentes criminais em apenso próprio.

É o relatório.

Fundamento e decido.

2. Fundamentação

Os delitos imputados aos réus encontram-se tipificados no artigo 334, *caput*, § 1º, alínea “d” e § 3º (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014), e artigo 288 (com redação anterior à dada pela Lei 12.850, de 02/08/2013), todos do Código Penal, *verbis*:

Contrabando ou descaminho

Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

(..)

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

(..)

§ 3º - A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965).

Quadrilha ou bando

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

2.1 Preliminares

2.1.1 Coisa julgada – prisão de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA em 26/04/2007

A denúncia, dentre outras acusações, atribuiu aos réus a prática do delito de descaminho, quando da prisão de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, em flagrante delito, no

dia 26 de abril de 2007.

Alega a defesa que tal fato já foi objeto de uma ação penal que tramitou perante a Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, estando com a punibilidade extinta, o que configuraria *bis in idem*.

Razão assiste à defesa. Consta dos autos, que a acusada MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA foi denunciada na ação penal nº 0002935-23.2007.403.6119, proposta perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, e aceitou proposta de suspensão condicional do processo, estando sua punibilidade extinta desde 12/09/2012, por ter cumprido todas as condições do *sursis* processual que lhe foram propostas (fls. 220 e 1303/1316). Tal fato torna de rigor, neste tocante, e somente com relação a ela, MARIA ALBA, a extinção do processo sem julgamento do mérito, em observância ao instituto da coisa julgada.

2.1.2 *Inépcia da denúncia*

Afasto a inépcia da inicial alegada pelos acusados, porquanto a matéria já foi analisada quando do recebimento da denúncia. Ademais, verifico que se mostram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, com a descrição clara dos fatos (descaminho na data da prisão de MARIA ALBA e na data do cumprimento dos mandados de busca e apreensão na loja Alba Loyola e na Agência dos Correios de propriedade de ANTÔNIO LUIZ, e quadrilha em data incerta), de modo a permitir a atuação da defesa. Tanto é assim, que foram apresentadas diversas e combativas peças no decorrer da instrução, e também ao final, em memoriais.

A ausência de data e horário das interceptações telefônicas na denúncia não configura, por si só, hipótese de cerceamento, não se vislumbrando, destarte, qualquer prejuízo à defesa, que teve franqueado acesso a tais dados (fls. 296/300). Inexistindo demonstração de prejuízo, descabe a declaração da nulidade, em prestígio ao princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do Código de Processo Penal).

2.1.3 *Nulidade da denúncia em decorrência da ausência de transcrição literal das interceptações telefônicas nela expressamente referidas*

Tal questão já fora apreciada no decorrer da instrução, tendo o Juízo proferido a seguinte decisão:

I - DOS ÁUDIOS INDICADOS NA DENÚNCIA DE FLS. 883/908

No presente caso, os áudios mencionados na denúncia estão contidos na mídia de fl. 341, à exceção dos índices 7981131 e 8001310 que foram solicitados à Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba, conforme decisão exarada à fl. 1717.

Portanto, verifico que foi franqueado e encontra-se disponível às defesas o acesso total e irrestrito aos áudios mencionados na exordial acusatória, podendo a própria parte providenciar a transcrição integral dos diálogos, da maneira que entender cabível.

Cabe ressaltar que, de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, não há necessidade de gravação dos diálogos objeto da interceptação telefônica em sua integralidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

“..EMEN: PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TELEFONE QUE PERTENCIA AO PACIENTE E NÃO AO INVESTIGADO. EQUÍVOCO CORRIGIDO. PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE. DESCOBERTA INEVITÁVEL. 3. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. GRAVAÇÕES DISPONIBILIZADAS À DEFESA. 4. PLEITO DE PERÍCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DÚVIDAS SOBRE A AUTENTICIDADE DAS MÍDIAS. 5. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e

as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. (...) 3. A Corte local assestou de forma expressa que foi franqueado o acesso a todas as mídias. Ademais, a alegação no sentido de que deveriam ter sido degravadas todas as conversas interceptadas, não merece prosperar pois, “de acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, não há necessidade de degravação dos diálogos objeto de interceptação telefônica em sua integralidade, visto que a Lei 9.296/96 não faz qualquer exigência nesse sentido” (AgRg no REsp 1533480/RR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015). 4. A autenticidade das mídias é a regra, uma vez que os agentes investigadores possuem fé pública. Dessa forma, não cabe ao Poder Público demonstrar a autenticidade das interceptações, mas sim à parte impugnar a veracidade das mídias, com fundamento em elementos concretos. Nesse contexto, não tendo o impetrante demonstrado eventual dúvida acerca da autenticidade das mídias em momento oportuno, não há se falar em disponibilização do Sistema Guardiã Reader, para tal finalidade. 5. *Habeas corpus* não conhecido”. ..EMEN:(HC 201304069559, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/05/2016 ..DTPB:.)Grifei. Ademais, o fato de estar contido algum comentário do agente de polícia federal responsável não afasta a veracidade das transcrições apresentadas, porquanto referidos comentários podem ser prontamente identificados e isolados das conversas em questão (fls. 1734v^o/1735).

Por oportuno, acrescento que tampouco gera nulidade o fato de se ter retratado o conteúdo das interceptações telefônicas com texto descritivo em terceira pessoa, e não por citação direta, visto que se trata de método de exposição de conteúdo igualmente válido, cabendo à defesa alegar e demonstrar, mediante cotejo com o conteúdo das interceptações em áudio, eventual desvirtuamento ou opiniões inseridas pelos agentes policiais, fato esse de que não se tem notícia no caso concreto. Deveras, consta dos autos, amplos, detalhados e objetivos relatórios de inteligência policial, com descrição das interceptações telefônicas e diversas outras diligências adotadas. A defesa, com acesso à íntegra das interceptações (em áudio), não contestou o conteúdo de qualquer transcrição específica, o que reforça a veracidade descritiva dos relatórios.

Resta, portanto, afastada a alegação de nulidade.

2.1.4 Nulidade do processo por ausência das decisões judiciais de quebra de sigilo telefônico e de cópia integral da respectiva ação cautelar

Quanto ao ponto, é importante tecer algumas considerações.

A Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba/SP iniciou, no ano de 2007, um procedimento investigatório que tinha por finalidade apurar a prática de crimes contra a Administração Pública, praticados em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), por intermédio de uma agência franqueada aos denunciados ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA e MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, com denominação LOYOLA & LOYOLA AMOREIRAS SERVIÇOS LTDA.

No decorrer das investigações conduzidas sob o nome de *Operação Deja-vu*, surgiram indícios da prática de descaminho de mercadorias de luxo, praticado pelos membros da família Loyola, pessoalmente, e com o auxílio de sacoleiros cooptados para este fim, para posterior revenda na loja ALBA LOYOLA, em Campinas/SP, de propriedade dos denunciados ANTÔNIO LUIZ, sua esposa MARIA ALBA, e a filha do casal, ANA CAROLINA.

Deferida a interceptação das ligações telefônicas do denunciado ANTÔNIO LUIZ, a Polícia Federal obteve informações detalhadas sobre o esquema criminoso e sobre o estabelecimento

comercial denominado ALBA LOYOLA, que as investigações confirmaram ser abastecido com produtos de luxo comprados em estabelecimentos comerciais localizados na cidade de Nova York.

A regularidade das interceptações telefônicas foi verificada no bojo dos autos 0001361-89.2007.403.6110 (Pedido de Quebra de Dados e/ou Telefônico, distribuído por dependência ao processo 0002128-30.2007.403.6110 – *Operação Deja-vu*), pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, competente para apreciar a matéria, tendo sido lá submetido ao crivo do contraditório.

Quanto à alegação de que os áudios que vieram para estes autos foram “pincelados” pela Polícia Federal de modo a não refletir a verdade dos fatos, cumpre esclarecer que as escutas foram feitas no interesse das investigações em curso na Polícia Federal de Sorocaba/SP, quanto aos delitos lá investigados. Dessa forma, a maioria do material coletado não era de interesse e não se prestava a esclarecer os fatos investigados no inquérito policial que originou a presente ação penal. Tratando-se de desmembramento de autos, onde somente o material necessário à investigação desmembrada é remetida ao Juízo competente, torna-se ônus da defesa postular acesso aos autos originários (interceptação telefônica 0001361-89.2007.403.6110), e trazer provas desconstitutivas das que foram produzidas pela acusação, o que, repise-se, em nenhum momento foi postulado pela defesa.

Dessa forma, resta afastada a alegação de nulidade.

2.1.5 Nulidade dos interrogatórios de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA e MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA. Manifestação sobre elementos probatórios que à época não constavam dos autos.

Alega a defesa nulidade dos interrogatórios dos acusados ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA e MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, em virtude de terem respondido a questionamentos sobre o teor dos áudios índices nº 7981131 e nº 8001310, que somente aportaram aos autos em momento posterior à realização da audiência de instrução, o que teria acarretado prejuízo à ampla defesa.

Ocorre que a defesa não aponta quais seriam os prejuízos sofridos em virtude de tais questionamentos, que, em verdade, não são essenciais para o deslinde da ação. Vejamos.

Os índices telefônicos mencionados pela defesa são os seguintes:

Índice: 7981131

LOYOLA X JULIANA

Juliana fala para Loyola sobre reportagem que passou na TV acerca da prisão de ALBA e confirma autenticidade da lista manuscrita com nome de clientes (com respectivas encomendas) que foi apreendida com Alba e apareceu na reportagem. Diz Juliana: “.. eles mostram as bolsas, várias bolsas, depois eles pegam esta lista que foi feita aqui na loja.. a lista que a gente fez aqui na loja, que as meninas fizeram, com a letra das meninas, que eu vi, reconheci a letra da MARA, da DARLENE, e está escrito realmente.. o nome SÔNIA SAMARA porque tem essas encomendas né.. vestidos assim, assim, assim pra Sônia Samara.. vestidos assim, assim, assim para ANTONIETA, vestidos não-sei-o-que-lá pra TASHIMINA (?)... aparece a lista”. Loyola diz que não tem nada a ver. Juliana diz que recebeu ligação de uma mulher (cliente, aparentemente de nome FERNANDA) que ficou preocupada, externado inclusive a preocupação de certo deputado, ao qual não cita o nome. Este deputado teria dito a Fernanda que eles (PF?) podem ir atrás dela. Juliana diz que falou a ela que ALBA já estaria em casa e para que não se preocupasse, dizendo “você sabe como a imprensa é.. cliente não tem nada a ver com isso..”.

Índice: 8001310

LOYOLA X JULIANA

Juliana diz que tirou alguma coisa da loja e se mostra bastante ofegante. Diz que já está tudo OK e que não dá para pagar por lá porque está sem internet e terá que ir ao encontro de Loyola. Fala que vai preencher cheque e que não deu para entrar “na casa do lado” pois estava sem as chaves. Diz que na saída olhou bem para ver se não tinha ninguém olhando e saiu rapidinho.

Consigne-se que “Loyola”, mencionado nas transcrições acima, refere-se à pessoa de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA.

Sobre tais interceptações o Juízo efetuou os seguintes questionamentos:

Magistrada: O senhor orientou a Dona Giuliana a tirar alguma coisa da casa ao lado em razão da prisão efetuada?

Antônio Luiz: Se eu fiz o que, não entendi?

Magistrada: Se o senhor orientou a Dona Giuliana retirar algum tipo de mercadoria?

Antônio Luiz: Não, eu não orientei ninguém, não. Não me lembro, se eu tive contato com ela não sei qual foi.

Magistrada: Quando a senhora chegou de viagem, a senhora estava com uma lista de clientes, é isso?

Maria Alba: Tinha uma lista sim.

Magistrada: E a senhora...

Maria Alba: Não era lista...era assim, tinha uns nomes marcados, isso eu vou falar pra senhora...

Magistrada: Com as mercadorias que a senhora deveria trazer, é isso?

Maria Alba: Não, não, eram nomes de pessoas que eu às vezes, eu marcava que haviam feito encomenda para mim, eu vou ser sincera pra senhora, eu ia, eu olhava assim uma roupa, eu falava, nossa isso aí tem cara de fulana de tal, eu vou levar, pensando nela, vou fazer um agrado, vou levar pensando nela, e a senhora sabe o quanto aquelas roupas, principalmente roupas de festa em Nova York é barata. Bijouteria eu trazia, mas eu nunca trouxe nada para abastecer a minha loja, como que eu ia abastecer uma loja do tamanho da minha loja, trazendo roupa, correndo o risco de trazer roupa pela Alfândega, de ser pega, não tem condições, eu teria que ter um contêiner, eu nunca fiz isso.

(mídia digital de fl. 1728).

Note-se que ambos os réus negaram os fatos sem maiores entraves. Das respostas dadas ao Juízo, nada se extrai de relevante capaz de trazer prejuízo aos acusados. Inexistindo demonstração de prejuízo, descabe a declaração da nulidade, em prestígio ao princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do Código de Processo Penal).

Ademais, como dito no item 2.1.3 acima, não gera nulidade o fato de se ter retratado o conteúdo das interceptações telefônicas com texto descritivo em terceira pessoa, e não por citação direta, visto que se trata de método de exposição de conteúdo igualmente válido, cujo teor a defesa teve acesso, seja na denúncia (fls. 890 e 893), seja na mídia digital constante do Anexo I, encarte da *Operação Deja-vu*.

Por final, mesmo que aceita a alegação da defesa, por si só, não teria o condão de gerar a nulidade integral dos interrogatórios. Quando muito, geraria a nulidade apenas do trecho combatido, que seria desconsiderado pelo Juízo na sentença. No entanto, esse não é o caso, pois como dito acima, inexistindo demonstração de prejuízo, descabe a declaração da nulidade.

Resta afastada, pois, a alegação de nulidade dos interrogatórios dos réus.

2.1.6 Cerceamento de defesa por negativa do Juízo em substituir testemunha Carlos da Silva e por supostamente ter determinado a substituição do depoimento da testemunha Giuliana de Cássia Barbieri Nogueira por declaração escrita

Sobre a substituição da testemunha Carlos da Silva, o Juízo já se manifestou nos autos nos seguintes termos:

Por ocasião do oferecimento da resposta à acusação a defesa da ré Yara Fornari Lange arrolou as seguintes testemunhas, conforme fls. 1008/1009: a) Clea Mara Fonseca Duarte; b) Suzana Lierman; c) Sarah Prado Barbosa.

Para a oitiva de referidas testemunhas foram expedidas cartas precatórias para a subseção judiciária de São Paulo (oitiva das testemunhas Clea e Suzana - fl. 1286) e subseção judiciária do Rio de Janeiro (oitiva da testemunha Sarah - fl. 1291).

À fl. 1344, referida defesa informa que as testemunhas Suzana Liermann e Carlos da Silva não compareceram à audiência no juízo deprecado (subseção judiciária de São Paulo) e que esse juízo determinou que a defesa informasse os endereços atualizados de tais testemunhas. Informa o endereço atualizado da testemunha Suzana e requer a substituição da testemunha Carlos da Silva pela testemunha Silvia Mendes Caquetti (fl. 1344). No que se refere à testemunha Suzana, este juízo deferiu o pleito defensivo e determinou a expedição de carta precatória para a comarca de Camboriú/SC para oitiva de citada testemunha e indeferiu o pedido de substituição da testemunha Carlos da Silva, haja vista que ela não foi arrolada pela defesa quando da apresentação da resposta à acusação (fl. 1401).

A defesa da ré Yara Fornari Lange requer reconsideração da decisão que indeferiu a substituição da testemunha Carlos da Silva, alegando que esta reside atualmente no exterior e que requereu oportunamente a substituição em tela, a fim de garantir o pleno exercício defensivo (fl. 1405).

Mantenho o indeferimento do pedido de substituição da testemunha Carlos da Silva pela testemunha Silvia Mendes Caquetti. A defesa não arrolou a testemunha Carlos da Silva quando da apresentação da resposta a acusação, o que pode ser verificado às fls. 1008/1009 dos autos, momento processual oportuno para tal, conforme artigo 396-A do Código de Processo Penal. Assim sendo, não há que se falar em substituição da testemunha e, ainda, em eventual cerceamento de defesa. Se a testemunha não foi arrolada, não há como requerer sua substituição.

Ante o exposto INDEFIRO o pedido de reconsideração de fl. 1405.

Aguarde-se a devolução da carta precatória expedida às fls. 1402.

Intime-se.

Mantenho tal decisão por seus próprios fundamentos, uma vez que a testemunha Carlos da Silva não foi arrolada na resposta escrita à acusação (fls. 1008/1009), momento oportuno para tanto (artigo 396-A do Código de Processo Penal). Não tendo sido arrolada a testemunha, não cabe pedido de substituição, porquanto preclusa a prova.

Não obstante, observa-se dos autos que todas as testemunhas arroladas pela defesa da ré YARA FORNARI LANGE foram devidamente ouvidas. O depoimento de Cléa Mara Fonseca Duarte encontra-se gravado na mídia digital de fl. 1394. O de Sarah Prado Barbosa, na mídia de fl. 1395. Enquanto que o testemunho de Suzana Lierman encontra-se na mídia de fl. 1642, afastando, destarte, o alegado cerceamento de defesa.

Com relação à alegação da defesa de que o Juízo teria determinado a substituição do depoimento da testemunha Giuliana de Cássia Barbieri Nogueira por declaração escrita (fl. 1914), o que seria causa de nulidade, não merece guarida. Conforme se infere do Termo de Deliberação de fls. 1726/1727, a defesa pediu a desistência da oitiva de tal testemunha (homologada no próprio Termo) e substituição por declaração escrita, o que restou deferido pelo Juízo à fl. 1735vº.

2.2 *Emendatio Libelli*

Conforme dito acima, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia capitulando a conduta de descaminho no artigo 334, § 1º, “d” e § 3º (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014), do Código Penal.

Ocorre que, além de todo o esquema criminoso (de associação criminosa para importação irregular de mercadorias pela via aérea), a denúncia narra o fato jurídico de uma apreensão de mercadorias descaminhadas, expostas à venda na loja Alba Loyola, além de outras estocadas no imóvel vizinho à própria loja, e também na sala de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, na agência dos Correios que lhe era franqueada.

Dessa forma, a tipificação que melhor se amolda à conduta é a do artigo 334, § 1º, “c” e § 3º (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014). Vejamos:

Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

(..)

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965).

E sob este aspecto, devo consignar a possibilidade, à luz do artigo 383 do Código de Processo Penal, de dar definição jurídica diversa aos fatos já descritos na denúncia, mesmo que em consequência tenha que aplicar pena mais grave.

Dispõe o citado dispositivo legal:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

E nas palavras de Ricardo Augusto Schmitt:

(..) Isso ocorre, porque o réu não se defende da capitulação atribuída, mas sim dos próprios fatos descritos (narrados) na denúncia ou na queixa. É a chamada *emendatio libelli*, a qual permite ao julgador proceder à correção inicial equivocada ou até mesmo errônea da classificação legal do crime, seja o delito apurado por ação penal pública ou privada.

Tal procedimento resulta tão somente no necessário ajuste do fato delituoso narrado à sua correta tipificação legal, podendo, com este, permanecer inalterada a pena, ou modificada para mais ou para menos, de acordo com a nova definição jurídica dada ao fato.

Devemos, com isso, ressaltar que tal procedimento não acarreta qualquer surpresa à defesa, razão pela qual se torna desnecessária sua intervenção anterior, uma vez que se encontra baseado em fatos devidamente narrados na peça inicial acusatória, para os quais apenas se procede a devida correção de distorção quanto á capitulação legal inicial (...).¹

1 SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória- Teoria e Prática, Pág. 667, 8ª Edição. Ed. JusPodivm.

Quanto à majorante do transporte aéreo, previa o § 3º do artigo 334 (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014):

Art. 334 (...)

§ 3º - A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965).

Como não há qualquer referência no texto legal ao tipo de transporte aéreo (se regular ou clandestino), não há que se falar em especificidades não previstas em lei, pelo que entendo aplicável a causa de aumento.

Sobre o tema, colhe-se na jurisprudência:

*HABEAS CORPUS. PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO § 3º DO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. TRANSPORTE AÉREO REGULAR. CABIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. O § 3º do art. 334 do Código Penal prevê a aplicação da pena em dobro, se “o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo”. A norma não contém incertezas quanto a sua abrangência. Portanto, se a lei não faz restrições quanto à espécie de voo que enseja a aplicação da majorante, não cabe ao intérprete fazê-lo, segundo o brocardo “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”. 2. O dispositivo em análise prevê o agravamento da sanção diante da menor possibilidade de se detectar a prática ilícita pela via aérea e, por conseguinte, de reprimi-la. E, nesse sentido, é irrelevante que o transporte seja clandestino ou regular, já que, também nesta hipótese, são frequentes as práticas ilícitas que se furtam à fiscalização alfandegária. 3. Ordem de *habeas corpus* denegada (HC 201102802210, LAURITA VAZ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/03/2014 ..DTPB:.).*

As certidões de movimentos migratórios dos réus YARA FORNARI LANGE (fls. 237/239), ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA (fls. 1334/1340) e MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA (fls. 243/244), aliadas à prisão em flagrante delito desta última (surpreendida no desembarque do Aeroporto Internacional de Guarulhos com mercadorias descaminhadas e que deu origem à ação penal 0002935-23.2007.403.6119), corroboradas pelos diversos áudios das interceptações telefônicas (fls. 341 e 1749), a seguir transcritos, fazem prova de que as mercadorias eram internalizadas pela via aérea.

Isto posto, perante a descrição fática apresentada na inicial acusatória, somada aos demais elementos constantes dos autos, procedo a retificação da classificação legal dos crimes de descaminho para a constante do *artigo 334, § 1º, “c” e § 3º (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014), do Código Penal.*

2.3 Mérito

2.3.1 Descaminho praticado no dia 26/04/2007

A denúncia atribuiu a todos os denunciados a prática do delito de descaminho, praticado na data da prisão de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, no dia 26/04/2007, ao desembarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos com mercadorias supostamente descaminhadas.

No item 2.1.1 acima, reconheceu-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, neste tocante, com relação à denunciada MARIA ALBA, em respeito ao instituto da coisa julgada. Com relação aos demais acusados, a absolvição é medida que se impõe, pois ausentes prova da materialidade e da autoria. Vejamos.

Primeiramente, não consta do processo o Auto de Apreensão e/ou Guarda Fiscal das mercadorias supostamente descaminhadas. Também não constam os respectivos Termos de Autuação da Alfândega da Receita Federal do Brasil e/ou Laudo Pericial que faça prova da materialidade delitiva.

Em segundo lugar, o Ministério Público Federal não descreveu na denúncia a participação de cada réu na conduta delitiva supostamente praticada por MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA no dia 26/04/2007. Nos memoriais, até fez menção aos áudios telefônicos interceptados (fl. 1753 - item III.I, letra “b”), porém não descreveu quais e de que forma tais escutas vinculariam a conduta de cada acusado à de MARIA ALBA.

Dessa forma, ausentes prova da materialidade, autoria e do necessário liame entre as condutas dos acusados, a absolvição é medida que se impõe.

2.3.2 Descaminhos praticados no dia 30/10/2008

2.3.2.1 Materialidade

Quanto aos descaminhos decorrentes do cumprimento dos mandados de busca e apreensão no dia 30/10/2008, a materialidade dos fatos encontra-se demonstrada pelos seguintes elementos probatórios: a) Autos Circunstanciados de Busca e Arrecadação de fls. 13/16, 17/20 e 43/46; b) Autos de Apreensão de fls. 22/23 e 47/50; c) Autos de Infração e Termo de Arrecadação e Guarda Fiscal nº 0817700/0811A/2008 (fls. 302/305) e nº 0817700/0812A/2008 (fls. 306-320); d) Laudo Merceológico (fls. 745-797), no qual consta o valor parcial das mercadorias apreendidas em posse dos denunciados, no montante de R\$ 326.320,00 (trezentos e vinte e seis mil, trezentos e vinte reais); e) ofício 146/2014/ALF-VCP/SRRFo8/RFB/MF-SP (fls. 1209/1211), datada de 19/05/2014, por meio do qual a Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos informou que os tributos devidos no caso de importação regular consubstanciariam o montante de R\$ 145.653,38 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e oito centavos).

A alegação apresentada pela defesa de que os mandados de busca e apreensão foram cumpridos simultaneamente na loja Alba Loyola e no imóvel vizinho (que, segundo a defesa, servia de depósito não só para a loja, mas para objetos pessoais dos membros da família Loyola), tendo sido lavrado, inclusive, Auto único de apreensão, não socorre aos réus. De fato, uma vez apreendidas mercadorias de origem internacional, desacompanhadas da documentação fiscal, seja na loja, seja no depósito, torna-se ônus da defesa provar as alegações de que tais produtos eram pessoais e não se destinavam à venda (artigo 156 do Código de Processo Penal), o que não foi devidamente comprovado. Verifica-se, inclusive, que a defesa não soube especificar quais objetos pertenciam à família, diferentemente do Laudo Merceológico que descreveu, de forma pormenorizada, os objetos internalizados desacompanhados de documentação fiscal.

Além disso, competia à defesa provar a regular internalização de tais mercadorias, com a apresentação dos respectivos documentos fiscais, prova essa que não foi colacionada aos autos.

Por final, a própria ré MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA admitiu, em seu interrogatório judicial, que por estar a loja passando por reformas, havia feito grande esforço para guardar parte das mercadorias no depósito, pois o espaço físico disponível era insuficiente. Admitiu ainda haver mercadorias de origem estrangeira.

(...) E aí, eles pediram para a minha filha para ir até a loja, que eles gostariam de ir na minha loja. A gente foi, eu não fui, eles foram na minha loja, e chegando lá...a loja era o seguinte, eu estava reformando a loja, a loja estava assim totalmente no chão, a minha loja. E como eu tinha essa casa do lado, que era uma casa velha, era um anexo, a gente queria...como eu digo

(...) eu passei toda essa loja pra lá, numa casa que era muito velha mesma, muito antiga, cheia de cubiculosinho, que não tinha nem como eu especificar isso aqui é ali, isso...eu coloquei uma loja...não sei se a senhora conhece a minha loja, é uma loja grande, eu coloquei uma loja inteira em um espaço desse tamanho aqui, e ali eu fiquei pensando que fosse ser uma reforma rápida, não foi uma reforma rápida, foi muito enrolada, por causa de empreiteiro, essas coisas, e tudo que a gente tinha a gente colocou nesse depósito. Eu tinha depósito de móveis, da loja que passaram pra lá, coisas da minha casa, coisas muito antigas, porque eu não sei se a senhora sabe, sobre muita roupa da gente, a gente não vende cem por cento daquilo tudo que a gente compra, a gente não acerta cem por cento na venda, então tinha muita coisa guardada no depósito, inclusive, tudo misturado, roupa nacional, algumas coisas importadas, e roupa minha, roupa...depósito. Ninguém entrava ali, ali era um depósito, e, eles foram lá, olharam toda a loja, e por último eles foram até esse depósito, mas eles não fizeram assim, ah isso aqui é errado, isso aqui é importado, eles pegaram tudo que tinha ali, tudo que tinha ali, puseram dentro das caixas, não sei se era caixa, se era saco, o que que era, eu não vi, só sei que assim me contaram e eu vi que depois não tinha mais nada, levaram tudo que tinha ali. (interrogatório de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA em Juízo, mídia digital de fl. 1728).

Não restam dúvidas, pois, com relação à materialidade dos delitos de descaminho praticados no dia 30 de outubro de 2008, no estabelecimento comercial denominado ALBA LOYOLA e no respectivo depósito, e também na sala pessoal de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, na Agência dos Correios que lhe era franqueada.

2.3.2.2 Autoria

2.3.2.2.1 ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA

Os registros telefônicos interceptados (mídias digitais de fls. 341 e 1749) evidenciaram inequivocamente que todo o esquema criminoso desbaratado servia para o abastecimento da loja ALBA LOYOLA, com mercadorias de procedência estrangeira, sem o devido recolhimento de impostos.

A mencionada pessoa jurídica se encontra registrada em nome de ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA. À época dos fatos, ao ser interrogada, a acusada assim se qualificou:

1) Qual a sua profissão? Estudante e empresária. Onde exerce suas atividades diariamente? No local acima mencionado (End. Trabalho: Rua Cel. Silva Teles, 570 – Cambuí – Campinas/SP) 2) Possui alguma sociedade empresária em seu nome? Não. Qual? É proprietária da empresa de nome fantasia ALBA LOYOLA (ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA EPP, CNPJ 05.758.163/0001-51) – (interrogatório de ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA em sede policial, fl. 80).

Ora, além da loja ser de propriedade da ré, o que, por si só, já traria indícios suficientes de que participava de sua administração, a ré ainda admite ser empresária e exercer suas atividades profissionais no referido estabelecimento.

Em Juízo, a ré procurou negar as acusações:

Na época dos fatos eu era menina ainda, eu estudava, estava fazendo Administração de empresas e eu esporadicamente ajudava ela nos horários em que eu não estava na faculdade. Eu estudava no período da manhã. Comecei a me inteirar sobre a loja. Sempre gostei de moda e gosto mais da parte administrativa. Não tenho muito o dom de vendas. E é isso, na época eu não trabalhava lá, apenas ajudava, a única coisa que eu fazia, que eu sabia fazer, é mais da parte administrativa, era ficar no caixa, quando a menina do caixa estava em horário de almoço, ou no final da tarde quando eu passava na loja, tipo 07 horas da noite, 06 horas da

tarde. Quem administrava a loja na época era minha mãe. (interrogatório de ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA em Juízo, mídia digital de fl. 1728).

No entanto, os depoimentos de seus pais, corréus na presente ação penal, não deixam margem a dúvidas quanto à participação de ANA CAROLINA na administração da loja. Vejamos:

A razão social da loja é Ana Carolina de Brito Loyola, nome da minha filha, e o nome fantasia é o meu nome. Eu pus justamente meu nome porque todo mundo já me conhecia. (...) *A vida inteira eu administrei a loja. Eu sou uma pessoa que não sei delegar. Eu colocava gerente mas nunca dava certo, porque eu batia de frente.* Naquela época eu não me lembro o faturamento mensal da loja. Tem muita coisa escrita aí, que não bate. (...) A loja não era ruim, eu conseguia pagar minhas contas, mas eu acredito que era mais ou menos uns 70, 80, 100 mil reais mês. Não posso afirmar pra senhora, até quero deixar bem claro, se eu falar alguma besteira aqui, sabe, que a senhora não me leve...eu não sei, eu não me lembro. (...) A Giuliana me ajudava na gerência da loja. *Eu não sei nada de administração*, eu sei comprar e vender, eu sei varrer, eu sou o tipo da pessoa...eu não sou de mandar, eu sou uma pessoa que interajo dentro do que eu faço. (...) Eu vivencio minha loja 12 horas por dia, hoje em dia é uma loja respeitada, apesar de tudo o que aconteceu com a gente. (interrogatório de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA em Juízo, mídia digital de fl. 1728) - destaquei.

A ré MARIA ALBA se contradiz em seu próprio depoimento, pois ao mesmo tempo em que diz que sempre administrou a loja, também afirma que nada sabe sobre administração. Como seu marido ANTÔNIO LUIZ não se fazia presente no estabelecimento comercial, fazendo a administração da parte financeira à distância, com o auxílio da funcionária Giuliana, a única pessoa que poderia auxiliar MARIA ALBA na gerência da loja era a sua filha, ANA CAROLINA.

ANTÔNIO LUIZ, por sua vez, afirma em seu depoimento judicial que a loja era de sua filha e de sua esposa, e que seu interesse em saber o faturamento diário era por ser pai e marido, o que denota a administração conjunta do estabelecimento comercial.

Não sou sócio da empresa Alba Loyola. Não gerencio a empresa. *O meu interesse no faturamento da loja, é porque a firma é da minha filha e da minha esposa, então o meu interesse é de pai e marido*, de saber como é que tá, como é que não tá, só isso. (Questionado sobre a participação do acusado nas finanças da loja) Nenhuma. Nunca tive nenhuma participação. Não me recordo quanto a loja faturava à época, 2007, 2008. (...) A Giuliana ex-gerente da loja? Eu às vezes falava com ela realmente, para saber como é que tá, como é que não tá, isso aí eu realmente falava mesmo. Como é que está as coisas, se está tudo em ordem. Eu às vezes ligava, não tô falando que eu ligava todo dia, às vezes eu ligava, pra saber como é que foi o dia. (interrogatório de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA em Juízo, mídia digital de fl. 1728).

Mesmo que assim não fosse, e que ANA CAROLINA não exercesse a administração da empresa em conjunto com seus pais, a condição de gestora não é pressuposto ou elementar do crime de descaminho, de modo que, mesmo sem gerenciar a loja, a acusada tomou parte no concerto criminoso, auxiliando seus genitores ao menos nas tarefas de comprar, manter em depósito, vender e expor à venda, as mercadorias que sabidamente eram descaminhadas.

A transcrição de algumas conversas telefônicas não deixam dúvidas sobre a presença cotidiana da acusada na loja e da ciência de que as mercadorias eram fruto de internalização irregular.

Consigno que este Juízo, a fim de tornar mais evidente o contexto de algumas conversas telefônicas, providenciou a transcrição de alguns dos áudios interceptados. Isso não quer dizer, no entanto, que as gravações efetuadas pela Polícia Federal são destituídas de validade, conforme já explanado no item 2.1.3 acima.

Índice 7376640 – ANA CAROLINA X MARIA ALBA – LOYOLA X ANA CAROLINA – 08/03/2007 – 23:34

ANA CAROLINA: Oi pai.

MARIA ALBA: Já acertei tudo com a Cris. Eu vou passar e-mail pra você de tudo que eu quero direitinho. Amanhã você vai procurar nas minhas gavetas o endereço lá da New Company, do Marquinhos, é, eu não lembro é...porque eu quero essas bolsinhas de oncinha, você tem que tirar foto e mandar pra ela das de correntinha e de oncinha, tá bom?

ANA CAROLINA: Tá, eu tô...eu vou pagar no meu cartão tá? US\$ 970,00.

MARIA ALBA: Conseguiu por 930?

ANA CAROLINA: 970 já com taxa.

MARIA ALBA: Já com taxa, que bom, 970?

ANA CAROLINA: É.

MARIA ALBA: Pode pagar então já. Nossa que bom né Carol, perai.

ANA CAROLINA: Mãe?

LOYOLA: Carol, é o seguinte ó. Só para você entender. No Gilmar, ela vai no Gilmar, ok? E vai comprar no Gilmar, a sua mãe...do Gilmar, ela liga pra sua mãe pra falar o que que vai querer, tudo bem. No Gilmar, a gente acerta com o Gilmar, não vai precisar pagar nada, ok? Tá, a gente paga e ela pega as coisas. Segundo item, ela vai para a Yong. Na Yong, a gente imagina comprar umas dez, doze, no máximo quinze bolsas, certo? Aí vê as novidades de lá também, liga, a sua mãe fala com a menina lá, beleza tá? Acerta lá, na Yong, ela paga no dinheiro dela, que ela falou que tem US\$ 700,00, ela pode pagar com o dinheiro dela na Yong, ok? Depois da Yong, ela vai para a Reginis, certo? Na Reginis, aí o que acontece, ela liga para a sua mãe outra vez, aí liga pra sua mãe lá em Pouso Alegre, ou no celular ou no telefone da sua avó e a sua mãe acerta com ela na compra na Reginis e também nós pagamos, ok? Depois ela vai na Sexta, lá, entre a 28 e a 29, nós vamos localizar esse endereço, pra poder comprar essas bolsinhas que a sua mãe quer, ok? E um celular igual ao seu preto, pequeno, fino, que ela falou que vai pegar lá na China e vai embora. É isso aí, ok?

ANA CAROLINA: Tá, amanhã então eu combino com ela direito.

LOYOLA: É, outra coisa que eu queria falar com você pra você falar pra ela, uma mala só e uma de mão, ok?

ANA CAROLINA: Tá.

LOYOLA: Daí não tem bandeira não tem nada, falou, entendido?

ANA CAROLINA: Entendido.

LOYOLA: Agora só está faltando esse endereço do Martinho, mas esse você sabe explicar para ela, tudo bem, mas é melhor ver se acha amanhã lá, tá? Ou vai achar lá em casa ou no caso liga pra Dadá, que a Dadá é provável que ela tem a notinha guardada. Beleza então. A sua mãe tem mas não sabe onde está, para você achar vai ser fogo. Perai, ela vai falar com você Carol.

MARIA ALBA: Eu não sei se eu trouxe aquele negocinho de por na cintura, que põe quando a gente viaja, tem umas notas dentro dele, se não tiver aqui comigo, deve estar aí na minha, sabe na gavetinha aí do meu quarto onde eu guardo os passaportes, perto da televisão, sabe?

ANA CAROLINA: Tá, eu vou dar uma olhada.

MARIA ALBA: Ela vai na New Company ela vai comprar pra mim uma echarpe de gazar, você tira...assim, ou você enfia uma flor, fala pra ele que eu comprei dez de preta dela parece. Para ela ver que cores que tem pra ela comprar mais uma meia dúzia pra mim dela. Até mais, porque é ótima, é linda.

ANA CAROLINA: O que, não entendi , o que que é pra comprar meia dúzia?

MARIA ALBA: Umás echarpes de gazar lá no Martin, que a Darlene mostra, os meninos mostram pra você, que parece que é um negócio de cabelo, sabe, gazar, que você enfia nas pontas do echarpe fica uma flor na frente.

ANA CAROLINA: Tá. Espera só um minutinho que eu tô terminando de passar aqui as informações.

Índice 7595419 – LOYOLA x ANA CAROLINA – 22/03/2007 – 11:58

LOYOLA: Oi.

ANA CAROLINA: 12900.

LOYOLA: Ah beleza, show de bola, é que estava nesse valor aí, parece que tinha vendido um vestido de festa quando sua mãe veio embora, então não vendeu?

ANA CAROLINA: Ah não, vendeu mas não foi pago ainda.

LOYOLA: Ah beleza, então tá bom bem. Falou Carol, e mais alguma coisa ou não?

ANA CAROLINA: Não, você está com quem aí?

LOYOLA: Sozinho.

ANA CAROLINA: Hum, onde você está indo?

LOYOLA: Agora indo pegar aqui a rua do cabeleireiro, de lá o, vai chegar o Ozando e o Ivan... ih, passei errei.

ANA CAROLINA: Tá beijo!

LOYOLA: Errei a entrada.

Índice 7602475 – LOYOLA x GIULIANA – 22/03/2007 – 18:02

GIULIANA: Oi.

LOYOLA: Fala Ju, tudo bem?

GIULIANA: Tudo certo.

LOYOLA: Dia tumultuado aqui, não deu nem pra ligar hoje. E aí, tudo bem, alguma novidade aí?

GIULIANA: Não, só que a (inaudível) ligou e passou o telefone da advogada.

LOYOLA: Ah tá, ela já falou comigo, e como é que estão as coisas por aí Jú?

GIULIANA: Tudo ótimo, 21.

LOYOLA: Show de bola hein Ju? E como é que tá o acumulado aí, vê pra mim. E outra coisa, o Danilo levou as malas hoje aí?

GIULIANA: Ah já trouxe já.

LOYOLA: Ah tá cuidado aí viu, guarda bem guardado tá, vê aí.

GIULIANA: Não, tá, ele já pendurou, já (inaudível) pra lavanderia, e tá faltando...já atingiu já os...os 300 tá.

LOYOLA: Ah já passou?

GIULIANA: Com hoje né. Tá faltando (inaudível) seis sete por dia.

LOYOLA: Ah, mas faz direitinho aí para eu saber, eu acho que não hein. Soma e depois me fala. Tchau. A Carol minha filha está por aí?

GIULIANA: Oi.

LOYOLA: Então você levanta aí para mim certinho. A Carol minha filha está por aí?

GIULIANA: Não entendi, o que você falou antes?

LOYOLA: Não, vê quanto está o acumulado certinho, e a Carol minha filha está por aí?

GIULIANA: Não, ele deu uma saída, foi comprar um negócio para um vestido, mas ela ficou aqui a tarde inteira.

LOYOLA: Beleza, você está aonde?

GIULIANA: Acabou de chegar, pode tocar no rádio dela.

LOYOLA: Tá, então vê quanto tá o valor pra mim total.

GIULIANA: Tá tchau.

Índice: 8516107 - LOYOLA X JULIANA – 25/06/2007 – 10:58

Juliana diz para LOYOLA que o Marcelo “das bolsas” está pedindo que façam transferência de R\$ 10.000,00 para a compra da Carol (ANA CAROLINA LOYOLA) “lá” e explica a LOYOLA que isto faria com que a conta ficasse negativa na loja. LOYOLA diz que o valor combinado era R\$ 5.000,00, mas Juliana explica que ele falou que a Amélia ia “sair fora” e o valor ficaria em R\$ 10.000,00, situação esta que Alba já estaria a par. LOYOLA fala para Juliana, em tom de irritação, para dizer a Marcelo que ela não conseguiu falar com ele (LOYOLA), pois este estava em reunião, e que depois conversam sobre isso.

****Marcelo é a pessoa que trabalha com Zé Carlos. Neste caso fica bem claro que este último é quem agora está vendendo mercadorias para abastecer a loja de Alba. Acreditamos que Zé Carlos não fornece a devida nota fiscal dessas vendas.****

Resta comprovada, pois, a autoria delitiva e o dolo por parte de ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, na prática do delito de descaminho, pelas mercadorias apreendidas na sua loja e no depósito, de modo que a condenação é medida que se impõe.

2.3.2.2.2 MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA

Como cedo, todo o esquema criminoso desbaratado servia para o abastecimento da loja ALBA LOYOLA, com mercadorias de procedência estrangeira, sem o devido recolhimento de impostos. Tais mercadorias foram apreendidas no bojo destes autos e encontravam-se expostas à venda na loja e armazenadas no depósito anexo.

A ré foi indicada por praticamente todas as testemunhas arroladas por sua defesa e também pelos corréus, como administradora da empresa cujo nome fantasia carrega o seu próprio, ALBA LOYOLA. Além disso, tanto em seu interrogatório policial (fl. 72), como em seu interrogatório judicial, a ré admitiu ser administradora da loja:

A razão social da loja é Ana Carolina de Brito Loyola, nome da minha filha, e o nome fantasia é o meu nome. Eu pus justamente meu nome porque todo mundo já me conhecia. (...) A vida inteira eu administrei a loja. Eu sou uma pessoa que não sei delegar. Eu colocava gerente mas nunca dava certo, porque eu batia de frente. Naquela época eu não me lembro o faturamento mensal da loja. Tem muita coisa escrita aí, que não bate. (...) A loja não era ruim, eu conseguia pagar minhas contas, mas eu acredito que era mais ou menos uns 70, 80, 100 mil reais mês. Não posso afirmar pra senhora, até quero deixar bem claro, se eu falar alguma besteira aqui, sabe, que a senhora não me leve...eu não sei, eu não me lembro. (...) A Juliana me ajudava na gerência da loja. Eu não sei nada de administração, eu sei comprar e vender, eu sei varrer, eu sou o tipo da pessoa...eu não sou de mandar, eu sou uma pessoa que interajo dentro do que eu faço. (...) Eu vivencio minha loja 12 horas por dia, hoje em dia é uma loja respeitada, apesar de tudo o que aconteceu com a gente. (interrogatório de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA em Juízo, mídia digital de fl. 1728).

A transcrição de algumas conversas telefônicas interceptadas não deixam dúvidas sobre a participação da ré no esquema criminoso, assim como o dolo na venda de produtos descaminhados, adquiridos na cidade de Nova York.

Índice 7221361 – LOYOLA X CHICO, MARIA ALBA X NÍVEA – 25/02/2007 – 12:40

(...) MARIA ALBA: ...então tá né minha filha, vai descansar, porque o negócio não é fácil não. Já chegamos no lugar, dormi o dia inteiro ontem. Cheguei, deitei, acordei...Nossa Senhora... seis horas da tarde. Então tá bom, tá bom. A gente se fala durante a semana. Um beijo. Deu tudo certo né, fez boas compras...está satisfeita?

NÍVEA: Ah, tudo bem, graças a Deus. Nem sei...você desarrumou já tudo Alba?

MARIA ALBA: Nem tirei as malas do carro. Tirei só as malas de mão.

NÍVEA: Não acredito, por que?

MARIA ALBA: Ah, porque vou levar para a loja depois, não mexi em nada. Vamos esperar nossa amiga lá né, que vai trazer as coisas né?

NÍVEA: Ah é, o CHICO tá falando que você quer o telefone dela né?

MARIA ALBA: Ah é, o celular dela...

NÍVEA: Ah tá, peraí que eu tô achando Alba...pega o número lá...o Alba, fala mais alguma coisa enquanto eu procuro.

MARIA ALBA: Vou te falar, a Maria Eunice gostou das coisas, Dadá chegaram bem, e...ah, eu acho que a gente comprou bem sim...eu acho que eu comprei pouca roupa de festa, se precisar volta, sei lá.

NÍVEA: É verdade Alba, o que cê precisar eu estou à sua disposição.

MARIA ALBA: Obrigada. E se precisar a gente volta, não sabe se vai fazer frio, se vai precisar pegar casaco, sei lá.

NÍVEA: É verdade. Ó, a Laura convidou a gente para um jantar, inclusive, é, o convite tá por aí, e ela falou pra também convidar você.

MARIA ALBA: Você me falou no hotel, que tinha falado com vocês, que dia 19 de abril, né, que tinha que avisar se vai ou não.

NÍVEA: É, ela me deu um convite, e aí, ela ia dar outro papel, daí ela esqueceu de dar, eu falei ó, não tem problema, eu tô com o papel aqui que você deu tá, é, não sei aonde é o jantar, então ela falou que esqueceu de te dar e eu falei não tem problema que eu passo pra Alba o convite.

MARIA ALBA: Mas é festa do que será?

NÍVEA: Lançamento de coleção.

MARIA ALBA: Mas as coisas tem tudo na “nome da loja inaudível”.

NÍVEA: É verdade. Eu nem entrei lá...

MARIA ALBA: Pior que tem mesmo NÍVEA, tudo.

NÍVEA: É verdade, você está com caneta?

MARIA ALBA: Tô, pode falar.

NÍVEA: Deixa eu ver qual que é aqui o último...(21) 9588-8858.

MARIA ALBA: É esse mesmo, 9588-8858. Então tá bom.

NÍVEA: Você quer o de Nova York?

MARIA ALBA: Não tem mais telefone lá.

NÍVEA: Por que, ela não tem mais celular lá agora?

MARIA ALBA: Diz ela que não. Sei lá. Vou passar email né. Celular dela de Nova York 3478064465, não é esse?

NÍVEA: É, é esse que eu tenho, ela não tem mais esse então?

MARIA ALBA: Não sei, diz que não, posso tentar depois falar. Aqui tem o telefone da Sônia, da casa, Ivani, sei lá.

NÍVEA: Do hotel então ó, vai lá, 212, do hotel que ela fica, 2127309444.

MARIA ALBA: 27309444, Hotel San James.

NÍVEA: Sim.

MARIA ALBA: Tá bom, brigada.

(..) despedidas.

Índice 7365225 – LOYOLA X GIULIANA – 08/03/2007 – 11:27

GIULIANA: Oi, não, é que a Alba quer saber se alguém de São Paulo ligou pra você?

LOYOLA: Não, ainda não. Você não quer dar uma ligadinha pra YARA? E fala o seguinte Jú, mas liga do rádio ok?

GIULIANA: Tá, mas é que eu não tô...você está com o telefone dela aí, é que eu não estou na loja.

LOYOLA: 21 né? 9588-8858. 9588-8858. É, liga do seu rádio, e fala com ela o seguinte, que,

é, eu estou em São Paulo, fala que eu fui pra São Paulo, e que, já levei a encomenda dela pra poder acertar com as meninas certo? E pra saber se está tudo certo, se ela está sabendo de alguma coisa já. Se chegou mesmo, se vai pegar hoje, ok?

GIULIANA: Tá, é 9588-8858?

LOYOLA: Positivo. 9588-8858. Liga lá, fala com ela, e me chama aqui, fala que eu já estou em São Paulo, ok? Mas só pra saber se vai chegar hoje mesmo que eu tô lá aguardando.

GIULIANA: Tá bom.

LOYOLA: E me liga de volta.

Índice 7365508 – LOYOLA X MARIA ALBA – 08/03/2007 – 11:38

LOYOLA: Fala Ju.

MARIA ALBA: Nossa, deu o maior esporro na GIULIANA e em mim, falou que não aguenta mais você ficar ligando para ela, que está de saco cheio...que tem que desabafar com alguém, pediu desculpas pra GIULIANA, mas que cê liga de de...sei lá, falou mas cê nem imagina. Aí eu peguei no telefone e falei pra ela, aí, eu falei, ô YARA, o problema que nós tamos inseguros é que nós não temos tempo hábil pra trabalhar com a roupa, porque eu tenho formatura da minha filha, tenho operação do meu pai, e lançamento de loja, e nós estamos inseguros se a roupa chegou ou não. Sabe, eu sei que a da NÍVEA chegou ontem, ela falou assim, mas a NÍVEA já marcou comigo três meses atrás, eu falei olha, a questão de NÍVEA vamos deixar pra lá sabe, eu já estou de saco cheio já, então tá bom YARA, pode deixar que a gente não vai te incomodar mais, muito obrigada tá, tchau.

LOYOLA: Nem falou se chegou, se não chegou, nada?

MARIA ALBA: Diz que já chegou, que depende que a tal de Gelsa tá de saco cheio também de, como é que é? (GIULIANA ao fundo) Que iam chegar dez horas da noite e que demora duas horas para chegar na casa dela, tem que arrumar as roupas e depois, só cinco horas da tarde, três quatro horas da tarde. Eu falei, não vou nem ligar para a Gelsa, vou esperar ela me ligar então tá bom YARA, muito obrigada, até logo.

LOYOLA: Rifar essa mulher Alba.

MARIA ALBA: Vou rifar essa mulher.

LOYOLA: Tá bom.

MARIA ALBA: Tchau.

LOYOLA: Mas ela falou que é três quatro horas da tarde, é isso? Viu, ela falou que é três quatro horas da tarde?

Índice 7376543 – MARIA ALBA X CRIS – 08/03/2007 – 23:17

MARIA ALBA: Cris, vamos fazer de tudo para você seguir, presta atenção. A passagem não é problema. O que eu preciso que você faça, você...eu não sei como é que a gente vai fazer, a Carolina passa o número de cartão para você, sei lá, ou chegando aqui eu te dou os dólares você vai e paga, eu ligo e falo que você vai pagar nas nas...quanto ao pagamento a gente combina. Você teria que ir...você foi com a Carolina na Sara's não foi? Lá no Gilmar, que é entre... na 38, entre a 5ª e 6ª, tá? Aí você vai ver, você fala com ele, se chegou algum vestido novo, que eu não tenha comprado, que ele sabe meu gosto, eu ligo depois pra ele de Pouso Alegre amanhã. Aí depois, você vai ter que ir na Reginis, que é descendo a 37, não sei se é entre a 6ª e a 7ª. A Reginis é uma loja que tem um vestido de cetim, aí cê vai comprar pra mim um vestido de cetim do seu gosto, tá, tem um que tem um laço atrás, cê podia trazer um pra Mari, é maravilhoso ele no tom de verde, para ela no casamento da...da...da prima dela. Cê compra mais ou menos pra mim, lá na Reginis, seis, uma meia dúzia de vestidos, aí depois, do lado da Sara's (voz de homem no fundo), na 38, depois eu escrevo tudo e passo (inaudível) isso, tem a Yong, antes de chegar na Sara's, é uma loja de bolsas, são bolsas, você olhando são horrorosas, mas se você souber assim, é, catar umas bolsas bacanas, você pode, mesmo assim na...na...nessas lojas, você pegando umas bolsas de US\$ 30,00, US\$ 40,00, você pode

pegar e comprar o que você achar bacana, e aí, tem um último lugar que eu quero que você vá, é na 6ª Avenida, Cris, você está me escutando?

CRIS: Tô, pode falar tia.

MARIA ALBA: É na 6ª Avenida, eu não sei, eu vou ver direitinho, chama...você saindo da 20, entre a 20...28 e a 29, você dobra cê cai pra 6ª Avenida, da 28 você cai pra 6ª Avenida. Daí você vai andando, andando, andando, andando, dobrando na 6ª Avenida, chama New Company, é um lugar que tem assim...que vende pashminas, mas eu não quero isso não, eu quero que você vai andando umas três quatro lojinhas pra frente, é tudo “moquifo”, tem uns, umas...é...a Carolina vai tira foto e passa pra você, a foto de uma bolsa que tem uma corrente, uma bolsinha pequena e de uns porta-níqueis de oncinha que são as coisas mais bonitinhas do mundo, custa US\$ 5,00 cada um, é pertinho dessa loja New Company, acho que no mesmo quarteirão, se ela passar nota pra você, isso você tem que olhar, porque você acha nesse “moquifo” cê tem que ter olho pra achar. O que mais estava querendo eram esses porta níqueis, custa US\$ 5,00 cada um.

CRIS: Tá, pode deixar tia, daí quantos, é...não...(inaudível), com a quantidade também para eu saber assim, para não comprar mais nem a menos também.

MARIA ALBA: Cê acha que cê tem dinheiro para comprar nesses lugares?

CRIS: Essas coisas baratinhas assim eu tenho tia. Em dinheiro vivo agora acho que eu tenho uns US\$ 700,00 aqui comigo, cê acha que dá pra comprar essas coisas?

MARIA ALBA: Dá, dá pra comprar sim. Ó, chegando aqui eu te dou em dólar. E assim, qual-quer coisa que você achar que tá bacanérrimo, cê tá entendendo?

CRIS: Tô sim tia, pode deixar. Você quer mais bolsa assim essas coisas ou vestido mesmo?

MARIA ALBA: Você saindo da 29, não sei se é 28 ou 29, você vira, como se fosse pra pegar a 6ª Avenida, 2129 sexta, tá entendendo, assim, cê tá na...na...na...é Broadway né, (inaudível) é 28 ou 29 né, é uma coisa assim, você pegando ela pra chegar na 6ª à direita, à direita, não em sentido da 5ª avenida, à direita, você vai andando, tem uma loja de bolsas, tem umas bolsas de (inaudível), com umas alças de corrente, eu comprei dessas, mas eu queria comprar quadradas, sabe, em tom de verniz, e pode (inaudível) bolsas de matelassê.

CRIS: Tá, entendi sim tia.

MARIA ALBA: Cê entendeu o que eu tô te falando?

CRIS: Entendi sim, bolsas de corrente quadrada de matelassê, as quadradas de verniz, ou não.

MARIA ALBA: É nessa mesma rua, que eu saí de lá pra procurar...é numa dessas paralelas dentro da 6ª Avenida, ou é a 29 ou é a 28, qualquer buraco tem essas bolsas, é só cê saber sabe, cê olhar e falar assim, é bacana, tirando de lá, fica bacana.

CRIS: É né? Entendi sim. Espero que eu tenha o seu olho né tia, só isso, risos!

MARIA ALBA: Você tem o meu olho sim, você pode ter certeza que cê tem. Você pega pra mim umas quinze bolsas, uns dez vestidos, na Yong você compra também bolsas. Você pergunta pra ela se eu já comprei, se chegou bolsa diferente, você escolhe do seu gosto, pra não repetir o que eu já comprei. A moça conhece a gente, chama Maribel a menina. Aí, você vê o que você achar bacana, você compra. Sabe, daí para tirar...esses porta-níqueis eu acho que eu queria umas duas dúzias deles, sabe, é muito bonitinho Cris. E nessa mesma loja tem uma bolsinha que fica na parede, você não dá nada por ela, é uma alça de corrente dourada, com a bolsinha de cetim.

CRIS: Pode deixar tia, risos, só me manda tudo direitinho pra eu não me perder. Pede pra Carol me mandar hoje à noite e-mail, pra eu já ter em mãos, escrever tudo certinho a quantidade para eu poder ver isso já de manhã.

MARIA ALBA: Chego em Pouso Alegre eu passo e-mail direitinho pra Carolina e ela passa pra você.

CRIS: Tá ótimo tia, você está indo agora pra Pouso?

MARIA ALBA: Tô na estrada, papai vai operar amanhã às oito horas da manhã.

CRIS: Nossa, não acredito tia, vai operar em Pouso mesmo?

MARIA ALBA: Vai, vai fazer lá na (inaudível) mesmo, por causa se der alguma complicação depois, tem pronto atendimento assim sabe? Não dá pra sair correndo, ela vai botar uma válvula na cabeça, porque ele está com um hidrocefalia, daqui a pouco vai cair a linha, vamos falando e...

CRIS: Nossa tia, vou rezar por ele, pode ficar tranquila que vai dar tudo certo viu, tranquila, vai com Deus, nem se preocupa com as roupas, fica pensando no seu pai aí, só manda email que daí eu cuido de tudo aqui pra vocês viu?!

MARIA ALBA: Obrigada querida. Ó, na Reginis e na Sara's você não precisa pagar, porque eu falo com o Gilmar e com a Jaqueline, depois eu mando dinheiro por você, tá? Você deixa um sinal lá qualquer coisa, não tem problema, eles me conhecem. Agora só na Yong e nessas "porcariasinhas" que precisa pegar tá? Se você achar assim coisa bacana...e um fininho, igual da Carolina preto.

CRIS: Tá, você quer que eu compre esse lá na Chinatown, já desbloqueado ou compra na Best Buy.

MARIA ALBA: Best Buy, Best Buy.

CRIS: É? Porque na Best Buy depois tem que desbloquear no Brasil. Se você quiser eu posso tentar, se der tempo de ir na Chinatown e comprar o pretinho.

MARIA ALBA: Você vê o que você achar que é melhor, tá bom?

CRIS: Tá bom, pode deixar tia.

MARIA ALBA: Fininho igual o da Carolina preto, tá bom? Faz surpresa pra sua mão, não fala nada pra ela não tá bom? Verifica se você pode entrar de novo no país, não vai fazer cagada hein? Pelo amor de Deus. Tá? E quanto à passagem a gente paga pra você tá bom?! Fica tranquila. Amanhã o Antônio Luiz vai falar com você de manhã sobre a passagem. Deixa mais ou menos reservado essa aí.

CRIS: Tá bom tia. Eu tô aqui com o site aberto, eu vou tentar fazer reserva, porque tem quatro assentos. É, bom, a gente vai entrar no site da Delta agora, e qualquer coisa eu falo com a Carol então tia.

MARIA ALBA: Bom querida, já é com taxa de embarque? Não né?

CRIS: Ai tia eu nunca consigo (inaudível). Trezentão viu? Vou ficar devendo pra sempre pra vocês isso, de coração.

MARIA ALBA: Querida, você sabe que a gente te ama, tá bom? Foi uma pena a gente não ter pensado nisso antes, você estaria aqui no Brasil já hoje com a gente, foi uma bobeadinha, mas vai dar tudo certo. Você está de férias essa semana?

CRIS: Eu tô, eu tenho férias semana que vem tia, você acredita? E eu não tinha nada pra fazer.

MARIA ALBA: Não, vem pra cá. Compra umas coisas bem bacanas pra mim aí que eu tiro todo o dinheiro dessa passagem, eu vendo tudo pra Dona Célia, pode ter certeza.

CRIS: Risos. Ah, então tá bom, brigadão de coração, nunca vou ter como agradecer. Você sabe que eu amo muito vocês também tá?

MARIA ALBA: Amanhã no almoço aqui, que deve ser nove horas da manhã aí, o rádio do Antônio Luiz vai ligar, porque ele vai pra São Paulo, em Pouso Alegre o rádio não pega. Mas você vai acionando a Carolina, a Carolina vai acionando a gente, não perde a gente de contato não que eu não consigo falar com você. Tá bom? Um beijo.

CRIS: Pode deixar tia, vão com Deus aí e boa sorte pro seu pai amanhã na operação. Então tá, eu vou falando com a Carolina, qualquer coisa ela liga pra você qualquer coisa, daí é só mandar um e-mail pra Carol e eu faço tudo, pode deixar que eu já entendi mais ou menos os lugares tudo, é só mandar o e-mail com a quantidade tudo certinho pra eu não me perder na quantidade das coisas tá bom? Um beijo, boa viagem tia.

MARIA ALBA: Na hora que você chegar no Gilmar e na Reginis, eu vou te passar meu telefone de Pouso Alegre, me celular, anota o meu celular aí, (035) (19) 9113-3536.

MARIA ALBA: Alô.

LOYOLA: Oi.

MARIA ALBA: Oi.

LOYOLA: Cadê o cliente...

MARIA ALBA: (Inaudível).

LOYOLA: ãh

MARIA ALBA: Você chegou?

LOYOLA: Foi embora?

MARIA ALBA: Papai está em casa já.

LOYOLA: Ah legal.

MARIA ALBA: Graças a Deus. Eu vou sair daqui lá para uma hora.

LOYOLA: Tá, deixa eu te falar. Quando eu fui descarregar as malas sabe como é que estava?

MARIA ALBA: ãh?

LOYOLA: Tudo dentro da sacola de lá.

MARIA ALBA: Sacola da onde?

LOYOLA: ela botou as sacolas dentro da mala, fechou e veio embora.

MARIA ALBA: A Cris?

LOYOLA: É.

MARIA ALBA: Não acredito.

LOYOLA: Tô te falando ué.

MARIA ALBA: Eu ainda expliquei pra ela.

LOYOLA: Pois é. "Não deu tempo".

MARIA ALBA: Que loucura.

LOYOLA: É, eu falo pra você.

MARIA ALBA: Cê tá brincando.

LOYOLA: Tudo jogado dentro da sacola, com cabide, com tudo.

MARIA ALBA: Não acredito.

LOYOLA: Do jeito que pegou a sacola estava dentro da mala.

MARIA ALBA: Nossa Senhora da Aparecida! Não tem noção. Eu ainda expliquei pra ela, liguei pra ela expliquei como que ela ia arrumar a mala pra disfarçar.

LOYOLA: É.

MARIA ALBA: Graças a Deus deu tudo certo.

LOYOLA: A mala sua e a dela de mão, veio com dois vestidinhos. Ela comprou o vestido lá no coisa pra ela eu dei pra ela de presente.

MARIA ALBA: É, mais do que você já deu, que isso.

LOYOLA: Alba, mas como é que eu vou fazer? Tem que pagar para o cara depois lá porra.

MARIA ALBA: É.

LOYOLA: Já paguei pra ela US\$ 550,00 que ela gastou.

MARIA ALBA: Quanto?

LOYOLA: 550.

MARIA ALBA: Quanto que ela gastou?

LOYOLA: 550, fora o Gilmar e fora o Reginis. Reginis 1210.

MARIA ALBA: ãh. E estão bonitas as coisas?

LOYOLA: Nem abri Alba.

MARIA ALBA: Nem abriu?

LOYOLA: Echarpe eu é pouco.

MARIA ALBA: Pouco né.

LOYOLA: Mas, deu para pagar a viagem.

MARIA ALBA: Deu pra pagar a viagem?

LOYOLA: Ah deu, tranquilo. Só as bolsinhas já "puxa a nota" né? Mas ela comprou, sabe quantas bolsas ela trouxe?

