

Sentenças



AÇÃO PENAL

0023348-47.2008.4.03.0000

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: EDSON MOURA E OUTROS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DE CAMPINAS - SP

Juíza Federal: VALDIRENE RIBEIRO DE SOUZA FALCÃO

Disponibilização da Sentença: REGISTRO EM TERMINAL 04/10/2017

1. Relatório

EDSON MOURA, EDSON MOURA JÚNIOR, ERNESTO DONIZETE MODA, JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOSA, CARLOS EDUARDO FERREIRA e ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE (ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE), qualificados nos autos, foram todos denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do artigo 288 do Código Penal e artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90. Excetuando-se *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS* e *CARLOS EDUARDO FERREIRA*, também foram denunciados por várias vezes pelo delito do artigo 299 do Código Penal. Foram arroladas sete testemunhas de acusação.

Narra a exordial acusatória:

II - DA FORMAÇÃO DE QUADRILHA PARA A PRÁTICA DE CRIMES EM DETRIMENTO DA ORDEM TRIBUTÁRIA NACIONAL E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA:

As robustas provas carreadas aos autos pelos auditores fiscais demonstraram que os denunciados *EDSON MOURA, EDSON MOURA JÚNIOR, ERNESTO DONIZETE MODA, JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOSA, CARLOS EDUARDO FERREIRA e ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE* associaram-se em quadrilha de forma estável e permanente, para o fim de cometer crimes de falsidade ideológica e contra a Ordem Tributária Nacional, sendo que no período das fiscalizações instauradas pela Receita Federal em Campinas, compreendido entre janeiro do ano 2000 a dezembro de 2005, foram autuados *EDSON MOURA* e suas empresas Sauro Brasileira de Petróleo S/A, Ibrafem – Instituto Brasileiro do Futuro Empresário Ensino Superior Ltda, TV Educativa de Paulínia Ltda, TV Educativa Cidade das Flores Ltda e 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda no valor de R\$ 32.517.320,28 (trinta e dois milhões, quinhentos e dezessete mil, trezentos e vinte reais e vinte e oito centavos) relativo a tributos federais.

A quadrilha tem como líder *EDSON MOURA*, pai de *EDSON MOURA JÚNIOR* e superior hierárquico de *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS* e *CARLOS EDUARDO FERREIRA* na Prefeitura de Paulínia.

Para a consecução dos crimes foi engendrada e posta em prática a confecção de falsos contratos de mútuos apresentados à fiscalização, grande parte deles com a finalidade de justificar falsas operações de distribuições de lucros da empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A a *EDSON MOURA* e transferências de recursos às suas demais empresas, conforme será abaixo exposto, dando assim cobertura à variação patrimonial a descoberto de pessoa física e jurídica e justificando, perante a fiscalização, a origem de recursos omitidos dolosamente nas declarações fiscais apresentadas às autoridades fazendárias, com a finalidade de suprimir ou reduzir o pagamento de Imposto de Renda Pessoa Física e Jurídica e contribuições sociais reflexas.

A apresentação de documentos ideologicamente falsos à fiscalização teve por objetivo encobrir e justificar a origem de recursos omitidos na Declaração de Imposto de Renda de *EDSON MOURA*, bem assim das empresas das quais este é sócio gerente, as quais receberam aportes de recursos não declarados à Receita Federal.

Tramitam perante o Ministério Público Estadual em Paulínia/SP procedimentos que investigam desvios de recursos públicos do Município de Paulínia na gestão de *EDSON MOURA* (...). Há, pois, veementes indícios de que os crimes de falsidade ideológica tiveram por objetivo justificar a origem de patrimônio obtido ilicitamente por *EDSON MOURA*, na qualidade de Prefeito do Município de Paulínia, não declarados à Receita Federal.

EDSON MOURA JÚNIOR, repise-se, é filho de *EDSON MOURA*; passou a integrar o quadro social das empresas de propriedade de seu pai desde o ano 2000; *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ* foi chefe de gabinete de *EDSON MOURA* na Prefeitura Municipal de Paulínia durante seu mandato iniciado em 2001 e findo em 2005; *CARLOS EDUARDO FERREIRA* foi Secretário de Turismo e Eventos junto à Prefeitura do Município de Paulínia na sua atual gestão, portanto, ambos subordinados hierarquicamente a *EDSON MOURA*.

CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA também atuou na quadrilha liderada por *EDSON MOURA*, eis que figurou como seu sócio na empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda no período de 31.12.2003 a 27.07.2005, substituindo *EDSON MOURA JÚNIOR* nesse período. Na condição de sócio e administrador da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda prestou declaração ideologicamente falsa e omitiu dolosamente informações às autoridades fazendárias, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos federais; quando intimado pela fiscalização para esclarecer a origem dos recursos movimentados e escriturados nos livros contábeis da empresa 2M, seja em conta bancária, seja através da aquisição de bens, informaram à fiscalização que tais recursos teriam sido transferidos pela empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A à empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda, mediante contrato de mútuo, o que se comprovou ser falso, como adiante será demonstrado.

CARLOS ALBERTO declarou falsamente ter entregado a *EDSON MOURA* R\$ 2.000.000,00 em espécie a título de pagamento parcial de aquisição de cotas da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda e aquisição do direito de lavra de água mineral, sendo R\$ 1.100.000,00 no ano-calendário de 2003 e R\$ 900.000,00 no ano-calendário de 2005; a efetividade de tais operações não foi comprovada por *CARLOS ALBERTO*, que inclusive não conseguiu justificar a origem dos recursos os quais alegou ter repassado a *EDSON MOURA*.

(...)

ERNESTO DONIZETE MODA, antigo conhecido e amigo de *EDSON MOURA*, também habitante da cidade de Paulínia, contribuiu ativamente para justificar as falsas operações de distribuição de lucros da Sauro Brasileira de Petróleo S/A a *EDSON MOURA* e outras de suas empresas, operações essas isentas de tributação de Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do artigo 10 da lei n.º 9.249/95.

ERNESTO contribuiu decisivamente para a confecção de falsos contratos de mútuos apresentados à fiscalização, nos quais figurou como mutuante ele próprio e sua empresa Edimon Ltda, e mutuária a Sauro Brasileira de Petróleo S/A, com a finalidade de justificar a origem dos recursos que teriam sido utilizados nas operações de distribuição de lucros acima referidas, já que a Sauro Brasileira de Petróleo S/A não tinha lucros declarados nos valores supostamente repassados a *MOURA* e demais empresas.

No ano calendário de 2003, os contratos de mútuos espelharam o vultoso valor de R\$ 2.100.000,00; em 2005, o próprio *ERNESTO* figurou como mutuante da vultosa importância de R\$ 3.500.000,00 a Sauro Brasileira de Petróleo S/A, no contrato figurando como co-devedor *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* para aquisição, por aquela empresa em sociedade com *EDSON MOURA*, da Destilaria Santo Expedito, como adiante será descrito.

(...)

ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE é pessoa de confiança de *EDSON MOURA*, o qual lhe outorgou procuração para representa-lo durante todo o procedimento fiscal, bem assim *EDSON MOURA JÚNIOR* e todas as empresas fiscalizadas.

Sua importante atuação na quadrilha é demonstrada na criação dos contratos de mútuo apresentados à fiscalização, já referidos por *ARTHUR* quando do seu depoimento à Polícia Federal prestado em 27.06.2005, constante do Inquérito Policial nº 2004.61.21.002101-4, no qual

EDSON MOURA é investigado pela prática do crime de lavagem de ativos; nas assinaturas, por procuração, de recibos falsos em nome de *EDSON MOURA*, apresentados à fiscalização no âmbito do Procedimento Fiscal nº 0810400-2006-00129-8 para o fim de justificar a origem de recursos que dariam cobertura à variação patrimonial a descoberto deste, *ARTHUR* é citado por *ERNESTO DONIZETE MODA* como portador das vultosas somas em espécie que, segundo alegam, teria sido objeto de contrato de mútuo e encaminhado aos cofres da empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A.

DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NACIONAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA:
(...)

- Ano calendário de 2003.

Quanto ao ano-calendário de 2003, constou da DIPJ da Sauro Brasileira de Petróleo S/A ter distribuído R\$ 1.519.929,24, a título de lucros para *EDSON MOURA*.

Nas informações prestadas por *EDSON MOURA* durante a fiscalização, este informou ter recebido no ano-calendário de 2003 daquela empresa a título de distribuição de lucros o montante de R\$ 1.441.090,05.

A falsidade das operações é revelada ainda pelo fato de que a Sauro Brasileira de Petróleo S/A lançou em seu Livro Conta Caixa, para suportar os lançamentos de débito referentes àquele ano, empréstimos da empresa Edimon Ltda, da qual *ERNESTO DONIZETE MODA* é sócio-administrador, no valor de R\$ 2.100.000,00, em três parcelas de R\$ 700.000,00, entregues por *ERNESTO* em 28.06.2003, 29.09.2003 e 29.12.2003.

EDSON MOURA é sócio majoritário da empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A, da qual também é presidente.

A inexistência dessas alegadas operações decorre dos seguintes fatos: a fiscalização na empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A revelou a incapacidade financeira da empresa para realizar as operações de distribuições de lucros segundo seus lançamentos fiscais, bem assim revelou a incapacidade financeira da Edimon Ltda para a concessão das vultosas quantias a título de mútuo; ausência de pagamentos por parte da mutuária, bem assim o fato de que as vultosas transferências de recursos da Edimon Ltda para a Sauro Brasileira de Petróleo S/A teriam sido feitas, segundo alegado, em dinheiro vivo. Diante dessas inconsistências, a fiscalização julgou inexistentes as operações de mútuo, conforme consta da retificação de ofício realizada pela Delegacia da Receita Federal em Campinas no Auto de Infração nº 0810400-2006-00237-5-1, lavrado em face da empresa Edimon Ltda, conforme será adiante descrito.

(...)

Apurou a fiscalização, de outra parte, que *EDSON MOURA* mais uma vez prestou informação falsa às autoridades fazendárias, ao declarar na sua DIRPF, como bens e direitos supostos créditos a receber de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, no valor de R\$ 3.000.000,00, referentes a suposto fundo de comércio da empresa 2M do Brasil Ind. e Com. Ltda, incluída nessa importância a obtenção do direito de lavra de água mineral concedida pelo Ministério de Minas e Energia àquela empresa, através da Portaria nº 397, de 05.09.2002.

EDSON MOURA declarou ter recebido de *CARLOS ALBERTO* o valor de R\$ 596.800,00, valor referente a ganho de capital na alienação de bens ou direitos, conforme demonstrativo da apuração dos ganhos de capital, no qual constou como data da alienação 22.12.2003, mas não promoveu o recolhimento do valor devido a este título.

O total dos créditos supostamente recebidos e a receber de *CARLOS ALBERTO* atingiriam o vultoso montante de R\$ 3.596.800,00 (doc. 7A).

A falsidade das informações prestadas por *EDSON MOURA* ao Fisco na sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF – restou comprovada em razão do fato de que o direito de lavra de água mineral foi concedido pelo Ministério de Minas e Energia à empresa, não teria direito ao recebimento do valor acima referido.

A falsidade da declaração prestada por *EDSON MOURA* à Receita Federal também verifica-se pelo fato de que, em 15.09.2003, data em que declarados os recursos obtidos através de *CARLOS ALBERTO* na alienação do fundo de comércio da empresa 2M do Brasil Ind. Com.

Ltda, no valor de R\$ 3.000.000,00, eram sócios da empresa *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, conforme consta de cópia da nona alteração contratual da referida empresa, registrada na (sic) realizada em 14.03.2003, data em que IVONETI REGINA PIETROBOM MOURA retirou-se do quadro societário, nele ingressando *EDSON MOURA JÚNIOR* (doc. 7B). Referida alteração contratual foi registrada na Junta Comercial de São Paulo somente em 27.06.2004.

O capital social da empresa 2M do Brasil Ind. Com. Ltda, em 15.09.2003, era de R\$ 248.000,00, divididos em 248 mil quotas, pertencendo 124 mil cotas a cada um dos sócios, montante incompatível com os valores declarados nas operações acima descritas.

Em 22.10.2004 foi registrada na JUCESP outra alteração contratual, também batizada de 9º Alteração e Consolidação, documento no qual constou que em 30.12.2003 *EDSON MOURA JÚNIOR* teria cedido suas cotas para *EDSON MOURA*, o qual, nesta data, aumentou o capital social da empresa para R\$ 1.258.000,00, divididos 1.258.000 quotas, no valor de R\$ 1,00 cada, constando da mesma alteração do contrato social a cessão de 503.200 quotas para *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* (doc. 7C).

Quando *CARLOS ALBERTO* foi intimado pela fiscalização a esclarecer a origem dos recursos que resultaram nas transferências em dinheiro vivo a *EDSON MOURA*, informou este que do montante de R\$ 1.100.000,00 pagos por ele a *EDSON MOURA* no ano de 2003, R\$ 1.000.000,00 tinha em seu poder em espécie, a título de reserva; R\$ 100.000,00 teria recebido a título de distribuição de lucros das empresas das quais é sócio.

Em vista desses fatos, a fiscalização glosou os valores que *EDSON MOURA* declarou ter recebido de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* e considerou que o valor de R\$ 1.000.000,00, relativo ao ano-calendário de 2003, era na verdade recursos pertencentes a *EDSON MOURA*, cuja origem e existência este omitiu pra o fisco.

(...)

Restou demonstrada também a prática de crime de falsidade ideológica, capitulado no artigo 299 do Código Penal, cometido por *EDSON MOURA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, eis que inseriram declaração falsa em instrumento particular denominado 9ª alteração contratual da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda, registrada na JUCESP em 22.10.2004, fazendo dela constar falsamente que o segundo pagou cotas da referida empresa para *EDSON MOURA* no montante de R\$ 503.200,00, bem assim inseriram declaração falsa no instrumento particular de compromisso de compra e venda de cotas da sociedade, no qual constou que *CARLOS ALBERTO* pagou a *EDSON MOURA* a quantia de R\$ 596.000,00 pelo direito de lavra de água mineral, no dia 15.09.2003, assumindo mais 4 parcelas de R\$ 750.000,00, sendo certo que tais instrumentos particulares foram elaborados com a finalidade de justificar a origem de patrimônio a descoberto de *EDSON MOURA* não declarado às autoridades fazendárias.

(...)

- Ano-calendário de 2005 –

EDSON MOURA e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* mais uma vez prestaram informação falsa às autoridades fazendárias, relativamente aos rendimentos obtidos pelo primeiro ano-calendário de 2005.

CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA, intimado pela fiscalização para esclarecer a suposta aquisição de cotas do fundo de comércio da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda, conforme mencionado acima, relativamente ao ano-calendário de 2003, alegou que do valor devido a *EDSON MOURA* pagou, no ano-calendário de 2005, três parcelas no valor de R\$ 300.000,00 cada uma. A primeira em 07.01.2005, a segunda em 28.01.2005 e a terceira em 07.02.2005, juntando recibos de pagamento, os quais foram assinados por *ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE* na qualidade de testemunha. Todas as parcelas teriam sido pagas em dinheiro vivo. Juntou cópias de recibos simples (doc. 7D).

CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA, intimado pela fiscalização para esclarecer a suposta aquisição de cotas do fundo de comércio da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda, conforme mencionado acima, relativamente ao ano-calendário de 2003, alegou que do valor devido a *EDSON MOURA* pagou, no ano-calendário de 2005, três parcelas no valor de R\$ 300.000,00 cada uma. A primeira em 07.01.2005, a segunda em 28.01.2005 e a terceira em 07.02.2005, juntando recibos de pagamento, os quais foram assinados por *ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE* na qualidade de testemunha. Todas as parcelas teriam sido pagas em dinheiro vivo. Juntou cópias de recibos simples (doc. 7D).

CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA alegou que, em 11.04.2005 foi notificado extrajudicialmente por *EDSON MOURA*, com o fim de promover o distrato, pondo fim à sociedade existente entre ambos. Juntou cópia desse documento, o qual é assinado por *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* (doc. 7E).

CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA apresentou ainda à fiscalização cópia de Distrato do Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de Quotas da empresa 2M do Brasil Ind. Com. Ltda, que alega ter sido firmado em 10.06.2005, no qual *EDSON MOURA* comprometeu-se a pagar R\$ 2.000.000,00 a *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* (doc. 7F).

Segundo os termos do distrato, seriam pagas 20 parcelas de R\$ 100.000,00, representadas por 20 notas promissórias, cujos pagamentos se iniciaram em 10.01.2006, com término previsto para 10.08.2007. Do distrato não constou referência à aquisição do direito à cessão da lavra de água mineral.

Quando *CARLOS ALBERTO* foi intimado pela fiscalização a esclarecer a origem dos recursos que resultaram nas transferências em dinheiro vivo a *EDSON MOURA*, informou este que as três parcelas de R\$ 300.000,00, pagas em 07.01.2005, 28.01.2005 e 07.02.2005, respectivamente, também foram transferidas em dinheiro vivo que mantinha em seu poder, o que teria sido declarado na sua DIRPF do ano de 2006, referente ao ano-calendário 2005 (doc. 7G, 7H e 7I).

Quando indagado pela fiscalização se *EDSON MOURA* estava cumprindo com o pagamento das 20 parcelas de R\$ 100.000,00, devidas em função do distrato social, informou que este, até 12.09.2006, não havia saldado nenhuma parcela e que estava tratando do assunto junto aos seus advogados.

Tendo em vista o desencontro das datas das operações, os contratos e recibos terem sido firmados por instrumento particular, sem reconhecimento de firma ou qualquer outro meio hábil a demonstrar pelo menos a veracidade das datas neles apostas, as elevadas somas que teriam sido transferidas em dinheiro vivo, quanto as quais nem *EDSON MOURA* ou tampouco *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* não adotaram medidas para recebimento, bem assim a omissão de *EDSON MOURA* em declarar o direito de crédito no valor de R\$ 3.000.000,00 na sua DIRPF referente ao ano-calendário de 2004, bem assim não constou da sua DIRPF que teria recebido de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* a quantia de R\$ 900.000,00 no ano-calendário de 2005, a fiscalização desconsiderou as operações acima referidas, considerando que a importância de R\$ 900.000,00 em 2005 são recursos de *EDSON MOURA*, omitidos. Em vista desses fatos, a fiscalização glosou os valores que *EDSON MOURA* declarou ter recebido de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* e considerou que o valor de R\$ 900.000,00, relativo ao ano-calendário de 2005, era na verdade recursos pertencentes a *EDSON MOURA*, omitidos à fiscalização.

(...)

Restou demonstrada também a prática de crime de falsidade ideológica, capitulado no artigo 299 do Código Penal, cometido por *EDSON MOURA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, eis que inseriram declaração falsa em instrumento particular de Distrato, sendo certo que tais instrumentos particulares foram elaborados com a finalidade justificar a origem de patrimônio a descoberto de *EDSON MOURA* não declarado às autoridades fazendárias.

ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE incidiu na conduta descrita no artigo 299 do Código Penal, eis que firmou 3 instrumentos particulares de recibo, na qualidade de procurador de *EDSON MOURA*, nos quais constou falsamente que *MOURA* teria recebido de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* a quantia de R\$ 900.000,00, em espécie, em três parcelas de R\$ 300.000,00, pagas em 07.01.2005, 28.01.2005 e 07.02.2005.

(...)

Conforme consta do Termo de Constatação do Auto de Infração nº 10830.003803/2007-81, referente à empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A, relativo aos anos-calendário de 2002 a 2005, a fiscalização verificou ainda que foram inseridas declarações falsas no Livro Caixa da empresa, relativo ao ano-calendário de 2003, eis que nele consta lançamento de 3 (três) contratos de mútuo supostamente firmados entre a Sauro Brasileira de Petróleo S/A, mutuária, e a empresa Edimon Ltda, mutuante, empresa da qual *ERNESTO DONIZETE MODA* é sócio majoritário e administrador.

– CONTRATOS DE MÚTUO FORJADOS COM *ERNESTO DONIZETE MODA* E *EDIMON LTDA*.

Os contratos de mútuo atingiram a importância de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) cada um, tendo sido supostamente firmados nos dias 20.03.03, 24.07.03 e 15.10.03 (doc. 9A, 9B e 9C).

Face a esta constatação, a fiscalização intimou *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* para que esclarecessem sobre estes contratos de mútuo e outros porventura existentes, bem assim encaminhassem a documentação a eles pertinentes, informando se os mesmos já haviam sido quitados.

Em resposta, *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, através do seu procurador *ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE*, limitaram-se a informar que foram juntadas cópias dos contratos de mútuos firmados por instrumento particular, das quais sequer consta certidão de reconhecimento de firmas, não foram apresentados quaisquer documentos comprovadores da transferência dos vultosos recursos, tendo sido alegado por *ERNESTO DONIZETE MODA* que o valor de R\$ 2.100.000,00 teria sido entregue a *EDSON MOURA* em espécie.

Dando continuidade à conduta delitiva, *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, por meio de *ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE*, seu procurador, entregaram à fiscalização cópias de mais de 3 contratos de mútuo supostamente firmados entre a Sauro Brasileira de Petróleo S/A, mutuária, e a empresa Edimon Ltda, mutuante, os quais teriam sido assinados em 07 de outubro de 2005, nos valores de R\$ 1.014.902,97, R\$ 1.112.573,01 e R\$ 1.056.083,78 (doc. 9D, 9E e 9F).

Esses 3 contratos de mútuo foram autenticados somente em 14.03.2006, portanto 5 meses após sua suposta celebração. A alegação de *DONIZETE MODA* foi no sentido de que tratar-se-iam de novações daqueles contratos de mútuos firmados em 2003, no valor de R\$ 2.100.000,00, não pagos e não cobrados, 2 anos após, sendo que neles nada consta a esse respeito.

A falsidade dos documentos restou também comprovada pelo fato de que alegam os denunciados no procedimento fiscal que tais valores teriam sido transferidos em espécie, fazendo parte de recursos dos quais disporia a empresa Edimon Ltda, não tendo sido demonstrado como teriam sido obtidos tais recursos em espécie – saque de conta bancária, recebimento de numerário de outros clientes, saques de cheques, etc -, bem como pelo fato de que tais empréstimos não constavam dos registros contábeis da Edimon Ltda entregues à fiscalização em 24 de julho de 2006.

Como constatou a fiscalização, os falsos contratos de mútuo não constavam dos primeiros registros contábeis (Livro Diário) da Edimon Ltda apresentados à fiscalização em 24.07.2006, nos quais constava apenas um débito da Sauro Brasileira de Petróleo S/A em favor da Edimon Ltda no valor de R\$ 58.741,00.

Ocorre que a empresa Edimon Ltda apresentou Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica Retificadora relativa ao ano-calendário de 2003, entregue em 01.10.2006, tendo sido também retificados os livros contábeis da empresa, para deles fazer constar a existência dos

3 contratos de mútuo no valor unitário de R\$ 700.000,00 cada um.

(...)

Restou comprovado que os 3 contratos de mútuo firmados com a Sauro Brasileira de Petróleo S/A, datados de 20.03.2003, 24.07.2003 e 15.10.2003, no valor de R\$ 2.100.000,00, foram forjados com a intenção de justificar as declaradas distribuições de lucros daquela empresa ao denunciado *EDSON MOURA*, no valor de R\$ 1.519.929,94, bem assim a transferência de R\$ 1.705.076,26, no ano-calendário de 2003, para a conta corrente nº 130014456, da Agência 0303 do Banco Banespa Santander S/A, de titularidade da empresa Ibrafem – Instituto Brasileiro do Futuro Empresário, Ensino Superior, na qual figuram como sócios *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*.

(...)

Para justificar a ausência de pagamentos, bem assim a inércia da empresa credora *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR* e *ERNESTO DONIZETE MODA* incidiram novamente na prática de falsidade ideológica, apresentando à fiscalização documentos particulares nos quais inseriram declaração falsa, consistentes nos 3 contratos de mútuos datados de 07.10.2005, no valor de R\$ 1.014.902,97, R\$ 1.112.573,01 e R\$ 1.056.083,78, que, conforme alegado pelo representante legal da empresa Edimon Ltda, *ERNESTO DONIZETE MODA*, seriam novações daqueles contratos de mútuos firmados em 2003, conforme consta do Termo de Constatação da fiscalização relativos aos anos-calendário de 2002 a 2005 da empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A.

(...)

- DO CONTRATO DE MÚTUA FORJADO PARA JUSTIFICAR A ORIGEM DOS RECURSOS UTILIZADOS PELA SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO E *EDSON MOURA* PARA A AQUISIÇÃO DA DESTILARIA SANTO EXPEDITO.

(...) A aquisição da Destilaria Santo Expedito teve por finalidade a constituição da empresa Biossauro Alcoois e Diesel Ltda, da qual são sócios a empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A e *EDSON MOURA*.

Para justificar a origem dos recursos empregados na compra foi forjado contrato de mútuo entre *ERNESTO DONIZETE MODA* e a Sauro Brasileira de Petróleo S/A, no qual figurou como co-devedor *EDSON MOURA*, no montante de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), importância essa que, segundo alegam, foi transferida em espécie (doc. 9G).

Este fato é também objeto do inquérito judicial nº 2004.61.21.002101-4 (doc. 9H) (...)

Em 27.06.2005 prestaram declarações à autoridade policial *EDSON MOURA JÚNIOR*, sócio da Sauro Brasileira de Petróleo S/A, na qual exerce as funções de Diretor Vice-Presidente e Diretor Administrativo-Comercial e ARTHUR CAMPOS FREIRE, na qualidade de procurador da empresa.

(...) Segundo declarado por *EDSON MOURA JÚNIOR* e ARTHUR DOS CAMPOS FREIRE, o valor de R\$ 3.500.000,00 teria sido produto de mútuo tomado pela Sauro Distribuidora de Petróleo S/A junto à empresa Edmon Ltda, de propriedade de *ERNESTO DONIZETE MODA*. A autoridade policial ouviu também, no mesmo dia, *ERNESTO DONIZETE MODA*, o qual afirmou que ARTHUR havia lhe pedido que concedesse empréstimo às empresas de *EDSON MOURA* no valor de R\$ 3.500.000,00, tendo ele negado, porque sua empresa não teria capital de giro para operar valores desse montante. (...) Negou veementemente ter emprestado dinheiro para a empresa Sauro Distribuidora de Petróleo S/A ou para *EDSON MOURA*, até porque, segundo ele, não dispunha de tal quantia.

(...)

No entanto, 10 dias após essas declarações, em 06.07.2005, ARTHUR juntou aos autos do Inquérito Policial nº 2004.61.21.002101-4 cópia do contrato de mútuo firmado entre *ERNESTO DONIZETE MODA*, pessoa física, e a empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A, no valor de R\$ 3.500.000,00, com data de 03.05.2005, com firmas reconhecidas em 05.07.2005.

(...) (fls. 06/56).

A denúncia foi oferecida perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.038/1990, determinou-se a notificação dos denunciados para oferecimento de resposta preliminar (fls. 83). Em seguida, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se em réplica (fls. 1987/2032).

Decisão de 02.02.2009 determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas por ter deixado de existir o direito ao foro por prerrogativa de função do denunciado *EDSON MOURA* com o encerramento de seu mandato como prefeito de Paulínia/SP (fls. 3029/3030).

Os autos foram distribuídos à 1ª Vara Federal de Campinas/SP em 20/02/2009 e encaminhados ao Ministério Público (fls. 3164), o qual ratificou a denúncia oferecida e requereu seu recebimento (fls. 3395/3396).

Antes do recebimento, o juízo determinou consulta à Delegacia da Receita Federal de Campinas/SP sobre a constituição definitiva dos créditos tributários (fls. 3397). As respostas foram juntadas às fls. 3424/3428.

Tendo sido informado que apenas o procedimento administrativo fiscal em relação à TV EDUCATIVA CIDADE DAS FLORES (nº 10830.002063/2007-66) havia se encerrado, o Ministério Público manifestou-se pelo recebimento parcial da denúncia (fls. 3433-verso).

Na data de 07.10.2009, a denúncia foi rejeitada em relação aos créditos tributários que ainda não haviam sido constituídos e recebida em relação ao delito de sonegação fiscal (PAF nº 10830.002063/2007-66, lavrado em face da TV EDUCATIVA CIDADE DAS FLORES), artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, para os réus *EDSON MOURA* e *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS*. Também houve recebimento da denúncia quanto ao delito do artigo 288 do Código Penal para todos os denunciados e quanto ao delito do artigo 299 do Código Penal, exceto para *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS* e *CARLOS EDUARDO FERREIRA* (fls. 3435/3449).

Os réus *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR*, *ERNESTO DONIZETE MODA*, *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS* e *CARLOS EDUARDO FERREIRA* foram citados em 25/01/2010 (fls. 3471).

EDSON MOURA, *EDSON MOURA JÚNIOR* e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* apresentaram resposta à acusação em conjunto (fls. 3475/3506). *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS*, atuando em causa própria, apresentou resposta à acusação às fls. 3660/3663. *ERNESTO DONIZETE MODA* apresentou sua defesa em fls. 3664/3681 e *CARLOS EDUARDO FERREIRA* em fls. 3698/3715. *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOSA*, citado em 10.05.2010 (fls. 3758), apresentou resposta à acusação em fls. 3731/3749.

Não foram apresentados fundamentos para a absolvição sumária, tendo sido determinado o prosseguimento do feito, com a designação de duas datas para audiência de instrução e julgamento, para oitiva das testemunhas e interrogatórios dos réus (fls. 3762/3767).

Em 24/11/2010, foram ouvidas três testemunhas neste juízo, tendo sido os depoimentos gravados em mídia digital (fls. 3841). As oitivas das demais testemunhas ocorreram nos juízos deprecados (fls. 3878, 3901/3902, 3936/3937, 3962, 4000, 4019/4020).

Às fls. 3995/3996, o E. TRF da 3ª Região comunicou a concessão de ordem de habeas corpus para trancamento da ação penal para *CARLOS EDUARDO FERREIRA*, ante a inépcia da inicial quanto ao delito de quadrilha ou bando.

Às fls. 4009/4013, o E. TRF da 3ª Região comunicou a concessão de ordem de habeas corpus para trancamento da ação penal para *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS*, ante a ausência de justa causa para a perseguição quanto ao delito de quadrilha ou bando.

Em continuação à audiência de instrução, nos dias 05.11.2012 e 06.11.2012, ocorreram os interrogatórios dos réus, cujos depoimentos encontram-se gravados nas mídias digitais de fls. 4133 e 4136.