MARIA ALBA: ãh, quantas bolsas ela trouxe?
 LOYOLA: 36.
 MARIA ALBA: 36 bolsas?
 LOYOLA: Não, bolsinha pequenininha.
 MARIA ALBA: É, eu mandei ela comprar três dúzias.
 LOYOLA: É, então, eu só sei que ela comprou do lado por US\$ 7,00. Quando chegou na loja do lado era cinco.
 MARIA ALBA: Ah, eu falei...
 LOYOLA: Era onde você tinha comprado.
 MARIA ALBA: Era onde eu tinha comprado.
 LOYOLA: Aí ela quis voltar o cara não quis devolver o dinheiro.
 MARIA ALBA: Olha. Não faz mal.
 LOYOLA: É. Só estou te falando que foi sete.
 MARIA ALBA: Tá. O que mais?
 LOYOLA: Por quanto vai vender?
 MARIA ALBA: 58.
 LOYOLA: Ah, beleza.
 MARIA ALBA: Que mais você conta?
 LOYOLA: Mais nada.
 MARIA ALBA: E a mãe dela?
 LOYOLA: Não sabe que tá aqui não.
 MARIA ALBA: Onde ela está?
 LOYOLA: Ela tá aqui em casa a Cris. Agora ela vai ligar para a mãe dela e vai dizer “mãe, minha amiga tá chegando para almoçar aí, capricha na bóia aí então”.
 MARIA ALBA: Olha, entendi.
 LOYOLA: É surpresa, é. Nem as meninas sabem, só a Tatá. Cheguei aqui tá dormindo Carol, Tatá e NÍVEA, disse que o jantar foi maravilhoso, você imagina né? Maravilhoso né?
 MARIA ALBA: Foram jantar?
 LOYOLA: Deve ter sido uma bosta né?
 MARIA ALBA: Deve ter sido né?
 LOYOLA: Lógico.
 MARIA ALBA: Ah, então tá. Que mais, e a loja, como é que está?
 LOYOLA: Não sei Alba, cheguei agora, entrei aqui...
 MARIA ALBA: Chegou agora.
 LOYOLA: É.
 MARIA ALBA: Então tá, daqui a pouco eu te ligo. A Bete foi?
 LOYOLA: tá aqui.
 MARIA ALBA: Tá? Manda ela arrumar almoço para as meninas aí.
 LOYOLA: Já tem almoço aqui pronto, lasanha (inaudível).
 MARIA ALBA: Tá, tá certo. Então tá Antônio Luiz. Tchau.
 LOYOLA: Eu vou dormir um pouco, descansar.
 MARIA ALBA: Tá, vai dormir. Ó, onde você deixou as coisas?
 LOYOLA: Tá aqui no meu quarto Alba.
 MARIA ALBA: Não, as outras coisas?
 LOYOLA: Ah, não deixei no carro não.
 MARIA ALBA: Precisa levar pra botar preço Antônio Luiz.
 LOYOLA: Hoje?
 MARIA ALBA: Claro Antônio Luiz.
 LOYOLA: Mas vai levar tudo pra lá?
 MARIA ALBA: Não, vou deixar separadas algumas coisas, separar o que vai botar para o lançamento.

LOYOLA: Então, na hora que você chegar né? Não precisa ser agora.
MARIA ALBA: Eu tenho cabelereiro, (inaudível).
LOYOLA: Peraí um minutinho, não estou entendendo, quem vai botar preço, é você?
MARIA ALBA: Mas já vai arrumando né Antônio Luiz, tem que arrumar.
LOYOLA: Então pra mim entender, vai tirar tudo da mala, é isso?
MARIA ALBA: Vai tirar o que é necessário tirar da mala.
LOYOLA: Não é o necessário, você tem que estar junto. Como é que ela vai saber o que é.
MARIA ALBA: Tá bom. Então tá bom. Tá bom. Tchau.
LOYOLA: Tem que estar junto na hora, pra tirar.
MARIA ALBA: Tá bom, tá bom, tchau.

Resta mais do que evidenciada, pois, a autoria delitiva de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, na prática do delito de descaminho, pelas mercadorias apreendidas na sua loja e no depósito.

2.3.2.2.3 ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA

Conforme provado nos autos, o acusado ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA liderava o esquema criminoso que servia para o abastecimento da loja ALBA LOYOLA com mercadorias de procedência estrangeira, sem o devido recolhimento de impostos, fato que será tratado a seguir, quando da análise do crime de quadrilha.

Para além desse fato, o réu administrava, em conjunto com sua esposa MARIA ALBA e sua filha ANA CAROLINA, a empresa acima mencionada, sendo que enquanto ela cuidava da parte de compra e vendas, ele se dedicava, principalmente, à gestão financeira da loja e de todo o esquema criminoso.

Em Juízo, o réu negou tal administração:

Não sou sócio da empresa Alba Loyola. Não gerencio a empresa. O meu interesse no faturamento da loja, é porque a firma é da minha filha e da minha esposa, então o meu interesse é de pai e marido, de saber como é que tá, como é que não tá, só isso. (Questionado sobre a participação do acusado nas finanças da loja) Nenhuma. Nunca tive nenhuma participação. Não me recordo quanto a loja faturava à época, 2007, 2008. (...) A Giuliana ex-gerente da loja? Eu às vezes falava com ela realmente, para saber como é que tá, como é que não tá, isso aí eu realmente falava mesmo. Como é que está as coisas, se está tudo em ordem. Eu às vezes ligava, não tô falando que eu ligava todo dia, às vezes eu ligava, pra saber como é que foi o dia. (interrogatório de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA em Juízo, mídia digital de fl. 1728).

Ocorre que sua versão não se sustenta frente aos diversos áudios interceptados, onde sua atuação como gerente financeiro resta plenamente evidenciada, nos momentos em que ele não só questiona sobre valores de faturamento da loja, mas também impõe metas de vendas (R\$ 300.000,00 por mês) e dá ordens diversas à funcionária Giuliana de Cássia Barbieri Nogueira, a qual possuía verdadeira relação de subordinação com o réu, e com a qual este mantinha intenso contato telefônico. ANTÔNIO LUIZ é nominado como LOYOLA nas transcrições abaixo.

Índice 7461310 – LOYOLA X MARIA ALBA – LOYOLA X GIULIANA – 13/03/2007 – 13:50

MARIA ALBA: Fala Antônio Luiz.

LOYOLA: Gordá, você é foda, parabéns.

MARIA ALBA: Você acha?

LOYOLA: Puta que pariu! 32, o que que você vendeu pra ela?

MARIA ALBA: Antônio Luiz, foi trinta...foi oito parcelas de 8600, quatro de 8600, e vinte e

dois pau pra Fátima.

LOYOLA: Maravilha pô...você é foda, você é foda. Pô, mas o que você vendeu tanto pra essas muié bem?

MARIA ALBA: Sapato, três sapatos da “Prada” pra Dona Célia. Quatro bolsas pra Dona Célia, mais...e aquelas fofurinhas...fofícias.

LOYOLA: (inaudível).

MARIA ALBA: Aura...mais um Aura, fora isso. Demais essa mulher né?

LOYOLA: É ok. Que mais, o que eu ia te falar. Parabéns viu. Deixa eu falar com a GIULIANA aí rápido aí. Seu filho também já estava indo embora, adorou lá a reunião, a entrevista, tudo bem.

GIULIANA: Oi.

LOYOLA: Ju, tá na escuta?

GIULIANA: Tô.

LOYOLA: É, por favor, você pega no caixa o que entrou na venda e guarda contigo lá em cima por favor, tá? Já limpa a área aí tá bom? Beleza?

GIULIANA: Tá bom.

Índice 7464368 – LOYOLA X GIULIANA – 13/03/2007 – 16:30

GIULIANA: Oi.

LOYOLA: E aí Ju tudo bem, como estão as coisas por aí?

GIULIANA: Tá tudo certo.

LOYOLA: Eu sei, mas tá bom o movimento, como é que tá?

GIULIANA: Tá bom sim.

LOYOLA: Você não sabe de nada não, tá em cima?

GIULIANA: Oi?

LOYOLA: Você tá na sua sala?

GIULIANA: Tô aqui em cima.

LOYOLA: Tá, mas o movimento tá grande? Tá bom?

GIULIANA: Tá, tá com bastante movimento, tem bastante gente na loja, e até agora fora a Dona Célia e a Fátima tá (inaudível), tá? Mas tem bastante gente na loja, a Zaida, a Lara, que mais, ah, tem um monte de clientes, a, a Mara (inaudível), tem um monte de gente.

LOYOLA: Mas o que que você falou, a Dona Célia o que?

GIULIANA: É 11 mil fora Dona Célia e Fátima.

LOYOLA: Ah tá, não fala Dona Célia e Fátima, é 11 mil só? Tá devagar hoje né? (inaudível)

GIULIANA: Vai melhorar, tem muitos clientes aqui, tá lotada a loja, eu vou descer daqui a pouco.

LOYOLA: Tá, circula aí que é melhor tá. E a Mara queria fazer em seis vezes, o que que é que, comprou muito, o que que é? Você está sabendo?

GIULIANA: A gente já fez aqui pra ela, fez uma parte em três e outra parte em quatro, tá? Resolveu.

LOYOLA: Mas já entrou a dela aí pros 11 ou não?

GIULIANA: Já entrou.

LOYOLA: Mas quanto que ela comprou?

GIULIANA: Hein?

LOYOLA: Mas quanto que ela comprou, a Mara?

GIULIANA: Quatro.

LOYOLA: O loco, pensei que tivesse sido muito mais, então tá bom, falou.

Índice 7464485 – LOYOLA X GIULIANA – 13/03/2007 – 16:35

LOYOLA: Oi Ju.

GIULIANA: É, corrigindo é 17 tá? Eu achei estranho aqui, porque na hora do almoço estava 11, e até agora, desde aquela hora, daí eu desci é 17 tá?

LOYOLA: Você está sempre mal informada hein GIULIANA, po!

GIULIANA: Eu não estou mal informada, eu perguntei, você estava falando comigo eu liguei e perguntei, ela falou 11, aí eu achei estranho e falei, deixa eu ir lá ver, porque eu olhei na hora do almoço e tava 11, impossível, daí desci e não tá 11, tá 17, ela viu errado tá?

LOYOLA: Beleza, então vai circular lá que é melhor ficar por lá, falou?

GIULIANA: Eu fico circulando, é que eu estou com o serviço um pouco atrasado aqui também, por isso, eu fico subindo e descendo, subindo e descendo, é porque ontem eu fiquei lá o dia inteiro, tá, mas eu tô circulando, tá?

LOYOLA: Tá, falou, tchau.

Índice 7556481 – LOYOLA x GIULIANA – 19/03/2007 – 19:28

LOYOLA: Fala Alemão.

GIULIANA: É a GIULIANA. É, fechou em doze, tá? E o acumulado, contando com hoje, 234.

LOYOLA: Contando com hoje, né? (inaudível) tem que vender 300 hein Juliana?

GIULIANA: Pode deixar, mas contando com hoje, 234.

LOYOLA: Tá, é, outra coisa, e (inaudível), eu chego lá, tá a dona...a dona...a vendedora, lá fora na fora lendo revista conversando com o (inaudível). Eu não quero mais isso, tá bem explicado, vendedora é dentro da loja, e o (inaudível) não pode ficar com a porta aberta nunca, é sempre a porta fechada, ok? A não ser quando está saindo ou entrando alguém.

GIULIANA: tá bom então.

LOYOLA: Dá um toque aí que eu já falei pra ele, “não sei o que pode deixar”, mas eu não quero, eu não quero porque, vendedora lá fora GIULIANA, conversando, lendo revista, nego passa e fala num...entendeu como é que é? Pega mal pra empresa.

GIULIANA: Não, tá certo, pode deixar.

LOYOLA: Falou tchau!

GIULIANA: Tchau.

Índice 7595419 – LOYOLA x ANA CAROLINA – 22/03/2007 – 11:58

LOYOLA: Oi.

ANA CAROLINA: 12900.

LOYOLA: Ah beleza, show de bola, é que estava nesse valor aí, parece que tinha vendido um vestido de festa quando sua mãe veio embora, então não vendeu?

ANA CAROLINA: Ah não, vendeu mas não foi pago ainda.

LOYOLA: Ah beleza, então tá bom bem. Falou Carol, e mais alguma coisa ou não?

ANA CAROLINA: Não, você está com quem aí?

LOYOLA: Sozinho.

ANA CAROLINA: Hum, onde você está indo?

LOYOLA: Agora indo pegar aqui a rua do cabeleireiro, de lá o, vai chegar o Ozando e o Ivan... ih, passei errei.

ANA CAROLINA: Tá beijo!

LOYOLA: Errei a entrada.

Índice 7602475 – LOYOLA x GIULIANA – 22/03/2007 – 18:02

GIULIANA: Oi.

LOYOLA: Fala Ju, tudo bem?

GIULIANA: Tudo certo.

LOYOLA: Dia tumultuado aqui, não deu nem pra ligar hoje. E aí, tudo bem, alguma novidade aí?

GIULIANA: Não, só que a (inaudível) ligou e passou o telefone da advogada.

LOYOLA: Ah tá, ela já falou comigo, e como é que estão as coisas por aí Jú?

GIULIANA: Tudo ótimo, 21.

LOYOLA: Show de bola hein Ju? E como é que tá o acumulado aí, vê pra mim. E outra coisa, o Danilo levou as malas hoje aí?

GIULIANA: Ah já trouxe já.

LOYOLA: Ah tá cuidado aí viu, guarda bem guardado tá, vê aí.

GIULIANA: Não, tá, ele já pendurou, já (inaudível) pra lavanderia, e tá faltando...já atingiu já os...os 300 tá.

LOYOLA: Ah já passou?

GIULIANA: Com hoje né. Tá faltando (inaudível) seis sete por dia.

LOYOLA: Ah, mas faz direitinho aí para eu saber, eu acho que não hein. Soma e depois me fala. Tchau. A Carol minha filha está por aí?

GIULIANA: Oi.

LOYOLA: Então você levanta aí para mim certinho. A Carol minha filha está por aí?

GIULIANA: Não entendi, o que você falou antes?

LOYOLA: Não, vê quanto está o acumulado certinho, e a Carol minha filha está por aí?

GIULIANA: Não, ele deu uma saída, foi comprar um negócio para um vestido, mas ela ficou aqui a tarde inteira.

LOYOLA: Beleza, você está aonde?

GIULIANA: Acabou de chegar, pode tocar no rádio dela.

LOYOLA: Tá, então vê quanto tá o valor pra mim total.

GIULIANA: Tá tchau.

Índice 7765740 – LOYOLA x GIULIANA – 05/04/2007 – 17:53

Juliana fala que o movimento do dia foi R\$20.000,00 e que as vendas foram de mais de R\$2.000,00 cada uma.

Índice 7897730 – LOYOLA x GIULIANA – 19/04/2007 – 15:58

LOYOLA pergunta “o horário”, e Juliana fala “11 horas” (11 mil), e começa a detalhar as vendas que fez.

Índice 7985309 – LOYOLA x GIULIANA – 28/04/2007 – 20:46

LOYOLA informa Juliana que Alba deverá sair da prisão amanhã e esta comunica que o faturamento da loja fechou em R\$ 11.000,00. Juliana fala de uma cliente de nome BETE ABRAÃO. Comenta que esta pessoa parece ter um programa de TV na Rede RECORD. Juliana diz que SONIA SAMARA ligou e quis falar com a atendente MARI. Após, Juliana conversou com Sônia e esta falou que apareceu seu nome em uma lista em uma reportagem (da prisão de Alba). SONIA SAMARA, após, deu instruções para as atendentes “sumirem” com seus cheques da loja (provavelmente temendo um mandado de busca e apreensão). Tal reportagem saiu em um site da internet. Sônia diz temer alguém (PF?) ir atrás dela e foi alertada disso por um deputado amigo dela.

Índice 7996383 – LOYOLA x GIULIANA – 30/04/2007 – 19:11

Juliana diz que fechou em R\$ 12.000,00.

Índice 7996650 – LOYOLA x GIULIANA – 30/04/2007 – 19:49

LOYOLA pergunta se Bete Abraão ficou com vestido e Juliana diz que sim (R\$ 1.898,00). Diz que alguns clientes perguntaram sobre o acontecido e elas tentaram despistar. Fala que MARLI MONTEIRO ligou. LOYOLA pergunta se os 12 mil incluem este último vestido e Juliana diz que não. Total do caixa (aproximado) = R\$ 14.000,00.

Índice 8001310 – LOYOLA X GIULIANA – 01/05/2007 – 17:06

LOYOLA: Oi.

GIULIANA: É, fala para o Marcelo, é que eu não tô querendo ligar daqui, não sei. É que,

o meu celular tá...eu deixei em casa, que aqui já está ok, só vou preencher o cheque, se ele quiser...que eu vou ter que voltar aí, né? Que eu vou ficar sem computador, então não vai ter como pagar pela internet, só vou poder levar isso pra você.

LOYOLA: Tá, mas você está aqui o que, como é que, tá na loja?

GIULIANA: É, eu já tirei já.

LOYOLA: Então tá bom, beleza. Vai passar aqui que horas?

GIULIANA: Eu vou preencher o cheque e já vou aí. Eu saí aqui eu não vi ele, e eu não quero ligar daqui.

LOYOLA: Ele falou tá tudo certo (inaudível).

GIULIANA: Oi?

LOYOLA: ele falou que estava tudo certo, falei com ele agora, Gabi está indo lá, tudo bem.

GIULIANA: Então tá, é que, não deu pra entrar aqui também, na casa do lado tá, a chave está no meu armário e eu esqueci na outra bolsa. Então eu entrei por aqui, eu fiquei olhando olhando, não vi ninguém, eu saí rapidinho.

LOYOLA: Tá, o segurança tá aí né?

GIULIANA: Tá tá lá do lado, ele nem estava aqui na hora que eu saí, ele estava ali do lado, na lateral.

LOYOLA: Não legal, tudo bem, quando você terminar, na hora que você estiver vindo me avisa, tchau.

GIULIANA: Tá bom, tchau tchau.

Índice 8494366 – LOYOLA x GIULIANA – 22/06/2007 – 15:46

Juliana diz que as vendas na loja de Alba estão bastante fracas hoje, na casa dos R\$ 600,00. Fala que estão em um período ruim e atribui ao período de meio de ano. *Diz que o faturamento total do mês de junho do ano passado ficou em R\$ 193.000,00 e neste mês está por volta de R\$ 180.000,00 com expectativa de terminar na faixa dos R\$ 210.000,00.*

Índice 8516107 – LOYOLA x GIULIANA – 25/06/2007 – 10:58

Juliana diz para LOYOLA que o Marcelo “das bolsas” está pedindo que façam transferência de R\$ 10.000,00 para a compra da Carol (ANA CAROLINA LOYOLA) “lá” e explica a LOYOLA que isto faria com que a conta ficasse negativa na loja. LOYOLA diz que o valor combinado era R\$ 5.000,00, mas Juliana explica que ele falou que a Amélia ia “sair fora” e o valor ficaria em R\$ 10.000,00, situação esta que Alba já estaria a par. LOYOLA fala para Juliana, em tom de irritação, para dizer a Marcelo que ela não conseguiu falar com ele (LOYOLA), pois este estava em reunião, e que depois conversam sobre isso.

****Marcelo é a pessoa que trabalha com Zé Carlos. Neste caso fica bem claro que este último é quem agora está vendendo mercadorias para abastecer a loja de Alba. Acreditamos que Zé Carlos não fornece a devida nota fiscal dessas vendas.****

Índice 8546423 – LOYOLA x MARIA ALBA – 27/06/2007 – 21:28

Alba diz que fechou em 2.0 (vinte mil reais o caixa da loja, provavelmente).

Índice 8556523 – LOYOLA x CAROL (funcionária da loja) – 28/06/2007 – 19:05

Carol fala que vendeu R\$ 12.700,00.

Além dos fatos acima expostos, ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA incidiu na prática de um segundo delito de descaminho, uma vez que era proprietário e gerenciava uma agência franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, denominada BRITO LOYOLA & CIA LTDA, situada na cidade de Campinas. Nesse local, especificamente em sua sala pessoal, foram apreendidas diversas mercadorias de procedência estrangeira, sem a devida cobertura fiscal (fls. 47/50).

Por tudo quanto exposto, não pairam dúvidas sobre a participação delitiva de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA nos delitos de descaminho praticados na LOJA ALBA LOYOLA e respectivo depósito, e na BRITO LOYOLA & CIA LTDA (Agência dos Correios), em continuidade delitiva.

2.3.2.2.4 YARA FORNARI LANGE

Quanto à acusada YARA FORNARI LANGE, a autoria delitiva não restou demonstrada. Deveras, apesar de restar claro nos autos que sua principal atividade à época dos fatos era a de “sacoleira”, que adquiria mercadorias na cidade de Nova York e as revendia em diversas cidades do Brasil, certo é que nenhuma delas foi apreendida, de modo a possibilitar a lavratura de autuação fiscal, análise pericial, etc.

Consigno, outrossim, que não há possibilidade de se fazer qualquer tipo de liame entre a denunciada e as mercadorias apreendidas na Loja Alba Loyola no dia 30/10/2008, em Campinas/SP, visto que, entre a data dos áudios com índices nºs 7221383 e 7358157 (conversas travadas entre YARA e ANTÔNIO LUIZ), gravados em 25/02/2007 e 07/03/2007 (fls. 296/300), respectivamente, decorreu mais de um ano e sete meses. Após a realização de tais escutas, não foram realizadas outras provas de que a denunciada tenha continuado a manter contato com a família Loyola.

A certidão de movimentos migratórios, por si só, não faz prova da materialidade ou da autoria delitivas do crime de descaminho, apesar de servir à materialidade e autoria do delito de quadrilha, corroborados por outros elementos, como se verá a seguir.

Não consta dos autos, ademais, apreensão de mercadorias descaminhadas na residência da denunciada YARA FORNARI LANGE, quando do cumprimento dos mandados cumpridos no dia 30/10/2008, sendo que a sua absolvição é medida que se impõe.

2.3.2 Quadrilha ou bando

Narra a denúncia que os réus se associaram para o fim de cometer crimes de descaminho, incorrendo, assim, na conduta tipificada no artigo 288 do Código Penal.

O tipo penal do artigo 288 (*com redação anterior à dada pela Lei nº 12.850, de 2013*) do Código Penal, assim dispunha:

Quadrilha ou bando

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Quadrilha ou bando é crime comum, ou seja, pode vir a ser praticado por qualquer pessoa; formal, na medida em que não exige para sua efetiva consumação um determinado resultado naturalístico, consumando-se quando se aperfeiçoa a convergência de vontades entre mais de três pessoas para o cometimento de crimes, independentemente da realização ulterior destes mesmos crimes, para o qual a quadrilha associou-se; de forma livre, na medida em que pode ser eleita qualquer via pelos agentes para associarem-se; plurissubjetivo, pois exige a associação de pelo menos quatro pessoas para consumir-se. Referido delito não admite tentativa, visto que há necessidade de estabilidade e permanência.

Como bem coloca Nelson Hungria, para que se caracterize o delito “é suficiente o mero fato de se associarem mais de três pessoas (no mínimo quatro) para o fim de cometer crimes, sem necessidade, sequer, do começo da atuação do mais ou menos extenso plano criminoso

que os associados se hajam proposto”².

Nesse sentido a jurisprudência colacionada:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO ROMÊNIA. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO DO INSS. FRAUDE DE DOCUMENTOS E BENEFÍCIOS A COMUNIDADES CIGANAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE QUADRILHA. AUTÔNOMO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS IDÔNEOS. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DE UMA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. OUTRAS PROVAS COLHIDAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO ORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – (...). II (...) III - Conforme orientação pacífica desta Corte, o delito de quadrilha é autônomo, prescindindo da concretização de qualquer crime anterior ou posterior. IV - Da leitura da inicial acusatória, constata-se que nela está descrito o fato típico imputado aos recorrentes, bem assim os indícios de materialidade e autoria. V (...) VI – (...) VII – (...). VIII - Recurso a que se nega provimento. (RHC 121093, RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA QUANTO AO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL DE MAIS DE TRÊS PESSOAS. IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS ENVOLVIDOS. DESNECESSIDADE. 1. Para o reconhecimento do crime de formação de quadrilha, basta a comprovação da existência de associação estável de mais de três pessoas, com a intenção de praticar crimes diversos, sendo, pois, prescindível a identificação efetiva de todos os membros da quadrilha ou bando. Precedentes. 2. Ordem denegada. (STJ - HC: 160290 MS 2010/0012159-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 14/02/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2012).

AÇÃO PENAL. Crime de quadrilha ou bando. Delito formal contra a paz pública. Circunstâncias elementares do tipo. Concurso de, pelo menos, quatro pessoas, finalidade específica dos agentes e estabilidade do consórcio. Exigência da prática ulterior de delito compreendido no projeto criminoso. Desnecessidade. Figura autônoma. Descrição suficiente dos fatos elementares. Denúncia apta. Impossibilidade de aprofundar a cognição dos fatos à luz da prova. HC denegado. Inteligência do art. 288 do Código Penal. Precedentes. Crime formal, o delito de quadrilha ou bando consuma-se tanto que aperfeiçoada a convergência de vontade dos agentes e, como tal, independe da prática ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas. (STF - HC: 88978 DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 04/09/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-106 DIVULG-20-09-2007 PUBLIC-21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00043 EMENT VOL-02290-02 PP-00262 RTJ VOL-00203-03 PP-01164 RMDPPP v. 4, n. 20, 2007, p. 107-114).

2.3.2.1 *Autoria e Materialidade*

As provas constantes dos autos denotam a existência de uma quadrilha formada pelos integrantes da família Loyola, ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA e ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, que, pessoalmente e/ou agregados da cooperação de ao menos dois “sacoleiros”, dentre eles YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA, efetuavam o descaminho de mercadorias oriundas da cidade de Nova York, com o fim de abastecer a loja ALBA LOYOLA. Sabe-se ainda que YARA FORNARI LANGE praticava os descaminhos pessoalmente, mas também contava com a par-

² HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, pág. 163.

ticipação de outros “sacoleiros” para o sucesso de seu intento criminoso, tais como Priscila e Gelsa (interceptação telefônica índice nº 7358157, que será adiante colacionada). Apesar da extinção da punibilidade de JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA, em virtude de seu óbito, consta dos autos que tal “sacoleiro” possuía uma grande rede de lojas espalhadas pelo Brasil, que eram suas “clientes”, e revendiam seus produtos descaminhados.

A divisão de tarefas era clara. No topo da quadrilha, coordenando-a, estava a figura de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA. Deveras, os áudios das interceptações telefônicas denotam claramente que tudo o que dizia respeito aos descaminhamento das mercadorias importadas passava pelo seu crivo. ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA cuidava não só da parte financeira da quadrilha (índices nºs 7358157, 7376640, 7397941, 7538469, 7595419, além de todas as conversas travadas entre o acusado e Giuliana, já colacionadas no item 2.3.2.2.3 acima), como também coordenava e orientava seus pares no *modus operandi* do descaminho, tal como quando orienta sua sobrinha Cris, por intermédio de sua filha ANA CAROLINA, a desembarcar com “uma mala só e outra de mão”, para não dar “bandeira” (índice nº 7376640). Dos índices citados neste parágrafo, apenas o de nº 7538469 ainda não foi colacionado.

Índice 7538469 – LOYOLA x CRIS – 18/03/2007 – 12:34

CRIS: Oi tio, tudo bom?

LOYOLA: Fala lindona, como é que vai, tá boa bem?

CRIS: Tudo jóia tio.

LOYOLA: Então, a Carol falou que a sua mãe vai te levar, é isso?

CRIS: Vai, vai sim tio.

LOYOLA: Então tá. Então é o seguinte, eu preciso saber quanto que deu o...o Gilmar, eu já paguei, e não precisa ir lá. Só precisa ir lá na...na...como é que chama lá...na Regini, tá?

CRIS: Tá bom tio, pode deixar que eu vou lá.

LOYOLA: Então, mas quanto que tem que pagar lá bem?

CRIS: É, 1210 tio.

LOYOLA: Tá bom, então você está em casa agora? Eu vou dar uma chegadinha aí pra acertar, pra você levar o dinheiro então, tá?

CRIS: Tá bom então tio.

LOYOLA: A hora que eu estiver chegando aí eu te dou um toque, tchau.

CRIS: Tá bom, beijo.

Apurou-se, outrossim, que ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA possuía um contato no Aeroporto de Guarulhos que o auxiliava, de alguma forma, no desembarço irregular das bagagens, a fim de evitar que as mercadorias descaminhadas fossem apreendidas (índices nºs 7221361, 7951851 e 7951958). As investigações sobre tal pessoa, no entanto, restaram infrutíferas, o que não importa dizer que o fato inexistiu.

Índice 7221361 – LOYOLA X CHICO, MARIA ALBA X NÍVEA – 25/02/2007 – 12:40

CHICO: Oi.

LOYOLA: Fala Chiquinho, tudo bem?

CHICO: Tudo, e vocês, chegaram bem?

LOYOLA: Chegamos, e vocês, chegaram bem?

CHICO: Graças a Deus tudo em ordem. Chegamos, tomamos banho agora, agora estamos tentando descansar. E a aniversariante?

LOYOLA: Tá boa, tá tomando banho também. Viu CHICO. Então, estou com o telefone novo do Valdir. Se precisar, falou?

CHICO: Então, nós encontramos com ele outro dia lá, né, na última viagem. Tamo saindo

demo de cara com ele, aí ele deu o telefone, mas você não comentou nada que que...lembra uma vez que você falou, “melhor a gente não mexer muito”, não sei o que, eu também fiquei quieto, porque...mas a NÍVEA quando vai, agora ai, foi com a Júlia...aí ligou para ele esperar. Hoje ele estava lá, tava lá, mas tinha outras pessoas que ele estava esperando sabia?

LOYOLA: Tá legal.

CHICO: Ele falou que encontrou vocês lá ontem, que vocês chegaram e tal, e tava tudo bem, aí ele até sentou na mesa para tomar um café, e falou que...cê continua é...você deu naquele esquema que você dava antigamente? Como é que você fez?

LOYOLA: Não entendi isso, como é que foi?

CHICO: Aquele esquema que era antigamente você...vou falar por código tá? Aquele esquema de antigamente, você fez ontem da mesma forma?

LOYOLA: Mesma coisa.

CHICO: É eu também. Ele sentou na mesa assim meio cabisbaixo, e falou assim, gente, vocês não imaginam o que isso ajuda a minha vida. Coitado, fiquei morrendo de dó. Porque o outro foi embora né?! O outro saiu de lá, aquele outro amigo dele né?

LOYOLA: Saiu, não está mais lá.

CHICO: Mas ele também, parece que ele num...a última vez que a gente se encontrou com ele lá ele disse “olha, aqui não é mais meu serviço, só se vocês me ligarem e me pedirem e coincidir o dia”, porque parece que ele não está mais ali no terminal como antigamente não é? Parece que ele está lá em cima, num outro lugar não é?

LOYOLA: É isso aí.

CHICO: Ele te falou?

LOYOLA: Falou. É isso mesmo. Que estava fora de lá.

CHICO: Mas como você falou que não queria mexer com isso aí, que você tinha conhecido esse outro cara, então também não vou mexer, aí se coincidir tudo bem, se não coincidir, por isso que eu não te dei, mas ah...a gente tinha o telefone dele.

LOYOLA: Não, beleza, tudo bem, já peguei também. Tá bom. Bom, vocês chegaram bem, tudo bem então. Abraço aí pra vocês Chiquinho.

CHICO: Graças a Deus. E a aniversariante? Falar com ela.

LOYOLA: Ela está no banho, tomando banho.

CHICO: E a família? Está toda aí?

LOYOLA: Tá. Não, só está o Daniel. A Carolina não tá.

CHICO: E o seu sogro? Ele não ia tá aí? A sua sogra, não sei?

LOYOLA: Não. Não vieram não Chiquinho. Tá só nós memo. Vamos sair para almoçar agora. Um bom descanso proceis aí. Descansem bastante! Falou, um abraço.

CHICO: Calma, você está muito...muito curto...muito grosso...perai, deixa eu conversar mais. E a YARA, falou com ela aqui no Brasil?

LOYOLA: Aqui não. Não liguei para ela aqui não.

CHICO: Será que ela está embarcando hoje?

LOYOLA: Ela falou que estava na segunda de manhã. Deve tá indo hoje à noite, né?

CHICO: O seu voo veio lotado?

LOYOLA: Não cabia nem mosca.

CHICO: O nosso também cara. Não cabia uma mosca. Eu nunca vi coisa igual na vida. Eu nunca vi. Você pegou turbulência?

LOYOLA: O que CHICO?

CHICO: Você pegaram turbulência?

LOYOLA: Não, nenhuma.

CHICO: Vocês sabem que na hora do jantar, eu não sei que rota, eu não sei se é o dia, eu não sei que rota que ele pega, mas pegamos uma turbulência cara. Na hora...é sempre assim, na hora do jantar, eles têm que interromper, e tudo mundo apertar o sinto e para tudo. Você precisa ver.

LOYOLA: Nós demos sorte dessa vez, não deu não. Se deu também eu...não, não deu não, eu não senti. Se tivesse dado eu tinha sentido. Deu nada não. Tá bom, a Alba saiu do banho aqui, vou passar para ela.

CHICO: Legal, um abraço, um bom dia proceis. Vê se aparece qualquer hora aí, pra gente almoçar aqui no domingo.

LOYOLA: Espera só um pouquinho. Eu vou, eu vou ver se falo com a YARA. Se você falar com ela me dá um toque. E se eu falar eu te dou um toque. Você largou tudo lá do jeito que ela pediu?

CHICO: Ó, eu vi lá a sua caixa estava tudo direitinho lá. É...quando cê deu pro...é aquele negão bonzinho, o careca, que te atendeu ou aquele outro que está sempre bebendo, quem que te atendeu?

LOYOLA: O carequinha.

CHICO: Quanto você deu de grana pra ele?

LOYOLA: Não sei, trinta dólares, parece.

CHICO: Eu dei cinquentão cara, mas ele ficou tão contente. Porque é...olha a responsabilidade, né? É que cê deixou lá só uma caixa mais aquele negócio do pai da Alba, mais uma mala né? São três volumes seus lá né? O "inaudível" você deixou no Gilmar né?

LOYOLA: Isso aí. Eu vi as suas coisas chegando lá da Laura. A Laura foi lá levar né?

CHICO: É aqui...lá na Laura, a gente pegou o que tinha...a NÍVEA fez uma loucura aqui, sexta feira foi uma palmeira cara, ela foi em sete oito lugares. E aí chegou na Laura eu não aguentava mais carregar mais as duas malinhas e sacola, montei uma caixa lá. Tinha uma caixa da Laura, tinha uma caixa de sacola e duas malinhas. E falando na Laura, a Laura mandou um convite que ela vai fazer um evento num hotel e tá convidando a gente pra um jantar. O convite da Alba acho que está aqui, ela comentou com a Alba?

LOYOLA: Comentou, falou com a Alba lá.

CHICO: então, vamo ver, se der certo né? Vai ser abril, dia 19, não sei. Mas ela quer que confirme presença tá?

LOYOLA: Ah beleza, vamos sim. Se der certo a gente vai. Bom, então tá bom, vou passar pra Alba aqui. Peraí um minutinho. O Alba, você sabe o telefone da YARA? O telefone novo dela, pra passar aqui...Ô CHICO, eu esqueci o telefone da YARA, eu esqueci lá em...lá na praia. Você pode passar pra mim depois aí?

CHICO: Com certeza. Eu te passo já já tá? Viu, e então vamo agora torcer pra dar tudo certo, difícil chegar tudo né cara? Vamo torcer. Rezar né? E cê mandou a grana na boa né?

LOYOLA: Mandei, tudo certinho, já foi embora. Ela pegou e tal, foi embora.

CHICO: Ah é...Deus ajude, vai dar tudo certo. Deus ajude. É isso aí cara. Tá bom, eu vou ver o telefone da YARA pra te passar.

LOYOLA: Beleza, e eu vou te passar aqui a Alba, tá bom? Um abraço.

CHICO: Outro. (...)

Índice 7951851 – LOYOLA x CHIQUINHO – 25/04/2007 – 09:26

CHIQUINHO: Bom dia.

LOYOLA: Bom dia Chiquinho, tudo bem?

CHIQUINHO: Tudo, e você, desembarcou bem?

LOYOLA: Tudo certinho, mas o rapaz não apareceu não falou? Aquele nosso amigo lá não veio não, mas tudo bem, beleza, passou batido (inaudível).

CHIQUINHO: Ai que bom, Antônio Luiz, tentei ligar até 11 horas da noite, hoje de manhã tentei ligar, só cai numa secretaria lá que eu não entendo o que que é. Tenta ligar você. Eu liguei ainda agora de manhã, duas ou três vezes, né, pra confirmar com a mulher dele se ele tinha ido. Mas é bom você localizar ele hoje, tentar localizar, né. Será que esse telefone, (inaudível), por que cai numa secretaria que diz assim: Este telefone está temporariamente indisponível. Tanta pra você ver hoje.

LOYOLA: Eu vou tentar pra ver se ele pega a Alba amanhã, falou?

CHIQUINHO: É, porque amanhã são três né? É bem ele ir, ele estar lá né? Mas eu tentei ontem até...deixei recado na secretária, tentei até onze horas da noite e hoje de manhã já tentei umas três vezes. Só cai nessa secretária aí, ou telefone temporariamente indisponível.

CHIQUINHO: Ah, não esquenta a cabeça não. Se não der vai fazer o que também. Tem que... tem que ser certinho né, tudo bem, beleza. Só pra te dar um toque que está tudo bem. Um abraço Chiquinho, brigado.

CHIQUINHO: O motorista foi te pegar ou você estava com o carro aí?

LOYOLA: Tava, tava de carro.

CHIQUINHO: Ah tá. Tudo bem então, fez boa viagem, tudo certinho, já está na estrada?

LOYOLA: Tô na marginal CHICO. Saindo aqui né?

CHIQUINHO: Ai que bom, então vai com Deus, boa viagem, entendeu? Eu vou tentar ligar lá também pra falar, elas estão chegando amanhã né?

LOYOLA: Isso, mas não precisa CHICO, eu tento, pode deixar, (inaudível).

CHIQUINHO: Como é que é?

LOYOLA: Pode ficar tranquilo, não precisa, eu vou tentando por lá depois mais tarde.

CHIQUINHO: Isso, vai tentando, quem sabe uma hora consegue, eu não sei...é...eu não entendi, chegou lá no aeroporto ele disse assim: “você tem o meu celular?”, eu falei, não, não tenho, ele falou “é melhor eu não dar, porque uma hora você liga eu tô aqui”, eu não sei, não sei, esse telefone dele aí, tá esquisito viu?

LOYOLA: Mas tudo bem, beleza, mas quando você falou com ele você falou nesse telefone, né?

CHIQUINHO: Falei nesse telefone, agora eu não sei se o cara não pagou a conta, não tinha dinheiro pra pagar a conta e a Telefônica suspende, né, ligações, agora com dinheiro de repente o cara paga a conta, mas vamos tentar hoje, vamos ver né.

LOYOLA: Não, beleza, tudo bem, vai dar tudo certo, brigado viu Chiquinho, um abraço, tchau.

CHIQUINHO: Outro grande, um bom dia pra você, até mais, tchau tchau.

Índice 7951958 – LOYOLA x CHIQUINHO – 25/04/2007 – 09:35

LOYOLA: Fala CHICO.

CHIQUINHO: Consegui falar com o cara. Ele foi no 955. Olha que absurdo. Agora ele disse o seguinte, que as crianças tiraram o telefone do gancho, porque Antônio Luiz, eu comecei a ligar pra ele antes das 8, fui até 11 horas, e agora de manhã também, ele ficou muito chateado né. Falei pra ele que elas estão chegando amanhã, pra ele ir lá dar uma assistência, ele falou que amanhã ele conversa com você. E Agora ele deu o celular, ele falou assim, em último caso, a gente pode ligar no celular dele, depois você anota?

LOYOLA: Depois eu anoto, mas ele tá em casa já o cara?

CHIQUINHO: Tá em casa Antônio Luiz. É que ele sai no horário que o voo chega, entendeu? E ele foi em outro voo, ele falou que ele esperou, ficou olhando, não te achou. No 955. E aí pediu desculpas, mil desculpas, mas que amanhã ele tá lá. Pra ficar tranquilo, que amanhã ele conversa com você e ele dá toda a assistência lá para as três. Falei que tá chegando ao Alba, a cunhada e mais uma moça tá?

LOYOLA: Beleza, mas só a Alba e a cunhada, a moça lá não tá no esquema né CHICO?

CHIQUINHO: Não, mas tudo bem, sei lá né Antônio Luiz, falei que tem três, depois você liga pra ele mais tarde e conversa com ele, ele falou que amanhã ele vai encontrar com você. E a hora que você puder anotar o celular, agora ele deu o celular, para no último caso ligar nesse celular pra ele. Falei cara, ontem eu liguei para você desde as quinze pras oito, ligue até onze horas da noite. Falou pois é, mais eu estava em casa, falei ô Valdir, você não estava na internet? Seus filhos não tiraram ele do gancho? Ele falou, pode ser, as crianças mechem muito no telefone, pode ser que estava fora do gancho, ele ficou muito chateado. Ele falou, mas de qualquer forma ele estava te esperando hoje também, mas ele foi no 955, porque eu falei que você ia chegar entre hoje e amanhã. Aí já dei um toque, falei que elas estão chegando. Ele

falou, pode ficar tranquilo que amanhã eu vou lá, e amanhã ele conversa com você. E mais tarde você me liga e eu te passo o celular dele, tá bom?

LOYOLA: Belezinha CHICO. Obrigado viu um abraço.

CHIQUINHO: De nada. Desculpa cara, desculpa, eu não tive culpa, ah...é...o telefone do cara não funcionou mesmo.

LOYOLA: Que é isso rapaz, não tem problema, não tô falando nada, (inaudível), fica tranquilo, um abraço, obrigado.

CHIQUINHO: Outro, bom dia pra você...não tá cansado pra dirigir?

LOYOLA: Ah tô cansado CHICO, puta que o pariu, não é mole não. É um trampo que você não imagina, arrumar aquelas malas (inaudível), é duro.

CHIQUINHO: Eu imagino, bom, vai devagar, vai com calma, boa viagem, vai com Deus, cansou para, toma um café, dá uma cochilada, depois você continua meu, cuidado.

LOYOLA: Ah beleza, beleza, falou CHICO, até amanhã, um abraço, tchau.

CHIQUINHO: Amanhã você vem pra buscá-las?

LOYOLA: Eu não sei, amanhã vou ver o motorista, eu não tô sabendo ainda como é que vai ser o dia aí, como é que vai ficar.

CHIQUINHO: Tá bom, qualquer coisa aí liga pra gente. Um abraço, tchau.

LOYOLA: Brigado CHICO, tchau.

Em solo americano, a quadrilha de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA adquiria as mercadorias sempre nos mesmos estabelecimentos comerciais. A assiduidade era tamanha, que a quadrilha chegava a comprar a crédito (índices nºs 7358126 e 7376640, já colacionados).

MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, por sua vez, tinha a função de trazer, pessoalmente, mercadorias descaminhadas da cidade de Nova York (índice nº 7221361, já colacionado).

MARIA ALBA cuidava ainda de se encontrar com os “sacoleiros” YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS, quando chegavam ao Brasil com os produtos descaminhados, a fim de selecionar e preparar as mercadorias para exposição em sua loja (índices nºs 8381153, 8381456, 8384580, 8516107, 8602358, 8653137, 9250514, que serão colacionados adiante).

Além disso, conforme já explanado no item 2.3.2.2.2 acima, administrava a loja na parte de compra e vendas de mercadorias, que, como já visto, eram, em sua maioria, descaminhadas. Para se ter uma ideia da quantidade de produtos que os “sacoleiros” conseguiam trazer com apenas uma viagem, o índice 7358157 (já colacionado), de uma conversa travada entre ANTÔNIO LUIZ e YARA, revela que esta última entregaria 128 quilos de roupas e bolsas, quantidade essa suficiente para abastecer metade da loja dos acusados, visto que na diligência ocorrida no dia 30/10/2008 foram apreendidas na empresa e no depósito 250 quilos de mercadorias diversas.

ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, conforme relatado no item 2.3.2.2.1 acima, prestava auxílio aos seus pais na loja de sua propriedade, nas tarefas de comprar, manter em depósito, vender e expor à venda, as mercadorias que sabidamente eram descaminhadas.

A transcrição das conversas telefônicas contidas no item 2.3.2.2.1, mormente a de índice nº 7376640, evidenciam que a ré tinha plena ciência do esquema criminoso, com ele aderindo e dando a sua parcela de contribuição.

YARA FORNARI LANGE era “sacoleira” por profissão, sua certidão de movimentos migratórios (fls. 237/239), aliada aos diversos áudios de conversas telefônicas que travava com clientes, não deixam margem a dúvidas.

Índice: 7614420

YARA X ALEXANDRE

Alexandre pergunta se ela quer que leve alguma para SP (Yara acabou de chegar de viagem e reclama que seu apartamento está sujo). Yara diz que sim. Alexandre diz que queria deixar uma bolsa de alça com ela. Yara passa seu endereço: Rua Mário Agostinelli, 100 - bloco 2 ap. 510. Condomínio Rio Dois-Barra da Tijuca-RJ.

Índice: 7615546

YARA X MARIA TERESA

Maria diz que é irmã de Prieto e diz que quer pegar um computador que ela trouxe. Yara pergunta onde está Prieto e Maria diz que ele está em Brasília. Yara passa seu endereço. Maria pergunta onde ela terá entrega para fazer e Yara diz que na Zona Sul toda. Yara diz que mandará por Ailton.

Índice: 7617480

YARA X FERNANDO

Fernando pergunta se ela entrega (possivelmente mercadoria) segunda-feira. Yara diz que se tiver pressa pode mandar buscar, pois ela já está separando (ela acabou de chegar de viagem).

Índice: 7624059

YARA X MIRIAM

Yara diz que o Ailton tem várias entregas para fazer e manda por ele. Miriam diz que tudo bem.

Índice: 7641977

YARA X JOSITO

Josito diz que cobrou cem dólares do Davi. Ele diz que é referente a dois monitores, um ele trouxe e outro a Yara o fez.

O interlocutor de YARA demonstra praticar vendas dos produtos trazidos por ela.

Índice: 7642309

YARA X LURDINHA

Lurdinha liga aparentemente de NY, dizendo que a VERA tem muita mercadoria e pergunta a YARA se não tem problema. YARA diz que não, frisando somente que seu prazo de entrega é em torno de 10, 12 dias, a partir do embarque em NY. Yara pede a Lurdinha para identificar as bagagens. Yara passa um endereço em NY para Lurdinha entregar alguma mercadoria: 45th Street, 109W (entre 6th e 7th Avenue). Yara pede para entregar para Carmem depois das 14h00. Yara ao final diz estar indo para SP hoje.

Nesta conversa ficou claro que Yara utiliza brasileiras, provavelmente que moram em NY, para efetuarem suas compras. Com isso, ela ganha tempo e gira mais mercadorias. O prazo de entrega a que ela se refere, provavelmente seja o prazo de pagamento.

Índice: 7642644

YARA X MAURÍCIO

(Mônica vai com Yara quarta-feira para NY) Yara diz que precisa falar com urgência com Mônica, porque “a mulher está enchendo seu saco” por causa das roupas. Maurício diz que Mônica está indo hoje para NY. Maurício diz que está indo buscar outra pessoa chegando de NY na quarta (com carregamento de roupas) e cita nome de Sr. AILTON como recebedor das mercadorias (que trabalha junto com YARA).

Maurício deixa claro que embarca de busca pessoas no aeroporto com esse trajeto Rio-NY-Rio.

Índice: 7642779

YARA X FERNANDO

Yara conversa com Fernando e pergunta se pode deixar mercadoria na casa do AILTON. Fernando diz que sim. Yara passa telefone de AILTON: 21-2548.1332 (ela fala que ele mora na Siqueira Campos) YARA diz que estará voltando dia 07 de abril de NY e está embarcando para lá na quarta-feira próxima. Fernando diz que da última vez foi fraco (mandou pouca coisa). Yara diz para deixar (\$\$\$?) com Ailton e quando ela voltar de SP ela pega com ele.

Tal telefone está instalado na Rua Siqueira Campos, num. 33 ap. 606- Copacabana-RJ, em nome de Silvia Rosa da Silva Sant'ana. CPF 0884918173-36.

Índice: 7642787

YARA X MARTINHA

YARA liga para EUROBRÁS e diz que está indo levar mercadoria para CIBELE.

Índice: 7643194

YARA X CIBELE

YARA liga para EUROBRAS (CIBELE) e pergunta se esta quer que envie, ou que traga, alguma coisa para SP. Yara pede para alguém descer e pegar as mercadorias.

Índice: 7643545

YARA X LUIZ

YARA diz para Luiz que está lhe enviando U\$200,00 para despesas pessoais e que é para ele entregar primeiro as mercadorias (roupas) para ANA LOPES e depois para ROBERTO, pois ambos são concorrentes.

Além de Ailton, Luiz também trabalha para Yara e ela deixa claro que abastece vendedores ao dizer sobre concorrentes.

Índice: 7643728

YARA X SÍLVIO RAMOS

SILVIO RAMOS diz que madou e-mail para “os caras” e eles não responderam. Yara diz para ele falar com Eduardo, pois este é pessoa confiável e trabalha há muito tempo neste ramo. Silvio diz que precisa que tragam para ele um equipamento de um tamanho de um rádio de carro e que custa em torno de U\$ 3.000,00. Yara diz que cobra cerca de 25% de comissão. Diz que quando ele comprar deve passar o endereço de entrega no hotel em que ela fica hospedada.

Índice: 7650795

YARA X FLÁVIO CARVALHO

Yara está num hotel perto de Congonhas (quality). Combinam entrega de mercadoria e pagamento. Falam em caixas de “gel” e Yara diz que vai cobrar 250 do “laptop” e 30 das caixas de gel, total 280 dólares. Yara diz que amanhã passará uma conta no Itaú.

Índice: 7656698

YARA X IOMAR

Iomar diz que o laptop veio quebrado e quer que ela leve de volta (para NY). Yara diz que está no aeroporto de SP e pede para que ele deixe com Fabrício. Ela passa o telefone dele - 11 8273-6960 (ver índice 7669873).

Índice: 7671281

YARA X CARLA

Carla pergunta quando que chegam os casacos e Yara diz que dia 31, pois já está pesado e é só vir. Carla diz que seu marido pegou duas malas e ela disse que faltavam 100 casacos. Yara

diz que está embarcando hoje para NY.

O momento da associação criminosa de YARA com a família Loyola é claramente evidenciado pelos índices de interceptação telefônica nº 7221383, nº 7358157 e nº 7368313, abaixo transcritos:

Índice 7221383 – LOYOLA X YARA – 25/02/2007 – 12:43

YARA: Alô.

LOYOLA: E aí YARA?

YARA: Ela.

LOYOLA: Como está?

YARA: Quem fala?

LOYOLA: Ah...quem fala?! Quem fala é teu macho aqui de Campinas.

YARA: Risos...Tudo bem?

LOYOLA: Machão aqui.

YARA: Chegaram bem.

LOYOLA: Graças a Deus. E você? Tá indo hoje?

YARA: Tá um calor aqui no Rio danado.

LOYOLA: Nossa Senhora! Não fala não. Também estou morrendo aqui em Campinas. Quase morrendo de calor.

YARA: Nossa, tá assim...

LOYOLA: E lá tá um frio YARA!

YARA: Ah é?!

LOYOLA: Aquele ventinho, sabe aquele ventinho que você conhece bem?

YARA: Ai, aquilo lá é insuportável né?

LOYOLA: Doídera. Bom, tudo bem, só liguei para dar um alô. Que nós chegamos e tá tudo bem.

YARA: Ah, que bom, graças a Deus então. Eu dou notícias quando chegar lá tá?

LOYOLA: Tá. Você tem previsão.

YARA: Ah, a partir de amanhã uns dez dias tá?

LOYOLA: Puta merda...dez dias? Por causa desse lançamento aqui.

YARA: ãh?

LOYOLA: Por causa do lançamento nosso aqui, do da...do lançamento, entendeu?

YARA: Vou fazer o máximo possível tá?

LOYOLA: Não, tudo bem, você vê o mais rápido que você puder.

YARA: tá bom.

LOYOLA: Você vai estar com outro telefone lá?

YARA: Com aquele meu de sempre.

LOYOLA: Deixa eu confirmar se esse aqui, perai, 3778064465?

YARA: 347 é o prefixo tá?

LOYOLA: É 8...

YARA: 806...

LOYOLA: 4465?

YARA: Isso.

LOYOLA: É esse aí, né?

YARA: É.

LOYOLA: Mas tá beleza então.

YARA: Tá bom. Beijo. Beijo pra Alba tá?

LOYOLA: Beijão. Brigado. Tchau!

Índice 7358157 – LOYOLA X YARA – 07/03/2007 – 19:26

YARA: Alô.

LOYOLA: Fala YARA.

YARA: Oi Luiz, tudo bem?

LOYOLA: Tudo bem, e você, tá boa?

YARA: Tudo bem. As coisas amanhã em São Paulo, tá?

LOYOLA: Amanhã? Ah, beleza, é que a Alba tá preocupada aqui, porque, já viu, lançamento, tá a mil por hora aqui.

YARA: Não, eu confirmei com você...

LOYOLA: Você falou que era quarta ou quinta, você falou, realmente avisou.

YARA: Mas é, hoje é quarta tá? Eu até ia hoje de manhã para São Paulo, só que ontem elas não conseguiram embarcar lá em Nova York, dormiram em um hotel perto do La Guardia.

LOYOLA: É mesmo?

YARA: Estão chegando ela e a Priscila amanhã de manhã viu?

LOYOLA: Puxa vida, as duas né?

YARA: É, não sei que horas o voo da Priscila chega aí, USA United.

LOYOLA: Certo.

YARA: Assim que ela chegar ela vai ligar...

LOYOLA: Ela liga pra mim, pode deixar que eu resolvo aqui.

YARA: Tá bom?

LOYOLA: Amanhã tô por aqui só pra isso.

YARA: Tá. O Luiz, quer anotar aí, quanto é que você está me devendo?

LOYOLA: Pois não, pode falar.

YARA: Eu te mando por e-mail depois tá?

LOYOLA: Não, pode falar.

YARA: São 128 quilos, vezes 23, de roupas e bolsas, dá 2944.

LOYOLA: Como é que é o negócio aí? 128 quilos né?

YARA: É.

LOYOLA: Tá.

YARA: É 2944

LOYOLA: 2944

YARA: E aquela caixa, é, aquela caixa com (inaudível) de couro, eu não vou te cobrar nada, eu tive que pagar o excesso pra trazer aquilo tá?

LOYOLA: Aquela caixa, qual caixa você está falando?

YARA: Uma caixa com (inaudível) de couro, de assento.

LOYOLA: Ah, do meu sogro, aquela de fazer de massagem.

YARA: É, eu não vou te cobrar nada, eu tive que pagar US\$ 100,00 pelo terceiro volume, não teve jeito tá?

LOYOLA: US\$ 100,00? Mais caro que o negócio que custou US\$ 60,00.

YARA: Aquilo é do tamanho de uma mala. Ou eu deixava lá ou (inaudível) para o aeroporto, não tem como mandar voltar aqui, eu...

LOYOLA: Não tem problema, não tem problema YARA, não tem problema.

YARA: Eu (inaudível) cobrar você como recibo, fui eu que trouxe, tá?

LOYOLA: Não, que isso, não tem problema. Aquilo tá aonde?

YARA: Aquilo preciso saber se é para levar amanhã para São Paulo e vai entregar (inaudível) amanhã em São Paulo por volta do meio dia, duas da tarde tá?

LOYOLA: Esses 128 quilos tá vindo com as meninas?

YARA: Tá vindo. As bolsas já estão em São Paulo. Vai vir só as roupas tá?

LOYOLA: Ah entendi. É. AS (inaudível) chegaram ontem né?

YARA: As (inaudível) chegaram hoje né?

LOYOLA: Ah, hoje, é isso.

YARA: Tá?

LOYOLA: Então tá. Beleza.

YARA: Então tá.

LOYOLA: Então tá bom YARA.

YARA: A gente vai se falando. Eu preciso pagar elas. Daí você pode até dar para a Gelsa o dinheiro que a Gelsa paga a Priscila...

LOYOLA: Não tem problema, é só chegar, comigo é na hora bem, comigo é na hora, você sabe que não tem problema. É só avisar é na hora tá?

YARA: Ok Luiz, um beijo no pessoal tá?

LOYOLA: Brigado, tchau.

YARA: Tchau.

Índice 7368313 – LOYOLA X YARA – 08/03/2007 – 14:23

LOYOLA: Alô.

YARA: Oi Luiz.

LOYOLA: Oi YARA tudo bem?

YARA: Tudo e você?

LOYOLA: Beleza.

YARA: Luiz, eu estou aqui no Rio com...no Galeão, com o gerente da Delta que é meu amigo, ele viu o sistema da United agora, A Gelsa e a Priscila não embarcaram em nenhum dos dois voos que chegaram hoje de manhã em São Paulo tá? Eu não sei onde é que elas estão, deve estar em Nova York, em Chicago ou em Washington, tentando embarcar pra cá, tá?

LOYOLA: Ah, elas não chegaram então.

YARA: Não. Não chegaram. Você tem o telefone do Fabrício, filho da Gelsa? Você tem o telefone...

LOYOLA: Eu, eu não sei, talvez a GIULIANA tenha, eu não tenho aqui não.

YARA: Você tem como anotar agora?

LOYOLA: Anotar o telefone do Fabrício?

YARA: É, ele ia ficar tentando hoje à tarde para saber onde é que elas estão, porque elas não vieram em nenhum dos dois voos, tá?

LOYOLA: Ah. Qual é, espera um minutinho, pode falar, é 21 ou não? Qual que é o DDD?

YARA: Não, é 11.

LOYOLA: 11, pode falar.

YARA: 8273.

LOYOLA: 8273.

YARA: 6960.

LOYOLA: 6960.

YARA: Eu vou fazer uns exames à tarde e hoje não vou atender o celular, mas o Fabrício...

LOYOLA: Então o Fabrício é o filho dela? Aquele rapaz?

YARA: Ele vai tentar localizar onde é que elas estão tá, porque elas não conseguiram embarcar, porque ele viu agora a lista de passageiros e elas não vieram em nenhum dos voos, tá?

LOYOLA: Mas elas estão de rede United?

YARA: United Airlines, tá, chegou o voo, que horas que chegou (conversa ao fundo), um chegou às 07 e o outro 09:40 tá?

LOYOLA: Elas não vieram nesses?

YARA: Não vieram, tá...

LOYOLA: Agora só amanhã, né? Só amanhã.

YARA: Não sei onde elas estão.

LOYOLA: Só vão chegar amanhã, só amanhã então.

YARA: Deve ser só amanhã tá, ou talvez o voo, só um pouquinho (conversa ao fundo), é, veio um voo de Chicago também hoje cedo, pode ser que elas tenham ido pra Chicago, é, não sei porque, como a passagem é de passageiro, pra não...daqui uma hora liga para o Fabrício e fica em contato com ele, ele vai tentar saber onde elas estão tá?!

LOYOLA: Falou então YARA.

YARA: Tá? Mas fica tranquilo que as suas coisas estão chegando aí tá?

LOYOLA: Tudo bem YARA, obrigado viu?

YARA: Beijo Antônio, tchau.

LOYOLA: Até logo.

Os réus prestaram a seguinte versão sobre a relação da família Loyola com a acusada YARA.

Eu conheci a Yara uma vez em Nova York, no hotel, quando a gente chegou, nós estávamos tomando...(questionada sobre a compra do note book pela Yara) Eu não sei nada de notebook, isso não me diz respeito, não posso responder pra senhora, eu não sei do que se trata. Eu estou apenas respondendo que eu conheci a Yara em Nova York, num hotel, no hotel não, no café da manhã, que eu conheci um casal de brasileiros que estava tomando, a gente fica sempre em um hotel, não são todos os hotéis em Nova York que servem café da manhã, e esse...É o Super Oito, na...na... não sei direito se é na 58, não sei, tem que ver lá direito, e a gente estava tomando café da manhã, porque naquela época todo mundo viajava, o dólar estava...não me lembro quanto estava naquele momento, só sei que o dólar estava barato, e a brasileira toda ia viajar mesmo. E brasileiro, a senhora conhece né, você conhece de longe brasileiro, daí esse casal falou pra gente assim, ah vocês são do Brasil, de onde vocês são, não sei o que lá mais, eu falei, nós somos de Campinas, São Paulo tal, aí ela falou assim, nós estamos indo para Woodbury, que é um outlet, lá em Nova York, aí, vocês não querem ir com a gente, (...) ela falou assim, tem uma brasileira, chamada Yara, trabalha aqui em Nova York, que costuma levar as pessoas em lojas com preço mais acessível, e para pontos turísticos também, inclusive para Woodbury, nós estamos indo com ela, tem dois lugares disponíveis, vocês querem ir, e fomos. Nessa viagem, que leva mais ou menos uma hora, eu soube que a Yara era uma pessoa que morava em Nova York, divorciada, tinha acho que dois filhos, que estavam na faculdade, e que ela estava ali porque ela precisava fazer um salário, um dinheiro a mais, para pagar a faculdade dos filhos dela, e que ela fazia esse tipo de serviço, que as lojas pagavam a comissão dela e deviam algumas roupas, e que essas roupas ela guardava e quando ela vinha para o Brasil, ela fazia um montante, porque não adianta querer vir e vender três pecinhas, então ela fazia um montante de roupas que ela havia ganhado lá, para uso dela, mas que ela não usava, ela fazia pra vender, arrecadar um dinheiro. Ela passou o telefone para nós e disse, uma hora, se vocês quiserem, quando eu chegar no Brasil, eu posso ligar para vocês...eu disse claro, mulher você sabe como é que é. Chegamos em Woodbury, a Yara ficava sentada na praça de alimentação, a gente deixava as sacolas lá, acabou a conversa, viemos embora, pagamos ela, pagava na faixa de US\$ 100,00, não sei se por pessoa, ou 200 o casal, não me lembro (...). E foi a única vez que eu conheci a Yara (interrogatório de MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA em sede judicial, mídia digital de fl. 1728).

A Dona Yara foi o seguinte, a gente estava um dia em Nova York, e no café da manhã encontramos com um casal brasileiro, e batemos um papo, não conhecia também, e eles disseram, vocês não querem ir para Woodbury, é um *outlet* que tem lá perto de Nova York, eu tenho uma moça que vem, ela leva a gente pra lá, e fica o dia todo lá com a gente, dá toda assistência e ela cobra uma taxa. Tudo bem então, vamos. Daí fomos juntos. Eu e ela e a minha esposa e o outro casal e a Yara. Fomos lá, passamos o dia todo, enquanto a gente comprava, o *outlet* é muito grande né, e tem uma praça de alimentação enorme também, ela ficava lá, a gente comprava, às vezes passava deixava uma sacolinha com ela lá, guarda pra gente aí, quando comprava coisa né, foi isso, daí passamos o dia, e depois voltamos para Nova York. Foi isso. Eu lembro que uma vez a minha esposa estava aguardando, porque a Yara, ela fazia, se eu não estou enganado no que vou falar, ela fazia o seguinte, ela levava o pessoal, os brasileiros, nas lojas, comprava, e ela ganhava comissão, essa comissão parece que, muitas vezes, ela recebia

em roupas, ou em creme, sei lá, qualquer coisa que fosse da loja, do esquema da loja, aí o que acontece, ela ia guardando isso. Aí um belo dia, eu lembro que a gente conversou com ela e que ela estava vindo para o Brasil, e que ela queria mostrar para a minha esposa as coisas, daí eu falei tudo bem, vai chegar quando e tal, sei lá, aí veio, a minha esposa foi lá em São Paulo ver, e chegou lá em São Paulo, não gostou de nada, e comprou uma bolsa, parece. Esse foi o contato que a gente teve com ela (interrogatório de ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA em sede judicial, mídia digital de fl. 1728).