Na fase do artigo 402 do CPP, o MPF requereu expedição de ofício ao Banco Central solicitando informações sobre a empresa Edimon Ltda e à Receita Federal, sobre demais autos de infração constantes da denúncia. Requereu ainda a oitiva, como testemunhas do juízo, das três ex-funcionárias da empresa Edimon Ltda, que funcionaram como testemunhas nos contratos de mútuo objeto destes autos (fls. 4140/4141).

ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE, atuando em defesa própria e na defesa dos réus *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, requereu que o juízo oficiasse à 1ª Vara Federal de Taubaté (autos nº 2004.61.21.002101-4), solicitando cópia do depoimento da testemunha Sebastião Belezin prestado naqueles autos, além de juntada de documentos (fls. 4155/4156).

CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA requereu juntada de documentos (fls. 4173/4223). *ERNESTO DONIZETE MODA*, por sua vez, requereu juntada de documentos e expedição de ofício à Receita Federal para solicitar informações sobre crédito tributário em seu nome e no da empresa Edimon Ltda (fls. 4227/4518).

Decisão de fls. 4521 deferiu todos os requerimentos formulados nos termos do artigo 402 do CPP e designou oitiva das testemunhas do juízo para o dia 07.03.2013. Realizada a audiência, as oitivas foram gravadas em mídia digital (fls. 4573).

Em sede de memoriais, a acusação requereu a condenação dos réus nos seguintes termos:

a) *EDSON MOURA*, no artigo 1º, inciso I e II, da Lei 8.137/90; no art. 299 do Código Penal, por três vezes em continuidade delitiva, e no art. 299 por três vezes em concurso material, com a incidência da agravante do artigo 61, II, “b”, do CP; no art. 288 do Código Penal, com incidência da agravante do artigo 62, I, do CP; todos os delitos em concurso material entre si; b) *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS* como incurso no artigo 1º, inciso I e II da Lei nº 8.137/90; c) *EDSON MOURA JÚNIOR* como incurso nas penas do artigo 299 do Código Penal, por três em continuidade delitiva, do artigo 299, c.c. artigo 29, por três vezes em continuidade delitiva; pelo artigo 299, de novo, por duas vezes, e com a incidência da agravante do artigo 61, II, “b”, do CP e nas penas do artigo 288 do Código Penal; todos os delitos em concurso material entre si; d) *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* como incurso nas penas do artigo 299, por três vezes, em continuidade delitiva, do artigo 299, novamente, com a incidência da agravante do artigo 61, II, “b”, do CP, e nas penas do artigo 288 do Código Penal; todos os delitos em concurso material entre si; e) *ERNESTO DONIZETE MODA* como incurso nas penas do artigo 299, por três vezes em continuidade delitiva, e do artigo 299, novamente, com a incidência da agravante do artigo 61, II, “b”, do CP, e nas penas do artigo 288 do Código Penal; todos os delitos em concurso material entre si; f) *ARTHUR AUGUSTO DOS SANTOS FREIRE (ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE)* como incurso nas penas do artigo 299, por três vezes, em continuidade delitiva, do artigo 299, novamente, com a incidência da agravante do artigo 61, II, “b”, do CP, e nas penas do artigo 288 do Código Penal; todos os delitos em concurso material entre si. Requereu ainda aumento da pena para todos os réus no que concerne à culpabilidade e às circunstâncias delitivas, ante a condição de agente político do réu *EDSON MOURA*, que deveria zelar pela honestidade e pelo trato correto da coisa pública, os altos valores envolvidos nas complexas transações simuladas e o prolongado período de tempo da associação criminosa (fls. 4579/4622).

A defesa de *ERNESTO DONIZETE MODA*, em sede de memoriais, requereu a absolvição do acusado de todas as imputações, alegando, no que concerne ao delito de quadrilha: inexis-

tência de permanência, de continuidade, de vínculo associativo, de número de elementos acima de três, de plano delinquencial e de provas que caracterizem o crime. Em relação aos delitos de falsidade ideológica, alegou atipicidade das condutas e subsidiariamente o reconhecimento do princípio da consunção com o delito contra a ordem tributária (fls. 4744/4799).

A defesa de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOSA*, em memoriais, também requereu a absolvição do acusado de todas as imputações, alegando, no que concerne ao delito de quadrilha: inexistência de permanência, de continuidade, de vínculo associativo, de número de elementos acima de três, de relação entre as supostas condutas do réu, pois teria havido apenas um negócio jurídico entre ele e *EDSON MOURA*, não havendo participação do filho e relação com os demais denunciados. Em relação aos delitos de falsidade ideológica, sustentou ausência de suporte fático para caracterização do crime, pois haveria regularidade na declaração de imposto de renda do réu, e o reconhecimento dos delitos de falsidade ideológica como crimes-meio para sonegação fiscal (fls. 4804/4861).

A defesa de *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ SANTOS*, em memoriais, também requereu a absolvição do acusado da imputação de sonegação fiscal, alegando inépcia da denúncia ante a ausência de vínculo entre o denunciado e o fato imputado, visto que não participava da administração da empresa (fls. 5022/5040).

Em memoriais conjuntos, a defesa de *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR* e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* requereu a absolvição de todos os acusados. No que concerne ao delito de quadrilha, alegou sua inexistência por não restar configurada a sonegação fiscal para a qual a quadrilha teria se organizado, além da inexistência de permanência, de continuidade, de vínculo associativo entre os acusados, de número de elementos acima de três, de plano delinquencial e de provas que caracterizem o crime. Em relação aos delitos de falsidade ideológica, alegou atipicidade das condutas, ausência de comprovação de que os documentos seriam ideologicamente falsos e subsidiariamente o reconhecimento do princípio da consunção com o delito contra a ordem tributária.

Especificamente quanto a *EDSON MOURA JÚNIOR*, argumentou que à época dos fatos ele não participava da administração das empresas do pai, por isso sua responsabilização representaria responsabilidade objetiva, vedada no direito penal. No que concerne a *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, argumentou que sua atuação era a de mero procurador (advogado) de *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* e apenas nessa condição assinara documentos (fls. 5042/5095).

Ante a diplomação de *EDSON MOURA JÚNIOR* como Prefeito Municipal de Paulínia/SP em 2013, o MPF requereu, em 24.07.2013, o reconhecimento de incompetência deste juízo e remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 5148/5152). Antes de apreciar a manifestação, o juízo determinou que se aguardasse a resposta ao ofício encaminhado ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 5154).

Com a resposta, determinou-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 5163).

Diante da informação trazida pela defesa de *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR* e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* de que o crédito tributário em nome da TV Educativa Cidade das Flores havia sido integralmente pago, a Desembargadora Federal relatora determinou expedição de ofício à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas para confirmação da informação (fls. 5172).

Após várias tentativas infrutíferas junto à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Receita Federal, determinou-se que os réus apresentassem certidão comprovando o pagamento do

débito, o que foi feito em fls. 5263/5264.

Em 27.08.2014, o Ministério Público Federal requereu o reconhecimento da extinção da punibilidade de *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS* e *EDSON MOURA* quanto ao delito do artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90 e inclusão do processo em pauta para julgamento dos demais delitos (fls. 5285/5287).

Em 24.03.2015, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região verificou que *EDSON MOURA JÚNIOR* deixara de ocupar o cargo de Prefeito Municipal de Paulínia/SP, por isso determinou novamente a remessa dos autos a este juízo (fls. 5303).

Em 25.09.2015, neste Juízo, o julgamento foi convertido em diligência, a requerimento do Ministério Público Federal, para manifestação sobre eventual vinculação dos bens apreendidos no inquérito policial nº 002101-19.2004.403.6121 a esta ação penal (fls. 5319). Diante da manifestação negativa do Ministério Público Federal (fls. 5320/5321), vieram os autos novamente conclusos para julgamento.

Antecedentes criminais em apenso próprio.

É o relatório.

2. Fundamentação

De acordo com a denúncia, o Ministério Público Federal imputa aos acusados a prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 299 do Código Pena e do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, a saber:

Código Penal

Associação Criminosa

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.

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e *reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.*

Lei 8.137/90

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

2.1 Preliminares

2.1.1 Da extinção da punibilidade

Nos termos dos artigos 68 e 69 da Lei nº 11.941/09, temos:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69 Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no artigo 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente *efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais*, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento. Parágrafo único: Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do artigo 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal. (*Grifos nossos*).

Ante a quitação dos débitos apurados no PAF nº 10830.002063/2007-66, em nome da pessoa jurídica TV Educativa Cidade das Flores, CNPJ 01.559.287/001-57, conforme requerimento do Ministério Público Federal em São Paulo (fls. 5285/5287), comprovado pela certidão de ausência de débito fiscal (fls. 5263/5264), incide a norma suprarreferida, a qual fulmina a pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, *ACOLHO* as razões ministeriais e *DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE* de *JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIRÓZ DOS SANTOS* e de *EDSON MOURA*, em relação ao delito previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, com base no artigo 69 da Lei 11.941/09.

2.2 Falsidade Ideológica

Narra a denúncia ocorrência de vários delitos de falsidade ideológica cometidos pelos réus *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR*, *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, *ERNESTO DONIZETE MODA* e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* em ocasiões diversas, por inserirem em diversos documentos particulares informação falsa simulando existência de negócios jurídicos.

A falsidade ideológica é um delito formal para o qual não se exige efetivo prejuízo causado a alguém pela falsificação. A fim de que se configure o dano ao bem jurídico tutelado, a fé pública, é suficiente a contrafação do documento. Justamente por não se tratar de falsidade material, não cabe avaliação pericial.

Embora se trate de delito formal, de consumação instantânea, no que concerne ao elemento subjetivo, exige finalidade específica de agir.

De acordo com o ilustre doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete:

O dolo no crime de falsidade ideológica é a vontade de praticar a conduta incriminada, *ciente o agente de que a declaração é falsa ou diversa daquela que devia ser escrita*. Indispensável, porém, o elemento subjetivo do tipo, previsto expressamente na cláusula “*com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante*”. É indiferente, porém, que o sujeito queira causar o prejuízo ou que não resulte efetivo prejuízo ou lucro. (*in Código Penal Interpretado*. 2ª. Ed. Editora Atlas: São Paulo, 1999, p. 1619).

Assim, o dolo específico exigido para a caracterização do delito é aquele de “prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante” e *não a ocorrência de efetivo dano ou prejuízo*.

Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça que segue:

EMEN: CRIMINAL. RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. *AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DO ESPECIAL FIM DE AGIR. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS. IRRELEVÂNCIA. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO EFETIVO.* AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. RECURSO DESPROVIDO. Hipótese na qual se sustenta a falta de justa causa para a ação penal, sob o fundamento de atipicidade do fato, pois a conduta teria sido praticada desprovida do elemento subjetivo do tipo, essencial à caracterização do delito de falsidade ideológica. *Para o cometimento do delito de falsidade ideológica, é imprescindível a comprovação do especial fim de agir, qual seja, o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.* Evidenciado que a conduta narrada constitui, em tese, o crime previsto no artigo 299 do Código Penal, e estando a denúncia acompanhada de indícios de materialidade e autoria dos crimes, torna-se prematuro trancamento da ação penal. Descabido o argumento de que a denúncia não teria explicitado o elemento subjetivo do tipo penal, pois restou claro o intuito de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, consistente na propriedade da empresa Casa Blanca Administradora de Jogos Ltda., com o suposto fim de impedir o conhecimento do fato pelo meio comercial e de ocultar os bens do primeiro réu, com a utilização do nome do segundo denunciado e de outro, na condição de “laranjas”. Maiores considerações a respeito do elemento subjetivo do tipo não são cabíveis na via eleita. *A ausência de danos decorrentes da conduta dos acusados, não desnatura a caracterização do tipo penal, pois para a configuração do delito de falsidade ideológica não é necessária a efetiva ocorrência de prejuízos, sendo suficiente a potencialidade de um evento danoso, como no presente caso.* Precedentes do STJ e do STF. Recurso desprovido... EMEN: (RHC 200600057259, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/09/2006 PG:00289..DTPB:.)

2.2.1 Materialidade

A materialidade relativa ao crime previsto no art. 299 do Código Penal consubstancia-se nos contratos de mútuo, alterações contratuais, recibos de pagamento, contratos de compra e venda e distrato em que são declarados negócios jurídicos de valores financeiros expressivos - variáveis entre R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) a R\$ 3.500.000,00 (três milhões e meio de reais) - cuja existência não restou efetivamente comprovada por transferências bancárias, cheques, depósitos ou qualquer outro meio, visto que se alega terem sido concretizados em valores em espécie, carregados em malas pelos negociantes.

Especificamente, tais documentos são:

a) *Contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, datado de 15.09.2003*, em que *EDSON MOURA*, como sócio-quotista da 2M DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, cede a *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* 503.200 quotas, no valor de R\$ 503.200,00 (quinhentos e três mil e duzentos reais), quitados no ato do contrato – assim, como os direitos da lavra de água mineral outorgada pela Portaria nº 397 de 05.09.2002, pelo DPNM (processo nº 820.616/1993) à empresa 2M do BRASIL, no valor de R\$ 3.596.800,00 (três milhões, quinhentos e noventa e seis mil e oitocentos reais), dos quais se declara quitação de R\$ 596.800,00 (quinhentos e noventa e seis mil e oitocentos reais) e o restante dividido em quatro parcelas de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais) a serem pagas no ano de 2004. Assinam o documento: *EDSON MOURA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, Caroline Mendes C. Matsumoto e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* como testemunhas (anexo II - vol. 15 – fls. 4656/4658).

b) *Instrumento particular de 9ª alteração e consolidação contratual da empresa 2M DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA*, CNPJ nº 57.614.034/0001-93, datado de 30.12.2003 e registrado na JUCESP em 22.10.2004, em que se declara, no item I, a cessão da quota-parte de *EDSON MOURA JÚNIOR* (124.000 quotas do capital social) a *EDSON MOURA*; no item II, o aumento do capital social de R\$ 248.000,00 (duzentos e quarenta e oito mil reais) para R\$ 1.258.000,00 (hum milhão, duzentos e cinquenta e oito mil reais); e no item III, a cessão de 503.200 quotas, no valor de R\$ 503.200,00 (quinhentos e três mil e duzentos reais) de *EDSON MOURA* para *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, declarando-se que os valores seriam pagos conforme contrato particular firmado entre as partes. Embora conste entre os diversos objetos da empresa envasamento, distribuição e comercialização de água mineral, não há qualquer menção da alegada compra, por parte de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, da lavra de água mineral pertencente à empresa. Assinam o documento: *EDSON MOURA*, *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* E *EDSON MOURA JÚNIOR*, José Carlos Bueno de Queiróz Santos como advogado, Caroline Mendes C. Matsumoto e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* como testemunhas (anexo II - vol. 14 – fls. 4635/4643).

c) *Três instrumentos particulares de recibo* no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) cada um deles, datados de 07.01.2005; 28.01.2005 e 07.02.2005, nos quais *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, assinando por *EDSON MOURA*, declara ter recebido “pagamento parcial do contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, da 2M DO BRASIL” (anexo II – vol. 15 – fls. 4659/4661).

d) *Distrato do contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, firmado no ano de 2003, entre os envolvidos identificados, frente à empresa 2M do Brasil, datado de 10.06.2005*, em que *EDSON MOURA* se compromete a pagar a *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* a quantia de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) em 20 (vinte) parcelas, mensais, iguais e sucessivas (de 10.01.2006 a 10.08.2007), no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) cada uma, representadas em 20 (vinte) notas promissórias. Assinam o documento: *EDSON MOURA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, com Carlos Rodrigo Di Giacomo e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* como testemunhas.

e) *Contratos de mútuo entre Edimon Ltda e Sauro Brasileira de Petróleo*, todos no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) datados de 20.03.2003; 24.07.2003 e 15.10.2003, respectivamente (anexo III – vol. 21 - fls. 7180/7185). Assinam o documento: *EDSON MOURA* e *ERNESTO DONIZETE MODA*, com Vanessa Ramires e Carolina Moreira do Couto (funcionárias da empresa Edimon Ltda, à época) como testemunhas. Embora constasse na conta caixa da empresa Sauro, em 2003, o lançamento dos referidos mútuos, a empresa declarou em DIPJ o repasse de lucros ao sócio *EDSON MOURA*, no mesmo ano, de R\$ 1.519.929,94 (um milhão, quinhentos e dezenove mil, novecentos e vinte e nove reais e noventa e quatro centavos). Além da diferença entre valores declarados pela empresa e por *EDSON MOURA*, que informou recebimento de repasse de lucros em 2003 no valor de R\$ 1.441.090,05 (um milhão, quatrocentos e quarenta e um mil, noventa reais e cinco centavos), a fiscalização questionou o fato de a empresa, que não dispunha de capital para tal repasse (capital registrado na DIPJ 2003 é de R\$ 1.100.000,00 – fls. 7005), ter assumido mútuo para fazê-lo. Soma-se a isso o fato de que os mútuos sucessivos não constavam do livro Diário da empresa Edimon Ltda; assim como, segundo a fiscalização tributária, não constou, nem mesmo na declaração de imposto retificadora entregue em 01.10.2006, qualquer registro do vultoso débito da empresa Sauro com a Edimon Ltda (anexo III – vol. 21 - fls. 6974/76). O valor declarado em contas a receber pela empresa Edimon Ltda no ano de 2003 foi de apenas R\$ 58.741,00.

f) *Contratos de mútuo entre Edimon Ltda e Sauro Brasileira de Petróleo*, todos datados

de 07.10.2005, nos valores de R\$ 1.014.902,97 (um milhão, catorze mil, novecentos e dois reais e noventa e sete centavos); R\$ 1.112.573,01 (um milhão, cento e doze mil, quinhentos e setenta e três reais e um centavo) e R\$ 1.056.083,78 (um milhão, cinquenta e seis mil, oitenta e três reais e setenta e oito centavos). Assinam os documentos: *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR* e *ERNESTO DONIZETE MODA*, com Vanessa Ramires e Adriana Calegari Borelli (funcionárias da empresa Edimon Ltda, à época) como testemunhas (anexo III – vol. 21 - fls. 7194/7202). Conforme informa Edimon Ltda em manifestação no procedimento fiscal da empresa Sauro Brasileira de Petróleo, os três contratos seriam novações dos anteriores contratos de mútuo de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) não pagos pela mutuária até aquela data, 23.10.2006 (fls. anexo III – vol. 21 – fls. 7342/7343).

g) *Contrato de mútuo firmado entre ERNESTO DONIZETE MODA e Sauro Brasileira de Petróleo, datado de 03.05.2005*, no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais). Assinam o documento: *ERNESTO DONIZETE MODA* e *EDSON MOURA* com Rogério Bueno dos Santos e Sirlei Meroni Lopes (sócio e funcionária da empresa Edimon Ltda) (anexo III – vol. 21 – fls. 7192/7193). Antes de ter sido apresentado ao Fisco no procedimento administrativo fiscal em face da empresa Sauro, o contrato fora primeiramente apresentado à Polícia Federal nos autos do inquérito policial nº 2004.61.21.002101-4 para justificar a origem do dinheiro utilizado na compra, pela empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A, pertencente a *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, da Destilaria Santo Expedito no município de Guararapes/SP, pertencente a André Marques Recacho, investigado naqueles autos. Em 27.06.2005, prestaram depoimento na Delegacia de Polícia Federal em Campinas *EDSON MOURA JÚNIOR*, *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* e *ERNESTO DONIZETE MODA*. Os dois primeiros afirmaram que os R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), em dinheiro, seriam provenientes da “financeira” Edimon Ltda. *ERNESTO DONIZETE MODA*, por sua vez, mesmo após acareação com os demais depoentes, negou que tivesse sido realizado o empréstimo. Porém, em 06.07.2005, *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* apresentou o referido contrato de mútuo datado de 03.05.2005 (anexo III – vol. 8 – fls. 1792/1810). A mutuária, empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A, por sua vez, não escriturou o referido empréstimo, visto que informou à fiscalização em 11.10.2006 que “os Livros Caixas, Diário e Razão, do ano-calendário de 2005” não haviam sido confeccionados (anexo III – vol. 21 – fls. 7178).

Os documentos acima foram utilizados em sede de procedimento administrativo fiscal para justificar existência e principalmente origem de parte do patrimônio de *EDSON MOURA*. Tal origem, desconsiderados os referidos negócios jurídicos, permanece não justificada. Um dos contratos de mútuo serviu também como elemento de prova de declarações prestada em inquérito policial, conforme acima descrito.

Todos eles, juntamente com outros encartados nos autos, e demais informações constantes dos procedimentos administrativos fiscais, além dos depoimentos dos réus e das testemunhas – circunstâncias que serão detalhadamente explicitadas na análise de autoria – comprovam a materialidade dos delitos de falsidade ideológica.

2.2.2 Da autonomia do delito de falsidade ideológica

As defesas de todos os réus alegam, subsidiariamente, que, caso tivessem ocorrido os delitos de falsidade ideológica em apuração, deveriam ser absorvidos pelos delitos tributários, visto que a própria denúncia – assim como o Ministério Público Federal em seus memoriais, pelo modo como descreveu os delitos – vincularia expressamente os delitos de falsidade ideológica apenas aos crimes de sonegação fiscal que não estão sendo apurados porque os procedimentos administrativos fiscais ainda não se encerraram. Os defensores pedem então a absolvição dos

réus em relação aos delitos de falsidade ideológica ante a aplicação do princípio da consunção.

Segundo o princípio da consunção, quando uma ou mais infrações penais configuram *meio ou fase normal necessária de preparação ou execução de um crime fim*, ou seja, quando as condutas estão interligadas ao delito principal e *sem qualquer outra autonomia*, são por ele absorvidas.

A jurisprudência, assim como este juízo, tem entendido que, de fato, quando o delito de falso se exaure na sonegação fiscal, deve ser aplicado o princípio da consunção.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. APRESENTAÇÃO DE RECIBO MÉDICO IDEOLOGICAMENTE FALSO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA, NO BOJO DE AÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA TERCEIRO. INEQUÍVOCO INTENTO DE JUSTIFICAR DESPESA INVERÍDICA NOTICIADA AO FISCO EM MOMENTO ANTERIOR, VISANDO A REDUÇÃO OU O NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO. MERO EXAURIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A apresentação de recibo ideologicamente falso quando o contribuinte é chamado a comprovar as declarações prestadas em momento anterior não poderia ter outra finalidade que não justificar despesa noticiada ao fisco, visando a redução ou o não pagamento de tributo devido - prática ilícita prevista na Lei nº 8.137/90 -, ainda que essa ação tenha se dado no bojo de procedimento fiscal instaurado contra terceira pessoa, tratando-se de mero exaurimento da conduta necessária para a sonegação fiscal, inexistindo, por essa razão, potencialidade lesiva para o cometimento de outros crimes, o que atrai a incidência do instituto da consunção. 2. Na hipótese, considerando que a apresentação do documento falso possuía o fim único e exclusivo de eximir ou reduzir o pagamento do tributo, que o falso restou absorvido pelo intento de suprimir ou diminuir tributo - haja vista ser crime-meio do delito de sonegação fiscal -, e que sequer houve instauração de procedimento fiscal em desfavor do paciente, uma vez adimplido devidamente o tributo que se visava suprimir com a declaração prestada à Receita Federal (fl. 143), não se vislumbra justa causa apta a autorizar o prosseguimento da ação penal. 3. Habeas corpus concedido a fim de extinguir a Ação Penal nº 0019151-58.2007.4.05.8300, em trâmite na 13ª Vara Federal de Pernambuco, por ausência de justa causa. (HC n. 131.787/PE, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 03/09/2012).

Todavia, tanto a jurisprudência como a doutrina pátria explicitamente ressalvam a impossibilidade de aplicação do princípio da consunção aos delitos de falso quando a potencialidade lesiva dos documentos ultrapassa o delito tributário e atinge outros bens jurídicos.

De acordo com BALTAZAR JÚNIOR, a falsidade é considerada delito autônomo quando não é mero meio para o cometimento de sonegação e apresenta potencialidade lesiva própria, aplicando-se ao caso o mesmo entendimento da Súmula 17 do STJ: “Quando o falso se exaure no estelionato, *sem mais potencialidade lesiva*, é por este absorvido”, a qual trata do concurso entre falso e estelionato (Crimes federais. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, fls. 558).

Nesse mesmo sentido é a decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal que segue:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. DELAÇÃO POR EX-EXPOSA. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. INEXISTÊNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONCURSO. CASUÍSTICA. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRESCRIÇÃO. 1. Em alegações finais o réu suscitou preliminar de nulidade, a qual foi corretamente rejeitada na sentença (cfr. fls. 686//696 e 735/736). Segundo o acusado, este seria um processo revestido de ódio, tendo sido ele perseguido pelo representante do Ministério Público Federal, Dr. Silvio

Luis Martins de Oliveira, responsável pelo pedido de quebra de sigilo telefônico lastreado em declarações a ele prestadas pela ex-esposa do réu, consoante veio a ser constatado nas declarações que ela, Vânia Faria Mordente Magnusson, prestou no Processo Administrativo Disciplinar n. 8/05 que tramitou no Departamento de Polícia Federal. As declarações colhidas pelo Parquet, que se encontram às fls. 16/17 do apenso, violam princípios constitucionais básicos, conclui o acusado. Acrescenta ser indevida a utilização da esposa do réu como informante, não restando infringido apenas o direito de família, como atingiu também a segurança do acusado em seu lar, assegurado no inciso X do art. 5º da Constituição da República. Trata-se de vindicta da ex-esposa, instaurando-se o processo com base em provas obtidas ilicitamente, pois foram violados os direitos de residência e de propriedade da mãe do réu, de onde foram furtados os documentos posteriormente levados ao Ministério Público Federal (ofensa à intimidade do lar e à propriedade). Não há no nosso ordenamento jurídico maior violação à dignidade da pessoa humana que a destruição da unidade familiar, a caracterizar infração ética por parte do representante ministerial (Lei n. 8.625/93, art. 8º, IV, 10, II). Não obstante as ponderações do réu, não se pode falar em prova obtida ilicitamente na espécie, ao fundamento de que a ex-esposa do ré teria prestado declarações contra ao acusado perante o representante ministerial. A este não resta alternativa que a colheita das declarações, malgrado na espécie não tenha identificado a declarante. Nesse ponto, o próprio réu da conta de que seria Vânia Faria Mordente Magnusson a autora da denúncia, de sorte que não se pode excogitar, sem descontos, denúncia anônima. Por outro lado, as provas de maior relevo, considerado o quanto remanesce da persecução penal (foi extinta a punibilidade do delito de sonegação em virtude do pagamento), concernem ao delito do art. 299 do Código Penal. Quanto a essas, força convir, não se entrevê iniciativa ministerial de abalar os laços familiares do acusado, os quais de todo modo não são impeditivos para o exercício da ação penal pública.. 2. *A questão da absorção ou não do delito de falsidade material ou ideológica pelo delito de sonegação fiscal não pode ser resolvida abstratamente pelo mero confronto dos tipos penais. É certo que o delito de sonegação fiscal implica a fraude, o que envolve por vezes a prática do delito de falso e, nessa medida, este é absorvido por aquele. Mas pode suceder, também, que a par de o documento falso render ensejo à sonegação, remanesce a ofender a fé pública, passível de ser empregado para iludir terceiros de boa-fé. Conclui-se que o delito de falsum é absorvido pela sonegação se neste exaure sua potencialidade lesiva; e, ao contrário, subsiste como crime autônomo se sua potencialidade lesiva transcende a prática da sonegação. Daí que os delitos de falso podem ser considerados como absorvidos pela sonegação (TRF da 3ª Região, HC n. 200503000663112, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, j. 28.11.05) como inversamente subsistem autonomamente quando apresentarem potencial lesivo autônomo (STF, HC n. 84453, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 17.08.04; HC n. 91469, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 20.05.08; HC n. 83115, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 04.05.04; HC n. 80801, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29.05.01).* 3. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório dos autos. 4. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, considerada a pena concretamente aplicada, se superado o respectivo prazo entre os fatos e o recebimento da denúncia. 5. Apelação do Ministério Público Federal provida e, *ex officio*, declarada a extinção da punibilidade do acusado quanto ao delito de falsidade ideológica decorrente da escritura de compra e venda do imóvel localizado na Rua Pedro Gonçalves, 457, ocorrido em 03.10.97 (fl. 101), sem alteração na dosimetria da pena. (ACR 00011418220014036181, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2010 PÁGINA: 118..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Conquanto os documentos sob os quais recai a falsidade ideológica tenham sido apresentados ao Fisco para justificar omissões ou declarações falsas realizadas por *EDSON MOURA* em suas DIRPF ou nas DIPJ de suas empresas, tais documentos apresentam potencialidade que extrapola o âmbito da sonegação fiscal.

Os contratos firmados entre a empresa Sauro e a Edimon Ltda (datados de 2003) são contratos de mútuo que visavam simular uma realidade contábil da empresa para justificar suposta transferência de lucros a *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* e assim acobertar aumento patrimonial não declarado, assim como justificar depósito em dinheiro realizado na conta corrente de outra empresa do grupo, o instituto IBRAFEM, cuja origem se desconhece.

É importante consignar que o contrato de mútuo firmado entre a empresa Sauro e *ERNESTO DONIZETE MODA*, datado de 03.05.2005, sequer foi apresentado inicialmente ao Fisco. Na verdade, primeiramente foi apresentado à Polícia Federal para justificar a origem dos R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), em dinheiro, utilizados por *EDSON MOURA* na compra da Destilaria Santo Expedito. Posteriormente, com o início da fiscalização é que foi apresentado ao Fisco e se verificou a ausência de escrituração contábil desse valor, tanto na empresa mutuária quanto nas DIRPF do mutuante.

Os contratos particulares e as alterações contratuais referentes às supostas negociações de quotas e da lavra de água mineral da empresa 2M do Brasil também tiveram como objetivo acobertar origem não declarada de patrimônio de *EDSON MOURA*, mas as referidas alterações foram registradas na Junta Comercial de São Paulo, tornando-se atos públicos da empresa, os quais constituem verdade perante terceiros.

A este respeito, o Ministro Cezar Peluso em julgamento do HC 91.542-6/RJ, que versava sobre o delito de falsidade ideológica em contrato social de empresa, brilhantemente consignou:

É que o contrato visa a regular situações jurídicas específicas e importantes da vida da sociedade, e não se adstringindo a permitir ao Fisco, por meio da desconsideração da personalidade jurídica, executar-lhe os sócios. O contrato social disciplina direitos e obrigações dos sócios, cuida da administração da sociedade e, em caráter geral, governa as relações desta com terceiros, donde a especial importância que assume na vida comercial e dos negócios, reconhecida pela publicidade de que se deve revestir com o registro (...) a ocultação dos sócios verdadeiros tem alcance maior, servindo à prática de outros atos, lícitos e até ilícitos, configuradores de eventuais crimes, tributários ou não. (HC 91.542-6/RJ, CEZAR PELUSO, STF - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/02/2008 PG: 559/571)

Portanto, a potencialidade lesiva de todos os documentos ideologicamente falsificados nestes autos não se esgota de modo algum na esfera do delito tributário. Todos estes documentos forjam obrigações e situações contábeis que não se restringem ao âmbito fiscal. Alguns deles inclusive foram efetivamente lançados nos livros contábeis das empresas, o que significa que produzem relações frente a terceiros, pois a veracidade dos lançamentos contábeis e dos atos constitutivos das empresas é sempre presumível quando elas estabelecem relações comerciais e financeiras com terceiros, como fornecedores, clientes, instituições bancárias e até mesmo com a concorrência. Por isso mesmo todos os atos constitutivos e alguns dos livros devem ser levados a registro/autenticados nas Juntas Comerciais e tais registros/autenticações são de caráter público, disponíveis a quaisquer interessados, a fim de que se garanta a lisura das relações comerciais, dentro dos princípios da boa-fé, da veracidade e da livre concorrência.

Ao se forjarem documentos para justificar lançamentos inverídicos nas contabilidades das empresas, bem como nos seus atos constitutivos, a fim de acobertar origem não declarada de patrimônio, o alcance do dano de tais documentos revela-se muito superior ao delito fiscal. Logo não há que se falar em absorção.

Assim sendo, quanto aos delitos de falsidade ideológica praticados nos documentos acima

especificados, *REJEITO* a alegação de absorção/consunção, eis que reconheço a potencialidade lesiva autônoma de tais documentos.

2.2.3 *Autoria*

Ante as peculiaridades dos delitos de falsidade ideológica em análise, que envolvem supostos negócios jurídicos diferentes entre os réus, a autoria dos envolvidos será analisada em conjunto a partir de dois núcleos de atuação: a) contrato de mútuo entre a empresa Sauro e *ERNESTO DONIZETE MODA* e sua empresa Edimon Ltda; b) compra de cotas e do direito de lavra de água mineral da empresa 2M do Brasil.

2.2.3.1 *Autoria das condutas de falsidade ideológica nos contratos de mútuo assinados por ERNESTO DONIZETE MODA, EDSON MOURA e EDSON MOURA JÚNIOR*

EDSON MOURA, EDSON MOURA JÚNIOR E *ERNESTO DONIZETE MODA* inseriram informação falsa em contratos de mútuo, criando obrigação entre a empresa Sauro Brasileira de Petróleo e a empresa Edimon Ltda, assim como entre a empresa Sauro e a pessoa física de *ERNESTO DONIZETE MODA*, com o fito de: justificar patrimônio declarado por *EDSON MOURA* cuja origem não restou comprovada e justificar patrimônio utilizado na aquisição de bens, cuja origem tampouco se comprovou.

Embora as defesas técnicas e os réus em seus interrogatórios tenham negado a falsidade dos negócios jurídicos realizados, a falsidade das declarações nos contratos de mútuo restou evidenciada nos autos pela ausência de comprovação da efetividade da transferência dos vultosos valores, milhões que teriam circulado em “malas” entre os negociantes, pela ausência ou divergência na escrituração dos negócios, assim como pela não comprovação da origem dos montantes.

I - Contratos de mútuo entre Sauro Brasileira de Petróleo S/A e Edimon Ltda.

Em fiscalização tributária iniciada em março de 2006, verificou-se que a empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A, de propriedade de *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, havia escriturado em seus livros CAIXA de 2003 a 2004 uma *série de empréstimos contraídos com a empresa Edimon Ltda*. Chamada a comprovar tais empréstimos, apresentou à fiscalização, em 02.10.2006: a) três contratos de mútuo no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), datados de 20.03.2003; 24.07.2003 e 15.10.2003 (anexo III, vol. 21, fls. 7180/7185) e assinados por *EDSON MOURA* e *ERNESTO DONIZETE MODA*; b) contratos de mútuo entre a Edimon Ltda e o instituto IBRAFEM, datados do ano de 2004 (fls. 7186/7191); c) contrato de mútuo com a pessoa jurídica de *ERNESTO DONIZETE MODA*, no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), datado de 03.05.2005, assinado por *ERNESTO* e *EDSON MOURA* (fls. 7192/7193); d) três contratos de mútuo nos valores de R\$ 1.014.902,97 (um milhão, catorze mil, novecentos e dois reais e noventa e sete centavos); R\$ 1.112.573,01 (um milhão, cento e doze mil, quinhentos e setenta e três reais e um centavo) e R\$ 1.056.083,78 (um milhão, cinquenta e seis mil, oitenta e três reais e setenta e oito centavos), todos datados de 07.10.2005 e assinados por *EDSON MOURA, ERNESTO DONIZETE MODA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* (fls. 7194/7202).

Chamada a comprovar a efetividade da transferência dos numerários obtidos da empresa Edimon Ltda e de *ERNESTO DONIZETE MODA*, a empresa Sauro apenas declarou que os valores haviam sido transmitidos em *moeda corrente*. Como a empresa não apresentara à fiscalização os livros de 2005, alegando simplesmente que não os havia escriturado, foi possível identificar a escrituração apenas dos contratos de 2003, além de outros, de valores menores, para os quais a empresa não apresentou comprovação (conforme planilha 11 – fls. 7148 – vol. 21 – anexo III).

Assim, a empresa Edimon Ltda foi chamada a trazer aos autos comprovação da efetividade dos empréstimos concedidos à Sauro Brasileira de Petróleo, de acordo com a referida planilha 11, e declarou em 05.09.2006 (anexo III – vol. 21 – fls. 7310/7330) que os contratos de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) haviam sido “liberados em dinheiro” (fls. 7325/7327). Mesmo apresentando comprovantes de transferência em cheque para valores de empréstimos menores (R\$ 50.000,00 – fls. 7328). Afirmou ainda, em 05.09.2006, que não tinha havido qualquer pagamento dos referidos mútuos e que as negociações de cobrança estariam em andamento.

Segundo *ERNESTO DONIZETE MODA*, em seu interrogatório (fls. média de fls. 4136), o pagamento teria sido realizado em dinheiro por solicitação de *EDSON MOURA*, a fim de que realizasse pagamentos da construção de uma universidade. *EDSON MOURA*, porém, não comprova tal afirmação. Além disso, *ERNESTO* declarou que os mútuos de setecentos mil reais teriam sido sacados no banco e que teria como comprovar tais saques, mas igualmente não junta os documentos, nem no procedimento fiscal, nem nesta ação penal.

Além disso, a Edimon Ltda declarou nada ter encontrado em seus arquivos sobre a existência de três dos mútuos listados na planilha 11 elaborada pela fiscalização a partir da escrituração dos livros CAIXA 2003 e 2004: R\$ 70.000,00 em 30/01/2004; R\$ 130.000,00 em 14/04/2004 e R\$ 90.000,00 em 22/07/2004 (fls. 7310). Conquanto a inexistência de tais mútuos não esteja em apuração nestes autos, visto que se trata de delito tributário apurado no procedimento fiscal nº 10830.003803/2007-81, cujo crédito tributário não foi totalmente constituído por ter sido parcialmente impugnado (fls. 4548), é importante destacar esta informação para se comprovar que a declaração de mútuos para justificar formalmente entrada e saída de valores de suas empresas é parte do *modus operandi* de *EDSON MOURA*. Igualmente, outro aspecto identificável na análise dos vários procedimentos administrativos fiscais levados a efeito em face das empresas de *EDSON MOURA* e de sua pessoa física é a confusão contábil entre entradas e saídas de valores de uma empresa para outra e dessas empresas para os sócios, como repasse de lucros.

Em nova manifestação acerca dos contratos de mútuo firmados em 07.10.2005 (três contratos de mútuo nos valores de R\$ 1.014.902,97; R\$ 1.112.573,01 e R\$ 1.056.083,78) a empresa Edimon Ltda declarou em 23.10.2006, não se tratarem de novos mútuos, mas sim de novações dos empréstimos de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) anteriormente firmados e não quitados (fls. 7342/7343), embora não haja qualquer menção nos contratos ou em qualquer outro documento apresentado ao Fisco acerca dessa informação. Ainda atendendo à fiscalização, apresentou cópia de folhas do livro Diário de 2003 em que os contratos de setecentos mil reais aparecem contabilizados (fls. 7345/7353).

No entanto, a fiscalização tributária que já havia recebido, em arquivo magnético, o livro Diário 2003 da empresa Edimon Ltda, afirmou: “*não foram encontrados os lançamentos em questão*”. Questionada sobre a divergência de versões dos livros Diário 2003 apresentados, Edimon Ltda respondeu, em 19/03/2007, que o arquivo enviado inicialmente ao Fisco era “provisório” e que “*desde o início do processo de fiscalização*” a empresa seria objeto de auditoria contábil, por isso os lançamentos contábeis estavam sendo retificados (anexo III – vol. 21 – fls. 7357). Destaque-se, ainda, ter a fiscalização apontado a existência na DIPJ retificadora do ano-calendário de 2003 da empresa Edimon Ltda, entregue em 01.10.2006, no campo “contas a receber” somente o débito de R\$ 58.741,00 (cinquenta e oito mil, setecentos e quarenta e um reais). No entanto, os três débitos da empresa Sauro, supostamente contraídos em 20.03.2003; 24.07.2003 e 15.10.2003, somavam R\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil reais).

A defesa alega que não há qualquer ilegalidade no fato de a empresa estar submetida a

auditoria e realizar a retificação de seus dados, visto que tal procedimento é previsto pela própria Receita Federal. Além disso, a auditoria não teria sido iniciada por causa da fiscalização.

Embora a própria Edimon tenha declarado frente ao Fisco que “desde o início do processo de fiscalização” a empresa seria objeto de auditoria contábil, é importante lembrar que antes de terem se iniciado as fiscalizações tributárias em face de *EDSON MOURA* e de suas empresas (em março de 2006), *EDSON MOURA JÚNIOR*, *ERNESTO DONIZETE MODA* e *ARTHUR AUGUSTO GOMES FREIRE* haviam sido ouvidos na Polícia Federal em junho de 2005 e questionados sobre o contrato de mútuo de três milhões e quinhentos mil reais. Em decorrência disso, inclusive, a empresa Edimon Ltda passou a ser fiscalizada pelo Banco Central para análise da regularidade de suas atividades financeiras.

No que concerne à legalidade das retificações de dados frente à Receita Federal, de fato, é procedimento admitido pelo próprio órgão, porém, há um limite temporal para que elas possam produzir efeito. Citando o auditor fiscal em relação às retificações das DIRPF de *ERNESTO DONIZETE MODA*:

As declarações retificadoras foram entregues após o início da ação fiscal, conforme dados de recepção e arquivamento, *não podendo ser usadas para fins de retificação de dados informados na DIRPF originalmente entregue*, servindo apenas como elemento subsidiário, conforme artigo 5º da Instrução Normativa SRF IN 579/2005 (anexo III - vol. 24 - fls. 8363).

Portanto, além de não haver comprovação de que os valores discriminados nos contratos de mútuo de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) haviam de fato sido transferidos à empresa Sauro; de não ter havido contabilização por parte da empresa mutuante dos referidos valores, no momento de sua suposta realização; de inexistir qualquer cobrança dos referidos valores e também das supostas novações dos mútuos ocorridas em 07.10.2005, até que houvesse atuação do Fisco; outro elemento corrobora a identificação da falsidade ideológica presente nos referidos contratos de mútuo entre a empresa Sauro e a Edimon Ltda: a divergência flagrante entre a situação contábil da empresa e o registro do repasse de lucros a *EDSON MOURA* no ano de 2003.

Neste ano, a Sauro registrou distribuição de lucros a *EDSON MOURA* no valor de R\$ 1.519.929,94 (um milhão, quinhentos e dezenove mil, novecentos e vinte e nove reais e noventa e quatro centavos), conforme DIPJ de fls. 7004. Por sua vez, em sua DIRPF do ano-calendário de 2003, *EDSON MOURA* declara ter recebido da empresa valor um pouco diverso: R\$ 1.441.090,05 (um milhão, quatrocentos e quarenta e um mil, noventa reais e cinco centavos).

Ademais, no mesmo ano, *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* declararam frente à fiscalização tributária realizada no instituto IBRAFEM, também de propriedade de ambos, que o valor de R\$ 1.705.076,26 (um milhão, setecentos e cinco mil, setenta e seis reais e vinte e seis centavos), depositado em dinheiro na conta corrente do referido instituto (c/c nº 130014456, agência 303, Banco Banespa), teria vindo também da empresa Sauro Brasileira de Petróleo e teria como objetivo integralizar o capital social do IBRAFEM. No entanto, de acordo com a fiscalização, não havia qualquer registro contábil dessa operação no Livro Caixa/2003 da Sauro.

A este respeito, o contador do escritório que prestou serviços ao instituto IBRAFEM, entre outras empresas de *EDSON MOURA*, no período de agosto/2003 a outubro/2005, João Batista Gombrade, declarou em seu depoimento em juízo:

(...) O instituto não recebeu empréstimo da empresa Sauro Brasileira de Petróleo (...) Confirma não ter conhecimento de qualquer lançamento e depósito efetuado no Banco Banespa como recebimento da Sauro Brasileira de Petróleo (...) (fls. 3878).

Conforme ressalta a fiscalização tributária, a contabilização da empresa Sauro Brasileira de Petróleo no ano de 2003 demonstrava que ela não dispunha de recursos financeiros suficientes para essas transferências. Logo, não se justifica de modo algum, contabilmente, a realização de empréstimos totalizando R\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil reais) para se fazer distribuição de lucro ao sócio em sua quase totalidade e ainda realizar empréstimo para outra empresa.

Mormente quando nenhuma das operações de distribuição de lucro da Sauro Brasileira de Petróleo aos sócios *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* declaradas nas DIPJ dos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005 foi efetivamente comprovada com documentos bancários, cheques, depósitos etc.

Sócio	Ano-calendário 2002	Ano-calendário 2003	Ano-calendário 2004	Ano-calendário 2005
EDSON MOURA	R\$ 844.190,70	R\$ 1.519.929,94	R\$ 90.000,00	R\$ 759.000,00
EDSON MOURA JÚNIOR	R\$ 91.283,15	_____	_____	R\$ 49.288,83

Chamada a apresentar tais documentos probatórios da realização das transferências, a empresa Sauro declarou que todas teriam sido realizadas “*em moeda corrente*” (anexo III, vol. 21, fls. 7227/7236).

Em relação aos mútuos de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) datados de 2003 e às suas alegadas novações, datadas de 07.10.2005, a defesa do réu *ERNESTO DONIZETE MODA* afirma que a ausência de reconhecimento de firma nos contratos não é elemento comprobatório da falsidade dos contratos visto que não é obrigatório, nem essencial para o contrato, além de haver uma relação de confiança entre *ERNESTO* e *EDSON MOURA*, velhos conhecidos.

Certamente a ausência de reconhecimento de firma nos referidos contratos não é o elemento que comprova sua falsidade, mas contribui para a não identificação da data em que verdadeiramente os contratos teriam sido firmados. Aliada ao alto valor dos contratos, à falta de registro de sua efetivação e de sua própria existência na empresa Edimon, a ausência de reconhecimento de firma certamente corrobora a falsidade.

É importante ressaltar que as ex-funcionárias da empresa Edimon Ltda, Carolina Moreira do Couto e Vanessa Ramirez, em seu depoimento judicial, declararam que, como regra geral, os contratos que não eram assinados no escritório, em frente às atendentes, e eram encaminhados por um portador, tinham sua firma reconhecida (depoimentos em fls. 4715/4724 e 4706/4714). Nenhuma delas confirmou ter visto *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* assinarem os contratos, logo, a praxe seria a de haver reconhecimento de firma nesses casos.

A defesa de *ERNESTO DONIZETE MODA* afirma também que a própria Receita Federal verificara a desnecessidade do reconhecimento de firma e por isso teria enviado ao réu uma notificação de que excluía os três contratos de setecentos mil reais do cálculo de impostos devidos pela Edimon Ltda e devolvera os créditos tributários correspondentes aos três contratos

A análise dos documentos encaminhados pela Receita Federal (anexo I - vol. 29) revela,

porém, que a exclusão dos valores (R\$ 700.000,00) e consequente devolução dos créditos tributários ocorreu exatamente porque tais contratos não foram considerados válidos. No entanto, por um equívoco, teriam sido utilizados no cálculo do Fisco para cobrança do IOF devido pela empresa. Diante da invalidade dos contratos de mútuo de setecentos mil reais, não seria possível incluí-los no cálculo do IOF (anexo I, vol. 29, fls. 10730).

Outro aspecto contestado pela defesa de *ERNESTO DONIZETE MODA* é a de que os contratos apresentavam o mesmo formato dos demais firmados pela Edimon Ltda e de que os valores altos não eram incomuns.

No entanto, do que se depreende do depoimento do sócio Rogério Bueno dos Santos, não era praxe da empresa Edimon a realização de contratos de mútuo.

(...) Não, contratos de cessão de crédito seriam 98%. Contratos de mútuo era muito pouco. São raros os casos. No caso da Sauro, foi uma negociação direto entre o Donizete, representando a Edimon, e a Sauro. A análise foi feita por ele mesmo. Depois de liberação quem acompanhava era a minha pessoa. Foram com certeza mais de três contratos com Sauro. (...) Não tinha um número muito maior do que três ou quatro clientes de mútuo, além da Sauro. Acredito que a IBRAFEM não era mutuária. 2M do Brasil eu não saberia dizer. Eu precisaria verificar. No total tinha uns oito clientes com os quais realizávamos também mútuos. Eu acredito que a Sauro não tinha outro tipo de contrato conosco. (...) Esse contrato foi novado mais de uma vez. Eu não tenho como precisar, mas foi novado mais de duas vezes. Sempre o avalista são os sócios da empresa. No mútuo não ocorre garantia real, senão não seria contrato de mútuo. Os contratos da Sauro foram feitos pelo IGPM + 1% ao mês. (mídia de fls. 3841).

Embora não fosse praxe a realização de contratos de mútuo na Edimon Ltda, os procedimentos administrativos fiscais na pessoa física *EDSON MOURA* e em suas empresas revelam que era comum na contabilidade das empresas a declaração da existência de mútuo com a Edimon Ltda (conforme se depreende dos procedimentos administrativos fiscais da empresa Sauro e suas filiais, assim como do instituto IBRAFEM, anexos a estes autos).

Conquanto a defesa alegue que contratos de mútuo de altos valores não eram incomuns na empresa Edimon Ltda, ao ser instada a apresentar os contratos de valores mais altos que teria realizado nos anos de 2001 a 2005, a empresa Edimon traz ao procedimento administrativo fiscal apenas os da empresa Sauro em 2003 (novados em 2005) e um outro realizado com a empresa Betunel no Rio de Janeiro (anexo I, vol. 29, fls. 10694/10705).

Observa-se que esse contrato com a empresa Betunel contém os seguintes elementos: reconhecimento de firma e registro, assinatura dos dois sócios da empresa como codevedores, prazo exíguo para pagamento e taxa de juros de 2% ao mês (anexo I, vol. 29, fls. 10705). No caso de todos os contratos da Sauro, todavia, a taxa de juros é de 1% ao mês, “pouco comum naquela época”, conforme declara a própria ex-funcionária da empresa Edimon, Carolina Moreira do Couto, em seu depoimento judicial (fls. 4715/4724). Mesmo nos contratos que supostamente seriam novação de dívida.

Além disso, nos contratos de setecentos mil reais não há a assinatura de ambos os sócios como codevedores, o que seria a garantia exigida nesses casos de mútuo, que não eram firmados com garantia real, de acordo com o próprio *ERNESTO DONIZETE MODA* em seu interrogatório (mídia de fls. 4136). O outro sócio da Sauro Brasileira de Petróleo, *EDSON MOURA JÚNIOR*, somente assina os contratos de 2005, que seriam a suposta novação dos anteriores de 2003.

A defesa conjunta de *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, além de negar a falsidade dos contratos de mútuo, afirma que não houve ilegalidade no aumento de patrimônio

de ambos. A diversidade das empresas e o sucesso efetivo delas justificariam esse aumento. Ademais o Ministério Público Federal não teria sido capaz de comprovar a ilicitude no aumento do capital.

Primeiramente é importante consignar que, embora a identificação das falsidades dos negócios jurídicos em apuração nesses autos tenha permitido constatar a existência de aumento patrimonial não declarado de *EDSON MOURA*, bem como de origem desconhecida, não é objeto destes autos a apuração dessa origem. O que se constatou diante das informações apresentadas pelos auditores fiscais é que havia divergências grandiosas entre a escrituração dos bens de *EDSON MOURA* e de suas empresas e o patrimônio do réu.

Especificamente em relação à autoria de *EDSON MOURA JÚNIOR*, a defesa, bem como o réu em seu interrogatório e seu genitor, também réu, *EDSON MOURA*, alegam que ele não poderia ser responsabilizado por suas assinaturas nos documentos, visto que não exercia administração nas empresas do pai no período, pois residira nos Estados Unidos e sua formação profissional era outra. Segundo *EDSON MOURA JÚNIOR*, apenas figurara no contrato social por uma necessidade da lei civil. Sua atuação efetiva nas empresas teria se dado apenas a partir de 2006/2007.

No entanto, ao se manifestar em sede de recurso no procedimento administrativo fiscal nº 10830.003.805/2007-71 (relativo aos anos-calendário de 2002 a 2005 da pessoa física de *EDSON MOURA*), a fim de esclarecer sucessivas retiradas de sócio e de pró-labore escrituradas no ano de 2004, no livro-caixa da empresa Sauro Brasileira de Petróleo, *EDSON MOURA* informou que se tratava de equívoco na escrituração, visto que as operações haviam sido todas realizadas por *EDSON MOURA JÚNIOR*. Segundo ele:

(...) os valores lançados a título de pró-labore, como já esclarecido à fiscalização durante a ação fiscal, foram recebidos por seu filho *EDSON MOURA JÚNIOR*, tendo havido erro de grafia nas planilhas devido à semelhança entre o seu nome e o de seu filho; o impugnante é sócio das empresas mencionadas pelo Sr. AFRB, contudo não poderia receber rendimentos a título de pró-labore, *pois quem de fato administra as empresas é seu filho, EDSON MOURA JÚNIOR, isso porque, é prefeito de Paulínia e não possui tempo hábil para exercer as funções de prefeito e administrador conjuntamente, sendo que os valores recebidos das empresas em questão são a título de lucros distribuídos* (fls. 1744).

Como a empresa Sauro Brasileira de Petróleo é uma sociedade anônima, o papel de *EDSON MOURA JÚNIOR* é na verdade de vice-presidente da empresa. Em seu depoimento na Polícia Federal nos autos do inquérito policial nº 2004.61.21.002101-4, envolvendo a compra da destilaria Santo Expedito, em 27.06.2005, declara-se também Diretor Administrativo-Comercial, referindo Ata de Assembleia Geral Extraordinária de 14.01.2004, e demonstra conhecer detalhes da negociação, na qual afirma ter estado presente, assim como da administração da empresa: valor do capital social, responsáveis pela contabilidade, contas bancárias etc. (conforme anexo III, vol. 8 – fls. 1792/1794).

Além disso, *EDSON MOURA JÚNIOR* aparece em vários contratos sociais de empresas juntamente com seu pai, não apenas como “sócio minoritário necessário pela lei civil”, mas dividindo formalmente a administração das empresas; como, por exemplo, na *nona alteração contratual da 2M do BRASIL, datada de 14.03.2003 e registrada na JUCESP em 27.08.2004*, em que se retira da sociedade Ivonete Pietrobom Moura, para que ingresse *EDSON MOURA JÚNIOR*, titularizando 50 % do capital social da empresa, e na qual consta a alteração apenas da cláusula primeira (denominação e sede social) e da cláusula quarta (distribuição do capital

social), mantendo-se explicitamente “as demais cláusulas constantes do contrato social primitivo inalteradas” (anexo II – vol. 18 – fls. 5949/5952). Ocorre que o contrato social primitivo, em sua cláusula quinta, explicita “a gerência da sociedade será exercida por ambos os sócios, individualmente que subdividirão entre si, todas as operações e representarão a sociedade ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente” (anexo I - vol. 2 – fls. 671).

Do mesmo modo, em 26.07.2002, *EDSON MOURA JÚNIOR* ingressa como sócio do Auto Posto Gás Brasil Ltda, com 25% do capital social, mas, de acordo com a cláusula quinta, exercendo conjuntamente ao outro sócio, *EDSON MOURA*, a gerência da sociedade (anexo V, vol. 23, fls. 6040/6047). Mesmo na empresa Auto Posto Cabreúva de Paulínia Ltda, em que *EDSON MOURA JÚNIOR* aparece em 20.01.2005 com apenas 1% do capital, apresenta poder de gerência conjunta com seu pai e direito a retirada de pró-labore (anexo V, vol. 23, fls. 6083/6088).

Portanto, claramente não procede a alegação defensiva de a responsabilização penal de *EDSON MOURA JÚNIOR* não seria possível, por se tratar de responsabilização objetiva de sócio figurativo das empresas. Primeiramente porque, de todo o exposto, restou perfeitamente delineado que *EDSON MOURA JÚNIOR* também era administrador de várias das empresas, em conjunto com seu pai *EDSON MOURA*; em segundo lugar, porque estes autos tratam da apuração dos delitos de falsidade ideológica e não de atos da administração das empresas. *EDSON MOURA JÚNIOR* assinou os referidos contratos de mútuo plenamente consciente de seu conteúdo e dos efeitos jurídicos e patrimoniais que produziriam. Não está sendo responsabilizado por ser sócio formal da empresa, como quer fazer crer a defesa, mas por ter consciente e livremente apostado sua assinatura nos contratos que certamente leu e dos quais conhecia o teor.

II – Contrato de mútuo firmado entre a empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A e ERNESTO DONIZETE MODA

Em 27.06.2005, *EDSON MOURA JÚNIOR*, *ERNESTO DONIZETE MODA* e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, compareceram à Delegacia de Polícia Federal de Campinas para prestarem esclarecimentos nos autos de inquérito Policial nº 2004.61.21.002101-4, em que se investigava a atuação de André Marques Recacho, acerca da negociação de compra e venda da Destilaria Santo Expedito Ltda, pertencente ao investigado, pela empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A, pelo valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais).

Naquele momento, *EDSON MOURA JÚNIOR* e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* declararam que a negociação teria se realizado em dinheiro, a pedido dos vendedores, e que o dinheiro em espécie havia sido obtido com a empresa Edimon Ltda, por meio de um contrato de mútuo firmado entre ambas.

Segundo EDSON MOURA JÚNIOR:

(...) o preço pago pela destilaria foi de R\$ 3.500.000,00, três milhões e quinhentos mil reais; que esse pagamento foi feito através de *ARTHUR FREIRE*, advogado da empresa; que o declarante esteve com o DR. *AMAURY TEIXEIRA* [advogado do vendedor] em três oportunidades, todas acompanhada do seu pai *EDSON MOURA* e do DR. *ARTHUR FREIRE*; que o declarante acredita que o pagamento da destilaria foi efetuado em três parcelas, todas dentro de um mês aproximadamente, que uma parcela foi paga no valor de R\$ 2.000.000,00, dois milhões de reais, em dinheiro vivo, por exigência do DR. *AMAURY TEIXEIRA*; que as outras parcelas também foram em espécie; que na última parcela foi retido em torno de aproximadamente R\$ 600.000,00, seiscentos mil reais, para a quitação de débitos trabalhistas da DESTILARIA SANTO EXPEDITO e para o pagamento de um débito com o Sr. *SEBASTIÃO BELEZIN* de R\$ 350.000,00, trezentos e cinquenta mil reais, também em espécie (...) que

indagado a respeito da origem dos R\$ 3.500.000,00, três milhões e quinhentos mil reais, o declarante afirma que “foi tomado de empréstimo da empresa EDIMON FINANCEIRA, situada na cidade de Paulínia/SP (...) que o empréstimo foi um tipo de financiamento, no qual foi dado em garantia alguns imóveis da SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A (...) que o Dr. AMAURI veio a Campinas buscar os R\$ 2.000.000,00, dois milhões de reais, em espécie, na sede da empresa (...) quem pegou o dinheiro com o DONIZETE e levou até a sede da SAURO foi o Dr. ARTHUR; que o declarante chegou a ver o volume de dinheiro em uma mala de viagem de plástico rígido” (...) (Anexo III, vol. 8, fls. 1792/1793).

ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE, em suas declarações à Polícia Federal na mesma data, confirma o valor da negociação e a origem do dinheiro, mas apresenta algumas divergências quanto ao modo como se deu a entrega do dinheiro. Segundo ele:

(...) todo o valor foi pago diretamente ao DR. AMAURY TEIXEIRA da seguinte forma: um sinal de R\$ 200.000,00, duzentos mil reais, não se recordando a data do pagamento; no dia 10.06 R\$ 2.000.000,00, dois milhões de reais; no dia 13.06 a dívida foi quitada com o valor de R\$ 1.300.000,00, um milhão e trezentos mil reais, sendo R\$ 480.000,00, quatrocentos e oitenta mil reais para o Sr. SEBASTIÃO BELEZIN, R\$ 233.000,00, duzentos e trinta e três mil reais, em ações trabalhistas da empresa DESTILARIA SANTO EXPEDITO LTDA, tendo o restante sido entregue ao DR. AMAURI em espécie; que todo o valor pago foi em dinheiro vivo, ou seja, em papel moeda, predominando cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais); que foi pago em dinheiro vivo por exigência do DR. AMAURI TEIXEIRA; que indagado ao declarante a respeito da origem do dinheiro vivo, esse respondeu que o dinheiro foi proveniente da empresa EDIMON, não sabendo maiores dados sobre a razão social; que a EDIMON é uma financeira ou factoring, autorizada pelo Banco Central; que foi o declarante quem pegou o dinheiro na EDIMON, tendo pego primeiramente os R\$ 200.000,00, duzentos mil reais, dado de sinal, posteriormente voltou para buscar os R\$ 2.000.000,00, dois milhões de reais, que entregou ao DR. AMAURI em uma mala de viagem; que depois pegou os outros R\$ 1.300.000,00, um milhão e trezentos mil reais, na EDIMON e também entregou ao DR. AMAURI TEIXEIRA (...) que não sabe se foi dado algum imóvel em garantia do financiamento feito com a EDIMON (...) (Anexo III, vol. 8, fls. 1795/1797).