Dona Alba e Seu Luiz eu conheci em Nova York, no início de 2007, porque eu fazia, levava brasileiros turistas para fazer compras, levava eles nos lugares de turismo, e como eu fui aεροmoça muitos anos eu conheço muito bem Nova York, então quando a Varig quebrou eu fui trabalhar lá, nesse trabalho. Então eu conhecia muita gente, alguém nos apresentou, e eu fui com eles um dia para Woodbury, eles foram fazer umas compras lá e eu passei o dia com eles lá. Mas a Carolina, ela eu não conhecia não. Eu até ofereci para a Alba se precisasse de alguma coisa, mas ela disse que a loja dela era de coisas mais chiques e tal, mais bonitas. Uma vez ela foi a São Paulo, eu tinha umas coisas para vender lá das comissões que eu ganhava, muitas vezes as lojas me davam roupas de fora da estação, mas ela disse que não era do gosto da loja dela e comprou de mim, se não me engano, uma bolsa (interrogatório de YARA FORNARI LANGE em sede judicial, mídia digital de fl. 1728).

A versão dos réus não se sustenta diante dos inúmeros elementos trazidos aos autos, dentro os quais os que estão acima colacionados.

O fato de YARA não conhecer todos os membros não a desvincula do grupo, pois, em casos como o dos autos, onde há a participação de vários agentes, é comum a atuação do bando por meio de “células”, o que desvincula cada membro da necessidade de conhecimento do todo, ou seja, dos demais agentes, a fim de preservar a estrutura criminosa, proporcionando-lhe uma vida mais longa.

JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA também era “sacoleiro” profissional. Os diversos áudios de conversas telefônicas travadas com clientes não deixam margem a dúvidas.

Índice: 8653137

ZÉ CARLOS X ANINHA

Aninha diz que é amiga da Alba de Campinas. Zé Carlos está embarcando para Nova York e volta na quarta-feira atenderá a Alba em Campinas e pergunta se Aninha poderá estar lá. Zé Carlos diz que trabalha com roupas caras de festa e bolsas também, mas quarta-feira é melhor, pois não gosta de falar essas coisas por telefone... Ana quer bolsas.

Índice: 10060061

ZÉ CARLOS X VÂNIA

Zé Carlos diz que não sabia que viria hoje, pois poderia trazer roupas para a loja dela. Vânia diz que irá para onde ele está para ver.

Ele está em BH.

Índice: 10061842

ZÉ CARLOS X ANDRÉIA VIDIGAL

Uma pessoa atende dizendo espaço Andréia Vidigal. Zé Carlos pede para falar com Andréia e HNI diz que ele está atendendo, a loja está lotada. Zé Carlos diz que está cheio de roupas e queria que ela visse, ele diz que está indo para lá com as roupas.

***Trata-se da ANDREIA VIDIGAL MODAS LTDA. em nome de Maria Andréa de Castro Vidigal e Daniele Alves Caldeira.

Índice: 10062078

ZÉ CARLOS X MNI

Zé Carlos está em BH e diz que “aqui foi péssimo, eu com tanta mercadoria e foi péssimo”. Ele diz que estava tão feliz com a encomenda do cara e chegou lá e não vendeu quase nada e vai para Fortaleza.

Índice: 10063055

ZÉ CARLOS X CRISTIANE

Zé Carlos pergunta se quer que vá levar as bolsas e ela diz que sim.

Índice: 10063893

ZÉ CARLOS X ANDRÉIA VIDIGAL

Em determinado ponto da conversa ele diz que ainda não atendeu o Rio (não levou mercadorias para a cidade do Rio de Janeiro). Ele diz que ligou para uma pessoa do Rio dizendo que acabou de chegar de NY e que estará na casa dela amanhã e depois levará umas roupas para Raquel, em Fortaleza-CE.

Zé Carlos deixa muito claro que vende mercadorias em várias Unidades de Federação do Brasil.

O momento da associação criminosa de JOSÉ CARLOS com a família Loyola é claramente evidenciado pelos índices de interceptação telefônica nºs 8381153, 8381456, 8384580, 8602358 e 9250514 abaixo transcritos:

Índice 8381153 – LOYOLA X ZÉ CARLOS – 14/06/2007 – 12:21

LOYOLA: Alô

JOSÉ CARLOS: Luiz?

LOYOLA: Oi?

JOSÉ CARLOS: Bom dia, aqui é o Zé Carlos, é que eu cheguei de Fortaleza...

LOYOLA: Ah.

JOSÉ CARLOS: Eu cheguei de Fortaleza e eu tinha marcado com a Alba hoje ou amanhã, entendeu?

LOYOLA: Sei.

JOSÉ CARLOS: Eu tô aqui em São Paulo, que ela falou que estaria em São Paulo fazendo (inaudível).

LOYOLA: Tá. Ela tá aí, eu vou ligar pra ela e te ligo, tá bom?

JOSÉ CARLOS: É que o meu celular não está pegando aqui em São Paulo, tá horrível, entendeu? Aí quer que eu te ligue daqui a pouco?

LOYOLA: Você me liga daqui uns quinze minutinhos e eu já falo com você.

JOSÉ CARLOS: Tá joia, tchau.

LOYOLA: Tchau.

Índice 8381456 – LOYOLA X MARCELO – 14/06/2007 – 12:49

LOYOLA: Alô.

MARCELO: Luiz?

LOYOLA: Ele.

MARCELO: Luiz, aqui é o Marcelo que trabalha com o Zé Carlos, tudo bom? Zé Carlos do Rio.

LOYOLA: Ah, pois não.

MARCELO: É que ele pediu pra eu ligar pra você, porque o telefone dele não está pegando.

LOYOLA: Eu já passei pra ele agora o telefone.

MARCELO: Não, então, daí ele pediu pra ligar pra você, pra saber se você tem alguma posição já.

LOYOLA: Marcelo...

MARCELO: Eu trabalho com o Zé Carlos, das roupas.

LOYOLA: Então cara, eu tô te falando pra você, eu já passei pra ele o telefone agora, da minha esposa.

MARCELO: Tá ok então, eu vou ligar para ele de volta. Tá bom?

LOYOLA: Tá bom.

MARCELO: Valeu Luiz, um abraço, tchau.

Índice 8384580 – LOYOLA X ZÉ CARLOS – 14/06/2007 – 17:48

Zé Carlos falou com Alba e ela marcou com ele em SP, onde ele está. LOYOLA diz que se ela marcou, ela vai. Zé Carlos diz que ela está tirando pedido e quando acontece isso “o bicho pega”. LOYOLA diz que está em Brasília e para ele aguardar.

Pelo teor da conversa, Alba LOYOLA está se deslocando até São Paulo para encontrar com Zé Carlos e fazer pedidos de mercadorias.

Índice 8602358 – LOYOLA X ZÉ CARLOS – 03/07/2007 – 13:17

Zé Carlos quer falar com Alba e passa seu celular (21) 8608.4848 e o do Marcelo (21) 8897.0707(interceptado) e diz que chegou de viagem e está indo na sexta-feira.

Índice 9250514 – MARIA ALBA X GIULIANA – 30/08/2007 – 16:08

Alba manda comprar passagem para RJ em nome de José Carlos Coimbra. Juliana diz que entrou no site e pergunta se é de Campinas e Alba confirma (É possível ouvir ao fundo a voz de Zé Carlos). Alba conversa com Zé Carlos ao fundo e diz: “eu pago pra você (a passagem) e já desconta”.

As datas de todas as interceptações não deixam dúvidas sobre a estabilidade e permanência da quadrilha, vez que se iniciam em fevereiro de 2007 e se estendem até o mês de agosto do mesmo ano, culminando com a apreensão de mercadorias no mês de outubro de 2008.

Dessa forma, apurada a participação de mais de 03 (três) pessoas, associadas de forma estável, para a realização de crimes, comprovadamente nos anos de 2007 e 2008, com divisão clara de tarefas e de lucros, fica caracterizado o delito de quadrilha ou bando.

3. Dosimetria da pena

3.1 ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA

3.1.1 Descaminho

Passo à análise das diretrizes apontadas no art. 59 do Código Penal.

Na *primeira fase de aplicação da pena*, no tocante à culpabilidade do acusado, entendida como a reprovabilidade da conduta típica e ilícita, verificou-se que foi normal para o tipo. À míngua de elementos quanto à personalidade do agente, deixo de valorá-las. Saliento que nos termos da Súmula 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

A conduta social é desfavorável, porquanto restou provado o menoscabo do réu pelas autoridades policiais e judiciárias, quando este se gaba de ter “marcado audiência com o Ministro do STF para resolver a situação” e de “se for preciso, gasto um milhão” (índices 7991824, fl. 24, 22 e 23 do Apenso 1, encarte da Operação DEJA-VU). Outrossim, no dia da prisão em flagrante de MARIA ALBA, verifica-se, em conversa telefônica gravada (índice nº 8001310), ao que tudo indica, que GIULIANA, a pedido de ANTÔNIO LUIZ, retirou alguma coisa da loja ALBA LOYOLA, certamente mercadorias descaminhadas, temendo eventual busca e apreensão no estabelecimento. Nota-se ainda o descrédito pela Justiça, pois não

obstante a prisão em flagrante delito de MARIA ALBA, a loja permaneceu sendo abastecida por mercadorias descaminhadas, desta feita por YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA.

Nada a comentar sobre o comportamento da vítima, que não teve influência na prática do delito.

Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal. As circunstâncias, no entanto, são desfavoráveis, em vista da grande quantidade de mercadorias apreendidas, (duzentos e cinquenta quilos, aproximadamente), sem as devidas notas fiscais na loja ALBA LOYOLA (fls. 17-20, 22-23 e 745-797) e no escritório do réu, localizado na Agência de Correios franqueada à família LOYOLA, com endereço na Avenida das Amoreiras nº 1919 (fls. 47-50 e 745-797), com significativo valor, cuja avaliação de preços revelou o montante de R\$ 326.320,00 (trezentos e vinte e seis mil, trezentos e vinte reais), correspondentes a US\$ 189.776,10 (cento e oitenta e nove mil, setecentos e setenta e seis dólares norte americanos e dez centavos) (fls. 745-797).

As consequências são graves, tendo em vista o montante de tributos que deixaram de ser arrecadados. Conforme o Ofício nº 146/2014/ALF-VCP/SRRFo8/RFB/MF-SP (fls. 1209-1211), de 19/05/2014, a Alfândega de Viracopos informou que os tributos que seriam devidos em caso de importação regular das mercadorias perfazem o montante de R\$ 145.653,38 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e oito centavos).

O réu não possui antecedentes criminais.

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 03 (três) anos de reclusão.

Na *segunda fase*, não incidem atenuantes ou agravantes.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Faz-se presente, no entanto, a majorante prevista no § 3º do artigo 334, pelo que dobro a pena base, restando ela em 06 (seis) anos de reclusão. Incide, ainda, a regra prevista no artigo 71 do Código Penal, porquanto os delitos, da mesma espécie, foram praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, forma de execução e lugar. Diante disso, impõe-se um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em 07 (*sete*) anos de reclusão.

Sobre o critério de aumento da pena pela continuidade delitiva, observe-se a jurisprudência do STJ:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (3) CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (4) REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. AUMENTO EXACERBADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (5) MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. (6) AUMENTO DE PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (7) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 6. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (...) (HC 201101851504, HC - *HABEAS CORPUS* – 215226, Relator(a) MARIA

THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA:29/10/2013 – grifo nosso).

3.1.2 *Quadrilha ou Bando*

Na *primeira fase de aplicação da pena*, na análise das circunstâncias judiciais, verifico ter sido a culpabilidade do réu, no sentido da reprovabilidade da conduta típica e ilícita, normal para a espécie.

À míngua de elementos quanto à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Saliento que nos termos da Súmula 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

A conduta social é desfavorável, conforme explanado no item 3.1.1 acima. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima, que não teve influência na prática do delito. Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal.

Com relação às circunstâncias do crime, merece realce o grau de sofisticação e a forma estruturada da quadrilha, tendo em vista o *modus operandi* empregado para garantir a perpetuação dos atos criminosos, notadamente o fato de que, por meio de ANTÔNIO LUIZ, a quadrilha mantinha contatos no Aeroporto de Guarulhos que os auxiliavam, de alguma forma, no desembarço das bagagens, em especial para evitar que as mercadorias descaminhadas fossem apreendidas, conforme índices nº 7221361, nº 7951851 e nº 7951958, bem como quando ANTÔNIO LUIZ passa a orientação de como iludir a fiscalização do aeroporto: “uma mala só e uma de mão, que não tem bandeira”, ou seja, para não chamar a atenção de pessoas da aduana que não estivessem inseridas no esquema criminoso (índice nº 7376640).

Quanto às consequências do crime, merece destaque o grande prejuízo causado em virtude da existência da quadrilha, formada para a prática de diversos delitos de descaminho, conduta ilícita que lesa, simultaneamente, vários bens jurídicos tutelados pela lei, quais sejam, a proteção do erário, a regularidade nas importações e exportações e, conseqüentemente, a eficácia das políticas governamentais de defesa do desenvolvimento da indústria nacional.

O réu não ostenta antecedentes criminais.

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.

Na *segunda fase de aplicação da pena*, não há circunstâncias atenuantes. Incide, no entanto, a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, pelo fato de ter o agente promovido ou organizado a cooperação no crime ou dirigido a atividade dos demais agentes. Conforme explanado no item 2.3.2.1, coube ao réu, mentor intelectual da quadrilha, orquestrar detalhadamente todo o esquema ilegal de importação de mercadorias para o Brasil, visando abastecer a loja ALBA LOYOLA, coordenando e orientando as atividades dos demais agentes. Com isso, exaspero a pena em 1/6, restando ela em 03 (três) anos de reclusão.

Na *terceira fase de aplicação da pena*, não há causas de diminuição ou aumento a considerar.

3.1.3 *Aplicação da regra do artigo 69 do Código Penal aos crimes de quadrilha e descaminho*

O delito de quadrilha ou bando é crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, ou seja, consuma-se no momento em que se concretiza a convergência de vontades, independentemente da realização ulterior do fim visado.

Em síntese, a consumação se verifica no momento em que mais de três pessoas se asso-

ciam para a prática de crimes, ainda que nenhum delito venha a ser efetivamente praticado.

Portanto, a associação criminosa é juridicamente independente dos delitos que venham a ser cometidos pelos agentes reunidos no agrupamento espúrio, e subsiste autonomamente.

Por este motivo, os membros que praticarem os crimes para cuja execução a quadrilha foi constituída, sujeitam-se, nos termos do artigo 69 do Código Penal, à regra do concurso material.

Desta feita, procedo à somatória das penas aplicadas, o que resulta em *10 (dez) anos de reclusão, a qual torno definitiva*.

3.1.4 Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

Tendo em vista a quantidade de pena aplicada, fixo como regime inicial de cumprimento o FECHADO, nos termos do artigo 33, §2º, “a”, do Código Penal, por considerá-lo o mais adequado à finalidade de prevenção e reeducação da pena.

3.1.5 Pena substitutiva

Nos termos do artigo 44, I, do Código Penal, tendo em vista a quantidade da pena privativa de liberdade, mostra-se inaplicável a sua substituição por restritiva de direitos.

3.2 MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA

3.2.1 Descaminho

Passo à análise das diretrizes apontadas no art. 59 do Código Penal.

Na *primeira fase de aplicação da pena*, no tocante à culpabilidade da acusada, entendida como a reprovabilidade da conduta típica e ilícita, verificou-se que foi normal para o tipo. À míngua de elementos quanto à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Saliento que nos termos da Súmula 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

A conduta social é desfavorável, porquanto restou provado o menoscabo da ré pelas autoridades policiais e judiciárias, quando de sua prisão em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, em abril de 2007, na posse várias mercadorias descaminhadas de Nova York. MARIA ALBA levava consigo listas de encomendas no momento em que foi presa, conforme diálogo travado com seu consorte, a quem informou: “botei dentro da minha calcinha e pedi para ir ao banheiro (...) a agente foi comigo no banheiro (...) eu tirei da calcinha, botei na privada e dei descarga (...) era uma lista da relação de roupas.” (índice nº 7320506). Registre-se, ainda, que enquanto se encontrava custodiada, MARIA ALBA fez uso de telefone celular, frise-se, do interior da penitenciária, e em conversa com seu cônjuge, ANTÔNIO LUIZ, surpreendentemente demonstrou preocupação com o faturamento da loja, pouco indagando sobre sua situação processual (índice nº 7320506).

A despeito de a ré ter tido a punibilidade extinta na ação criminal gerada a partir dessa prisão, tal fato não deixa de ter relevância quando se destina a ilustrar a má conduta da ré perante a sociedade, o que não configura *bis in idem*.

Nota-se ainda o descrédito pela Justiça, pois não obstante a prisão em flagrante delito de MARIA ALBA, a loja permaneceu sendo abastecida por mercadorias descaminhadas, desta feita por YARA FORNARI LANGE e JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA.

Nada a comentar sobre o comportamento da vítima, que não teve influência na prática do delito.

Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal. As circunstâncias, no entanto, são desfavoráveis, em vista da grande quantidade de mercadorias apreendidas, (duzentos e cinquenta quilos, aproximadamente), sem as devidas notas fiscais na loja ALBA LOYOLA e no depósito

anexo (fls. 17-20, 22-23 e 745-797), com significativo valor, cuja avaliação de preços revelou o montante de R\$ 326.320,00 (trezentos e vinte e seis mil, trezentos e vinte reais), correspondentes a US\$ 189.776,10 (cento e oitenta e nove mil, setecentos e setenta e seis dólares norte americanos e dez centavos) (fls. 745-797).

As consequências são graves, tendo em vista o montante de tributos que deixaram de ser arrecadados. Conforme o Ofício nº 146/2014/ALF-VCP/SRRFo8/RFB/MF-SP (fls. 1209-1211), de 19/05/2014, a Alfândega de Viracopos informou que os tributos que seriam devidos em caso de importação regular das mercadorias perfazem o montante de R\$ 145.653,38 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e oito centavos).

A ré não possui antecedentes criminais.

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 03 (três) anos de reclusão.

Na *segunda fase*, não incidem atenuantes e agravantes.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Faz-se presente, no entanto, a majorante prevista no § 3º do artigo 334, pelo que dobro a pena base, restando ela em 06 (seis) anos de reclusão.

3.2.2 *Quadrilha ou Bando*

Na *primeira fase de aplicação da pena*, na análise das circunstâncias judiciais, verifico ter sido a culpabilidade da ré, no sentido da reprovabilidade da conduta típica e ilícita, normal para a espécie.

À míngua de elementos quanto à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Saliento que nos termos da Súmula 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

A conduta social é desfavorável, conforme explanado no item 3.2.1 acima. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima, que não teve influência na prática do delito. Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal.

Com relação às circunstâncias do crime, merece realce o grau de sofisticação e a forma estruturada da quadrilha, tendo em vista o *modus operandi* empregado para garantir a perpetuação dos atos criminosos, notadamente o fato de que a quadrilha mantinha contatos no Aeroporto de Guarulhos que os auxiliavam, de alguma forma, no desembaraço das bagagens, em especial para evitar que as mercadorias descaminhadas fossem apreendidas, conforme índices nº 7221361, nº 7951851 e nº 7951958.

Quanto às consequências do crime, merece destaque o grande prejuízo causado em virtude da existência da quadrilha, formada para a prática de diversos delitos de descaminho, conduta ilícita que lesa, simultaneamente, vários bens jurídicos tutelados pela lei, quais sejam, a proteção do erário, a regularidade nas importações e exportações e, conseqüentemente, a eficácia das políticas governamentais de defesa do desenvolvimento da indústria nacional.

A ré não ostenta antecedentes criminais.

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, a qual, na ausência de atenuantes e agravantes, causas de aumento e diminuição, fica mantida dessa forma.

3.2.3 *Aplicação da regra do artigo 69 do Código Penal aos crimes de quadrilha e descaminho*

O delito de quadrilha ou bando é crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, ou seja, consuma-se no momento em que se concretiza a convergência de vontades, independentemente da realização ulterior do fim visado.

Em síntese, a consumação se verifica no momento em que mais de três pessoas se associam para a prática de crimes, ainda que nenhum delito venha a ser efetivamente praticado.

Portanto, a associação criminosa é juridicamente independente dos delitos que venham a ser cometidos pelos agentes reunidos no agrupamento espúrio, e subsiste autonomamente.

Por este motivo, os membros que praticarem os crimes para cuja execução a quadrilha foi constituída, sujeitam-se, nos termos do artigo 69 do Código Penal, à regra do concurso material.

Desta feita, procedo à somatória das penas aplicadas, o que resulta em *08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, a qual torno definitiva.*

3.2.4 Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

Tendo em vista a quantidade de pena aplicada, fixo como regime inicial de cumprimento o FECHADO, nos termos do artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal, por considerá-lo o mais adequado à finalidade de prevenção e reeducação da pena.

3.2.5 Pena substitutiva

Nos termos do artigo 44, I, do Código Penal, tendo em vista a quantidade da pena privativa de liberdade, mostra-se inaplicável a sua substituição por restritiva de direitos.

3.3 ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA

3.3.1 Descaminho

Passo à análise das diretrizes apontadas no art. 59 do Código Penal.

Na *primeira fase de aplicação da pena*, no tocante à culpabilidade da acusada, entendida como a reprovabilidade da conduta típica e ilícita, verificou-se que foi normal para o tipo. À míngua de elementos quanto à personalidade e a conduta social da agente, deixo de valorá-las. Saliento que nos termos da Súmula 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Nada a comentar sobre o comportamento da vítima, que não teve influência na prática do delito.

Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal. As circunstâncias, no entanto, são desfavoráveis, em vista da grande quantidade de mercadorias apreendidas, (duzentos e cinquenta quilos, aproximadamente), sem as devidas notas fiscais na loja ALBA LOYOLA e no depósito anexo (fls. 17-20, 22-23 e 745-797), com significativo valor, cuja avaliação de preços revelou o montante de R\$ 326.320,00 (trezentos e vinte e seis mil, trezentos e vinte reais), correspondentes a US\$ 189.776,10 (cento e oitenta e nove mil, setecentos e setenta e seis dólares norte americanos e dez centavos) (fls. 745-797).

As consequências são graves, tendo em vista o montante de tributos que deixaram de ser arrecadados. Conforme o Ofício nº 146/2014/ALF-VCP/SRRF08/RFB/MF-SP (fls. 1209-1211), de 19/05/2014, a Alfândega de Viracopos informou que os tributos que seriam devidos em caso de importação regular das mercadorias perfazem o montante de R\$ 145.653,38 (cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e oito centavos).

A ré não possui antecedentes criminais.

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 02 (dois) anos de reclusão.

Na *segunda fase*, não incidem atenuantes e agravantes.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Faz-se presente, no entanto, a majorante prevista no § 3º do artigo 334, pelo que dobro a pena base, restando ela em 04 (quatro) anos de reclusão.

3.3.2 *Quadrilha ou Bando*

Na *primeira fase de aplicação da pena*, na análise das circunstâncias judiciais, verifico ter sido a culpabilidade da ré, no sentido da reprovabilidade da conduta típica e ilícita, normal para a espécie.

À míngua de elementos quanto à personalidade e à conduta social da agente, deixo de valorá-las. Saliento que nos termos da Súmula 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Nada a comentar sobre o comportamento da vítima, que não teve influência na prática do delito. Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal.

Com relação às circunstâncias do crime, merece realce o grau de sofisticação e a forma estruturada da quadrilha, tendo em vista o *modus operandi* empregado para garantir a perpetuação dos atos criminosos, notadamente o fato de que a quadrilha mantinha contatos no Aeroporto de Guarulhos que os auxiliavam, de alguma forma, no desembarço das bagagens, em especial para evitar que as mercadorias descaminhadas fossem apreendidas, conforme índices nº 7221361, nº 7951851 e nº 7951958.

Quanto às consequências do crime, merece destaque o grande prejuízo causado em virtude da existência da quadrilha, formada para a prática de diversos delitos de descaminho, conduta ilícita que lesa, simultaneamente, vários bens jurídicos tutelados pela lei, quais sejam, a proteção do erário, a regularidade nas importações e exportações e, conseqüentemente, a eficácia das políticas governamentais de defesa do desenvolvimento da indústria nacional.

A ré não ostenta antecedentes criminais.

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em *01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão*, a qual, na ausência de atenuantes e agravantes, causas de aumento e diminuição, fica mantida dessa forma.

3.3.3 *Aplicação da regra do artigo 69 do Código Penal aos crimes de quadrilha e descaminho*

O delito de quadrilha ou bando é crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, ou seja, consuma-se no momento em que se concretiza a convergência de vontades, independentemente da realização ulterior do fim visado.

Em síntese, a consumação se verifica no momento em que mais de três pessoas se associam para a prática de crimes, ainda que nenhum delito venha a ser efetivamente praticado.

Portanto, a associação criminosa é juridicamente independente dos delitos que venham a ser cometidos pelos agentes reunidos no agrupamento espúrio, e subsiste autonomamente.

Por este motivo, os membros que praticarem os crimes para cuja execução a quadrilha foi constituída, sujeitam-se, nos termos do artigo 69 do Código Penal, à regra do concurso material.

Desta feita, procedo à somatória das penas aplicadas, o que resulta em *05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a qual torno definitiva*.

3.3.4 *Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade*

Ante a quantidade de pena aplicada, fixo como regime inicial de cumprimento o SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, “b”, e § 3º, do Código Penal, por considerá-lo o mais

adequado à finalidade de prevenção e reeducação da pena.

3.3.5 *Pena substitutiva*

Nos termos do artigo 44, I, do Código Penal, tendo em vista a quantidade da pena privativa de liberdade, mostra-se inaplicável a sua substituição por restritiva de direitos.

3.4 *YARA FORNARI LANGE*

3.4.1 *Quadrilha ou Bando*

Na *primeira fase de aplicação da pena*, na análise das circunstâncias judiciais, verifico ter sido a culpabilidade da ré, no sentido da reprovabilidade da conduta típica e ilícita, normal para a espécie.

À míngua de elementos quanto à personalidade e à conduta social da agente, deixo de valorá-las. Saliento que nos termos da Súmula 444 do E. Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Nada a comentar sobre o comportamento da vítima, que não teve influência na prática do delito. Os motivos são inerentes ao próprio tipo penal.

Com relação às circunstâncias do crime, merece realce o grau de sofisticação e a forma estruturada da quadrilha, tendo em vista o *modus operandi* empregado para garantir a perpetuação dos atos criminosos, notadamente o fato de que a quadrilha mantinha contatos no Aeroporto de Guarulhos que os auxiliavam, de alguma forma, no desembarço das bagagens, em especial para evitar que as mercadorias descaminhadas fossem apreendidas, conforme índices nº 7221361, nº 7951851 e nº 7951958.

Quanto às consequências do crime, merece destaque o grande prejuízo causado em virtude da existência da quadrilha, formada para a prática de diversos delitos de descaminho, conduta ilícita que lesa, simultaneamente, vários bens jurídicos tutelados pela lei, quais sejam, a proteção do erário, a regularidade nas importações e exportações e, conseqüentemente, a eficácia das políticas governamentais de defesa do desenvolvimento da indústria nacional.

A ré não ostenta antecedentes criminais.

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em *01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão*, a qual, na ausência de atenuantes e agravantes, causas de aumento e diminuição, *torno definitiva*.

3.4.2 *Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade*

Como regime inicial para o cumprimento da pena fixo o ABERTO, na forma do artigo 33, § 2º, “c”, por considerá-lo o mais adequado à finalidade de prevenção e reeducação da pena, mediante o cumprimento das condições a serem estabelecidas pelo MM. Juízo competente para a Execução Penal.

3.4.3 *Pena substitutiva*

Presentes as hipóteses dos incisos I, II e III do artigo 44, do Código Penal, *substituo* a pena de reclusão por duas penas restritivas de direitos, consistentes no seguinte: *1) prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos*, direcionadas à “Casa da criança e do adolescente de Valinhos”, situada à rua Campos Sales, n. 2188 – Jardim América II – Valinhos/SP, CNPJ 54.698.303.0001-59, Banco do Brasil -001, Agência 6839-X, Conta Corrente 7920-0; *2) prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos*, direcionadas ao “Centro de Orientação Humana e Cristã Santa Rita de Cássia – C.O.H.C.R.I.C.”, situado na rua José Carlos Ferrarri, 169, Santa Maria, Valinhos/SP, CNPJ nº 02.960.131/0001-46, Banco Santander – 033, Agência: 0194, Conta corrente: 13002756-4.

Deve a acusada ser advertida de que o descumprimento implicará na conversão das penas restritivas de direito em restritiva de liberdade, acima fixada (artigo 44, § 4º, do Código Penal).

4. *Dispositivo*

Diante do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com relação à ré MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, no que tange ao delito de descaminho ocorrido no dia 26 de abril de 2007, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC. Quantos aos demais fatos denunciados, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para:

a) *ABSOLVER* o réu ANTÔNIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, já qualificado, pela prática do delito de descaminho ocorrido no dia 26 de abril de 2007, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e *CONDENÁ-LO* como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, “c” e § 3º (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014), pelos delitos praticados no dia 30 de outubro de 2008, por duas vezes, na forma do artigo 71, em concurso material com o artigo 288 (com redação anterior à dada pela Lei 12.850, de 02/08/2013) c.c. artigo 62, inciso I, todos do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *10 (dez) anos de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *FECHADO*. Inaplicável a substituição por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal.

b) *CONDENAR* a ré MARIA ALBA ANDERE DE BRITO LOYOLA, já qualificada, como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, “c” e § 3º (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014), pelo delito praticado no dia 30 de outubro de 2008, em concurso material com o artigo 288 (com redação anterior à dada pela Lei 12.850, de 02/08/2013), todos do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *FECHADO*. Inaplicável a substituição por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal.

c) *ABSOLVER* a ré ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, já qualificada, pela prática do delito de descaminho ocorrido no dia 26 de abril de 2007, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e *CONDENÁ-LA* como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, “c” e § 3º (com redação anterior à dada pela Lei nº 13.008, de 26.6.2014), pelo delito praticado no dia 30 de outubro de 2008, em concurso material com o artigo 288 (com redação anterior à dada pela Lei 12.850, de 02/08/2013), todos do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *SEMIABERTO*. Inaplicável a substituição por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal.

d) *ABSOLVER* a ré YARA FORNARI LANGE, já qualificada, pela prática dos delitos de descaminho ocorridos nos dias 26 de abril de 2007 e 30 de outubro de 2008, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e *CONDENÁ-LA* como incurso nas sanções do artigo 288 (com redação anterior à dada pela Lei 12.850, de 02/08/2013), do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *ABERTO*. Presentes as hipóteses dos incisos I, II e III do artigo 44, do Código Penal, *substituo* a pena de reclusão por duas penas restritivas de direitos, consistentes no seguinte: *1) prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos*, direcionadas à “Casa da criança e do adolescente de Valinhos”, situada à rua Campos Sales, n. 2188 – Jardim América II – Valinhos/SP, CNPJ 54.698.303.0001-59, Banco do Brasil -001, Agência 6839-X, Conta Corrente 7920-0; *2) prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos*, direcionadas ao “Centro de Orientação Humana e Cristã Santa Rita de Cássia – C.O.H.C.R.I.C.”, situado na rua José Carlos Ferrari, 169, Santa Maria, Valinhos/SP, CNPJ nº 02.960.131/0001-46, Banco

Santander – 033, Agência: 0194, Conta corrente: 13002756-4. Deve a acusada ser advertida de que o descumprimento implicará na conversão das penas restritivas de direito em restritiva de liberdade, acima fixada (artigo 44, § 4º, do Código Penal).

4.1 Custas processuais

Os réus deverão arcar com o pagamento das custas processuais.

4.2 Direito de apelar em liberdade

Nos termos previstos no artigo 387 do Código de Processo Penal, os réus poderão apelar em liberdade, uma vez que não estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, preponderando o princípio da presunção da inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição da República).

4.3 Valor mínimo para reparação de danos

Em que pese a regra expressa do art. 387, inciso IV, do CPP, deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, porquanto a pessoa jurídica lesada aplicou pena de perdimento (fls. 1209/1210) às mercadorias apreendidas (Autos de Apreensão de fls. 17/23 e 47/50, e respectivos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817700/0812A/2008 – fls. 376/390, e nº 0817700/0811A/2008 – fls. 391/394).

4.4 Destinação dos bens

4.4.1 *US\$ 4.984,00 (quatro mil, novecentos e oitenta e quatro dólares americanos, apreendidos na posse de JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO COIMBRA: tais valores encontram-se custodiados no Banco Central do Brasil, conforme Termo de Recebimento de Custódia – 337 de fls. 443. A punibilidade do denunciado foi extinta em virtude de seu falecimento, conforme certidão de fl. 1157 e sentença de fls. 1164/1165. Consta da certidão de óbito de fl. 1157 que JOSÉ CARLOS não deixou bens a inventariar, não deixou testamento conhecido e nem filhos. Consta também o nome de seus pais, Maurício Figueiredo de Coimbra e Georgina Delgado Coimbra, e da declarante Marina Delgado Coimbra (provavelmente sua irmã). Em pesquisa efetuada no sistema Webservice, da Receita Federal do Brasil, este Juízo não logrou êxito em obter a qualificação dos pais do acusado. Houve sucesso, no entanto, na localização de dados de Marina Delgado Coimbra (pesquisa anexa). Dessa forma, intime-se tal pessoa a demonstrar interesse na restituição do montante apreendido, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de doação ao Instituto Padre Haroldo Rahm, CNPJ 50.068.188/0001-88, Banco do Brasil, Agência 2913-0, Conta Corrente 23260-2, que desde já fica determinada.*

4.4.2 *R\$ 24.189,00 (vinte e quatro mil, cento e oitenta e nove reais); 605 € (seiscentos e cinco euros); e US\$ 5.264,00 (cinco mil, duzentos e sessenta e quatro dólares americanos) (Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação de fls. 26/27, Auto de Apreensão de fls. 30, ofício de fls. 32/33, ofício de fl. 34 e ofício de fl. 909); bens com sequestro decretado quando do recebimento da denúncia (fls. 925/927), arrolados no cadastrado do Sistema Nacional de Bens Apreendidos de fls. 305/308 (autos 0010884-67.2012.403.6105): antes de destinar os bens, compete ao Juízo tecer algumas considerações.*

Restou provado nos autos que os acusados associaram-se, de forma perene, intencional e articulada, para viabilizar e manter um sistema fraudulento de importações de roupas e artigos de luxo, que posteriormente eram revendidos na Loja Alba Loyola, em Campinas/SP.

Nesse sentido, há provas inequívocas de que as atividades ilícitas da quadrilha desenvolviam-se desde o ano de 2003, ao menos, conforme descrito nos Laudos nº 5030/2007–NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (fls. 39/61 dos autos 0011338-86.2008.403.6105) e nº 1158/2008–NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (fls. 63/86 dos autos 0011338-86.2008.403.6105).

Consta dos referidos Laudos Periciais contábeis *notadamente* as seguintes irregularidades: a) na declaração de imposto de renda referente ao ano de 2003, ANTÔNIO LUIZ afirma ter recebido R\$ 33.523,55, mas efetuou gastos no valor de R\$ 236.147,30, ou seja, despendeu R\$ 202.623,75 acima dos rendimentos declarados. Declara ter recebido R\$ 15.523,55 a título de rendimentos isentos e não tributáveis, porém não há como se verificar a que se refere, pois a declaração foi simplificada. Ocorre, porém, que nenhuma das empresas das quais o réu era sócio declarou ter distribuído lucros naquele ano; b) na declaração de imposto de renda referente ao ano de 2004, ANTÔNIO LUIZ despendeu R\$ 235.428,43 acima dos rendimentos declarados. Declara ter recebido a título de lucros R\$ 118.890,88, mas na declaração de IR da empresa Loyola & Loyola Amoreiras Serviços Ltda, única empresa da qual o réu era sócio naquele ano, não consta ter havido distribuição de lucros para ele; c) os peritos chamam a atenção para um fato incomum, o fato do denunciado ter terminado o ano de 2006 com R\$ 450.000,00 de recursos não contabilizados, em espécie; d) os peritos também afirmam haver irregularidades em transações que resultaram na aquisição de mais de R\$ 600.000,00 em imóveis; e) a perícia demonstra ainda que MARIA ALBA declarou ter obtido, em 2002, o rendimento tributável de R\$ 15.564,00, valor esse bem inferior ao atingido em sua movimentação financeira, no montante de R\$ 673.943,44; f) em 2003 a situação financeira repete o mesmo quadro de 2002, ou seja, há uma movimentação de recursos obtida com base na DCPMF do ano superior ao valor dos rendimentos recebidos no montante de R\$ 1.105.369,66. Observa-se ainda gastos no valor de R\$ 23.117,50 com cartão de crédito, valor esse superior aos rendimentos declarados no mesmo ano; g) os peritos detectaram ainda que, no ano de 2005, o valor pago aos sócios da LOYOLA & LOYOLA AMOREIRAS SERVIÇOS LTDA, ANTÔNIO LUIZ e MARIA ALBA, a título de rendimentos, alcançou a vultosa cifra de R\$ 890.972,14. Ressaltaram que a receita nos anos em análise, de 2002 a 2005, se manteve relativamente estável, entretanto o rendimento pago no ano de 2005 é cerca de 15 (quinze) vezes maior do que a soma dos rendimentos pagos de 2002 até 2004, evidenciando o sucesso da empreitada criminosa da quadrilha.

Não se perca de vista ainda a movimentação financeira *extraoficial* da loja Alba Loyola (ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA LTDA EPP). Vejamos.

A Receita Federal do Brasil informou às fls. 363/365, as receitas brutas declaradas, assim como as movimentações financeiras registradas pela pessoa jurídica, conforme quadro abaixo:

	2005	2006	2007	2008
Receita Bruta (R\$)	1.080.098,26	1.721.351,35	1.720.484,80	1.448.244,09
Movimentação Financeira (R\$)	1.177.113,41	1.620.682,17	2.025.992,97	1.958.678,92

Note-se, portanto, que a receita bruta declarada foi de quase R\$ 6.000.000,00 (*seis milhões de reais*) no período acima, auferida, como se viu, pela comercialização de mercadorias introduzidas ilegalmente no país.

Os valores acima, no entanto, não perfazem o total do proveito obtido com a venda dos produtos descaminhados. O relatório de análise elaborado pela Polícia Federal, com base em agendas apreendidas quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão no dia 30 de outubro de 2008, demonstra que a maioria das vendas realizadas pela loja Alba Loyola não eram contabilizadas e nem informadas ao Fisco, mas registradas em agendas como valores “extraoficiais”, ou seja, não registradas na contabilidade oficial (fls. 106-121).

Observe-se que na contabilidade paralela da loja, os valores das vendas “extraoficiais” superaram os valores das vendas “oficiais”, o que denota que as receitas auferidas no período

representaram mais que o dobro da quantia declarada, isto é, ultrapassaram R\$ 12 milhões (doze milhões de reais).

Assim, note-se que os valores apontados tanto na análise financeira dos peritos, quanto na contabilidade “extraoficial” da quadrilha, superam em muito o dos bens que se encontram apreendidos e/ou sequestrados nos autos. Tendo em vista tratem-se de bens adquiridos com os proventos da infração, *DETERMINO a sua perda em favor da União* e, conseqüentemente, o seu encaminhamento à leilão, nos termos dos artigos 91, II, b, do Código Penal e 122 do Código de Processo Penal.

4.4.3 Talão de cheques, celular Nextel, duas calças e um vestido de origem nacional: os bens encontram-se no depósito judicial, conforme documentos de fls. 867/872. Tendo em vista que os bens são lícitos e não se enquadram em nenhuma hipótese de perdimento; considerando que não houve pedido de restituição; considerando, com relação ao aparelho celular, o tempo transcorrido desde a sua colocação no depósito, o que macula o seu uso, *DETERMINO a doação de todos eles, exceto do talão de cheques, que deverá ser destruído*, com o encaminhamento à FEAC – Federação das Entidades Assistenciais de Campinas, situada à Rua Odila Santos de Souza Camargo, 34 – Vila Brandina, cep 13.092-540, caixa postal 5611, nesta cidade de Campinas-SP, fone: (19) 3794.3500, a fim de que sejam destinados a entidades assistenciais que trabalhem com reciclagem e/ou que promovam o seu devido aproveitamento.

Todas as deliberações atinentes aos bens apreendidos e/ou sequestrados nos autos deverão ser cumpridas após o trânsito em julgado da sentença, exceto a constante do item 4.4.1, que deverá ser cumprida imediatamente.

4.5 Deliberações finais

Proceda-se a correção do nome da acusada ANA CAROLINA DE BRITO LOYOLA, acrescentando-se, ao final, COLUCCINI, conforme pesquisa *Webservice* anexa.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao departamento competente para fins de estatísticas e antecedentes criminais, remetam-se os autos ao SEDI para as devidas anotações e comunique ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral para os fins do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal.

No mesmo momento processual dever-se-á adotar as providências para que o nome do réu seja incluído no Rol dos Culpados, bem como para que seja formado Processo de Execução Penal.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Campinas, 11 de julho de 2017.

Juíza Federal VALDIRENE RIBEIRO DE SOUZA FALCÃO

EXECUÇÃO FISCAL

0014857-61.2010.4.03.6182

Exequente: FAZENDA NACIONAL

Executados: ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTROS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: RENATO LOPES BECHO

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/05/2017

Vistos.

Trata-se da cobrança de crédito tributário, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (CDA de fls. 4 a 23, referente ao período de apuração de junho de 1992 a dezembro de 1995), Imposto de Renda Retido na Fonte (CDA de fls. 24 a 44, referente ao período de apuração de janeiro de 1993 a maio de 1994) e Contribuição ao PIS (CDA de fls. 45 a 52, referente ao período de apuração de julho a dezembro de 1997), execução fiscal ajuizada em 24/03/2010 (fls. 2) em face de ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA, no valor de R\$ 52.286.093,23 (cinquenta e dois milhões, duzentos e oitenta e seis mil, noventa e três reais e vinte e três centavos), com valor atual de R\$ 63.560.486,72 (sessenta e três milhões, quinhentos e sessenta mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e dois centavos), conforme informado a fls. 1680.

Frente à citação negativa pelo Correio (fls. 55/56), a exequente foi instada a demonstrar que ocorrera suspensão do crédito tributário, por aparente prescrição (fls. 57), o que foi atendido (fls. 59 a 115). De fato, a fls. 64 se lê a respeito do “cancelamento parcial da exigência”, em 09/01/2004; impugnação administrativa de fls. 65 a 98, datada de agosto de 1997; decisão do Conselho de Contribuintes de 23/02/2001 (fls. 99); decisão administrativa de 16/10/2002 (fls. 100 a 101); e outras que tais (fls. 103 a 115).

Ante a não localização da executada, foi decretada a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da LEF (fls. 116).

A exequente, por petição de fls. 118 a 142, frente ao indício de dissolução irregular, pede a caracterização de grupo econômico e a declaração de responsabilidade solidária da PARMALAT BRASIL SA e sua controladora LAEP INVESTMENTS, com base nos artigos 124, II e 133 do CTN, bem como do art. 233 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das SA).

De referida petição, extrai-se dezenas de sucessões empresariais, tendo a exequente destacado a cisão parcial em 30/10/1999 de PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA e YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, sendo que a primeira teria ficado, em resumo, com os passivos e a segunda com os ativos (fls. 119).

A exequente indica que a PARMALAT SpA (da Itália) cedeu suas quotas da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA para CARITAL FOODS, que passou a ser a controladora junto com DANCENT CORPORATION. A PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA controlaria a PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA (atual ZIRCÔNIA, ou seja, a executada), que por sua vez controlaria a PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (fls. 120).

Em seguida, destacou que as empresas passaram por reestruturação societária, sendo que CARITAL BRASIL LTDA controlava a PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA (atual ZIRCÔNIA, ou seja, a executada), que incorporara os bens cindidos da PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (fls. 122).

Apresentou dados da “engenharia organizacional do grupo Parmalat” a fls. 123 a 127, referente ao período de 1998 a 2003, sendo que, em 26/05/2006 “os credores da Parmalat Alimentos aprovaram a venda da companhia para o fundo latino-americano LAEP (*Latin America Equity Partners*)” (fls. 128, grifei).

Quanto à LAEP INVESTMENTS, indica ser a controladora de LÁCTEOS, que por sua vez detém, a partir de julho de 2007, o controle da PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS e a INTEGRALAT (fls. 128 e 129).

Indica que o Fisco teria levantado “interesse comum” entre tais sociedades (fls. 129 a 134), o que caracterizaria o grupo econômico, a sucessão e a solidariedade entre diversas das empresas mencionadas. Juntou documentos (fls. 143 a 300, complementados a fls. 305 a 309). A fls. 303 indicou que PADMA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SA seria a atual designação de PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.

Por decisão de fls. 310, foi deferida a inclusão no polo passivo de PADMA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SA e de LAEP INVESTMENTS LTD., com fundamento no art. 133 do CTN (sucessão empresarial).

LAEP INVESTMENTS LTD. foi citada por mandado (fls. 316), sem haver bens (fls. 318). PADMA foi citada (fls. 319), também sem possuir bens (fls. 320).

LAEP INVESTMENTS LTD. junta procuração aos autos (fls. 321 e documentos de fls. 322 a 353).

A exequente requer a inclusão de LACTEOS DO BRASIL SA (fls. 358), por ser intermediária entre PADMA e LAEP.

Por sua vez, PADMA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SA e LAEP INVESTMENTS LTD. apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 363 a 391) alegando, em breve síntese, (i) incompetência deste Juízo; e, (ii) LAEP INVESTMENTS LTD. não ser parte do “Antigo Grupo Parmalat Itália” (fls. 365). Sustentam que o juízo competente seria a 42ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo/SP, onde foi processada a *intervenção judicial* na PARMALAT BRASIL, que acarretou no “*descasamento societário*” entre a PARMALAT BRASIL e suas controladoras (ZIRCÔNIA e CARITAL), bem como alegam que a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo/SP reconheceu a *inexistência de responsabilidade* entre as excipientes e as anteriores controladoras da PARMALAT BRASIL (ZIRCÔNIA e CARITAL). Juntaram documentos (fls. 392 a 640).

Instada a se manifestar, a exequente (fls. 643 a 651) enfrenta os pontos levantados pelas excipientes, ao sustentar que o Juízo da recuperação judicial é competente apenas para assuntos relacionados à alienação de bens da PARMALAT e que o redirecionamento deste feito para a PADMA decorre de sucessão empresarial. Reitera aspectos já apresentados na peça de fls. 118 a 142 e apresenta outros, tais como a respeito da comparação entre o presente caso e a recuperação judicial da VARIG. Ao final, requer o prosseguimento da execução, a inclusão de LACTEOS DO BRASIL SA, MARCUS ALBERTO ELIAS e RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, arresto de bens dos executados via BACENJUD e a expedição de ofício para o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF solicitando relatório de informações financeiras dos executados e de LAEP FUND BRASIL SA, HELOTES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SA, LACTEOS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SA e ALBERTO MENDES TEPEDINO, além das pessoas físicas e jurídicas já mencionadas. Juntou documentos (fls. 652 a 731).

Em seguida, a exequente peticiona a fim de “retificar” o pedido anterior, para a inclusão na lide de LAEP FUND BRASIL SA e de ANTONIO ROMILDO, bem como arresto de seus bens e pedido de informações ao COAF também em relação a eles (fls. 732 a 733 e documentos

de fls. 734 a 738).

Este Juízo, diante da decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça pela competência do Juízo da Recuperação Judicial, deixou de analisar as petições de fls. 364/392 e 644/652 e determinou a exclusão de LAEP INVESTMENTS LTDA da lide (fls. 739).

Dessa decisão, a exequente apresentou embargos de declaração (fls. 741 a 743), sustentando contradição, o que não foi acolhido pelo Juízo (fls. 744). A decisão foi objeto de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo (cópias a fls. 747 a 753).

O feito foi suspenso com base no art. 40 da LEF (fls. 754).

A exequente peticiona nos autos (fls. 756 a 757) sustentando, em síntese, que o Juízo da Recuperação Judicial não analisou a responsabilidade de terceiros pelas dívidas da executada; que a decisão do juízo universal não faz coisa julgada em relação à Exequente *por não lhe ter sido assegurada a participação naquele processo*; e, como fato novo, que a recuperação judicial de PADMA/PARMALAT foi encerrada, requerendo a apreciação de seus pedidos anteriores. Juntou documentos de fls. 758 a 767.

Este Juízo acolheu o pleito da exequente a fls. 768, determinando a inclusão, no polo passivo desta execução, das pessoas físicas e jurídicas já mencionadas.

LAEP INVESTMENTS LTD peticiona nos autos (fls. 772 a 773), noticiando a oposição de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela (cópia a fls. 774 a 809). Menciona a juntada de documentos que comprovariam que a decisão de atribuição de competência à Justiça Estadual teria transitado em julgado, bem como apresenta cópia da tradução pública de decisão do Tribunal de Recursos das Ilhas Bermudas que atestaria a não dissolução irregular da excipiente (fls. 815 a 825).

LÁCTEOS DO BRASIL SA apresenta exceção de pré-executividade (fls. 839 a 869) sustentando, em breve síntese, que sua inclusão no polo passivo desta execução ofendeu o quanto decidido na ação de recuperação judicial já mencionada. Juntou documentos (fls. 870 a 879).

Instada a se manifestar, a exequente rebateu os argumentos da excipiente a fls. 887 a 889. Juntou documentos (fls. 890 a 895).

RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, por sua vez, apresenta exceção de pré-executividade (fls. 896 a 941) sustentando, em breve síntese, que é parte ilegítima por não ser responsável tributário, que não há sucessão tributária na reestruturação da PARMALAT e indicou “os verdadeiros devedores”. Juntou documentos (fls. 942 a 1.195).

Instada a se manifestar, a exequente rebateu os argumentos da excipiente a fls. 1.199 a 1.203. Juntou documentos (fls. 1.204 a 1.234).

RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA requer a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica (fls. 1.238 a 1.251), nos termos do artigo 133 a 137 do Código de Processo Civil, ao argumento de necessidade de sua aplicação nos casos de responsabilidade tributária (artigos 135 do CTN e 50 do CC); aduz que não exerceu cargo na Zircônia e que deixou o Conselho de Administração da LAEP em junho de 2011, portanto antes de sua alegada dissolução irregular. Juntou documentos (fls. 1.252 a 1.307).

A fls. 1.308, este Juízo reconheceu o equívoco na inclusão de HELOTES EMPREENDI-MENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, LÁCTEOS – INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SA e ALBERTO MENDES TEPEDINO no polo passivo, determinando que sejam excluídos da lide. Determinou vista à exequente que, no particular, concordou com referidas exclusões. Todavia, opôs-se à instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica – IDPJ.

A Fazenda Nacional sustenta, a fls. 1.312 e seguintes, que a inclusão de RODRIGO FER-

RAZ PIMENTA DA CUNHA no polo passivo da execução fiscal, na qualidade de responsável tributário, antecedeu à entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015; que, à luz do regramento processual anterior, não havia qualquer prescrição a ser observada quanto ao redirecionamento da execução para os responsáveis, cabendo-lhe apenas seu requerimento; e que não pode ser surpreendida, agora, com a instauração do indigitado incidente. Requer, além do indeferimento do pedido, a citação de MARCUS ALBERTO ELIAS; a penhora via BACENJUD em face de todos os executados e a inclusão de todos eles no cadastro de inadimplentes previsto no artigo 782, § 3º, do CPC/2015.

A fls. 1.317 e seguintes, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA requer o sobrestamento do feito, a seu respeito, até o julgamento do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, onde será decidida a possibilidade de responsabilização do sócio que exercia a gerência à época do fato gerador, mas regularmente dela se afastou, sem participar da dissolução irregular.

A fls. 1.326 a 1.328, este Juízo deferiu (1) a suspensão do feito em relação a RODRIGO FERRAZ, (2) a citação de MARCUS ELIAS, (3) indeferiu o pedido de penhora via BACENJUD de todos os executados, (4) indeferiu o pedido de inscrição dos executados em cadastro de inadimplentes nos moldes como estipulado pelo atual Código de Processo Civil e (5) determinou a vinda dos autos à conclusão para apreciação de diversos pedidos.

A fls. 1.329 e seguintes, RODRIGO FERRAZ apresenta embargos de declaração requerendo que o Juízo manifeste-se expressamente sobre se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado.

A fls. 1.332 a 1.383, MARCUS ALBERTO ELIAS apresenta sua exceção de pré-executividade, em que aborda diversos pontos já aqui relatados, requerendo, ao final, a declaração de sua ilegitimidade passiva, com a consequente exclusão sua do polo passivo. Juntou documentos (1.386 a 1.669), sendo a maioria ou a totalidade deles cópias do quanto já constava dos autos.

Determinada vista à exequente (fls. 1.670), os autos saíram em carga (fls. 1.671).

Antes que retornassem, LÁCTEOS DO BRASIL noticiou, a fls. 1.674 a 1.676, que a FAZENDA NACIONAL oficiou ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL por considerar ter sido constatado, nestes autos, crime de lavagem de dinheiro. Requereu audiência com a PFN. Juntou cópia do referido ofício (fls. 1.677 a 1.679).

A exequente manifesta-se a fls. 1.680 a 1.683, informando o valor atual da dívida, reiterando o pedido de não instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e enfrentou os argumentos trazidos na exceção de pré-executividade de MARCUS A. ELIAS.

Por sua vez, a exequente protocolou embargos de declaração de fls. 1.685 a 1.688 em face da decisão de fls. 1.326/1.328.

Por decisão de fls. 1.689 e 1.690, o Juízo deu por citado MARCUS ALBERTO ELIAS, indeferiu o pedido de instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, revogou a suspensão do curso da execução em relação a RODRIGO FERRAZ, determino que LÁCTEOS DO BRASIL esclarecesse os aspectos da audiência requerida, julgou improcedentes os embargos de declaração da exequente de fls. 1.685 a 1.688 e determinou a sua manifestação acerca do pedido de designação de audiência.

A fls. 1.697 a 1.699, LÁCTEOS DO BRASIL SA justificou a necessidade de realização da audiência, pautada na compreensão do histórico da sucessão da executada e delimitação dos eventuais corresponsáveis. Apresentou rol de testemunhas.

A fls. 1.704 e 1.705, RODRIGO FERRAZ requereu autorização para participar da audiência requerida por LÁCTEOS.

A fls. 1.709 a 1.710, a exequente manifestou-se nos termos como requerido na decisão de fls. 1.689, discordando da realização de audiência em execução fiscal e requereu a apreciação das exceções de pré-executividade. Juntou notícia publicada por meio de comunicação de pretenso golpe de R\$ 5 bilhões por parte de LAEP INVESTMENTS e MARCUS ALBERTO ELIAS, bem como movimentação processual da ação penal já mencionada (fls. 1.711 a 1.715).

A fls. 1.717 a 1.719, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA reitera o pedido de participação na audiência requerida por LÁCTEOS. Juntou documentos (fls. 1.719 a 1.730) relativos a pedido de audiência administrativa junto à PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL, que foi indeferido, tendo apresentado recurso administrativo.

Nestes termos, vieram os autos conclusos.

Brevemente relatado, DECIDO.

Conforme estipulado na decisão de fls. 1.326 a 1.328, há que ser enfrentado, de início, os seguintes pontos:

(1) a competência deste juízo diante da intervenção judicial na PARMALAT perante a 42ª Vara Cível e, posteriormente, de sua recuperação judicial, processada perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial, ambas de São Paulo/SP;

(2) a responsabilidade, ou não, de PADMA, LAEP, LÁCTEOS ou outra empresa por débitos do GRUPO PARMALAT ITÁLIA;

(3) dos efeitos do descasamento societário entre PARMALAT BRASIL, ZIRCÔNIA e CARITAL frente à exequente;

(4) os efeitos da declaração judicial de inexistência de responsabilidade entre PADMA e ZIRCÔNIA e CARITAL.

Desde logo, deixo registrado que a apreciação de documentos, juntados no bojo de exceções de pré-executividade, são plenamente aceitos atualmente. Este Juízo, ao analisar o quanto apresentado pelas partes, por óbvio não abriu uma “fase probatória”, vedada pelo veículo de defesa utilizado pelos corresponsáveis. Em outras palavras, a análise de documentos juntados para corroborar elementos de defesa, ainda que complexos, são aceitos no ambiente procedimental de defesa conhecido como *exceção de pré-executividade*. Isto posto, passo a considerá-los.

1 – Da intervenção judicial e da recuperação judicial da PARMALAT

O primeiro ponto a ser enfrentado por este Juízo refere-se à intervenção judicial e à recuperação judicial da PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.

Acredito que todas as partes estão de acordo que ocorreram diversas alterações societárias, inclusive a partir do fato gerador mais antigo aqui em cobro (junho de 1992). Portanto, neste momento, a elas não farei referência. O primeiro dado que destaco, agora, é a intervenção judicial na PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.

DA INTERVENÇÃO JUDICIAL

Em 11 de fevereiro de 2004, o juiz de direito titular da 42ª Vara Cível do Foro Central da Capital, em São Paulo, Dr. Carlos Henrique Abrão, decretou o “Estado de Crise Econômico-Financeira da Empresa Parmalat Alimentos (sociedade anônima de capital aberto)” (fls. 471, item 1), o que significou a *intervenção judicial na Parmalat*. Os motivos para tal decisão estão muito bem expostos na fundamentada decisão, cuja cópia se encontra a fls. 423 a 479 e outras destes autos.

Considero que algumas passagens da indigitada decisão devem ser aqui reproduzidas,

pois refletem no quanto está sendo decidido. Senão vejamos.

Da lavra do excelentíssimo Juiz de Direito colho que:

De fato, desde o acontecimento eclodido no exterior, com o afastamento do controlador, sua prisão e de diversos integrantes da diretoria, houve do Governo Italiano a sensibilidade da nomeação de um interventor – Enrico Bondi – que desde o final de dezembro de 2003, juntamente com sua equipe, tem buscado salvar a todo custo a linha industrial de produção, em detrimento das sociedades atingidas pela insolvência do mercado financeiro (fls. 424, p. 2 da decisão).

Sua excelência indica ter havido *concordata preventiva* na 29ª Vara Cível Central (fls. 426), que não logrou bons resultados, posto ter gerado “maior desconfiança do mercado” (fls. 428).

Em seguida, aduz:

A crise como fato notório que se abateu sobre a empresa italiana Parmalat desencadeou no mês de dezembro de 2003 sérias e enérgicas providências adotadas pelo Governo [italiano] que além de baixar um Decreto cuidando das empresas em crise, concomitante afastou a pessoa física do Controlador – Calixto Tanzi – imediatamente preso – com demais diretores, nomeando Sr. Enrido Bondi para, na condição de interventor, por 180 dias, prorrogáveis por mais 60 – tomar conjunto de medidas que levem ao menos à salvação da empresa industrial (fls. 428, p. 6 da decisão).

Do parágrafo acima citado, chama atenção o aspecto de que a responsabilidade pelos fatos geradores que levaram à expedição das CDAs aqui em cobro (repito, de junho de 1992 a dezembro de 1995) aparentemente repercutem na indigitada decisão judicial, que é de 2004, bem como nos fatos que ensejaram a atuação do Governo Italiano em 2003. Assim, em princípio, atos do tipo “confusão patrimonial” ou práticas fraudulentas havidas até 2003, inclusive quanto as que aqui estão sendo executadas, já foram relatadas em juízo anteriormente e foram realizados sob o comando de CALIXTO TANZI, que foi preso pelo Governo Italiano justamente por tais atos.

O Juízo Estadual mencionou a falta do “nascituro (nova lei de recuperação)”, em discussão por mais de uma década (fls. 428, *in fine*). Diz que a Lei nº 7.661/45, então com 60 anos, não mais atendia à “rápida mudança dos padrões da economia” (fls. 429).

Causa espécie, na leitura da referida decisão judicial, a demora da Administração Tributária Federal em ajuizar a presente execução, posto que débitos de 1992 a 1997 tiveram a execução ajuizada em 2010, o que, inclusive, levantou a suspeita de prescrição (fls. 57). Todavia, sem abordar aspectos políticos ou administrativos, o certo que é que referida demora, no quanto compete a este Juízo apreciar, foi superada com o processamento normal do feito, a partir das fls. 116.

Voltando à decisão judicial aqui analisada, destaco que, naquela oportunidade, os débitos tributários não demonstravam preocupação, pois extraído da decisão da 42ª Vara Cível do Foro Central da Capital que:

Embora fossem diagnosticados *passivos tributário* [sic] *de pequeno relevo* e trabalhista, maior monta, provisionado em torno de 30 milhões de reais, seguro dizer que somente o afastamento dos administradores permitirá a imediata e eficiente, por efetiva, tomada de posição

para, inclusive, ingressar com as ações e recuperar a passos rápidos a solidez e a estrutura danificada em virtude dos gestos danosos das controladoras (fls. 441 – destaquei).

Ainda que tal declaração cause estranheza, os motivos que ensejaram referida reflexão não fazem parte do objeto desta causa, sendo certo que a Advocacia Pública poderia, por exemplo, ter ajuizado uma ação cautelar fiscal, ainda que os créditos tributários aqui em cobro estivessem com sua exigibilidade suspensa.

Por sinal, o juiz estadual provocou a Administração Federal e sua decisão bem espelha a notoriedade do momento então vivido pela PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS:

E diante dessa característica [“papel relevante social da empresa que a Constituição sinaliza e o atual Código Civil assimila”], o Governo Federal, assistindo a agonia da empresa propagada pelos meios de comunicação de massa, não editou a esperada medida provisória, a Lei aguarda sua tramitação pelo Senador [sic] Federal, indaga-se seria justo ao Judiciário, como em outras oportunidades, tais como Encol, Casa Anglo Brasileira S/A (Mappin), Casa Centro, Engesa e uma dezenas [sic] de empresas de grande porte, assistir de camarote a derrocada das unidades produtivas, com o sopamento [sic] de sua estrutura, milhares de demissões, e mais grave ainda o problema social incalculável (fls. 445-446).

Diante da inércia do Governo Federal, o juiz estadual asseverou:

A missão desbravadora caberá, sem sombra de dúvida à atividade intrépida do Judiciário, porquanto em Países avançados, como Itália, Alemanha, França, etc., em casos de repercussão nacional e no exterior, sempre é o Governo – Executivo que toma a primeira iniciativa e submete todos os atos para o controle de legalidade da Justiça (fls. 447).

A situação é dramática e merece uma medida que consigna [sic], em pouco tempo, reestruturar a entidade societária, sua performance, e mais do que tudo ditar ao mercado segurança e certeza da recuperação se acompanhada de mecanismos instrumentais dotados de validade e eficácia. (fls. 448).