Todavia, ao ser ouvido **ERNESTO DONIZETE MODA**, proprietário da empresa Edimon Ltda, este *negou veementemente que o dinheiro tivesse sido obtido em sua empresa, narrando inclusive a suposta negociação com ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE e sua negativa.*

(...) que no início deste mês o declarante disse a ARTHUR, o qual supõe que administra a faculdade IBRAFEN, de propriedade do SR. EDSON MOURA, sobre a possibilidade de empréstimo no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais); que o declarante disse a ARTHUR que a sua empresa não operava com tamanha quantia para empréstimo; que dias depois ARTHUR voltou a consultar o declarante a respeito de um empréstimo de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais), quantia menor do que aquela solicitada anteriormente; que ARTHUR representava as empresas do Sr. EDSON MOURA nas consultas a respeito do empréstimo; que o declarante indagou a ARTHUR para que ele queria tanto dinheiro, tendo ele respondido que era para o capital de giro dos Postos de combustível ligado a EDSON MOURA; que o declarante voltou a afirmar que não tinha capital para tal operação; que o declarante informa que o lastro de sua empresa gira em torno de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); que o processo para integralização desse capital já está em andamento no Banco Central, pois o seu contrato prevê empréstimo de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por CPF; que recentemente não emprestou nenhum dinheiro para as empresas do Sr. EDSON

MOURA e tampouco para a pessoa física dele; que neste ato toma ciência das declarações do Sr. ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE e do SR. EDSON MOURA JÚNIOR, nas quais eles afirmam que a empresa do declarante emprestou três milhões e meio de reais em cédulas de cinquenta reais, para a compra da DESTILARIA SANTO EXPEDITO; que o declarante afirma que as declarações de ambas as pessoas não condizem com a realidade, pois não emprestou dinheiro algum, mesmo porque não tem tal quantia; que o declarante ressalta à autoridade que se tais senhores falaram que tinham pego esse empréstimo, deveriam exibir o contrato de financiamento, que é documento comprobatório da operação (...) (Anexo III, vol. 8, fls. 1798/1799).

Diante da flagrante divergência entre os depoimentos, realizou-se na ocasião a acareação entre os depoentes, na qual se manifestaram do seguinte modo:

(...) EDSON MOURA JÚNIOR disse que confirma integralmente as suas declarações (...) que se prontifica a entregar o contrato de financiamento celebrado entre a SAURO e a EDIMON, pois é sócio-gerente da SAURO e sabe dos seus encargos administrativos (...) ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE disse que confirma integralmente as declarações prestadas (...) que se prontifica a manter contato com o Prefeito EDSON MOURA no sentido de trazer aos autos a cópia do contrato de financiamento, pois reafirma que a mando de EDSON MOURA foi por três vezes à sede da EDIMON e lá pegou a quantia de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e meio de reais) e entregou ao DR. AMAURI em parcelas, conforme salientou em suas declarações (...) ERNESTO DONIZETE MODA disse que confirma integralmente as suas declarações (...) afirma que não lavrou contrato de financiamento algum com o SR. EDSON MOURA e tampouco com suas empresas. (Anexo III, vol. 8, fls. 1803/1804).

Logo em seguida, no dia 06.07.2005, ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE apresentou cópia do contrato de mútuo firmado entre a pessoa física de ERNESTO DONIZETE MODA e a empresa Sauro Brasileira de Petróleo S/A no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais).

Das declarações acima, resta perfeitamente claro que ERNESTO DONIZETE MODA negou a existência de qualquer contrato de mútuo com EDSON MOURA ou com qualquer de suas empresas. Logo, do teor do quanto transcrito acima não é crível sua versão em interrogatório de que estava se referindo exclusivamente a contrato de mútuo com a sua empresa Edimon Ltda e de que não teria dito a verdade porque estava nervoso e amedrontado. Se de fato tivesse sido firmado um contrato sob os estritos trâmites legais com sua pessoa física, não haveria motivos para a veemente negativa.

Posteriormente, em 2006, por ocasião dos procedimentos fiscais abertos em relação a EDSON MOURA e a suas empresas, o referido contrato foi apresentado à Receita Federal. No auto de infração referente à Sauro Brasileira de Petróleo, verificou-se que não havia qualquer registro do referido contrato de mútuo na escrituração contábil da empresa. Na verdade, a empresa não apresentou quaisquer dos livros contábeis requeridos pela fiscalização (Diário, Caixa ou Razão) do ano de 2005, alegando simplesmente que não haviam sido escriturados. Chamada a comprovar a efetividade da transferência dos valores apenas declarou que haviam sido transferidos “em moeda corrente” (anexo III, vol. 21, fls. 6972/6976 – Termo de constatação de 2002 a 2005).

ERNESTO DONIZETE MODA, por sua vez, ao ser intimado pela Receita Federal a comprovar a transferência dos valores declarou em 26.10.2006, que o contrato de mútuo havia sido firmado para ser pago em 24 parcelas; que teria sido efetivado em dinheiro, em três par-

celas; e que já teriam sido quitadas cinco parcelas, depositadas em nome da empresa Cambuí Garden Empreendimento e Incorporação Ltda a seu pedido. Assim, o valor do saldo devedor da mutuária estaria declarado em seu imposto de renda, ano-calendário 2005, como saldo a receber de R\$ 2.700.832,95 (dois milhões, setecentos mil, oitocentos e trinta e dois reais e noventa e cinco centavos).

A fiscalização tributária contestou a veracidade do referido contrato de mútuo pelos seguintes motivos (anexo III, vol. 21, fls. 6975/6976):

- o contrato afirma em sua cláusula 1ª que a mutuária recebeu, conferiu e deu como certa e exata a quantia de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais) na data de 03.05.2005, mas *ERNESTO DONIZETE MODA* declarara que os pagamentos teriam ocorrido em três parcelas nas datas de 06.06.2005; 10.06.2005 e 13.06.2005;

- os documentos apresentados por *ERNESTO DONIZETE MODA* como sendo parte da quitação de cinco parcelas do empréstimo não comprovam que o dinheiro recebido pela Cambuí Garden tenha sido a este título, não há qualquer associação a esta dívida;

- os contratantes novamente alegam que a operação de milhões foi realizada em espécie e não apresentam qualquer documentação hábil e idônea da efetiva entrega do numerário, tampouco de sua origem.

Em seu interrogatório e em sua defesa técnica, *ERNESTO DONIZETE MODA* declara que passou a manter o dinheiro em espécie no sótão de sua empresa Edimon Ltda, desde o trauma do sequestro de sua filha, cuja data não soube declinar exatamente em seu depoimento, mas consta como 17.12.2001 nos documentos trazidos pela defesa.

O réu e sua defesa alegam que os sequestradores teriam exigido inicialmente quatro milhões de reais e por isso, durante o período do sequestro, o réu passou a fazer retiradas nos bancos para conseguir o montante. Ao final, as negociações teriam se encerrado em 350 a 400 mil e o restante não teria sido devolvido ao banco, por receio de represálias posteriores.

Nos documentos trazidos aos autos, porém, verifica-se o relato de que as negociações teriam se iniciado em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) e se encerraram com o pagamento de R\$ 96.600,00 (noventa e seis mil e seiscentos reais) em 20.12.2001 (fls. 4483/4517).

Segundo a defesa, *ERNESTO DONIZETE MODA* manteve os valores em dinheiro, mas eles estavam todos formalmente declarados tanto nas DIPJ da empresa Edimon Ltda como distribuição de lucro, quanto em suas declarações de imposto de renda pessoa física. Apresenta inclusive tabela demonstrando a existência dos valores nas referidas DIRPF.

Todavia, na fiscalização realizada pela Receita Federal na empresa Edimon Ltda e na pessoa física de *ERNESTO DONIZETE MODA*, o auditor fiscal explicita que “o contribuinte não comprovou a origem do montante em espécie e nem as transferências de lucro da empresa” (anexo III, vol. 24, fls. 8359/8360).

Ainda segundo o auditor fiscal que autuou o contribuinte por omissão de rendimentos e variação patrimonial a descoberto:

Tanto as declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física – DIRPF do fiscalizado, quanto a Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIPJ da empresa EDIMON LTDA foram retificadas nos anos-calendário 2002 a 2005, com aumentos substanciais nos Lucros Distribuídos em favor do fiscalizado (...) Para comprovar o numerário em posse do declarante, além da justificativa da origem, seria necessário a apresentação de documentação hábil e idônea (extratos bancários), o qual não foi apresentado a esta fiscalização e, portanto, será, também glosado na presente autuação (anexo III, vol. 24, fls. 8361/8364).

De fato, a tabela abaixo explicita o ajuste feito nas DIRPF de *ERNESTO DONIZETE MODA*, nos valores correspondentes a dinheiro em espécie, para que fosse possível justificar a origem do dinheiro alegadamente emprestado a *EDSON MOURA* por meio da Sauro Brasileira de Petróleo.

TABELA DIRPF *ERNESTO DONIZETE MODA* – ORIGINAIS E RETIFICADORAS

DATA DISPO- NIBILIDADE	DIRPF ORIGI- NAL (valores em reais)	ENTREGA	LOCALI- ZAÇÃO NOS AUTOS Anexo III – vol. 10	DIRPF RETI- FICADORAS (valores em reais)	ENTREGA	LOCALIZAÇÃO NOS AUTOS
31/12/2000 – 2001	113.000,00	30/04/2001	Fls. 2710			
31/12/2001 – 2002	148.410,18	26/04/2002	Fls. 2623	2.405.410,18	28/04/2006	Fls. 4263
31/12/2002 – 2003	431.278,05	28/04/2003	Fls. 2515	2.705.624,23	28/04/2006	Fls. 4286
21/12/2003 – 2004	45.000,00	28/04/2004	Fls. 2311	5.527.672,23	28/04/2006	Fls. 4310
31/12/2004 – 2005	0,00	29/04/2005	Fls. 2142	5.459.372,23	28/04/2006	Fls. 4336
31/12/2005 – 2006	1.639.781,63	02/05/2006	-	-	-	Fls. 4367

Por fim, a defesa afirma que o fato de haver cobrança judicial dos contratos de mútuo firmados com *EDSON MOURA* e com a Sauro Brasileira de Petróleo atestaria sua validade. Segundo os documentos trazidos pela defesa, teria havido acordo entre as partes e teriam sido realizadas transferências de bens.

Ocorre que o fato de ter sido instaurada uma cobrança judicial e ter sido realizado um acordo entre as partes, não garante necessariamente a validade dos contratos de mútuo, visto que a própria ação de cobrança e o acordo realizado podem ser fruto de simulação, mesmo porque, conforme aponta o Ministério Público Federal, houve denúncias de que tais ações seriam simuladas (Peças informativas nº 1.34.004.000434/2012-88 – apenso – volume 1).

O fato é que elas somente se iniciaram após a fiscalização e a instauração de ação penal e após grande parte dos bens de *EDSON MOURA* e suas empresas estarem indicados no arrolamento de bens realizado nos procedimentos fiscais. Os documentos do referido acordo judicial, trazidos aos autos pela defesa de *ERNESTO DONIZETE MODA* explicitam essa condição de que os bens indicados como forma de pagamento dos valores devidos a *ERNESTO DONIZETE MODA* e sua empresa Edimon Ltda por *EDSON MOURA* e suas empresas, estão previamente gravados por arrolamento da Receita Federal, dependentes, portanto, para sua real efetivação da quitação dos créditos tributários (fls. 4371/4385).

Resta claro, portanto, que a origem do montante de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais) em dinheiro utilizado na compra da Destilaria Santo Expedito, não pode ser explicada pelo contrato de mútuo firmado com *ERNESTO DONIZETE MODA*, visto que não há qualquer lastro probatório de sua veracidade.

Diante de todo o exposto, por se tratar de delito realizado sobre base documental, ainda que para a elaboração e simulação dos contratos de mútuo tenha havido colaboração de outros sujeitos, como ARTHUR AUGUSTO GOMES FREIRE e no caso do contrato com *ERNESTO*

DONIZETE MODA, também *EDSON MOURA JÚNIOR*, considero comprovada a autoria das condutas de falsidade ideológica a seguir descritas por aqueles que firmaram os referidos documentos, do seguinte modo:

a) três condutas de falsidade ideológica dos contratos de mútuo de R\$ 700 mil reais datados de 20.03.2003; 24.07.2003 e 15.10.2003, realizadas por *ERNESTO DONIZETE MODA* e *EDSON MOURA*, consideradas em continuidade delitiva, por terem ocorrido nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes;

b) três condutas de falsidade ideológica dos contratos de mútuo nos valores de R\$ 1.014.902,97; R\$ 1.112.573,01 e R\$ 1.056.083,78, datados de 07.10.2005, realizadas por *ERNESTO DONIZETE MODA*, *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, consideradas em continuidade delitiva, por terem ocorrido nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes;

c) uma conduta de falsidade ideológica do contrato de mútuo no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), datado de 03.05.2005, realizada por *EDSON MOURA* e *ERNESTO DONIZETE MODA*.

2.2.3.2 Autoria - Contratos e outros documentos assinados por CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA, EDSON MOURA, EDSON MOURA JÚNIOR e ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE

Em procedimento administrativo fiscal da pessoa física *EDSON MOURA*, iniciado em março de 2006, referente aos anos-calendário 2001-2005, a Receita Federal apurou que o contribuinte havia declarado em sua DIRPF do ano-calendário de 2003 ter recebido de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* o valor de R\$ 596.800,00 (quinhentos e noventa e seis mil e oitocentos reais) e teria a receber mais R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) referentes a negociação de fundo de comércio da empresa 2M do Brasil, incluído direito de lavra de água mineral pertencente à empresa.

Ocorre que o direito de lavra de água mineral pertencia à empresa 2M do Brasil, de acordo com a Portaria nº 397, de 05.09.2002, do Departamento Nacional de Produção Mineral - Ministério das Minas e Energia. Portanto, eventuais créditos a receber seriam da empresa e não de *EDSON MOURA*. Além disso, tais créditos a receber teriam desaparecido da DIRPF do contribuinte no ano-calendário 2004, para depois ressurgir a dívida por distrato, como dívida de *EDSON MOURA* ainda, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) na DIRPF do ano-calendário de 2005 (anexo II, vol. 14 – fls. 4461/4480).

Assim, chamados a comprovar as operações alegadas, *EDSON MOURA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* apresentaram ao fisco os seguintes documentos:

a) *Contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, datado de 15.09.2003*, em que *EDSON MOURA*, como sócio-quotista da 2M DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, cede a *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* 503.200 quotas, no valor de R\$ 503.200,00 (quinhentos e três mil e duzentos reais), quitados no ato do contrato – assim, como os direitos da lavra de água mineral outorgada pela Portaria nº 397 de 05.09.2002, pelo DPNM (processo nº 820.616/1993) à empresa 2M do Brasil, no valor de R\$ 3.596.800,00 (três milhões, quinhentos e noventa e seis mil e oitocentos reais), dos quais se declara quitação de R\$ 596.800,00 (quinhentos e noventa e seis mil e oitocentos reais) e o restante dividido em quatro parcelas de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais) a serem pagas no ano de 2004 (anexo II - vol. 15 – fls. 4656/4658);

b) *Instrumento particular de 9ª alteração e consolidação contratual da empresa 2M DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA*, CNPJ nº 57.614.034/0001-93, datado de 30.12.2003 e registrado na JUCESP em 22.10.2004, em que se declara, no item I, a cessão da quota-parte de *EDSON MOURA JÚNIOR* (124.000 quotas do capital social) a *EDSON MOURA*; no item II, o aumento do capital social de R\$ 248.000,00 (duzentos e quarenta e oito mil reais) para R\$ 1.258.000,00 (hum milhão, duzentos e cinquenta e oito mil reais); e no item III, a cessão de 503.200 quotas, no valor de R\$ 503.200,00 (quinhentos e três mil e duzentos reais) de *EDSON MOURA* para *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, declarando-se que os valores seriam pagos conforme contrato particular firmado entre as partes (anexo II - vol. 14 – fls. 4635/4643).

c) *Três instrumentos particulares de recibo* no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) cada um deles, datados de 07.01.2005; 28.01.2005 e 07.02.2005, nos quais *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, assinando por *EDSON MOURA*, declara ter recebido “pagamento parcial do contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo da 2M DO BRASIL” (anexo II – vol. 15 – fls. 4659/4661).

d) *Distrato do contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, firmado no ano de 2003, entre os envolvidos identificados, frente à empresa 2M do Brasil, datado de 10.06.2005*, em que *EDSON MOURA* se compromete a pagar a *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* a quantia de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) em 20 (vinte) parcelas, mensais, iguais e sucessivas (de 10.01.2006 a 10.08.2007), no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) cada uma, representada em 20 (vinte) notas promissórias (anexo II - vol. 15 – fls. 4663/4664).

e) *Instrumento particular de 10ª alteração e consolidação contratual da empresa 2M do Brasil, datado de 10.06.2005 e registrado na JUCESP em 27.07.2005*, em que *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* retira-se da sociedade e “declara ter recebido todos os seus direitos e haveres perante a sociedade, nada mais tendo dela a reclamar, seja a que título for”. conquanto ainda seja, segundo disposto no distrato, credor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) referentes à alegada aquisição da lavra de água mineral pertencente à empresa. Novamente não há qualquer referência a lavra na alteração contratual (anexo II – vol. 18 fls. 5962/5977).

A análise de tais documentos, em conjunto com a também denominada “nona alteração contratual” da 2M do Brasil registrada na JUCESP em 27.08.2004, descrita abaixo, revela várias incongruências de datas, de denominações e de sócios e corrobora a falsidade do negócio jurídico de compra de quotas e da lavra de água mineral por parte de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, já apontada pelo Fisco.

f) *Instrumento particular de nona alteração contratual da 2M do BRASIL, datado de 14.03.2003 e registrado na JUCESP em 27.08.2004*, em que se retira da sociedade Ivonete Pietrobom Moura e ingressa *EDSON MOURA JÚNIOR*, titularizando 50 % do capital social da empresa (124.000 quotas) (anexo II – vol. 18 – fls. 5949/5952).

Do exame desses documentos, verifica-se que, no momento em que *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* supostamente adquiriu as quotas da 2M do Brasil (15.09.2003), elas ainda eram, formalmente, de Ivonete Pietrobom Moura, visto que o arquivamento/registro da “nona alteração contratual” que teria distribuído as quotas a *EDSON MOURA JÚNIOR* só ocorreu em 27.08.2004. Somente dois meses após houve o registro/arquivamento de outra “9ª alteração contratual” que formalizava a aquisição por *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*.

Além de serem oficialmente de Ivonete Pietrobom Moura, as 503.200 quotas sequer existiam formalmente, visto que o capital social da empresa, conforme consta do Instrumento particular de *nona* alteração contratual da 2M do BRASIL, *datado de 14.03.2003 e registrado na JUCESP em 27.08.2004*, era composto de 248.000 (duzentas e quarenta e oito mil) quotas apenas. Subitamente, poucos meses depois, no questionado Instrumento particular de 9ª alteração e consolidação contratual da empresa 2M DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, *datado de 30.12.2003 e registrado na JUCESP em 22.10.2004*, o capital social é aumentado em mais de cinco vezes e passa a ser de 1.258.000 (um milhão e duzentas e cinquenta e oito mil) quotas.

No entanto, antes mesmo de que houvesse sido elaborada a alteração contratual que aumentaria o capital social, datada de *30.12.2003*, CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA e EDSON MOURA firmaram o Contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, datado de *15.09.2003*, no qual o primeiro teria adquirido 503.200 (quinhentas e três mil e duzentas) quotas e uma lavra de água mineral e teria pago, em dinheiro, R\$ 503.200,00 (quinhentos e três mil e duzentos reais) referente às quotas e R\$ 596.800,00 (quinhentos e noventa e seis mil e oitocentos reais) como pagamento parcial da lavra. Todo esse pagamento teria sido feito em espécie por CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA, sem que houvesse qualquer documento comprobatório de que o capital social da empresa corresponderia ao valor pago.

Outro elemento que corrobora, materialmente, a falsidade ideológica produzida nos documentos que atestam a compra das quotas da empresa 2M do Brasil pelo valor de R\$ 503.200,00 (quinhentos e três mil e duzentos reais) é a *ausência de qualquer contabilização do aumento do capital social pela empresa 2M do Brasil até o início da ação fiscal realizada pela Receita Federal na empresa, datada de 12.05.2006*.

De acordo com o auditor da Receita Federal responsável pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal do IRPJ e Reflexos dos anos-calendário 2003 e 2004 (anexo IV – vol. 26 fls. 9454/9460):

(...) Em relação à declaração de que a não localização da contabilização do aumento do capital social e da conta Reserva de Reavaliação já teria sido sanado nos termos da respectiva alteração do Contrato Social, a mesma não merece sequer ser levada em consideração, tendo em vista que; *uma vez comprovado tal ato, NOVAMENTE contraria ainda mais os Princípios Contábeis amplamente aceitos, tais como o da Competência e da Oportunidade quando da constatação de um fato concreto, o qual obriga o correspondente registro contábil de forma a demonstrar seus efeitos na mutação patrimonial da empresa*. A alteração contratual somente foi escriturada após as Intimações Fiscais (...) No caso concreto, *a fiscalizada não justificou origem do recurso utilizado para o aumento do capital social em 2003* e, também, não comprovou a origem do recurso utilizado para a aquisição do bem imóvel em maio de 2004, fatos estes, que ocasionaram os saldos credores da caixa (presunção legal de omissão de receitas), *inferindo-se que os recursos foram originários de receitas não registradas, à margem da contabilidade* (anexo IV – vol. 26 – fls. 9452 e 9458).

Observando-se a DIPJ 2004 – ano calendário 2003 da empresa 2M do Brasil, nos dados de escrituração contábil (anexo IV – vol. 26 – fls. 9733), também não se encontra qualquer referência ao aumento do capital social que, supostamente, teria se dado em *30.12.2003*, com o ingresso de CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA como sócio da empresa. Embora a 9ª alteração contratual tenha sido registrada na JUCESP somente em *22.10.2004*, também não

há menção do aumento do capital social na DIPJ 2005 – ano calendário 2004, nos dados de escrituração contábil (anexo IV – vol. 26 – fls. 9772).

O mesmo se verifica em relação à lavra de água mineral pertencente à 2M do Brasil, que teria sido adquirida por *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* pelo expressivo valor de R\$ 3.596.800,00 (três milhões, quinhentos e noventa e seis mil e oitocentos reais). Não há qualquer menção a este bem/direito nas referidas declarações de imposto, tampouco se apresentou qualquer registro contábil na 2M do Brasil de sua comercialização. A suposta compra da lavra de água mineral constou apenas de documentos que não foram registrados e não apresentam qualquer reconhecimento de firma que poderia certificar sua produção na data declarada.

A se tomar como válido o contrato social do modo como se apresentou na 9ª *alteração contratual*, *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* teria pago milhões pelo direito de exploração da lavra, mas, visto se tratar de bem pertencente à 2M do Brasil junto ao DNPM, e ausente qualquer cláusula formal no contrato social, sua exploração estaria atrelada à relação com a empresa e, logo, submetida à administração do sócio majoritário *EDSON MOURA*.

Ademais, conquanto tenha negociado o direito de lavra por mais de três milhões de reais em 2003, segundo alega, *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* não tomou qualquer providência para que o registro dessa transferência de direito fosse realizado no órgão responsável por sua concessão o Departamento Nacional de Produção Mineral, conforme se verifica no extrato de movimentações do processo nº 820.816/1993, no sítio eletrônico do referido departamento, por meio de consulta pública [<https://sistemas.dnpm.gov.br/SCM/Extra/site/admin/dadosProcesso.aspx>].

Não pode ser aceita como plausível a versão de que um empresário experiente como *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* simplesmente tivesse disposto de dois milhões de reais *em dinheiro* sem observar tais cuidados: checar a situação contábil e fiscal da empresa da qual adquiria 40% das cotas, verificar a regularidade dos atos constitutivos da empresa e a integralização e atualização do capital social pelo qual estava pagando, além de registrar o quanto antes, sua participação efetiva nos negócios e a aquisição de bem tão valioso como o direito de lavra. O negócio foi firmado, segundo as datas dos documentos, em setembro de 2003, só foi registrado quase um ano depois e até a data em que se formalizou o suposto distrato, em 2005, nenhuma providência em relação ao registro do direito de lavra havia sido tomada.

É importante destacar, ainda, visto que pouco plausível, ter *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* declarado que dois meses depois de, alegadamente, ter pago a *EDSON MOURA* mais R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), em três parcelas de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), em dinheiro, datadas de 07.01.2005; 28.01.2005 e 07.02.2005, pelo negócio da lavra de água mineral, este teria solicitado o distrato formal.

Assim, logo em seguida, teria sido firmado o referido distrato e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* teria deixado de integrar formalmente o quadro societário da empresa 2M do Brasil, com o registro na JUCESP em 27.07.2005 da 10ª *alteração contratual*, datada de 10.06.2005.

Além disso, ressalte-se que ele se retirava da empresa, declarando: “ter recebido todos os seus direitos e haveres perante a sociedade, nada mais tendo dela a reclamar, seja a que título for”, sem que houvesse qualquer referência ao direito de lavra de água mineral pertencente formalmente à 2M do Brasil, conquanto ainda fosse, segundo disposto no distrato, credor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) referentes à alegada aquisição.

É fundamental, para compreender o contexto dessas condutas dos réus no ano de 2005, não se olvidar que as empresas de *EDSON MOURA* passaram a ser alvo de investigações

criminais, tendo sido *EDSON MOURA JÚNIOR*, *ERNESTO DONIZETE MODA* e *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* conduzidos à Delegacia de Polícia Federal de Campinas em 27.06.2005.

A defesa de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* também traz aos autos suas declarações de Imposto de Renda dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, nas quais constam declarados valores em espécie, assim como a compra das quotas e da lavra de água mineral da empresa 2M do Brasil e argumenta que tais declarações confirmariam a efetividade do negócio jurídico realizado. Acrescenta ainda documento da Receita Federal comprovando a regularidade fiscal de *CARLOS ALBERTO*, pois não teria sido autuado, mas apenas lhe fora solicitada retificação (fls. 4222).

Primeiramente, ressalte-se que o referido documento deixa claro não ter havido fiscalização tributária do contribuinte *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* referente ao ano-calendário de 2003, ano em que o negócio jurídico teria ocorrido. O próprio réu declarou em seu interrogatório (mídia de fls. 4133) que não foi fiscalizado no ano base de 2003 ante a decadência tributária. Ademais, do se depreende do documento, a fiscalização referiu-se aos anos-calendário de 2004 e 2005 e em relação a um contexto específico, não explicitado no documento, que se refere a procedimento administrativo fiscal ocorrido em 2010 (nº 19515.000340/2010-49).

Todavia, do que se depreende de todo o disposto nestes autos, o *modus operandi* era exatamente o de acobertar patrimônio e renda de origem desconhecida do réu *EDSON MOURA* por meio de declarações inverídicas. Por isso, o próprio *EDSON MOURA* declarou ao fisco o suposto negócio jurídico realizado com *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*. No entanto, nenhum dos denunciados foi capaz de comprovar efetivamente a transferência dos valores.

Com relação à manutenção de dinheiro em espécie em sua casa, mesmo com a possibilidade de corrosão de valores pela inflação, a defesa de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* alega que a inflação anual em 2003 e 2005 foi pequena.

No entanto, em interrogatório o réu declarou que mantinha dinheiro em casa mesmo antes do Plano Real, diante das incertezas da conjuntura econômica. Questionado pelo juízo sobre ter realizado o negócio com *EDSON MOURA* em dinheiro por não ter valores no banco para realizar a compra, o réu declarou:

Doutor, assim, agora eu não lembro, uma parte devia ter, *agora nada impedia que eu pusesse o dinheiro também lá, mas eu vou por dinheiro no banco, aí você tem que justificar de onde veio, tal, eu tenho, em imposto de renda tem tudo, mas não vale a pena* (mídia de fls. 4133).

É interessante destacar que dentre as testemunhas de defesa trazidas por *CARLOS ALBERTO*, nenhuma delas, exceto seu advogado, foi capaz de confirmar o negócio jurídico de aquisição de cotas da 2M do Brasil e principalmente da compra da lavra de água mineral. Todos, amigos, funcionários, ex-sócios, declararam que *CARLOS ALBERTO* era um empresário conceituado e experiente do ramo da construção civil e de destinação de resíduos sólidos.

Nesse sentido, é esclarecedor o depoimento de *João Henrique dos Santos*, que se declarou amigo íntimo de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, desde a graduação em engenharia civil, que cursaram juntos, padrinho das filhas dele e frequentador da casa da família em finais de semana.

(...) Estudei engenharia civil junto com o Carlos. Nós estudamos na Escola de Engenharia Mauá, em São Caetano. Ele foi meu chefe no meu primeiro emprego. E depois de alguns anos fizemos até sociedade juntos. Num empreendimento na cidade de Cotia. E temos um relacionamento social, as famílias. No período que trabalhamos juntos fizemos a rede de esgoto da cidade de Praia Grande. É muito conhecido na área de projetos e execução. *Nós nos encontramos a cada 15 dias praticamente.* Agora ele está tocando empreendimentos fora do estado de São Paulo. *No momento ele desenvolve projetos de aterro sanitário.* [Nunca ouviu falar de EDSON MOURA]. Já passei por Paulínia. [Nunca ouviu falar da 2M do Brasil, nem da Sauro] *Dos negócios dele em Paulínia, sei que a intenção era usar um terreno para fazer aterro sanitário.* [O senhor sabe se ele já trabalhou ou trabalha com alguma exploração de água, alguma empresa que trabalhe nesse sentido?] *Ele sempre trabalhou em construção, manutenção de obras e atualmente na disposição de lixo. Um desses comentários de happy hour ele disse que teve alguma interferência na terra que estava preparando pra fazer o empreendimento dele, ele teve algum problema com as autoridades locais.* Nós estamos há 36 anos no mercado trabalhando firme todos os dias, o dia todo, e nosso grupo que se firmou naquela época até hoje teve sucesso. Eu sei que ele tinha dois barcos pra pescaria, sempre teve carros bons, importados inclusive, agora sei que tem a Protocol, que está instalando lixo em Curitiba, e tem uma empresa em Criciúma, agora me foge o nome e opera na disposição de lixo da cidade. (...) Já me emprestou cem mil reais e a transferência foi feita em cheque, doc, transferência, não sei bem. *[Quando vocês conversam sobre as transações que ele faz, alguma coisa assim, é usual ele fazer pagamento em dinheiro, em espécie?]* Não, sempre doc, transferência, ocasionalmente algum cheque. *Às vezes nós precisamos fazer pagamento em espécie dependendo pra quem nós vamos pagar. Eu, por exemplo, toda sexta-feira faço pagamentos em espécie porque meus empregados não aceitam em cheque. Meu ramo é de construção. [Seria razoável alguém fazer o pagamento de 2 milhões em espécie nesse ramo?]* Não sei de nada que possa impedir isso. *[O senhor sabe me dizer se ele guarda esse tipo de quantia, se ele já comentou?]* Não. Não acho comum alguém ter dois milhões de reais em casa. (mídia de fls. 3936).