A fls. 449 destes autos começa a delineação do quanto foi decidido em 2004:

Uma vez reconhecido o estado de crise da empresa, determina-se que todos os fornecedores, a partir desta data (11 de fevereiro de 2004) serão considerados extraconcursais, sem qualquer atrelamento ao concurso, ficando, de igual, suspensas quaisquer ações ou execuções tiradas contra a empresa em administração judicial provisória, pelo prazo de 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado, não se computando o lapso prescricional. Exceto as ações em andamento, que foram abraçadas pela empresa e as novas a serem intentadas pelo administrador judicial terão regular curso, vez que se sustentam na redução do endividamento, *responsabilização do controlador* [destaquei], rescisão de contratos e despesas consideradas supérfluas, enxugamento de setores manifestamente desnecessários, mas a principal característica, qual seja, a preservação incessante da preservação dos postos de serviços, de funcionários, da folha de pagamento, *numa verdadeira reengenharia societária* [destaquei].

Registro que falta página 29 da indigitada decisão.

Prossegue o Dr. Carlos Henrique Abrão no delineamento do quanto ocorrido que, repita-

se, é anterior aos fatos geradores aqui em cobrança, fazendo com que este Juízo perceba que as alterações societárias e demais atos em desconformidade com o direito refletiram na decisão de fevereiro de 2004:

No entanto, a punição que vem sendo feita por todos os responsáveis das linhas de crédito e financiamento destinados à empresa, parece ganhar o contorno da perspectiva de confundir administrador com a empresa.

Seguramente que se punam os responsáveis pela mazelas, dinheiro que foi evaporado pelo ralo e intermináveis redes de intriga, mas que deixe livre a empresa, patrimônio maior da comunidade, dos trabalhadores, do público, da tradição emblemática do nome Parmalat, e que não vivamos apenas de expectativas, mas com a situação incontrastável de por o dedo na ferida e marcar novos tempos.

Temos a confiança que com o afastamento dos administradores que se interligam com a holding e dela não sofrerão mais negativas influências – sob o olhar nefasto, as autoridades poderão doravante enxergar melhor e separar o joio do trigo entre empresário que agiu sem razão e com o propósito exclusivo de financiar a riqueza do controlador, do marco insuplantável da empresa (fls. 454-455).

Consequentemente, a jurisprudência registra diversos casos do afastamento do sócio dirigente, mormente se o poder controlador é abusivo e contrário à consecução do seu objeto, sem transparência ou articulação de legalidade (fls. 457).

Continuando, o juiz se refere a diversos autores doutrinários que sustentam o afastamento dos dirigentes, em casos que tais, em favor da empresa e da sociedade, bem como descrevendo as providências que estavam sendo tomadas pelas autoridades administrativas da época, inclusive os da esfera federal:

Consentâneo dizer que corre contra a empresa ação de despejo por falta de pagamento de sua sede social (sci), *há investigações na Polícia Federal e também na Receita, e recentemente o Ministério Público Federal (Ofício 1333/04) abriu procedimento com o escopo de apurar suposta prática de crime contra a ordem tributária por parte da empresa Parmalat do Brasil S/A, cujas Procuradoras da República Ana Letícia e Anamara Osório solicitaram deste juízo cópias da ação cautelar inominada (fls. 459 – destaquei).*

Importante frisar que o processo de administração judicial temporária compreenderá a primeira fase de saneamento, com sua destinação à recuperação e a *derradeira de entrega do poder diretivo aos interessados na aquisição*, sem prejudicar a integração na gestão dos cooperados e demais que se aglutinam na rede de produção, fornecimento e distribuição, até sob a forma de micro empresários cooperativas *formadas com esse escopo* (fls. 460 – destaquei).

Ao lado disso é imprescindível *indisponibilizar os bens dos dirigentes obedecido o lapso de cinco anos*, a fim de resguardar eventuais ações de responsabilidade e a segurança no momento da liquidação do julgado, dê-se que, a exemplo de Modesto Carvalhosa, traz traços de natureza objetiva e se aplica subsidiariamente a regra do Código Civil, em termos de prescrição, dado o desvio do poder de controle e sua anomalia que datam de pelo menos um lustro (p. 461 – destaquei).

Em seguida, ele determinou a quebra de sigilos bancários, fiscal e eletrônico da empresa, para realizar ampla investigação e averiguação de responsabilidades dos administradores.

Indica que teve apuração da Câmara dos Deputados, com pedido de abertura de CPI.

Corretamente, deverá a controladora italiana suportar todo endividamento, principalmente da Parmalat Alimentos, *transferindo-se para ela o endividamento*, afora as diversas ações que serão promovidas para redução dos custos, questionamento dos negócios jurídicos, *descasamentos societários*, e as indenizações comporão o Fundo de Recuperação da Empresa (FRE) (p. 466 - destaquei).

Após um longo resumo das medidas que estavam sendo e seriam em seguida tomadas, inclusive o descasamento societário, fixou:

Com isso se põe um ponto final, verdadeiro basta à grande família italiana que trágou os recursos, inviabilizou praticamente a empresa, deteve monopólio no seu controle e não exibiu transparência e clareza suficientes ao mercado e lesou uma infinidade de investidores (fls. 468-469).

Descortina-se conforme informado pelo Banco Central remessas nos anos de 1998 e 1999, quando dirigia a empresa o Sr. Gianni Grisendi, ademais a partir de 2001 e nos anos seguintes, cerca de 26 milhões de dólares também foram canalizados, sob várias rubricas, em diversos Países, salientando-se valores elevados, um dos quais, na casa de DEZ MILHÕES DE DÓLARES (fls. 470).

Relatado e fundamentado, Sua Excelência decidiu nos seguintes parâmetros, que será aqui reproduzido apenas nas partes que possam ter algum interesse no deslinde desta causa:

1) Decretação do Estado de Crise Econômico-Financeira da Empresa Parmalat Alimentos (sociedade anônima de capital aberto), com possibilidade de extensão dos efeitos ao grupo, a contar de 11 de fevereiro de 2004 (fls. 471).

3) Ficam afastados Conselho Administração e os Diretores da Parmalat Alimentos, diante do abuso do poder de controle, endividamento comprometendo o interesse nacional e as inabilidades de gestão, alcançados pela indisponibilidade dos próprios bens, retroativa a cinco anos, da decisão, sob aplicação por analogia da Lei 6024/76 (fls. 472).

Nesse momento, vai-se delineando que os atos praticados entre 1992 a 1997 (é dizer, os fatos geradores aqui executados) foram abarcados pelas providências da decisão judicial trazida aos autos.

Além desses, destaco brevemente o item 4, com a quebra dos sigilos bancário, fiscal e eletrônico de diretores e administradores nos últimos 5 anos, que ficaram proibidos de se afastar do país (item 5) sem autorização judicial; o item 9 (fls. 473): suspensão das execuções, não contando o prazo prescricional, nos últimos 6 meses; o item 16:

Nenhuma interferência, direção ou comando será determinada pela Parmalat Administração e Parmalat Holding em relação à Parmalat Alimentos, cuja sobrevivência neste processo é vital para sair dos prejuízos causados pela administração, bloqueando-se mediante sequestro judicial as quotas do controle de primeiro e segundo grau, até que sejam apuradas as responsabilidades societárias do grupo pelos danos causados à controlada (fls. 475 e 476).

O item 19 também merece ser reproduzido:

Facultam-se eventuais ações contra os responsáveis solidários pelas operações de risco, fraude, ou desvio de finalidade, de natureza “ultra vires societatis” com abuso do poder de controle, como é a realidade atual nos Estados Unidos, e os valores recebidos comporão o fundo de recuperação da empresa Parmalat Alimentos (fls. 476).

Há que se destacar que o Ilustre Magistrado prolator da decisão, naturalmente, estava se referindo aos então sócios e administradores da empresa no Brasil, à época (fevereiro de 2004).

Por fim, reporto-me ao item 21, por conter o convite para a colaboração de diversos órgãos, incluindo-se a “Procuradoria da Fazenda Nacional” com o “*projeto Parmalat Brasil de recuperação*” (fls. 477).

Em breve síntese, extrai-se da decisão supra referida que a empresa PARMALAT ALIMENTOS vivia uma grave crise econômica e financeira, a partir de fatos que ocorreram na sua sede mundial (Itália), com repercussão direta no Brasil. Tais fatos coincidem, grosso modo (sem entrar em detalhamentos desnecessários) com o exposto pela exequente, de quem trago à colação o seguinte:

Não se logrou efetivar a citação da executada no endereço fornecido de sua sede, donde se pode extrair indício de sua dissolução irregular. Adicione-se a este fato a constatação de que a executada integra o GRUPO PARMALAT, conforme passamos expor, o que torna a inclusão das pessoas jurídicas descritas a seguir.

Nesta ordem de considerações, primeiramente, é preciso perquirir quem é o Grupo Parmalat do Brasil que teria articulado o “plano de reestruturação societária” e por meio de quais pessoas físicas os negócios jurídicos foram celebrados. Isto porque, para haver responsabilização tributária, por óbvio, é imprescindível haver o detalhamento de toda a estrutura organizacional e institucional do grupo (fls. 118).

Em 23/05/1989 foi constituída PARMALAT BRASIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ (...). Já, em 09/01/1992 teve sua razão social alterada para PARMALAT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (...) (p. 119).

Destaque-se que os presentes organogramas se referem ao período de 1998 a 2003 (relatório DOC. 05). Portanto, alheios ao fato de que em 26/05/2006, os credores da Parmalat Alimentos aprovaram a venda da companhia para o fundo latino-americano LAEP (*Latin America Equity Partners*). Com efeito, conforme será delineado a seguir, em última instância, LAEP é a atual controladora de todo o grupo Parmalat (fls. 128).

Pois bem, todo o quanto foi relatado pela exequente entre as folhas 119 a 128 destes autos, com os documentos pertinentes juntados, referem-se a fatos posteriores aos geradores dos tributos aqui em cobro e que fazem parte do conjunto fático que ensejou a intervenção judicial na PARMALAT em 2004, suficientemente reproduzido nos parágrafos acima, com especial destaque para a prisão do presidente mundial do Grupo na Itália e o afastamento de seu corpo diretivo e administrativo no Brasil pela decisão de fls. 423 a 479, sendo certo que, da petição da exequente a partir das fls. 128, LAEP e, por óbvio, acontecimentos posteriores a fevereiro de 2004 não fizeram parte da decisão em comento.

DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA PARMALAT

Dos autos em análise, também consta decisão que concedeu *recuperação judicial à Parmalat Alimentos*, exarada na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Fórum João Mendes Júnior, assinada pelo Dr. Alexandre Alves Lazzarinni em 2 de fevereiro de 2006.

De referida decisão, destaco: a PARMALAT BRASIL S/A – INDÚSTRIA DE ALIMENTOS requereu a recuperação judicial, nos termos da Lei nº 11.101/05. Foram dispensadas as certidões negativas de débito previstas no art. 57 da referida lei, por afronta aos “princípios que regem o instituto da recuperação judicial, regulado pela mesma lei, bem como a própria Constituição Federal” (fls. 482).

A respeito da dispensa de certidões, Sua Excelência citou o *princípio da proporcionalidade* como “princípio constitucional ou princípio geral de direito”, nas palavras de Paulo Bonavides (*Curso de Direito Constitucional*). Citou, também, para afastar a exigência de certidões negativas de débito fiscal, Marcos de Barros Lisboa, que fora Secretário de Política Econômica do Ministério da Fazenda: *A racionalidade econômica da nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (in Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, coord. Luiz Fernando Valente de Paiva, Quartier Latin, 2005, p. 52):

“o Fisco colabora com a recuperação da empresa mediante o parcelamento dos créditos tributários”, fixando norma determinando “que as Receitas de cada ente Federativo criem regras específicas sobre o parcelamento de dívidas tributárias para empresas em recuperação de empresas” [sic], como forma de ajudar a recuperação judicial, já que dela não participa, “estabelecendo uma dilatação dos prazos para pagamento, *aliviando as necessidades de fluxo de caixa da empresa e propiciando a regularização de sua situação fiscal*” (fls. 485).

E aduziu:

Em face de um aspecto pragmático, com a recuperação judicial o fisco tem a chance de receber os tributos devidos; com a falência, a prática demonstra que nada, ou muito pouco, receberá dos seus créditos (fls. 486).

A esse respeito, tenho que destacar qual foi a ideia que gerou a Lei de Recuperação Judicial, com destaque para o ponto acima citado – “o fisco tem a chance de receber os tributos devidos”. A noção é que, se a empresa se recuperar, o fisco passará a receber *principalmente* os tributos devidos pelos atos futuros. Nas hipóteses típicas de falência, como descrito pelo autor, o fisco normalmente nada recebe. Evidentemente que, se a empresa se recuperar com a mesma estrutura que possuía antes, os tributos devidos anteriormente também passam a ter maiores chances de serem recolhidos. Mas, pelo quanto interpreto, o fisco receberá não propriamente da empresa recuperanda em seu eventual insucesso, mas daquela que vier a desenvolver as atividades empresariais da pessoa jurídica anterior.

De qualquer forma, o fato é que, em 2 de fevereiro de 2006, foi decretada a recuperação judicial da PARMALAT:

Isto posto, com fundamento no art. 58 da Lei nº 11.101/05, concedo a recuperação judicial à PARMALAT BRASIL S/A – INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, destacando-se o seu cumprimento nos termos dos arts. 59 a 61 da mesma lei, e do plano aprovado pela Assembleia Geral de Credores (fls. 486).

Este Juízo registra a omissão de tal fato no detalhamento feito pela exequente a fls. 128. Ela passa do quanto relatado entre 1998 a 2003 diretamente para 26/05/2006, sem nada dizer sobre a intervenção judicial e a recuperação judicial da executada, dois dados jurídicos de maior relevo, como visto. Sem os destaques que, a meu ver, seriam devidos por um advogado público, que se sujeita aos princípios constitucionais dispostos no artigo 37 da Constituição da República, a exequente, a fls. 139, menciona a “possível alegação de que a própria PGFN teria se posicionado contra o reconhecimento da sucessão tributária no caso da VARIG”. De fato, tal alegação veio aos autos, provocada pelas executadas. Senão vejamos.

Está juntado aos autos, também, parecer da PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL a respeito do plano de recuperação judicial da VARIG (fls. 488 a 497), onde se destaca não haver sucessão tributária quando ocorrer “alienação judicial de unidade produtiva isolada”. No parecer, está dito que serão segregadas duas empresas (“UNIDADE OPERACIONAL INTEGRAL” e “UNIDADE OPERACIONAL DOMÉSTICA”, sendo que a primeira inclui serviços domésticos e internacionais da antiga companhia aérea). Consta que o art. 47 da Lei 11.101, de 9/2/2005 traz o “vetor exegético”, e que a alienação de unidades produtivas isoladas está prevista nos artigos 60, 141 e 142 da lei, que estão de acordo com a Lei Complementar nº 118, do mesmo dia, que deu nova redação ao art. 133 do CTN, cujo § 1º, II, também se refere a “unidade produtiva isolada”.

No referido parecer, está citado o professor Eduardo Domingos Bottallo (Revista do Advogado nº 83, p. 30-34), de quem são as seguintes palavras:

Quer-nos parecer que a expressão “unidade produtiva isolada” (§1º, II) associa-se, em seu significado, ao conceito de estabelecimento de que tratam os artigos 1.142 e 1.143, do Código Civil, ou seja “complexo de bens organizado para o exercício da empresa”, capaz de “ser objeto unitário de direito e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza”.

Portanto, a consideração sistemática dos preceitos do Código Civil e da NLF autoriza-nos a entender por “unidade produtiva isolada” o estabelecimento apto a possibilitar, de per si, o desempenho de atividades econômicas, embora não se trate de pessoa jurídica, ou de filial de pessoa jurídica, formalmente constituídas (fls. 494).

Agora palavras dos Excelentíssimos Senhores Procuradores da Fazenda Nacional Doutores Pedro Câmara Raposo Lopes e Patrícia de Seixas Lessa, na qualidade de pareceristas:

Se assim é, pode-se afirmar que, em sendo a alienação efetivada em sede judicial de acordo com Plano de Recuperação Judicial adrede aprovado, não há se falar, *a priori*, em sucessão tributária, a não ser que reste caracterizada alguma das hipóteses estabelecidas na lei como indiciárias de proceder fraudulento (fls. 495).

Em seguida, passam a distinguir da cisão (que, por sinal, não existia quando da edição do CTN, posto criada pela Lei 6.404/76).

E finalizam indicando que o art. 132 do CTN não se presta para a hipótese estudada (VARIG), já que a alienação judicial “pressupõe adquirente já existente à época da transmissão onerosa do ativo, jamais pessoa jurídica *in fieri*” (fls. 496).

Neste ponto, naturalmente, este Juízo, aparentemente, deveria abordar, desde logo, a discussão sobre as diferenciações entre “alienação de unidade isolada” e “alienação de unidade integral”, no âmbito da Lei 11.101/2005. Entretanto, a continuação da verificação dos demais

documentos juntados por PADMA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA e LAEP INVESTMENTS LTD. talvez indiquem em sentido contrário. Vejamos.

Dos autos, consta importante decisão, também da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Fórum João Mendes Júnior e assina pelo Dr. Alexandre Alves Lazzarinni, de 21 de novembro de 2006, DECLARANDO que a LÁCTEOS não é sucessora de qualquer obrigação da recuperanda (fls. 500 a 504). A recuperanda, no caso, é a aqui executada ZIRCÔNIA. Confira-se:

Postula a LÁCTEOS, na condição de adquirente da Parmalat Brasil S/A – Indústria de Alimentos, devidamente autorizada por assembleia de credores, em 26/5/2006, instituindo, inclusive, nova administração, pois passou a condição de controladora, a “declaração judicial de que a Recuperanda não se constitui como sucessora de qualquer obrigação de quaisquer outras empresas terceiras que não a própria recuperanda” (fl. 7398, item 10), inclusive com a finalidade de publicar edital com a forma indicada no art. 36 da Lei nº 11.101/05 (fls. 500).

LÁCTEOS, conforme consta inclusive na petição da exequente de fls. 128 e 129, é controlada pela LAEP INVESTMENTS e detém, a partir de julho de 2007, o controle da PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (fls. 128 e 129).

Pois bem, referida DECLARAÇÃO JUDICIAL requerida foi dada em 21 de novembro de 2006, conforme cópia juntada a fls. 501, de onde extraio o seguinte:

Isto posto, declaro, que nos termos do art. 61, “caput” e parágrafo único, da Lei nº 11.101/05, a empresa LÁCTEOS DO BRASIL S/A (atual denominação de Agord S/A) não se constitui como sucessora de *qualquer obrigação*, de quaisquer outras empresas terceiras, que tiveram como origem a unidades por ela adquiridas, com ou sem a manutenção da marca Parmalat, eis que se constitui em outra empresa. Autorizo o edital requerido.

A fls. 502 a 528 há documentos relacionados à referida declaração, mas cuja descrição me parece, ao menos neste momento, despicienda.

Já a fls. 529 e 530 destes autos, constam cópias de ofícios da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, que repassaram à 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais deste fórum, para instruírem diversas execuções fiscais que tiveram as mesmas partes que compõem este feito que ora julgo as exceções de pré-executividade propostas, o conteúdo da indigitada declaração judicial de ausência de sucessão entre LÁCTEOS e a antiga Parmalat, o que inclui, como referidos ofícios expressamente consignam, a aqui executada ZIRCÔNIA. Em outras palavras, por ato judicial de 21 de novembro de 2006, os adquirentes da PARMALAT ALIMENTOS não foram considerados sucessores da ZIRCÔNIA ou nenhuma das pessoas jurídicas que controlavam a Parmalat. Trazido esse importante dado para as execuções fiscais federais, apesar de referida declaração ter sido divulgada até mesmo em jornal de ampla circulação, passou a ser de conhecimento da exequente.

Para a boa compreensão do que depreendi do quanto relatado desde o item anterior desta decisão interlocutória, resumo o que até aqui observo: a) por atos de descontrole econômico e financeiro que culminaram com o afastamento da administração anterior da PARMALAT, bem como com a prisão, em 2003, na Itália, de seu então presidente, foi decretada a intervenção judicial na PARMALAT BRASIL SA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, no Brasil; b) depois da intervenção judicial, foi publicada a Lei nº 11.101/2005, que instituiu a Recuperação Judicial de empresas entre nós; c) no curso de processo de Recuperação Judicial da PARMALAT, no

Brasil, ocorreu o “descasamento societário” por ordem judicial. Esse “descasamento” significou que, de um lado, ficariam as pessoas jurídicas que, até 2003, controlavam a Parmalat, e de outro lado ficaria a própria Parmalat, então sob intervenção judicial. Para o quanto importa para este processo, de um lado ficaram ZIRCÔNIA e CARITAL, e de outro ficou PARMALAT ALIMENTOS. Registro, por oportuno, que primeiro ZIRCÔNIA e CARITAL ficaram proibidas de continuar administrando a PARMALAT, conforme a decisão judicial de 2004; em seguida, em 2006, a PARMALAT foi leiloada judicialmente, sendo adquirida por LÁCTEOS DO BRASIL SA. A partir de 26/05/2006, com a aprovação por parte dos credores da alienação judicial da Parmalat para a LÁCTEOS, a ZIRCÔNIA continuou com todos os débitos fiscais, *inclusive os referentes às certidões de dívida ativa em execução nestes autos*, enquanto a LÁCTEOS, na condição de adquirente da Parmalat, não foi considerada sucessora tributária de ZIRCÔNIA ou de CARITAL; d) tais informações foram repassadas pela Justiça Estadual de São Paulo à Justiça Federal, nos termos dos ofícios a fls. 529 e 530. Se até então a exequente não tinha conhecimento do quanto havia ocorrido, a partir de 2010, ela o teve.

Chegados neste ponto, surge o momento de se discutir se a decisão dada na Justiça Estadual vincula a exequente e este Juízo. Ao longo deste feito, a PFN alega que não está vinculada à decisão proferida na esfera estadual (fls. 1.681-v).

Também neste ponto, antes de tecer minhas próprias considerações, é prudente prosseguir na exposição dos documentos que constam dos autos.

Relembrando, a fls. 529 a 534 constam cópias dos ofícios da Justiça Estadual à Justiça Federal noticiando a declaração de ausência de sucessão entre as empresas acima indicadas. A fls. 535 a 540 consta ofício no mesmo sentido para a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP.

A partir das fls. 541, consta uma série de decisões exaradas pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo interesse para a presente decisão é patente. Antecipando brevíssima síntese, o STJ decidiu que “deferida a recuperação judicial da empresa e aprovada pelo Comitê de Credores, como um dos meios de recuperação judicial, o trespasse de estabelecimento, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações. Precedente” (fls. 542, liminar; 546, decisão; 553, acórdão; 561). Senão vejamos.

A primeira dessas decisões foi uma liminar dada pela Ministra Nancy Andrighi em 15 de agosto de 2012 (Conflito de Competência nº 123.934 - fls. 541 a 544). Tratou-se de conflito positivo de competência suscitado por PADMA entre a 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais e a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central, ambas da Capital de São Paulo, cuja ementa foi assim vazada:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DO CONTROLE DE UNIDADE DE NEGÓCIOS INTEGRANTE DO GRUPO DA RECUPERANDA. SUCESSÃO DOS ÔNUS E OBRIGAÇÕES. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.101/05. ALEGAÇÃO DE BURLA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE.

- Deferida a recuperação judicial da empresa e aprovada pelo Comitê de Credores, como um dos meios de recuperação judicial, o trespasse de estabelecimento, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações. Precedente.

- O prosseguimento de execuções fiscais objetivando a alienação do patrimônio de sociedade alienada em conformidade com plano de recuperação judicial é ato que, em princípio, invade a competência do juízo da recuperação.

- Liminar deferida para suspensão das execuções fiscais, atribuindo-se a competência do juízo da recuperação judicial para as medidas urgentes.

No corpo da liminar dada, sua Excelência indica a similitude do ali decidido com o Conflito de Competência nº 116.036/SP (rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJe de 09/03/2011), também referente à recuperação judicial da PARMALAT, bem como do Conflito de Competência nº 109.400, DJe 01º/02/2010. Da liminar transcrevo:

A exemplo do que ocorre aqui, a matéria de fundo dizia respeito à responsabilização de empresa que adquirira o controle de uma das sociedades que compunha o grupo em recuperação judicial. Tal alienação, do mesmo modo como ocorre neste processo, fora autorizada pela assembleia de credores e estaria, ao menos em princípio, protegida pelas regras do art. 60, parágrafo único, 141 e 142 da Lei 11.101/2005.

A solução dada por esta Corte em outro conflito de competência suscitado pela Parmalat (CC 109.400, DJe 01º/02/2010) foi a de declarar a competência do juízo da recuperação judicial para definir a existência de sucessão nas dívidas, sob o fundamento, entre outros, de que seria “indubitável que até mesmo a possível extensão dos efeitos e responsabilidades à suscitante, em virtude da alegação de sucessão da suscitante pela empresa Zircônia ou de que ambas pertenceriam ao mesmo grupo econômico, será, à luz dos fatos que ensejaram a crise empresarial, melhor analisada pelo juízo em que tramita a recuperação da suscitante” (fls. 543).

A decisão final foi relatada pela Min. Nancy Andrighi em 31 de outubro de 2012 (fls. 545 a 549), cuja ementa foi assim redigida:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO FEDERAL FISCAL E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

- *Deferida a recuperação judicial da empresa e aprovada pelo Comitê de Credores, como um dos meios de recuperação judicial, o trespasse de estabelecimento, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações.* Precedente (destaquei).

- O prosseguimento de execuções fiscais objetivando a alienação do patrimônio de sociedade alienada em conformidade com plano de recuperação judicial é ato que, em princípio, invade a competência do juízo da recuperação.

- Há manifesta incompatibilidade entre o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado e o prosseguimento das execuções individuais ajuizadas em face da empresa em recuperação.

- Respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais. Precedentes.

- Aprovado e homologado o plano de recuperação judicial, é do juízo de falências e recuperações judiciais a competência para quaisquer atos de execução relacionados a execuções fiscais movidas contra a empresa suscitante. Precedentes.

- O prosseguimento de execuções fiscais objetivando a alienação do patrimônio de sociedade alienada em conformidade com plano de recuperação judicial é ato que, em princípio, invade a competência do juízo da recuperação.

- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito 1ª Vara Cível de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo/SP (fls. 545).

Do julgado, destaco o que segue: “[...] Em se tratando de recuperação judicial, o destino dos bens da empresa seguirá o que estiver fixado no plano aprovado, cujo cumprimento é fiscalizado pela Justiça Cível” (fls. 547 e 548).

A Fazenda Nacional apresentou agravo regimental, que não foi suficiente para inverter o julgamento (fls. 551 a 552, bem como fls. 553 a 560). *Destaco que os dois primeiros parágrafos da liminar dada são novamente reproduzidos no agravo regimental, principalmente – para esta causa – o que diz que “compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações”.*

Consoante andamento processual do referido Conflito de Competência disponibilizado no site do STJ (consulta em 12/05/2017), verifico que a Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário, o qual não foi admitido por decisão do Vice-Presidente do STJ proferida em 06/05/2013.

Conforme consulta realizada ao site do STF em 12/05/2017, registro que a União Federal interpôs Agravo contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, autuado sob nº ARE 757.856. Inicialmente, por decisão proferida pelo relator Min. Celso de Mello, foi negado provimento ao agravo em 27/05/2014. A União Federal ainda interpôs Agravo Regimental, o qual não foi provido, em julgamento realizado em 24/06/2014, cuja ementa transcrevo.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO – APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO – ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – INVIALIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGRAVO IMPROVIDO.

Do Conflito de Competência nº 110.941-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, entre a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP e a 17ª Vara Cível de Manaus/AM, também envolvendo a PARMALAT, destaco o quanto segue:

Na hipótese em exame, duas realidades merecem destaque. A primeira é o deferimento do processamento da recuperação judicial da suscitanda em 04/07/2005 e sua concessão em 02/02/2006, após a aprovação do pedido, por mais de 99% (noventa e nove por cento) de seus credores, permitindo a continuação da sua atividade econômica (e-STJ fls. 178/184).

A segunda observação reside no fato de haver o Juízo de Direito da 17ª Vara Cível de Manaus-AM, em momento posterior aos acontecimentos acima mencionados, ter ordenado a penhora de numerário da suscitante – apontada como a antiga denominação da executada – e de outras empresas que seriam integrantes do Grupo Parmalat, ante a infrutífera tentativa de bloqueio de numerário da própria executada, *Zircônia Participações Ltda.* (destaquei)

Com a edição da Lei 11.101/05, esta Corte firmou o entendimento de que a partir da data de deferimento da recuperação judicial, todas as questões relacionadas à recuperanda ficarão afetas ao juízo da recuperação. Prevalece, assim, a lógica de que é preciso preservar, na sua integralidade, o sistema instituído por esse diploma legal, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

A adoção desse entendimento para a hipótese sub judice ocorre pelo fato de ter sido noticiada nos autos a aquisição do controle da recuperanda por outra empresa, a Lácteos do Brasil S/A, aquisição essa devidamente autorizada por assembleia de credores realizada em 26/05/06 e verificada no bojo de recuperação judicial, a justificar-lhe um tratamento diferenciado.

A questão da sucessão da empresa recuperanda pelo adquirente da empresa é, indubitavelmente, umas das mais instigantes do direito falimentar. Como salienta Fábio Ulhoa Coelho (Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperações de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 364) “se o adquirente da empresa anteriormente explorada pela falida tiver de honrar todas as dívidas dessas, é evidente que menos empresários terão interesse no negócio”.

Por essa razão, o diploma legal em questão liberou, no art. 60, parágrafo único, o objeto da alienação de qualquer ônus, estabelecendo, ainda, que não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observadas as condições estabelecidas no parágrafo 1º do art. 141.

Assim, não remanescem dúvidas que a competência, para decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações cabe ao juízo universal da recuperação, conforme já assinalou esta Corte no julgamento do AgRg no CC 93.788/RJ (2ª Seção, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 09/12/2009). Destaca-se ainda que, mesmo que não houvesse ocorrido a alienação do controle da suscitante pela empresa Lácteos, a prudência recomenda concentrar no juízo da recuperação judicial todas as decisões que envolvam o patrimônio da recuperanda. Com efeito, é indubitável que *até mesmo a possível extensão dos efeitos e responsabilidades à suscitante, em razão da alegação de sucessão da suscitante pela empresa Zircônia ou de que ambas pertenceriam ao mesmo grupo econômico, será, à luz dos fatos que ensejaram a crise empresarial, melhor analisada pelo juízo em que tramita a recuperação da suscitante, o qual pode esclarecer, dentre outros aspectos, em quais das formas do art. 141 da Lei 11.101/05 se processou, bem como situar temporalmente tal alienação* (destaquei).

Na linha do entendimento acima exposto, a 2ª Seção, no julgamento do CC 68.173/SP (Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJe de 04/12/2008), por unanimidade, conheceu do conflito para declarar competente o juízo da recuperação judicial para decidir acerca do patrimônio da empresa recuperanda e também acerca “*da eventual extensão dos efeitos e responsabilidades aos sócios, especialmente após aprovado o plano de recuperação*”, visto que nos autos da reclamação trabalhista foi determinado a desconsideração da personalidade jurídica da recuperanda. (destaques do original).

Por conseguinte, uma vez reconhecido, pelo juízo da recuperação judicial, a responsabilidade solidária da suscitante, da mesma forma será ele competente para o prosseguimento dos atos de execução.

Tem prevalecido nesta Corte a orientação no sentido de que, com a edição da Lei 11.101/05, a partir da data de deferimento da recuperação judicial “é competente o respectivo Juízo para o prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais, inclusive trabalhistas, ainda que tenha ocorrido a constrição de bens do devedor” (CC 90.160/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 05/06/2009) (voto da Min. Nancy Andrighi, fls. 566 a 568).

Sua Excelência esclarece que sua decisão é fundamentada no art. 47 da Lei 11.101/05, *in verbis*:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O parecer do Ministério Público Federal, juntado a fls. 572 a 590 destes autos, foi exarado no mesmo sentido que, afinal, julgado à unanimidade pelo egrégio STJ.

Deixo registrado, em atenção ao quanto contido no artigo 489, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015, que o quanto decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça nos conflitos de competência acima reportados se ajustam integralmente à situação destes autos. Afinal, apartando-se para os aspectos formais dos conflitos de competência (disputa entre dois juízos pelo dever de julgar a causa), os dados materiais aqui em jogo (cobrança de dívida ativa) são os mesmos que colocaram, em lados opostos, a Justiça Estadual, na recuperação judicial,

e a Justiça Federal (5ª Vara de Execuções Fiscais), sendo que a Corte com competência para dirimir o litígio não apenas declarou a competência do primeiro sobre o segundo, como fixou a questão central da força do descasamento societário praticado, sob a égide da lei, pelo juízo competente.

Dos excertos acima transcritos, conclui-se que a decisão proferida pelo Juízo da Recuperação Judicial vincula a exequente e este juízo, haja vista que àquele juízo cabe a competência para apreciar todas as questões relacionadas à recuperanda, inclusive acerca de eventual sucessão dos ônus e obrigações decorrentes do trespasse de estabelecimento, conforme precedentes citados do STJ.

Ao que parece, essa conclusão vai no mesmo sentido do parecer de autoria do Professor José Rogério Cruz e Tucci (fls. 591 a 640). Nele, o parecerista inicia com histórico dos problemas enfrentados pela PARMALAT a partir da Itália e das soluções alcançadas no Brasil, quer quanto aos aspectos relacionados aos processos judiciais já aqui mencionados, quer quanto à sucessão empresarial ocorrida após o início da recuperação judicial.

Em seguida, inicia a “análise dogmática das questões” (fls. 608), abordando a eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do art. 471 do CPC/73; a recuperação judicial, nos termos do art. 47 da Lei 11.101/05; a questão da “unidade produtiva isolada” (art. 60 da Lei 11.101/05) etc.

O parecerista, à evidência, destacou a relevância da declaração judicial de ausência de sucessão entre a PARMALAT (em recuperação judicial), posteriormente LÁCTEOS, e a PARMALAT BRASIL, a devedora originária (fls. 601 a 606).

Quanto à questão da “unidade produtiva isolada”, destaco a explicação colacionada, da lavra de Eduardo Secchi Munhoz:

[...] Trata-se do tardio reconhecimento pela lei brasileira da distinção entre *empresa* e *empresário*; os ônus e obrigações assumidos por este ao longo do exercício da atividade empresarial devem permanecer sob a sua responsabilidade, não sendo de se admitir que a sucessão destes comprometa a continuidade da empresa sob o comando de terceiro (*Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*, coord. Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, São Paulo, Ed. RT, 2005, pág. 215-216. V., no mesmo sentido, MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, *Lei de recuperação de empresas e falência comentada*, 6ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2009, pág. 160). (fls. 615).

O parecerista indica, também, que a competência por prevenção atende à celeridade processual e à harmonia de julgamentos (fls. 620), sendo também de se destacar:

Sensível a esse importante aspecto, assevera, mais uma vez, EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, que os pronunciamentos judiciais, proferidos no bojo do processo de recuperação judicial e, em especial, relacionados com a *unidade produtiva isolada*, não podem, em hipótese, alguma, ser contraditórios: “Ora, aceitar que cada juiz competente, em tese, possa proferir decisão sobre a matéria, seria consagrar a completa insegurança”. (fls. 622 e 623)

José Rogério Cruz e Tucci aborda o *leading case* (processo VARIG e o Conflito de Competência nº 61.272/RJ, rel. Min. Ari Pargendler), seguido de outros (CC 79.170-SP-PR, rel. Min. Castro Meira; CC 73.380-SP, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; e outros).

Indo, agora, direto às conclusões, citamos:

- a) a decisão monocrática, de natureza substancial, proferida, em 11 de dezembro de 2006, nos já mencionados autos de recuperação judicial (proc. Nº 583.00.2005.068090-1), pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial do Foro Central da Comarca de São Paulo-SP, faz coisa julgada nos limites do que foi decidido, *particularmente no que concerne à inexistência de sucessão em relação à unidade produtiva isolada (“nova Parmalat Brasil”), e, por via de consequência, à sua atual controladora;*
- b) o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial do Foro Central da Comarca de São Paulo-SP, que homologou o plano de recuperação judicial tempestivamente apresentado pela referida empresa, é o competente – *absolutamente competente* – para conhecer e julgar eventuais demandas que tenham por objeto o cumprimento daquele, ainda que o argumento fulcral seja o de que a unidade produtiva isolada é responsável pelos débitos da empresa recuperanda, bem como de quaisquer discussões que envolvam desconsideração da personalidade jurídica ou que possa afetar os ativos da “nova Parmalat Brasil”;
- c) tendo em vista a competência, por força de prevenção, do apontado Juízo de Direito da 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial, *nenhum* outro órgão judiciário é competente para apreciar e decidir medidas constritivas, de natureza cautelar ou satisfativa isolada (“nova Parmalat Brasil”), com fundamento em débitos anteriores da aludida empresa em recuperação, ou, em débitos presentes e/ou futuros de terceiros;
- d) os credores que pretenderem questionar o plano de recuperação judicial, procurando imputar responsabilidade à unidade produtiva isolada, deverão aforar a demanda que entenderem cabível perante o indigitado Juízo de Direito da 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial de São Paulo –SP; e, por fim,
- e) diante do disposto nos arts. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/05, e 133, § 1º, II, do Código Tributário Nacional, depois de alterado pela Lei Complementar nº 118/05 (editada quase simultaneamente à Lei nº 11.101/05), é inequívoca a conclusão de que a “nova Parmalat Brasil”: (i) não é sucessora de débitos tributários com fatos geradores ocorridos anteriormente à alienação da já apontada unidade produtiva isolada; e (ii) não é, nem poderia, ser sucessora de empresas do Antigo Grupo Parmalat, especificamente as empresas Carital Brasil Ltda. e Zircônia Ltda. (fls. 636 a 639. Os destaques são do original).

A Procuradoria da Fazenda Nacional, de seu turno, sustenta, na exceção de pré de PADMA e LAEP (fls. 643 e segs.), que a “argumentação é falaciosa e tendenciosa”, pois “apenas assuntos relacionados à alienação de ativos da PADMA devem ser tratados de forma exclusiva pelo juízo da recuperação”. Há “sucessão decorrente da aquisição do controle integral da PADMA/PARMALAT, por meio da LACTEOS DO BRASIL S/A”. Apresenta ilustrativo esquema que, *ao meu modo*, reproduzo:

Parmalat SpA → Carital Foods Distributors NV + Dancent Corporation → Parmalat Participações (atual Carital Brasil) → Parmalat Indústria e Comércio (atual Zircônia) → Parmalat Brasil (adaptação do quanto consta a fls. 643-v).

Relata a venda de ativos e as sucessões de 2000 a 2003 da Parmalat, de onde destaco:

Ora, os fatos geradores dos tributos em cobro neste feito são de 1993, momento anterior a toda a reestruturação, caracterizando o interesse comum existente por parte da PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, pois a Zircônia financiava sua estrutura enquanto não pagava seus débitos que, aliás, foram constituídos apenas em 1997, por meio de auto de infração. Com uma atividade conjunta, o interesse comum no fato gerador fica patente, devendo haver a responsabilização nos termos do artigo 124, I do CTN (fls. 644 e 644-v)

Também destaco:

O argumento de que a PADMA não pode ser responsabilizada por conta da existência de uma recuperação judicial em andamento é bastante falacioso, sobretudo por partir de uma premissa equivocada: a de que a PADMA/PARMALAT BRASIL é uma empresa isolada das demais e que não ocorreu qualquer fraude antes do início do processo de recuperação judicial (fls. 644-v. Os destaques são do original).

A PFN aborda a alienação da VARIG e cita decisão do TJRJ, contrária à tese de venda de “unidade produtiva isolada”; diz que a PFN não integrou o plano de recuperação judicial, reforça que o crédito tributário não é sujeito à habilitação na recuperação judicial, inclusive citando decisão do TRF/3R; pugna pela inaplicabilidade das decisões do STJ, “*porquanto se tratam de alegações diversas*” (fls. 648-v), por haver grupo econômico e aquisição completa do controle da PARMALAT. Considera, à luz das decisões do STJ que os atos de alienação de bens ficaram com o juízo da recuperação, sendo que, “*a contrario sensu, os demais atos, como o reconhecimento de responsabilidade solidária, podem continuar sendo praticados pelo juízo da execução fiscal*” (fls. 649. Os destaques são do original).

A PFN diz que há “*indícios de fraude na gestão*” da LAEP, com a prática de atos ilegais que fundamentam a aplicação do art. 50 do Código Civil (desconsideração da personalidade jurídica, a ensejar a responsabilidade de pessoas físicas) (fls. 649-v. Os destaques são do original).

A PFN apresenta como prova o “fato relevante” (fls. 653) a decisão do CARF de anular um auto de infração que a empresa não se considerava devedora; a “nota explicativa” e pareceres de fls. 655 a 671, em que destacou que a LAEP controla diretamente a LÁCTEOS e indiretamente a PADMA, que tem “acordo de licenciamento de marca com a Parmalat SpA” e o sublicenciamento com a Leitbom, deixando de “operar diretamente no setor lácteo” etc.

Juntou, ainda, fichas cadastrais (fls. 671 a 704), “aviso ao mercado” em que a LAEP anuncia a liquidação antecipada de créditos, requerida ao juízo da recuperação judicial (fls. 706); decisão judicial (fls. 708 e 709) que defere a penhora de bens de MARCUS ALBERTO ELIAS e da LAEP; “fato relevante” e notícia de jornal de fls. 711 e 712 a respeito da liquidação judicial, nas Bermudas, da LAEP; e outros dados cadastrais (fls. 713 a 731).

Em que pesem os judiciosos argumentos levantados pela exequente, este Juízo não considera elementos falaciosos os apresentados pelos excipientes, cujas argumentações e documentos acima mencionados acabaram por ser reproduzidos mais de uma vez nos autos (assim, por exemplo, os documentos de fls. 1.394 a 1.519).

Conforme ficou claro desde o início deste tópico, a eventual relação entre a ZIRCÔNIA, ora executada, a LÁCTEOS DO BRASIL e sua controladora LAEP, advém da compra da PARMALAT ALIMENTOS/ PADMA, no bojo da recuperação judicial, consoante documentação acostada aos autos.

O fato de a recuperação judicial ter chegado ao seu término não representa óbice a essa conclusão, ainda mais se considerado que aquele juízo de recuperação judicial expressamente declarou que a PARMALAT BRASIL SA – INDÚSTRIA DE ALIMENTOS não é sucessora de dívidas de natureza tributária de ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 529). Declarou, ainda, que a LÁCTEOS DO BRASIL SA não se constitui como sucessora de qualquer obrigação de empresas terceiras que tiveram relação com as unidades adquiridas (fls. 532). Não é por outro motivo que foram expedidos os ofícios à 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais, cujas cópias encontram-se juntadas às fls. 529/530.

Assim, diferentemente do alegado pela exequente (fls. 643 e seguintes), não são apenas os assuntos relacionados à alienação de ativos da PARMALAT ALIMENTOS/ PADMA que devem ser tratados de forma exclusiva pelo juízo da recuperação.

A própria caracterização ou não da sucessão empresarial, o descasamento societário e a responsabilidade tributária e de outras naturezas (cível, comercial, trabalhista etc.) dos antigos administradores e controladores da empresa recuperanda são de competência do Juízo da Falência e Recuperação Judicial, ainda que, por escolha legislativa, tal juízo seja da Justiça Estadual. E não há o mínimo indício na legislação de regência que as decisões da Justiça Estadual tivessem valor e aplicação para todas as partes envolvidas, exceto a Procuradoria da Fazenda Nacional. Se tal regra excepcional tivesse sido adotada pelo legislador, o que se menciona apenas a título de ilustração, significaria, em última análise, que a legislação de regência valesse apenas para as dívidas privadas e públicas, restritas essas aos Estados, Distrito Federal e Município, ao provável arrepio dos princípios constitucionais da igualdade e federativo.

Menciono, para melhor fundamentar, que até mesmo indícios de que possa ter havido *fraude* na recuperação judicial que reflete nestes autos deveria ter sido levantada – se é que não o foi – e provada pela exequente perante a Justiça Estadual, ambiente jurídico competente para tanto. Assim, por exemplo, destaco o quanto segue de petição da exequente:

A Lácteos do Brasil S/A foi criada no final de 2004. Todavia, sua estrutura demonstra claramente que era apenas uma “start up”, isto é, uma empresa criada com capital mínimo e sócios contadores ou advogados para ser utilizada, posteriormente, em casos de planejamento tributário. Já em 2006, antes da aquisição da PADMA pela LAEP, mas depois da deflagração do processo de recuperação judicial, Marcus Elias foi eleito presidente da companhia e, em 2009, Rodrigo Ferraz Pimenta da Cunha e Othiniel Rodrigues Lopes passaram a ocupar cargos de diretoria. Em 2010 foi a vez de Alberto Mendes Tepedino ser eleito. É verdade que o conluio pode ter sido posterior às operações societárias, mas é fato que dois ex-dirigentes da PADMA/PARMALAT passaram a ocupar cargos de administração da LACTEOS/LAEP e, futuramente, ajudaram a desviar o patrimônio para o exterior, como descreveremos adiante. (...) (p. 647-v).

Pois bem, desta citação, resta evidente que a exequente indica *planejamento tributário* provavelmente em sentido atípico, pois este Juízo desconhece que a criação de empresa para, posteriormente, participar da aquisição de outras seja ocorrência vedada pela legislação brasileira. E a menção à infração legal *conluio* é feita superficialmente, sem boa caracterização e sem o regular acompanhamento de prova, exceto a mera juntada de ficha empresarial expedida pela Junta Comercial.

De qualquer forma, entendo que tais menções, levantadas quase que “de passagem” em petição, desacompanhada de provas, em nada altera o curso deste julgamento. Acaso a exequente tivesse mais do que indícios, e considerando que o processo de recuperação judicial onde as práticas de atos que ferem o direito eventualmente ocorreram já tivesse sido encerrado quando de sua percepção, caberia à exequente propor outras medidas judiciais, como uma ação cautelar fiscal, mas não para cobrar Certidões de Dívida Ativa que sejam devidas por outra pessoa jurídica, mas para a cobrança de outros créditos fiscais que, porventura, estivessem em aberto.

Em outras palavras, o fato de que uma pessoa jurídica foi criada e, posteriormente, participou da arrematação judicial de empresa em recuperação judicial, bem como a possibilidade de que dirigentes daquela empresa passaram a ser dirigentes dessa não parece infringir

nenhuma legislação em vigor, muito menos ter a força para desconstituir ou destruir atos jurídicos e judiciais do passado, notadamente aqueles protegidos pela *coisa julgada*, de que se cuidará no próximo item.

Esclareço que, se a interpretação desejada pela exequente (de que os atos da Justiça Estadual, contra os quais ela recorreu o quanto pode e perdeu) de que o descasamento societário decidido pela Justiça Estadual não lhe é aplicável, o Pacto Federativo constitucionalmente estabelecido ficaria abalado. Havia o efeito jurídico de que uma Procuradoria Fazendária poderia cobrar seus créditos fiscais contra quaisquer pessoas envolvidas, antes, durante e depois da intervenção judicial e da recuperação judicial, enquanto as demais Procuradorias Fazendárias teriam que fazer a distinção entre fatos geradores anteriores a tais decisões e posteriores a elas, realizando cobranças completamente distintas.

Não vislumbro no Texto Constitucional elementos que afastem o Princípio Federativo em confronto com a Lei nº 11.101/2005, sendo certo que, historicamente, a competência da Justiça Federal exclui as causas falimentares. Por certo, não desconheço o artigo 109, I, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, *exceto as de falência*, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (destaquei).

Quero crer, e entendo que essa foi a *ratio decidendi* do quanto decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 123.934/SP, entre as mesmas partes do direito material aqui *sub judice* (ZIRCÔNIA e etc, de um lado; e PFN, de outro), que se está a fazer interpretação sistemática do Texto Constitucional para abarcar, dentro da falência, também a recuperação judicial. Nessa linha, desconhecemos que, à luz do dispositivo constitucional em comento, tenha a União sido afastada da concordata judicial, ou que tenha ela, em algum momento após 1988, sido transferida para a competência da Justiça Federal quando o interessado for a Administração Tributária Federal.

2. Da coisa julgada

Consoante disposto no art. 502 do Código de Processo Civil, “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Segundo magistério de Cássio Scarpinella Bueno, em sua obra Manual de Direito Processual Civil – volume único, São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 362:

A chamada “coisa julgada material”, por sua vez, representa a característica de indiscutibilidade e imutabilidade do quanto decidido para “fora” do processo, com vistas a estabilizar as relações de direito material tais quais resolvidas perante o mesmo juízo ou qualquer outro. Trata-se, a bem da verdade, da concepção da coisa julgada a que geralmente se faz referência e que é a albergada pelo próprio art. 502.

A coisa julgada material impede que um novo julgamento seja realizado, ou seja, o juiz está impedido de conhecer de novo a matéria em razão do chamado efeito negativo da coisa julgada.

Nesse ponto, faz-se necessário analisar se os requisitos legais, que, em nosso sistema

jurídico, conformam o fenômeno processual da *res judicata* estão presentes para o reconhecimento da coisa julgada: em outras palavras, há de ser uma decisão jurisdicional com análise de mérito e exauriente, bem como que tenha havido a preclusão máxima.

A doutrina de Humberto Theodoro Junior, citada na Ementa de julgamento da Rcl. 4421/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/02/2011, define os contornos da coisa julgada, *in verbis*:

É na conjugação dos atos das partes e do juiz que se chega aos contornos objetivos da coisa julgada. São, pois, as pretensões formuladas e respectivas causa de pedir (questões litigiosas) julgadas pelo Judiciário (questões decididas) que se revestirão da eficácia da imutabilidade e indiscutibilidade de que trata o art. 468 do CPC. (...) Ressalte-se, mais uma vez, que o dispositivo da sentença não se confunde com o texto final do julgado, mas deve ser localizado em todos os momentos da sentença em que o julgador deu solução às questões que integram a causa petendi, seja da demanda do autor, seja da defesa do réu, como adverte Liebman na seguinte passagem: “Em conclusão, é exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença. A expressão, entretanto, deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a fase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura tenha considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes. Os motivos são, pois, excluídos por essa razão, da coisa julgada, mas constituem amiúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo” (*in* “Notas sobre a sentença, coisa julgada e interpretação”, Revista de Processo nº 167, ano 34, janeiro de 2009).

No caso *sub judice*, entendo que há coisa julgada (“*res judicata*”) na decisão proferida pelo STJ no Conflito de Competência nº 123.934-SP, o que significa dizer que a ZIRCÔNIA, ora executada, segue como devedora de *tudo* quanto devido até a assembleia de credores realizada em 26/05/2006.

O argumento da exequente no sentido de que o reconhecimento de responsabilidade solidária pode ser analisado pelo juízo da execução fiscal (fls. 649) vai de encontro ao decidido no referido Conflito de Competência. Nesse sentido, destaco a seguinte assertiva constante da ementa da decisão final proferida na referida ação: “Deferida a recuperação judicial da empresa e aprovada pelo Comitê de Credores, como um dos meios de recuperação judicial, o trespasse de estabelecimento, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações.” (fls. 545).

Melhor sorte não assiste à exequente no que tange a sua alegação de que a referida decisão não faz coisa julgada com relação a ela, por não ter sido assegurada a participação naquele processo. Essa parte poderia ter ingressado com ação rescisória, na qualidade de terceiro juridicamente interessado (art. 487, inciso II, CPC/1973, correspondente ao art. 967, II, CPC). Registre-se que a Fazenda Nacional figura como exequente na execução fiscal nº 0049683-21.2007.403.6182, em tramitação na 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais, e para o qual foi expedido o ofício pela 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, em 07/07/2010, informando que a alienação em questão teria ocorrido nos termos da Lei 11.101/05 e que a Recuperanda (Parmalat Brasil S/A – Indústria de Alimentos) não seria a sucessora de dívidas de natureza tributária de Zircônia Participações Ltda. (fls. 529).

E era fato notório, amplamente divulgado pela Mídia nacional e, ao menos, também a italiana, todos os grandes passos judiciais relacionados à PARMALAT. Assim, quero crer que, tanto oficial quanto extraoficialmente, a FAZENDA NACIONAL tinha informações do quanto se passava nas ações em curso na Justiça Estadual.

Em outras palavras, a exequente têm notícias desde o ano 2010 da decisão mencionada, sendo a execução fiscal é via inadequada para eventual manifestação de inconformismo quanto ao decido no Conflito de Competência.

Ademais, eventuais indícios de fraude na gestão da LAEP, perpetradas pelo Sr. Marcus Alberto Elias, a partir do ano de 2008, conforme notícia acostada pela exequente a fls. 1711/1712, que é corroborada pelo extrato da decisão juntada a fls. 708/709, não tem o condão de invalidar os efeitos do trespasse ocorrido no bojo da recuperação judicial no ano de 2006.

O documento de fls. 653 (“fato relevante”), no qual a LAEP divulga a decisão do CARF de anular parcialmente um auto de infração que a empresa não se considerava devedora em nada influi o quanto exposto. Nem, tampouco, o “aviso ao mercado” em que a LAEP anuncia a liquidação antecipada de créditos, requerida ao juízo da recuperação judicial (fls. 706), até mesmo porque não está claro nos autos se a referida liquidação se deu em razão da contrapartida devida pela LÁCTEOS pela compra da PARMALAT ALIMENTOS.

Observo que o documento de fls. 655/670 (“nota explicativa”) que detalha o contexto operacional das empresas que compõem o Grupo LAEP, especificamente no que tange à alegação da exequente de fls. 646-v sobre o licenciamento da marca PARMALAT de propriedade da PARMALAT Spa (companhia italiana), não evidencia que houve fraude na compra da PARMALAT ALIMENTOS no bojo da recuperação judicial. Na linha do quanto já dito anteriormente, tais ocorrências, se caracterizaram fraude ao processo de recuperação judicial da então recuperanda, deveriam ter sido apresentados ao juízo competente (Justiça Estadual) na época própria, qual seja, no curso do referido processo ou até mesmo em ação rescisória. Se nenhuma dessas providências foi tomada pela exequente no momento juridicamente adequado, nos dá suporte a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco sobre *eficácia preclusiva*. Senão vejamos:

Chama-se *eficácia preclusiva* o poder que a própria coisa julgada tem de impedir qualquer discussão sobre os pontos cuja solução (entre os motivos da sentença) constitui a base que dá apoio e legitima o julgamento da causa (Chiovenda). Ela é instrumento de defesa da própria coisa julgada, na medida em que impede a remoção de sua base sustentadora: seria mera ilusão declarar estável o *decisum* mas permitir que se rediscutissem, com efeitos sobre a estabilidade dele, os motivos que o embasam. (*in Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 6 ed., tomo II. São Paulo: Malheiros, 2010, p.1162.

Por todo o exposto, entendo que a decisão proferida nos autos do Conflito de Competência nº 123.934-SP, com trânsito em julgado, obsta o reconhecimento da sucessão tributária alegada pela exequente nestes autos, eis que foi definida a competência da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, pelo STJ, para decidir, repita-se, acerca da sucessão dos ônus e obrigações do trespasse de estabelecimento ocorrida no bojo da recuperação judicial.

No exercício dessa competência, o juízo das recuperações judiciais declarou expressamente que PARMALAT BRASIL SA – INDÚSTRIA DE ALIMENTOS não é sucessora de dívidas de natureza tributária de ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA, bem como que LÁCTEOS DO BRASIL SA não se constitui como sucessora de qualquer obrigação de empresas terceiras que tiveram relação com as unidades adquiridas (PARMALAT BRASIL SA – INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, atual denominação PADMA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SA). Assim, o reconhecimento da ilegitimidade de ambas as empresas para figurarem no polo passivo desta execução é medida que se impõe.

Do mesmo modo, considerando que LAEP INVESTMENTS LTD, LAEP FUND BRASIL

S/A, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA e MARCUS ALBERTO ELIAS foram incluídos no polo passivo em razão da ligação deles com a LÁCTEOS DO BRASIL S.A. e ao GRUPO DA LAEP, são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo.

3 – Do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e da audiência requerida

Chegado a esse ponto, é dizer, a partir da firme convicção por parte deste Juízo de que o descasamento societário determinado pela Justiça Estadual resultou na manutenção da ZIRCÔNIA e CARITAL, de um lado, como responsáveis tributários pelas dívidas da PARMALAT até a Assembleia de Credores havida em 26/05/2006; e, de outro lado, LACTEOS DO BRASIL S/A e sua controladora pelos fatos geradores de tributos que surgiram na empresa recuperanda a partir de 26/05/2006, não há mais razão em se decidir, nestes autos, eventual desconconsideração da personalidade jurídica de empresas que não a ZIRCÔNIA (devedora originária).

Isto porque, é útil que fique bem claro, nestes autos se cobram débitos tributários federais surgidos entre 1992 e 1995, portanto muito anteriores a 26/05/2006. Caso tenha havido alguma participação das pessoas físicas aqui relacionadas em tais débitos, na linha do quanto fundamentado no item anterior, esses atos estiveram na competência da Justiça Estadual durante a intervenção judicial e a recuperação judicial da PARMALAT, de todo em todo alheio à competência deste Juízo Federal.

Quanto à argumentação de que não é possível a realização de audiência em execução fiscal, não é como penso. Sob a ótica do Código de Processo Civil de 2015, notadamente ao estabelecer a instauração e trâmite do Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica – IDPJ, sobre o qual já decidi a fls. 1689/1690 que considero plenamente possível e até desejável a realização de audiências no âmbito da competência do Juízo das Execuções Fiscais, desde que não o seja – ao menos por enquanto – em exceção de pré-executividade, instrumento de defesa que não comporta fase probatória. Todavia, o IDPJ comporta fase probatória, por expressa determinação legislativa (CPC/2015, artigo 135). Por sinal, acaso o IDPJ tivesse sido instaurado neste feito, teria sido de grande aproveitamento para o Juízo e para as partes, na mais rápida elucidação dos fatos e no melhor manuseio dos autos. Assim, o eventual trânsito em julgado desta decisão, por exemplo, já manteria a execução fiscal apenas com as petições e documentos relacionados à ZIRCÔNIA, com economia de tempo e ganho de produtividade para os serviços públicos relacionados (Justiça e Advocacia Pública).

Decisão

Diante de todo o exposto, acolho as exceções de pré-executividade opostas por PADMA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A LAEP INVESTMENTS LTD (fls. 363 a 391), LACTEOS DO BRASIL S/A. (fls. 839 a 869), RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA (fls. 896/941) e MARCUS ALBERTO ELIAS (fls. 1332/1383) e determino a exclusão dos referidos coexecutados, bem como de LAEP FUND BRASIL S/A do polo passivo. Remetam-se os autos ao SEDI.

Condeno a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios dos patronos dos coexecutados PADMA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A, LAEP INVESTMENTS LTD, LACTEOS DO BRASIL S/A., RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA e MARCUS ALBERTO ELIAS, os quais fixo, na forma do artigo 85 c.c. art. 87 do Código de Processo Civil em R\$ 334.511,80 (trezentos e trinta e quatro mil, quinhentos e onze reais e oitenta centavos) para cada parte, que corresponde a proporção de 1/7 de R\$ 2.341.582,60, que, por sua vez, resulta da aplicação dos percentuais mínimos previstos no art. 85 do Código de Processo Civil sobre o valor do débito atualizado (fls. 1.680).

Registro que a questão ora decidida não se confunde com a tratada no REsp 1.358.837/SP (Tema 961), submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 1.037, II, CPC), qual seja,

“possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta”, eis que as partes ora excluídas não são sócias da executada originária.

Comunique-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram opostos os Agravos de Instrumento nº 0015939-10.2014.4.03.0000 e 0017013-65.2015.4.03.0000, instruindo-se com cópia desta decisão.

Int.

São Paulo,

Juiz Federal RENATO LOPES BECHO

USUCAPIÃO

0016945-56.2012.4.03.6100

Autora: KATIA LISBOA DE ALMEIDA

Réus: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: HERALDO GARCIA VITTA

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/12/2016

Relatório

Trata-se de usucapião especial urbano, com pedido de liminar, para que seja declarada a aquisição de propriedade pela autora, do imóvel descrito na matrícula 108.526, do 18º Ofício de Registro Imobiliário.

Narra a inicial, em síntese, em dezembro de 2001, a autora firmou contrato de locação com os antigos proprietários; entretanto, em junho de 2007, foi notificada, pelas rés, quanto à *arrematação, a favor da Emgea, decorrente de execução extrajudicial de financiamento imobiliário.*

A autora diz ter deixado de pagar o aluguel e o condomínio e que teria notificado as rés, a fim de exercer o direito de preferência na compra do imóvel, nos termos da Lei 8.245/91.

No entanto, as rés mantiveram-se inertes; passados mais de cinco anos do início da posse direta do bem, que seria justa, pacífica e contínua, faz jus à aquisição da propriedade.

Por decisão de fls. 210/212 foi indeferido o pedido de liminar.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora (fls. 223/224).

Citadas, as rés contestaram o feito (fls. 287/294), juntando documentos (fls. 295/329).

À fls. 330/334 noticia o E. TRF3 ter sido negado seguimento ao agravo interposto pela parte autora.

A fls. 337 determinou-se a citação dos confinantes e a intimação dos representantes da Fazenda Pública da União, do Estado e do Município, para se manifestarem quanto ao interesse na causa; e procedeu-se à abertura de vista ao Ministério Público Federal.

Edital para citação de eventuais interessados à fls. 362, 366 e 367.

A Municipalidade de São Paulo manifesta seu desinteresse no feito (fl. 383).

O Ministério Público Federal manifesta-se pela improcedência do pedido de autor (fls. 387/389).

A fls. 430 houve indeferimento do pedido de acesso a cadastros públicos, especialmente a Receita Federal, visando à localização dos confinantes Carolina Martins Lucio Marcelino e Lyani Vieira do Prado; foi determinada a expedição de Edital; e à fls 467, rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 455/464).

Edital expedido (fl. 433).

Por decisão de fls. 503, deu-se por sanada a citação dos confinantes, e determinada a manifestação da autora sobre a contestação apresentada. Determinou-se a especificação de provas.

Réplica a fls. 508/522.

A fls. 507, a parte autora requer a produção de prova testemunhal (visando demonstrar o *animus domini* e demais requisitos da usucapião) e documental. Pugnou, ainda, pela expedição de ofício à “Central Registradores de Imóveis”, para que informe se há registro de propriedade imobiliária, em nome da autora, oficializando as informações constantes dos autos.

É o relatório. Passo a decidir.

Preliminarmente, anoto a legitimidade passiva da CEF, tendo em vista estar autorizada a promover a alienação de bens da EMGEA, bem como porque todas as providências relacionadas ao leilão estão ao seu encargo.

Desde já, indefiro a produção de prova testemunhal requerida pelo autor, consistente na oitiva de testemunha “visando demonstrar o *animus domini* e demais requisitos” bem como a expedição de ofício à Central Registradores de Imóveis, por serem despicienda, tendo em conta que, como se verá abaixo, as provas requeridas são desnecessárias, inúteis (art.370, parágrafo único, CPC), porque evidenciadas, pela *lógica dos fatos e das provas suficientemente produzidas, a ausência do “animus domini”*.

Pois bem. Arguiu-se a *impossibilidade jurídica do pedido*, pois o bem imóvel seria de empresa pública federal, (Emgea), portanto, não poderia ser objeto da usucapião, nos termos do artigo 183,§2º, da CF, segundo o qual *imóveis públicos* não podem ser usucapidos. Do mesmo teor o artigo 191, parágrafo único, da CF, bem como o artigo 102, do Código Civil Brasileiro. No âmbito federal, dispõe o artigo 20, do D.L.9.760/46: “Os bens imóveis da União, seja qual for a natureza, não são sujeitos a usucapião.”