Além do amigo íntimo e também empresário desconhecer completamente o fato de que **CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA** mantinha milhões em espécie em casa e achar pouco usual que isso ocorra, o mais revelador de seu depoimento é o fato de desconhecer completamente o novo investimento do amigo na empresa 2M do Brasil e no novo ramo de negócios: a exploração de lavra de água mineral. Sendo amigos íntimos e ambos engenheiros, seria certamente natural que, caso a exploração da lavra de água mineral fosse um negócio legítimo, **CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA** houvesse tecido algum comentário com o amigo sobre a nova empreitada.

Ao contrário, João Henrique dos Santos tinha conhecimento do aterro sanitário que **CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA** estava pretendendo desenvolver em Paulínia/SP e dos problemas enfrentados com a compra dos terrenos, mas nada sabia acerca da exploração de lavra de água mineral.

De fato, no mesmo período em que supostamente havia adquirido as cotas da 2M do Brasil e o direito de lavra de água mineral, **CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA** recebia da Prefeitura Municipal de Paulínia/SP, tendo como prefeito, **EDSON MOURA**, em 04.12.2002, a doação para sua empresa Aldeia Consultoria e Empreendimentos Ambientais Ltda de um terreno (Lote nº 5 - A1D-2), ato considerado posteriormente ilegal pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no julgamento da Tomada de Contas nº 800278/544/02 (fls. 2004).

Além disso, de acordo com a Representação Criminal nº 1.03.000.000950/2008 (fls. 2052/2085) e com os documentos trazidos aos autos pela defesa (fls. 4963/5018), **CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA** adquirira em dezembro de 2003, registrados em março de

2004, quatro lotes (nº 24, 25, 26 e 27 - discriminados nas escrituras de fls. 4974/4975) pelo valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) cada um deles, totalizando R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) por uma área de mais de duzentos mil metros quadrados.

No entanto, em *agosto de 2005*, após os referidos lotes terem sido unificados e subdivididos, a área total foi desapropriada pela Prefeitura Municipal de Paulínia, pelo então prefeito, *EDSON MOURA*; tendo *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* recebido dos cofres do município o valor de R\$ 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil reais) pagos em 23.08.2005 e 22.09.2005 (conforme documentos de fls. 2081/2084), o que representa cerca cinco vezes mais que o valor originalmente pago pelo denunciado, pouco mais de um ano antes. Por isso, tal desapropriação acabou por ser noticiada ao Ministério Público Federal pela associação AMA PAULÍNIA (Representação Criminal nº 1.03.000.000950/2008 - fls. 2052/2085).

Embora a defesa de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* busque minimizar a vantajosa desapropriação, apresentando laudo de avaliação da área, produzido pela empresa SCAN ENGENHARIA LTDA, datado de julho de 2005, no qual se declara que o valor da área seria de R\$ 7.629.000,00 (sete milhões, seiscentos e vinte nove mil reais); verifica-se que o referido laudo de avaliação não traz sequer a identificação do responsável por sua elaboração. Além disso, consulta pública aos dados cadastrais da empresa, que a defesa denomina de “conceituada”, na Receita Federal (CNPJ 05.060.623/0001-73) [http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp] revela que foi aberta em 09/05/2002 e baixada um mês após a elaboração do referido laudo de avaliação, em 17/08/2015.

Traz a defesa de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* também a alegação de que a Representação Criminal formulada pela associação AMA PAULÍNIA, a respeito desta desapropriação, teria sido arquivada pela Procuradoria da República (conforme documento de fls. 4962).

No entanto, do que se depreende do referido documento, trata-se de comunicação à Procuradoria da República de Campinas a respeito da Representação Criminal anteriormente feita ao Ministério Público Federal em São Paulo/SP. Novamente, em consulta pública ao sítio eletrônico do Ministério Público Federal, é possível verificar que a representação criminal nº 1.03.000.000950/2008-32 continua em trâmite, tendo sido recebida em 2013 pela Divisão Criminal Extrajudicial da Procuradoria da República de São Paulo [<http://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/100000000000017135323?modulo=0&sistema=portal>].

Por fim, outro aspecto fundamental para se constatar a falsidade dos documentos que forjam a negociação de cotas e de lavra de água mineral da 2M do Brasil é o fato de que até o início das fiscalizações nenhuma providência havia sido tomada para a cobrança dos valores. E quando se iniciou, em 2008, primeiramente foi com uma ação monitória, visto que *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* alegou ter “perdido” dois milhões de reais em notas promissórias, o que novamente é muito pouco crível para um empresário experiente, que declarou ter cofres em casa e na empresa onde mantinha dois milhões de reais em espécie.

De acordo com os documentos apresentados nos autos, após a ação monitória, a suposta cobrança teria se iniciado em 2013. Convém relembrar aqui, conforme já explanado, que grande parte dos bens de *EDSON MOURA* e de suas empresas já está gravado com arrolamento da Receita Federal e não há garantias de que esta ação de cobrança de fato seja efetiva e não apenas mais uma simulação do grupo.

A defesa de *EDSON MOURA* E *EDSON MOURA JÚNIOR*, por sua vez, alega que os créditos tributários ainda não foram constituídos, pois houve recurso administrativo, por isso as informações presentes nos procedimentos fiscais respectivos (2M do Brasil e *EDSON MOU-*

RA pessoa física) não poderiam ser utilizados como provas. Não procede tal assertiva porque, primeiramente, o que se avalia neste momento não é a existência ou não do delito fiscal, mas sim a falsidade ideológica dos contratos, recibos e alteração contratual. Em segundo lugar, porque há outros documentos encartados no procedimento fiscal (como as DIPJ) passíveis de avaliação pelo juízo independentemente das análises do Fisco.

Não obstante os argumentos citados, ressalto ainda que, embora o procedimento administrativo fiscal da 2M do Brasil (nº 10830.002064/2007-19) ainda se encontre em contencioso administrativo, na verdade, em relação às infrações administrativas imputadas à empresa na fiscalização dos anos-calendário 2003/2004, observa-se da própria cópia do recurso administrativo trazida aos autos pela defesa, que não há questionamento específico sobre a ausência de contabilização do aumento do capital social. A defesa não questionou os fatos narrados que se relacionam ao súbito aumento de capital da empresa, mas sim a capitulação legal do Auto Infração, a forma de apuração do débito, bem como o agravamento da multa imposta (fls. 1697/1725).

Em resposta ao referido recurso administrativo, a Receita Federal deixa claro que: “a prova trazida pelo contribuinte refere-se apenas ao negócio jurídico e resume-se ao contrato. Tanto o contrato como o distrato são documentos particulares assinados pelas partes e duas testemunhas, são meio hábil de prova entre as partes apenas da realização do negócio jurídico, não servem para comprovar a efetiva transferência de numerário” (fls. 1758).

Em relação ao argumento de que *EDSON MOURA JÚNIOR* não poderia ser responsabilizado pela “mera assinatura” na 9ª alteração contratual da 2M do Brasil, visto se tratar de sócio apenas figurativo; conforme já explanado na análise dos mútuos com Edimon Ltda e *ERNESTO DONIZETE MODA*, não procede a alegação defensiva, pois restou perfeitamente delineado que *EDSON MOURA JÚNIOR* também era administrador de várias das empresas em conjunto com seu pai *EDSON MOURA*, desde 2002 e também porque se trata da apuração de delito de falsidade ideológica e não de atos da administração das empresas. O denunciado não está sendo responsabilizado por ser sócio formal da empresa, mas por ter consciente e livremente apostado sua assinatura no contrato que certamente leu e do qual conhecia o teor.

No que concerne à autoria das condutas de falsidade ideológica atribuídas a *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, inserir declaração falsa em três instrumentos de recibo, atestando que teria recebido de *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, em nome de *EDSON MOURA*, nas datas de 07.01.2005; 28.01.2005 e 07.02.2005, em dinheiro, R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em cada ocasião; sua defesa alega que ocupava apenas a posição de “procurador (ou seja, advogado)” e que teria assinado documentos com arrimo nas procurações outorgadas a ele pelos seus contribuintes.

Tais assertivas, todavia, não procedem, primeiramente porque o próprio *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* declarou em seu interrogatório e em seus memoriais que apenas se tornou advogado da família em 2007. Em segundo lugar, porque as condutas imputadas ao denunciado não dizem respeito a seus atos como procurador no bojo e para responder aos procedimentos administrativos fiscais, mas sim a seus atos em instrumentos particulares de recibos que assinou dando quitação parcial a negócio jurídico formulado entre *EDSON MOURA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, plenamente ciente da falsidade do conteúdo dos documentos que assinava.

As circunstâncias acima descritas revelam a complexidade das relações negociais simuladas produzidas pelos envolvidos, algumas delas como objetivo explícito de fugir à possibilidade de responsabilização penal diante da impossibilidade de justificar frente ao Fisco as operações falsamente declaradas e constituídas nos documentos.

Por isso, a argumentação da defesa do réu *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* de que: “se falsa fosse, a alteração contratual constituiria mero exaurimento do compromisso particular lavrado no mesmo ano e sobre a mesma compra de ações e direito de lavra, também acoimado de falso; não, um delito autônomo”; e ainda: “se o compromisso e a 9ª alteração seriam ideologicamente falsos, o distrato deles não poderia sê-lo”, pois restabeleceria o verdadeiro, não pode ser considerada adequada.

A 9ª *alteração contratual* não se constitui em mero exaurimento do compromisso particular de compra e venda porque ela reafirma, em outra categoria jurídica (contrato social registrado na JUCESP, que a torna pública e produz efeitos públicos) a falsidade. Além disso, conforme já explicitado, o *compromisso particular* traz outros elementos de falso não presentes na alteração contratual, ligados à compra e venda da lavra de água mineral. O fato de a falsidade ser reproduzida em documentos diversos não indica que sejam exaurimento uns dos outros, mas sim, várias falsidades levadas a efeito em bases materiais diferentes.

A falsidade não diz respeito às relações que estabelecem entre si os documentos, mas ao que foi inserido falsamente em cada um deles. A fim de que possa desfazer o negócio jurídico, o *distrato* parte da premissa de sua existência, pois não se pode extinguir o que não existiu. Logo, ao afirmar a existência, persiste na falsidade, e não há qualquer contradição aqui.

Diante de todo o exposto, por se tratar de delito realizado sobre base documental, considero comprovada a autoria das condutas de falsidade ideológica, a seguir descritas, *por aqueles que firmaram os referidos documentos*, do seguinte modo:

a) uma conduta de falsidade ideológica de *contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo*, datada de 15.09.2003, realizada por *EDSON MOURA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*;

b) uma conduta de falsidade ideológica de *Instrumento particular de 9ª alteração e consolidação contratual da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda*, datada de 30.12.2003, com registro na JUCESP em 22.10.2004, realizada por *EDSON MOURA*, *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, considerada em continuidade delitiva, para os dois primeiros, por ter ocorrido nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes com a conduta “a”;

c) três condutas de falsidade ideológica de *instrumentos particulares de recibo*, datadas de 07.01.2005; 28.01.2005 e 07.02.2005, realizadas por *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, consideradas em continuidade delitiva, por terem ocorrido nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes;

d) uma conduta de falsidade ideológica de *Distrato do contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo*, datada de 10.06.2005, realizada por *EDSON MOURA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*.

2.2.3.3. Incidência da agravante do artigo 61, inciso II, b, do Código Penal

Requer o Ministério Público Federal a incidência da *agravante do artigo 61, inciso II, b, do Código Penal*, qual seja, “ter o agente cometido o crime para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime” nas condutas de falsidade ideológica.

Analisando as condutas acima descritas, reconheço configurada para todas elas a referida agravante, na medida em que as falsificações dos contratos de mútuo, dos contratos sociais, dos recibos, do compromisso de compra e venda e do distrato serviram ao propósito de assegurar a execução, ocultar e garantir a impunidade tanto dos delitos de sonegação fiscal, quanto dos

próprios delitos de falsidade ideológica, visto que foram forjados contratos de mútuo que simulavam novação dos anteriores, recibos simulando pagamento parcial, distrato e alterações contratuais que buscavam reverter os negócios anteriores. Tudo isso para justificar a ausência de cobrança e garantir a impunidade diante da instauração dos procedimentos fiscais e da investigação criminal; além de encobrir a origem desconhecida de valores utilizados para aquisição de imóveis (como a destilaria Santo Expedito) e a integralização de capital social de empresas (como a IBRAFEM).

Embora as defesas aleguem que não há crédito tributário constituído, por isso não seria possível falar em delito de sonegação fiscal, é importante ressaltar que parte dos créditos tributários resultantes das sonegações de tributo identificados nos vários procedimentos administrativos fiscais descritos na denúncia não foram sequer contestados pelos contribuintes e já foram confessados e inseridos em sistema de parcelamento.

No PAF nº 10830.003803/2007-81 da Sauro Brasileira de Petróleo, anos-calendário 2002-2005, em que os mútuos com a Edimon Ltda e *ERNESTO DONIZETE MODA* não foram considerados, houve impugnação parcial e parcela dele está em contencioso administrativo. No entanto, outra parcela foi consolidada em parcelamento, o que significa confissão de dívida e constituição do crédito tributário.

Já no procedimento administrativo fiscal nº 10830.003811/2007-28 da empresa IBRAFEM, em que foram apurados R\$ 1.366.012,23 (um milhão, trezentos e sessenta e seis mil, doze reais e vinte e três centavos) em créditos tributários fruto de sonegação fiscal, houve desistência do contencioso, os créditos também foram incluídos em parcelamento e, diante da irregularidade nos pagamentos, já estavam em processo de exclusão em 05.02.2013 (fls. 4549).

É fundamental destacar que a inserção dos créditos em parcelamento não significa extinção da punibilidade penal e inexistência do delito de sonegação fiscal, mas apenas suspensão da pretensão punitiva do estado, a qual volta a existir no momento em que os créditos são excluídos do parcelamento.

2.3 *Quadrilha ou bando*

Narra a denúncia que os réus se associaram em quadrilha, de forma estável e permanente, para o fim de cometer crimes de falsidade ideológica e delitos contra a ordem tributária, incorrendo, assim, na conduta tipificada no artigo 288 (com redação anterior à dada pela Lei nº 12.850, de 2013) do Código Penal: “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes”.

No tocante ao tipo penal, inicialmente, teço algumas considerações.

Trata-se de crime comum, que pode vir a ser praticado por qualquer pessoa; formal, na medida em que não exige resultado naturalístico, consumando-se com o aperfeiçoamento da convergência de vontades entre mais de três pessoas para o cometimento de crimes.

A prática ulterior desses delitos não é exigida, pois a mera associação para a mencionada finalidade já acarreta a lesão ao bem jurídico tutelado, consubstanciado na paz pública; de forma livre, uma vez que pode ser eleita qualquer via pelos agentes para associarem-se; plurissubjetivo, pois exige a associação mais de três pessoas para formar o bando. Referido delito não admite tentativa, visto que há necessidade da estabilidade e permanência.

Como bem dispõe 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”.

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).*

Por se tratar de delito que não deixa vestígios, sua materialidade delitiva deve ser inferida da comprovação de que houve associação prévia e vínculo estável entre os componentes, mais de três pessoas, para o cometimento de delitos. Por isso a análise de autoria e materialidade será feita em conjunto.

2.3.1 Autoria e Materialidade

As provas constantes dos autos denotam a existência de associação em quadrilha, de forma estável e permanente, no período de 2001 a 2005, pelo menos, de *EDSON MOURA, EDSON MOURA JÚNIOR, ERNESTO DONIZETE MODA, CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA e ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, com o fito de cometer delitos contra a ordem tributária e de falsidade ideológica.

Conforme se verifica da denúncia, no período compreendido entre janeiro/2000 a dezembro/2005, em que foram fiscalizados pela Receita Federal *EDSON MOURA* e algumas de suas empresas: Sauro Brasileira de Petróleo S/A, IBRAFEM – Instituto Brasileiro do Futuro Empresário, TV Educativa de Paulínia, TV Educativa Cidade das Flores Ltda e 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda, apurou-se o vultoso valor de R\$ 32.517.320,28 (trinta e dois milhões, quinhentos e dezessete mil, trezentos e vinte reais e vinte e oito centavos) em créditos tributários resultantes de sonegação fiscal.

É fundamental destacar ainda que, no período de 01/01/1993 a 31/12/1996 e 01/01/2001 a 31/12/2008, o denunciado *EDSON MOURA* foi prefeito do município de Paulínia e alvo de inúmeros procedimentos investigativos (inquéritos civis e ações civis públicas) em que se apura condutas de desvio de recursos públicos do Município, dentre eles: ações civis públicas nº 428.01.2001.003194, 428.01.2004.001090, 428.01.2004.005335, 428.01.2005.007548, 428.01.1997.00930, 428.01.1998.000589, 428.01.1999.000246, 428.01.1999.000360 e 428.01.2001.000259. Ressalte-se que foi inclusive condenado em uma delas por improbidade administrativa, com decisão mantida em segunda instância, o que o impediu de disputar novamente o pleito eleitoral em 2012 (REsp nº 764.836).

Nesse contexto de atuação, na direção do grupo criminoso, *EDSON MOURA*, engendrou, com o auxílio de seu filho, *EDSON MOURA JÚNIOR*, seu funcionário de confiança *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE* e os empresários *ERNESTO DONIZETE MODA*, amigo de longa data, e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, a falsificação de contratos de mútuo, de contratos simulando compra e venda e de recibos de valores, com a finalidade de justificar falsas operações de distribuição de lucro, origem de recursos omitidos da fiscalização e utilizados para aquisição de bens, além de aportes realizados para as empresas, sem origem declarada.

EDSON MOURA JÚNIOR, atuando nas empresas como administrador em conjunto com seu pai, pelo menos desde 2002, conforme já descrito, e como sócio das empresas Sauro Brasileira de Petróleo e 2M do Brasil Ltda, assinou alteração contratual da 2M do Brasil simulando sua saída da empresa, aumento não justificado do capital social e a venda de quotas a *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, em 2003. Ainda como sócio da Sauro Brasileira de Petróleo, assinou contratos de mútuo com a empresa Edimon Ltda, simulando novação de dívida, supostamente contraída em 2003, e não cobrada até o início da fiscalização tributária. Também declarou na Delegacia de Polícia Federal que a origem dos valores em dinheiro utilizados na compra da Destilaria Santo Expedito pela empresa Sauro seria um mútuo realizado com a empresa Edimon no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), mesmo com a negativa de *ERNESTO DONIZETE MODA*. Posteriormente, por meio de *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, apresentou ao delegado de polícia federal responsável o falso contrato de mútuo assinado por seu pai e por *ERNESTO DONIZETE MODA*.

ERNESTO DONIZETE MODA é proprietário de 98% do capital social da Edimon Ltda., empresa também autuada pelo fisco por sonegação fiscal e investigada pelo Banco Central por realizar atividade de empréstimo de recursos financeiros que alegadamente seriam de fomento comercial (factoring) e transporte, sem autorização devida. Sua atuação constituiu em simular contratos de mútuo com a empresa Sauro Brasileira de Petróleo em 2003, no valor de R\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil reais) e suas novações em 2005, que teriam ultrapassado três milhões; além de simular o contrato de mútuo acima referido (de três milhões e meio de reais) entre sua pessoa física e a empresa Sauro para justificar a origem de valores usados por *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* na aquisição de uma destilaria.

CARLOS EDUARDO MACEDO BARBOZA, também empresário do ramo das constru-

ções e do tratamento de resíduos, segundo ele próprio declarou em seu interrogatório, participou ativamente das condutas delituosas ao simular negócio jurídico de compra de cotas da empresa 2M do Brasil e dos direitos de lavra de água mineral, alegando ter transferido a *EDSON MOURA* R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais) em 2003 e R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) em 2005, todos em espécie e sem qualquer documento probatório da efetividade das transferências.

Ressalte-se novamente que ambos os credores de *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR* e de suas empresas apenas tomaram providências no sentido de, ainda que aparentemente, cobrarem as vultosas dívidas, quando foram chamados pela fiscalização tributária a comprovarem a legitimidade das declarações constantes dos documentos e das DIRPF de *EDSON MOURA* e DIPJ de suas empresas e, mais ainda, quando as investigações atingiram a seara penal e culminaram nesta ação penal, cuja denúncia foi oferecida em 2008.

ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE, funcionário de confiança de *EDSON MOURA*, esteve presente em várias das negociações simuladas nestes autos: assinou como testemunha todos os documentos forjados da negociação com *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA* e assinou diretamente três instrumentos de recibo atestando ter recebido valores em dinheiro de *CARLOS ALBERTO*. Também foi apontado por *ERNESTO DONIZETE MODA* como a pessoa que teria retirado em sua empresa os valores dos mútuos simulados com a empresa Sauro Brasileira de Petróleo. Ele próprio declarou frente ao Delegado de Polícia Federal de Campinas a versão do mútuo de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais) com a empresa Edimon Ltda e sustentou sua versão na acareação com *ERNESTO DONIZETE MODA*. Posteriormente, também entregou o falso contrato de mútuo elaborado, não com a empresa, mas com o próprio *ERNESTO DONIZETE MODA* nos autos do inquérito policial.

Resta claro, portanto, diante de todo o exposto nos autos, que os denunciados se uniram em quadrilha, de forma concertada e permanente, ao menos no período de 2001 a 2005, em que os delitos contra a ordem tributária e os delitos de falso foram identificados, para o cometimento destes crimes, através de *modus operandi* semelhante e de forma reiterada.

Não se trata de ações isoladas ocorridas em momentos diversos, como pretendem fazer crer os defensores. Sob a liderança de *EDSON MOURA* o esquema delitivo de simulação de negócios jurídicos e falsificação ideológica de documentos foi posto em prática com a participação de atores diversos, a fim de ocultar patrimônio e justificar renda advinda de origem desconhecida. Assim, as falsidades ideológicas aqui apuradas, cometidas em 2003, 2004 e 2005, tinham propósito bastante definido e se repetiram no decorrer do tempo.

As defesas alegam ausência de número de participantes necessário para que o delito se configure “mais de três pessoas”, primeiramente separando as condutas em torno de cada um dos negócios jurídicos que foram realizados e posteriormente alegando que neles não participaram mais de três pessoas.

Ocorre que, conforme já fundamentado, não se exige para a configuração do delito de quadrilha, nem a participação de todos os elementos em todas as condutas, nem que todos os elementos sejam conhecidos entre si, e nem mesmo que condutas delituosas tenham sido de fato consumadas. Trata-se de delito formal, cuja consumação é instantânea e basta o acordo de vontades para o cometimento de delitos.

Nesse sentido:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CARTÕES CLONADOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILEGALIDADE DA

MEDIDA NÃO VERIFICADA. ILICITUDE DAS PROVAS DERIVADAS: INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE. PERDIMENTO DE BENS. 1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou os réus pela prática do crime de quadrilha ou bando, tipificado no art. 288 do CP. (...) 16. O crime de quadrilha ou bando, atualmente denominado associação criminosa, por sua natureza, é autônomo e se perfaz independentemente da prática dos crimes a que os agentes objetivam perpetrar a partir da união associativa, sendo prescindível a comprovação de que houve o cometimento de crimes por integrantes da associação. 17. *Desnecessária a comprovação dos crimes que os integrantes da associação teriam praticado em unidade de desígnios e, ainda que o fim do grupo criminoso fosse a prática de crimes.* 19. *Com o advento da Lei n. 12.850/2013, que deu nova redação ao artigo 288 do Código Penal, para a configuração do delito é necessária que a associação tenha o “fim específico de cometer crimes”. Ou seja, os integrantes da associação devem pretender a realização de delitos determinados.* 19. *Para a configuração do delito do artigo 288 do Código Penal, não é necessário que todos os agentes se conheçam, bastando que tenham ciência da existência dos demais e que tenham o propósito de integrar o bando, de forma estável e permanente, para o cometimento da empreitada criminosa.* 20. Materialidade delitiva comprovada pelo conjunto probatório, especialmente pelas conversas captadas em interceptações telefônicas, judicialmente autorizadas, indicativo da existência de um bando que efetuava clonagem de cartões mediante captação de trilhas e senhas de cartões verdadeiros inseridos em máquinas POS; pela apreensão de inúmeros cartões bancários e máquinas POS, nos endereços dos acusados e pelos laudos periciais que comprovam que diversas máquinas POS apreendidas na presente investigação realmente se encontravam adulteradas com a instalação de equipamentos capazes de capturar trilhas e senhas de cartões de crédito e débito. 21. Autoria delitiva comprovada nos autos. Interrogados na fase judicial, os acusados negaram participação no delito. Contudo, não trouxeram explicação plausível quanto ao conteúdo das gravações, as quais são incisivas da atividade ilícita desenvolvida em todas as suas fases pelos réus, e não deixam dúvida de que integravam quadrilha destinada à clonagem de cartões de créditos. 22. *Como se observa das interceptações, ainda que todos os acusados não se conheçam entre si, sabiam da existência dos demais membros do bando, sendo certo que a finalidade de todos era adulteração de máquinas POS, confecção de cartões clonados e utilização.* 23. Outros elementos probatórios colhidos no curso das investigações e do processo demonstram a existência da associação, conforme material apreendido nas diligências de busca e apreensão, bem como vigilância realizada por agentes policiais, pela qual foi possível acompanhar reunião entre membros da quadrilha. 24. *O tempo de duração da quadrilha, dos últimos meses de 2010 até abril de 2011, é relevante e confirma a estabilidade do grupo criminoso, manifestando o vínculo associativo perene, para a prática do crime de furto qualificado. A quantidade de pessoas envolvidas é caracterizadora da quadrilha.* (...) 31. Preliminares rejeitadas. Apelações improvidas. (ACR 00045233420114036181, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Neste caso, além de o número de envolvidos ser muito superior a três, sob a liderança do réu *EDSON MOURA* com a sua condição privilegiada de Prefeito Municipal, todos se uniram, ainda que em ações distintas, para favorecer *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR*, criando mecanismos forjados para que valores de origem desconhecida, não declarada, pudessem ser incorporados “legalmente” ao seu patrimônio por meio de suas empresas.

O *modus operandi* é exatamente o mesmo, para todos os “negócios” realizados pelos membros do grupo. Empresários experientes, com anos de trabalho no mercado, com várias empresas em seu nome, teriam realizado negócios de valores vultosos, em dinheiro, sem qual-

quer traço ou registro desses valores pelo sistema financeiro e, mais importante, sem garantia alguma de retorno. Conforme já amplamente detalhado, todas as cobranças formais dos débitos de *EDSON MOURA* e suas empresas somente foram realizadas após as negociações terem sido questionadas pela fiscalização da Receita Federal e ter se iniciado esta ação penal, a fim de dar mais uma aparência de legitimidade aos supostos negócios e empréstimos declarados.

Ressalte-se que não se trata de mera fraude fiscal cometida pelo sócio-administrador da empresa para a sonegação de tributos, sem o conhecimento dos demais sócios, como pretende insinuar a defesa de *EDSON MOURA JÚNIOR*. Trata-se de um esquema engendrado por *EDSON MOURA* com o aval de seu sócio *EDSON MOURA JÚNIOR* que assina documentos e sustenta frente à Polícia Federal a existência dos negócios, além do auxílio direto de seu procurador *ARTHUR AUGUSTO GOMES FREIRE*, com a finalidade de legitimar patrimônio de origem desconhecida, valores também de origem não declarada, utilizados para adquirir bens.

Portanto, não procede a alegação de ausência de mais de três membros para a configuração do delito de quadrilha ou bando, nem mesmo quando as condutas são separadas nos núcleos de negócios formalizados entre eles. Senão vejamos: nos empréstimos envolvendo a *ERNESTO DONIZETE MODA* e sua empresa *EDIMON*, estiveram diretamente envolvidos: *ERNESTO DONIZETE MODA*, *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JUNIOR* E *ARTHUR GOMES FREIRE*. Este último, ainda que não tenha participado diretamente na falsidade ideológica, neste caso, declarou explicitamente em sede policial que o mútuo teria ocorrido e que ele pessoalmente teria carregado os valores, mesmo quando acareado com *ERNESTO DONIZETE MODA*, que naquele momento negou a existência do empréstimo. Somente depois de suas declarações em sede de inquérito policial é que o contrato de mútuo com a pessoa física de *ERNESTO* foi apresentado à Polícia Federal e posteriormente ao Fisco.

É fundamental ressaltar aqui que, embora os delitos em análise nestes autos sejam os de falsidade ideológica e quadrilha ou bando, por ausência, na época da denúncia, de constituição definitiva dos créditos tributários apurados pela Receita Federal, isso não significa que as condutas em análise nestes autos não tenham gerado também delitos de sonegação fiscal. Depreende-se inclusive das informações de fls. 4541/4553 que vários débitos tributários foram confessados por *EDSON MOURA* e *EDSON MOURA JÚNIOR* e suas empresas, visto que parte deles foi incluída em parcelamento, que pode vir a ser pago ou rescindido. A existência do parcelamento apenas suspende a persecução penal e não significa inexistência do delito. Logo, o espectro de atuação da quadrilha concretamente abrange mais do que as condutas de falsidade ideológica apurados neste processo.

No que concerne ao negócio envolvendo *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, participaram diretamente: *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR* e *ARTHUR AUGUSTO GOMES FREIRE*. Neste caso, *ARTHUR* participou diretamente das condutas de falsidade ideológica ao assinar recibos declarando pagamentos de *EDSON MOURA* para *CARLOS ALBERTO* a fim de simular quitação parcial da dívida após o Fisco ter questionado isso.

Cabe ressaltar ainda que o delito de quadrilha ou bando é juridicamente independente dos delitos que venham a ser cometidos pelos agentes reunidos no agrupamento, subsistindo autonomamente, ainda que os demais delitos sejam indeterminados ou que sequer tenham sido cometidos.

Nesse sentido é a manifestação do Superior Tribunal de Justiça no julgado abaixo, em que não se recebeu a denúncia pelo delito de quadrilha ante a inexistência do “cometimento de crimes”, mas restaram fixados parâmetros fundamentais de configuração do delito:

QUESTÃO DE ORDEM QUESTÃO DE ORDEM. CORTE ESPECIAL. DENÚNCIA CONTRA CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL E EX-GOVERNADOR. AÇÃO PENAL AVOCADA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU NA QUAL MAIS OITO CO-AUTORES RESTARAM DENUNCIADOS POR DIVERSOS DELITOS QUE NÃO SÓ OS DESCRITOS NA PRESENTE AÇÃO PENAL. DELITO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA REJEITADO PELA CORTE ESPECIAL QUANTO AO ACUSADO DETENTOR DO FORO PRIVILEGIADO. ATUAL POSICIONAMENTO DA CORTE ESPECIAL. POSSIBILIDADE, NECESSIDADE E UTILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. APLICAÇÃO DO ART. 8º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA QUE BUSCA GARANTIR A CELERIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, ALÉM DE TORNAR EXEQUÍVEL A PRÓPRIA INSTRUÇÃO CRIMINAL DE MODO A VIABILIZAR A PERSECUTIO CRIMINIS IN IUDICIO. RISCO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A ALGUNS DELITOS. ESTÁGIOS PROCESSUAIS DIVERSOS ENTRE AS AÇÕES PENAS. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA E DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. DIVERSOS PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE. INCONVENIÊNCIA DA REGRA DO SIMULTANEOUS PROCESSUS (...) 5. Ocorre que, quanto ao delito de quadrilha ou bando, verifica-se a falta do elemento subjetivo do tipo “para o fim de cometer crimes”, revelador de um especial fim de agir. Destarte, não há elementos para o recebimento da denúncia quanto ao delito em espécie, haja vista que, nos termos da peça acusatória, o acusado juntou-se com mais de três pessoas para cometer crime (peculato). 6. Realmente, a Corte Especial no julgamento da Denun na APn.549/SP, DJe 18/11/2009, corroborando entendimento do STF, decidiu que: (...) IX - A conduta típica prevista no art. 288 do Código Penal consiste em associarem-se, unirem-se, agruparem-se, mais de três pessoas (mesmo que na associação existam inimputáveis, mesmo que nem todos os seus componentes sejam identificados ou ainda, que algum deles não seja punível em razão de alguma causa pessoal de isenção de pena), em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes (Luiz Régis Prado in “Curso de Direito Penal Brasileiro – Volume 3”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, página, 606). A estrutura central deste crime reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em bando ou quadrilha com a finalidade de cometer crimes. Trata-se de crime autônomo, de perigo abstrato, permanente e de concurso necessário, inconfundível com o simples concurso eventual de pessoas. “Não basta, como na co-participação criminosa, um ocasional e transitório concerto de vontades para determinado crime: é preciso que o acordo verse sobre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados.” (Nelson Hungria in “Comentários ao Código Penal”- Volume IX, ed. Forense, 2ª edição, 1959, página 178). Pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa, o que importa, verdadeiramente, é a vontade livre e consciente de estar participando ou contribuindo de forma estável e permanente para as ações do grupo (Rogério Greco in “Código Penal Comentado”, Ed. Impetus, 2ª edição, 2009, página 682). A associação delitiva não precisa estar formalizada, é suficiente a associação fática ou rudimentar (Luiz Régis Prado in “Curso de Direito Penal Brasileiro – Volume 3”, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2006, página, 607). X - “CRIME DE QUADRILHA - ELEMENTOS DE SUA CONFIGURAÇÃO TÍPICA. - O crime de quadrilha constitui modalidade delituosa que ofende a paz pública. A configuração típica do delito de quadrilha ou bando deriva da conjugação dos seguintes elementos caracterizadores: (a) concurso necessário de pelo menos quatro (4) pessoas (RT 582/348 - RT 565/406), (b) finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos (RTJ 102/614 - RT 600/383) e (c) exigência de estabilidade e de permanência da associação criminosa (RT 580/328 - RT 588/323 - RT 615/272)”. - A existência de motivação política subjacente ao comportamento delituoso dos agentes não descaracteriza o elemento subjetivo do tipo consubstanciado no art. 288 do CP, eis que, para a configuração do delito de quadrilha, basta a vontade de associação criminosa - manifestada por mais de três pessoas -, dirigida à prática de delitos indeterminados, sejam estes, ou não,

da mesma espécie. - O crime de quadrilha é juridicamente independente daqueles que venham a ser praticados pelos agentes reunidos na societas delinquentium (RTJ 88/468). O delito de quadrilha subsiste autonomamente, ainda que os crimes para os quais foi organizado o bando sequer venham a ser cometidos. (...) (HC 72.992/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello DJ 14/11/1996). (...) (Denun na APn.549/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2009, DJe 18/11/2009). (QOAPN 200601886538, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:07/12/2010..DTPB:.)

Dessa forma, apurada a participação de mais de 03 (três) pessoas, associadas de forma estável, para a realização de crimes de sonegação fiscal e falsidade ideológica, já identificados, no período de 2001 a 2005, fica caracterizado o delito de quadrilha ou bando por parte dos réus: *EDSON MOURA*, *EDSON MOURA JÚNIOR*, *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, *ERNESTO DONIZETE MODA* e *CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, em concurso material com os delitos de falsidade ideológica.

3. Dosimetria da pena

3.1 *EDSON MOURA*

3.1.1 *Falsidade Ideológica*

a) três condutas de falsidade ideológica dos contratos de mútuo de R\$ 700 mil reais entre Edimon Ltda e Sauro Brasileira de Petróleo, datados de 20.03.2003; 24.07.2003 e 15.10.2003:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, ciente de sua condição de prefeito municipal de Paulínia, agente político e representante máximo, tinha o dever de agir com honestidade e retidão, ao invés de procurar, por meio dos mecanismos de falso, esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais de dois milhões de reais.

Embora o réu seja investigado em vários inquéritos policiais e ações penais e já tenha sido condenado em segunda instância por atos de improbidade administrativa, anoto 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”.

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 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta)*

e cinco) dias-multa.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Incide, no entanto, a regra prevista no artigo 71 do Código Penal, porquanto os delitos foram praticados em nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Impõe-se, assim, um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em *02 (dois) anos e 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa*, a qual torno definitiva.

b) três condutas de falsidade ideológica dos contratos de mútuo nos valores de R\$ 1.014.902,97; R\$ 1.112.573,01 e R\$ 1.056.083,78, entre Edimon Ltda e Sauro Brasileira de Petróleo, datados de 07.10.2005:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, ciente de sua condição de prefeito municipal de Paulínia, agente político e representante máximo, tinha o dever de agir com honestidade e retidão, ao invés de procurar, por meio dos mecanismos de falso, esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À míngua de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais de três milhões de reais.

Embora o réu seja investigado em vários inquéritos policiais e ações penais e já tenha sido condenado em segunda instância por atos de improbidade administrativa, anoto 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”.

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 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Incide, no entanto, a regra prevista no artigo 71 do Código Penal, porquanto os delitos foram praticados em nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Impõe-se, assim, um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em *02 (dois) anos e 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa*, a qual torno definitiva.

c) uma conduta de falsidade ideológica do contrato de mútuo no valor de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), entre ERNESTO DONIZETE MODA e Sauro Brasileira de Petróleo, datado de 03.05.2005:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, ciente de sua condição de prefeito municipal de Paulínia, agente político e representante máximo, tinha o dever de agir com honestidade e retidão, ao invés de procurar, por meio dos mecanismos de falso, esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros, pessoas jurídicas diversas e declarações falsas prestadas à autoridade policial.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais três milhões de reais.

Embora o réu seja investigado em vários inquéritos policiais e ações penais e já tenha sido condenado em segunda instância por atos de improbidade administrativa, anoto 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”.

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 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e de aumento da pena. Fixo a pena definitiva em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

d) uma conduta de falsidade ideológica de contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, datada de 15.09.2003, em continuidade delitiva com e) uma conduta de falsidade ideológica de Instrumento particular de 9ª alteração e consolidação contratual da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda, datada de 30.12.2003, com registro na JUCESP em 22.10.2004:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, ciente de sua condição de prefeito municipal de Paulínia, agente político e representante máximo, tinha o dever de agir com honestidade e retidão, ao invés de procurar, por meio dos mecanismos de falso, esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo

terceiros e pessoas jurídicas diversas, além de registro público.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais três milhões de reais.

Embora o réu seja investigado em vários inquéritos policiais e ações penais e já tenha sido condenado em segunda instância por atos de improbidade administrativa, anoto 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”.

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 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Incide, no entanto, a incidência da regra prevista no artigo 71 do Código Penal entre as condutas descritas como “d” e “e”, porquanto os delitos foram praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Impõe-se, assim, um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em *02 (dois) anos e 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, a qual torno definitiva*.

f) uma conduta de falsidade ideológica de Distrato do contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, datada de 10.06.2005:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, ciente de sua condição de prefeito municipal de Paulínia, agente político e representante máximo, tinha o dever de agir com honestidade e retidão, ao invés de procurar, por meio dos mecanismos de falso, esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À míngua de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais três milhões de reais.

Embora o réu seja investigado em vários inquéritos policiais e ações penais e já tenha sido condenado em segunda instância por atos de improbidade administrativa, anoto 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”.

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 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista

no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e de aumento da pena. Fixo a pena definitiva em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

3.1.2 *Quadrilha ou bando*

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 anormal para o tipo, visto que o réu ciente de sua condição de prefeito municipal de Paulínia, agente político e representante máximo, tinha o dever de agir com honestidade e retidão, ao invés de se utilizar de sua influência política e econômica para se aliar a terceiros na promoção de delitos diversos.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima.

Os motivos da associação em quadrilha foram *anormais* à espécie, visto que, além do cometimento de delitos de sonegação fiscal e falsidade ideológica, objetivou-se ocultar o recebimento de valores de origem desconhecida e garantir a impunidade dos delitos cometidos.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que restaram envolvidos sujeitos de elevado poder econômico e influência social, durante um período prolongado (2001 a 2005), com a utilização de terceiros alheios ao bando (funcionários, advogados) e de pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são graves para a sociedade, diante do prejuízo ao erário já identificado no caso das sonegações fiscais do réu e de suas empresas, apuradas em mais de trinta bilhões de reais, e do prejuízo à administração pública que representa o envolvimento de agentes públicos e empresários conceituados no cometimento de delitos.

Embora o réu seja investigado em vários inquéritos policiais e ações penais e já tenha sido condenado em segunda instância por atos de improbidade administrativa, anoto 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”.

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 e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 62, I, do Código Penal, uma vez que o réu organizou a cooperação no crime. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e aumento. Assim torno a pena definitiva *02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão*.

3.1.3. *Aplicação da regra do artigo 69 do Código Penal, aos crimes de falsidade ideológica e quadrilha ou bando:*

Inicialmente, consigno que 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 ao menos 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 na pena de *14 (quatorze) anos, 03 (três) meses e 14 (catorze) dias de reclusão e 190 (cento e noventa) dias-multa, a qual torno definitiva.*

Ante as informações constantes dos autos sobre as condições financeiras e econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos pelos índices oficiais até o efetivo pagamento.

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.

3.1.5. Pena substitutiva

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

3.2 EDSON MOURA JÚNIOR

3.2.1 Falsidade Ideológica

a) uma conduta de falsidade ideológica de Instrumento particular de 9ª alteração e consolidação contratual da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda, datada de 30.12.2003, com registro na JUCESP em 22.10.2004:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOURA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À míngua de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são graves visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais três milhões de reais.

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 *01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.*

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa.*

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e de aumento da pena. Fixo a pena definitiva em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

b) três condutas de falsidade ideológica dos contratos de mútuo nos valores de R\$ 1.014.902,97; R\$ 1.112.573,01 e R\$ 1.056.083,78, datados de 07.10.2005:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOURA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais de três milhões de reais.

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 *01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Incide, no entanto, a regra prevista no artigo 71 do Código Penal, porquanto os delitos foram praticados em nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Impõe-se, assim, um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em *02 (dois) anos e 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa*, a qual torno definitiva.

3.2.2 Quadrilha ou bando

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOURA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima.

Os motivos da associação em quadrilha foram anormais à espécie, visto que, além do cometimento de delitos de sonegação fiscal e falsidade ideológica, objetivou-se ocultar o recebimento de valores de origem desconhecida e garantir a impunidade dos delitos cometidos.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que restaram envolvidos sujeitos de elevado poder econômico e influência social, durante um período prolongado (2001 a 2005), com a utilização de terceiros alheios ao bando (funcionários, advogados) e de pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são graves para a sociedade, diante do prejuízo ao erário já identificado no caso das sonegações fiscais do réu, de seu pai e de suas empresas, apuradas em mais de trinta bilhões de reais, e do prejuízo à administração pública que representa o envolvimento de agentes públicos e empresários conceituados no cometimento de delitos.

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 e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes nem agravantes, assim, mantenho a pena em *02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e aumento. Assim torno a pena definitiva *02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão*.

3.2.3. Aplicação da regra do artigo 69 do Código Penal aos crimes de Falsidade Ideológica ou Quadrilha ou Bando:

Inicialmente, consigno que 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 ao menos 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 na pena de *06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, a qual torno definitiva*.

Ante as informações constantes dos autos sobre as condições financeiras e econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos pelos índices oficiais até o efetivo pagamento.

3.2.4. Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

Ante a quantidade de pena aplicada, fixo como regime inicial de cumprimento o *SEMIA-BERTO*, 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.

3.2.5. Pena substitutiva

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

3.3 CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA

3.3.1 Falsidade Ideológica

a) uma conduta de falsidade ideológica de contrato particular de compromisso de

compra e venda de quotas de sociedade a prazo, datada de 15.09.2003, em continuidade delitiva com b) uma conduta de falsidade ideológica de Instrumento particular de 9ª alteração e consolidação contratual da empresa 2M do Brasil Indústria e Comércio Ltda, datada de 30.12.2003, com registro na JUCESP em 22.10.2004:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, empresário, tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOU-RA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas, além de registro público.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais três milhões de reais.

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 *01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Incide, no entanto, a incidência da regra prevista no artigo 71 do Código Penal entre as condutas descritas como “a” e “b”, porquanto os delitos foram praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Impõe-se, assim, um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em *02 (dois) anos e 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, a qual torno definitiva*.

c) uma conduta de falsidade ideológica de Distrato do contrato particular de compromisso de compra e venda de quotas de sociedade a prazo, datada de 10.06.2005:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, empresário, tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOU-RA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados

na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais três milhões de reais.

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 *01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e de aumento da pena. Fixo a pena definitiva em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

3.3.2 Quadrilha ou bando

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 anormal para o tipo, visto que o réu, empresário, tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOURA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada

À míngua de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima.

Os motivos da associação em quadrilha foram *anormais* à espécie, visto que, além do cometimento de delitos de sonegação fiscal e falsidade ideológica, objetivou-se ocultar o recebimento de valores de origem desconhecida e garantir a impunidade dos delitos cometidos.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que restaram envolvidos sujeitos de elevado poder econômico e influência social, durante um período prolongado (2001 a 2005), com a utilização de terceiros alheios ao bando (funcionários, advogados) e de pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são graves para a sociedade, diante do prejuízo ao erário já identificado no caso das sonegações fiscais do líder do grupo, *EDSON MOURA*, e de suas empresas, apuradas em mais de trinta bilhões de reais, e do prejuízo à administração pública que representa o envolvimento de agentes públicos e empresários conceituados no cometimento de delitos.

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 e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes nem agravantes, assim, mantenho a pena em *02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e aumento. Assim torno a pena definitiva *02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão*.

3.3.3 Aplicação da regra do artigo 69 do Código Penal aos crimes de Falsidade Ideológica ou Quadrilha ou Bando:

Inicialmente, consigno que 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 ao menos 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 na pena de *06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, a qual torno definitiva*.

Ante as informações constantes dos autos sobre as condições financeiras e econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos pelos índices oficiais até o efetivo pagamento.

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 *SEMIA-BERTO*, 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 aplicada, mostra-se inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

3.3 ERNESTO DONIZETE MODA

3.3.1 Falsidade Ideológica

a) três condutas de falsidade ideológica dos contratos de mútuo de R\$ 700 mil reais entre Edimon Ltda e Sauro Brasileira de Petróleo, datados de 20.03.2003; 24.07.2003 e 15.10.2003:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, empresário, tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOURA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais de dois milhões de reais.

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 *01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Incide, no entanto, a regra prevista no artigo 71 do Código Penal, porquanto os delitos foram praticados em nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Impõe-se, assim, um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em *02 (dois) anos e 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa*, a qual torno definitiva.

b) três condutas de falsidade ideológica dos contratos de mútuo nos valores de R\$ 1.014.902,97; R\$ 1.112.573,01 e R\$ 1.056.083,78, entre Edimon Ltda e Sauro Brasileira de Petróleo, datados de 07.10.2005:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, empresário, tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOURA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À míngua de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais de três milhões de reais.

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 *01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Incide, no entanto, a regra prevista no artigo 71 do Código Penal, porquanto os delitos foram praticados em nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Impõe-se, assim, um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em *02 (dois) anos e 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa*, a qual torno definitiva.

c) uma conduta de falsidade ideológica do contrato de mútuo no valor de R\$ 3.500.000,00

(três milhões e quinhentos mil reais), entre ERNESTO DONIZETE MODA e Sauro Brasileira de Petróleo, datado de 03.05.2005:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, empresário, tinha ciência do papel de agente político de EDSON MOURA, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros, pessoas jurídicas diversas e declarações falsas prestadas à autoridade policial.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais três milhões de reais.

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 *01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e de aumento da pena. Fixo a pena definitiva em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

3.3.2 *Quadrilha ou bando*

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, empresário, tinha ciência do papel de agente político de EDSON MOURA, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima.

Os motivos da associação em quadrilha foram *anormais* à espécie, visto que, além do cometimento de delitos de sonegação fiscal e falsidade ideológica, objetivou-se ocultar o recebimento de valores de origem desconhecida e garantir a impunidade dos delitos cometidos.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que restaram envolvidos sujeitos de elevado poder econômico e influência social, durante um período prolongado (2001 a 2005), com a utilização de terceiros alheios ao bando (funcionários, advogados) e de pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são graves para a sociedade, diante do prejuízo ao erário já identificado

no caso das sonegações fiscais do líder do grupo, *EDSON MOURA*, e de suas empresas, apuradas em mais de trinta bilhões de reais, e do prejuízo à administração pública que representa o envolvimento de agentes públicos e empresários conceituados no cometimento de delitos.

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 e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes nem agravantes, assim, mantenho a pena em *02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e aumento. Assim torno a pena definitiva *02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão*.

3.3.3 Aplicação da regra do artigo 69 do Código Penal aos crimes de Falsidade Ideológica ou Quadrilha ou Bando:

Inicialmente, consigno que o delito de quadrilha ou bando é crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, ou seja, consoma-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 ao menos 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 na pena de *09 (nove) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 115 (cento e quinze) dias-multa, a qual torno definitiva*.

Ante as informações constantes dos autos sobre as condições financeiras e econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, corrigidos pelos índices oficiais até o efetivo pagamento.

3.3.4. 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.

3.3.5. Pena substitutiva

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

3.4 ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE

3.4.1 Falsidade Ideológica

a) três condutas de falsidade ideológica de instrumentos particulares de recibo, datadas de 07.01.2005; 28.01.2005 e 07.02.2005, realizadas por ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE:

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 *anormal* para o tipo, visto que o réu, funcionário de confiança, tinha ciência do papel de agente político de *EDSON*

MOURA, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima. A fim de evitar *bis in idem*, deixo de valorar os motivos do delito neste momento da dosimetria, visto que serão apreciados na segunda fase.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que se trata de atuação devidamente planejada que recaiu sobre transações comerciais e financeiras complexas, envolvendo terceiros e pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* visto que envolveram a simulação de negócios de elevados valores, no presente caso, mais de três milhões de reais.

Embora haja outros apontamentos nas folhas de antecedentes do réu, anoto 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”.

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 10 (dez) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes. Incide, no entanto, a agravante genérica prevista no artigo 61, II, do Código Penal, conforme fundamentação no item 2.2.3.3. Aumento, pois, a pena em 1/6, fixando-a em *02 (dois) anos, 01 (mês) e 20 (vinte) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição. Incide, no entanto, a regra prevista no artigo 71 do Código Penal, porquanto os delitos foram praticados em nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Impõe-se, assim, um aumento da pena de 1/6 (um sexto), o que resulta em *02 (dois) anos e 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa*, a qual torno definitiva.

3.4.2 *Quadrilha ou bando*

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 anormal para o tipo, visto que o réu, funcionário de confiança, tinha ciência do papel de agente político de *EDSON MOURA*, prefeito municipal de Paulínia/SP, e que deveria agir com honestidade e retidão. Mesmo assim contribuiu deliberadamente para a criação de mecanismos de falso a fim de esconder movimentações financeiras e renda de origem não comprovada.

À minguia de elementos quanto à conduta social e à personalidade da agente, deixo de valorá-las. Nada a comentar sobre o comportamento da vítima.

Os motivos da associação em quadrilha foram *anormais* à espécie, visto que, além do cometimento de delitos de sonegação fiscal e falsidade ideológica, objetivou-se ocultar o recebimento de valores de origem desconhecida e garantir a impunidade dos delitos cometidos.

Quanto às *circunstâncias*, extrapolam a normalidade, visto que restaram envolvidos sujeitos de elevado poder econômico e influência social, durante um período prolongado (2001 a 2005), com a utilização de terceiros alheios ao bando (funcionários, advogados) e de pessoas jurídicas diversas.

As *consequências* são *graves* para a sociedade, diante do prejuízo ao erário já identificado no caso das sonegações fiscais do líder do grupo, *EDSON MOURA*, e de suas empresas, apuradas em mais de trinta bilhões de reais, e do prejuízo à administração pública que representa

o envolvimento de agentes públicos e empresários conceituados no cometimento de delitos.

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 e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *segunda fase*, não há atenuantes nem agravantes, assim, mantenho a pena em *02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão*.

Na *terceira fase*, inexistem causas de diminuição e aumento. Assim torno a pena definitiva *02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão*.

3.4.3 Aplicação da regra do artigo 69 do Código Penal aos crimes de Falsidade Ideológica ou Quadrilha ou Bando:

Inicialmente, consigno que 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 ao menos 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 na pena de *04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, a qual torno definitiva*.

Ante as informações constantes dos autos sobre as condições financeiras e econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigente à época dos fatos, corrigidos pelos índices oficiais até o efetivo pagamento.

3.4.4. Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

Ante a quantidade de pena aplicada, fixo como regime inicial de cumprimento o *SEMIA-BERTO*, 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.

3.4.5. Pena substitutiva

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

4. Dispositivo

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal para:

a) **RECONHECER A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE** do réu **JOSÉ CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS**, já qualificado, em relação ao delito do artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, com base no artigo 69 da Lei 11.941/09.

b) **RECONHECER A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE** do réu **EDSON MOURA**, já qualificado, em relação ao delito do artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, com base no artigo 69 da Lei 11.941/09.

c) **condenar o réu EDSON MOURA**, já qualificado, como incurso nas sanções do artigo

288 do código Penal, c.c. art. 62, I, do CP; e nas sanções do artigo 299 do Código Penal, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, por três vezes, na forma do artigo 71 do CP; do artigo 299, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, por três vezes, na forma do artigo 71 do CP; do artigo 299 do CP, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal; do artigo 299 do CP, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, por duas vezes, na forma do artigo 71 do CP; do artigo 299 do CP, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *14 (quatorze) anos, 03 (três) meses e 14 (catorze) dias de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *FECHADO*, e *190 (cento e noventa) dias-multa*. Fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento.

d) *condenar o réu EDSON MOURA JÚNIOR*, já qualificado, como incurso nas sanções do artigo 288 do código Penal; e nas sanções do artigo 299 do Código Penal, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal; do artigo 299 do CP, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, por três vezes, na forma do artigo 71 do CP; todos na forma do artigo 69 do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *SEMIABERTO*, e *75 (setenta e cinco) dias-multa*. Fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento.

e) *condenar o réu CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOZA*, já qualificado, como incurso nas sanções do artigo 288 do código Penal; e nas sanções do artigo 299 do Código Penal, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, por duas vezes, na forma do artigo 71 do CP; do artigo 299 do Código Penal, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal; todos na forma do artigo 69 do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *SEMIABERTO*, e *75 (setenta e cinco) dias-multa*. Fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento.

e) *condenar o réu ERNESTO DONIZETE MODA*, já qualificado, como incurso nas sanções do artigo 288 do código Penal; e nas sanções do artigo 299 do Código Penal, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, por três vezes, na forma do artigo 71 do CP; do artigo 299, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, por três vezes, na forma do artigo 71 do CP; do artigo 299 do CP, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal; todos na forma do artigo 69 do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *09 (nove) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *FECHADO*, e *115 (cento e quinze) dias-multa*. Fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento.

e) *condenar o réu ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, já qualificado, como incurso nas sanções do artigo 288 do código Penal; e nas sanções do artigo 299 do Código Penal, c.c. art. artigo 61, II, do Código Penal, por três vezes, na forma do artigo 71 do CP; todos na forma do artigo 69 do Código Penal. Fixo a pena privativa de liberdade em *04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão*, a ser cumprida desde o início no regime *SEMIABERTO*, e *40 (quarenta) dias-multa*. Fixo o valor do dia-multa em 5 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos, devidamente corrigidos até o efetivo pagamento.

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 ape-

lar 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. Reparação de dano

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 já está executando judicialmente seu crédito. Eventual fixação de indenização no corpo desta sentença significaria admitir a dupla cobrança, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

4.4 Deliberações finais

Proceda-se à correção do nome do acusado *ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE*, na autuação.

Transitada em julgado, a Secretaria deverá inserir os nomes dos sentenciados no rol dos culpados e oficiar ao E. TRE para os fins do art. 15, III, da CF/88.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ainda ao departamento competente para fins de estatísticas e antecedentes criminais, e remetam-se os autos ao SEDI para as devidas anotações.

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

Campinas (SP), 03 de outubro de 2017.

Juíza Federal VALDIRENE RIBEIRO DE SOUZA FALCÃO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

0001359-45.2013.4.03.6002

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 Réu: WALTER PARAISO RIBEIRO DE NAVARRO FILHO
 Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS - MS
 Juíza Federal: ANA LÚCIA PETRI BETTO
 Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/06/2017

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Federal em face da WALTER PARAISO RIBEIRO DE NAVARRO FILHO para que o réu seja condenado ao pagamento de indenização no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), a título de reparação pelo dano moral coletivo decorrente de manifestações discriminatórias em artigo publicado em 02/11/2012, no periódico “O Tempo”.

Em julgamento de agravo de instrumento, foi declarada a competência da Justiça Federal de Dourados para o feito (fl. 60/63).

Contestação às fls. 97/113. Réplica às fls. 150.

Justiça gratuita deferida (fl. 152/153).

Produzida prova documental e testemunhal, inclusive depoimento pessoal do requerido (fl. 279/281) e com as alegações finais, tanto do autor (fl. 294/304) como do réu (306/338), vieram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

A liberdade de expressão constitui um direito fundamental, insculpido no art. 5º, IX, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

No entanto, não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, em especial num cenário de uma sociedade pluralista, como é a brasileira (art. 3º I, IV e 4º, VIII e art. 5º, XLI, todos da CF/88).

Por tal razão, o próprio texto constitucional já prevê alguns limites a essa liberdade, a exemplo da vedação ao anonimato, do direito de resposta, da proteção à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade.

O arcabouço principiológico de nosso sistema constitucional não admite, no núcleo essencial do direito à liberdade de expressão, manifestações de intolerância e de incitação à discriminação e ao ódio, sob pena de desvirtuamento dos objetivos e princípios fundamentais da República.

Em tal contexto principiológico, a liberdade de expressão não pode ser aplicada para amparar expressões capazes de denegrir e incitar o ódio contra minorias e grupos populacionais que, em pleno 2017, lutam para ver garantidos seus direitos mínimos, como é o caso dos índios (art. 231, da CF).

Deste modo, ao Poder Judiciário cabe o controle dos abusos cometidos em nome desta liberdade, ponderando os valores em embate no caso concreto.

Então vejamos.

No caso em tela, o réu redigiu o seguinte texto que foi veiculado em 08 de novembro de 2012, no site do Jornal “O Tempo”, cuja autoria admite em seu depoimento pessoal:

“Guarani Kaiowá é o c... Meu nome agora é Enéas p...”

“Tem coisa mais chata, hipócrita, brega e programa de índio que este pessoal do Facebook adotando o nome Guarani Kaiowá? Gente cuja relação com o verde se resume à alface do McDonald’s... Mais ou tão

Uma dessas chatas do Facebook reclamou da minha gozação dizendo que todo brasileiro é guarani kaiowá. Eu não! Nunca nem ouvi falar e, se é pra escolher, prefiro descender dos tapaxotas ou tapaxanas. Mas bom mesmo é de destapar...

Guarani, só meu time em Campinas, campeão brasileiro de 1978.

Como diriam o Marechal Rondon e os irmãos Villas Boas, “Índio bom é índio morto!” “Matar, se preciso for, morrer, nunca!”

Tudo em São Paulo tem nome de índio. Consciência pesada dos bandeirantes: Anhanguera, Ibirapuera, Canindé, Aricanduva, Morumbi, Jabaquara, Tucuruvi, Tatuapé e agora Haddad, da tribo dos Ali Babás... Ô raça!

Por falar na terra de Maluf e do PT, o que está acontecendo em São Paulo? Acho que a Lei do Desarmamento não pegou por lá. Principalmente quando tem eleição. É assim: Lula liga pro Zé Dirceu, que liga pro Gilberto Carvalho; daí pro Genoíno, que liga pro Marcos Valério, que liga pros presídios e manda matar o Celso Daniel; quer dizer, matar policiais e concorrentes, em troca de banho de sol, visita íntima e regalias mensais.

Outra paulistana, aquela maconheira da Rita Lee, tem até modinha cantando: “Se Deus quiser, um dia eu quero ser índio, viver pelado, pintado de verde, num eterno domingo, ser um bicho preguiça, espantar turista e tomar banho de sol...”

Credo! Fico pelado só para fins de reprodução, odeio domingo, preguiça é pecado; sou viajante (turista, gosto nem de ver) e banho de sol, repito, é coisa pra petista.

Viver pelado, pintado de verde, também é bom não. Imaginem se me confundem com um palmeirense.