Nesse sentido, a Súmula 340, do STF, na seguinte dicção: “Desde a vigência do Código Civil [antigo], os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”

Assim, o atual Código Civil Brasileiro, no artigo 98, conceitua bens públicos os pertencentes a *peças jurídicas de direito público*; os demais bens [pertencentes a pessoas jurídicas de direito privado] seriam, necessariamente, bens particulares.

Mas esse dispositivo “civilístico” é insuficiente para abranger todas as *categorias de bens públicos*, mesmo porque empresas públicas são pessoas jurídicas de *direito privado*, cujo *capital é totalmente público* (cf.art.3º, da L.13.303/16) Logo, há *bens públicos* pertencentes a pessoas jurídicas de *direito privado*.

Além disso, a Constituição Federal estabelece a distinção entre estatais que prestam *serviços públicos e estatais que atuam na atividade econômica*. As primeiras estão submetidas ao *regime de direito público*, enquanto as segundas, *basicamente*, ao *direito privado*; escrevemos:

Existem empresas públicas e sociedades de economia mista que atuam na atividade econômica e, por conseguinte, pelos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência [art.170, “caput”, e inc.IV], devem estar no mesmo polo de atuação das demais pessoas jurídicas de direito privado, sem qualquer distinção. Aplica-se, aqui, a regra inserida no §2º, do art.173, da CF/88.¹

É a própria *Constituição* que delimita, circunscreve, a atividade das empresas públicas e sociedades de economia mista, segundo o *regime de direito público* (prestadoras de serviços públicos) ou de *direito privado* (atividade econômica).

Assim esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello:

¹ Heraldo Garcia Vitta, “Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista em face do art. 173 da Constituição”, in *RTDP*, 10/95, p. 203 e ss.

Há, portanto, *dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista*: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas e demais atividades públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser, idênticos...²

Dessa forma, em princípio, as estatais da *atividade econômica* podem ter seus bens penhorados – e até executidos, pelos seus credores; inclusive, sujeitam-se, linhas gerais, aos ditames da Lei de Falências (L.11.101,2005). De outra parte, as *prestadoras de serviços públicos* não estão submetidas àqueles e nem a esta. Como os regimes jurídicos são distintos, as consequências [jurídicas] só podem ser diferentes.

A Emgea é *empresa pública federal*, que atua na gestão de ativos, de natureza não-financeira, que tem objetivo adquirir bens e direitos da União e demais entidades integrantes da Administração Pública Federal. Administra operações originárias da CEF e de outros agentes financeiros, vinculadas à área habitacional e à área comercial; sua carteira compõe-se de contratos de pessoas físicas decorrentes de financiamentos habitacionais originárias da CEF e de outros agentes financeiros. Portanto, ele é gestora de carteira de crédito imobiliário com pessoas físicas e jurídicas – setor público e privado (fonte: Emgea, 07.07.2011).

Normalmente, a Emgea atua no caso de bens imóveis, cuja aquisição, pelos particulares, ocorre mediante *recursos vinculados ao SFH*; isso não transmuda o regime jurídico, pois essa verba não é pública; trata-se de dinheiro captado de aplicações financeiras, e emprestado aos mutuários. Atividade, portanto, *bancária*, submetida ao regime do *Direito Privado*, com “supervisão” do órgão estatal competente, mediante o *Poder de Polícia Administrativa*.³

De todo modo, o imóvel – que está em nome da Emgea – pode-se dizer *dominical*, porque integrante de seu patrimônio administrativo, sem uso especial.

Assim, embora a Emgea atue na *atividade econômica*, é *empresa pública federal*, de *natureza privada*, mas cujo *capital é totalmente público*; sua origem é governamental. Conforme expõe Celso Antônio Bandeira de Mello, o capital das empresas públicas é formado “unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações Indiretas...”⁴

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles, segundo o qual “o *patrimônio* dessas empresas [estatais] é constituído com recursos públicos (na empresa pública) ou públicos e particulares (no caso de sociedade de economia mista).”⁵

Porém, justamente pelo fato de atuar no âmbito da economia, na livre concorrência, os bens da Emgea podem sofrer penhora e demais consectários do regime de Direito Privado, inclusive com a possibilidade de *usucapião de seus bens imóveis*.

É que os bens da Emgea não são *afetados ao serviço público*; à atividade pública, mas à *atividade empresarial, econômica*, cujo regime é de direito privado. Não há *relação de administração pública* tendente a *paralisar o direito subjetivo* (referente à propriedade). Expõe o jurista gaúcho Cirne Lima:

... no Direito Administrativo, a relação de administração *domina e paralisa* a de direito subjetivo. Relação de administração, *exempli gratia*, é a que estabelece, segundo o Direito Administrativo, sobre os bens destinados ao *uso público*.⁶

2 *Curso de Direito Administrativo*, p. 203, 33ª ed., 2016, Malheiros. Grifos originais.

3 Heraldo Garcia Vitta, *Poder de Polícia*, p. 40 e ss., Malheiros, 2010.

4 *Curso de Direito Administrativo*, p. 191. Grifos originais.

5 *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 361. Grifo original, 32ª ed., Malheiros, 2007.

6 *Princípios de Direito Administrativo*, 7ª ed., p. 107, Malheiros, 2007; rev. e reel. por Paulo Alberto Pasqualini. Grifos não originais.

De efeito, nas palavras do mesmo autor, noutra obra:

Na verdade, ao passo que o *direito subjetivo* vincula os fatos e os bens do mundo exterior imediatamente a um sujeito, a *administração* vincula-os imediatamente a um fim.⁷ [público]

Portanto, entendo pertinente a *usucapião sobre bens imóveis de empresas públicas que atuam na atividade econômica*, caso dos bens da Emgea.

Já, a questão, propriamente, da presença dos requisitos da usucapião, o resultado é outro.

Note-se, o artigo 1201, do Código Civil, prevê: “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa” e; “a intenção de possuir como dono manifesta-se pelos atos inerentes aos praticados pelo proprietário, desde o momento em que o possuidor se apossa do bem.”

A boa-fé é *princípio geral de Direito*; aplica-se a todas as searas jurídicas, mesmo porque não teria sentido o Direito acobertar situações em que as partes não tenham agido conforme os *padrões normais de comportamento* na sociedade. A boa-fé decorre do *princípio da segurança jurídica*, fundamento do *regime democrático de Direito e da República brasileira*.

No caso vertente, a autora não desconhecia os titulares do direito de propriedade, *tampouco ignorava as circunstâncias que obstavam e impediam a aquisição de propriedade originária*, já que firmou contrato de locação e, unilateralmente, rompeu o pacto, porque *notificada da arrematação do imóvel pelo agente financeiro*.

Além disso, a própria autora manifestou interesse pela compra do bem, com base no exercício do direito de preferência de que trata a lei da locação imobiliária urbana.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de agravo de instrumento, pertinente a este caso (fl. 330/334), decidiu:

Ao que se apresenta, a agravante nunca possuiu o imóvel com *animus domini*. Ao contrário, de que ocupava o imóvel na condição de locatária, relação locatícia essa que foi reafirmada pela agravante inclusive quando notificou a Emgea. A posse advinda de contrato de locação não se caracteriza como posse “ad usucapionem”.
(...)

Por fim, em 22/08/2007, a EMGEA notificou a ocupante do imóvel – a agravante – a desocupá-lo no prazo de 10 dias, contados do recebimento da notificação (fls. 162/163).

Em resposta, a agravante emitiu notificação (fls. 164/166), alegando que o contrato de locação continuaria vigente e que deveria ter sido notificada a exercer seu direito de preferência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais, citados no mesmo julgado:

PROCESSUAL CIVIL – USUCAPIÃO – LOCATÁRIO – POSSE PRECARIA – ARTIGO 497 DO CÓDIGO CIVIL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267 DO CPC) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O locatário não possui com ânimo de dono (*animus domini*), sendo titular apenas da posse direta da coisa enquanto vigorar o contrato de locação. Sua posse é precária e nunca convalida-se. 2. Os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse (art. 497 do Código

7 Preparação à Dogmática Jurídica, p. 57. s/ed., Porto Alegre, 1949. Grifos não-originais.

Civil). 3. – Portanto, o locatário não pode requerer o usucapião, pois está obrigado a devolver o imóvel quando do término do contrato. 4. Pedido juridicamente impossível. 5. Reputa-se litigante de má-fé aquele que alterar a verdade dos fatos (artigo 17 do Código de Processo Civil). 6. Apelação improvida, sentença mantida.

(TRF3, 2ª Turma, AC 09027236919864036100, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 11/11/1997, DJ 18/02/1998)

Verifica-se, deste modo, que a autora entrou na posse do imóvel em razão de contrato de locação; e ali permaneceu, mesmo após tomar conhecimento da arrematação do bem, restando ausente o “*animus domini*”. Numa palavra; a posse da autora é precária, efêmera.

O autor germânico Savigny, numa passagem de sua monumental obra, expôs:

De outro lado, a expressão *conscientia rei alienae* não pode ser interpretada de forma muito restrita, porque isso poderia entender-se como exclusivamente a consciência da *propriedade* de outrem; assim, o desonesto conhecimento do direito de garantia do adversário, da sua enfiteuse, da posse proibida, seriam indiferentes. Antes, deve-se entender-se por ela toda desonestidade relativa a qualquer relação de posse estabelecida, isto é, que se refira a uma restituição requerida.⁸

Ao referir igualmente ao *Direito romano*, Edílson Pereira Nobre Júnior explica:

Coincidente com a *usucapio*, logo se partiu para qualificar a posse suscetível de proteção, requerendo-se a *boa-fé* do seu titular, ou seja, *o seu desconhecimento da real situação de quem lhe transferiu o objeto possuído*.⁹

Nessa linha, o Código de Processo Civil [embora não precisaria dizê-lo], no artigo 5º: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.” Parece óbvio, mas consta como reforço ao bom-senso.

Maria Helena Diniz afirma:

Ter-se-á a posse de boa-fé se o possuidor estiver convicto de que coisa, realmente lhe pertence, ignorando que está prejudicando direito de outra pessoa, por não saber da existência de vício que lhe impede a aquisição da coisa ou do direito.¹⁰

Ao contrário, mesmo que o possuidor detiver título jurídico, se tiver ciência da ilegitimidade do seu direito de posse, “em virtude de vício ou obstáculo impeditivo de sua aquisição, *surgirá a má-fé*”, nas palavras da mesma autora.¹¹

8 *Sistema del Diritto Romano Attuale*, Vol.V, p.384-5, 1893, trad.original tedesco para o italiano por Vittorio Scialloji, Unione Tipografico-Editrice. Grifo do autor tedesco. No original: “Da un altro lato invece l’espressione conscientia rei alinae non può interpretarsi troppo ristrettamente, poichè per essa potrebbe intendersi pure esclusivamente la coscienza dela proprietà altrui, sicchè la desonesta consapevolezza del diritto di pegno dell’avversario, della sua enfiteuse, del possesso interdittale, ecc. sarebbe indifferente. Ma anzi deve intendersi per essa ogni disonestà relativa ad un qualunque rapporto di possesso del convenuto, cioè che si riferisca ad una restituzione richiestagli.”

9 *O Princípio da Boa-fé e sua Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro*, p.74, item II - , 1. Direito romano, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. Grifos nossos.

10 *Código Civil Anotado*, p.836. Saraiva, 2004.

11 *Idem, ibidem*, mesma página. Grifos não-originais.

Não foi demonstrado, ainda, o lapso temporal à aquisição do bem, pois, conforme mencionado, a posse da autora sempre foi *precária*, na medida em que ela decorreu de contrato de locação com os antigos proprietários, tendo havido, posteriormente, arrematação do imóvel.

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, *extinguindo o processo, com resolução do mérito*, nos termos do artigo 487, I do NCPC.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados estes últimos em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Ressalto que não obstante a prolação da sentença já sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, as normas relativas aos honorários são de natureza mista, visto que fixam obrigação em favor do advogado, portanto direito material, além de se reportarem à propositura da ação, momento em que se firma o objeto da lide, que demarca os limites da causalidade e sucumbência, cuja estimativa é feita pelo autor antes do ajuizamento.

Nesse sentido é a doutrina de Marcelo Barbi Gonçalves, em “*Honorários Advocatícios e Direito Intertemporal*”, <http://jota.uol.com.br/honorarios-advocaticios-e-direito-intertemporal>:

Ora, se a causalidade é dotada de referibilidade ao ajuizamento da petição inicial, é natural que se aplique a regra *tempus regit actum*, de sorte que os honorários sejam disciplinados não pela lei em vigor ao tempo de prolação da sentença/acórdão, senão por aquela vigente àquele primeiro momento. Dessa forma, pode-se dizer que o capítulo condenatório, à semelhança do lançamento tributário (art. 144, CTN), reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, qual seja, a propositura da ação, e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

Veja-se, ainda, que a celeuma doutrinária quanto à natureza jurídica do ato de lançamento – se declaratório da obrigação, ou se constitutivo do crédito tributário -, é despicienda para a questão ora em debate. Com efeito, a despeito da natureza que se lhe queira atribuir, a obrigatoriedade de que os atos substanciais sejam regidos pela lei em vigor ao tempo de seu aperfeiçoamento é uma decorrência da tutela ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, CRFB), de maneira que não se pode retroagir o NCPC para colher sob seu manto de eficácia ato já consumado.

(...)

E, deveras, outra solução não é possível em um código que busca, incessantemente, evitar as decisões-surpresa. Como é cediço, a decisão de *terza via*, incompatível com o modelo processual participativo preconizado pelo novo código,[12] é aquela que, em desrespeito aos deveres de cooperação processual, surpreende as partes quanto a aspectos fáticos ou jurídicos da demanda. Ora, se assim o é, o que dizer de uma decisão que frustra a legítima expectativa de despesa decorrente da improcedência do pedido? Essa calculabilidade também não está coberta pelo modelo cooperativo de processo?

De fato, o custo *ex ante* de se utilizar um método de resolução de conflitos é um primado ínsito a um bom sistema jurisdicional, de forma que apenas em sociedades de subterrâneo capital institucional os cidadãos socorrem-se do aparelho estatal para compor litígios sem poder antever as consequências possíveis de seu comportamento.

Em palavras outras, o prêmio de risco de um litígio judicial deve, em um sistema constitucional que abraça o princípio da segurança jurídica, assim como em um modelo processual que resguarda as partes de decisões-surpresa, ser um dado prévio à propositura da ação, de modo que o jurisdicionado não seja surpreendido com uma despesa-surpresa que não podia antever quando calculou o custo envolvido.

Assim, em atenção à segurança jurídica, aplica-se o princípio *tempus regit actum*, reportando a origem dos honorários e a avaliação da causalidade e dos riscos de sucumbência à inicial, pelo que as novas normas sobre essa matéria só devem incidir para processos ajuizados após sua entrada em vigor.

Oportunamente, ao arquivo.

P.R.I.

São Paulo, ____ de Novembro de 2016.

Juiz Federal HERALDO GARCIA VITTA

ACÇÃO PENAL

0002015-57.2013.4.03.6113

Autor: JUSTIÇA PÚBLICA

Réus: ADEMIR ANDRADE DE OLIVEIRA E OUTROS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE FRANCA - SP

Juiz Federal: MARCELO DUARTE DA SILVA

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/04/2017

Vistos.

Cuida-se de acção penal ajuizada pelo *Ministério Público Federal* contra *Ademir Andrade de Oliveira, Francisco Raimundo Cassimiro e Miguel Ferreira de Almeida* na qual se imputa aos dois primeiros, em concurso de pessoas (art. 29, CP), as condutas tipificadas no artigo 207, § 1º c/c § 2º; em concurso material (art. 69, CP) com o artigo 203, § 1º, inciso I, c/c § 2º; em concurso material (art. 69, CP) com o artigo 149, *caput*, c/c § 2º, inciso I, todos do Código Penal; ao terceiro acusado se increpa, em concurso de pessoas (art. 29, CP), a conduta tipificada no artigo 207, § 1º c/c § 2º do Código Penal.

Segundo a acusação, no dia 18 de julho de 2013, em fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego em conjunto com o Ministério Público do Trabalho, foram resgatados 28 trabalhadores rurais na Fazenda Ouro Verde, localizada no Município de Itirapuã-SP, que estava submetidos a condições degradantes de trabalho.

Afirma-se que tais trabalhadores, oriundos de Julião, Distrito de Malhada, no Estado da Bahia, foram aliciados pelos acusados para trabalharem na referida fazenda, de propriedade do acusado Ademir, na colheita de café.

Em suma, afirma-se que Ademir contactou Miguel, nascido na Bahia e morador de Ibiraci-MG, mesma cidade de Ademir, para reunir trabalhadores para a colheita de café. Miguel, conterrâneo de Francisco, mais conhecido pelo apelido de “Assis”, ligou para o mesmo e solicitou os trabalhadores, com a promessa de um bom salário.

Assis teria arregimentado 26 trabalhadores, fretando um ônibus que os trouxe até Ibiraci-MG, onde indicou um mercado para que adquirissem mantimentos e utensílios.

Na seqüência, Ademir providenciou o transporte dos rurícolas até a fazenda em Itirapuã-SP em um caminhão de sua propriedade, onde os trabalhadores foram alojados em casas em estado precaríssimo.

A colheita foi iniciada em 21 de junho de 2013, mas foi encerrada no dia 18 de julho de 2013, quando houve a mencionada fiscalização e resgate dos trabalhadores, que foram alojados em um hotel na cidade de Franca-SP, próximo à Delegacia Regional do Trabalho, onde foram regularizados os contratos de trabalho e pagas as verbas rescisórias acrescidas de indenização por danos morais.

Os trabalhadores, então, puderam retornar à Bahia.

A denúncia relata, além da redução dos trabalhadores à condição análoga a de escravo, vários direitos trabalhistas que foram frustrados pela ação do empregador Ademir e do empreiteiro Assis, bem ainda o crime de aliciamento de trabalhadores de outra unidade da Federação.

Os corréus Ademir e Miguel foram presos em flagrante e soltos mediante fiança arbitrada judicialmente (fls. 201/215).

A denúncia foi recebida em 08/11/2013, às fl. 216.

Citados às fls. 294 e 296, os corréus Ademir e Miguel constituíram os mesmos defensores (fls. 227/228), apresentando defesa preliminar, onde sustentou que a inobservância das normas trabalhistas não implicava o crime de redução a condição análoga a de escravo, uma vez que não houve sujeição a prestação de serviços forçados e nem restrição ao direito de locomoção. Também não houve qualquer intenção manifesta de subjugar os trabalhadores. Pediram a absolvição e arrolaram testemunhas (fls. 244/253 e 264/273).

Citado às fls. 354/355, o corréu Francisco apresentou resposta à acusação escrita, onde alegou inépcia da denúncia em razão da forma genérica como foi acusado. No mérito, alegou que Miguel, a pedido de Ademir, solicitou que reunisse uma turma de 25 trabalhadores para a colheita de café em Ibiraci-MG. Esclareceu que tinha amizade com Miguel, que era seu conterrâneo, e que lhe disse que a safra estava boa, prometendo bons ganhos. O acusado reuniu 24 trabalhadores e tomaram o ônibus rumo a Ibiraci-MG, não tendo conhecimento sobre as condições da fazenda de Ademir. Pediu a absolvição, arrolou testemunhas e juntou documentos (fls. 298/317).

Rejeitada a preliminar de inépcia e não vislumbrada hipótese de absolvição sumária, foi designada audiência de instrução para oitiva das testemunhas de acusação residentes em Franca e determinada a expedição de carta precatória para a oitiva das testemunhas de acusação de fora da terra (fl. 318), redesignada pelos despachos de fls. 320 e 338.

Na primeira audiência, realizada neste Juízo em 28/08/2014, foram ouvidas três testemunhas presencialmente e uma por videoconferência com a Subseção de Ribeirão Preto-SP, todas arroladas pela acusação (fls. 477/482).

Na segunda audiência, realizada em 17/06/2015 na Comarca de Carinhanha-BA, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação (fls. 611/613).

Na terceira audiência, realizada em 05/10/2015 na Comarca de Ibiraci-MG, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela defesa de Ademir e Miguel (fls. 653/656).

Na quarta audiência, realizada neste Juízo em 16/06/2016, foram tomados os interrogatórios de Ademir e Miguel (fls. 724/727).

Na quinta audiência, realizada neste Juízo em 23/09/2016, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela defesa de Francisco e tomado o interrogatório do mesmo, todos por videoconferência com a Subseção de Guanambi-BA; foi noticiado o óbito do corréu Miguel e não foi requerida nenhuma diligência instrutória, sendo, portanto, agendados os prazos para alegações finais (fls. 775/778).

Alegações finais do *parquet* às fls. 783/799, onde sustenta o pedido condenatório em face dos corréus Ademir e Francisco, tal qual pedido na denúncia, requerendo, ainda, a extinção de punibilidade pela morte do corréu Miguel. Assevera que restaram comprovados os três delitos imputados na exordial.

A defesa de Ademir apresentou suas alegações finais às fls. 818/837, sustentando o pedido de absolvição, uma vez que para a configuração do delito do artigo 14989 do Código Penal há que se ter, de alguma forma, a restrição da liberdade de locomoção dos trabalhadores, o que não houve no caso. Asseverou que não houve exposição a trabalhos forçados, tampouco de jornadas exaustivas, bem como as condições precárias dos alojamentos configurariam, no máximo, ilícito trabalhista.

A defesa de Francisco, em suas alegações finais, reiterou a alegação de atipicidade em sua conduta, afirmando ser mais uma vítima das promessas de Miguel e Ademir, pedindo sua absolvição (fls. 838/845).

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Ao cabo da instrução probatória, restou suficientemente comprovado que *Ademir Andrade de Oliveira*, proprietário da Fazenda Ouro Verde (antiga Fazenda Mundo Novo), localizada na zona rural do Município de Itirapuã-SP, solicitou a *Miguel Ferreira de Almeida* que providenciasse uma turma de trabalhadores para a colheita de café em junho de 2013.

Ademir Andrade de Oliveira e *Miguel Ferreira de Almeida* residiam em Ibiraci-MG, cidade vizinha a Itirapuã-SP. Miguel, embora aposentado, prestava serviços esporádicos de turmeiro de trabalhadores rurais.

Miguel Ferreira de Almeida residia em Ibiraci-MG mas era nascido na Bahia, sendo conhecido de *Francisco Raimundo Cassimiro*, que trabalhava e residia na Bahia, mais precisamente em Julião, distrito de Malhada.

Miguel efetuou ligação telefônica para *Francisco Raimundo Cassimiro*, mais conhecido como “Assis”, solicitando que reunisse uma turma de trabalhadores da Bahia para a colheita do café da fazenda de Ademir.

Tais fatos foram revelados nos interrogatórios dos três réus e confirmados pela *testemunha Betinha de Jesus Silva* (fls. 51/54 e 611/613).

Conquanto Ademir tenha ressaltado que pedira uma turma bem menor, cerca de 8 a 10 trabalhadores, no máximo, e Miguel tenha afirmado ter visto, quando da chegada da turma, somente os 10 trabalhadores que combinara com Assis, este trouxe 24 trabalhadores da Bahia.

Como Miguel confessou que viu a lavoura previamente, bem como foi ele quem ligou para Assis, concluo que não faz sentido Assis ter trazido, a seu bel prazer, 24 trabalhadores quando havia serviço somente para 8 a 10.

É voz uníssona entre as testemunhas que o combinado era trabalho por três meses, de modo que a vinda de 24 trabalhadores reduziria o tempo de serviço para cerca de hum mês apenas, o que certamente não compensaria economicamente para os trabalhadores.

Se fosse verdadeira tal alegação de Ademir e Miguel, Assis trairia a confiança dos demais trabalhadores, os quais residem no mesmo arraial que Assis, certamente provocando uma revolta que não se viu nos testemunhos dos trabalhadores.

Pelo contrário, os testemunhos dos trabalhadores resgatados, tanto no momento do resgate, quanto em Juízo, demonstraram não haver ressentimento em face de Assis, confirmando a alegação deste de que se sujeitara às mesmas condições dos demais.

Ademais, mesmo com 28 trabalhadores resgatados após 28 dias de serviço ainda tinha bastante café para ser colhido. Se o trabalho fosse suficiente para apenas 8 ou 10 trabalhadores, certamente todo o café estaria colhido após esses 28 dias!

Embora os trabalhadores tenham chegado da Bahia no dia 19/06/2013, os testemunhos são fartos em esclarecer que os trabalhos foram iniciados somente no dia 21/06/2013, de modo que o dia da fiscalização era o 28º dia de trabalho.

Também restou fartamente comprovado que os trabalhadores oriundos da Bahia foram encontrados na Fazenda Ouro Verde pela fiscalização do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, com apoio da Polícia Federal e da Polícia Militar, no dia 18/07/2013.

Há relatos de que tal fiscalização se deu a partir de denúncia anônima; outros disseram que foi fiscalização de rotina. Há quem diga ter partido dos dois ou de um dos dois trabalhadores que saíram antes da Fazenda; há suspeita de que tenha sido o caseiro da Fazenda, empregado formal de Ademir, quem tenha denunciado a situação ao Ministério do Trabalho e

também há relato de que partira do sindicato dos trabalhadores rurais.

Todavia, essa questão quer me parecer irrelevante, porquanto agentes dos órgãos mencionados estiveram lá e constataram toda a situação a que estavam submetidos os trabalhadores resgatados.

Além dos autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho (CD ROM de fls. 197), existem os depoimentos dos trabalhadores resgatados (fls. 47/102); o auto de prisão em flagrante de Ademir e Miguel (fls. 02/35); as fotografias tiradas pelos auditores do Ministério do Trabalho (fls. 103/142) e o laudo fotográfico (exame de local) elaborado pela Perícia Criminal da Polícia Federal (fls. 143/169), tudo a confirmar a materialidade e a autoria dos fatos sob julgamento.

Em Juízo foram ouvidas testemunhas, vítimas e réus (fls. 477/482; 611/613; 653/656; 724/727 e 775/778).

Com efeito, Ademir e Francisco foram acusados pelos crimes de redução a condição análoga à de escravo (artigo 149, *caput*, c/c § 2º, inciso I, CP), frustração de direitos trabalhistas (artigo 203, § 1º, inciso I, c/c § 2º, CP) e aliciamento de trabalhadores (artigo 207, § 1º c/c § 2º, CP); Miguel apenas de aliciamento de trabalhadores (artigo 207, § 1º c/c § 2º, CP).

Antes de mais nada, é preciso deixar bem claro acerca da independência das responsabilidades trabalhista e criminal. Alguns fatos, conquanto possam ser considerados ilícitos no âmbito trabalhista, podem não constituir crime.

Um bom exemplo dessa afirmação é a jornada de trabalho: não é porque uma jornada pode ser reconhecida como ilegal segundo a legislação trabalhista que será, necessariamente, reconhecida como exaustiva no julgamento do aspecto penal da mesma conduta, o que poderia levar à tipificação ou não do crime do artigo 149 do Código Penal.

À toda evidência que os parâmetros da legislação trabalhista devem ser considerados, mas não são determinantes ou suficientes para se concluir pela tipificação penal.

Diz o artigo 149 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º. A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I - contra criança ou adolescente;

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Trata-se, pois, de crime de ação múltipla, consumando-se com a prática de uma das condutas descritas no tipo penal, não havendo a necessidade da prática de todas elas.

A primeira figura típica é submeter alguém a trabalhos forçados. No presente caso tal conduta não está configurada, porquanto é voz uníssona dos trabalhadores resgatados que os mesmos iam para as frentes de trabalho em grupo, sem a presença do fazendeiro Ademir, do caseiro Joel ou de qualquer funcionário ou capataz do empregador.

Não havia ninguém que vigiasse ou constrangesse os trabalhadores a trabalhar em determinado ritmo, nem armado e nem sem armas.

Apenas o corréu Francisco foi designado para fazer os apontamentos da produção de cada trabalhador, mas sem qualquer constrangimento, muito menos forçando a trabalhar em determinado ritmo.

Logo, não havia trabalhos forçados.

Também não havia jornadas exaustivas, do ponto de vista criminal, a configurar condição análoga à de escravo.

Com efeito, é voz uníssona entre os trabalhadores que os mesmo saíam por volta das 6:00 horas e retornavam por volta das 17:00 horas.

À toda evidência que se trata de uma jornada puxada, cansativa, configurando ilícito trabalhista, porquanto o limite diário é de oito horas e mais duas horas extras, totalizando dez horas por dia, no máximo.

Como a jornada era de cerca de 11 horas diárias, o ilícito trabalhista é evidente.

Ocorre que os trabalhadores foram contratados apenas para a colheita do café, a qual é realizada apenas entre os meses de abril e outubro, de acordo com a produtividade de cada lavoura, variando ano a ano.

O combinado é que receberiam por produção, ou seja, por balaio colhido. Por isso é que Assis anotava a quantidade de baldios colhida de cada trabalhador, a fim de individualizar a respectiva remuneração.

Não havia imposição de horários e nem fiscalização. Todavia, como era do interesse dos trabalhadores, os mesmos aproveitavam o máximo do dia para colherem o café enquanto havia luz natural.

Tanto é verdade, que os testemunhos variam muito em relação à duração do intervalo para o almoço, indo de dez minutos até trinta minutos, revelando que cada trabalhador fazia o horário conforme sua conveniência ou capacidade física.

Alguns trabalhadores afirmaram ter laborado em todos os domingos. Outros afirmaram ter trabalhado em um ou nenhum domingo. A maioria trabalhou aos sábados fazendo o mesmo horário do resto da semana. Outros fizeram uma jornada reduzida.

O fazendeiro Ademir comparecia alguns dias da semana e ali permanecia por pouco tempo, de sorte que não havia imposição ou fiscalização quanto ao cumprimento de horário de trabalho. Assim, não se pode considerar que o ilícito trabalhista ora verificado se traduz em redução a condição análoga à de escravo, porquanto não havia restrição à liberdade de cada trabalhador laborar por mais ou menos tempo.

Também não havia restrição da locomoção dos trabalhadores em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Com efeito, a dívida foi contraída com o mercado localizado na cidade de Ibiraci-MG, não havendo qualquer menção que tal estabelecimento fosse de propriedade do fazendeiro Ademir ou de algum preposto seu.

A prova em relação a esse fato é bastante pulverizada, havendo divergência em alguns detalhes.

Segundo a maioria dos depoimentos que tratou desse assunto, os trabalhadores vieram da Bahia em um ônibus, descendo na cidade de Ibiraci-MG, onde foram recepcionados pelo corréu Miguel.

Alguns trabalhadores foram até o Mercado Ipiranga juntamente com Assis para fazer umas compras. Estas foram anotadas em nome dos compradores e “avalizadas” por Assis.

Tal “aval” se deu em razão de Assis já ter trabalhado na colheita de café na safra do ano anterior, quando conheceu o referido mercado, passando a contar com a confiança da respectiva proprietária Luciana.

Veja-se que a lista com o valor total das compras de cada trabalhador demonstra valores bem distintos, revelando que cada um comprava o que queria.

Há relatos de que alguns trabalhadores trouxeram parte de seus alimentos da Bahia, assim como travesseiros, cobertores, fogareiros, entre outros produtos.

As compras seguintes foram feitas da seguinte forma: cada trabalhador interessado pedia a Assis, que fazia as anotações e entregava a Ademir ou ao caseiro Joel. O pedido era repassado ao mercado, não ficando bem provado se era Ademir quem trazia as compras em sua camionete ou vinham na camionete do próprio mercado: há relatos nos dois sentidos.

Aparentemente não havia nenhum veículo à disposição dos trabalhadores para efetuarem as compras no exato momento em que desejassem, mas também não houve relatos reclamando de demora ou mesmo negativa de Ademir em providenciar os mantimentos.

O asfalto mais próximo ficava há cerca de dois a três quilômetros da fazenda, o que não inviabilizava o deslocamento à pé. Mas naquela pista não passava ônibus para Ibiraci-MG, cidade mais próxima; apenas a linha Cássia-Franca.

Não havia nenhum funcionário do fazendeiro Ademir que vigiasse e impedisse a saída da fazenda, seja armado ou sem arma.

Não houve qualquer reclamação quanto a preços abusivos.

Assim, ainda que houvesse alguma restrição à liberdade de compras, em nenhum momento houve menção a que as compras somente poderiam ser feitas naquele mercado. Tudo leva a crer que a indicação daquele estabelecimento era apenas por conveniência, centralizando-se apenas nele, muito mais pela confiança adquirida por Assis no ano anterior do que por qualquer outro motivo.

Não se olvida que o valor das compras seria descontado da remuneração, conforme combinado entre as partes. Tal sistemática beneficiaria apenas o estabelecimento comercial, uma vez que não foi sequer mencionada qualquer relação mais próxima do fazendeiro Ademir com a proprietária do mercado.

Ninguém era obrigado a comprar nada. Alguns trouxeram seus mantimentos da Bahia. Ninguém reclamou de preços abusivos. Portanto, não restou comprovada a alegação de que havia submissão dos trabalhadores com dívidas que restringissem sua liberdade de locomoção, retendo os mesmos junto ao trabalho para saldá-las.

Até porque não houve prova – e nem mesmo menção – de que o estabelecimento comercial fosse de propriedade do fazendeiro ou de algum preposto seu, tampouco que houvesse qualquer conluio com a proprietária do mercado.

Em suma, a liberdade dos trabalhadores não foi significativamente restringida pelo empregador no tocante às compras.

Embora não se tenha imputado a prática das formas derivadas do § 1º do art. 149 do CP, não custa observar que não houve o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte dos trabalhadores, com o fim de retê-los no local de trabalho, assim como não havia vigilância ostensiva no local de trabalho e nem se apoderava de documentos ou objetos pessoais

dos trabalhadores, com o fim de retê-los no local de trabalho.

Outra conduta imputada pelo Ministério Público Federal, mas que não restou comprovada, é a retenção de pagamento como forma de manutenção do trabalhador no local da prestação dos serviços.

Com efeito, é voz unânime entre os depoimentos dos trabalhadores que foi combinado que os pagamentos seriam feitos mensalmente.

Da mesma forma, todos os trabalhadores que tocaram no assunto disseram que não receberam porque não havia se completado o primeiro mês, ou os primeiros 30 dias.

Não há dúvida de que os trabalhadores chegaram em 19/06/2013, mas começaram a trabalhar somente em 21/06/2013, sendo que a fiscalização chegou no 28º dia de trabalho.

Observo que nenhum dos trabalhadores manifestou irrisignação com esse fato em particular, abonando a alegação dos acusados de que havia sido combinado o pagamento a cada 30 dias.

O Ministério do Trabalho entendeu que a legislação trabalhista fora vulnerada nesse particular, porquanto o § 1º do artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho determina que o pagamento do salário deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Portanto, o salário parcial do mês de junho deveria ter sido pago até o quinto dia útil do mês de julho, sendo que até o dia 18/07/2013 não havia sido pago nada.

Esse é mais um exemplo de um claro ilícito trabalhista não configurar, a meu sentir, o delito do artigo 149 do Código Penal. Com efeito, a objetividade jurídica desta figura penal é a proteção à liberdade pessoal e a dignidade da pessoa humana.

Conquanto o primeiro salário, ainda que parcial, não tenha sido pago no prazo legal, ainda não havia vencido o prazo combinado entre as partes. Não me parece correto afirmar que o acordo de pagamento a cada 30 dias efetivos seja fato de extrema gravidade a configurar retenção de pagamento, com o fim de reter o trabalhador no local de trabalho e, por conseguinte, vulnerar sua liberdade pessoal e sua dignidade.

Tanto é verdade, que dois trabalhadores desse grupo foram embora antes da fiscalização, tendo recebido a remuneração combinada, sem qualquer obstáculo por parte do empregador.

Ocorreu apenas o desconto do valor das compras, o que também era combinado e não se alegou nenhum abuso nesse particular.

O que foi relatado é que os valores efetivamente recebidos eram muito baixos, mas isso ocorreu por dois motivos distintos: a) o valor da remuneração era por balaio colhido, sendo R\$ 8,00 para o café novo (mais fácil de se panhar) e R\$ 10,00 para o café velho. No entanto, foi constatado que o balaio utilizado pelo fazendeiro Ademir comportava 80 litros de café, quando a medida padrão na região é de 60 litros; os trabalhadores trabalharam poucos dias.

Tenho que a atitude maliciosa do empregador vulnerou direito trabalhista consistente no salário correto, o que configura, à toda evidência, ilícito de natureza trabalhista e, eventualmente, o delito do artigo 203 do Código Penal, o que será tratado adiante.

Mas não restou vulnerada a liberdade e a dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana, demonstrando, ao revés, que os trabalhadores não eram retidos no local de trabalho, conservando a liberdade de sair do trabalho quando bem entendessem.

Este Magistrado fez questão de perguntar às testemunhas da forma mais direta possível: esses dois trabalhadores saíram fugidos da fazenda? Todas as respostas foram negativas.

Das condutas nucleares do tipo penal em debate restou somente uma: a sujeição a condições degradantes de trabalho.

Ao contrário das demais condutas típicas, a prática desta restou bem comprovada. Com efeito, as condições a que o empregador submeteu os trabalhadores oriundos da Bahia eram efetivamente degradantes.

Bastaria a observação das fotografias que instruem os autos para se chegar a essa conclusão (fls. 103/142 e fls. 143/169). Mas aprofundemos a análise das provas, começando pelos testemunhos e declarações das vítimas.

O auditor-fiscal do Ministério do Trabalho *Alex Muniz Santos*, embora não tenha participado da diligência na fazenda, auxiliou nos serviços burocráticos de apuração e pagamento dos direitos trabalhistas. Relatou, de mais relevante, o sentimento de gratidão que os trabalhadores expressaram por terem sido resgatados pelo Ministério do Trabalho, havendo comoção na despedida para a Bahia (audiência de 28/08/2014; fls. 477/482).

A auditora-fiscal do Ministério do Trabalho *Ana Paula Alves Salvador* esteve na fazenda no momento da fiscalização, relatando que ao chegar na propriedade encontrou alguns trabalhadores parados, desolados, sem saber o que fazer, pois não tinham recebido nada. Disse que havia dois menores trabalhando. Observou que os dois trabalhadores que saíram antes receberam uma mixaria pois quase tudo fora descontado para o mercado. Não sabe porque compraram chuva já quando chegaram a Ibiraci-MG.

Afirmou que Assis ficava com os demais trabalhadores, mas não colhia café.

Relatou as condições precárias em que estavam instalados. Havia agrotóxico no quarto o lado do quarto dos filhos dos caseiros, os quais também estavam sujeitos àquelas condições precárias.

O auditor-fiscal do Ministério do Trabalho *Carlos André de Carvalho Fávero* esteve na fazenda, descrevendo que o sentimento que mais lhe marcou foi a repulsa pelas circunstâncias em que os trabalhadores estavam. Alguns estavam parados, achando o depoente que eles já esperavam pela fiscalização. Achou grave a falta de vedação das portas e janelas, já que estava muito frio.

Confirmou que dois trabalhadores saíram antes, mas receberam valores muito baixos. Um deles teve até que vender o celular para poder voltar à Bahia.

Afirmou que Ademir fiscalizava e indicava qual o talhão a ser colhido. Assis estava alocado no galpão junto com os demais trabalhadores. Assis não colhia, só anotava. Acredita que Assis já tenha trabalhado na região, mas não pode afirmar que tenha sido para o mesmo fazendeiro.

O agente da Polícia Federal *Luiz Fernando Pancini Nunes*, que participou da operação de resgate, afirmou que a situação era totalmente precária. Afirmou que os trabalhadores estavam revoltados, porquanto tinham sido trazidos do Nordeste com a promessa de ganhos razoáveis, cerca de R\$ 2.000,00 a R\$ 4.000,00, mas estavam endividados.

Betinha de Jesus Silva, ouvida na Comarca de Carinhanha-BA em 17/06/2015 (fls. 611/613), era uma das trabalhadoras resgatadas na operação. Afirmou que eram os próprios trabalhadores que compravam e preparavam suas refeições. A casinha onde ficou não era asseada. Não usava a privada porque era encardida. Trouxe o seu fogão de duas bocas da Bahia. Não tinha geladeira.

Afirmou que Assis ficava misturado com os demais trabalhadores.

Raimundo Nonato Nascimento da Paz, outro trabalhador resgatado, afirmou que os

alimentos eram comprados pelos trabalhadores.

Assis não colhia. Ele era o encarregado e só anotava.

Joilson Silvério Silva, ouvido na Comarca de Ibiraci-MG em 05/10/2015 (fls. 653/656), afirmou que presenciou Assis fazendo a medição do café junto com o tratorista Joel, para depois fazer o acerto; que presenciou também o Assis, por muitas vezes, medindo e quando sobrava um pouquinho, Assis diria que era dele. Era Assis quem escolhia a rua de café que o trabalhador ia entrar. Assis era o fiscal da turma.

José Raimundo Barbosa dos Santos, ouvido por este Juízo em videoconferência com a Subseção de Guanambi-BA em 23/09/2016 (fls. 775/778), afirmou que Miguel chamou o Assis para organizar os trabalhadores. Assis fiscalizou os trabalhos, mas não era chefe. O Assis ia para trabalhar, mas chegando lá botaram ele para fiscalizar.

Ademir era o dono e quem media o café era o rapaz que trabalhava lá. Era uma casa velha, tudo jogada. Praticamente a comida era feita no chão. Quem levou o depoente na casa foi o Ademir e o rapaz que morava lá. Teve um dia que Ademir chegou valente, falando que tava ficando grãos para trás e ia mandar embora.

Teve dois trabalhadores que saíram antes porque queriam. Saíram por conta própria. Não saíram fugidos.

Anedino Guedes de Souza, outro trabalhador resgatado, afirmou que Ademir era o dono da fazenda, achando que Miguel fosse seu gerente. Assis dormia junto com os demais e não sabia o que iam encontrar, ao contrário de Miguel. Ademir foi lá uns 3 dias depois. Ademir foi lá umas cinco vezes. Miguel sabia das coisas e não avisou Assis. Ademir xingava quando via o serviço mal feito. Ademir não tinha relacionamento próximo com Assis. Ademir cobrava de Assis também. O Assis não conhecia a fazenda antes, mas Miguel sim. Viu aquela situação e teve vontade de chorar. O colchão estava sujo de sangue.

Etelvi Guedes de Souza disse que Assis ficava na roça e fiscalizava, mas não cobrava e não fazia pagamentos. Moravam numa casinha simples, sendo que Assis dormia na mesma, não tendo privilégios. Só viu Ademir uma ou duas vezes. Ele estava nervoso, mas não agredia. Era Assis quem media e fiscalizava a panha. Ademir reclamava quando ficava café para trás, mas não xingou. Tanto o depoente quanto Assis não conheciam a fazenda antes. Acha que Miguel já conhecia.

Teve um que foi embora antes. Ele pediu para sair. O patrão pagou ele. Acha que pagou certinho.

Examinados os depoimentos supra, bem como aqueles prestados na fase investigativa, chega-se à conclusão de que Assis não participou do delito de redução a condição análoga à de escravo, porquanto estava submetido às mesmas condições dos demais trabalhadores.

Restou evidenciado pelo conjunto probatório que Assis fora contactado, por telefone, pelo seu amigo e conterrâneo Miguel, a pedido do fazendeiro Ademir.

Assis trabalharia como os demais, porém, como Miguel estava trabalhando com outra turma, não poderia tomar conta da turma reunida e trazida por Assis. Dessa forma, Assis foi designado para tomar conta da turma, sendo que sua principal função era anotar a produção de cada trabalhador, a fim de individualizar a remuneração, que era por balaio colhido.

Em seu interrogatório Assis afirmou que Miguel pediu 25 trabalhadores. Vieram em 24, sendo que dias depois Ademir levou mais 5 trabalhadores oriundos da Bahia, mas que já estavam na região fazendo o mesmo tipo de trabalho, interando os 29, sendo que 28 que foram resgatados pelo Ministério do Trabalho (Assis foi excluído dessa conta)

Assis afirmou que já trabalhou uma vez em Ibiraci-MG, no ano anterior, para outro fazendeiro, onde as condições eram melhores.

Nessa oportunidade passou perto da fazenda de Ademir, mas não entrou nela. Não sabia das condições de alojamento.

Afirmou que os banheiros não funcionavam. Eram tão ruins que os trabalhadores preferiam ir no mato. Não tinha cobertores. As casas eram decadentes.

Assis panhava um pouco de café e fiscalizava os demais, falando com eles “numa boa”. Só olhava. Quem cobrava era Ademir e Joel.

Ademir tinha o nervosismo dele, mas não agravava os trabalhadores. Ademir foi umas 5 ou 8 vezes. Só fazia uma visita e via o que estava faltando e ia embora. Não viu Ademir agredir ninguém.

Ademir afirmou que não conhecia Assis. Conhecia Miguel havia uns 7 anos na cidade de Ibiraci-MG. Foi Miguel quem chamou Assis. Era Assis e Joel quem anotava a produção.

Miguel afirmou que conhecia Ademir da cidade de Ibiraci-MG, mas nunca trabalhou com ele. Foi Miguel quem perguntou a Ademir se ele tinha trabalho, pois Assis havia pedido, pois estavam parados na Bahia. Miguel fez apenas um favor para Assis, pela amizade, pois são conterrâneos. Quando os trabalhadores chegaram em Ibiraci-MG, Miguel foi encontra-los após receber uma ligação. Então, ligou para Ademir, que chegou em cerca de 10 minutos. Apresentou Assis para Ademir e foi embora. Não sabe o que Ademir combinou com Assis.

Miguel afirmou que foi na fazenda antes para ver como estava a lavoura, olhando as casas somente por fora. Disse que para 8 ou 10 pessoas estava bom. Tudo funcionava.

Quando ligou para Assis, falou que o trabalho era bom e comentou qual era o preço praticado na região, esclarecendo que ele tinha que ver o café para combinar aqui. Se eles ficaram é porque gostaram. É assim o costume da região.

Dessa forma, e não existindo nenhuma prova em contrário, tenho que Assis não conhecia Ademir; nunca havia trabalhado para ele e não tinha conhecimento das condições da Fazenda Ouro Verde, não podendo ser responsabilizado pelas condições degradantes lá encontradas.

O único ponto em que divergem, Assis de um lado e Ademir e Miguel do outro, é quanto ao número de trabalhadores solicitados: Ademir e Miguel afirmaram que foram solicitados entre 8 e 10 trabalhadores; Assis disse que foram pedidos de 25 a 30.

Vejo que não há qualquer documento que trate desse assunto. Nenhuma testemunha ou vítima depôs sobre esse ponto em particular.

No entanto, é voz uníssona que a promessa de trabalho era para três meses. Praticamente vencido o primeiro mês, ainda havia muito café para ser colhido, como se vê de alguns relatos. O contrário, ninguém disse.

De outro lado, não há sentido em Assis trazer três vezes mais o número de trabalhadores que o necessário para, depois de concluir-se tal trabalho, arrumar outra fazenda que absorvesse essa quantidade de trabalhadores. Todavia, ninguém mencionou esse suposto “plano”.

Ademais, o investimento com passagens, mantimentos, equipamentos como fogareiro, para somente um mês certamente não compensaria, além da própria viagem, que é longa, cansativa e perigosa.

Assim, tudo leva à conclusão de que Ademir e Miguel inventaram esse fato para tentarem se furtar à responsabilidade.

O argumento principal da defesa de Ademir e Miguel é que se viessem somente os 8 ou

10 trabalhadores solicitados, os mesmos seriam melhor acomodados.

Ocorre que esse argumento não convence. Absolutamente.

Com efeito, restou comprovado que os trabalhadores ocuparam todos os imóveis existentes na fazenda, ou seja, 4 casas e um galpão.

É evidente que se viessem menos trabalhadores, eles teriam mais espaço. Todavia, não é este o problema! A questão é que todos os imóveis que serviram de “alojamento” para os trabalhadores estavam em péssimas condições.

Na verdade, a expressão “péssimas” é eufemismo. As condições eram degradantes, aviltantes, repulsivas, humilhantes, indignas.

Era indiferente que tivessem 10 ou 30 trabalhadores. Qualquer que fosse a quantidade de trabalhadores, as condições eram comparáveis às de uma pocilga, um chiqueiro.

Apenas uma das casas tinha vaso sanitário. Porém, os respectivos detritos eram jogados ao lado da casa, ao ar livre, provocando mau cheiro e toda a sorte de doenças ligadas à falta de saneamento básico.

Os trabalhadores que estavam nessa casa preferiam fazer suas necessidades fisiológicas no mato, pois o mau cheiro era muito intenso. Os demais trabalhadores - a maioria - não tinham essa “opção”: tinham que fazer no mato mesmo! E ainda tiveram que engolir a ironia do fazendeiro quando, perguntado onde fariam suas necessidades, respondera: “você não estão vendo o mato aí ó... tanto mato?”, como relataram alguns trabalhadores.

Nenhuma das casas tinha chuveiro. Os trabalhadores é que tiveram que comprar e instalar.

Não havia água potável, de fonte confiável. Vinham de uma cisterna e tinha mau cheiro. Por esse motivo os trabalhadores acabaram por “optar” em pegar água de um açude, a qual era turva, de coloração amarelada e com acúmulo de impurezas no fundo das garrafas. Mas também apresentava odor, sendo ingerida sem passar por qualquer processo de purificação ou filtragem.

Não havia fogão para o preparo de alimentos. Não havia geladeira para a conservação de alimentos. Não havia armários para a armazenagem dos alimentos, o que devia ser uma festa para ratos e baratas.

Não havia cestos de lixo.

Muitas portas e janelas ou não existiam ou estavam quebradas, expondo os trabalhadores ao frio intenso dos meses de junho e julho daquela região, agravado pelo fato de serem oriundos da Bahia, mais precisamente da área da caatinga, caracterizada pelo clima quente.

Pelo mesmo motivo, os trabalhadores ainda ficavam expostos a animais, sobretudo cobras, gambás, aranhas, já que estavam cercados de vegetação.

As camas, quase todas do tipo beliche, tinham colchões extremamente finos. Alguns deles sujos de sangue e com mau cheiro, sem qualquer roupa de cama (lençol, travesseiro e cobertor).

Como não havia refeitório ou qualquer arremedo de refeitório, os trabalhadores tinham que comer os alimentos frios e tinham que contar com a sorte para não azedar. O empregador não foi capaz de armar uma tenda de plástico com uma caixa conservadora e um fogareiro nas proximidades das frentes de trabalho para permitir refeições minimamente dignas.

Não havia banheiro nas frentes de trabalho, tendo os trabalhadores que fazer suas necessidades ali mesmo, no meio do cafezal, onde estavam misturados homens e mulheres.

O fazendeiro não foi capaz de ao menos alugar um banheiro químico, de baixo custo e

fácil transporte por entre os talhões do cafezal. Em rápida pesquisa na *Internet* verifica-se que o aluguel mensal de um banheiro químico varia entre R\$ 125,00 e R\$ 200,00. Para a compra, um banheiro novo custa entre R\$ 1.580 e R\$ 1.880,00.

Ademir não forneceu equipamentos de proteção individual, nem os mais básicos, como luvas e botas. Os trabalhadores é que tiveram de adquiri-los!

Havia fertilizantes, agrotóxicos e venenos armazenados em uma das casas – no quarto ao lado do quarto dos filhos do caseiro – e no galpão, onde também tinha uma máquina de beneficiamento de café, com cheiro de óleo.

Enfim, sem qualquer higiene e salubridade. Na verdade, sem qualquer dignidade.

Embora tenha constado na denúncia que os réus não prestaram socorro a trabalhadores acidentados, vejo que alguns depoimentos negam a ocorrência de qualquer acidente e outros afirmam que foi um acidente sem gravidade, tendo as vítimas sofrido não mais que pequenos arranhões.

Também não se pode olvidar que o crime foi praticado, entre outras vítimas, contra dois adolescentes, já que Uoston de Sousa Vicente, nascido em 27/09/1995 e Paulo Ramos dos Santos, nascido em 13/10/1995, tinham somente 17 anos e, segundo o inciso I do artigo 405 da CLT, ao menor de 18 anos não será permitido o trabalho nos locais e serviços perigosos ou insalubres.

Em um exercício extremamente forçado de acreditar que Assis desembarcou em Ibiraci-MG com três vezes mais o número de trabalhadores solicitados, Ademir, ao aceitar o excedente, poderia (na verdade, deveria), por uma questão de humanidade, providenciar condições mínimas para acolhê-los.

Se as casas não tinham esgoto e nem fossa séptica, que alugasse ou comprasse banheiros químicos. Se não tinha chuveiros, que comprasse e instalasse. Se não tinha água tratada, que comprasse galões ou garrafas. Ou pelo menos filtros de barro! Tudo isso tem custo baixo e não pode ser sonegado a qualquer trabalhador, sobretudo ao trabalhador braçal, que ficava cerca de 11 horas diárias sob o sol, sem uma alimentação minimamente decente.

Os trabalhadores chegaram à fazenda no dia 19/06/2013 e foram resgatados no dia 18/07/2013, de modo que houve tempo hábil para que o empregador ao menos providenciasse itens básicos como os que foram acima mencionados.

Na pior das hipóteses, o empregador deveria ter providenciado estadia em um hotel e o transporte diário à fazenda.

De outro lado, não convence o argumento de Ademir de que as casas estavam em boas condições e que foram os trabalhadores que destruíram. Primeiro porque a única testemunha que disse isso era o filho do caseiro. Segundo, porque o fazendeiro ia lá com frequência e poderia demiti-los ou registrar um boletim de ocorrência pelo crime de dano, o que, confesadamente, não fez.

Ademais, Miguel, em seu interrogatório judicial, primeiramente afirmou que as casas estavam em boas condições e, depois de mostradas as respectivas fotos, não as reconheceu. Ora, as fotos demonstram que as casas são velhas, sendo que a deterioração vista é de longos anos, o que retira qualquer credibilidade das palavras de Ademir e do próprio Miguel.

Enfim, esse conjunto de situações precárias configura, sem qualquer dúvida, as condições degradantes de trabalho que se assemelham ao trabalho escravo, enquadrando-se no tipo penal descrito no artigo 149 do Código Penal.

À toda evidência que muitas outras infrações à legislação trabalhista foram cometidas. Mas, na seara criminal, importam mais essas situações graves que ferem violentamente a

dignidade da pessoa humana, violando, ainda, a liberdade pessoal em relação às condições degradantes do trabalho, não dando alternativas para que os trabalhadores tivessem condições minimamente dignas.

Diante do exposto, não resta qualquer dúvida acerca da autoria por parte de Ademir, pois é o proprietário da fazenda; foi ele quem solicitou a turma de trabalhadores da Bahia; foi ele quem deixou de oferecer condições mínimas de higiene e salubridade para os trabalhadores; foi ele quem deixou de reparar ou ao menos minimizar essas condições degradantes; ele é quem lucraria com a redução dos respectivos custos.

Como já exposto, Assis não tinha qualquer relação com Ademir e acabou assumindo a supervisão dos trabalhos em função do conhecimento que tinha com Miguel. Foi submetido às mesmas condições degradantes de trabalho dos demais trabalhadores e, ainda, foi o único que não recebeu a remuneração. Enfim, não há prova de sua participação, de seu conluio com Ademir na redução dos trabalhadores a condição análoga à de escravo por meio da sujeição a condições degradantes de trabalho.

Com efeito, a presente sentença não destoa da orientação de nossos Tribunais (grifos meus):

Ementa

PENAL. CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DO TRABALHADOR NÃO É CONDIÇÃO ÚNICA DE SUBSUNÇÃO TÍPICA. TRATAMENTO SUBUMANO AO TRABALHADOR. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. REVALORAÇÃO DA PROVA. FATO TÍPICO.

1. O artigo 149 do Código Penal dispõe que configura crime a conduta de “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”.

2. *O crime de redução a condição análoga à de escravo pode ocorrer independentemente da restrição à liberdade de locomoção do trabalhador, uma vez que esta é apenas uma das formas de cometimento do delito, mas não é a única.* O referido tipo penal prevê outras condutas que podem ofender o bem juridicamente tutelado, isto é, a liberdade de o indivíduo ir, vir e se autodeterminar, dentre elas submeter o sujeito passivo do delito a condições degradantes de trabalho. Precedentes do STJ e STF.

3. A reavaliação das premissas fáticas adotadas pelo próprio acórdão impugnado imputa o cenário desumano e degradante de trabalho e a conduta abusiva por parte do recorrente (alojamentos precários, ausência de instalações sanitárias; não fornecimento de equipamento de proteção individual; falta de local adequado para refeições; falta de água potável, etc.), descrevendo situação apta ao enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(Processo AGRESP 201400639986; Relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca; STJ; Órgão julgador Quinta Turma; Fonte DJE Data:29/02/2016)

Ementa

PENAL. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DE TRABALHADOR A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DESMONSTRADOS. TÍPICIDADE. READEQUAÇÃO DAS PENAS. *Configura o crime do art. 149 do Código Penal a conduta de reduzir alguém a condição análoga à de escravo, submetendo-o a condições degradantes de sobrevivência e atividade laborativa, tais como: a) alojamento em barracas de lona sem paredes laterais, sem camas ou cobertas, bem como de local adequado para refeições ou instalações sanitárias; b) inexistência de local adequado para guarda*

*de mantimentos, que ficavam expostos, sem refrigeração, bem como da água, armazenada em recipientes usados, de diversos tipos, até mesmo de óleo combustível; c) cobrança pela alimentação em valores que não eram informados claramente aos trabalhadores; d) falta de fornecimento de equipamentos de proteção individual para trabalho perigoso, de corte de madeira; e) falta de registro de empregados; f) utilização de terceiros para arregimentação e contratação de trabalhadores; g) inexistência de transporte regular ou fornecido para a localidade mais próxima, distante cerca de 30 quilômetros, inviabilizando, na prática, a saída dos trabalhadores; h) falta de assistência à saúde, mesmo com a presença de trabalhadora doente, que veio a ser hospitalizada por intervenção da Fiscalização do Trabalho. A redução à condição análoga à de escravo, na forma básica, será criminosa quando consistir em uma das quatro modalidades abaixo: a) submissão a trabalhos forçados; b) submissão a jornada exaustiva; c) sujeição a condições degradantes de trabalho; d) restrição da liberdade de locomoção, em razão de dívida contraída com o empregador. O tipo é misto alternativo, ou de conteúdo variado, configurando-se o crime mediante qualquer das modalidades acima, não se exigindo, necessariamente, a privação da liberdade. Respondem pelo crime tipificado no art. 149 do Código Penal o empregador, prepostos e contratados dos prepostos (empreiteiros e subempreiteiros), que submetem os empregados a condições degradantes de trabalho que ultrapassam o mero descumprimento de normas trabalhistas. Comprovada a materialidade do delito pelos documentos oriundos da fiscalização elaborada pelo Ministério do Trabalho em conjunto com a Delegacia Regional do Trabalho, na qual resultaram em laudo técnico de interdição e em relatório da fiscalização, acompanhado de cópias de fotografias, dos procedimentos adotados ao longo da fiscalização e da quantidade de empregados na época. Também está comprovada a materialidade pela prova oral produzida, consistente nos depoimentos de alguns dos réus, dos auditores que participaram da fiscalização e das vítimas. No delito em questão, a sujeição de mais de cem pessoas a condições desumanas, somada ao fato de ter ocasionado uma exaustiva fiscalização pelo Ministério Público do Trabalho, legítima, na dosimetria da pena, o reconhecimento como desfavorável da circunstância judicial pertinente às consequências do crime. Todavia, exclui-se o trato negativo dessa vetorial, visto que a submissão do trabalhador a condições inadequadas é inerente ao tipo penal, enquanto a quantidade de vítima deve ser considerada na terceira fase da dosimetria (concurso formal) - evitando daí indevido *bis in idem*.*

(Processo ACR 00062512720064047000; Relator José Paulo Baltazar Junior; TRF da 4ª. Região; Órgão julgador Sétima Turma; Fonte D.E. 16/08/2013)

A segunda imputação diz respeito à frustração de direito assegurado por lei trabalhista, previsto no artigo 203 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.777, de 1998:

Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º. Na mesma pena incorre quem:

I - obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

II - impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

§ 2º. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

Primeiramente, observo que se trata de tipo bastante aberto, sendo que as formas derivadas do § 1º trazem grande semelhança com o artigo 149 do Código Penal. Aparenta, na

verdade, ser um tipo mais brando quando as violações aos direitos trabalhistas não alcançam a gravidade do artigo 149, CP.

Dessa maneira, reputo que o enquadramento no artigo 149 do Código Penal absorve o delito do artigo 203 do mesmo diploma legal, porquanto todas as violações aqui reconhecidas se enquadrariam em ambos os tipos penais, não podendo ocorrer *bis in idem*.

Ademais, ainda que por ação do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, os direitos trabalhistas dos trabalhadores resgatados – e também daqueles que saíram antes – foram plenamente reparados, inclusive com a correção da produtividade com a consideração do balaio regulamentar de 60 litros e com o pagamento de indenização por danos morais.

A esse propósito, vejo que a reparação foi imediata, sendo que o empregador pagou, também, a hospedagem e alimentação em hotel de Franca, enquanto os acertos e as providências burocráticas eram tomadas e o transporte, tanto da viagem de vinda quando a da volta à Bahia.

Diante desse quadro, entendo que tanto Ademir quanto Assis não devem ser responsabilizados pelo delito previsto no artigo 203 do Código Penal.

A última increpação diz com o artigo 207 do Código Penal, ou seja, o crime de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional, com a redação dada pela Lei nº 9.777, de 1998:

Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:

Pena - detenção de um a três anos, e multa.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem.

§ 2º. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

O conjunto probatório revela que Ademir, por intermédio de Miguel, solicitou a Assis um grupo de trabalhadores oriundos da Bahia para a colheita de café, por três meses.

A criminalização do aliciamento tem como objetivo evitar o êxodo de trabalhadores de uma região para outra, influenciando, artificialmente, na organização do trabalho de ambas as localidades: a de execução do trabalho e a da residência dos trabalhadores.

Em outras palavras, a lei quer evitar o desequilíbrio econômico dessas populações, porquanto a importação de mão-de-obra mais barata de fora pode levar ao empobrecimento dos trabalhadores do local de execução do trabalho.

Ocorre que essa transferência também pode ser necessária em vista de eventual escassez de mão-de-obra no local de execução do labor, ou mesmo se traduzir em oportunidade de trabalho fora da localidade de residência, o que poderia ser considerado lícito em razão da livre iniciativa.

Logo, o aliciamento, por si só e enquanto fato tipificado na lei penal, deve ser sopesado com muita cautela.

Aliciar significa atrair, seduzir, angariar. É um processo de convencimento, que pode ou não estar contaminado de má-fé, fraude ou interesses escusos encobertos por uma falsa apresentação da realidade.

Como a imputação feita na denúncia não envolve a figura do *caput*, mas, somente a do

§ 1º do artigo 207 do Código Penal, há que se provar a fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, que não tenha sido asseguradas as condições do seu retorno ao local de origem.

A última figura, desde já deve ser descartada, porquanto a jurisprudência exige que se tenha esgotada a prestação do serviço para se configurar a omissão quanto à assistência ao retorno ao local de origem.

Ademais, não há qualquer elemento que faça ao menos supor que o empregador tivesse qualquer interesse em reter os trabalhadores em sua fazenda e não cumprisse a promessa de garantir a compra das passagens de volta, até porque elas seriam descontadas do pagamento dos trabalhadores, condição aceita por todos.

Ocorre que os trabalhadores foram recrutados com a promessa de bons ganhos, algo que não ocorreria não fosse a atuação eficiente do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho.

Tanto é verdade que dois trabalhadores saíram antes e receberam remuneração com base na forma fraudulenta de medição do trabalho: a utilização de baldes de 80 litros, quando a norma convencional da região tem como padrão o balaio de 60 litros. Portanto, os trabalhadores resgatados seriam prejudicados como foram os dois que saíram antes, com uma redução de 1/3 na sua produção e conseqüente remuneração.

E, como já dito, foram remunerados corretamente apenas porque a fiscalização estatal foi eficiente.

É voz uníssona entre as vítimas que a conversa é que a safra estava muito boa, tendo alguns trabalhadores mencionado que foi comentado ser possível a colheita de até 20 baldes por dia, quando se verifica que eram poucos os dias em que se ultrapassava a marca de 9 baldes, conforme as anotações de Assis que se encontram no CD-ROM do relatório do Ministério do Trabalho.

Conforme já examinado nesta sentença, Assis reuniu os trabalhadores com base na conversa que teve, por telefone, com seu antigo amigo e conterrâneo Miguel.

Assis não esteve presente na fazenda antes de vir da Bahia. Miguel confirmou, em seu interrogatório judicial, que o café era bom. Realmente os valores combinados eram aqueles praticados na região. O engodo estava na qualidade do café, pois muitos dos trabalhadores afirmaram que o mesmo estava difícil, custoso para ser colhido, o que diminuiu muito a produtividade.

Ademais, foi prometido o fornecimento dos equipamentos de trabalho, os quais poderiam otimizar a produtividade, o que não aconteceu, sendo que alguns dos trabalhadores acabaram comprando os seus.

De outro lado, foi cobrada dos trabalhadores a passagem de vinda e, segundo o combinado, também seria cobrada a passagem de volta. Assim, configurada a segunda forma prevista no § 1º do art. 207 do Código Penal.

Portanto, o recrutamento se deu mediante fraude e cobrança das passagens, além de equipamentos básicos de segurança (botas, luvas, etc.) e outros itens de responsabilidade do empregador, como chuveiros, fogareiros, gás, etc.

Assim, resta configurado o delito do § 1º do artigo 207, CP.

Quanto a sua autoria, resta claro que Ademir enganou os trabalhadores quando utilizou dos baldes de 80 litros para aferição da produtividade, reduzindo em 1/3 a respectiva remuneração.

Ademir também cobrou pelas passagens e, indiretamente, pelo não fornecimento de equipamentos e utilidades para o desenvolvimento do trabalho.

Miguel enganou os trabalhadores prometendo ganhos maiores, falseando acerca da qualidade da safra.

Assis, embora tenha repassado as informações aos demais trabalhadores, também foi enganado pelas promessas e também teria suas passagens e equipamentos cobrados por Ademir.

Com efeito, o engodo em relação ao tamanho do balaio também repercutia negativamente em sua remuneração, porquanto receberia uma porcentagem ou um valor fixo por balaio colhido. Sendo colhidos menos balaies, menor seria sua comissão. Logo, ele não tinha interesse em enganar os demais trabalhadores.

Portanto, restou configurado o presente crime apenas por Ademir.

Com efeito, tal é a orientação jurisprudencial (grifos meus):

Ementa

PENAL. ALICIAMENTO DE TRABALHADORES E REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. CÓDIGO PENAL, ARTIGOS 149 E 207. CRIMES CONFIGURADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovada a prática do delito previsto no artigo 149 do Código Penal, é de rigor a reforma da sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.

2. Os réus contrataram trabalhadores procedentes de localidade diversa e distante, para trabalharem na lavoura de cana-de-açúcar, cobrando indevidamente pelas despesas de transporte e condicionando-os a morarem em casa alugada por eles indicada e a comprarem víveres em determinado mercado, procedendo ao desconto dos respectivos valores e entregando-lhes sobra insuficiente, até mesmo, ao custeio do retorno deles à origem. Assim procedendo, os réus geraram quadro de dependência econômica para os trabalhadores e restringiram o direito de locomoção, incidindo, destarte, nas penas do artigo 149 do Código Penal.

3. Evidenciada também a prática, por um dos corréus, do delito previsto no artigo 207, § 1º, do Código Penal, deve ele ser condenado. *A prova revelou que o agente recrutou trabalhadores em localidade diversa daquela em que seria executado o serviço, deles cobrando pelas despesas de transporte e, por conseguinte, contrariando o disposto no artigo 207, § 1º, do Código Penal.*

4. Recurso ministerial parcialmente provido.

(Processo ACR 00054636520044036109; Relator Desembargador Federal Nelton Dos Santos; TRF da 3ª. Região, Órgão julgador Segunda Turma; Fonte e-DJF3 Judicial 1 Data:12/07/2012)

Concluo, portanto, que o acusado *Ademir Andrade de Oliveira* praticou fatos considerados crime pela lei, em desacordo com os mandamentos da ordem jurídica, sendo culpável, pois que era maior de idade, tinha completa consciência da ilicitude de seus atos e dele se poderia exigir conduta diversa. *Assim, deverá submeter-se às penas que passo a individualizar.*

Primeiramente, *com fundamento no art. 149, caput, do Código Penal*, aplico a pena privativa de liberdade na modalidade reclusão mais a pena de multa.

Passo, pois, a estabelecer a quantidade das penas aplicadas.

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, vejo que a culpabilidade, as circunstâncias, os antecedentes, bem como o comportamento das vítimas não trazem nada de especial, digno de nota, não podendo pesar contra o réu.

Embora a quantidade de vítimas implique consequências mais graves, tal circunstância será considerada na terceira fase da dosimetria da pena, dado o concurso formal de crimes.

Assim, fixo a pena-base em dois anos de reclusão.

Não há circunstâncias atenuantes do artigo 65 do Código Penal. Deixo de reconhecer a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “b”, do Código Penal, pois ao réu é cabível a causa de redução de pena do artigo 16 do Código Penal.

Não há circunstâncias agravantes previstas no art. 61 do Código Penal. O crime não foi praticado contra crianças e, sim, contra dois adolescentes de 17 anos, circunstância que constitui causa de aumento de pena e será devidamente considerada na fase oportuna.

Portanto, a pena-base fica mantida em dois anos de reclusão.

Reconheço a causa de diminuição prevista no artigo 16 do Código Penal, ou seja, o arrendimento posterior. Como o crime não foi praticado com violência e nem grave ameaça à pessoa, bem como os danos – inclusive os morais – foram integral e imediatamente reparados, a causa de diminuição incide em sua razão máxima, ou seja, em 2/3.

Assim, a pena é diminuída para 8 meses de reclusão.

Incidem duas causas de aumento da pena: uma da parte geral, que é o concurso formal (art. 70, CP), e a outra na parte especial, qual seja, o crime ter sido praticado contra adolescente (art. 149, § 2º, inciso I, CP).

Como foram resgatados 28 trabalhadores em condições degradantes de trabalho, foram cometidos 28 crimes com uma só ação. Assim, tenho que o aumento deva ser no patamar máximo, ou seja, pela metade. Logo, devem ser acrescentados 4 meses à pena.

Como o crime foi praticado, entre outras pessoas, contra dois adolescentes, a pena deve ser aumentada de metade. Portanto, devem ser acrescentados mais 4 meses.

Assim, fixo a pena de reclusão definitivamente em um ano e quatro meses, cujo cumprimento deverá iniciar-se no regime aberto, pois o condenado não é reincidente e sua pena é inferior a quatro anos, consoante estabelece o art. 33, § 2º, letra “c”, do Código Penal.

Substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos exatos termos do art. 44, incisos I, II e III, do Código Penal, considerando que tal substituição é medida suficiente para reeducar o condenado.

Fixo como primeira pena restritiva de direitos a prestação pecuniária, devendo o réu entregar 16 (dezesesseis) cestas básicas do Modelo Construção Civil (mínimo 35kg) a entidades assistenciais idôneas definidas pelo MM. Juízo das Execuções Penais, podendo tal entrega ser feita de uma só vez ou parceladamente, desde que dentro do prazo de 16 (dezesesseis).

Fixo como segunda pena restritiva de direitos a prestação pecuniária, devendo o réu entregar 16 colchões de solteiro, densidade 33, a entidades assistenciais idôneas definidas pelo MM. Juízo das Execuções Penais, podendo tal entrega ser feita de uma só vez ou parceladamente, desde que dentro do prazo de 16 (dezesesseis) meses.

No tocante à pena de multa, considerando as circunstâncias judiciais minuciosamente analisadas, fixo-a em 10 dias-multa. Cada dia-multa é fixado em 1/2 salário mínimo, tendo em vista a situação econômica do condenado, tudo sem olvidar do caráter punitivo dessa pena. Deverá ser considerado o salário mínimo vigente ao tempo da prisão em flagrante, com a devida atualização monetária.

Agora, com fundamento no art. 207, § 1º c/c § 2º, do Código Penal, aplico a pena privativa de liberdade na modalidade detenção mais a pena de multa.

Passo, pois, a estabelecer a quantidade das penas aplicadas.

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, vejo que a culpabilidade, as

circunstâncias, os antecedentes, bem como o comportamento das vítimas não trazem nada de especial, digno de nota, não podendo pesar contra o réu.

Embora a quantidade de vítimas implique consequências mais graves, tal circunstância será considerada na terceira fase da dosimetria da pena, dado o concurso formal de crimes.

Assim, fixo a pena-base em hum ano de detenção.

Não há circunstâncias atenuantes do artigo 65 do Código Penal. Deixo de reconhecer a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “b”, do Código Penal, pois ao réu é cabível a causa de redução de pena do artigo 16 do Código Penal.

Não há circunstâncias agravantes previstas no art. 61 do Código Penal. O crime não foi praticado contra crianças e, sim, contra dois adolescentes de 17 anos, circunstância que constitui causa de aumento de pena e será devidamente considerada na fase oportuna.

Portanto, a pena-base fica mantida em hum ano de detenção.

Reconheço a causa de diminuição prevista no artigo 16 do Código Penal, ou seja, o arrependimento posterior. Como o crime não foi praticado com violência e nem grave ameaça à pessoa, bem como os danos – inclusive os morais – foram integral e imediatamente reparados, a causa de diminuição incide em sua razão máxima, ou seja, em 2/3.

Assim, a pena é diminuída para 4 meses de detenção.

Incidem duas causas de aumento da pena: uma da parte geral, que é o concurso formal (art. 70, CP), e a outra na parte especial, qual seja, o crime ter sido praticado contra menor de 18 anos (art. 207, § 2º, CP).

Como foram aliciados 28 trabalhadores, foram cometidos 28 crimes com uma só ação. Assim, tenho que o aumento deva ser no patamar máximo, ou seja, pela metade. Logo, devem ser acrescentados 2 meses à pena.

Como o crime foi praticado, entre outras pessoas, contra dois menores de 18 anos, a pena deve ser aumentada de metade. Portanto, devem ser acrescentados mais 2 meses.

Assim, fixo a pena de detenção definitivamente em oito meses, cujo cumprimento deverá iniciar-se no regime aberto, pois o condenado não é reincidente e sua pena é inferior a quatro anos, consoante estabelece o art. 33, § 2º, letra “c”, do Código Penal.

Substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, nos exatos termos do art. 44, incisos I, II e III, do Código Penal, considerando que tal substituição é medida suficiente para reeducar o condenado.

Fixo como pena restritiva de direitos a prestação pecuniária, devendo o réu entregar 16 (dezesseis) jogos de lençóis (de três peças cada) a entidades assistenciais idôneas definidas pelo MM. Juízo das Execuções Penais, podendo tal entrega ser feita de uma só vez ou parceladamente, desde que dentro do prazo de 16 (dezesseis) meses.

No tocante à pena de multa, considerando as circunstâncias judiciais minuciosamente analisadas, fixo-a em 10 dias-multa. Cada dia-multa é fixado em 1/2 salário mínimo, tendo em vista a situação econômica do condenado, tudo sem olvidar do caráter punitivo dessa pena. Deverá ser considerado o salário mínimo vigente ao tempo da prisão em flagrante, com a devida atualização monetária.

Diante dos fundamentos expostos, *julgo*:

1 – *extinta a punibilidade de Miguel Ferreira de Almeida*, tendo em visa a sua morte comprovada às fls. 778, o que faço nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal;

2 – *improcedente a presente ação penal em relação a Francisco Raimundo Cassimiro*,

absolvendo-o de todas as acusações feitas nestes autos, o que faço nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal;

3 – *parcialmente procedente a presente ação penal em relação a Ademir Andrade de Oliveira*, para condená-lo a hum ano e quatro meses de reclusão, a iniciar-se no regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito acima especificadas, mais 10 dias-multa, cada um no valor de 1/2 salário mínimo, por ter praticado o crime previsto no artigo 149, *caput*, c/c § 2º, inciso I, do Código Penal; bem ainda para condená-lo a oito meses de detenção, a iniciar-se no regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito acima especificadas, mais 10 dias-multa, cada um no valor de 1/2 salário mínimo, por ter praticado o crime previsto no artigo 207, § 1º c/c § 2º do Código Penal.

Após o trânsito em julgado da sentença, seu nome deverá ser lançado no rol dos culpados. O condenado poderá apelar em liberdade, pois, tecnicamente, é primário e tem bons antecedentes. Ademais, conforme jurisprudência do STF, toda prisão antes do trânsito em julgado tem natureza cautelar, de modo que, no presente caso, não vislumbro a necessidade de sua imposição.

P.R.I.C. Franca, 07 de abril de 2017.

Juiz Federal MARCELO DUARTE DA SILVA

PROCEDIMENTO COMUM

0010569-86.2015.4.03.6120

Autores: JUDITE DO CARMO PESSOA E OUTROS

Réus: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
- DNIT E UNIÃO

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

Juiz Federal: MÁRCIO CRISTIANO EBERT

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/12/2016

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Judite do Carmo Pessoa, Genilzo do Carmo Pessoa, Elqui Maria da Silva Pessoa, Gilson do Carmo Pessoa, Sabrina Antunes Pessoa, Dinéia do Carmo Pessoa de Souza, Márcio Alexandre de Souza, Jailma do Carmo Pessoa e Josiane do Carmo Pessoa contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e a União, por meio do qual os autores buscam a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da morte de José Ribeiro Pessoa. O falecido era esposo, pai e sogro dos demandantes, e em 06/05/2015 caiu em um poço localizado em terreno que pertence ao DNIT, vinculado à rede ferroviária, e onde se localizava a antiga estação férrea Tutoia.

Segundo a inicial (fls. 2-15, acompanhada dos documentos das fls. 16-120), José Ribeiro trabalhava nas imediações, e teria adentrado o terreno no horário de almoço para colher frutas, como era costume dele e de seus colegas. O terreno em questão apresentava estado de abandono, com vegetação alta e várias falhas na cerca que permitiam o livre acesso de qualquer pessoa. Contudo, o problema mais grave é que o local possui poços profundos que não são sinalizados e estão precariamente cobertos, apenas por vegetação e tábuas podres. José Ribeiro caiu num desses poços e acabou falecendo por asfixia mecânica. Estima-se que o acidente ocorreu no início da tarde, porém seu corpo só foi encontrado cerca de cinco horas depois.

Na visão dos autores, os réus são responsáveis pela morte de José Carlos, dado que a causa do acidente foi o desleixo na conservação do local onde ocorreu o crime, em especial pela falta de tampa nos poços existentes no local, falha que está na linha de desdobramento do evento danoso, destacando que a hipótese é de responsabilidade objetiva. Ainda de acordo com a inicial, os danos morais dos autores são evidentes e devem ser ressarcidos por meio de indenização a ser arbitrada pelo juiz. Ponderam também que como José Carlos era o provedor do lar, sua esposa faz jus a pensão de um salário mínimo, a ser paga desde a data do evento danoso até a data em que o falecido completaria 65 anos.

A contestação do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT foi juntada às fls. 130-142 e veio acompanhada dos documentos encartados às fls. 143-174. De largada, o réu sustentou a ilegitimidade dos autores que não são herdeiros diretos de João Carlos, no caso os cônjuges dos filhos do falecido. No mérito, argumentou que a área da antiga estação de Tutoia encontra-se, como se encontrava à época dos fatos, cercada e com várias placas indicando que aquela área pertence ao Governo Federal e que é proibida a entrada de pessoas não autorizadas pelo DNIT. Logo, o acidente com João Carlos só ocorreu da forma que ocorreu porque a vítima, de forma consciente, descumpriu a proibição de ingresso no terreno. Segundo o réu, o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, de modo que não há nexos causal entre a suposta omissão do DNIT na guarda e conservação do terreno – alegação dos autores que o réu também repele – e o evento danoso. Com base nisso, requereu o julgamento

de improcedência do pedido ou, alternativamente, que se reconheça a culpa concorrente da vítima como elemento para calibrar a indenização devida a título de danos morais. Insurgiu-se contra o pedido de fixação de pensão, sob o argumento de que “... o pagamento de pessoal do DNIT somente pode ser efetuado para os servidores da autarquia federal que são admitidos no seu quadro mediante a aprovação em concurso de provas e títulos”.

Em contestação (176-184), a União começou levantando a sua ilegitimidade, bem como a dos cônjuges dos filhos de João Carlos. No mérito, argumentou que a responsabilidade dos órgãos públicos com o acidente que vitimou João Carlos decorre de conduta omissiva — desleixo na guarda e conservação do terreno onde se passaram os fatos — hipótese em que o caso se resolve pelas regras da responsabilidade subjetiva. Defendeu que no caso não foi comprovada a culpa da Administração, sendo que o desfecho resulta de imprudência da própria vítima.

Em réplica (fl. 188-194) os autores se insurgiram contra a preliminar de ilegitimidade ativa. Argumentou que “... os cônjuges dos herdeiros-filhos da vítima devem permanecer no polo em questão, tendo em vista que todos são casados no Regime de Comunhão Parcial de Bens e, qualquer indenização porventura devida a eles, seus respectivos cônjuges terão direito a esta”. No mais, revisitaram as questões articuladas na inicial, destacando que o rompimento de cerca a que alude o réu DNIT não foi causado pela vítima, e nem foi por essa via que João Carlos ingressou no terreno. Na verdade, esse rompimento foi providenciado pelos bombeiros que atenderam a ocorrência, a fim de facilitar a retirada do cadáver. Juntaram fotografias que teriam sido tiradas no dia dos fatos (fls. 195-231) e certidão de sinistro emitida pelo Corpo de Bombeiros (fl. 233).

Com vista, o DNIT disse que os documentos não infirmam a tese de defesa do órgão (fl. 236), ao passo que a União (fls. 237-239) insistiu na preliminar de ilegitimidade.

É a síntese do necessário.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Começo pelo exame das preliminares de ilegitimidade passiva arguida por ambos os réus e de ilegitimidade passiva levantada pela União, sendo que ambas devem ser acolhidas.

De fato, como bem observado pelos réus, os cônjuges dos filhos de João Carlos não são seus herdeiros diretos, de modo que não possuem legitimidade para pleitear indenização decorrente de sua morte. A simples circunstância de os filhos de João Carlos serem casados em regime de comunhão parcial de bens não torna os respectivos cônjuges titulares do direito que está em jogo nesta ação, sequer na perspectiva da solidariedade entre os consortes. Por conseguinte, em relação aos autores Elqui Maria da Silva Pessoa, Sabrina Antunes Pessoa e Márcio Alexandre de Souza a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.

A narrativa da inicial não deixa dúvida de que o acidente que vitimou João Carlos ocorreu em terreno do DNIT, e que o evento teria sido causado pela falha do órgão na conservação do imóvel. Logo, como o DNIT possui personalidade jurídica e não há qualquer elemento que vincule a morte de João Carlos à União, esta também é parte ilegítima para integrar o feito. Sendo assim, quanto à União o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, também com fundamento no art. 485, VI do CPC.

Superado o ponto, passo ao exame da questão de fundo.

Inicialmente destaco que o evento que deflagrou o abalo moral que os autores buscam ver indenizado é fato incontroverso. Os documentos que instruem a ação comprovam a morte de José Ribeiro Pessoa, marido e pai dos autores. Conforme se depreende das peças do inquérito

policia instaurado para apurar as circunstâncias da morte, no início da tarde de 06/05/2015, durante seu horário de almoço, José Ribeiro ingressou no terreno do DNIT que compreende o complexo da antiga estação férrea do Tutoia, e circulando por ali acabou caindo em um poço profundo, vindo a morrer por asfixia.

A narrativa desse trágico episódio revela que o dano é incontestável. Subitamente os autores se viram desfalcados da companhia do marido e do pai, que de manhã saiu para trabalhar e dali a cerca de seis horas encontrou a morte num acidente dos mais estúpidos. Dito em uma linha, o dano moral veiculado nesta ação é daqueles que prescindem de demonstração.

Resta saber se de alguma forma o DNIT concorreu para a ocorrência do dano, e nisso reside a maior dificuldade a ser superada nesta sentença.

Na visão dos autores, o estado de abandono da área onde ocorreu o acidente (a cerca estava rompida em diversos pontos, o mato estava alto e o poço estava coberto de forma precária) contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do fato. E como a conservação desse espaço compete ao DNIT, este deve ser responsabilizado pelos danos morais suportados pela esposa e filhos da vítima fatal.

Por outro lado, o DNIT argumenta que o desastre só ocorreu porque a vítima ingressou em área proibida, tendo ciência de que não poderia circular naquele local, conforme advertiam as várias placas colocadas pelo órgão. O réu destacou que o local está cercado, o que faz supor que para ter acesso ao terreno José Carlos rompeu a cerca. Em uma linha, o DNIT defende que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, de modo que o órgão não pode ser responsabilizado pela morte de José Carlos.

Pois bem.

O desenho dos fatos que sustentam a pretensão dos autores revela que a ação trata da hipótese de responsabilidade da Administração em decorrência de ato omissivo, qual seja: o dever de vigiar e conservar o patrimônio público. E em se tratando de responsabilidade por ato omissivo, deve-se investigar a natureza da omissão, se genérica ou específica. É o resultado desse exame que informará se a Administração pode ou não ser responsabilizada pela prática do ilícito.

A propósito da distinção entre omissão genérica e omissão específica, a lição de Sérgio Cavaliéri Filho:

No ponto em exame, a questão nodal é distinguir omissão genérica do Estado e omissão específica. Observa o talentoso jurista Guilherme Couto de Castro, em excelente monografia com que brindou o nosso mundo jurídico, “não ser correto dizer, sempre, que roda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever de individualizado de agir” (A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro, Forense, 1997, p. 37). Mas, afinal de contas, qual a distinção entre omissão genérica e omissão específica? Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.

Outro exemplo: veículo muito velho, sem condições normais de trânsito, causa acidente por defeito de freio ou falta de luz na traseira. A administração não pode ser responsabilizada pela omissão genérica. Mas se esse veículo foi liberado numa vistoria, ou passou pelo posto de fiscalização sem problemas, aí já teremos omissão específica.

Em suma, no caso de omissão é necessário estabelecer a distinção entre estar o Estado obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir, ou ter apenas o dever de evitar resultado. Caso esteja obrigado a agir, haverá omissão específica e a responsabilidade será objetiva; será suficiente para a responsabilização do Estado a demonstração de que o dano decorreu da sua omissão. (Programa de responsabilidade civil. 9 ed. — São Paulo: Atlas, 2010, p. 252.)

Descendo para a hipótese dos autos, começo pela análise do local onde se passaram os fatos, no caso o terreno da Estação Ferroviária do Tutoia. Esse imóvel já foi palco de diversas ações de caráter possessório que tramitaram neste juízo. É que a despeito de ser área federal e necessária sob o ponto de vista operacional para a construção do anel ferroviário de Araquara, o terreno onde há muitos anos funcionou a Estação Ferroviária do Tutoia servia de moradia para dezenas de famílias, que ali levantaram suas casas ou ocuparam imóveis construídos para atender as demandas da rede ferroviária. Parte dessas famílias era de ferroviários ou seus descendentes, e parte de invasores que foram tomando conta do espaço. Depois de muito esforço, construiu-se uma solução para a desocupação do terreno; as famílias que preenchiam determinados requisitos (longo tempo de ocupação, condições econômicas que os classificavam como aptos a programas sociais de moradia, entre outras condições) foram inseridas em programas habitacionais do município e realocadas em outros imóveis; as que não se enquadravam nos critérios do programa de desocupação (por exemplo, porque não atendiam aos critérios socioeconômicos do programa municipal de habitação ou que haviam invadido o terreno após a primeira decisão que determinou a reintegração da posse) tiveram um prazo razoável para procurar outro local para residir e receberam suporte para mudança. Após a retirada dos últimos ocupantes, o DNIT cercou o terreno, derrubou algumas construções e selou outras que estão sendo objeto de avaliação na perspectiva do interesse do valor histórico do conjunto arquitetônico da Estação Ferroviária do Tutoia.

Segundo a inicial, José Ribeiro ingressou no terreno por meio de uma das falhas existentes na tela que cerca o terreno, com o propósito de colher frutas num pomar ali existente, como era hábito dele e de seus colegas de trabalho. Essa justificativa se mostra crível, porém não está demonstrada por qualquer elemento, de modo que deve ser encarada como mera suposição. De toda sorte, o que levou José Ribeiro a ingressar no terreno do DNIT é o de menos; mais importante que isso é definir como José Ribeiro adentrou no terreno e se ele tinha conhecimento de que esse acesso era vedado.

Pelo que se depreende dos documentos juntados aos autos, sobretudo das fotografias tiradas no local no dia dos fatos, o terreno do DNIT encontrava-se cercado e com sinalizações alertando da proibição de acesso sem autorização, uma vez que se trata de área do Governo Federal. Sucede que a cerca estava rompida em alguns pontos, e certamente foi por um desses acessos que José Ribeiro ingressou no terreno.

Oportuno abrir um parêntese para registrar que em sua contestação o DNIT aponta que “... da documentação colhida pelo Inquérito Policial há robustas evidências de que a própria vítima teria cortado o alambrado que cerca a propriedade do DNIT para permitir sua entrada, o que, sem dúvida alguma, configura no mínimo o delito de dano previsto no art. 163 do código penal”. Ao que parece, o rompimento a que o réu se refere é aquele retratado na fotografia

da fl. 207, e que é o mesmo da primeira imagem do exame pericial do local, feito pela Polícia Civil logo depois da localização do corpo (fl. 95):



Sucedede que a afirmação do DNIT está equivocada, e isso por duas razões. A primeira é que não há prova de que José Ribeiro tenha danificado a cerca para ter acesso ao terreno, de modo que essa afirmação não passa de especulação. E a segunda porque está comprovado que não foi por ali que a vítima ingressou no terreno, pois essa abertura foi providenciada pelos bombeiros para facilitar a retirada do cadáver, conforme informado na certidão de sinistro juntada à fl. 233.

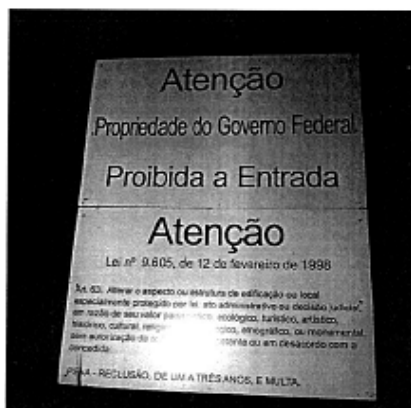
Os autores também sustentam que o terreno encontrava-se em estado de abandono, com o mato tomando conta, o que também está suficientemente demonstrado nas fotografias que acompanham a inicial e aquelas juntadas às fls. 195-231. No entanto, levando em consideração que o terreno não era utilizado diretamente para as operações da linha férrea, não estava aberto à visitação pública (antes pelo contrário: havia diversas placas alertando da proibição de ingresso) não havia obrigação do proprietário em manter a área limpa.

De qualquer forma, tenho por incontroverso que a tela de proteção do terreno do DNIT apresentava falhas que permitiam o acesso de qualquer pessoa, bem como que essa vulnerabilidade contribuiu para a ocorrência do fato, embora não tenha sido determinante para o desfecho.

A avaliação da omissão estatal em casos como o ora analisado deve ser feita com os pés no chão e os olhos postos na realidade. Nessa perspectiva, não há como exigir do DNIT que mantenha vigilância constante sobre todos os bens de seu patrimônio, em especial em áreas ociosas, onde não exerce atividade operacional. De mais a mais, ao que parece a cerca apresentava falhas pontuais, com rompimentos da tela aqui e ali, por certo suficientes para o acesso de invasores, mas que não denotava um cenário de completo abandono. Tampouco há elementos que permitam concluir que antes do fato o DNIT tomou conhecimento de que o alambrado apresentava falhas e que pessoas não autorizadas estavam circulando pelo terreno, hipótese que, se restasse comprovada, poderia convolar a omissão genérica em omissão específica.

Além disso, embora a cerca apresentasse algumas falhas, as imagens das fls. 99, 170

(frente e verso), 171 (verso) e 172 comprovam a existência de várias placas informando, de forma clara e ostensiva, que a área pertence ao Governo Federal e que é “*Proibida a Entrada*”; as placas também reproduzem o art. 63 da Lei 9.605/1998, que tipifica crime contra o patrimônio cultural, dando especial destaque à pena cominada. A propósito disso, reproduzo imagem contida no laudo de exame pericial do local do acidente, que focaliza a placa existente nas imediações do poço onde José Ribeiro caiu:



De mais a mais, a cerca é um símbolo universal de indicação de posse, de modo que sua mera existência, ainda que danificada em alguns pontos, é o que basta para avisar a quem quer que seja que estranhos não são bem-vindos. Aliás, o conceito de propriedade privada surgiu quando o primeiro sujeito achou por bem delimitar uma área com pedras e a partir daí vedar o livre ingresso de quem não fosse de sua grei, arvorando-se na condição de *proprietário* (palavrinha que deve ter sido inventada nesse contexto) daquele pedaço de chão que até aquele momento pertencia a todos. Desde então se sabe que uma cerca é um sinal de que a presença de estranhos é vedada; e quando esse símbolo é complementado por placas contendo avisos ostensivos de que a entrada é proibida, o recado fica ainda mais claro.

Os autores sustentam que “De onde a vítima estava trabalhando *tinha-se a nítida impressão de tratar-se de uma única propriedade* — a que ele trabalhava — e, portanto, ele não estaria invadindo nenhuma propriedade particular, uma vez que não podia visualizar com clareza, a cerca lindeira, sequer um alambrado nunca existente no local de divisa e onde se apoia a contestação das partes (fls. 189-190)”.

Essa assertiva não encontra respaldo nos autos. Tanto o terreno estava aramado que os bombeiros se viram na contingência de romper a cerca para facilitar a retirada do corpo. Além disso, o exame pericial realizado pela Polícia Civil informa que o terreno é cercado:

2) DO LOCAL/EXAMES PRELIMINARES

Apresentou interesse pericial específico uma área composta por vegetação de médio e grande porte, *vedada por cerca do tipo alambrado* e posicionada ao lado esquerdo da Rua Tutóia (composta por pavimentação de terra e apresentando desenvolvimento topográfico em reta e praticamente nível), na altura do “Grêmio da IESA”, considerando-se o sentido de tráfego Américo Brasiliense – Centro. Inicialmente observou-se que *parte do alambrado que vedava a área de interesse pericial se apresentava cortado, permitindo o acesso ao interior do local.* (grifei)

A existência de divisa ostensiva entre os terrenos é confirmada pelas imagens que instruem a inicial, e que segundo os autores foram produzidas no dia dos fatos. Nesse sentido, reproduzo as fotografias das fls. 80, 81, 82 e 86:



Por aí se vê que a sequência de fatos que resultaram na queda de José Ribeiro vítima no poço se desencadeou a partir do momento em que a vítima invadiu o terreno do DNIT, tendo consciência — seja pelas placas, seja pela simples existência da cerca de proteção — de que a entrada naquela área era proibida. Ou seja, a raiz do incidente está diretamente relacionada à falta de cumprimento de regra clara e objetiva de vedação de ingresso no local, que presumivelmente chegou ao conhecimento de José Ribeiro, circunstância que afasta a responsabilidade do DNIT quanto ao infortúnio.

Em suma, o que se tem é um evento de dimensões trágicas, tanto para a vítima quanto para seus familiares, mas que não permite entrever a existência de responsabilidade imputável ao DNIT. Com efeito, as presunções e indícios apontados contra o réu no que toca à conservação da cerca e vigilância do local não são, no caso, aptas a demonstrar a existência de negligência da autarquia que configure culpa.

Tudo somado, impõe-se a rejeição do pedido.

III — DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo o feito **EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por ilegitimidade, (art. 485, VI do CPC) em relação aos autores Elqui Maria da Silva Pessoa, Sabrina Antunes Pessoa e Márcio Alexandre de Souza e também quanto à ré União. No mais, julgo o pedido **IMPROCEDENTE**, extinguindo a ação com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.

Condene os autores ao pagamento das custas e de honorários de advogado, que fixo em 10% do valor atribuído à causa para cada réu. Contudo, fica suspensa a exigibilidade das custas e dos honorários enquanto persistirem as condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araraquara, 26 de outubro de 2016.

Juiz Federal MÁRCIO CRISTIANO EBERT

PROCEDIMENTO COMUM

0000194-56.2016.4.03.6131

Autora: MARIA JOSÉ CHAGAS DE OLIVEIRA

Ré: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BOTUCATU - SP

Juiz Federal: MAURO SALLES FERREIRA LEITE

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/04/2017

Vistos, em sentença.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada sob procedimento comum (antigo rito ordinário), com pedido de antecipação de tutela, objetivando compelir a ré a fornecer para a autora o medicamento necessário ao tratamento de sua enfermidade. Alega, em síntese, que é portadora de Hemoglobinúria Paroxística Noturna – HPN, desde 1985, de quadro progressivo, com diversas intercorrências e agravos à saúde, os quais vêm se arrastando por vários anos, tratados de acordo com a terapêutica oficial do SUS. Quer se utilizar, para o tratamento da doença, do medicamento SOLIRIS® (Eculizumab), produzido no exterior, e ainda não homologado para uso e administração pela ANVISA. Junta documentos às fls. 35/152.

Pedido de liminar indeferido pela decisão que consta de fls. 184/188. Tal decisão restou fustigada por recurso de agravo, manejado sob a forma de instrumento, ao qual se agregou liminar para a finalidade de determinar à ré o imediato fornecimento do medicamento à requerente, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (cf. decisão de fls. 238/245).

Devidamente citada, fls. 264/265-vº, a UNIÃO FEDERAL aduz, à guisa de preliminar, a inexistência de prova fidedigna quanto à indicação do medicamento em favor da requerente, a não juntada dos documentos determinados na decisão liminar. No mérito, argumenta que o SUS oferece tratamento para a moléstia de que padece a requerente, enalteceu os efeitos colaterais indesejáveis da administração dessa droga, bem assim o elevado custo do medicamento para os cofres públicos, bem assim ressoou que o acatamento do pedido levaria a situações não previstas em lei. Pugnou pela rejeição dos pedidos iniciais.

Réplica às fls. 269/294.

Designada perícia médica para avaliação do estado de saúde da paciente, bem assim da proposta terapêutica proposta na inicial, sobrevém laudo médico-pericial conclusivo anexado às fls. 319/322 do presente caderno processual.

Manifestação da autora sobre o laudo às fls. 330/331 e da ré às fls. 327/328.

Vieram os autos com conclusão.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente será necessário reafirmar, nesta sede, a legitimidade passiva da contestante, no que o entendimento firmado no âmbito do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, reconhece, para estes tipos de ações, a *legitimidade passiva ad causam* seja de órgão político federal, seja estadual ou municipal. Com efeito, decidiu aquele Egrégio Sodalício que, em tema de fornecimento de medicamentos para tratamento médico, configura-se a *responsabilidade solidária* de todos os entes federativos, ostentando legitimidade para responder a ação não só os Municípios, mas também Estados, o Distrito Federal e a União.

De fato:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – TRATAMENTO MÉDICO – SUS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS – é de responsabilidade solidária da União, Estados-Membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Recurso Especial provido.

[Resp 771537-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15/09/2005, DJU 03.10.2005, p. 237].

O que, aliás, é plenamente consentâneo com a disposição normativa do art. 23 da Constituição Federal, que outorga competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal, e aos Municípios, para, entre outras:

(inciso) II – *cuidar da saúde* e assistência pública, de proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Daí porque, com fundamento em tais conclusões, é de prefigurar-se a legitimidade passiva *ad causam* da ré.

As demais preliminares suscitadas pela União se confundem com o mérito da demanda, e serão analisadas no momento oportuno deste julgado. Encontro presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Feito bem processado, contraditório preservado, partes legítimas e bem representadas, não há nulidades a reconhecer, anulabilidades ou irregularidades a suprir ou sanar. A demanda está em termos de julgamento, porque todas as provas necessárias ao deslinde do feito já se acham presentes, não havendo nenhuma outra sido requerida pelas partes.

O DIREITO À SAÚDE. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL.

É, deveras, indiscutível o direito à saúde ostentado por todos os cidadãos, que compõem este sistema universal, a cargo primordialmente do Estado, e que compreende a assistência à saúde em sentido amplo.

Neste sentido, a Carta Política de 1988 proclama, dentre outros direitos, a garantia de inviolabilidade do direito à vida, direito subjetivo inalienável, estabelecendo a saúde como direito social de eficácia plena e imediata, e determinando, especificamente quanto à prestação de serviços de atendimento à saúde da população, que a União e o Estado ofereçam cooperação técnica e financeira ao Município.

Prescreve a Carta que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, o qual por meio de políticas sociais e econômicas deverá proporcionar o acesso da população às ações e serviços visando à consecução desse direito.

Nesse sentido, aliás, já se posicionou a Excelsa SUPREMA CORTE, mediante no despacho proferido pelo E. MINISTRO CELSO DE MELLO, nos autos da Medida Cautelar PETMC-1246/SC:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.

Em diversos precedentes, o STF assim tem se posicionado sobre o tema, valendo destacar o julgado seguinte:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

I – Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes.

II – Agravo não provido.

(STF – 2ª Turma – Ag, Reg, no A.I. nº 486.816-1/RJ – Min. Carlos Velloso – julgado em 12/04/2005, unânime.).

Atento aos ditames da Carta Política de 1988, o Sistema Único de Saúde, instituído pela Lei nº 8.080/90, prevê a assistência integral à saúde, de forma individual ou coletiva, de modo a atender cada caso, observada a particularidade necessária, *em todos os níveis de complexidade*.

Oportuno frisar, nesse momento, que as normas que regulam a garantia de direitos fundamentais não podem ser consideradas como programáticas, de forma que, em havendo regulamentação legislativa, esta em nada lhes acrescentará na sua essência, mas tão somente poderá proporcionar condições de exercício desses direitos.

Contudo, ainda que se entenda que o *art. 196 da CF* possua natureza programática, necessitando para sua aplicação a respectiva complementação legislativa, tal óbice já restou superado, diante da edição da *Lei n. 8.080/90*, a qual, especialmente em seu *art. 6º, I*, incluiu no campo de atuação do SUS “a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”.

Nesse contexto, não há como fugir à constatação de que, diante da excelência do direito fundamental à saúde, que é corolário lógico do direito à vida previsto na Carta, a norma infraconstitucional jamais poderia ter o condão de restringir a fruição desse direito, em decorrência de qualquer objeção de natureza técnica ou burocrática do Poder Público.

É certo que a esmerada posição doutrinária quer fazer crer que, dentro de uma estrutura “*de rede regionalizada e hierarquizada*” (cf. *art. 198 da CF*) a responsabilidade pelo fornecimento direto de medicamentos ao cidadão que dela necessitasse ficaria a cargo exclusivo do Município, que seria, então, o único detentor de competência para isso.

Só que essa leitura, *data venia* do entendimento dos que pensam assim, desconsidera os preceitos basilares sobre o qual o sistema de saúde se assenta, mormente aquele que atribui *aos três entes federados a competência para prover a saúde da população*.

Se há negligência no fornecimento de medicamentos por parte de uma entidade da federação, seja ela qual for, não pode a outra se escudar em razões de competência administrativa para deixar de cumprir o comando constitucional, relegando o cidadão ao desamparo.

No ponto, vale o recurso à lição do emérito jurista IVES GANDRA DA SILVA MARTINS:

(...) o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo.

(“Caderno de Direito Natural – Lei Positiva e Lei Natural”, nº 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27).

Por outro lado, em tema de interpretação da legislação infraconstitucional, deve sempre

se ter a lição do eminente jurista português J.J. GOMES CANOTILHO, que, na análise propedêutica que realiza sobre a normatividade constitucional, extrai do texto da Constituição, uma força normativa, isto é, um vetor interpretativo da ordem jurídica a partir do qual todas as demais regras do ordenamento devem ser interpretadas.

Citando o aclamado mestre lusitano, ALEXANDRE DE MORAES ensina que esse princípio cardeal da interpretação consiste no seguinte:

(princípio) da força normativa da Constituição: entre as interpretações possíveis deve ser adotada a que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais. [Direito Constitucional, 12^a ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 45].

Sendo dessa forma, ainda que hipoteticamente se pudesse conceber uma dupla interpretação para os textos regulativos do sistema de prestação e conservação de saúde pública, uma reforçada visão constitucional sobre o tema excluiria a exegese que leva a uma repartição rígida de competências, que privilegia a mentalidade burocrática do Estado em detrimento do cidadão.

Nesse sentido também, a posição externada por RICARDO NAKAHIRA, Eminentíssimo Procurador da República, que, sobre o tema, assim enfoca esta delicada questão, *verbis*:

A negativa ou a omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui, por exemplo, meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência é prática ilegal, e a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado.

Nessa esteira, tendo em vista da primazia do direito à vida, sem o qual, os demais valores socialmente reconhecidos não têm o menor proveito, e ainda, face às particularidades do caso em exame, imprescindível que se interprete a lei da forma mais humana possível, cabendo ao Administrador Público - entendido este como responsabilidade solidária de proporcionar o acesso aos medicamentos de caráter essencial, os quais se configuram em *mínimo existencial*, à sobrevivência do indivíduo.

A disponibilização de medicamentos no limite mínimo, deixa de ser questão meramente discricionária do ente público, sujeitando-se, nos termos da Carta Magna em vigor, aos ditames judiciais.

DO CASO CONCRETO. PECULIARIDADES. DOENÇA REFRACTÁRIA AO TRATAMENTO CONVENCIONAL. NECESSIDADE DO MEDICAMENTO IMPORTADO.

No que se refere ao delicado tema trazido à cognição por meio da presente demanda, há que se considerar, por outro lado, a extensão dos direitos fundamentais aqui em jogo, não sendo recomendável deferir a outorga indiscriminada de toda e qualquer pretensão desta natureza ao sabor de preferências pessoais de médicos e pacientes por este ou aquele fármaco ou tratamento.

Por isto mesmo é que, em relação a este tema específico, venho entendendo – em diversos casos análogos que se processaram perante esta Subseção Judiciária – que o cidadão terá direito ao tratamento de saúde ou à administração do medicamento homologado e autorizado pelas autoridades sanitárias e de saúde pública do País, e que, em tese, deveriam ser disponíveis em todas as unidades de atendimento de saúde do País. Ou, por outras palavras: a pessoa tem direito – e o Estado o co-respectivo dever – de receber o tratamento de saúde que, em tese, deveria estar disponível na rede de atendimento oficial do SUS. Qualquer outro tratamento médico de saúde, que não o oficial, não integra o plexo de direitos subjetivos do cidadão nesta

área, não cabendo impor ao Estado, às custas do erário, um outro tratamento, possivelmente mais caro, e com eficácia análoga à daquele que ele já dispensa à população por meio da rede pública de atendimento à saúde.

Ocorre que *este caso concreto*, especificamente, incorpora uma dificuldade que justifica o abrandamento desse posicionamento, para admitir, pela excepcionalidade, o recurso à medida extrema que ora se pleiteia. A paciente em causa já se submeteu, sem sucesso, a todos os protocolos de tratamento oficiais para a contenção da doença, que, por ter se mostrado extremamente renitente, refratária à técnica curativa empregada, não deixa qualquer outra margem de escolha à pessoa, que não o emprego da medicação que aqui se solicita.

Quanto a este aspecto, observo que a real necessidade da subministração da droga pretendida foi seguramente comprovada a partir das avaliações clínicas do caso da paciente levadas a cabo por especialistas, e que relatam que a mesma já se submeteu a todos os protocolos médicos de tratamento hoje em voga no Brasil, anotando agravamento – ou senão, pelo menos ausência de melhora significativa – do quadro patológico instaurado. Neste particular, colho do substancioso laudo pericial elaborado no curso da instrução do presente feito, no qual a MD. *Expert* Judicial aqui atuante, *Dra. Ana Lúcia Coradazzi* (CRM n. 87.242), que explicita que, *verbis* (fls. 320):

Não há terapia específica disponível no SUS para tratamento da HPN e que mude a história natural e as complicações trombóticas associadas. Há apenas tratamentos de suporte, ou seja, que podem melhorar temporariamente os sintomas causados pela anemia. São eles: uso de corticosteroides, uso de moduladores hormonais (por ex. Oximetolona), transfusões sanguíneas e anticoagulação. A paciente em questão já fez uso de todas essas opções disponíveis no SUS (g.n.).

Para, ao final, concluir (fls. 322) que, *verbis*:

Diante da sintomatologia importante decorrente da HPN, associada às complicações apresentadas, a única opção terapêutica disponível para a paciente é o medicamento ECULIZUMAB, que já vem sendo administrado à paciente nos últimos 6 meses, com melhora significativa da sintomatologia e redução da necessidade transfusional. Do meu ponto de vista, tanto o diagnóstico quanto a indicação da medicação estão corretos e não existe outra opção de tratamento disponível para esta situação (g.n.).

E que, embora ainda não seja fármaco registrado pela ANVISA (fls. 321), *verbis*:

(...) existe comprovação científica em grandes estudos internacionais randomizados que compararam Soliris® com tratamento de suporte. Esses estudos já foram concluídos e permitiram a aprovação dessa medicação nos EUA e na Europa (g.n.).

Conclusões técnicas estas que não foram especificamente infirmadas pela manifestação incidental da ré (fls. 327/328), em que se limita a enaltecer os efeitos colaterais indesejáveis da administração dessa droga, bem assim o elevado custo do medicamento para os cofres públicos.

Certo que, na esteira daquilo que bem argumenta a União em sua contestação, não se vai deferir à requerente o acesso a uma medicação que importa, como explicitado com certa ênfase pelo ente público, um custo elevadíssimo, sem a demonstração cabal de sua eficácia terapêutica. Bem por isso é que o juízo, em sede liminar, procurou se acautelar quanto a esta

questão, exigindo complementação de documentos, e relatórios médicos mais atualizados para melhor subsidiar a convicção acerca da necessidade do fármaco, circunstância essa que, nada obstante, restou superada não apenas pela decisão de Superior Instância, que deferiu a medida de urgência, bem assim pela superveniência do minucioso exame pericial a que se submeteu o caso ora em julgamento, em que – como visto – ficou constatada a melhora para a saúde da paciente.

Aliás, no que se refere à eficácia do tratamento em questão, figura-se, a partir do quanto já se anotou, ser a única esperança, senão de cura, ao menos de mitigação do avanço da moléstia, em face do quadro atual da acometida, de sorte que reputo plenamente comprovados, na esteira da farta documentação que foi gerada a partir da instrução que aqui se instaurou, não apenas a necessidade do pleiteante, bem como a eficácia do medicamento aqui em questão.

O fato de se tratar de medicamento importado, possivelmente ainda não registrado perante autoridade sanitária brasileira, não deve servir de empecilho à concessão da medida, porquanto se mostra indubitosa a gravidade do estado de saúde da paciente, bem assim a demonstração de que o único medicamento que, no momento, é possível para uma tentativa de tratamento é o emprego do fármaco pleiteado em lide. Nesse sentido, pedagógico precedente firmado no âmbito do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, que assim decidiu:

Processo : AG AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO
 Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
 Sigla do órgão: TRF1
 Órgão julgador: QUINTA TURMA
 Fonte: e-DJF1 DATA:27/04/2012 PAGINA:1085
 Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRATAMENTO DE HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 198). LEI 8.080/90, art. 2º. MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO DA ANVISA. POSSIBILIDADE DE CUSTEIO.

“1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros”. (Recurso Especial nº 674803/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 251).

2. O direito à saúde está garantido na Constituição Federal (arts. 196 e 198) e a Lei 8.080, de 19.09.1990, é explícita ao estabelecer o dever do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º).

3. No caso dos autos, consta que a agravada é portadora de grave e rara doença denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, a qual ataca o sangue ao causar a decomposição acentuada dos glóbulos vermelhos, causando, entre outras consequências, anemia, trombose e urina escura, bem como que existe medicação específica para combater a doença - “Eculizumab - Soliris” - somente encontrada no exterior, com elevado custo, não registrada na ANVISA e sem distribuição pelo Sistema Único de Saúde.

4. *A despeito da vigência de regra que condiciona a comercialização de um medicamento à prévia realização de seu registro na ANVISA, tal norma deve ser excepcionalmente afastada diante de casos como o dos autos, em que se tem por inequívoca a precariedade do estado de saúde da paciente agravada, bem como ante a configuração de situação em que o único*

tratamento viável é a utilização do medicamento pleiteado in casu, conforme se deduz dos autos, tendo sido demonstrado que a cura imediata da patologia só poderia advir por meio do transplante de medula óssea, não tendo sido encontrado, contudo, doadores de medula compatível com a da agravada até o momento, não lhe restando outra via senão a do tratamento vindicado.

5. Cite-se, a propósito, julgado desta Corte em caso semelhante: “No caso específico do medicamento Soliris (Eculizumabe), o STF, na Rel n. 497-AgR, observou que, de acordo com estudos científicos apresentados, o fármaco ‘é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna’, tendo a Anvisa informado que o medicamento Soliris ‘não é comercializado no Brasil e que não há nenhum outro medicamento registrado que contenha em sua formulação a substância eculizumabe’; e que ‘o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.’” (AGRSLT 0068834-07.2011.4.01.0000/DF; Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes; Corte Especial; e-DJF1 p.10 de 17/02/2012).

6. Ao Poder Público incumbe o dever de garantir a observância desse direito público subjetivo, por meio de políticas públicas que visem à proteção e recuperação da saúde, nas quais se incluem os programas de fornecimento de medicamentos/tratamentos aos necessitados, sejam eles de alto custo ou não.

7. Agravo de instrumento da União improvido (grifei).

Data da Decisão: 28/03/2012

Data da Publicação: 27/04/2012

No caso dos autos, pelos documentos, laudo e exames juntados, constata-se a inconteste gravidade da moléstia que acomete a paciente, bem como a sua total impossibilidade de custeio de todos os medicamentos necessários ao seu tratamento, sem os quais sua vida estará inegavelmente ameaçada.

A escolha que se posta, no caso, perante o Julgador é efetivamente *dotada de inegável carga de gravidade*, na medida em que o indeferimento daquilo que aqui se pleiteia importa sério risco à própria sobrevivência da paciente.

É de rigor, por tais motivos, a concessão do pleito inicial.

Por seu turno, o medicamento deverá ser fornecido à paciente na quantidade adequada ao tratamento integral de sua moléstia, pelo tempo e nas dosagens que se façam necessárias, *sem qualquer limitação de quantidade ou valor*, mediante simples requisição da requerente, embasado em parecer fundamentado do médico assistente, a ser executado através de carta de sentença. E isto porque, consoante ficou claro daquilo que se recolheu em instrução, não é possível definir, cientificamente, qual a quantidade total de medicamento será necessária, tendo em vista a – ao que tudo indica – sempre presente possibilidade de recidiva da moléstia (cf. resposta ao quesito n. 7, fls. 321).

É procedente, integralmente, a pretensão inicial.

DISPOSITIVO

Isto posto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito da lide, na forma do que dispõe o art. 487, I do CPC, confirmada, em seus ulteriores termos, a antecipação dos efeitos da tutela de fls. 238/245. CONDENO a ré (UNIÃO FEDERAL) a que forneça à autora (MARIA JOSÉ CHAGAS DE OLIVEIRA), qualificada nos autos, o medicamento indicado na inicial [Eculizumab Soliris®], na dosagem necessária ao tratamento da sua doença, sem quaisquer limitações de tempo

ou quantidade, nos termos desta sentença. Sempre que intimada para tal fim, a ré deverá disponibilizar o medicamento, em favor da paciente, num prazo máximo de 10 dias, a contar da data da intimação da respectiva decisão, pena de incidência das astreintes já cominadas na decisão de antecipação de efeitos da tutela (fls. 238/245), sem prejuízo da adoção de outras que vierem a se fazer necessárias ao correto cumprimento do direito constante do título judicial.

Sem condenação no reembolso de custas e despesas processuais, tendo em vista que a autora não as adiantou em razão do benefício da Assistência Judiciária (fls. 155). Arcará a ré, vencida, com honorários de advogado que, com fulcro no que dispõe o art. 85, § 2º, I do CPC, estipulo em 10% sobre o valor inicialmente atribuído à causa (R\$ 100.000,00, cf. fls. 34).

Ciência, por ofício, dessa decisão ao Eminentíssimo Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento aqui noticiado.

Sujeito a reexame necessário.

P.R.I.

Botucatu, _____ de março de 2017.

Juiz Federal MAURO SALLES FERREIRA LEITE

AÇÃO PENAL

0009404-97.2016.4.03.6110

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Réus: JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR E LEANDRO GONÇALVES DA SILVA

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL DE SOROCABA - SP

Juíza Federal: SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/06/2017

RELATÓRIO

Vistos e examinados os autos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia em face de JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, brasileiro, casado, motorista, filho de Jorge da Silva Querino e Valquiria Ferreira Paiva Querino, nascido aos 16/09/1980 em Santos/SP, portador do documento de identidade sob R.G. nº 34451709 SSP/SP, residente na Rua Jardel Filho, 251, fundos, São Vicente/SP, atualmente preso e recolhido no Centro de Detenção Provisória de Diadema/SP, e LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, brasileiro, casado, motorista, filho de Ivo Gonçalves da Silva e Maria Aparecida da Silva, nascido aos 14/02/1989 em São Paulo/SP, portador do documento de identidade sob R.G. nº 10745919 SEPS/PR, residente na Rua Monsenhor Tanaka, 300, bloco 18, apto. 34, Maringá/PR, atualmente preso e recolhido no Centro de Detenção Provisória de Mirandópolis I/SP, imputando-lhes a prática dos delitos tipificados no artigo 33, *caput* e artigo 35, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, e artigo 183 da Lei nº 9.472/97, na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal, sob o fundamento de que os acusados importaram, transportaram, guardaram e trouxeram consigo 2.400 quilos de maconha, bem como se associaram, com ânimo de estabilidade, para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico transnacional de entorpecentes, além do que desenvolveram clandestinamente atividade de telecomunicação, mediante a utilização de aparelhos eletrônicos transmissores de sinal de rádio, em comunhão de esforços e unidade de desígnios (fls. 149/153).

Narra a denúncia que, no dia 05 de outubro de 2016, por volta das 13 horas e 30 minutos, no quilômetro 111 da Rodovia Raposo Tavares, SP 270, Araçoiaba da Serra, SP, os réus importaram, transportaram, guardaram e trouxeram consigo drogas em desacordo com determinação legal.

Segundo a peça acusatória, na ocasião, Policiais Militares, em fiscalização de rotina, abordaram duas carretas, uma de placas ATP-2081, com os reboques AUB-9345 e AUB-9451, conduzida por LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, sem carga, e outra de placas NBL-5476 com o semirreboque de placas HTS-8778, conduzida por JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, carregada com uma carga de açúcar a granel.

Prossigue o órgão ministerial relatando que, na abordagem inicial, LEANDRO GONÇALVES DA SILVA afirmou aos policiais que estava vindo de Mato Grosso do Sul com destino a Santos, SP, o que chamou a atenção dos servidores públicos, pois a carreta estava vazia e com os eixos suspensos, em trajeto no qual as carretas comumente estão carregadas para o desembarque no porto de Santos.

Assevera o *Parquet* Federal que, após, ao notar que a carreta conduzida por LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, que seguia viagem à frente, havia sido abordada pelos policiais, JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR deslocou-se até o meio-fio, diminuiu a velocidade e chegou a parar por alguns instantes antes de atravessar a praça de pedágio, o que motivou também

a sua abordagem pelos policiais diante da suspeita de ambos estarem viajando em conjunto.

Consta da denúncia que, durante vistoria realizada no posto da Polícia Militar localizado no quilômetro 110 da referida rodovia, os policiais militares, com o auxílio de um cão farejador, localizaram de forma oculta, sob a carga de açúcar, na carreta de placas NLB-5476 com o semirreboque de placas HTS-8778, conduzida por JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, diversos tabletes totalizando a quantia aproximada de 2.400 Kg da substância conhecida como “maconha”, sendo que LEANDRO GONÇALVES DA SILVA e JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR efetuavam o transporte da droga em conjunto, com destino à cidade de Santos, SP, e receberiam a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

De acordo com a peça acusatória, a natureza da droga foi constatada por laudo preliminar e que, em razão da expressiva quantidade de droga encontrada, de ordinário não produzida em território nacional, aliada ao fato de o local de origem do transporte ser próximo ao Paraguai (cidade fronteira de Ponta Porã, MS), além de ambos os réus indicarem que estavam se dirigindo ao porto de Santos, SP, indicam a transnacionalidade da conduta.

Afirma, ainda, o *Parquet* Federal que os réus associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, o crime previsto no artigo 33, *caput*, na forma do artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, afirmando que a estabilidade decorre da elevada quantidade da droga apreendida, de sua origem, da forma como estava oculta no veículo, da presença de outra carreta como “batedor”, da utilização de rádios comunicadores entre os veículos e da elevada quantia que receberiam.

Ademais, segundo a denúncia, em laudo pericial realizado nos aparelhos celulares apreendidos em poder dos réus, além de o número de JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR constar como contato de LEANDRO GOLÇALVES DA SILVA, foram identificados outros 15 elos entre os dois aparelhos, sendo que ao menos dois deles se tratam de contatos registrados com a sigla “PRG”, com números registrados com o DDI do Paraguai (595), que mantinham contatos desde período anterior à referida apreensão.

Finaliza o órgão ministerial narrando que, na mesma data, foram localizados no interior de ambos os caminhões rádios comunicadores do tipo PX/PY, sendo que os réus não possuíam à época autorização do órgão competente para utilizá-los.

Auto de prisão em flagrante foi lavrado pela Delegacia de Polícia Federal de Sorocaba, SP (fls. 02/19).

Após a lavratura do auto de prisão em flagrante, a ocorrência foi comunicada e encaminhada para a Justiça Estadual da Comarca de Sorocaba, SP, sendo distribuída para a 2ª Vara Criminal de Sorocaba, SP, sob o nº 0022422-50.2016.8.26.0602, conforme fls. 03/04 dos autos nº 0009327-88.2016.403.6110, em apenso.

No entanto, este Juízo avocou os autos nº 0022422-50.2016.8.26.0602 perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba, SP, tendo em vista os elementos probatórios no sentido do cometimento do crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, bem como em razão da probabilidade de que o tráfico de drogas apurado seja acompanhado da característica da transnacionalidade (cópia de fls. 76).

O Laudo de Perícia Criminal Federal (Preliminar de Constatação) encontra-se acostado aos autos às fls. 21/23, o laudo definitivo de perícia química forense foi juntado às fls. 48/53 (Laudo nº 4521/2016 – NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP) e o Laudo de Perícia Criminal Federal (Informática), às fls. 55/63 dos autos.

O Ministério Público Federal requereu a decretação das prisões preventivas dos réus, bem

como que fosse determinada à autoridade policial a realização da verificação se o destino da carga de açúcar e, conseqüentemente, da droga apreendida, era o Porto de Santos, consoante cópia da manifestação acostada às fls. 78/79.

Por decisão cuja cópia encontra-se colacionada às fls. 80, este Juízo ratificou os atos praticados pelo Juízo estadual e converteu a prisão em flagrante em desfavor dos réus Jorge da Silva Querino Junior e Leandro Gonçalves da Silva em prisão preventiva, além do que requisitou à autoridade policial o cumprimento das diligências solicitadas pelo Ministério Público Federal às fls. 59/60.

A audiência de Custódia foi realizada, nos termos do que determina do Conselho Nacional de Justiça, consoante Termo de Audiência de fls. 91/92, oportunidade em que foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva e a concessão de liberdade provisória, mantendo-se a custódia cautelar (fls. 93/95).

Os Laudos de Perícia Criminal Federal – Veículos e Eletroeletrônicos encontram-se acostados às fls. 133/140 e 177/184 (Laudos nº 029/2017 e 047/2017-UTEC/DPF/SOD/SP) e fls. 141/144 e 187/189 (Laudos nº 031/2017 e 051/2017-UTEC/DPF/SOD/SP), respectivamente.

Notificados (fls. 192vº e 196), os réus Jorge da Silva Querino Junior (por meio da Defensoria Pública da União) e Leandro Gonçalves da Silva (através de defensor constituído) apresentaram as defesas preliminares de fls. 200 e 228/236, respectivamente. O primeiro réu arrolou as mesmas testemunhas da acusação e o segundo réu arrolou três testemunhas.

Nos termos do § 4º do artigo 55 da Lei nº 11.343/06 a denúncia foi recebida em 11 de Abril de 2017, conforme decisão de fls. 238, sendo designada data para audiência de oitiva de testemunhas e interrogatório dos acusados.

Na audiência realizada no dia 25 de Abril de 2017 (fls. 271/273), foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa do réu Jorge, a saber, Carlos Alberto de Araujo Carvalho e Aeliton Bueno da Silva (fls. 274/275). A defesa do réu Leandro desistiu da oitiva das testemunhas Ricardo Alves Montrazzi, Marcilene Rodrigues dos Santos e Vladinei Cardoso Machado, o que foi homologado por este Juízo (fls. 272). Os réus Leandro Gonçalves da Silva e Jorge da Silva Querino Junior foram interrogados (fls. 276/277).

Às fls. 278 foi juntada a mídia (CD) contendo os registros dos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa do réu Jorge e do interrogatório dos réus, que foram feitos por meio de sistema de gravação digital audiovisual, nos termos do artigo 405, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

Na fase do artigo 402, o Ministério Público Federal e as defesas dos réus nada requereram (fls. 272).

Em sede de alegações finais, o Ministério Público Federal, conforme fls. 282/284, pediu a condenação dos acusados JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR e LEANDRO GONÇALVES DA SILVA nas penas do artigo 33, “*caput*” e do artigo 35, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, e artigo 183, da Lei nº 9.472/1997, por entender que restou comprovada a materialidade e a autoria dos fatos imputados. No que se refere à dosimetria da pena, requereu o agravamento da pena diante do fato de que o crime envolveu uma expressiva quantidade de droga e em razão do cometimento do crime com o fim de receber recompensa financeira, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 e artigo 62, inciso IV, do Código Penal. Além disso, em relação ao réu Leandro Gonçalves da Silva, pleiteou o agravamento da pena em razão da reincidência, conforme previsto no artigo 63 do Código Penal.