E chamar índio de preguiçoso é preconceito, ignorância histórica. Índio é correligionário do ócio criativo... Ou, simplesmente do ócio, pronto.

Tem mais. Estes petistas, ambientalistas de Facebook, de passeata e de domingo, partidários dos Espelinhos & Miçangas (Guaranis Kaiowá), também enchem o saco dizendo que todo mundo lamenta os estragos do furacão nos EUA e fala nada sobre Cuba. Ô raça!

É aquela piada: “Barak Obama e Gordon Brown estão num jantar na Casa Branca. Um dos convidados aproxima-se e pergunta: ‘De que é que estão conversando de forma tão animada?’ ‘Estamos fazendo planos para a terceira Guerra Mundial’, diz Obama.

‘Uau!’, exclama o convidado: ‘E quais são esses planos?’

‘Vamos matar 14 milhões de argentinos e um dentista’, responde Obama. O convidado, confuso, pergunta: ‘Um... dentista? Por que é que vão matar um dentista?’

Brown dá uma palmada nas costas de Obama e exclama: ‘Não te disse? Ninguém vai perguntar pelos argentinos!’

Argentino, cubano, tudo boliviano!

E se Nova York acabar, onde vou comer meus “hot dogs” do Nathan’s? No Haiti? Façam-me o favor... Misericórdia! Jesus me chicoteia!

Quando Darwin, Lévi-Strauss e Diogo Mainardi descobriram o Brasil, tiraram várias conclusões sobre os guaranis kaiowá, um povo pescador de baiacus, que captura borboletas, retalha suas asas e coloca-as em cinzeiros de vidro para espantar, melhor, para vender aos turistas.

Protéria ignara! Os guaranis kaiowá não passam de recolhedores de mel no meio do mato. É o povo mais primitivo do mundo, nem chegou à Idade da Pedra. Petistas “avant la lettre”! Comem cupim. Intimidam até malária! Pigmeus, parecem formigas gigantes e caracterizam-se pela insuportável pneumatose intestinal, o que faz deles companhia deveras desagradável. Além de incestuosos, trocam os filhos por um reles anzol. Por isso, o Brasil é assim, uma mistura de índios flatulentos com criminosos portugueses...

Andam nus, exibindo suas vergonhas; os homens portam nem mesmo um estojo peniano. As mulheres são libidinosas e se vão com qualquer um. As moças tomam banhos coletivos, fazem suas necessidades nas moitas, fumam juntas e entregam-se a brincadeiras de gosto duvidoso, como cuspir uma na cara da outra.

PS: A vadiagem dos guaranis kaiowá pelo menos é lucrativa. Ontem, troquei um canivete suíço (falso) por várias toras de mogno de sua reserva.”

Pois bem, a simples leitura da peça permite concluir que seu teor ultrapassou a esfera de mera crítica e/ou humor em relação à campanha de demarcação de terras indígenas, difundida por meio das redes sociais.

Com efeito, resta claro o viés ofensivo e pejorativo aos índios guarani kaiowás, em tom evidentemente discriminatório, o que não pode, de maneira alguma, ser albergado no espectro da liberdade de expressão.

Deste modo, é possível concluir que o texto em questão gerou prejuízo à imagem e à moral dos indivíduos, coletivamente considerados, como uma realidade massificada.

Evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições, o que não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado, sendo, pois, prescindível a prova da dor, do sentimento, ou do abalo psicológico sofridos pelo indivíduo.

Diante do cenário descrito, entendo pela ocorrência de dano moral coletivo, certo que o art. 1º da Lei 7.347/85 assim dispõe:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por *danos morais* e patrimoniais causados:

- I - ao meio-ambiente;
- II - ao consumidor;
- III - à ordem urbanística;
- IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- V - por infração da ordem econômica e da economia popular;
- VI - à ordem urbanística.

No que tange à fixação do quantum da indenização por dano moral, há consenso no sentido de que esta deve imprimir caráter pedagógico à condenação imposta ao ofensor, e, ao mesmo tempo, evitar que o fato se traduza em via de enriquecimento indevido para a parte ofendida.

Deve-se considerar, ainda, as circunstâncias do caso concreto, a gravidade do dano, a situação econômica das partes envolvidas e, quando cabível, o grau de culpa daquele que praticou o ato danoso.

O dano moral foi tutelado pela nossa Constituição Federal no inciso X do artigo 5º e o valor a ser fixado deve estar em consonância com a função pedagógica e compensatória na qual a doutrina alerta para que seja aplicado de forma justa e equilibrada, assim como observar

aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Dito isso, entendo que o valor pretendido pelo MPF, de cem mil reais, supera a capacidade econômica do réu, já que este inclusive perdeu o emprego junto ao periódico “O Tempo”, em virtude da coluna objeto da demanda, pelo que fixo a indenização relativa ao dano moral coletivo em *R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)*.

DISPOSITIVO

À luz do exposto, *JULGO PROCEDENTE* o pedido de indenização por danos morais coletivos, condenando WALTER PARAISO RIBEIRO DE NAVARRO FILHO a recolher ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13 da Lei 7.347/85) a quantia de *R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)*, *devendo tal valor ser corrigido monetariamente pelos índices da tabela de precatórios da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, a contar da publicação da sentença. (Súmula 362 do STJ)*.

Sem condenação em honorários advocatícios (art.18 da Lei n. 7.347/85).

Sem custas, considerando a isenção das partes.

Oportunamente, arquivem-se com as formalidades de estilo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Dourados (MS), de junho de 2017.

Juíza Federal Substituta ANA LÚCIA PETRI BETTO

PROCEDIMENTO COMUM**0008805-39.2013.4.03.6119**

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Réu: EVANDRO GOMES CORREIA FILHO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SP

Juíza Federal: CAROLLINE SCOFIELD AMARAL

Disponibilização da Sentença: REGISTRO EM TERMINAL 08/02/2018

1) RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de EVANDRO GOMES CORREIA FILHO, em que se busca o ressarcimento das parcelas vencidas e vincendas de pensão por morte paga aos dependentes de Andreia Cristina Bezerra Nobrega.

Em síntese, narrou que o réu foi condenado pela morte de sua ex-companheira, Andreia Cristina Bezerra Nobrega, e que ao filho do casal, Lucas Macedo Nobrega Correia, foi concedida pensão por morte. Sustentou que atos ilícitos extraordinários violam premissas estruturais da Previdência Social e distorcem as equações de custeio do sistema. O consequente ônus, no seu entender, não deve ser assumido por todos os membros da sociedade, mas por aquele que o causou. Afirmou que o benefício pago deve ser considerado como dano e que existe nexo de causalidade com o ato praticado pelo réu. Embasou sua pretensão no art. 927 do Código Civil. Ressaltou que neste processo busca-se tanto o ressarcimento das despesas decorrentes da concessão do benefício, como a colaboração com políticas públicas voltadas à prevenção e repressão dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Inicial acompanhada de documentos (fls. 54/626).

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 631/632).

Citado, o réu (preso) deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação. Atuando como curadora especial, a Defensoria Pública da União contestou às fls. 748/751 para defender que a concessão de benefício previdenciário não pode ser considerada dano e que a ação regressiva requer previsão legal específica. Ponderou que a responsabilidade civil disciplinada pelo Código Civil tampouco poderia justificar a pretensão inicial, na medida em que se refere aos prejuízos sofridos diretamente pelo ato ilícito (o filho da segurada). Sublinhou que ainda não teria transitado em julgado a decisão condenatória do processo criminal.

Réplica às fls. 754/760.

É o relatório do necessário.

Fundamento e Decido.

2) FUNDAMENTAÇÃO

No caso em comento, cumpre perquirir se há pertinência na pretensão regressiva da autarquia previdenciária e, para tanto, analiso a questão como se o réu efetivamente tivesse cometido o ato de homicídio da segurada Andreia Cristina Bezerra Nobrega, conforme decisão de primeira instância do processo acima mencionado.

De acordo com a autarquia previdenciária, o fundamento para a procedência da ação regressiva seria a responsabilidade civil, tratada no art. 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
(...)

Ocorre que a concessão de benefício previdenciário não pode ser considerada como dano. Na verdade, ela decorre de relação jurídica previdenciária e o INSS, ao conceder a pensão por morte, limitou-se a cumprir seu mister legal de garantir ao dependente da segurada as mínimas e necessárias condições de subsistência.

A ocorrência de homicídios, mesmo aqueles praticados no âmbito familiar, em desfavor da mulher, infelizmente não é novidade em nossa história. Pelo contrário, a violência contra a mulher é sintoma perverso de uma sociedade que ainda manifesta os resquícios de valores arcaicos, machistas, patriarcais.

Sobre a longa história de violência contra a mulher, as autoras Piosiadlo & Fonseca & Gessner lecionam:

A construção da masculinidade e da feminilidade se dá sobre os homens e as mulheres, sobre corpos biológicos masculinos ou femininos que estão imersos num social que transforma e são transformados por estas pessoas, por isso as relações sociais entre elas, inclusive as relações afetivas, vão se conformando legitimadas social e historicamente.

Nesta construção social de papéis masculino e feminino, pesquisadores reconhecem registros de subalternidade feminina e de violência conjugal no Brasil desde o período colonial. À época ... os maridos deviam se mostrar dominadores, voluntariosos no exercício da vontade patriarcal, insensíveis e egoístas. As mulheres, por sua vez, apresentavam-se como fiéis submissas e recolhidas. Sua tarefa mais importante era a procriação. É provável que os homens tratassem suas mulheres como máquinas de fazer filhos, submetidas às relações sexuais mecânicas e despidas de expressões de afeto.

O contexto de violência doméstica continuou imbricado na sociedade brasileira. Como é possível perceber em registros mais posteriores, no século XIX, o tratamento dado às mulheres continuava remetendo ao tratamento dado a um objeto:

Existia um alto nível de violência nas relações conjugais. Não só violência física, na forma de surras e açoites, mas violência do abandono, do desprezo, do malquerer. Os fatores econômicos e políticos que estavam envolvidos na escolha matrimonial deixavam pouco espaço para que afinidade sexual ou o afeto tivessem grande peso nessa decisão.

E em outros registros percebia-se que no Brasil imperial, sob o pretexto do adultério, o assassinato de mulheres era legítimo. Apenas em 1916, o novo Código Civil passou a considerar o adultério de ambos os cônjuges razão para desquite. No entanto, a alteração da lei não modificou o costume de matar a esposa ou companheira.

O crime passional, antes, era perdoado com base nos direitos superiores do homem sobre a mulher. O matador da mulher era visto com complacência, compaixão e, alguns eram absolvidos ao serem julgados pelo tribunal do júri, com base nesses direitos superiores. Quando os homens descobrem a traição por parte da companheira, transformam-se em juízes e executores. E os relatos sobre violência continuam no século XX. Na década de 1950:

... os homens tinham autoridade e poder sobre as mulheres e eram responsáveis pelo sustento de esposa e dos filhos. A mulher ideal era definida a partir dos modelos femininos tradicionais - ocupações domésticas e cuidado dos filhos e do marido - das características próprias de 'feminilidade' como instinto materno, pureza, resignação e doçura (...). As aventuras extraconjugais das mulheres eram severamente punidas.

O processo de urbanização, vivenciado no século XX, e o acesso ao trabalho assalariado por parte das mulheres trouxe consigo uma grande mudança no comportamento feminino. Mas apesar da mudança de comportamento de parte da sociedade em direção a não aceitação de

violências que, anteriormente, eram naturalizadas, crimes cometidos por maridos contra suas esposas continuavam a ser justificados como legítima defesa da honra. “Fumar, usar biquíni e assistir Malu Mulher nesses tempos podia acabar em morte”.

(...)

O período que se estende do final dos anos 1970 aos primeiros anos da década de 1980 marcou a transformação na forma de a sociedade brasileira olhar para a violência contra a mulher. Num período de transição para a democracia, após 20 anos de regime militar, os direitos relativos à cidadania começavam a ser reconhecidos, porém, um discurso que falasse em igualdade de direitos para homens e mulheres mostrava-se insuficiente para sensibilizar a todos - sociedade e governo - na luta pelo fim da discriminação contra a mulher. Por isso, inicialmente, a fala articulou-se em torno dos homicídios, mas logo passou a revelar outras formas de violência que eram praticadas contra a mulher. O movimento de mulheres alertava que os homicídios não eram atos isolados, motivados por uma paixão descontrolada, mas o ato final de uma relação baseada em agressões, humilhações e ameaças frequentes e que termina em assassinato. Assim, agressões que eram socialmente aceitas e até mesmo justificáveis (violência sexual e violência nas relações conjugais, especialmente, os espancamentos, maus-tratos e ameaças), a partir de um dado momento, puderam ser denunciadas e combatidas.

O tema foi ganhando corpo e passou a ser objeto de denúncias e de campanhas para a prevenção e a punição, atingindo status de problema público estimulando a formulação de políticas para o atendimento das vítimas, nos âmbitos da saúde, da segurança e da justiça, bem como a proposição de legislação que criminaliza o assédio sexual, alimentando as tentativas de tipificação penal da violência doméstica contra a mulher. Dando visibilidade à luta pela condenação de maridos violentos, o movimento feminista passou a lutar pela igualdade e pelo fim da discriminação das mulheres. (in PIOSIADLO, Laura Christina Macedo; FONSECA, Rosa Maria Godoy Serpa da; GESSNER, Rafaela. Subalternidade de gênero: refletindo sobre a vulnerabilidade para violência doméstica contra a mulher. Esc. Anna Nery, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 728-733, dez. 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452014000400728&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 23 nov. 2017. <http://dx.doi.org/10.5935/1414-8145.20140104>.) Negrito nosso.

A busca pela igualdade de gênero é luta antiga e atual, não sendo possível negar a necessidade de se empreender esforços no sentido de garantir segurança à mulher, seja no convívio social, seja no doméstico. Tampouco não se ignora os elevados índices de violência registrados em nosso país. Segundo o Atlas da Violência 2016 elabora pelo IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160405_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf), treze mulheres são assassinadas por dia no Brasil, sendo que o feminicídio apresentou um crescimento de 11,6% entre 2004 a 2014.

Delineia-se tal cenário para deixar evidenciado que mesmo a concessão de benefícios previdenciários em caso de morte decorrente de um crime desta natureza representa elemento que certamente foi considerado no cálculo do equilíbrio econômico dos orçamentos da seguridade social. De outro lado, certo é que o INSS, ao arrecadar a contribuição previdenciária da segurada falecida, foi previamente compensado pelos gastos decorrentes da pensão por morte.

O ilícito penal, mesmo o abjeto – como no caso em tela – não pode ser considerado de tal forma excepcional que justifique a ação regressiva. Entender o contrário é permitir ao INSS a criação de nova fonte de custeio sem a lei necessária para tanto.

Ainda que assim não fosse e se pudesse considerar como dano a concessão de benefício previdenciário, não existe nexo de causalidade com o ato cometido pelo réu. Isto porque

o Brasil adota a Teoria do Dano Direto e Imediato, segundo a qual o nexo de causalidade só pode ser considerado presente quando o dano é o efeito necessário de uma causa. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA.

1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

2. *Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa' (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves).*

3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008).

4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, Primeira Turma, Ministro Teori Albino Zavascki, REsp 719.738, j. em 16/09/2008, grifo nosso)

A concessão da pensão por morte (acaso pudesse ser considerada como dano) não é efeito necessário do ato ilícito praticado pelo réu. Ela decorre, na realidade, do preenchimento de requisitos previamente estipulados em lei no âmbito de uma relação jurídico previdenciária. Imagine-se, por hipótese, que Andreia não detivesse a qualidade de segurada ao momento de sua morte, assim, se evidencia que a concessão do benefício em favor do dependente não é decorrência direta e imediata do feminicídio.

Ou seja, a análise do caso impõe o reconhecimento da ausência dos elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil (dano e nexo de causalidade).

Oportunamente, cumpre salientar que tal conclusão é corroborada pela análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, que permite, apenas excepcionalmente, o direito de regresso contra os responsáveis em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Acaso o fundamento para a ação regressiva fosse a responsabilidade civil prevista no art. 927 do Código Civil, não haveria necessidade da especificação contida no art. 120 da Lei nº 8.213/1991.

Ou seja, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a ação de regresso não pode ser fundamentada na responsabilidade civil.

E, ainda que se deva buscar a repressão de crimes desta natureza, não se pode obrigar o réu a suportar ônus sem nenhuma lei que justifique tal proceder, sob pena de ofensa direta

ao princípio da legalidade. Impor tal obrigação ao réu é ir de encontro à previsibilidade das consequências do ato praticado, o que não se pode admitir.

Sem passar despercebido o alto grau de reprovabilidade da conduta adotada pelo réu, não se pode olvidar que a aplicação do direito deve ter como norte a segurança jurídica e o respeito ao princípio constitucional da legalidade. Neste sentido o sensível voto proferido pela Ministra Assusete Magalhães, que enfrentando caso semelhante, consignou:

É certo que, diante da situação fática dos autos, em que se cuida de violência doméstica contra a mulher, em crime brutal de homicídio – “11 facadas profundas” (fl. 751e) –, praticado pelo ex-companheiro, por motivo fútil, porquanto não se conformava com a separação, partilha de bens e guarda dos filhos, conforme destacado pelo Ministro HUMBERTO MARTINS, há, de fato, em todos nós, o desejo de impor, ao homicida, as mais duras penas.

Na condição de mulher e de mãe, todos esses fatos são para mim de profundo impacto. É lamentável e preocupante imaginar a situação desses menores, tão precocemente apartados da convivência e do auxílio materno.

Até hoje, após mais de trinta anos de judicatura, procuro, a cada dia, a cada julgamento, com a mesma preocupação e com o mesmo cuidado de outrora, manter vivo o entusiasmo pela justiça. Essa justiça, porém, não pode ser pautada por minhas convicções pessoais, firmadas segundo a minha condição, o meu gênero, a minha religião, sob pena de o julgado não se revestir da necessária imparcialidade.

O julgamento, para ser justo, deve, antes de tudo, vir orientado por um critério legal, até mesmo para a segurança dos próprios litigantes. Nesse sentido, merece lembrar a lição do sempre saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, que, ao afirmar a necessidade de observância das regras formais, por mais justa que seja a pretensão, deixou-nos valiosa lição: “PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 544, CPC. CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEÇA OBRIGATÓRIA. NORMA COGENTE. JUNTADA. DEVER DO AGRAVANTE, NÃO MAIS DA SERVENTIA. COMPLEMENTO DO TRASLADO ATRAVÉS DO AGRAVO DITO Documento: 1367383 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 02/02/2017 Página 8 3 de 87 Superior Tribunal de Justiça ‘REGIMENTAL’. INVIABILIDADE. FORMALISMO. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I – É de competência do Superior Tribunal de Justiça verificar os pressupostos de admissibilidade do agravo contra decisão denegatória de recurso especial, e não do tribunal de origem. II – A ausência de qualquer das peças elencadas no art. 544, CPC, importa na inadmissibilidade do agravo. Trata-se de norma cogente, estando tanto as partes como julgador vinculados a tal comando. Assim, a juntada das peças é requisito essencial ao conhecimento do agravo. III – Por mais justa que seja a pretensão recursal, não podem ser desconsiderados os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual, não por amor ao formalismo, mas para segurança das próprias partes. Assim não fosse, ter-se-ia que conhecer dos milhares de processos irregulares que aportam a este Tribunal, em nome de princípio constitucional do acesso à tutela jurisdicional. IV – A juntada das peças, nos termos da nova legislação, passou a cargo do agravante, principal interessado no processo, e não mais da serventia judicial. Ademais, a complementação do traslado na oportunidade da interposição do agravo dito ‘regimental’ não produz o efeito de suprir a irregularidade, segundo a jurisprudência da Corte” (STJ, AgRg no Ag 150.796/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 08/06/1998).

Espero, como cidadã, que sejam criados mecanismos de fato eficazes no combate à violência contra a mulher, e que, num futuro muito próximo, um crime de tal natureza – que ultrapassa, no seu efeito, a esfera individual da falecida, para atingir diretamente os seus filhos, agora, órfãos de mãe – não valha mais a pena.

Em conclusão, entendo que, na espécie, considerando a legislação atualmente em vigor, especialmente a previsão dos arts. 120 e 121 da Lei 8.213/91 – que é específica para os casos

de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva –, não é possível a sua aplicação aos demais casos, que exigem lei específica, como não deixa dúvida a existência de projeto de lei em andamento, no Congresso Nacional.

Entender de outro modo implicaria admitir a possibilidade de busca de ressarcimento, pelo INSS, não apenas nas hipóteses de violência contra a mulher, mas também em todos os outros casos de homicídio, dos quais derive obrigação de pagar benefício previdenciário.

No caso – como afirma a divergência –, o caráter político-pedagógico dessa ação regressiva não pode superar a reserva de lei. (STJ, Segunda Turma, Voto vencido da Ministra Assusete Magalhães, REsp 1.431.150)

Concluindo, inclusive por respeito ao princípio da legalidade, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão inicial.

3) *DISPOSITIVO*

Diante do exposto, julgo *IMPROCEDENTE* o pedido formulado, e resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Sem custas, por isenção legal. Considerando o patrocínio dos interesses da parte ré pela Defensoria Pública da União, deixo de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que ambos pertencem à mesma Fazenda Pública. Tal entendimento encontra-se em consonância com a Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL. LIDE CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. 'Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença' - Súmula 421/STJ.
2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.
3. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp. 1.199.715/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.
4. Agravo Regimental não provido. (AgReg no REsp 1444300/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, J. em 20.05.2014)

Considerando a possibilidade de reforma do julgamento, mantenho, por cautela, o bloqueio do veículo de propriedade do réu.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Guarulhos (SP), de novembro de 2017.

Juíza Federal Substituta CAROLLINE SCOFIELD AMARAL

PROCEDIMENTO COMUM**0024999-82.2015.4.03.6301**

Autor: ANTONIO DE FREITAS COSTA

Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/11/2017

ANTONIO DE FREITAS COSTA, nascido em 04/02/1960, propôs a presente ação, originalmente perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, em face do *INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)*, visando o reconhecimento de tempo especial de trabalho com exposição ao agente químico chumbo e ao agente físico ruído, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 15/04/2014 (fls. 101), e o pagamento dos atrasados. Requereu, também, os benefícios da justiça gratuita. Foram juntados documentos (fls. 12/150, fls. 155/158 e fls. 167/219).

Alegou períodos especiais não reconhecidos na via administrativa, laborados como operador de máquina de empasto, relativos aos dois vínculos empregatícios com a empresa Durex Industrial S/A (antiga Auto Asbestos S/A) de 22/05/1978 a 13/10/1981 e de 19/06/1985 a 17/11/1994. O reconhecimento dos respectivos tempos especiais autorizaria a concessão do benefício.

Em face do valor da causa, o Juizado Especial Federal de São Paulo deu-se por incompetente para o julgamento da causa (fls. 257) e os autos foram distribuídos para esta Juízo.

Foram ratificados os atos processuais realizados perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (fls. 264) e concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 269).

O INSS apresentou contestação (fls. 271/284).

A parte autora apresentou réplica (fls. 286/303).

O INSS nada requereu (fls. 304).

É o relatório. Passo a decidir.

Na via administrativa, o INSS reconheceu 30 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de contribuição (fls. 149), período insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional, considerando o pedágio. Não reconheceu como tempo especial o período laborado na empresa Durex Industrial S.A. (de 22/05/1978 a 13/10/1981 e de 19/06/1985 a 17/11/1994), conforme contagem de fls. 146/148.

Em matéria de comprovação de tempo especial, deve-se aplicar a legislação vigente à época da prestação de serviço, pois a incorporação do tempo de serviço ocorre dia a dia, mês a mês, e não apenas quando do requerimento do benefício.

Se o trabalhador esteve exposto a agentes nocivos e a empresa preencheu corretamente a documentação segundo a lei então vigente, não pode o INSS negar-lhe a concessão do benefício, fazendo retroagir exigências inexistentes na época da prestação de serviços.

O período em que a parte autora pretende reconhecer como especial, o enquadramento dava-se de acordo com a atividade profissional do segurado ou pela exposição do segurado a agentes nocivos, por presunção legal. O Poder Executivo expediu um Anexo ao Regulamento de Benefícios da Previdência Social, no qual constava a lista das atividades profissionais e os agentes considerados nocivos (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79). O Anexo ao Decreto nºs

53.831/64 foi contemplado expressamente com status de lei pela Lei nº 5.527/68.

A Lei nº 9.032/95 pôs fim à presunção legal, passando a exigir prova de fato da exposição habitual e permanente aos agentes nocivos.

No caso dos autos, o período de trabalho pretendido como especial pelo autor é regido pela presunção legal, de acordo com a atividade profissional e o agente nocivo indicado.

O tempo de trabalho na empresa Durex Industrial S.A., (de 22/05/1978 a 13/10/1981 e de 19/06/1985 a 17/11/1994) está comprovado nos autos pelas anotações nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do autor (fls. 59 e 68) e pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fl. 144).

A função por ele desempenhada, operador de máquina de empasto (fabricação de acumuladores elétricos, setor de empastamento de placas – cf. informação às fls. 167/168), submetia o autor à exposição de pó de chumbo, em altas concentrações, conforme formulário DSS 8030 fornecido pela empresa (fl. 170) e laudo técnico das condições de trabalho, emitido em 17/03/1988 (fls.176/183).

No laudo técnico mencionado, aponta-se exposição a pó de chumbo em quantidades 276 vezes superiores aos limites estabelecidos pela NR-15 do MTE (fl. 181).

O chumbo é agente químico listado pela Portaria Interministerial MTE/MS/MPS Nº 9, de 07 de outubro de 2014, integrante do Grupo 2B, como possivelmente carcinogênico para humanos.¹

A indústria de baterias automotivas é conhecida pela exposição de seus trabalhadores ao chumbo em níveis acima do permitido, tanto é que tem passado, nos últimos anos, por reformulações em seu modo de produção com o fito de reduzir o grau de insalubridade. Tais mudanças só começaram vir à tona após os dois períodos de trabalho do autor.

A simples informação no laudo técnico presente nos autos, sobre uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, não é suficiente para afastar a nocividade da exposição ao agente químico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664.335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico etc.). Na hipótese de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI, a decisão deve ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, como no caso dos autos. Nesse sentido destaco jurisprudência relativa ao tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. CHUMBO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. MULTIPLICIDADE DE TAREFAS. I - *No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: II - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efeti-*

¹ Disponível em <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/65/MPS-MTE-MS/2014/9.htm>

va exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial. III - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. IV - No tocante a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da autora, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente. V - Devem ser mantidos os termos a sentença quanto ao reconhecimento de atividades sob condições especiais os períodos de 20.12.1984 a 15.05.1985 e de 01.01.2000 a 19.04.2007, na empresas Baterias Ajax Ltda e Ind. Tudor SP de Baterias Ltda, haja vista o contato com chumbo, conforme formulário e PPP, de forma habitual e permanente, agente nocivo previsto no código 1.2.4, 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Decreto 3.048/99. VI - O §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. (...) (APELREEX 00072072020124036108, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016) – Grifei.

Assim, a exposição do autor ao chumbo, nos períodos pretendidos (de 22/05/1978 a 13/10/1981 e de 19/06/1985 a 17/11/1994), relativos ao seu trabalho como operador de máquina de empasto na empresa Durex Industrial S.A., devem ser reconhecidos como especiais, enquadrando-se no código 1.2.4 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 1.2.4.) e também código 1.2.4 do Anexo ao Decreto nº 83.080/89, pois, nos períodos, havia presunção legal de exposição ao agente nocivo.

Nesse sentido, menciono entendimento do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. *CHUMBO*. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. II - *Deve ser tido por especial o período de 12.12.1998 a 24.12.2008, haja vista o contato com chumbo, conforme PPP, agente nocivo previsto no código 1.2.4, 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Decreto 3.048/99. III - Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. (...).* (AC 00014027520154036110, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017) – Grifei.

Prejudicado o pedido de especialidade pela exposição ao agente ruído, pois já reconhecido o tempo especial pretendido pelo autor em razão de sua exposição ao agente químico chumbo, sendo suficiente para solucionar a questão controvertida.

Ademais, no caso dos autos, não há laudo técnico para identificar a intensidade do ruído a que o autor esteve exposto. Conforme informação de fls. 186/187, a empresa Durex S.A. encerrou o setor de produtivo de fabricação acumuladores elétricos em novembro de 1994, desativando as demais unidades industriais até 2006. Ainda que possível a prova pericial por similaridade ou indireta, para o caso como o dos autos (REsp. 1.370.229), uma vez reconhecido o tempo especial pretendido, desnecessário a produção de prova pericial requerida pelo autor.

Considerando o tempo especial ora reconhecido com a consequente conversão e os tempos de contribuição comum, conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e dos dados constantes das CTPSs juntadas, o autor conta com *35 anos, 10 meses e 8 dias* na data de seu requerimento administrativo (15/04/2014), conforme tabela abaixo:

Processo: 0005284-84-2012-4-03-6310		Idade? (S/N) S					
Autor: ANTONIO DE FREITAS COSTA		Sexo (M/F):					
Réu: INSS		Rural/Urbano? (RU)					
		00/01/1900					
Tempo de Atividade							
	Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum		
			admissão	saída	a	m	d
1	GRADENE		21/03/1978	11/04/1978	-	-	21
2	DUREX	ESP	22/05/1978	13/10/1981	-	-	-
3	ELETROFLEX		13/02/1982	14/06/1985	3	4	2
4	DUREX	Esp	19/06/1985	17/11/1994	-	-	-
5	ENERMEX		18/11/1994	19/06/1996	1	7	2
6	PER CONTR		01/11/1997	30/04/1998	-	5	30
7	ALPHAVILLE LTDA		12/05/1998	29/09/1999	1	4	18
8	PER CONTR		01/04/2000	31/05/2004	4	2	1
9	MARIA DA SILVA ME		01/06/2004	16/08/2005	1	2	16
10	JOAO CARLOS DI GENIO		13/10/2006	26/04/2007	-	6	14
11	EMPREENHEIRA AVANTES		14/05/2007	10/06/2008	1	-	27
12	CONSORCIO VIA AMARELA		21/01/2009	20/05/2010	1	3	30
13	MAC EMPREENDIMENTOS		04/01/2011	10/09/2013	2	8	7
14	PER CONTR		01/04/2014	15/04/2014	-	-	15
Soma:					14	41	183
Correspondente ao número de dias:					6.453		
Tempo total:					17	11	3
Conversão: 1,40					17	11	5
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					35	10	8

PEDAGIO? S	S
Carência em todos vínculos?	S
Ar tempo Lei 9378/99 e EC	N
Carência Necessária:	
Idade em outra data? D	15/04/2014
Coefficiente de cálculo:	100%

Tempo de cumprimento do pedágio: 32 anos, 4 meses

Nesta data 54 anos.