A defesa do réu JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR apresentou as alegações finais de

fls. 288/307. Requereu a absolvição do réu com relação ao crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, em face da absoluta impropriedade do meio, visto que o aparelho de rádio não estava funcionando. Argumentou, não obstante, que a conduta perpetrada pelo autor corresponde à utilização de radiodifusão do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e não do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, de modo que postulou pela desclassificação do crime e devolução dos autos ao Ministério Público Federal para a emenda da denúncia e suspensão condicional do processo. Aduziu, outrossim, que a conduta é materialmente atípica, pois insignificante no que tange à potencialidade lesiva, na medida em que, se o aparelho estivesse em funcionamento, teria potência máxima de 8 Watts, incapaz de interferir em qualquer sistema de telecomunicações. Ainda, argumentou que o réu desconhecia a necessidade de autorização para utilização do equipamento, incidindo em erro de proibição escusável, pois não poderia imaginar que seria ilícita a manutenção do aparelho de rádio no caminhão. No tocante ao crime de tráfico de entorpecentes, suscitou a incompetência da Justiça Federal para julgar a causa, por não vislumbrar a transnacionalidade do delito. Subsidiariamente, sustentou que o réu agiu em estado de necessidade, uma vez que passava por dificuldades financeiras. Quanto ao delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, alegou que o réu não possuía vínculos permanentes e estáveis com o corréu, pelo que requereu a absolvição do crime de associação para o tráfico. Em caso de condenação, pleiteou a fixação da pena-base no mínimo legal, o acolhimento da atenuante da confissão e a não aplicação da agravante da promessa de recompensa. Requereu que, se reconhecida a transnacionalidade do delito, que o aumento da pena fique restrito a um sexto; a diminuição da pena em dois terços, tendo em vista o estado de necessidade; a diminuição da pena em dois terços em decorrência da aplicação do disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; a fixação do regime inicial para cumprimento da pena conforme o artigo 33 do Código Penal e artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com fulcro no artigo 44 do Código Penal.

Por sua vez, a defesa do réu LEANDRO GONÇALVES DA SILVA ofertou as alegações finais de fls. 316/324. Preliminarmente, arguiu a incompetência material da Justiça Federal, ao argumento de que não ficou evidenciada a transnacionalidade do delito. No mérito, sustentou que não ficou caracterizado o delito capitulado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, pois é necessário que o risco seja concreto e o dano devidamente configurado. Alegou, ademais, que o acusado não tinha conhecimento do caráter ilícito de sua conduta, requerendo a aplicação dos artigos 20 e 21 do Código Penal. No que tange aos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, afirmou que não há prova nos autos da autoria do acusado, salientando que o réu Jorge assumiu total responsabilidade pelas drogas que transportava. Alegou que não ficou demonstrado o animus associativo, a estabilidade e a permanência entre os acusados para a configuração da associação para o tráfico. Ao final, requereu a absolvição do réu de todas as acusações imputadas na denúncia.

Certidões de antecedentes e distribuições criminais em apenso aos autos.

É o breve relatório. Passo a fundamentar e a decidir.

MOTIVAÇÃO

A imputação que recai sobre os acusados JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR e LEANDRO GONÇALVES DA SILVA é a de que teriam praticado a conduta descrita nos artigos 33, “caput” e 35, combinados com o artigo 40, incisos I, todos da Lei nº 11.343/2006, e artigo 183 da Lei nº 9.472/97, na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal, porque, segundo a denúncia, os acusados importaram, transportaram, guardaram e trouxeram consigo a quantidade de 2.400 (dois mil e quatrocentos) quilos de maconha, bem como se associaram, com ânimo

de estabilidade, para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico transnacional de entorpecentes, além do que desenvolveram clandestinamente atividade de telecomunicação, mediante a utilização de aparelhos eletrônicos transmissores de sinal de rádio, em comunhão de esforços e unidade de desígnios.

EM PRELIMINAR

Sustentam as defesas dos réus Jorge da Silva Querino Junior e Leandro Gonçalves da Silva, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que não há provas da transnacionalidade do delito.

No entanto, não merece prosperar a tese da defesa, uma vez que a competência da Justiça Federal para processamento do feito resta devidamente comprovada, conforme se extrai do conjunto probatório dos autos, notadamente pela expressiva quantidade de droga encontrada em poder dos acusados, aliada ao fato de o local de origem do transporte ser uma cidade do Mato Grosso do Sul, de acordo com os depoimentos ofertados pelas testemunhas e interrogatório dos réus, além de ambos os acusados indicarem que estavam se dirigindo ao porto de Santos/SP.

A esse respeito, anote-se que os réus afirmaram, em interrogatório judicial, que a viagem originou-se em Mato Grosso do Sul, estado cuja divisa territorial, notoriamente, é local de internalização de drogas no território nacional, que, acrescido ao fato de ter sido encontrada enorme quantidade da substância entorpecente “maconha” (mais de duas toneladas), a qual, sabidamente, não é produzida no território nacional, indica ser caso de internalização primária da droga, que ainda não havia sido distribuída no território nacional, tendo sido interceptada quando de seu direcionamento ao porto de Santos/SP, de onde, muito provavelmente, seria exportada para outro País.

Ademais, registre-se que existem outras provas que comprovam o elo entre os acusados e o território Paraguai.

Com efeito, em perícia realizada nos aparelhos de telefonia móvel apreendidos em poder dos réus (fls. 55/62 e mídia de fls. 63), além de o número de Jorge da Silva Querino Junior constar como contato de Leandro Gonçalves da Silva, foram identificados outros 15 registros de contatos em comum entre os dois aparelhos, sendo que ao menos dois deles se tratam de contatos registrados com a sigla “PGR”, com números de telefones com o DDI do Paraguai (595), que mantinham contatos desde período anterior à referida apreensão.

Cumprido destacar, ainda, que, embora os réus Leandro e Jorge residam, respectivamente, nos municípios de Maringá/PR e São Vicente/SP, foram apreendidos com ambos os acusados aparelhos celulares com o DDD 67, de Mato Grosso do Sul, sendo que o réu Jorge afirmou, em seu interrogatório judicial, que o número de seu telefone era de Ponta Porã, cidade esta que faz divisa com o Paraguai.

Ressalte-se que, para a configuração do tráfico transnacional de entorpecentes, basta a introdução da substância oriunda do estrangeiro em território brasileiro. O fato de os acusados terem sido presos com a substância entorpecente em território brasileiro não descaracteriza o tráfico transnacional porque este delito é considerado crime permanente cuja consumação de protraí no tempo.

Assim, neste caso não há dúvidas de que o transporte desde o território estrangeiro até o local da apreensão na cidade de Araçoiaba da Serra não sofreu interrupções, até porque a droga foi escamoteada sob a carga de açúcar a granel no caminhão, em local de difícil acesso.

Portanto, analisando-se as provas produzidas, tem-se a conclusão de que a droga veio do Paraguai, evidenciando-se a transnacionalidade do delito, motivo pelo qual não há que se

falar em incompetência da Justiça Federal para processamento do feito.

Destarte, afastado a preliminar arguida pela defesa.

NO MÉRITO

I) DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES:

Inicialmente, registre-se que a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal descreve conduta típica que se subsume àquela de tráfico internacional de drogas. Assim, cabe à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso V, da Constituição Federal julgar o feito, posto que a imputação é relativa a cometimento de crime previsto em tratado internacional, cujo início da execução teria ocorrido em território estrangeiro, com posterior internação no Brasil.

Anote-se, outrossim, que o crime de tráfico internacional de drogas em tela está em conexão com a prática do delito de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação (artigo 183 da Lei nº 9.72/97), do que também se extrai a competência da Justiça Federal, na forma preconizada pelo artigo 109, inciso IV, da Carta Magna.

1) ANÁLISE DO TIPO PENAL:

Anote-se que o fato material praticado pelos acusados amolda-se com propriedade aos elementos constantes da Lei Penal. Neste passo, cumpre analisar os quatro elementos do fato típico:

a) Conduta dolosa

Os acusados JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR e LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, em união de esforços e unidade de desígnios, importaram, transportaram, guardaram e trouxeram consigo 2.400 Kg (dois mil e quatrocentos quilogramas) da substância entorpecente conhecida como “maconha”, em desacordo com determinação legal, sendo que a procedência do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciaram a transnacionalidade do crime.

A conduta dolosa dos réus vem descrita na peça acusatória, segundo a qual, no dia 05 de outubro de 2016, na Rodovia Raposo Tavares, no Km 111, em Araçoiaba da Serra, SP, na praça de pedágio, Policiais Militares abordaram duas carretas, uma de placas ATP-2081, com os reboques AUB-9345 e AUB-9451, conduzida por LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, sem carga, e outra de placas NLB-5476 com o semirreboque de placas HTS-8778, conduzida por JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, carregada com uma carga de açúcar a granel e, de forma oculta, inúmeros pacotes da substância popularmente conhecida como “maconha”.

Ainda consta da denúncia que, na ocasião, identificou-se que ambos os réus viajavam em comboio, sendo que LEANDRO GONÇALVES DA SILVA conduzia a carreta de placas ATP-2081 à frente, exercendo a função popularmente conhecida como “batedor”, enquanto JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR conduzia a carreta onde estava depositada a droga.

b) Resultado

Não obstante o crime de tráfico de entorpecente seja considerado pela doutrina como um crime formal, ou seja, que não exige para sua configuração um resultado naturalístico, o delito perpetrado pelos acusados ofendeu bem jurídico tutelado, a saúde pública, já que a substância “maconha”, cujo uso é proscrito no Brasil, é reconhecidamente danosa ao ser humano.

c) Nexo de Causalidade

O amplo conjunto probatório amealhado e produzido durante a instrução processual permite concluir, sem sombra de dúvidas, o liame existente entre a conduta dos réus e o resultado juridicamente protegido.

d) Tipicidade

A subsunção da conduta perpetrada pelos acusados amolda-se perfeitamente ao delito capitulado pelo artigo 33, *caput* e artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06.

1.1) EXAME DAS CAUSAS EXCLUDENTES DE TIPICIDADE:

As causas excludentes de tipicidade, quais sejam, coação física, crime impossível, erro de tipo e força maior, encontram-se ausentes, como passa a ser exposto.

1.2) DA MATERIALIDADE DELITIVA:

Passo a examinar, agora, a materialidade delitiva do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Efetivamente, a materialidade do delito em tela resta comprovada, posto que, conforme Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense), realizado pelos peritos criminais às fls. 48/53 dos autos, está atestado que os testes realizados no material vegetal seco resultaram positivos para a substância tetraidrocanabinol (THC), popularmente conhecida como “maconha”. O THC (tetraidrocanabinol) - princípio ativo encontrado na espécie *cannabis sativa* Linneu (maconha) é substância de uso proscrito no Brasil, capaz de causar dependência física e/ou psíquica, de acordo com a Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, republicada no D.O.U. em 01/02/1999.

Comprovada a materialidade delitiva do delito sob análise, resta perquirir acerca da autoria.

1.3) DA AUTORIA DELITIVA:

Da análise do conjunto probatório que instrui o presente feito, notadamente o Auto de Prisão em Flagrante e os depoimentos colacionados nos autos, constata-se que resta comprovada a autoria dos acusados pela prática do crime definido no artigo 33, *caput*, e artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, como passa a ser exposto.

Verifica-se dos autos que, no dia 05 de outubro de 2016, por volta das 13 horas e 30 minutos, no quilômetro 111 da Rodovia Raposo Tavares, SP 270, em Araçoiaba da Serra, SP, Policiais Militares, em fiscalização de rotina, abordaram duas carretas, uma de placas ATP-2081, com os reboques AUB-9345 e AUB-9451, conduzida por LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, sem carga, e outra de placas NBL-5476 com o semirreboque de placas HTS-8778, conduzida por JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, carregada com uma carga de açúcar a granel.

Consta que, na abordagem inicial, LEANDRO GONÇALVES DA SILVA afirmou aos policiais que estava vindo de Mato Grosso do Sul com destino a Santos, SP, o que chamou a atenção, pois a carreta estava vazia e com os eixos suspensos, em trajeto no qual as carretas comumente estão carregadas para o desembarque no porto de Santos.

Após, ao notar que a carreta conduzida por LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, que seguia viagem à frente, havia sido abordada pelos policiais, JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR deslocou-se até o meio-fio, diminuiu a velocidade e chegou a parar por alguns instantes antes de atravessar a praça de pedágio, o que motivou também a sua abordagem pelos policiais diante da suspeita de ambos estarem viajando em conjunto.

Durante vistoria, realizada no posto da Polícia Militar, localizado no quilômetro 110 da referida rodovia, os policiais militares, com o auxílio de um cão farejador, localizaram de forma oculta, sob a carga de açúcar, na carreta de placas NLB-5476 com o semirreboque de placas HTS-8778, conduzida por JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, diversos tabletes totalizando a quantia aproximada de 2.400 Kg (dois mil e quatrocentos quilogramas) da substância conhecida como “maconha”. O acusado LEANDRO GONÇALVES DA SILVA conduzia o seu caminhão à frente, exercendo a função popularmente conhecida como “batedor”, enquanto

que JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR conduzia a carreta onde estava alocada a droga, ambos com destino à cidade de Santos, SP.

Em sede policial, os acusados Jorge da Silva Querino Junior e Leandro Gonçalves da Silva reservaram-se ao direito de permanecer em silêncio acerca dos fatos que lhe foram imputados (fls. 06/07).

Posteriormente, em Juízo, o acusado Jorge da Silva Querino Junior confirmou a prática do crime de tráfico de entorpecentes, afirmando que aceitou realizar o transporte da droga por necessidades financeiras (fls. 278 – mídia CD). Confira-se:

Que tinha ciência que estava transportando duas toneladas de droga; que estava passando por dificuldades financeiras; que carregou o caminhão com a carga de açúcar, em Vista Alegre, no Mato Grosso, e depois recebeu a proposta e carregou a droga, em Epitácio, na divisa do Mato Grosso com São Paulo, depois que passou o posto fiscal; que receberia a quantia de R\$ 30.000,00 para fazer o transporte da droga; que já fez algumas viagens com Leandro; que Leandro não estava atuando como batedor da droga; que todos os motoristas de caminhão usam rádio PX; que, sobre os contatos em comum com Leandro, constantes de seu aparelho celular, diz que “Mãe URUTU” é um motoboy que buscava encomendas; que “Transvidal” é uma transportadora, que fica no Mato Grosso, em Ponta Porã; que não se recorda de ter mantido 40 mensagens com “GRANDE PRG”; que se encontrou com Leandro no posto Alexandria e ele falou que estava indo para Santos também; que o caminhão do interrogado estava com 33 toneladas de carga, então não tinha como acompanhar o caminhão de Leandro, que estava vazio; que é possível um caminhão viajar vazio quando não tem frete na região e o motorista vai para outra região para carregar; que o interrogado reside em Santos, mas o número de seu aparelho celular era de Ponta Porã (67); que o caminhão era do interrogado e o aparelho celular recebeu para fazer o transporte da droga; que nunca respondeu a outros processos na Justiça; que é caminhoneiro autônomo e presta serviços para qualquer transportadora que tiver carga sobrando; que sofreu ameaças por parte dos policiais rodoviários; que não é verdade que deu ré no meio da estrada; que prefere não falar quem foi que o contratou para o transporte da droga, mas seu apelido é “Cuiabá”; que em Santos iria estacionar o caminhão numa rua, com a chave no contato, e alguém iria tirar o caminhão de lá e descarregar a droga; que a carga de açúcar iria para o navio, mas a droga não; que encontrou com Leandro num posto em Alexandria, por acaso; que conhecia Leandro porque havia feito duas ou três viagens com ele; que trabalha como autônomo e Leandro também; que ambos já carregaram para a mesma transportadora e fizeram a mesma rota; que os números dos telefones que constavam no aparelho celular do interrogado e também no de Leandro referem-se, na maioria, a transportadoras; que não se recorda se “Pesado” ou “Valéria” trabalham em transportadoras; que o interrogado não ajudou a carregar o caminhão com a droga; que entregou o caminhão a “Cuiabá”, o qual lhe devolveu o veículo já carregado com a droga; que não se recorda de ter trocado ligações telefônicas com Leandro no dia dos fatos; que não sabe se a droga seria transportada para fora do país.

Por sua vez, o acusado Leandro Gonçalves da Silva, interrogado judicialmente às fls. 278 (mídia CD), negou a sua participação nos fatos, alegando que seu caminhão estava sem carga e que ele e o corréu Jorge não estavam viajando juntos, sendo que não tinha conhecimento de que Jorge estava transportando a droga. Ele disse que:

Que passou no pedágio, foi abordado pelos policiais, os quais falaram que receberam a denúncia de que o caminhão do interrogado estava carregado de drogas; que permitiu que fosse feita vistoria em seu caminhão, verificando-se que ele estava vazio; que os documentos do caminhão e a carteira de habilitação do interrogado estavam em situação regular; que os

policiais ordenaram que o interrogado ficasse aguardando; que, depois de um certo tempo, os policiais abordaram outro motorista e pediram ao interrogado para encostar o caminhão na base policial; que foi achada a droga no outro caminhão; que seu pai é caminhoneiro e sempre teve rádio amador, motivo pelo qual o interrogado não sabia que era ilegal; que, quando comprou o caminhão, o rádio já se encontrava lá; que, a respeito do fato de ter o contato do interrogado no telefone do Jorge e uma chamada do interrogado para Jorge, afirma que conhece o réu Jorge, tendo o contato dele, mas não estava viajando junto com ele; que se encontraram na estrada e estavam indo para o mesmo destino; que o interrogado estava vindo do Mato Grosso; que, numa viagem anterior, carregou o caminhão com grão no Mato Grosso, descarregou o grão e carregou adubo em Santos; que descarregou o adubo no Mato Grosso e, como tinha acabado a safra de grão no Mato Grosso, não pôde carregar o caminhão novamente; que, como estavam pagando um frete razoável pelo adubo, foi com o caminhão descarregado do Mato Grosso para Santos para buscar o adubo; que não se recorda de ter feito uma ligação para Jorge no dia dos fatos, pois não falou com ele; que conhece Jorge do trecho da estrada, pois já carregaram juntos em outras firmas; que desconhece a informação de que havia uma interligação do rádio entre os dois caminhões; que em momento nenhum falou aos policiais que estava atuando como batedor e que iria receber o valor de R\$ 50.000,00 pelo transporte da droga; que encontrou com Jorge antes da praça do pedágio, em um posto de gasolina, conversaram e seguiram viagem; que o interrogado mora em Maringá e Jorge em São Vicente, mas se conhecem da estrada, da transportadora; que o interrogado é autônomo; que os motoristas de caminhão seguem o fluxo de onde está saindo melhor o frete, então várias pessoas carregam na mesma firma; que não sabia que é crime ter rádio sem autorização da Anatel dentro do caminhão; que não sabia que Jorge estava transportando maconha no caminhão; que estava respondendo a outro processo na Justiça, por tentativa de homicídio, sendo que foi preso e obteve liberdade provisória; que usa o rádio amador na estrada para se comunicar com os outros motoristas, para saber se houve acidente na estrada; que não se comunicou com Jorge pelo rádio; que não tinha o conhecimento de que Jorge saiu e voltou para a estrada, pois não estava perto dele; que o interrogado iria pegar a carga em Santos em uma transportadora, mas não sabe seu nome; que teria que ir aos postos de gasolina, onde ficam as transportadoras, e perguntar qual estava pagando o preço melhor; que não sabe dizer onde seria descarregado o caminhão de Jorge, mas sabe que ele estava indo para Santos; que a carga de açúcar vai geralmente para o porto de Santos; que a abordagem dos policiais ocorreu na hora do almoço e o interrogado foi conduzido para a Delegacia Federal já à noite, tendo ficado todo esse tempo na base da Polícia; que os policiais ficaram com o aparelho celular do interrogado o momento todo, desde a abordagem; que o caminhão é de propriedade do interrogado; que é comum os motoristas irem com o caminhão vazio até o porto, quando não acham nenhuma carga; que o caminho mais comum para ir até o porto é a Rodovia Raposo Tavares, sendo a melhor rota, com menos pedágio; que várias pessoas podem operar no mesmo canal de rádio; que, indagado sobre constar no seu aparelho celular e também no de Jorge o contato “TRA VIDAL ESCRITÓRIO”, o interrogado alega que se trata de uma transportadora chamada Transvidal; que, quanto ao fato de constar no aparelho do interrogado o contato “Mãe” e no de Jorge o contato “Mãe URUTU”, com o mesmo número em ambos, diz que desconhece; que também desconhece que consta o mesmo número no contato gravado como “Valéria”, em seu aparelho, e no contato denominado “Pesado”, no aparelho de Jorge; que, questionado sobre constar “Grande NV” no contato de Jorge e “GRANDE PRG” no contato do interrogado, com o mesmo número, afirma que não conhece essa pessoa, nem o fato de que foram trocadas 40 mensagens entre “GRANDE PRG” e Jorge; que desconhece, ainda, o contato “ADRIANO PRG”, o qual também consta do aparelho de Jorge, com o mesmo número, tampouco que foram feitas quatro chamadas desse contato com Jorge; que o caminhão foi com a carreta vazia para Santos porque já havia acabado a safra de grão do Mato Grosso, não tendo nada para trazer, nem para pegar no caminho em outra cidade; que seu caminhão

é graneleiro, então carrega mais grão e adubo; que seu aparelho celular tem vários contatos que não sabe de quem é, pois grava vários números de transportadoras; que o interrogado e Jorge já carregaram na mesma transportadora.

Em que pese os acusados tenham alegado que o réu Leandro não teve participação no transporte dos entorpecentes, os depoimentos dos Policiais Militares Rodoviários, que efetuaram as prisões em flagrante, ouvidos em Juízo na qualidade de testemunhas da acusação e da defesa do réu Jorge, foram coesos e harmônicos no sentido de que os réus realizavam o transporte da droga em conjunto, com destino à cidade de Santos, SP, e receberiam a quantia de R\$ 50.000,00 para tanto, sendo que Leandro Gonçalves da Silva conduzia a carreta de placas ATP-2081 à frente, atuando como “batedor”, e Jorge da Silva Querino Júnior conduzia a carreta onde estava depositada a droga sob a carga de açúcar.

Essas testemunhas afirmam, ainda, que, no momento da abordagem, em pesquisa ao equipamento de monitoramento de radares que fiscalizam as placas dos veículos, verificou-se que ambos os caminhões conduzidos pelos acusados passaram quase ao mesmo tempo nos radares. Esclarecem, outrossim, que chamou a atenção o fato de Leandro ter conduzido desde o Mato Grosso do Sul uma carreta vazia, denotando que o objetivo era a escolta. Declaram que, na ocasião, os réus disseram que não se conheciam, mas, após a localização da droga, acabaram admitindo que não era a primeira viagem desse tipo que estavam fazendo e que já pegaram a carreta carregada com a droga no Mato Grosso do Sul. Ademais, ressaltam que em ambos os caminhões havia rádio PX e que os condutores das carretas estavam se comunicando, pois os sinais dos rádios transmissores estavam interligados, na tentativa de burlar a fiscalização, o que evidentemente demonstra o conluio entre eles para o tráfico do entorpecente.

Nesse sentido, a testemunha Carlos Alberto de Araujo Carvalho, às fls. 278 (mídia CD), narra que:

Que estavam em patrulhamento e pararam na praça de pedágio para fiscalização de rotina com vistas a ilícitos penais; que na primeira carreta que transitava com o eixo erguido o condutor estava com um rádio PX na mão e, ao presenciar os policiais parados no local, soltou o rádio, denotando que estava fazendo a comunicação com alguém; que os policiais perceberam que vinha uma carreta logo atrás; que foram abordadas a primeira e a segunda carretas; que, conversando com os condutores dos caminhões separadamente, foi observado que eles vinham da mesma região, mas alegaram que não se conheciam; que em ambos os veículos havia rádio PX e nenhum deles possuía autorização da Anatel; que os condutores das carretas estavam se comunicando; que o depoente subiu em um caminhão e o policial Aeliton subiu no outro e pegaram os respectivos rádios, sendo que se comunicaram; que o rádio PX não pega mais a frequência da Polícia, pois o sistema da Polícia foi mudado, não sendo mais analógico; que o sinal do canal dos rádios estavam interligados; que a primeira carreta vinha da mesma região que a carreta carregada com açúcar e estava vazia; que chamou atenção o fato de que o trajeto era muito longo, do Mato Grosso até a Baixada Santista, para carregar adubo; que, mais uma vez questionados, os réus alegaram que não se conheciam; que, ao verificar a carga de açúcar, observaram que ela estava muito compactada, subtendendo-se que ela tinha sido molhada, pois estava dura; que foram averiguadas as escotilhas de descarga da graneleira do caminhão com açúcar e notaram que elas estavam tampadas; que foi solicitado policiamento com canil para verificar os dois veículos; que o cachorro ficou na dúvida e o depoente fez uma punção com um furo embaixo da carroceria do caminhão e entupiu com uma barra de ferro; que o cachorro foi solto novamente e acusou algo de irregular de imediato no eixo do caminhão; que esperaram mais dez minutos e fizeram novamente o percurso com o cachorro, o qual mais uma vez acusou que havia algo ali; que o depoente, jun-

tamente com o Soldado Bueno, subiram na carroceria do caminhão com duas escavadeiras e começaram a perfurar o açúcar; que, quando o Soldado Bueno bateu com a escavadeira, saiu um pedaço de entorpecente (maconha); que questionaram o motorista do caminhão, o qual resolveu admitir que dentro da carga de açúcar havia duas toneladas de maconha; que o outro motorista estava junto, pois no sistema de comunicação da Polícia constou que ambos os veículos passaram juntos nos radares e posteriormente os réus acabaram admitindo que são amigos; que o outro caminhão estava vazio, pois o objetivo era a escolta; que eles admitiram que receberiam a quantia de R\$ 50.000,00 e que não era a primeira viagem que estavam fazendo nesse sentido; que, segundo os réus, eles iriam descarregar os caminhões na Baixada Santista; que o depoente reconhece os réus como condutores dos veículos; que eles não falaram na ocasião quem era pessoa que os contratou; que os réus alegaram que já pegaram a carreta carregada no Mato Grosso; que o radiocomunicador pode pegar milhares de frequência, dependendo do canal que cada um pega; que o rádio pode ser sintonizado em dois canais e se limitar a duas pessoas, como também no mesmo canal podem estar sintonizadas duzentas pessoas; que não tinha informação anterior sobre esse carregamento de droga; que o serviço de inteligência foi acionado na hora para verificar a placa do veículo, o itinerário, o trajeto; que a ocorrência foi apresentada na Polícia Federal em razão do itinerário da droga e porque o rádio comunicador PX tem que ter autorização da Anatel, que é um órgão federal; que a extensão do trecho de rodovia que o depoente faz patrulhamento abrange 400 a 600 Km da Rodovia Raposo Tavares; que o depoente utiliza um equipamento que consegue monitorar os radares que fiscalizam as placas dos veículos; que ratifica seu depoimento de fls. 02/03 dos autos; que, quando da perfuração no açúcar, observou-se que, embaixo da droga, ainda havia aproximadamente vinte e cinco centímetros de açúcar, ou seja, foi colocada uma quantidade de açúcar na carreta, foi embarcada a droga e jogado açúcar sobre ela nas laterais, envelopando-a; que alguém da empresa que carregou esse açúcar deve ter conhecimento dos fatos; que o condutor do caminhão com a droga era o acusado Jorge, sendo que o réu Leandro estava na frente, fazendo a escolta do veículo, atuando como “batedor”, avisando se havia viatura na estrada.

Por seu turno, a testemunha Aeliton Bueno da Silva relata que (mídia CD – fls. 278):

Que estavam efetuando uma operação no pedágio e chamou a atenção que o condutor de um caminhão, ao chegar na cabine de pedágio e visualizar a operação, acabou soltando o rádio e ficou olhando para os policiais; que também chamou a atenção um caminhão que estava vindo logo atrás e fez a menção de ir para o acostamento e repentinamente retornou para a pista; que abordaram o primeiro e o segundo caminhões; que o Sargento subiu em um dos caminhões e começou a se comunicar no rádio, sendo que a comunicação saía no rádio do outro caminhão; que, indagados, os dois motoristas alegaram que não se conheciam; que, ao pesquisar no TND da viatura, através dos radares inteligentes, constou que a viagem dos dois motoristas era compatível com o itinerário, por questões de segundos, minutos; que os policiais se deslocaram até a base, distante a 500 metros; que deslonaram um dos caminhões, sendo que o outro se encontrava vazio; que observaram que o açúcar estava bem compacto, tendo até a possibilidade de se caminhar sobre ele; que foi acionado o canil, mas o cachorro, num primeiro momento, ficou em dúvida; que viram que a escotilha do caminhão estava tampada, impedindo de ver o produto; que foi feito um buraco, onde o cachorro indicou que haveria entorpecente; que os policiais subiram na carreta, escavaram, até que foi localizada droga (maconha); que o outro caminhão estava vazio, atuando supostamente como batedor; que os rádios PX não possuíam autorização e estavam sintonizados no mesmo canal; que geralmente esses rádios não conseguem pegar frequências oficiais; que os caminhões eram conduzidos por Leandro e Jorge; que até o momento em que foi localizada a droga, eles alegaram que não se conheciam, mas, quando foi encontrado o entorpecente, Jorge

informou que era a segunda viagem que estavam fazendo e que receberiam a quantia de R\$ 50.000,00, admitindo que Leandro era o batedor; que Jorge declarou que pegou o caminhão carregado, em Mato Grosso, e iria entregá-lo em Santos; que não tem conhecimento de quantos rádios podem operar no mesmo canal, na mesma frequência; que o motivo que gerou a abordagem do primeiro caminhão foi o nervosismo do primeiro motorista; que não tinha informações prévias sobre esse carregamento; que confirma o teor do seu depoimento de fls. 04/05 dos autos; que, na ocasião, o réu Leandro informou que o caminhão viajava vazio, mas que seria carregado em Santos, o que também chamou a atenção, pois é incompatível que um caminhão daquele porte tenha saído do Mato Grosso do Sul vazio para somente ser carregado em Santos e retornar para o Mato Grosso do Sul; que no caminhão havia uma camada de açúcar embaixo, droga no meio e açúcar em volta e em cima; que o açúcar estava bem compacto, como se tivesse sido molhado.

Assim, da análise dos depoimentos acima transcritos, resta claro o vínculo existente entre os acusados, que, em união de esforços e unidade de desígnios, efetuaram o transporte da substância entorpecente.

Nessa esteira, saliente-se que, se Leandro não tinha conhecimento de que Jorge transportava entorpecentes, não haveria motivo para negar que conhecia Jorge, como o fez no momento inicial de sua abordagem.

Além disso, em perícia realizada nos aparelhos de telefonia móvel apreendidos em poder dos réus (laudo pericial de informática de fls. 55/62 e mídia de fls. 63), além de o número de Jorge constar como contato de Leandro, constam outros 15 (quinze) elos entre os aparelhos de Jorge e Leandro, descritos na tabela de fls. 59/60, sendo que ao menos dois deles se tratam de contatos registrados com a sigla “PRG”, com números registrados com o DDI do Paraguai (595), que mantinham contatos desde período anterior à apreensão da droga, salientando-se que não foi apresentada nenhuma explicação plausível para a existência de tantos contatos em comum.

Destarte, verifica-se que a autoria dos acusados Jorge da Silva Querino Junior e Leandro Gonçalves da Silva está plenamente comprovada pelos elementos colhidos durante a instrução, para a prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

1.4) DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO:

O dolo dos acusados também se encontra fartamente comprovado nos autos, cabendo destacar que foi encontrada, escamoteada sob a carga de açúcar a granel que era transportada pela carreta de placas NLB-5476 com o semirreboque de placas HTS-8778, grande quantidade de entorpecente “maconha” (mais de duas toneladas), e que o réu Leandro Gonçalves da Silva conduzia a carreta de placas ATP-2081 à frente, atuando como “batedor”, para verificar a existência de barreira policial durante o deslocamento planejado, e Jorge da Silva Querino Júnior conduzia a carreta de placas NLB-5476, onde estava depositada a droga sob a carga de açúcar, tudo a confirmar o dolo genérico de importar, transportar guardar e trazer consigo a droga, com “animus” de traficar.

Anote-se que a figura delitiva do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11343/2006 se realiza tão-somente com o dolo, não exigindo fim especial de agir.

Ademais, por se tratar de crime de perigo abstrato e ação múltipla, não se admite a figura da tentativa, bastando o fato do agente trazer consigo o entorpecente para consumir-se o delito, sem exigência de qualquer resultado, como a venda, ou entrega efetiva ao consumo.

Por outro lado, a expressiva quantidade da droga denominada maconha apreendida (duas toneladas e meia, aproximadamente) e a forma de seu acondicionamento, que estava

escamoteada abaixo do açúcar a granel molhado e endurecido, descartam a possibilidade de porte para uso próprio e demonstram a finalidade mercantil.

Conclui-se, portanto, ser procedente o pedido formulado na peça acusatória, restando provada a autoria, a materialidade delitiva e o dolo dos réus, indicando que os acusados importaram, transportaram, guardaram e trouxeram consigo a substância entorpecente apreendida, restando devidamente comprovada, diante do conjunto probatório, a prática do crime previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 pelos acusados.

Presente a tipicidade do fato descrito na denúncia, cumpre analisar se o fato típico é antijurídico, ou seja, se a conduta delitiva do acusado provocou lesão a bem jurídico, tanto do ponto de vista formal, quanto material.

Portanto, havendo fato típico, a sua ilicitude é presumida, podendo, contudo, ser afastada se presente alguma causa de exclusão, a saber, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal, estado de necessidade e exercício regular de direito.

2) ANÁLISE DA ILICITUDE DO FATO:

a) Estado de Necessidade

Prescreve o artigo 24, “caput”, do Código Penal:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

No caso em tela, os fatos descritos na peça acusatória não se subsumem à hipótese legal de incidência prevista pelo artigo 24, do Código Penal.

Com efeito, a alegação de dificuldade na situação financeira do acusado não tem o condão de justificar a prática delituosa sob exame, a qual expõe toda a saúde pública a perigo.

Registre-se, outrossim, que eventual crise financeira não tem o poder de legitimar, nem servir como causa para a legalização de crimes, principalmente no caso trazido à baila.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. INTERROGATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NULIDADE DO LAUDO. INOCORRÊNCIA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU DE CULPABILIDADE. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. A inobservância da ordem estabelecida pelo art. 400 do Código de Processo Penal para o interrogatório do acusado não configura nulidade na hipótese de processo relativo ao delito de tráfico de entorpecentes, pois o art. 57 da Lei nº 11.343/06 é lei especial, que, portanto, prevalece (STJ, HC nº 257073, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21.03.13; HC nº 260795, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.02.13; HC nº 166.728, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.09.11).

2. A materialidade do delito de tráfico transnacional de drogas foi comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame preliminar e pelo laudo de perícia criminal federal, conclusivos de que se trata de cocaína a substância apreendida.

3. A realização do exame pericial em amostra regularmente recolhida a partir do material apreendido é suficiente para a análise da natureza da substância, não tendo a defesa

demonstrado irregularidades ou prejuízo decorrentes da ausência de exame em todo o conteúdo do material.

4. A autoria foi provada pela prisão em flagrante do réu, pelas declarações do apelante e pela prova testemunhal.

5. Não prospera a alegação da defesa acerca da inexigibilidade de conduta diversa e aplicação do art. 24, § 2º, do Código Penal, à minguada de comprovação de que o réu agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à minguada de comprovação cabal do preenchimento dos requisitos para o reconhecimento de excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

6. A simples afirmação de dificuldades econômicas, desacompanhada da necessária comprovação, não se afigura suficiente para a configuração de estado de necessidade, que exigiria, na hipótese dos autos, prova cabal de profunda miserabilidade do apelante, que colocaria em risco sua própria subsistência ou a de sua família.

7. O relato do réu acerca de eventual ameaça não é suficiente a demonstrar a inexigibilidade de conduta diversa. De sua narrativa, extrai-se que o réu não foi ameaçado fisicamente e que seu passaporte foi devolvido em ocasião prévia à viagem. A barreira do idioma, por sua vez, não é suficientemente impeditiva a obstar a busca do auxílio das autoridades policiais brasileiras ou mesmo do Consulado Britânico.

8. Pena-base mantida acima do mínimo legal. Tal fração se ajusta à natureza e à quantidade da droga apreendida (1.705g de cocaína) e autoriza a majoração da pena, sem embargo de as demais circunstâncias serem favoráveis ao réu.

9. Mantida a redução da pena em 5 (cinco) anos de reclusão, tendo em vista o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal) e o teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

10. A Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça não viola o princípio da individualização da pena, haja vista que o preceito secundário do tipo penal prevê os parâmetros para fixação da pena-base, havendo sido respeitadas as fases de fixação da pena.

11. A internacionalidade do tráfico restou configurada, considerando o percurso desenvolvido pelo réu para o cometimento do delito. Assim, deve ser mantida o aumento da pena em 1/6 (um sexto) em razão da transnacionalidade do crime, resultando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

12. A jurisprudência considera não haver *bis in idem* entre o *caput* do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e o inciso I do art. 40 da mesma Lei na hipótese de o agente “exportar” entorpecente, pois se trata de delito de ação múltipla (TRF da 3ª Região, ACR nº 00090947420104036119, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.12; ACR nº 00113940920104036119, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15.05.12; ACR nº 00054696620094036119, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 20.03.12).

13. Não é caso de aplicação de §4º do art. 33 da Lei nº 11.346/03, de modo a reduzir a pena do réu.

14. As circunstâncias do crime e a quantidade de viagens empreendidas pelo réu à Índia e à diversos países da África, com curtos períodos de permanência e inclusive verificando-se entrada e saída no mesmo dia (cfr. passaporte do réu, juntado à fl. 80), evidenciam que pertence a uma organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional. Saliente-se que o réu não comprovou minimamente sua alegação de que possui empresa e desenvolve negócios de compra e venda de automóveis em Gana. O volume de viagens, por sua vez, não seria compatível com a renda anual por ele declarada, no montante de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares).

15. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado. Mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena.

16. A fixação do regime de cumprimento de pena decorre logicamente da pena aplicada, bem como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, de modo que, no caso, a pena aplicada

aconselha o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

17. Não prospera o pleito da defesa para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (CP, art. 44, I).

18. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei nº 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC nº 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC nº 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC nº 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).

19. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

(ACR 00058783720124036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

3) ANÁLISE DA CULPABILIDADE:

Verifica-se, agora, a possibilidade de aplicação de pena aos acusados, sendo certo que tal juízo é feito ante a análise da culpabilidade e seus elementos, ou seja, imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.

Com efeito, é nessa fase que é realizado o juízo valorativo incidente sobre o fato típico e antijurídico perpetrado pelos acusados, devendo analisar-se se o agente é imputável, se agiu com consciência potencial da ilicitude e se poderia direcionar seu comportamento conforme o direito.

a) da Imputabilidade:

A imputabilidade refere-se à possibilidade do agente entender o caráter ilícito de seu comportamento, determinando-se consoante esse entendimento. Em princípio, o agente é imputável, todavia, a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e a embriaguez completa, decorrente de caso fortuito ou força maior, poderiam afastar tal qualidade do agente, quando, então, se diria estar lidando com um agente inimputável.

Todavia, esse não é o caso dos autos, haja vista que os acusados são maiores de idade, tendo restado comprovada, durante a instrução processual, suas sanidades mentais.

b) da Potencial Consciência da Ilicitude

A potencial consciência da ilicitude é um elemento da culpabilidade consistente em averiguar se o agente, ao praticar o crime, tinha a possibilidade de saber estar agindo em desacordo com a Lei, em vista de seu meio social, tradições, costumes regionais, além de seu nível intelectual e formação cultural.

Sob esta ótica, e da análise dos documentos que instruem os autos, verifica-se que existia a possibilidade dos acusados conhecerem o caráter ilícito de suas condutas.

Assim, resta ausente qualquer causa excludente da potencial consciência da ilicitude.

c) da Exigibilidade de Conduta Diversa

Por fim, deve-se anotar que, para se considerar um agente culpado por um delito, é necessário que o crime tenha sido praticado sob condições normais, já que, em condições adversas, poderia se supor a possibilidade de não se poder exigir do agente conduta diversa daquela considerada criminosa.

Nesses termos, deve-se frisar que os acusados cometeram o delito em condições normais, tendo por objetivo, senão principal, importante, ganhar dinheiro fácil com o tráfico de drogas.

4) Do “Estado de Necessidade Exculpante”

Para o exame da alegação do estado de necessidade exculpante como causa supra legal de exclusão de culpabilidade, vale transcrever trecho do voto proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal José Lunardelli, nos autos da Apelação Criminal nº 0004965-89.2011.403.6119/SP:

(...) Por sua vez, o “estado de necessidade exculpante”, defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência de (...), pessoa jovem (tinha 28 anos na data dos fatos), com perspectivas de melhora em sua vida.

(ACR 26478, Proc. 2006.61.19.003619-1, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3 CJ1 - 26.08.09, pág. 83).

Portanto, para a configuração do estado de necessidade exculpante ou justificante não de se comprovar os requisitos previstos no art. 24, “caput” e § 2º, do CP.

Entretanto, ainda que eventualmente reste comprovado, o que não ocorre no caso sob exame, não justifica conduta criminosa, nem afasta a culpabilidade, pois há outras maneiras lícitas de se prover a subsistência, que não com a prática de crime.

Inaplicável, por consequência, o estado de necessidade exculpante, para fins de diminuição da pena, ou mesmo aplicação de atenuante genérica.

Conclui-se, portanto, que o fato praticado pelos acusados é típico, ilícito e culpável e que a denúncia oferecida merece guarida.

DA TRANSNACIONALIDADE

Anote-se que está configurada a causa de aumento de pena prevista pelo artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06.

Nesse ponto, insta registrar que o Laudo nº 475/2016-UTEC/DPF/SOD/SP (fls. 55/62) atesta que, através de perícia realizada nos aparelhos celulares apreendidos em poder dos réus, verificou-se que, além de o número de Jorge da Silva Querino Junior constar como contato de Leandro Gonçalves da Silva, foram identificados outros 15 registros de contatos em comum entre os dois aparelhos, sendo que ao menos dois deles se tratam de contatos registrados com a sigla “PGR”, com números de telefones com o DDI do Paraguai (595), que mantinham contatos desde período anterior à referida apreensão.

Ainda, a transnacionalidade está evidenciada pela expressiva quantidade de droga encontrada em poder dos acusados, consubstanciada em 2.400 (dois mil e quatrocentos quilos) de maconha, aliada ao fato de o local de origem do transporte ser uma cidade do Mato Grosso do Sul, Ponta Porã, além de ambos os réus, residentes em São Vicente/SP e Maringá/PR, indicarem que estavam se dirigindo ao porto de Santos/SP.

A esse respeito, anote-se que os réus afirmaram, em interrogatório judicial, que a viagem

originou-se em Mato Grosso do Sul, estado cuja divisa territorial, notoriamente, é local de internalização de drogas no território nacional, que, acrescido ao fato de ter sido encontrada enorme quantidade da substância entorpecente “maconha” (mais de duas toneladas), a qual, sabidamente, não é produzida no território nacional, indica ser caso de internalização primária da droga, que ainda não havia sido distribuída no território nacional, tendo sido interceptada quando de seu direcionamento ao porto de Santos/SP, de onde, muito provavelmente, seria exportada para outro País.

Cumpra-se destacar, ainda, que, embora os réus Leandro e Jorge residam, respectivamente, nos municípios de Maringá/PR e São Vicente/SP, foram apreendidos com ambos os acusados aparelhos celulares com o DDD 67, de Mato Grosso do Sul, sendo que o réu Jorge afirmou, em seu interrogatório judicial, que o número de seu telefone era de Ponta Porã, cidade esta que faz divisa com o Paraguai.

Ressalte-se que para a configuração do tráfico transnacional de entorpecentes basta a introdução da substância oriunda do estrangeiro em território brasileiro. O fato de os acusados terem sido presos com a substância entorpecente em território brasileiro não descaracteriza o tráfico transnacional porque este delito é considerado crime permanente cuja consumação de protraí no tempo.

Assim, neste caso não há dúvidas de que o transporte desde o território estrangeiro até o local da apreensão na cidade de Araçoiaba da Serra não sofreu interrupções, até porque a droga foi escamoteada sob a carga de açúcar a granel no caminhão, em local de difícil acesso.

Destarte, pela análise dos elementos constantes dos autos, é forçoso concluir que os acusados efetuavam o transporte da substância entorpecente oriunda do Paraguai e introduzida no território brasileiro, aplicando-se a majorante do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Conclui-se, portanto, que os acusados Jorge da Silva Querino Junior e Leandro Gonçalves da Silva, ao importarem, transportarem, guardarem e trazerem consigo, com vontade livre e consciente, em unidade de desígnios, substância entorpecente (2.400 quilogramas de “maconha”) que determina dependência física e psíquica, oriunda do Paraguai, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, praticaram a conduta típica descrita no artigo 33, *caput*, combinada com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06, como acima descrito.

II) DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS

Segundo a peça acusatória, em período anterior e até 05 de outubro de 2016, JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR e LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, associaram-se, com ânimo de estabilidade, para o fim de praticar, reiteradamente, o crime previsto no artigo 33, *caput*, na forma do artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, incidindo, pois, na conduta descrita no artigo 35 do referido diploma legal.

Consta da denúncia que a estabilidade decorreu da elevada quantidade da droga apreendida, de sua origem, da forma como estava oculta no veículo, da presença de outra carreta como “batedor”, da utilização de rádios comunicadores entre os veículos e da elevada quantidade que receberiam.

Pois bem, ressalte-se que para a configuração do delito previsto pelo artigo 35, da Lei nº 11.343/06 é fundamental que duas ou mais pessoas se reúnam com o propósito de manter uma meta comum, devendo haver prova de estabilidade e permanência da associação criminosa, sendo certo que, no caso em tela, há provas robustas, no sentido de que seria estável e permanente a associação criminosa entre os réus Leandro e Jorge.

No presente caso, a associação dos réus é inconteste. Mais do que interpretações e apreciações subjetivas, como tenta fazer crer a defesa, as provas colacionadas demonstram a efetiva associação dos réus, em comunhão de desígnios, para cometer crimes de tráfico internacional de drogas.

Com efeito, depreende-se dos depoimentos prestados em Juízo pelos Policiais Militares Rodoviários (fls. 278 – mídia CD), que efetuaram as prisões em flagrante, que os réus admitiram, na ocasião da abordagem, que não era a primeira viagem que faziam para o transporte de drogas, sendo que Leandro Gonçalves da Silva conduzia a carreta de placas ATP-2081 à frente, realizando a atividade conhecida como “batedor”, e Jorge da Silva Querino Júnior conduzia a carreta de placas NLB-5476, onde estava depositada a droga sob a carga de açúcar. Ademais, essas testemunhas ressaltam que em ambos os caminhões havia rádio PX e que os condutores das carretas estavam se comunicando, pois os sinais dos rádios transmissores estavam interligados, visando facilitar a execução do crime com informações privilegiadas sobre a localização de eventual operação fiscalizadora, o que evidentemente demonstra a associação entre eles para o tráfico do entorpecente. Afirmam que os réus realizavam o transporte da droga, em conjunto, com destino ao porto de Santos, SP, e receberiam a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo referido transporte.

Destaque-se que o réu Jorge, em seu interrogatório judicial, afirma que foi contratado por uma pessoa de apelido “Cuiabá” para efetuar o transporte da droga e que foi orientado para que, quando chegasse em Santos, estacionasse o caminhão em uma rua, com a chave no contato, a fim de que alguém viesse descarregar a droga, o que denota a participação de outros indivíduos a viabilizar o transporte da substância entorpecente.

Além disso, a quantidade de substância entorpecente “maconha” apreendida (2.400 quilogramas), bem como o fato de que a droga era proveniente do Paraguai e foi apreendida na região do município de Araçoiaba da Serra, SP, portanto, a muitos quilômetros de distância da origem, demonstram a existência de uma associação criminosa.

Anote-se, outrossim, que o laudo pericial de fls. 55/62, realizado nos aparelhos celulares encontrados em poder dos acusados, informa que, além de o número de Jorge constar como contato de Leandro, foram identificados outros 15 (quinze) elos entre os dois aparelhos, sendo que ao menos dois deles se tratam de contatos registrados com a sigla “PRG”, com números registrados com o DDI do Paraguai (595), que mantinham contatos desde o período anterior à apreensão da droga, salientando-se que os réus não apresentaram nenhuma explicação plausível para a existência de quinze contatos em comum.

A título de exemplo, destaca-se que o contato “ADRIANO PRG” está registrado tanto no aparelho celular de Jorge quanto no de Jorge, constando quatro chamadas nos registros do celular do réu Jorge.

O número do telefone do contato “Grande Nv” ou “Grande PRG” consta registrado na agenda do réu Leandro (como “Grande Nv”) e também nos contatos do réu Jorge (como “GRANDE PRG”), tendo trocado uma chamada e quarenta mensagens com Jorge.

Constam, ainda, outros contatos nas agendas telefônicas de Jorge e Leandro com o DDI do Paraguai (595), conforme mídia de fls. 63.

Assim, denota-se a relação de ambos os réus com pessoas do Paraguai, com a importação e futura exportação da droga apreendida, exportação esta que ocorreria, ao que tudo indica, no porto de Santos, SP.

Enfim, o cenário criminoso leva a crer, ao menos num primeiro momento, que tal operação seria impossível de ser praticada por agentes que não mantivessem entre si um vínculo

associativo fortemente estruturado e organizado, baseado precipuamente na confiabilidade, circunstâncias típicas de uma associação estável e durável.

A expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida, representada pelas aproximadas duas toneladas e meia de maconha, o elevado valor financeiro em jogo e o alto risco intrínseco numa operação desse porte implicam forçosamente num planejamento estratégico seguro, que não tem como ser feito às pressas, ou de forma instável.

Nesse sentido: TRF3, Décima Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, Recurso em Sentido Estrito nº 0003645-60.2013.403.6110, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014.

Destarte, a atuação de um batedor por parte do acusado Leandro e a utilização de rádios transmissores nos veículos na tentativa de burlar a fiscalização, bem como a transnacionalidade do delito, o alto valor prometido aos réus para o transporte da droga (R\$ 50.000,00), a grande quantidade de droga importada (2.400 quilogramas de “maconha”) e a forma como estava oculta na carreta (sob a carga de açúcar a granel molhado e endurecido) demonstram a sofisticação do “modus operandi”, que evidencia que os réus se associaram, de forma estável e permanente, com a finalidade de praticar o delito tráfico internacional de entorpecentes.

Portanto, no caso em tela, observa-se a existência de vínculo associativo permanente e não ocasional entre Jorge e Leandro, motivo pelo qual se conclui pela subsunção da conduta tipificada pelo artigo 35, “*caput*”, da Lei 11.343/06, por parte dos réus.

III) DA RADIODIFUSÃO

Consta da denúncia que, no dia 05 de outubro de 2016, JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR e LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, em união de esforços e unidade de desígnios, desenvolveram clandestinamente atividade de telecomunicação, mediante a utilização de aparelhos eletrônicos transmissores de sinal de rádio, praticando, assim, o delito descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

Segundo o *Parquet* Federal, por volta das 13h30, no quilômetro 111 da rodovia Raposo Tavares, SP 270, em Araçoiaba da Serra, SP (praça de pedágio), sentido interior capital, Policiais Militares abordaram duas carretas, uma de placas ATP-2081, com o sreboques AUB-9345 e AUB-9451, conduzida por LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, sem carga, e outra de placas NLB-5476 com o semirreboque de placas HTS-8778, conduzida por JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, carregada com uma carga de açúcar a granel e, de forma oculta, inúmeros pacotes da substância popularmente conhecida como “maconha”.

Narra ainda a peça acusatória que, naquela ocasião, foram localizados no interior de ambos os caminhões, conduzidos por Jorge e Leandro, rádios comunicadores do tipo PX/PY, sendo que os réus não possuíam à época autorização do órgão competente para utilizá-los.

Inicialmente, impende tecer considerações acerca da capitulação do crime imputado na denúncia aos réus, referente à atividade clandestina de telecomunicação.

Pois bem, os Tribunais Superiores vêm entendendo que tanto o art. 70 da Lei nº 4.117/62 como o art. 183 da Lei nº 9.472/97 vigem atualmente, concomitantemente, porém a tipificação dependerá, quanto ao primeiro delito, da inexistência do caráter habitual da conduta, enquanto a do segundo, inversamente, quando se caracteriza a habitualidade.

Nesse sentido, vale transcrever os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

NÃO INCIDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DO ART. 70 DA LEI 4.117/1962. INVIABILIDADE. CONDUTA HABITUAL.

1. (...)

5. Ambas as Turmas já decidiram que “a conduta tipificada no art. 70 do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações diferencia-se daquela prevista no art. 183 da nova Lei de Telecomunicações por força do requisito da habitualidade” (HC 120602, Primeira Turma, DJe de 18/3/2014). Assim, ante a patente habitualidade descrita na denúncia, improcede o pleito desclassificatório.

6. Ordem denegada.

(STF, HC 128.567, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 08.09.15).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO COMUNITÁRIA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/1962. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE E CLANDESTINIDADE DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997. ORDEM DENEGADA.

1. A conduta tipificada no art. 70 do antigo *Código Brasileiro de Telecomunicações* diferencia-se daquela prevista no art. 183 da nova *Lei de Telecomunicações* por força do requisito da habitualidade. Precedente: (HC 93.870/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 10/09/2010).

2. A atividade de telecomunicações desenvolvida de forma habitual e clandestina tipifica delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/1997 e não aquele previsto no art. 70 da Lei 4.117/1962.

3. *In casu*, a) o paciente foi denunciado com incurso no art. 183 da Lei 9.472/97, pela suposta prática de utilização e desenvolvimento ilícito de sistema de telecomunicações, por meio da Rádio Evangélica FM, cujo seria o proprietário. b) Consoante destacou a Procuradoria Geral da República, “os aspectos da habitualidade e da clandestinidade não demandam qualquer discussão, uma vez que o próprio paciente confessou que desenvolveu a atividade de radiodifusão no Município de Piracuruca/PI, sem registro nos órgãos competentes, pelo período de nove meses no ano de 2006, encerrando tal prática apenas quando da fiscalização realizada pelos agentes da ANATEL”.

4. Ordem denegada.

(STF, HC 115.137, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.12.13).

Assim, o desenvolvimento de atividade de telecomunicação, nos termos em que disposto no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, pressupõe uma atividade que se prolonga no tempo, que é reiterada, habitual, enquanto que a instalação ou utilização a que se refere o artigo 70 da Lei nº 4.117/62 demanda um ato único, isolado e independente de reiteração.

No caso dos autos, a descrição da acusação sobre a utilização de rádios telecomunicadores, mas sem indicativos de habitualidade da conduta, rende ensejo à classificação jurídica diversa da denúncia. O acusado Leandro escoltava o caminhão conduzido pelo réu Jorge, carregado com a droga, auxiliando-o com informações prestadas por meio do aparelho de rádio localizado no veículo.

No entanto, não se comprovou o uso reiterado do rádio telecomunicador, extraindo-se da prova dos autos apenas a utilização pontual do equipamento, que faz prevalecer a classificação jurídica conforme o artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

Portanto, tem-se que os fatos descritos na denúncia estão previstos no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

Nesse contexto, o artigo 383 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da “*emendatio libelli*”, segundo a qual o magistrado atribui definição jurídica diversa ao fato descrito

na denúncia, mesmo que isso ocasione a aplicação de pena mais grave ao acusado, o que não é a hipótese dos autos:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Destarte, procedo à desclassificação do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 para o do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e passo à análise da materialidade delitiva.

Verifica-se que a materialidade do delito previsto pelo artigo 70 da Lei nº 4.117/62 resta comprovada diante do conjunto probatório produzido nos autos, notadamente pelo Boletim de Ocorrência nº 950/510/16 da Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 24/33 dos autos nº 0009327-88.2016.403.6110, em apenso), pelos Laudos de Perícia Criminal Federal (Eletroeletrônicos) nº 031/2017-UTEC/DPF/SOD/SP (fls. 141/144) e nº 051/2017-UTEC/DPF/SOD/SP (fls. 187/189).

Com efeito, consta do mencionado Boletim de Ocorrência que os réus não possuíam à época dos fatos autorização do órgão de competente para utilizar os rádios comunicadores.

Outrossim, de acordo com o laudo pericial de fls. 141/144, o rádio comunicador instalado no veículo caminhão de placas ATP-2081 (conduzido pelo acusado Leandro) apresentava-se apto à radiocomunicação e estava configurado, no momento dos exames, para operar no canal 40, na frequência de portadora 27,405 MHz, com potência de 4 W (quatro watts), em modulação AM, dentro da região do espectro de frequências utilizado pelo Serviço de Rádio do Cidadão (26,960 a 27,860 MHz), portanto, capaz de causar interferência nas estações licenciadas que operem na mesma frequência e na mesma área de cobertura. O perito esclarece, ainda, que toda estação transmissora deve possuir a respectiva licença para uso de radiofrequência da ANATEL e utilizar equipamentos devidamente homologados por essa agência, bem como que, em consulta ao sítio da ANATEL, na data de 24/01/2017, através do Sistema de Gestão de Certificação e Homologação (SGCH), foi encontrado certificado de homologação nº 1518-15-5095, emitido em 29/04/2015 com validade até 29/04/2020, para o mencionado transceptor.

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 187/189, tendo por objeto o transceptor móvel instalado no veículo caminhão de placas NLB-5476 (conduzido pelo réu Jorge), atesta que, no momento dos exames, o referido transceptor estava configurado para operar no canal 1, na frequência de portadora 26,965 MHz, com potência de 8W (oito watts), com modulação AM, podendo operar dentro da região do espectro de frequências utilizado pelo Serviço de Rádio do Cidadão (26,960 a 27,860 MHz), ressaltando que toda estação transmissora deve possuir a respectiva licença para uso de radiofrequência da ANATEL e utilizar equipamentos devidamente homologados por essa agência. Atesta, ademais, que, em consulta ao Sistema de Gestão de Certificação e Homologação da ANATEL, em 30/01/2017, verificou-se que não há certificado de homologação para o transceptor móvel em questão.

Quanto à alegação da defesa de que se trata de aparelho de telecomunicação de baixa potência, o que implica na aplicação do princípio da insignificância ao caso *sub judice*, vale ressaltar que o crime capitulado pelo artigo 70 da Lei 4.117/62 é de perigo abstrato e tem por bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação, na medida em que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais e, principalmente, sem a observância de requisitos técnicos podem causar interferências prejudiciais nas estações licenciadas que operem na mesma frequência e na mesma área de cobertura.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, § 1º, V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME FORMAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 349 DO CP. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO CRIME DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97 PARA DO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DAS PENAS. ALTERAÇÃO. DETRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL PREJUDICADA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas nos autos, em especial pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 2/6), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 7/16) e Laudo de Perícia Criminal Federal (Merceologia) (fls. 95/108), conclusivo no sentido de demonstrar se tratar de cigarros importados do Paraguai, cujas marcas Eight, Palermo e Te não possuem autorização para importação, fabricação e/ou comercialização no território brasileiro. Além disso, as circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante.

2. O entendimento atual da Jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.

3. O contrabando é um delito formal e, assim, não exige a superveniência de um resultado naturalístico para o seu aperfeiçoamento. Na hipótese dos autos, a mercadoria ilícita ingressou no território nacional, o que é suficiente para a consumação delitiva, sendo irrelevante o efetivo dano para a Administração Pública.

4. No delito de descaminho e contrabando é responsável aquele que faz a importação pessoalmente e também quem colabora para esse fim, conscientemente, introduzindo ou transportando no país as mercadorias. Descabimento de desclassificação para o crime do artigo 349 do Código Penal e não ocorrência de participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP).

5. No caso em tela, não há indícios de habitualidade, por parte do réu, na utilização do rádio encontrado no veículo, de forma que não se pode imputar a ele o crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97. Por esta razão, desclassifico, *ex officio*, a conduta imputada ao réu para o crime do art. 70 da Lei nº 4.117/62, posto que se tratou de utilização clandestina e eventual do rádio transceptor.

6. Conforme reiterada jurisprudência, o delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 configura crime formal, que prescinde de resultado material efetivo para que se caracterize sua potencialidade lesiva. Nesses termos, irrelevante para o deslinde desta causa qualquer alegação a respeito da inoportunidade de efetivo uso do referido transceptor ou exercício de atividade clandestina de comunicação desenvolvida pelo acusado.

7. Com efeito, as circunstâncias em que foi realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, confirmam a ocorrência dos fatos descritos na denúncia e a responsabilidade pela autoria.

8. *Não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, tendo em vista que se trata de crime de perigo abstrato. A importância do bem jurídico tutelado, que é o regular funcionamento das telecomunicações, e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito contra as telecomunicações.*

9. Pena definitiva de contrabando mantida, nos moldes em que fixada pelo juízo *a quo*. Crime

do art. 70 da Lei nº 4.117/62. Pena fixada no mínimo legal.

10. Em razão do concurso material de crimes (Artigo 69 do Código Penal), somam-se as penas, no que resulta a pena definitiva de 03 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias, sendo 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 01 (um) ano de detenção. Deixo consignado que a pena de reclusão deve ser executada antes da pena de detenção, nos termos do artigo 69, *caput, in fine*, do Código Penal.

11. De fato, há erro material nos cálculos realizados pelo juízo *a quo* quando da aplicação da detração. Entretanto, após a desclassificação crime do art. 183 da Lei 9.472/97 para aquele do art. 70 da Lei 4.117/62, os cálculos da detração também devem ser alterados para refletir a *emendatio libelli*, de modo que a alegação de erro material resta prejudicada. Após aplicação da detração, a pena restante resultou em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias de pena privativa de liberdade a ser cumprida.

12. Cabe ressaltar que a detração não influenciou na fixação do regime aberto, que seria o cabível havendo ou não a detração.

13. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser estabelecido no regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “c” do Código Penal. Presentes os requisitos dos artigos 44 e seguintes do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 46 do Código Penal, e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais.

14. Recurso desprovido.

(TRF3, Quinta Turma, ACR 00010491420164036138 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 70174, Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2017).

Ressalte-se, ainda, que o crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 possui natureza formal, de modo que se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para a tipificação a comprovação de que o agente instalou e/ou utilizou equipamento de telecomunicação sem a devida autorização do órgão competente.

Conclui-se, portanto, que o princípio da insignificância é inaplicável ao presente caso.

Comprovada a materialidade delitiva, resta perquirir a respeito da autoria do crime.

Nesse ponto, verifica-se que os réus, em seus interrogatórios judiciais (fls. 278 – mídia CD), transcritos anteriormente, confessam a prática do delito de telecomunicação clandestina, embora aleguem que não tinham conhecimento do caráter ilícito de suas condutas. Afirmam que todos os motoristas de caminhão utilizam o rádio amador na estrada para se comunicarem, e que não possuíam ciência de que era necessária a autorização da ANATEL para o uso do equipamento.

No entanto, tal tese não deve prevalecer, tendo em vista que o artigo 21 do Código Penal é imperativo no sentido de que o desconhecimento da lei é inescusável, pois, no direito brasileiro, vige o princípio *ignorantia legis neminem excusat*.

Nem se diga, também, que não era possível o conhecimento da ilicitude do fato por parte dos réus, o que excluiria a culpabilidade, porque é de domínio público a necessidade de autorização estatal para a prática de telecomunicação.

É evidente que cabe exclusivamente ao Estado regular e disciplinar a instalação e funcionamento de quaisquer rádios, bem como de serviços de telecomunicações (inclusive SCM), pois a ele cabe zelar pela utilização racional do espaço eletromagnético nacional, a fim de evitar a ocorrência das conhecidas interferências de transmissão, que põem em risco o normal

desempenho de diversas atividades essenciais à sociedade, como o controle de aeronaves e as comunicações travadas pelos órgãos de segurança pública, especialmente as viaturas policiais.

A ignorância da lei não se confunde com o erro de proibição, o qual pode, em alguns casos, excluir o crime. A ignorância é a falta de conhecimento de alguma coisa ou fato. Já o erro de proibição, tese de defesa, saliente-se, ocorre quando o agente, por erro plenamente justificado, não tem ou não lhe é possível o conhecimento do fato, supondo que atua licitamente, o que não se enquadra na situação em comento, pois é fato notório que a instalação e o funcionamento de um serviço de radiodifusão requer autorização, concessão ou permissão da agência fiscalizadora, de modo que os acusados tinham plenas condições de se inteirar acerca da regra proibitiva.

Dessa forma, resta demonstrado nos autos que os acusados desenvolveram atividades de telecomunicação por radiodifusão em frequência modular, sem a devida autorização da ANATEL.

Conclui-se, portanto, que os acusados JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR e LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, ao importarem, trazerem consigo, guardarem e transportarem, com vontade livre e consciente, substância entorpecente (2.400 quilogramas de “maconha”), que determina dependência física e psíquica, oriunda do Paraguai e que teria como destino final o porto de Santos, SP, em desacordo com determinação legal; ao associaram-se para o fim de praticar o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06, e ao utilizarem equipamentos de telecomunicação sem autorização do Poder Concedente, como acima descrito, praticaram as condutas típicas descritas no artigo 33, “caput” e 35, combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei 11.343/06, e no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia oferecida, para o fim de CONDENAR os acusados JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, brasileiro, casado, motorista, filho de Jorge da Silva Querino e Valquiria Ferreira Paiva Querino, nascido aos 16/09/1980 em Santos/SP, portador do documento de identidade sob R.G. nº 34451709 SSP/SP, residente na Rua Jardel Filho, 251, fundos, São Vicente/SP, atualmente preso e recolhido no Centro de Detenção Provisória de Diadema/SP, e LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, brasileiro, casado, motorista, filho de Ivo Gonçalves da Silva e Maria Aparecida da Silva, nascido aos 14/02/1989 em São Paulo/SP, portador do documento de identidade sob R.G. nº 10745919 SEPS/PR, residente na Rua Monsenhor Tanaka, 300, bloco 18, apto. 34, Maringá/PR, atualmente preso e recolhido no Centro de Detenção Provisória de Mirandópolis I/SP, como incurso nas penas do artigo 33, “caput” e artigo 35, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, e artigo 70 da Lei nº 4.117/62, na forma dos artigos 29 e 69 do Código Penal.

Resta, agora, efetuar a dosimetria da pena.

1) JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR

Quanto ao crime previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006:

a) Circunstâncias judiciais – artigo 59 do Código Penal - a culpabilidade está evidenciada, apresentando dolo específico para a espécie de delito. O réu praticou um delito de extrema gravidade, transportando enorme quantidade da substância popularmente conhecida como “maconha” (2.400 Kg). O réu é primário e não ostenta maus antecedentes. No entanto, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, na fixação da pena, devem ser consideradas, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga apreendida, além da personalidade e da conduta do agente. Assim, embora o réu seja primário, verifica-se que as consequências do crime são graves, tendo em

vista que transportava grande quantidade de substância entorpecente, podendo gerar danos a toda a sociedade.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI nº 11.343/2006 NO MÁXIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÕES IDÔNEAS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

Demonstrado, pelas instâncias ordinárias, o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade da droga apreendida, imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação da pena-base.

- No tocante à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a quantidade de droga apreendida, *in casu*, 96 (noventa e seis) papелotes de maconha, pesando um total de 376g (trezentos e setenta e seis gramas), é causa suficiente para afastar a aplicação do grau máximo da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.

(HC 203298/PB *HABEAS CORPUS* 2011/0080752-5 Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 12/03/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2013) - grifo nosso.

Desse modo, considerando que o acusado JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR transportou grande quantidade de substância entorpecente, vinda do Paraguai, que determina dependência física e psíquica, com vontade livre e consciente, sem autorização, até que o veículo que ele conduzia fosse abordado pelos policiais militares, na Rodovia Raposo Tavares, SP-270, Km 111, município de Araçoiaba da Serra/SP, incidindo na conduta típica descrita no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de multa, equivalente 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, pois assim restarão atendidos os fins repressivos e de prevenção geral e específica da sanção penal.

b) Circunstâncias agravantes e atenuantes –

A pretensão ministerial de aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal deve ser rejeitada, porquanto a circunstância de execução ou participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa é inerente à figura legal do delito do artigo 33, “*caput*” da Lei 11.343/06, destarte já sendo considerada pelo legislador ao delimitar as penas cominadas.

Nesse sentido, vale transcrever os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CONSIDERAÇÃO EM MAIS DE UMA ETAPA DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. CRIME MEDIANTE PAGA OU RECOMPENSA. AGRAVANTE GENÉRICA. INAPLICABILIDADE.

1. Secundando o entendimento firmado no âmbito do Pretório Excelso, esta Corte tem entendido que “a utilização de um mesmo argumento - referente à natureza e à quantidade de

drogas - em duas fases do cálculo da pena caracteriza dupla punição pelo mesmo fato, devendo o juiz escolher em qual momento da dosimetria essa circunstância vai ser levada em conta, mas apenas em uma fase, a fim de evitar *bis in idem*". (HC 283.306/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 02/06/2014).

2. *Esta Corte de Justiça tem jurisprudência uniforme no sentido de que a agravante do inciso IV do artigo 62 do Código Penal não tem incidência no crime de tráfico de drogas que, tratando-se de tipo misto alternativo, pode decorrer de conduta onerosa ou gratuita, qualquer delas inerente e bastante à configuração do delito.*

3. Agravo regimental improvido.

(STJ – Sexta Turma - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1360277 – RELATORA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – Fonte: DJE DATA:05/09/2014) (grifo nosso).

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- *Pretensão ministerial de aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal rejeitada porquanto a circunstância de execução ou participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa é inerente à figura legal do delito do artigo 33, "caput" da Lei 11.343/06, destarte já sendo considerada pelo legislador ao delimitar as penas cominadas.*

- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.

- Causa de diminuição do artigo 33, § 4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lóbrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.

- Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

- Recursos parcialmente providos.

(TRF 3 – Segunda Turma - ACR 00066896020134036119 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 58124 – RELATOR DESMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR – Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014).

Por outro lado, considerando que o réu, em seu interrogatório, confessou o delito, aplique a atenuante da confissão, conforme autoriza o disposto no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal e reduza-lhe a pena em 1/6 (um sexto) para 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de multa, equivalente a 500 (quinhentos) dias-multa, observando-se o disposto

pela Súmula nº 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

c) Causa de aumento de pena – artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 – elevo a pena em 1/6.

O conjunto probatório carreado aos autos é forte o bastante para confirmar que a substância entorpecente foi trazida pelo acusado do Paraguai.

Em sendo assim, em face da grande quantidade da droga apreendida (2.400 Kg da substância popularmente conhecida como “maconha”), de ordinário não produzida em território nacional, aliada ao fato de o local de origem da viagem ser uma cidade do Mato Grosso do Sul, estado este que faz fronteira com o Paraguai, onde a referida droga é produzida em larga escala, além de que, de acordo com o laudo pericial de fls. 55/62, foi apurado que nos telefones celulares dos acusados havia contatos com os números registrados com o DDI do Paraguai (595), bem como a circunstância de que ambos os réus indicaram que estavam se dirigindo ao porto de Santos/SP, é forçoso concluir pela transnacionalidade do delito.

Destarte, resta caracterizada a causa de aumento da pena, prevista pelo artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual elevo a pena provisória fixada acima, qual seja, de 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, em 1/6, redundando, pois, na pena de *05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.*

d) Causa de diminuição de pena – não há.

A causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11343/2006 não se aplica ao caso em tela, uma vez que há elementos nos autos que denotam que o réu integra organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, em razão do fato de ele ser o transportador contratado da droga, aliado às circunstâncias em que o delito ocorreu, notadamente a expressiva quantidade da droga apreendida (2.400 Kg de maconha), acondicionada no interior da carreta do caminhão, escamoteada sob a carga de açúcar a granel.

Nesse sentido: STJ, Quinta Turma, AGRESP 201103013752, Relator(a) RIBEIRO DANTAS, Fonte eDJE DATA: 22/06/2016.

Também não há que se falar na incidência da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, na medida em que não restou comprovado que o acusado agiu em estado de necessidade, conforme o anteriormente exposto.

Assim, mantenho a pena fixada em *5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.*

Portanto, a pena de JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, pelos crimes descritos nos artigos 33, *caput* e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, fica fixada em *05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa*, fixando, para cada dia-multa, o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo legal vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.

Quanto ao delito previsto no artigo 35, “caput”, da Lei 11.343/06:

a) Circunstâncias judiciais – artigo 59 do Código Penal – a culpabilidade está evidenciada, apresentando dolo específico para a espécie de delito, já que houve vontade livre e consciente do réu Jorge em unir-se a outras pessoas, com estabilidade e permanência, tendo a finalidade especial de cometer crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Da análise do laudo pericial de fls. 55/62, infere-se que, nos celulares encontrados em poder dos acusados, foram localizados registros, em agenda telefônica, de números com có-

digos do Paraguai (DDI 595), evidenciando a relação dos réus com pessoas desse país, com a importação e futura exportação da droga apreendida, que certamente ocorreria no porto de Santos, SP, de modo que fica demonstrada a existência e colaboração com uma estrutura organizada para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Resta comprovado, portanto, que o réu Jorge se associou ao corréu Leandro, para o fim de realizar o transporte da droga oriunda do Paraguai com destino ao porto de Santos, SP, adentrando ao Brasil, objetivando, assim, com vontade livre e consciente, em associação com o corréu, fazer ingressar, no território nacional, a substância entorpecente (“maconha”), que causa dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incidindo na conduta típica descrita no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Assim, considerando que o acusado JORGE DA SILVA QUERINO associou-se com o corréu para o fim de praticar o crime previsto pelo artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, incidiu na conduta típica descrita no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06. O réu é primário e não ostenta maus antecedentes, motivo pelo qual fixo a pena-base no mínimo legal, em 3 (*três*) anos de reclusão, e ao pagamento de multa, equivalente 700 (setecentos) dias-multa, pois assim restarão atendidos os fins repressivos e de prevenção geral e específica da sanção penal.

b) Circunstâncias agravantes – não há.

c) Circunstância atenuante – não há.

d) Causa de aumento – artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 – elevação da pena em 1/6 (sexta-parte).

Inicialmente, cabe destacar que as causas de aumento previstas no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, alcançam crimes previstos nos artigos 33 a 37, da Lei nº 11.343/06, não havendo “bis in idem” em função da incidência simultânea da internacionalidade sobre tais delitos, já que incidem de forma autônoma sobre referidos delitos, segundo posicionamento externado pelo Eg. STJ, em questão similar, no julgamento do HC 48466/SP, Min. Relator Hamilton Carvalhido, julgado em 19/09/2006, publicado no DJE de 22/09/2008.

Com efeito, figura-se plenamente possível a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 para a majoração da pena de ambos os delitos praticados pelas acusadas - tráfico e associação para o tráfico -, conforme precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Supremo Tribunal Federal, o qual, aliás, firmou entendimento nesse sentido ainda sob a égide da revogada Lei nº 6.368/76 (destaquei):

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO AO TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LEI nº 6.368/76. CRIMES AUTÔNOMOS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA APLICADA AOS DOIS CRIMES. TRANSNACIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Os delitos de auxílio ao tráfico de drogas e de associação para o tráfico, previstos na Lei nº 6.368/76, são autônomos, assim, a causa de aumento consistente na transnacionalidade incide sobre cada um deles de forma independente.

2. Não ocorrência do bis in idem.

3. Ordem denegada.

(STF, HC 97979, Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 03.11.2009).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LABORATÓRIO PARA O REFINO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. “OPERAÇÃO CAMISA 10”. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. PRELIMINARES DE NULIDADE: INÉPCIA DA INICIAL.

QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO SEM O PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DENÚNCIA ANÔNIMA. SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REITERADAS PRORROGAÇÕES. NÃO TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA COM A FALTA DE OITIVA DOS CORRÉUS. NÃO INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. NULIDADEDES AFASTADAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DA AUTORIA QUANTO AO TRÁFICO E À MANUTENÇÃO DE LABORATÓRIO DE REFINO, EXCETO QUANTO A LEONARDO E ANTONIO. CONDENAÇÃO PELA ASSOCIAÇÃO. *MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE*. DOLO PRESENTE. *AFASTADO O BIS IN IDEM*. DOSIMETRIA DA PENA. *MANTIDA*. MAJORAÇÃO. DE MENOR POTENCIAL NÃO CONSTATADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 INAPLICÁVEL.

(...)

9 - *Não procede a alegação de bis in idem decorrente da incidência da causa de aumento do artigo 40, I da lei 11.343/2006 em todos os delitos, pois trata-se de delitos autônomos.*

(...)

16 - Apelações das defesas de Marcelle, Sérgio e Alex parcialmente providas para absolvê-los da prática dos crimes previstos nos artigo 33 e 34, c.c. 40, I, da Lei 11.343/06, e dos corréu Leonardo e Antonio integralmente desprovidas.

(TRF3, ACR 00052896120104036104, José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Data: 29.04.2014).

Em sendo assim, em face da grande quantidade da droga apreendida (2.400 Kg da substância popularmente conhecida como “maconha”), de ordinário não produzida em território nacional, aliada ao fato de o local de origem da viagem ser uma cidade do Mato Grosso do Sul, estado este que faz fronteira com o Paraguai, onde a referida droga é produzida em larga escala, além de que, de acordo com o laudo pericial de fls. 55/62, foi apurado que nos telefones celulares dos acusados havia contatos com os números registrados com o DDI do Paraguai (595), bem como a circunstância de que ambos os réus indicaram que estavam se dirigindo ao porto de Santos/SP, é forçoso concluir pela transnacionalidade do delito.

Destarte, resta caracterizada a causa de aumento da pena, prevista pelo artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual elevo a pena provisória fixada acima, qual seja, de 3 (três) anos de reclusão, mais 700 (setecentos) dias-multa, em 1/6, redundando, pois, na pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

e) Causa de diminuição de pena – não há.

Assim, JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR fica condenado à pena provisória de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, sendo a cada dia-multa aplicado o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo legal vigente à época dos fatos, devidamente corrigido, pela prática do delito previsto no artigo 35, “caput”, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Quanto ao crime previsto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62:

a) Circunstâncias judiciais – artigo 59 do Código Penal – considerando que a culpabilidade não tem grau elevado de censurabilidade a ensejar maior reprimenda penal; considerando que as circunstâncias foram as ordinárias para o tipo penal; considerando que não houve comportamento vitimógeno e nem consequências do crime a serem observadas; considerando que o acusado utilizou equipamento de telecomunicação, sem a autorização do órgão competente; considerando que o réu é primário e não ostenta maus antecedentes, fixo a pena-base no mínimo legal em 1 (um) ano de detenção, pela conduta descrita no artigo 70, da Lei

nº 4.117/62, posto que somente assim restarão atendidos os fins repressivos e de prevenção geral e específica da sanção penal.

b) Circunstâncias agravantes – artigo 61, do Código Penal – ausentes circunstâncias que determinem o agravamento da pena aplicada.

c) Circunstâncias atenuantes – artigo 65, do Código Penal – considerando que o réu, em seu interrogatório, confessou o delito, aplico-lhe a atenuante da confissão, conforme autoriza o disposto no artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal, contudo mantenho a pena em *1 (um) ano de detenção*, em observância ao disposto pela Súmula nº 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

d) Causas de aumento ou diminuição de pena – Deixo de aplicar o aumento da metade da pena do artigo 70, da Lei nº 4.117/62, tendo em vista que não ficou comprovado nos autos que houve dano a terceiro.

Fixada a pena-base, bem como ausentes outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, e de aumento e de diminuição de pena, fica condenado JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, à pena de *1 (um) ano de detenção*, fixando o dia-multa no valor de um trigésimo do salário mínimo legal, devidamente corrigido, pelo crime descrito no artigo 70, da Lei nº 4.117/62.

Fixadas as penas em separado para os três delitos, deve-se proceder à unificação prevista no artigo 69 do Código Penal, ou seja, aplicar cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido, na medida em que, mediante mais de uma ação ou omissão, foram praticados dois ou mais crimes, ressaltando-se que, no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. Em relação à multa, também se opera a cumulatividade, nos termos do artigo 72 do Código Penal.

Portanto, a pena definitiva de JORGE DA SILVA QUERINO JUNIOR, pela prática dos crimes descritos no artigo 33, “caput” e artigo 35, “caput”, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, e do delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, fica fixada em *9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1 (um) ano de detenção, e pagamento de multa equivalente a 1.399 (um mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa*, sendo cada dia-multa no valor de um trigésimo do salário mínimo legal vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.

Considerando a parte final do artigo 69, “caput”, do Código Penal, no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, estas não se somam, devendo ser executada por primeiro a pena de reclusão e, após, a de detenção.

Por outro lado, conforme orientação firmada no âmbito da Corte Superior, a análise quanto ao regime inicial e quanto à substituição das penas, em concurso material de crimes, deve ser feita sob o somatório das reprimendas. Nesse sentido: TRF3, Décima Primeira Turma, ACR 00121094420154036000, ACR – APELAÇÃO CRIMINAL 66839, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2017.

Para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena, deve-se efetuar a detração, descontando-se da pena aplicada o período de prisão provisória cumprida pelo condenado, nos termos do parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 12.736, de 30 de novembro de 2012.

No caso dos autos, o acusado foi preso em flagrante delito em 05/10/2016 e, desde então, encontra-se recolhido ao cárcere, haja vista que a sua prisão em flagrante foi convertida em preventiva, tendo sido expedido mandado de prisão em seu desfavor pela Justiça Estadual de Sorocaba/SP (fls. 73), ressaltando-se que foram ratificados os atos praticados pelo Juízo

Estadual, incluindo a conversão em prisão preventiva (fls. 80).

Desse modo, considerando que o acusado cumpriu, até a presente data (14/06/2017), prisão provisória pelo lapso de tempo total de 08 (oito) meses e 09 (nove) dias, efetuada a detração desse período, tem-se que resulta no cumprimento da pena restante de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias.

Em sendo assim, fixo o regime prisional inicial FECHADO ao acusado, nos termos do artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal.

No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade da droga teria o condão de causar consequências graves a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.

Não há falar-se, igualmente, em direito a recorrer em liberdade, porquanto verifico estar presente pressuposto da prisão preventiva, uma vez que, além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que o acusado foi preso em flagrante na posse de expressiva quantidade de droga, tendo permanecido em custódia durante todo o processo, razão pela qual deve ser recolhido à prisão, com vistas à garantia da ordem pública.

II) LEANDRO GONÇALVES DA SILVA

Quanto ao crime previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006:

a) Circunstâncias judiciais – artigo 59 do Código Penal - a culpabilidade está evidenciada, apresentando dolo específico para a espécie de delito. O réu praticou um delito de extrema gravidade, auxiliando no transporte de enorme quantidade da substância popularmente conhecida como “maconha” (2.400 Kg). Observa-se que no apenso de antecedentes existe um apontamento *com trânsito em julgado* em face do acusado, referente à ação penal nº 0002085-17.2010.8.16.0121, que tramitou perante o Juízo da Comarca de Nova Londrina/PR, em que o réu foi condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão pelo delito previsto no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal, em regime inicial fechado, havendo o trânsito em julgado da demanda para o réu e para a defesa em 15/08/2012 e para o Ministério Público Federal em 22/08/2011, conforme consta na certidão de fls. 19 do apenso de antecedentes. Esse apontamento gera a reincidência e será valorado na segunda fase de dosimetria da pena. Ou seja, tendo em vista que esse aspecto negativo implica na agravante reincidência, efetua-se o reconhecimento da circunstância judicial como desfavorável, *porém sua valoração* será efetuada na segunda fase da dosimetria da pena, pelo que o aumento respectivo irá ser aplicado na segunda fase. Nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, na fixação da pena, devem ser consideradas, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga apreendida, além da personalidade e da conduta do agente. Assim, a despeito de serem graves as consequências do crime, o acusado Leandro apenas auxiliou no transporte do entorpecente, servindo como “batedor” da carreta que transportava a droga.

Desse modo, considerando que o acusado LEANDRO GONÇALVES DA SILVA auxiliou no transporte, servindo como “batedor” de grande quantidade de substância entorpecente, vinda do Paraguai, que determina dependência física e psíquica, com vontade livre e consciente, sem autorização, até que o veículo que ele conduzia e o caminhão carregado com a droga fossem

abordados pelos policiais militares, na Rodovia Raposo Tavares, SP-270, Km 111, município de Araçoiaba da Serra/SP, incidindo na conduta típica descrita no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de multa, equivalente a 500 (quinhentos) dias-multa, pois assim restarão atendidos os fins repressivos e de prevenção geral e específica da sanção penal.

b) Circunstâncias agravantes e atenuantes – Está presente a circunstância agravante da reincidência, nos termos do artigo 61, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que, conforme já aduzido, o acusado foi condenado na ação penal nº 0002085-17.2010.8.16.0121, que tramitou perante o Juízo da comarca de Nova Londrina, pela prática do crime descrito no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal (por duas vezes), tendo transitado em julgado para o réu e para a defesa em 15/08/2012 e para o Ministério Público Federal em 22/08/2011 (fls. 19 do apenso de antecedentes). Assim, procedo ao aumento da pena em 1/6, fixando-a em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e ao pagamento de multa, equivalente a 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Por outro lado, a pretensão ministerial de aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal deve ser rejeitada, porquanto a circunstância de execução ou participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa é inerente à figura legal do delito do artigo 33, “caput” da Lei 11.343/06, destarte já sendo considerada pelo legislador ao delimitar as penas cominadas.

Nesse sentido, vale transcrever os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CONSIDERAÇÃO EM MAIS DE UMA ETAPA DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. CRIME MEDIANTE PAGA OU RECOMPENSA. AGRAVANTE GENÉRICA. INAPLICABILIDADE.

1. Secundando o entendimento firmado no âmbito do Pretório Excelso, esta Corte tem entendido que “a utilização de um mesmo argumento - referente à natureza e à quantidade de drogas - em duas fases do cálculo da pena caracteriza dupla punição pelo mesmo fato, devendo o juiz escolher em qual momento da dosimetria essa circunstância vai ser levada em conta, mas apenas em uma fase, a fim de evitar *bis in idem*”. (HC 283.306/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 02/06/2014).

2. Esta Corte de Justiça tem jurisprudência uniforme no sentido de que a agravante do inciso IV do artigo 62 do Código Penal não tem incidência no crime de tráfico de drogas que, tratando-se de tipo misto alternativo, pode decorrer de conduta onerosa ou gratuita, qualquer delas inerente e bastante à configuração do delito.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ – Sexta Turma - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1360277 – RELATORA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – Fonte: DJE DATA:05/09/2014) (grifo nosso).

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Pretensão ministerial de aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal rejeitada porquanto a circunstância de execução ou participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa é inerente à figura legal do delito do artigo 33, “caput” da Lei 11.343/06, destarte já sendo considerada pelo legislador ao delimitar as penas cominadas.

- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
 - Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão “não se dedique às atividades criminosas”. Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
 - Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
 - Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.
 - Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
 - Recursos parcialmente providos.
- (TRF 3 – Segunda Turma - ACR 00066896020134036119 ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 58124 – RELATOR DESMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR – Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014).

c) Causa de aumento de pena – artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 – elevo a pena em 1/6.

O conjunto probatório carreado aos autos é forte o bastante para confirmar que a substância entorpecente foi trazida pelo acusado do Paraguai.

Em sendo assim, em face da grande quantidade da droga apreendida (2.400 Kg da substância popularmente conhecida como “maconha”), de ordinário não produzida em território nacional, aliada ao fato de o local de origem da viagem ser uma cidade do Mato Grosso do Sul, estado este que faz fronteira com o Paraguai, onde a referida droga é produzida em larga escala, além de que, de acordo com o laudo pericial de fls. 55/62, foi apurado que nos telefones celulares dos acusados havia contatos com os números registrados com o DDI do Paraguai (595), bem como a circunstância de que ambos os réus indicaram que estavam se dirigindo ao porto de Santos/SP, é forçoso concluir pela transnacionalidade do delito.

Destarte, resta caracterizada a causa de aumento da pena, prevista pelo artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual elevo a pena provisória fixada acima, qual seja, de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em 1/6, redundando, pois, na pena de *06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.*

d) Causa de diminuição de pena – não há.

A causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11343/2006 não se aplica ao caso em tela, uma vez que o réu Leandro Gonçalves da Silva não é primário, já que foi reconhecido acima como reincidente, pelo que tal fato, por si só, afasta a aplicação do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Ademais, ainda que assim não fosse, não existe dúvida de que o réu Leandro, juntamente

com o corréu, integra uma organização criminosa ou, ao menos, se dedica de forma não eventual a atividades criminosas, sendo totalmente inviável a incidência de tal minorante.

Com efeito, há elementos nos autos que denotam que o réu integra organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, em razão do fato de ele ser o “batedor” contratado para o transporte da droga, aliado às circunstâncias em que o delito ocorreu, notadamente a expressiva quantidade da droga apreendida (2.400 Kg de maconha), acondicionada no interior da carreta do caminhão, escamoteada sob a carga de açúcar a granel.

Nesse sentido: STJ, Quinta Turma, AGRESP 201103013752, Relator(a) RIBEIRO DANTAS, Fonte eDJE DATA:22/06/2016.

Também não há que se falar na incidência da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, na medida em que não restou comprovado que o acusado agiu em estado de necessidade, conforme o anteriormente exposto.

Assim, mantenho a pena fixada em *06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa*.

Portanto, a pena de LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, pelos crimes descritos nos artigos 33, *caput* e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, fica fixada em *06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa*, fixando, para cada dia-multa, o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo legal vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.

Quanto ao delito previsto no artigo 35, “caput”, da Lei 11.343/06:

a) Circunstâncias judiciais – artigo 59 do Código Penal – a culpabilidade está evidenciada, apresentando dolo específico para a espécie de delito, já que houve vontade livre e consciente do réu Leandro em unir-se a outras pessoas, com estabilidade e permanência, tendo a finalidade especial de cometer crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Da análise do laudo pericial de fls. 55/62, infere-se que, nos celulares encontrados em poder dos acusados, foram localizados registros, em agenda telefônica, de números com códigos do Paraguai (DDI 595), evidenciando a relação dos réus com pessoas desse país, com a importação e futura exportação da droga apreendida, que certamente ocorreria no porto de Santos, SP, de modo que fica demonstrada a existência e colaboração com uma estrutura organizada para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Resta comprovado, portanto, que o réu Leandro se associou ao corréu Jorge, para o fim de realizar o transporte da droga oriunda do Paraguai com destino ao porto de Santos, SP, adentrando ao Brasil, objetivando, assim, com vontade livre e consciente, em associação com o corréu, fazer ingressar, no território nacional, a substância entorpecente (“maconha”), que causa dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incidindo na conduta típica descrita no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Assim, considerando que o acusado LEANDRO GONÇALVES DA SILVA associou-se com o corréu para o fim de praticar o crime previsto pelo artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, incidiu na conduta típica descrita no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Observa-se que no apenso de antecedentes existe um apontamento *com trânsito em julgado* em face do acusado, referente à ação penal nº 0002085-17.2010.8.16.0121, que tramitou perante o Juízo da Comarca de Nova Londrina/PR, em que o réu foi condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão pelo delito previsto no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal, em regime inicial fechado, havendo o trânsito em julgado da demanda para o réu e para a defesa em 15/08/2012 e para o Ministério Público Federal em 22/08/2011, conforme consta na certidão de fls. 19 do apenso de antece-

dentes. Esse apontamento gera a reincidência e será valorado na segunda fase de dosimetria da pena. Ou seja, tendo em vista que esse aspecto negativo implica na agravante reincidência, efetua-se o reconhecimento da circunstância judicial como desfavorável, *porém sua valoração* será efetuada na segunda fase da dosimetria da pena, pelo que o aumento respectivo irá ser aplicado na segunda fase. Desse modo, fixo a pena-base no mínimo legal, em *3 (três) anos de reclusão, e ao pagamento de multa, equivalente 700 (setecentos) dias-multa*, pois assim restarão atendidos os fins repressivos e de prevenção geral e específica da sanção penal.

b) Circunstâncias agravantes – Está presente a circunstância agravante da reincidência, nos termos do artigo 61, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que, conforme já aduzido, o acusado foi condenado na ação penal nº 0002085-17.2010.8.16.0121, que tramitou perante o Juízo da comarca de Nova Londrina, pela prática do crime descrito no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal (por duas vezes), tendo transitado em julgado para o réu e para a defesa em 15/08/2012 e para o Ministério Público Federal em 22/08/2011 (fls. 19 do apenso de antecedentes). Assim, procedo ao aumento da pena em 1/6, fixando-a em *3 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de multa, equivalente a 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa*.

c) Circunstância atenuante – não há.

d) Causa de aumento – artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 – elevação da pena em 1/6 (sexta-parte).

Inicialmente, cabe destacar que as causas de aumento previstas no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, alcançam crimes previstos nos artigos 33 a 37, da Lei nº 11.343/06, não havendo “bis in idem” em função da incidência simultânea da internacionalidade sobre tais delitos, já que incidem de forma autônoma sobre referidos delitos, segundo posicionamento externado pelo Eg. STJ, em questão similar, no julgamento do HC 48466/SP, Min. Relator Hamilton Carvalhido, julgado em 19/09/2006, publicado no DJE de 22/09/2008.

Com efeito, figura-se plenamente possível a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 para a majoração da pena de ambos os delitos praticados pelas acusadas - tráfico e associação para o tráfico -, conforme precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Supremo Tribunal Federal, o qual, aliás, firmou entendimento nesse sentido ainda sob a égide da revogada Lei nº 6.368/76 (destaquei):

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO AO TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LEI nº 6.368/76. CRIMES AUTÔNOMOS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA APLICADA AOS DOIS CRIMES. TRANSNACIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Os delitos de auxílio ao tráfico de drogas e de associação para o tráfico, previstos na Lei nº 6.368/76, são autônomos, assim, a causa de aumento consistente na transnacionalidade incide sobre cada um deles de forma independente.

2. Não ocorrência do bis in idem.

3. Ordem denegada

(STF, HC 97979, Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 03.11.2009).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LABORATÓRIO PARA O REFINO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. “OPERAÇÃO CAMISA 10”. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. PRELIMINARES DE NULIDADE: INÉPCIA DA INICIAL. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO SEM O PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DENÚNCIA ANÔNIMA. SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REITERADAS PRORROGAÇÕES. NÃO TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA

COM A FALTA DE OITIVA DOS CORRÉUS. NÃO INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE AFASTADAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DA AUTORIA QUANTO AO TRÁFICO E À MANUTENÇÃO DE LABORATÓRIO DE REFINO, EXCETO QUANTO A LEONARDO E ANTONIO. CONDENAÇÃO PELA ASSOCIAÇÃO. *MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE*. DOLO PRESENTE. *AFASTADO O BIS IN IDEM*. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA. MAJORAÇÃO. DE MENOR POTENCIAL NÃO CONSTATADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 INAPLICÁVEL.

(...)

9 - *Não procede a alegação de bis in idem decorrente da incidência da causa de aumento do artigo 40, I da lei 11.343/2006 em todos os delitos, pois trata-se de delitos autônomos.*

(...).

16 - Apelações das defesas de Marcelle, Sérgio e Alex parcialmente providas para absolvê-los da prática dos crimes previstos nos artigo 33 e 34, c.c. 40, I, da Lei 11.343/06, e dos corréu Leonardo e Antonio integralmente desprovidas.

(TRF3, ACR 00052896120104036104, José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Data: 29.04.2014).

Em sendo assim, em face da grande quantidade da droga apreendida (2.400 Kg da substância popularmente conhecida como “maconha”), de ordinário não produzida em território nacional, aliada ao fato de o local de origem da viagem ser uma cidade do Mato Grosso do Sul, estado este que faz fronteira com o Paraguai, onde a referida droga é produzida em larga escala, além de que, de acordo com o laudo pericial de fls. 55/62, foi apurado que nos telefones celulares dos acusados havia contatos com os números registrados com o DDI do Paraguai (595), bem como a circunstância de que ambos os réus indicaram que estavam se dirigindo ao porto de Santos/SP, é forçoso concluir pela transnacionalidade do delito.

Destarte, resta caracterizada a causa de aumento da pena, prevista pelo artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual elevo a pena provisória fixada acima, qual seja, de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, em 1/6, redundando, pois, na pena de *4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e ao pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa.*

e) Causa de diminuição de pena – não há.

Assim, LEANDRO GONÇALVES DA SILVA fica condenado à pena provisória de *4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e ao pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa*, sendo a cada dia-multa aplicado o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo legal vigente à época dos fatos, devidamente corrigido, pela prática do delito previsto no artigo 35, “caput”, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Quanto ao crime previsto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62:

a) Circunstâncias judiciais – artigo 59 do Código Penal – considerando que a culpabilidade não tem grau elevado de censurabilidade a ensejar maior reprimenda penal; considerando que as circunstâncias foram as ordinárias para o tipo penal; considerando que não houve comportamento vitimógeno e nem consequências do crime a serem observadas; considerando que o acusado utilizou aparelho de telecomunicação, sem autorização do órgão competente; considerando que no apenso de antecedentes existe um apontamento *com trânsito em julgado* em face do acusado, referente à ação penal nº 0002085-17.2010.8.16.0121, que tramitou perante o Juízo da Comarca de Nova Londrina/PR, em que o réu foi condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão pelo delito previsto no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal, em regime inicial

fechado, havendo o trânsito em julgado da demanda para o réu e para a defesa em 15/08/2012 e para o Ministério Público Federal em 22/08/2011, conforme consta na certidão de fls. 19 do apenso de antecedentes. Esse apontamento gera a reincidência e será valorado na segunda fase de dosimetria da pena. Ou seja, tendo em vista que esse aspecto negativo implica na agravante reincidência, efetua-se o reconhecimento da circunstância judicial como desfavorável, *porém sua valoração* será efetuada na segunda fase da dosimetria da pena, pelo que o aumento respectivo irá ser aplicado na segunda fase. Desse modo, fixo a pena-base no mínimo legal, em *1 (um) ano de detenção*, pela conduta descrita no artigo 70, da Lei nº 4.117/62, posto que somente assim restarão atendidos os fins repressivos e de prevenção geral e específica da sanção penal.

b) Circunstâncias agravantes e atenuantes – Está presente a circunstância agravante da reincidência, nos termos do artigo 61, inciso I, do Código Penal, tendo em vista que, conforme já aduzido, o acusado foi condenado na ação penal nº 0002085-17.2010.8.16.0121, que tramitou perante o Juízo da comarca de Nova Londrina, pela prática do crime descrito no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal (por duas vezes), tendo transitado em julgado para o réu e para a defesa em 15/08/2012 e para o Ministério Público Federal em 22/08/2011 (fls. 19 do apenso de antecedentes).

Por outro lado, verifica-se que o réu, em seu interrogatório judicial, confessou o delito, de modo que lhe aplico a atenuante da confissão, conforme autoriza o disposto no artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal.

Considerando que o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do artigo 67 do Código Penal, é cabível a compensação dessas circunstâncias (STJ, Quinta Turma, HC 252122/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 13/08/2013).

Assim, mantenho a pena fixada em 1 (um) ano de detenção.

c) Causas de aumento ou diminuição de pena – Deixo de aplicar o aumento da metade da pena do artigo 70, da Lei nº 4.117/62, tendo em vista que não ficou comprovado nos autos que houve dano a terceiro.

Fixada a pena-base, bem como ausentes outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, e de aumento e de diminuição de pena, fica condenado LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, à pena de *1 (um) ano de detenção*, pelo crime descrito no artigo 70, da Lei nº 4.117/62.

Fixadas as penas em separado para os três delitos, deve-se proceder à unificação prevista no artigo 69 do Código Penal, ou seja, aplicar cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido, na medida em que, mediante mais de uma ação ou omissão, foram praticados dois ou mais crimes, ressaltando-se que, no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. Em relação à multa, também se opera a cumulatividade, nos termos do artigo 72 do Código Penal.

Portanto, a pena definitiva de LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, pela prática dos crimes descritos no artigo 33, “caput” e artigo 35, “caput”, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, e do delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, fica fixada em *10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1 (um) ano de detenção, e pagamento de multa equivalente a 1.632 (um mil, seiscentos e trinta e dois) dias-multa*, sendo cada dia-multa no valor de um trigésimo do salário mínimo legal vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.

Considerando a parte final do artigo 69, “caput”, do Código Penal, no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, estas não se somam, devendo ser executada

por primeiro a pena de reclusão e, após, a de detenção.

Por outro lado, conforme orientação firmada no âmbito da Corte Superior, a análise quanto ao regime inicial e quanto à substituição das penas, em concurso material de crimes, deve ser feita sob o somatório das reprimendas. Nesse sentido: TRF3, Décima Primeira Turma, ACR 00121094420154036000, ACR – APELAÇÃO CRIMINAL 66839, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2017.

Para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena, deve-se efetuar a detração, descontando-se da pena aplicada o período de prisão provisória cumprida pelo condenado, nos termos do parágrafo 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 12.736, de 30 de novembro de 2012.

No caso dos autos, o acusado foi preso em flagrante delito em 05/10/2016 e, desde então, encontra-se recolhido ao cárcere, haja vista que a sua prisão em flagrante foi convertida em preventiva, tendo sido expedido mandado de prisão em seu desfavor pela Justiça Estadual de Sorocaba/SP (fls. 74), ressaltando-se que foram ratificados os atos praticados pelo Juízo Estadual, incluindo a conversão em prisão preventiva (fls. 80).

Desse modo, considerando que o acusado cumpriu, até a presente data (14/06/2017), prisão provisória pelo lapso de tempo total de 08 (oito) meses e 09 (nove) dias, efetuada a detração desse período, tem-se que resulta no cumprimento da pena restante de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias.

Em sendo assim, fixo o regime prisional inicial FECHADO ao acusado, nos termos do artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal.

No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão, além do que o réu é reincidente em crime doloso.

Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade da droga teria o condão de causar consequências graves a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.

Não há falar-se, igualmente, em direito a recorrer em liberdade, porquanto verifico estar presente pressuposto da prisão preventiva, uma vez que, além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que o acusado foi preso em flagrante na posse de expressiva quantidade de droga, tendo permanecido em custódia durante todo o processo, razão pela qual deve ser recolhido à prisão, com vistas à garantia da ordem pública.

Condeno ainda os réus ao pagamento das custas processuais nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal e artigo 6º da Lei nº 9.289/96.

Intime-se o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União e a defesa constituída do réu Leandro Gonçalves da Silva.

Comunique-se, após o trânsito em julgado da demanda, à Justiça Eleitoral o teor desta sentença, para fins do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal.

Comunique-se ao Instituto de Identificação para que este proceda aos ajustes das informações relativas aos réus, em relação à ação penal objeto desta sentença.

Intime-se a União Federal acerca da prolação desta sentença, nos termos do § 2º do artigo 201 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 11.690/08.

Após o trânsito em julgado, providencie-se a incineração da contraprova da substância entorpecente apreendida nos autos, bem como comunique-se ao SENAD para que informe a este Juízo acerca da destinação dos bens apreendidos nos autos e relacionados às fls. 11/12, quais sejam, um caminhão Scania/R124GA4x2NZ 400 (TRATOR), placas ATP-2081, ano/modelo 2003/2004, cor predominante vermelha; um reboque SR/RANDON SR CA carroceria aberta, placas AUB-9345, ano/modelo 2011/2011, cor predominante preta; um reboque SR/RANDON SR CA carroceria aberta, placas AUB-9451, ano/modelo 2011/2011, cor predominante preta; um aparelho celular Smartphone marca LG, IMEI 358121403495791, com dois chips; um aparelho celular Smartphone marca Samsung, IMEI 357268/06/015426/9 e IMEI 357269/06/015426/7, com um chip; a quantia de R\$ 402,00 (quatrocentos e dois reais) em espécie, apreendida em poder de Jorge da Silva Querino Junior, e a quantia de R\$ 554,00 (quinhentos e cinquenta e quatro reais) apreendida em poder de Leandro Gonçalves da Silva, nos termos do artigo 63, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Com relação aos rádios comunicadores apreendidos, decreto o perdimento em favor da União (artigo 91, do Código Penal).

Expeçam-se os Mandados de Prisão Manutenção.

Lance-se o nome dos réus no rol dos culpados, após o trânsito em julgado.

P.R.I.C.

Sorocaba, 14 de junho de 2017.

Juíza Federal SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO

MANDADO DE SEGURANÇA

5000241-74.2017.4.03.6109

Impetrante: GABRIEL COSTA BEZERRA

Impetrado: DIRETOR-GERAL DO CAMPUS DE PIRACICABA DO INSTITUTO FEDERAL DE SÃO PAULO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA - SP

Juiz Federal: FERNANDO CEZAR CARRUSCA VIEIRA

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/06/2017

I. RELATÓRIO

Cuida-se de *Mandado de Segurança*, com pedido de liminar, impetrado por GABRIEL COSTA BEZERRA, representado por sua genitora EMANUELY COSTA SILVA, em face do SENHOR DIRETOR-GERAL DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO – CAMPUS PIRACICABA - SP, objetivando, em síntese, a obtenção de provimento jurisdicional que lhe assegure a matrícula e ingresso no curso de *Tecnologia e Análise de Desenvolvimento de Sistemas*.

Aduz ter sido selecionado para lista de espera *categoria 6* do curso supracitado, tendo comparecido no dia 20/02/2017 para confirmar o interesse em uma das três vagas remanescentes, conforme previsto em edital.

Salienta que compareceu ao local designado para o ato acompanhado de sua genitora e dentro do horário previsto.

Destaca que no momento de efetivação da matrícula percebeu a falta de um dos itens exigidos – duas fotografias 3x4 recentes e identificadas com nome no verso.

Pontua que solicitou prazo de 60 (sessenta) minutos para sanar o ocorrido, tendo sido surpreendido com a negativa do professor responsável pela matrícula (identificado como prof. *Agnaldo*), o qual teria afirmado que a vaga já estaria, em decorrência de tal fato, automaticamente perdida.

Afirma que antes do ato dispôs de apenas 37 (trinta e sete) horas para preparar toda documentação exigida e que a vaga em tão disputado processo seletivo não poderia ter sido automaticamente perdida em função do caráter desarrazoado de referido ato.

Com a inicial vieram documentos anexados aos autos virtuais.

Consoante *r.* decisão de *ID 687268*, foi indeferida a liminar pleiteada, nos seguintes termos:

(...) Não vislumbro, nesta oportunidade processual, em cognição sumária, elementos de prova cabal do *fumus boni iuris* invocado na peça exordial.

O quadro fático-probatório constante nos autos, sobretudo na ausência do exercício do contraditório, não permite delinear suficientemente o suposto ato coator praticado pela autoridade impetrada, eis que o próprio impetrante admite ter comparecido para realizar a matrícula sem toda a documentação necessária.

Ademais, sua alegação de que foi impedido de retornar mais tarde, no mesmo dia, munido de toda a documentação carece de verossimilhança e, também, de concretização do contraditório, além de eventual dilação probatória, eis que se tratam, por ora, de declarações unilaterais.

Assim, a medida, tal como requerida, poderia cercear o direito de defesa da autoridade administrativa nesta oportunidade processual.

Somente após o exercício do contraditório, com a oitiva da autoridade impetrada, haverá o efetivo delineamento do pretense ato coator (...) (destaquei).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127874), por meio das quais sustentou a legalidade do ato, assim como salientou que:

(...) Nesse sentido, segue a sequência de fatos ocorridos que acarretou no mandado de segurança:

- O IFSP publicou, no dia 15 de fevereiro de 2017, o edital para os candidatos em lista de espera do SISU (Sistema de Seleção Unificada).
- No dia 17 de fevereiro de 2017, o Campus Piracicaba publicou a lista de todos os candidatos que foram convocados para a manifestação de interesse. Nesse sentido, os candidatos deveriam comparecer ao Campus Piracicaba no dia 20 de fevereiro de 2017 entre as 9h00 e 10h00 para a manifestação de interesse.
- A manifestação de interesse ocorre em listas de convocação distintas, de acordo com a cota de reserva de vagas prevista pela Lei nº 12.711 de 2012. O impetrante escolheu a reserva de vagas da modalidade L6 (Candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas que, independentemente da renda tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas). Para o curso de Análise e Desenvolvimento de Sistemas, o Campus Piracicaba possuía 3 vagas remanescente para a modalidade L6.
- O impetrante compareceu dentro do horário estipulado e assinou a lista de manifestação de interesse para os candidatos da Modalidade L6. Após a assinatura, os candidatos foram encaminhados para uma sala de aula para aguardar o término do período de manifestação de interesse e posterior chamada para a matrícula. Ressalta-se que mais dois candidatos também manifestaram interesse na modalidade L6, totalizando 3 manifestações de interesse.
- Todos os candidatos são informados que a lista de documentos está afixada no mural do Campus e que a ausência de qualquer documento obrigatório implica na perda da vaga.
- As 10h24 do dia 20 de fevereiro de 2017, o impetrante foi chamado para a realização na matrícula. O atendimento foi realizado pelo Prof. Anderson Belgamo (Diretor Adjunto Educacional). Como o candidato não estava em posse das fotos 3X4 (documento obrigatório de acordo o edital do IFSP nº 125/2017), sua matrícula foi negada.
- A mãe do impetrante solicitou um prazo para tirar as fotos. No entanto, o Prof. Anderson Belgamo não autorizou a solicitação, pois as regras do edital deveriam ser atendidas. Ressalta-se que havia mais candidatos em outras listas de manifestação de interesse de outras modalidades e que de acordo com Portaria Normativa nº 21 de 5 de novembro de 2012 do gabinete do Ministério da Educação, a vaga de uma determinada modalidade que não seja efetivada deve ser transferida à outra modalidade.
- A mãe do impetrante solicitou uma comprovação de que estava presente na manifestação de interesse e o professor Anderson Belgamo forneceu uma cópia da lista de manifestação de interesse da modalidade L6 com a assinatura do impetrante.
- O professor Anderson Belgamo também informou que o impetrante ficaria ainda na lista de espera e caso houvesse alguma desistência após o início das aulas, o impetrante poderia ser chamado.
- No dia 02 de maio de 2017, recebemos um e-mail do Procurador Federal Dr. Hugo Daniel Lazarin informando acerca do mandado de segurança em questão. Ressaltamos que não fomos notificados, através de Oficial de Justiça, até o momento sobre tal mandado de segurança. (...). (destaquei)

O IFSP, por sua vez, na manifestação de ID 127614 sustentou a legalidade do ato impugnado.

Por fim, opinou o *Parquet* pela *denegação da ordem* (ID 1477183).

Na oportunidade vieram os autos conclusos para *sentença*.

É a síntese do necessário.

FUNDAMENTO e DECIDO.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Segundo preceitua o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, trata-se o mandado de segurança de ação colocada à disposição do indivíduo para a salvaguarda de direito líquido e certo coibido por ilegalidade ou abuso de poder, levados a efeito por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Sua concessão requer não apenas que haja o direito alegado, em verdade o que se exige é a precisão e a comprovação, no momento da impetração da ação, dos fatos e situações que ensejam o exercício do direito que se alega ter, ou seja, prova pré-constituída.

Tem a ação como objeto a correção de ato ou omissão ilegal de autoridade a direito do impetrante que deve se apresentar com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício quando a impetração.

Do caso concreto.

No presente caso, aduz o impetrante ter sido selecionado para lista de espera *categoria 6* do curso superior mencionado nos autos, tendo comparecido no dia 20/02/2017 para confirmar o interesse em uma das três vagas remanescentes, conforme previsto em edital.

Salienta que compareceu ao local designado para o ato acompanhado de sua genitora e dentro do horário previsto.

Destaca que no momento de efetivação da matrícula percebeu a falta de um dos itens exigidos – *duas fotografias 3x4* recentes e identificadas com nome no verso.

Pontua que solicitou prazo de 60 (sessenta) minutos para sanar o ocorrido, tendo sido surpreendido com a negativa do professor responsável pela matrícula (identificado como prof. *Agnaldo*), *o qual teria afirmado que a vaga já estaria automaticamente perdida em decorrência de tal falta.*

Afirma que antes do ato dispôs de apenas 37 (trinta e sete) horas para preparar toda documentação exigida e que a vaga conquistada em tão disputado processo seletivo não poderia ter sido automaticamente perdida em função do caráter desarrazoado de referido ato.

Pretende o impetrante a obtenção de provimento jurisdicional que lhe assegure a matrícula e ingresso no curso de Tecnologia e Análise de Desenvolvimento de Sistemas.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

Após regular exercício do contraditório, e *à luz das detalhadas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora*, o que, ressalte-se, afigura-se digno de ser destacado, tenho que assiste razão ao impetrante.

Sobre a pretensão deduzida, *ab initio*, há que se considerar que o artigo 207 da Carta Magna assegura às universidades as prerrogativas de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, com observância do princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, sendo o ensino livre à iniciativa privada, atendidas as condições consistentes em *cumprimento das normas gerais da educação nacional* e a *autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público* (artigo 209, CRFB/88), *o que se aplica às instituições de pesquisa científica e tecnológica, conforme §2º do referido dispositivo constitucional.*

Além disso, estabelece o artigo 205 da CRFB/88 que *a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, devendo ser o ensino ministrado com base no princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; entre outros (artigo 206, inciso I, da CRFB/88).*

Ademais, não se pode olvidar que *o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, entre outras (artigo 208, inciso V, da CRFB/88).*

No caso concreto, afigura-se incontroverso que o indeferimento da matrícula e, via de consequência, do ingresso do estudante em curso de *Tecnologia e Análise de Desenvolvimento de Sistemas* da instituição de ensino superior, ora ré, decorreu da falta de apresentação de 02 (duas) fotos do tipo 3x4, por ocasião do momento exato da convocação do impetrante para efetivação da matrícula, sem que se tenha sido deferido ou franqueado qualquer prazo adicional requerido para apresentação de supracitado item da documentação exigida.

Dessa forma, indene de dúvidas que o impetrante foi devidamente aprovado em processo seletivo, tendo demonstrado o cumprimento dos demais requisitos exigidos no certame realizado, inclusive mediante apresentação *in loco* em data e hora designadas em edital próprio para manifestação de interesse no preenchimento das vagas remanescentes e disponibilizadas para a lista de espera da categoria para a qual se inscreveu.

Incontroverso, inclusive, que o impetrante requereu dilação de prazo para apresentação do documento faltante – 60 (sessenta) minutos – o que foi indeferido pela autoridade coatora.

Cinge-se, assim, a controvérsia posta nos autos ao exame da legalidade ou não da exigência de apresentação imediata, e em oportunidade e momento único, de toda documentação prevista em edital para a efetivação de matrícula em curso superior no contexto do regime de seleção do SISU, a par do indeferimento da dilação de prazo requerida para apresentação do documento faltante.

Pois bem.

De fato, o ato impugnado afigura-se ilegal.

Explico-me.

O Edital nº 0 125, de 14/02/2017, da Pró-Reitoria de Ensino do *INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO*, publicado com objetivo de convocar os candidatos da lista de espera do SISU para a ocupação de vagas remanescentes dispõem, *in verbis*, que:

(...) 2.3. *Todos os candidatos que forem convocados deverão comparecer, pessoalmente ou por meio de representante legal, no local e horário determinado para manifestação presencial de interesse à vaga, mediante assinatura e entrega do Termo de Interesse Presencial de Ocupação de Vaga (Anexo I).*

2.4. *Após o período determinado para confirmação presencial de interesse, os candidatos presentes convocados e classificados até o limite de vagas disponíveis, serão chamados, pela ordem de classificação no Sisu, para realização da matrícula, conforme datas e horários estipulados, devendo apresentar todos os documentos exigidos para matrícula, listados no termo de Adesão – 1ª edição de 2017 e no Anexo II deste Edital.*

(...)

2.6. *A entrega do termo de Interesse Presencial de Ocupação de vaga não poderá ocorrer*

em data e/ou horário diverso daquele para o qual o estudante foi convocado.

2.7. Os estudantes convocados que não comparecerem na data e horário previstos serão excluídos automaticamente da Lista de Espera e perderão o direito à vaga, visto que é de exclusiva responsabilidade do estudante a observância dos prazos e procedimentos estabelecidos neste Edital e demais normas pertinentes ao Sisu, bem como o acompanhamento das publicações feitas e de eventuais alterações do processo que possam acontecer.

(...)

3.1. A matrícula é presencial, devendo ser efetuada pelo estudante ou por seu representante legal, mediante apresentação de procuração simples, assinada pelo estudante, bem como apresentação de carteira de identidade do procurador, cujo número deverá constar no documento.

(...)

3.3. Os estudantes convocados para a matrícula e não apresentarem a documentação necessária perderão automaticamente o direito à vaga, uma vez que é de exclusiva responsabilidade do estudante a observância dos procedimentos estabelecidos neste Edital e demais normas pertinentes ao Sisu, bem como o acompanhamento das publicações feitas e de eventuais alterações do processo que possam acontecer.

(...) (destaquei).

Neste contexto, considerando as informações prestadas pela i. autoridade coatora, temos que o impetrante foi convocado para comparecimento no *campus* Piracicaba no dia 20/02/2017, entre 09h00min e 10h00min para manifestação de interesse, tendo comparecido na data e horário estipulados, sendo que, chamado para matrícula às 10h24min da mesma data, teve sua matrícula prontamente negada por não ter apresentado 02 (duas) fotos do tipo 3x4, sem que se tenha sido deferido ou franqueado qualquer prazo adicional requerido para apresentação de supracitado item da documentação exigida, sendo certo que tal providência não encontra lastro no instrumento convocatório publicado e na legislação de regência.

Ora, em primeiro lugar, há que se considerar que o impetrante deixou de apresentar, naquele momento específico, 02 (duas) fotos do tipo 3x4, que, por óbvio, não consubstanciam documentos essenciais inerentes à habilitação, ou mesmo à identificação pessoal do estudante para fins de ingresso no ensino superior. Traduz-se em mero documento para composição de prontuário ou carteira estudantil, sendo certo que diversas instituições de ensino, e mesmo os mais humildes edifícios comerciais dispõem de sistemas informatizados de reduzida complexidade aptos à captura de fotos para controle de acesso e cadastro, tratando-se de funcionalidade simples que deveria estar disponível na Instituição de Ensino Superior – IES, ora ré, inclusive para fins de controle de acesso e segurança.

Ademais, ainda neste ponto, importa mencionar que o estudante não se recusou a apresentar o documento, mas, em sentido diverso, tão somente requereu simples e diminuto prazo para tanto, como comprovado pelas informações da autoridade coatora. Difere-se, neste sentido, não apresentação de documento daquilo que seria qualificado como fato impeditivo da matrícula, ou seja, da intenção deliberada de não apresentar o documento.

Ainda, na forma como praticado, o ato impugnado agride o caráter meritório que anima o ingresso em instituições de ensino superior, na forma do artigo 208, inciso V da CRFB/88, eis que, na forma como apurada nos autos, tão diminuta divergência não se afigura apta a justificar o afastamento de candidato melhor classificado em prol de subseqüentes classificações.

Em segundo lugar, o ato impugnado negou vigência ao inciso I do artigo 206 da Carta Magna, eis que o ensino deve ser ministrado com base no princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. E, neste aspecto, destaque-se que o Calendário de Matrículas – 1ª Chamada - relativo ao mesmo processo seletivo -, disponível em <<http://www>

ifsp.edu.br/index.php/outras-noticias/52-reitoria/4435-ifsp-oferece-4520-vagas-em-cursos-superiores-no-primeiro-semester-de-2017.html > Acesso em: 01 de jun. 2017, estabeleceu período e horários amplos de atendimento para matrículas (chamada regular) no campus Piracicaba - 03, 06 e 07/02/2017, das 10h às 18h30 – em total descompasso com o ato de exigir do impetrante a apresentação imediata, e em oportunidade e momento único, de toda documentação prevista em edital para a efetivação de matrícula em curso superior no contexto do regime de seleção do SISU, e sem oportunidade ou chance de qualquer prazo adicional.

De fato, ainda que por motivos logísticos e burocráticos, os prazos afetos às chamadas para matrículas relativas às listas de espera tenham que se dar em parâmetros mais exíguos, inclusive em função das datas de início do semestre letivo, o ato de exigir do impetrante a apresentação imediata, e em oportunidade e momento único, de toda documentação prevista em edital para a efetivação de matrícula em curso superior no contexto do regime de seleção do SISU, e sem oportunidade ou chance de qualquer prazo adicional, não ostenta licitude sob qualquer enfoque, sobretudo no caso em que o documento faltante refere-se a 02 (duas) fotos do tipo 3x4.

Em terceiro lugar, o instrumento convocatório é expresso no que tange ao momento de entrega do termo de Interesse Presencial de Ocupação de Vaga, não ostentando as condições relativas à matrícula o mesmo caráter peremptório, sendo claro o edital, como não poderia deixar de ser, que a falta de apresentação de documentos enseja a perda da vaga, o que, todavia, não se confunde com a exigência imediata, e em oportunidade e momento único, e sem qualquer possibilidade de saneamento, da documentação, seja a essencial, acessória ou meramente burocrática.

Além disso, o denominado Termo de Adesão – Sisu, disponível em < <http://www.ifsp.edu.br/index.php/outras-noticias/52-reitoria/4435-ifsp-oferece-4520-vagas-em-cursos-superiores-no-primeiro-semester-de-2017.html> > Acesso em: 02 de jun. 2017, que disciplinou a adesão da IES-ré à 1ª Edição de 2017 do processo seletivo do Sistema de Seleção Unificada (Sisu), previu no inciso V do subitem 4.1 do item 4 (Condições essenciais) que a IES-ré se comprometeu à manter os responsáveis pelo Sisu na instituição permanentemente disponíveis e aptos a efetuar todos os procedimentos relativos ao processo seletivo, observado o cronograma divulgado em edital da SESu, obrigação que, por óbvio, deveria ter sido considerada à época dos fatos descritos nos autos e não se coadunam com as excessivas restrições praticadas na espécie.

Sob este enfoque, indene de dúvidas que o ato impugnado desbordou e ultrapassou os limites e a própria razoabilidade do instrumento convocatório e da legislação de regência que visava cumprir.

Mas não é só.

Em quarto lugar, reitero que estabelece o artigo 205 da CRFB/88 que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Além disso, as finalidades e objetivos dos Institutos Federais, tal como dispostos na Lei nº 11.892, de 29/12/2008, contemplam, in verbis, que

(...)

Seção II

Das Finalidades e Características dos Institutos Federais

Art. 6º. Os Institutos Federais têm por finalidades e características:

I - ofertar educação profissional e tecnológica, em todos os seus níveis e modalidades, formando e qualificando cidadãos com vistas na atuação profissional nos diversos setores da economia, com ênfase no desenvolvimento socioeconômico local, regional e nacional;

II - desenvolver a educação profissional e tecnológica como processo educativo e investigativo de geração e adaptação de soluções técnicas e tecnológicas às demandas sociais e peculiaridades regionais;

III - promover a integração e a verticalização da educação básica à educação profissional e educação superior, *otimizando a infra-estrutura física, os quadros de pessoal e os recursos de gestão*;

IV - orientar sua oferta formativa em benefício da consolidação e fortalecimento dos arranjos produtivos, sociais e culturais locais, identificados com base no mapeamento das potencialidades de desenvolvimento socioeconômico e cultural no âmbito de atuação do Instituto Federal;

V - constituir-se em *centro de excelência na oferta do ensino de ciências, em geral, e de ciências aplicadas, em particular, estimulando o desenvolvimento de espírito crítico, voltado à investigação empírica*;

VI - qualificar-se como *centro de referência no apoio à oferta do ensino de ciências nas instituições públicas de ensino*, oferecendo capacitação técnica e atualização pedagógica aos docentes das redes públicas de ensino;

VII - desenvolver programas de extensão e de divulgação científica e tecnológica;

VIII - *realizar e estimular a pesquisa aplicada, a produção cultural, o empreendedorismo, o cooperativismo e o desenvolvimento científico e tecnológico*;

IX - promover a produção, o desenvolvimento e a transferência de tecnologias sociais, notadamente as voltadas à preservação do meio ambiente.

Seção III

Dos Objetivos dos Institutos Federais

Art. 7º. Observadas as finalidades e características definidas no art. 6º desta Lei, são objetivos dos Institutos Federais:

(...)

V - *estimular e apoiar processos educativos que levem à geração de trabalho e renda e à emancipação do cidadão na perspectiva do desenvolvimento socioeconômico local e regional*; e

(...). (destaquei)

Neste contexto normativo, *questiona-se se as regras e procedimentos estabelecidos para fins de ingresso na instituição, tal como apurados nos autos, estão, ou não, em consonância com o projeto pedagógico e metas institucionais do INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO*, sobretudo em consideração ao fato de que o *impetrante se tratava de menor relativamente incapaz à época dos fatos e propositura do writ*, nos termos do artigo 4º do Código Civil.

Ora, é certo, neste ponto, que *o dever da instituição de ensino, em atenção aos níveis de violência e desocupação dos jovens brasileiros, ou seja, ao contexto socioeconômico em que foi instituído e no âmbito do qual presta serviço público relevantíssimo, inicia-se com a devida orientação e acolhimento do estudante, especialmente do menor, entendido como pessoa em desenvolvimento*.

Não por outra razão, dispõe o *Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei nº 8.069/90) sobre os *vetores interpretativos* incidentes sobre a concretização dos direitos fundamentais na perspectiva das crianças e adolescentes, consoante a seguir descrito, *in verbis*:

(...)

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (...) (destaquei).

Trata-se, enfim, de salvaguardar, no contexto da prestação do direito fundamental à educação, o conceito-síntese do direito fundamental à boa administração pública, que, segundo preleciona Juarez de Freitas, refere-se ao direito à administração pública eficiente e eficaz cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.¹

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para o efeito de *anular o ato de indeferimento da matrícula do impetrante, exclusivamente* no que se refere a não apresentação de 02 (duas) fotos do tipo 3x4, bem como para *determinar à autoridade coatora que, apresentados os referidos documentos em prazo razoável superior a 48 (quarenta e oito horas), contadas após nova convocação pessoal para tanto, adote todas as providências necessárias para assegurar a matrícula e ingresso do impetrante no curso de Tecnologia e Análise de Desenvolvimento de Sistemas na IES-ré*, ficando facultada, em decorrência do transcurso do primeiro semestre letivo, a admissão e incorporação do estudante no segundo semestre do presente exercício.

Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF).

Custas *ex lege*.

Oficie-se e intime-se a autoridade impetrada e a pessoa jurídica de representação processual da pessoa jurídica interessada para ciência e CUMPRIMENTO.

Decisão sujeita a *reexame necessário* devendo ser oportunamente remetida para o Egré-

1 FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2007.

gio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em caso de interposição de eventual recurso, proceda-se na forma do artigo 1.010, § 1º ao § 3º do NCPC.

Por fim, sobrevindo o trânsito em julgado, intimem-se e remetam-se os autos ao arquivo com *baixa*.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Piracicaba, 02 de junho de 2017.

Juiz Federal FERNANDO CEZAR CARRUSCA VIEIRA