O autor reúne tempo de contribuição necessário ao acolhimento do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, *julgo procedente* o pedido para a) reconhecer como tempo especial o período laborado na empresa Durex Industrial S.A. (antiga Auto Asbestos S.A. de 22/05/1978 a 13/10/1981 e de 19/06/1985 a 17/11/1994) e sua conversão em tempo comum; b) reconhecer como tempo de contribuição comum de na data de seu requerimento administrativo (15/04/2014), conforme planilha acima transcrita; c-) conceder aposentadoria por tempo de contribuição partir de 15/04/2014; d-) condenar o INSS no pagamento dos atrasados do benefício ora concedido.

As prestações em atraso devem ser pagas a partir de 15/04/2014 e serão apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução, mas com observância do

decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com força de repercussão geral, no RE nº 870947/SE, no que toca à correção monetária.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual mínimo sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não é hipótese de reexame necessário, vez que, embora ilíquida, é evidente que a condenação, mesmo com todos os seus acréscimos, não alcançará a importância de 1000 salários mínimos (artigo 496, § 3º, do Novo Código de Processo Civil).

Custas na forma da Lei.

P.R.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.

Juiz Federal RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO

PROCEDIMENTO COMUM**0004331-17.2016.4.03.6120**

Autor: GERALDO VIRGILIO GODOY

Ré: UNIÃO FEDERAL

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

Juiz Federal: MÁRCIO CRISTIANO EBERT

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/09/2017

Os presos eram dez. Entre eles, seis rapazes do Colina. Foram tirados das celas, postos em fila e escoltados até um salão. No caminho, ouviram uma piada de um cabo: “São esses aí os astros do show?”. A plateia, sentada em torno de mesas, chegava perto de cem pessoas. Eram oficiais e sargentos, tanto do Exército como da Marinha e Aeronáutica. Numa das extremidades do salão havia uma espécie de palco, e nele o “tenente Ailton” presidia a sessão com um microfone e um retroprojeto: “Agora vamos dar a vocês uma demonstração do que se faz clandestinamente no país”.

(...)

Os presos foram enfileirados perto do palco, e o “tenente Ailton” identificou-os para os convidados. Tinha três sargentos por acólitos. Com a ajuda de slides, mostrou desenhos de diversas modalidades de tortura. Em seguida os presos tiveram que ficar só de cuecas.

(...)

Maurício Vieira de Paiva, 24 anos, quintanista de engenharia, foi ligado a um magneto pelos dedos mínimos das mãos. Era a máquina de choques elétricos. Depois de algumas descargas, o tenente-mestre ensinou que devem dosar as voltagens de acordo com a duração dos choques. Chegou a recitar algumas relações numéricas, lembrando que o objetivo do interrogador é obter informações e não matar o preso.

(...)

No pau-de-arara penduraram Zezinho, que estava na PE por conta de crimes militares. Ailton explicou — enquanto os saldados demonstravam — que essa modalidade de tortura ganhava eficácia quando associada a golpes de palmatória ou aplicações de choques elétricos, cuja intensidade aumenta se a pessoa está molhada.

“Começa a fazer efeito quando o preso já não consegue manter o pescoço firme e imóvel. Quando o pescoço dobra, é que o preso está sofrendo”, ensinou o tenente-professor.

O Exército brasileiro tinha aprendido a torturar¹.

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Geraldo Virgilio Godoy contra a União, por meio da qual o autor pretende a condenação da ré ao pagamento de danos morais e o reconhecimento da condição de anistiado político. Em resumo, a inicial narra que em 12 de fevereiro de 1971 o autor foi preso pela Operação Bandeirante, sob a acusação de integrar a cédula comunista denominada Ala Vermelha do PC do B. Num primeiro momento foi recolhido ao DOI-CODI da capital paulista, onde foi submetido a extensas sessões de interrogatório, no curso das quais foi torturado. Como resistia às investidas para delatar colegas de ideologia, recebeu tapas, chutes, choques elétricos, sentou-se na cadeira do dragão — suplício que será detalhado na fundamentação — e ameaças variadas. Doze dias depois foi transferido ao DOPS, onde passou a conviver com outros presos que também foram submetidos a sessões de tortura, iguais senão piores que as do autor. Além disso, as condições nas celas do DOPS eram as mais

¹ A Ditadura Envergonhada/ Elio Gaspari — São Paulo : Companhia das Letras, 2002, p. 360-362.

degradantes possíveis, com celas úmidas, superlotadas, infestadas de baratas, constantemente iluminadas para prejudicar o sono dos presos, comida da pior qualidade etc. Em maio de 1971 o autor foi colocado em liberdade condicional, ficando obrigado a comparecer semanalmente no DOPS para justificar suas atividades e proibido de se ausentar da Capital, restrições que só foram levantadas em setembro de 1972, quando foi absolvido pela Justiça Militar. Contudo, sua prisão continuou repercutindo, uma vez que “... até que cessou o regime militar, teve que trabalhar sem qualquer registro ou vínculo, sem contar que teve que permanecer em total anonimato, haja vista que o medo e a intranquilidade de ser novamente submetido a toda violência. Isso trouxe prejuízos no correspondente a fins previdenciários que diminuíram o valor a ser percebido pelo requerente quando se aposentou”.

Com base nesses fatos, o autor pede a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais não inferior a R\$ 80 mil, acrescida de juros moratórios e correção monetária desde a data da prisão, bem como o reconhecimento da condição de anistiado político, nos termos do art. 2º, I da Lei 10.559/2002. A inicial (fls. 02-12) foi instruída com os documentos das fls. 13-74.

Em sua contestação (fls. 80-85) a União começa sustentando a falta de interesse de agir quanto ao pedido de reconhecimento da condição de anistiado político, uma vez que a pretensão não foi antecedida de requerimento administrativo. Quanto ao pedido de indenização por danos materiais, sustentou inicialmente que a pretensão prescreveu. E mesmo que assim não fosse, “Quem praticou os atos supostamente ocorridos, narrados na inicial, foram os militares que se colocaram à força no poder e agiram desconsiderando toda a ordem jurídica vigente, tendo-a alterado a seu bel prazer e conforma mandava sua ditadura”. Além disso, não há prova cabal de que o autor foi torturado.

Em réplica (fls. 92-95) o autor rechaçou as preliminares agitadas pela ré. Argumentou que o reconhecimento judicial da condição de anistiado político prescinde de prévio requerimento administrativo, bem como que o pedido de indenização ora proposto é imprescritível.

Em 2 de março último tomei o depoimento pessoal do autor. Na sequência, os autos vieram conclusos para sentença.

II - FUNDAMENTAÇÃO

De início, afasto a preliminar de carência da ação levantada pela ré quanto ao pedido do reconhecimento da condição de anistiado. Sim, pois “Inexigível prévio requerimento administrativo para ajuizamento da ação, dado o princípio da ampla proteção e acesso ao Judiciário, que permite imediata formulação de pretensão judicial, até porque, de forma inequívoca as rés provaram, no curso do processo, nutrir firme resistência ao pedido do autor”. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1335439 - 0002106-64.2006.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012²).

A tese de prescrição também deve ser rejeitada. A jurisprudência se consolidou no sentido de que “São imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, afastando, por conseguinte, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 (STJ, 1ª Turma, AGA 970753, rel. Min. Denise Arruda, DJE 12.11.2008)”.

Faço um rápido desvio para registrar que apesar da tranquilidade com o que o tema é tratado nos tribunais, tenho certa dificuldade em considerar imprescritíveis violações a di-

2 Decisão proferida em feito que trata de matéria similar a dos presentes autos

reitos cujos titulares poderiam ter reclamado reparação oportunamente. Claro que o termo inicial não pode estar localizado em momento anterior à reintrodução do regime democrático — não se cogitaria de propor uma ação tal qual a presente durante a ditadura — mas em algum momento posterior a promulgação da atual Constituição, ocasião a partir da qual os óbices que impediam a livre busca pela reparação de atos ilícitos praticados durante o regime de exceção foram sendo eliminados. E dentre o conjunto de marcos históricos que em um ou outro momento já foram ventilados (por exemplo, a promulgação da Constituição ou a Lei 9.140/1995, que reconheceu como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979³), tenho que o mais adequado é a promulgação da Lei nº 10.559/2002. Essa norma regulamentou o art. 8º do ADCT, dispositivo da Constituição que previu o direito à indenização por atos estatais de exceção, institucionais ou complementares, cuja motivação tenha sido exclusivamente política, reconhecendo a responsabilidade da União Federal pela reparação dos danos sofridos.

Todavia, conforme sinalizei há pouco, nesse tema sou voz minoritária, para não dizer isolada. A jurisprudência é coesa, pacífica e até mesmo monótona no sentido de que as ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura praticada durante a ditadura são imprescritíveis, entendimento que evidentemente também deve ser aplicado ao presente caso.

Superadas as prefaciais, passo ao exame da matéria de fundo.

A cópia do dossiê extraído dos arquivos do Exército e juntada às fls. 18-71 comprovam a prisão do autor, seu recolhimento ao DOI-CODI em 12 de fevereiro de 1971, a realização de sucessivas e por vezes longas sessões de interrogatório — a primeira, realizada logo após sua prisão, teria se estendido de 15h15 até 23h40 —, sua transferência para o DOPS em 24 de fevereiro de 1971 e a concessão da liberdade em 14 de maio. A certidão da fl. 72 comprova que o réu foi absolvido das imputações que fundamentaram sua prisão (subversão e terrorismo).

Em seu depoimento pessoal o autor narrou que nos idos das décadas de 1960/1970 ingressou numa célula comunista clandestina. Na militância participou de atos como pichar muros com frases de apoio a Cuba e distribuir panfletos, ações que mais de uma vez resultaram na sua detenção por algumas horas. Contudo, em 1971, acabou preso em seu trabalho por agentes do DOI-CODI; — acredita que foi dedurado por um militante a respeito de seu envolvimento com o Partido Comunista. Foi então conduzido à sede do órgão em São Paulo, localizado numa delegacia da Rua Tutóia. Durante os doze dias em que ficou detido no DOI-CODI, foi submetido a inúmeras sessões de interrogatório, no curso das quais sofreu tortura.

Segue um resumo das declarações do autor a respeito de sua passagem pelo DOI-CODI da Rua Tutóia:

Lá no DOI-CODI não tem escapatória; todo mundo que já entrou lá foi torturado. E como já tinham uma ficha minha, já tinham falado a meu respeito, eu teria que abrir o bico. A primeira sessão de interrogatório durou 8 horas e 25 minutos. O DOI-CODI usava um sistema de interrogatório diário, a qualquer hora, já que lá a coisa funcionava 24 horas. Das celas a gente ouvia os gritos dos presos que estavam torturados. Para a tortura usavam a cadeira do dragão, um negócio tenebroso... a cadeira era feita de madeira tosca... as pernas eram presas com um sarrafo e as mãos eram amarradas nos braços da cadeira....o assento era de metal, ligado a uma resistência para esquentar o traseiro....além disso, davam choques nos dedos das mãos com magnetos. Passei várias vezes por isso, inclusive no primeiro interro-

3 Posteriormente a Lei nº 10.536/2002 estendeu o período até 15 de outubro de 1988.

gatório. Desde o momento que cheguei comecei a apanhar, recebi tapas na orelha e ordens de contar tudo. Perguntavam até coisa que eu não sabia. Resolvi que o negócio seria contar tudo a meu respeito, mas não entreguei ninguém.....não dei um único nome. Me amarrei na história que contei no primeiro dia e segui assim. Fiquei 12 dias no DOI-CODI e durante esse período fui interrogado e torturado diariamente, sem faltar, em horários variados. Quando não estava prestando depoimento ficava numa cela precária com outros presos, chamada de jaula, na qual sequer havia cama. Não fiquei com sequelas físicas das torturas, mas outros presos apanharam muito mais, a ponto de ficar com marcas. Depois de 12 dias fui transferido para o DOPS, onde fiquei preso mais um tempo. No DOPS as torturas cessaram. Havia um sistema pelo qual quem era torturado no DOI-CODI recebia um tratamento melhor no DOPS; prestava depoimento, mas não era mais torturado. Já os presos pelo DOPS eram torturados de forma brutal, apanhavam muito. Depois que fui solto fiquei em liberdade condicional até ser absolvido pela Justiça Militar.

Perguntado sobre os efeitos da prisão em sua vida profissional, o autor esclareceu que na época de sua prisão trabalhava sem registro para uma agência de publicidade. Como não tinha um vínculo formal com o estabelecimento, depois de solto nem procurou o antigo empregador.

A alegação do autor a respeito dos suplícios a que teria sido submetido nas dependências do DOI-CODI da Rua Tutoia se sustenta nos documentos oficiais que comprovam sua prisão e em seu depoimento pessoal. E isso é o que basta para a comprovação da tortura.

Embora praticada de forma sistemática, os governos da época nunca admitiram de forma aberta a prática da tortura. No máximo reconheciam a existência de casos isolados de militares excessivamente entusiasmados, que no afã de combater grupos terroristas passaram por cima dos manuais de procedimentos, dando a entender que a tortura era coisa de grupelhos de militares desatentos à hierarquia, e não uma prática corriqueira, executada com requintes de método e técnica. Nesse particular, a experiência do Brasil não se distingue do que se viu em quase todo o resto do mundo a partir do século XX: “Salvo na Alemanha hitlerista e na União Soviética dos expurgos de Stalin, todas as ditaduras que sancionaram a tortura negaram sua existência. Disso resulta uma ambiguidade que vai dos palanques das autoridades às cafuas⁴”.

Ainda sobre o tema, o comentário do jornalista Lucas Figueiredo⁵:

Nos quatro anos em que estive à frente da Presidência, Médici negou peremptoriamente a existência de tortura no país. Mas ao mesmo tempo nunca perdeu uma oportunidade de exaltar o trabalho dos homens envolvidos na repressão. A contradição nas palavras do presidente caía como uma senha nas masmorras do regime: a tortura seria tolerada, mas ninguém admitiria isso em público. Os agentes que operavam naquela circunstância, por sua vez, podiam dormir tranquilos, pois gozavam de prestígio com Médici. (...)

Ora, se a conduta oficial do governo era a de negar a prática da tortura, não se pode esperar que as violências praticadas contra os presos do regime estejam documentadas em papel timbrado. A comprovação da tortura nesses casos decorre da conjunção de indícios com aquilo que se sabe sobre a forma de atuação dos órgãos de repressão da época.

No caso dos autos, a comprovação da tortura se manifesta a partir de dois elementos que se articulam com o tempo de detenção do autor e o número de sessões de interrogatório a que submetido. Esses elementos são a) o órgão responsável pela prisão do autor (DOI-CODI)

4 A Ditadura Escancarada / Elio Gaspari — São Paulo : Companhia das Letras, 2002, p. 20.

5 Ministério do Silêncio. — Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 192.

e b) o local em que o autor ficou detido (sede do DOI-CODI da Rua Tutoia).

Os Destacamentos de Operações de Informações — DOI e o Centro de Operações de Defesa Interna — CODI eram unidades de inteligência coordenadas por militares instaladas em quase todos os Estados da Federação, com o objetivo de identificar e reprimir indivíduos e organizações que representassem ameaça ao regime. Os DOI-CODI, que tecnicamente eram departamentos distintos, mas que na prática funcionavam como um corpo único, foram o principal órgão de repressão oficial da ditadura.

Seu contingente era formado quase que exclusivamente por militares das Forças Armadas. Apesar dessa origem, os oficiais dos DOI-CODI não usavam farda e costumavam se identificar por codinomes, bem no espírito dos serviços de inteligência. Esses agentes atuavam com relativa independência, velada condescendência do governo e conhecida brutalidade no exercício da missão de combater a subversão. A própria sigla parece exalar a truculência que notabilizou essa estrutura, como bem percebido por Elio Gaspari⁶:

Seria muita ingenuidade acreditar que os generais Emilio Medici e Orlando Geisel criaram os DOIs (destacamento de operações de informações) sem terem percebido que a sigla se confundia com a terceira pessoa do singular do presente do indicativo do verbo *doer*. Por mais de dez anos essas três letras foram o símbolo da truculência, criminalidade e anarquia do regime militar.

Embora funcionassem em quase todos os estados da federação, o DOI-CODI de São Paulo, instalado em uma delegacia da Rua Tutoia, se destacou pelo volume de prisões e pela selvageria de seus agentes. Estima-se que cerca de cinco mil presos tenham passado pelas instalações do DOI-CODI na Rua Tutoia em São Paulo, dos quais 50 não saíram vivos. Aliás, foi em suas dependências que em 15 de outubro de 1975 o jornalista Vladimir Herzog foi morto, menos de 12 horas depois de ser detido. Na época a versão oficial era a de que o preso se suicidara com uma tira de pano; — Herzog foi o 38º suicida do DOI-CODI da Rua Tutoia. De tão emblemático para a história recente do país, em 2014 o prédio onde funcionava o DOI-CODI na Capital foi tombado para a futura criação de um memorial⁷. Pois foi nessa casa de horrores que o Prof. Mauro permaneceu doze dias detido sob a acusação de subversão e terrorismo, período em que foi submetido a sessões diárias de interrogatórios, às vezes mais de uma por dia, em horários dos mais variados.

Em suma, o exame dos documentos disponíveis à luz do contexto em que se desenvolveram os fatos corrobora a versão narrada na inicial, não havendo motivo para duvidar que as coisas tenham se passado exatamente do jeito que o autor contou.

Assentado que o autor foi vítima de tortura praticada pelo regime militar, resta definir se procedem os pedidos de condenação em danos morais e a declaração de anistiado político.

Quanto aos danos morais, a única dificuldade reside na definição do valor da indenização, uma vez que a simples prova do fato (tortura praticada durante a ditadura) é o que basta para condenação da União. A tortura, pelo que tem de ignóbil e desumano em sua essência, encerra o tipo de abalo que prescinde de demonstração.

Assim, comprovado dano, resta apenas quantificar a indenização justa para compensar o sofrimento experimentado pelo demandante, o que faço tomando como ponto de partida o

6 A Ditadura Escancarada p. 175

7 <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/predio-onde-funcionou-doi-codi-de-sao-paulo-e-tombado-5490.html>.

lúcido comentário de MARIA HELENA DINIZ⁸ sobre as dificuldades em avaliar pecuniariamente o dano moral:

A esse respeito, é preciso esclarecer que o direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuie, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano. Não se pergunta: Quanto vale a dor dos pais que perdem um filho? Quanto valem os desgostos sofridos pela pessoa injustamente caluniada? porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza. Todavia, nada obsta a que se dê reparação pecuniária a quem foi lesado nessa zona de valores. A fim de que ele possa atenuar alguns prejuízos irreparáveis que sofreu. Assim, com o dinheiro, o lesado poderia abrandar sua dor, propiciando-se alguma distração ou bem-estar. O dinheiro não aparece, portanto, como real correspondência equivalente, qualitativa ou quantitativamente, aos bens perdidos pelo lesado. Não há quantia capaz de corresponder, p. ex., ao sofrimento causado aos pais pela morte de um filho querido; ao abalo emocional pelo impacto de uma injúria; à humilhação ou contrariedade causada pela queda de crédito oriunda de uma calúnia ou difamação etc. A reparação pecuniária teria, no dano moral, uma função satisfatória ou compensatória e, concomitantemente, penal, visto ser encargo suportado por quem causou o dano moral (RTJ, 67:182). Não procede, portanto, essa objeção, pois nem mesmo na seara da responsabilidade por dano patrimonial se teria uma real equipolência entre o valor do objeto danificado e o da quantia de sua indenização. O lesado sempre prefere não ter sofrido qualquer lesão, logo o dinheiro que se lhe dê, qualquer que seja o montante indenizatório arbitrado, jamais faria com que se sentisse compensado. A impossibilidade de avaliação do dano moral, hodiernamente, como pontifica Antunes Varela, está quase que superada pelos critérios jurisprudenciais adotados para certas modalidades de danos morais (morte do filho, pais, parentes próximos etc.), que pelas circunstâncias concretas do caso (desgostos oriundos de uma intervenção cirúrgica desnecessária não deverão ser indenizados por quantia inferior ao preço da operação).

De fato, a indenização por dano moral serve para atenuar por meio de pecúnia o desgosto de quem foi lesado. Justamente por lhe faltar o caráter de recomposição do patrimônio desfalcado, o arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é ato dos mais complexos. Na operação que busca arbitrar o justo valor, cabe ao julgador equilibrar, dentre outras variáveis, a extensão do dano, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico ou punitivo da indenização e a impossibilidade desta se constituir em fonte de enriquecimento indevido.

No caso dos autos, as provas mostram que o autor foi mantido detido nas dependências do DOI-CODI da Rua Tutoia por 12 dias, período em que foi submetido a diversos interrogatórios, no curso dos quais sofreu tortura. Depois disso, foi transferido ao DOPS, onde permaneceu preso por mais alguns dias até ser colocado em liberdade condicional. Durante sua estada no DOPS não foi mais alvo de tortura, de modo que o dano está concentrado no período em que esteve detido na cadeia da Rua Tutoia.

Se por um lado está claro que o autor passou por maus bocados enquanto permanecia sob a tutela do DOI-CODI, felizmente as torturas a que submetido não resultaram em sequelas físicas permanentes. Aliás, o autor foi claro em seu depoimento pessoal que o tratamento que lhe foi dispensado foi menos severo que o aplicado a presos avaliados pelos agentes como de

8 Curso de direito civil brasileiro, 7º volume : responsabilidade civil – 21 ed. rev. atual.— São Paulo : Saraiva, 2007, p. 93-94

maior periculosidade. Em razão disso, era devolvido à cela sem machucados aparentes, em condição muito mais favorável que outros companheiros de cárcere, em relação aos quais os inquisidores não demonstravam receio em deixar visíveis as marcas das sevícias.

Analizadas todas as circunstâncias do caso, me parece que o valor da indenização deve ficar abaixo do pleiteado pelo autor (R\$ 80 mil), porém sem dele se distanciar muito.

Assim, atento às peculiaridades do caso e invocando o princípio da razoabilidade, fixo os danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O autor pede que o débito seja atualizado a partir da data de sua prisão, porém esse critério deve ser afastado por duas razões. A primeira porque desafia a regra aplicável à atualização de indenizações por ato extracontratual devida pela União. E a segunda porque a atualização nesses critérios é inexequível, uma vez que o termo inicial da correção monetária seria anterior à criação da moeda que se pretende corrigir.

Por conseguinte, o valor deverá ser atualizado a partir da data da citação, de acordo com o critério estabelecido no art. 1º - F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 [Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança].

Superada a discussão sobre o dano moral, resta definir se o autor preenche os requisitos para o reconhecimento da condição de anistiado político.

A declaração da condição de anistiado político depende do enquadramento em alguma das situações expostas no art. 2º da Lei 10.559/2002:

Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;

II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;

III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras administrativas;

IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;

V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica no S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e no S-285-GM5;

VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 20 do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo no 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei no 864, de 12 de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;

XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;

XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;

XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;

XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso.

No caso dos autos, o autor não era militar ou funcionário público, tampouco era titular de mandato. Na verdade, na época de sua prisão Geraldo Virgílio Godoy trabalhava sem registro em uma agência de publicidade. Embora depois de ser colocado em liberdade o autor não tenha retomado seu posto, não está claro se isso tem relação com sua prisão, tampouco há elementos que permitam inferir com alguma segurança que esse evento tenha embaraçado sua trajetória profissional.

Por conseguinte, rejeito o pedido de declaração da condição de anistiado.

Tudo somado, impõe-se o julgamento de parcial procedência do pedido.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, *JULGO PROCEDENTE EM PARTE* o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do art. 487, I do CPC, para o fim de condenar a União a pagar ao autor indenização de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), cifra que deverá ser atualizada a partir da citação de acordo com o critério estabelecido no art. 1º —F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno o autor ao pagamento de honorários à ré e esta ao pagamento de honorários ao autor, em ambos os casos no montante de 10% do valor da condenação. Registro que embora do ponto de vista meramente econômico a sucumbência do autor pareça ser mais intensa que a da ré, o STJ tem orientação sólida no sentido de que o valor requerido a título de indenização por dano moral não constitui parâmetro seguro para o arbitramento de honorários: — em linhas gerais, essa é a ideia contida na súmula 326 da Corte: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Fica suspensa a exigibilidade das custas e honorários devidos pelo autor enquanto persistirem as condições que ensejaram a concessão da AJG.

Revista do TRF3 - Ano XIX - n. 136 - Jan./Mar. 2018

A sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araraquara (SP), 31 de julho de 2017.

Juiz Federal Substituto MÁRCIO CRISTIANO EBERT

MANDADO DE SEGURANÇA**0004707-36.2016.4.03.6109**

Impetrante: PPE FIOS ESMALTADOS S.A.

Impetrado: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA - SP

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA - SP

Juiz Federal: FERNANDO CEZAR CARRUSCA VIEIRA

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/11/2017

I - RELATÓRIO

Cuida-se de *MANDADO DE SEGURANÇA*, com *pedido de liminar*, impetrado por *PPE FIOS ESMALTADOS S.A.* (CNPJ n.º 62.255.682/0001-30) em face do *SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP*, objetivando, *em síntese*, o reconhecimento do direito líquido e certo de aplicação da redução das alíquotas / incentivo do REINTEGRA impostas pelos Decretos n.º 8.415/2015 e Decreto n.º 8.543/15 somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias em respeito à *anterioridade nonagesimal* (§ 6º do art. 195 da CF), assegurando-se o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com incidência de juros e correção monetária pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco federal, a par do ressarcimento das custas processuais.

Aduz que o *REINTEGRA – Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras* foi instituído pela Lei n.º 12.456/2011, com o objetivo de tornar o produto interno mais competitivo no mercado internacional, sendo que permite à empresa exportadora de bens manufaturados no país o recebimento de crédito equivalente a 3% da receita de exportação, a fim de que seja compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja objeto de ressarcimento.

Coloca que o benefício perdurou inicialmente até 31/12/2013, tendo sido reinstituído por intermédio da Lei n.º 13.043/14 e regulamentado pelo Decreto n.º 8.304/14 e pela Portaria n.º 428/14, a qual determinou a aplicação de percentual de 3% sobre a receita auferida pela pessoa jurídica produtora com a exportação para o exterior dos bens relacionados no Anexo único do Decreto regulamentador.

Pontua que, posteriormente, foi publicado o Decreto n.º 8.415/15, o qual reduziu as alíquotas anteriormente fixadas, bem como revogou o Decreto n.º 8.304/14, tendo determinado, inclusive, a produção de efeitos retroativos a 14/11/2014, e que, na sequência, foi editado o Decreto n.º 8.543/15 para estabelecer novas reduções.

Salienta que a situação exposta viola o princípio da anterioridade nonagesimal insculpido no §6º do art. 195 da CF/88, na medida em que a redução das alíquotas de incentivo acabam por majorar a carga tributária dos contribuintes.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 20/42, Mídia – fls. 41.

Às fls. 45/46 foi proferido despacho ordinatório, que determinou a exclusão de filial da impetrante sediada em Joinville do polo passivo, a par de outras determinações tendentes ao saneamento do feito, o que restou cumprido às fls. 49/65.

Interposto recurso de embargos de declaração (fls. 4/52), foi proferida decisão às fls. 67/68 que rejeitou o recurso.

Foi comunicada a interposição de recuso de agravo de instrumento (fls. 70/80).

Informações do impetrado às fls. 84/97, para sustentar a inadequação da via eleita, e a legalidade do ato apontado como coator.

A *FAZENDA NACIONAL* declarou-se ciente (fls. 98).

Manifestação do *MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL* às fls. 100/103 abstendo-se da análise do mérito do pedido.

Na oportunidade vieram os autos conclusos para *sentença*.

É a síntese de necessário.

FUNDAMENTO e DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Do mandado de segurança.

Segundo preceitua o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, 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.

Da declaração do direito de compensação tributária.

Inicialmente, quanto ao pleito de declaração do direito à compensação tributária, cumpre consignar que a via do mandado de segurança se mostra adequada ao fim pretendido, sobretudo na hipótese em que o impetrante comprova sua condição de credor tributário, eis que a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual nos casos em que se pleiteia o direito à compensação tributária, deve o impetrante, para o fim de comprovar seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor.

Ainda sobre o tema, eis o teor da Súmula 213 da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

Na espécie, a condição de credor tributário do impetrante pode ser suficientemente inferida a partir dos documentos trazidos às fls. 41 - *Mídia*, na medida em que demonstrado o recolhimento das exações, cuja compensação é ora pretendida.

Por estas razões, *afasto* a preliminar de inadequação da via eleita.

Do prazo decadencial.

Com relação ao prazo decadencial para impetração, cumpre consignar que o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu *caráter preventivo*, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração (TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS 317003, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJ 13.03.2014).

Do caso concreto.

No caso concreto, os impetrantes pleiteiam, em síntese, o reconhecimento do direito

líquido e certo de aplicação da redução das alíquotas / incentivo do REINTEGRA impostas pelos Decretos n.º 8.415/2015 e Decreto n.º 8.543/15 somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias em respeito à anterioridade nonagesimal (§ 6º do art. 195 da CF), assegurando-se o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com incidência de juros e correção monetária pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco federal, a par do ressarcimento das custas processuais.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, *passo ao exame do mérito*.

Sobre a pretensão concretamente deduzida nos autos, *cinge-se a controvérsia* ao exame da incidência ou não do *princípio da anterioridade nonagesimal* no âmbito da redução dos percentuais relativos aos custos fiscais a serem reintegrados à empresa exportadora, por meio do regime do REINTEGRA.

Alega a impetrante, em síntese, que os mencionados créditos reintegrados não se referem a simples redução dos benefícios do REINTEGRA, mas verdadeira majoração indireta das contribuições ao PIS e à COFINS, aplicando-se, portanto, a garantia prevista no §6º do art. 195 da CF/88.

Por sua vez, a autoridade coatora pontua que o REINTEGRA em questão se caracteriza como benefício fiscal operado mediante outorga de crédito, razão pela qual não se confundiria com isenção ou redução da base de cálculo de tributo.

É a *síntese da controvérsia*.

O incentivo fiscal denominado REINTEGRA foi inicialmente previsto na Lei n. 12.456/11 (fruto de conversão da MP 540/11), que, *in verbis*, assim dispôs em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o *objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção*.

Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a *aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica* referida no *caput*.

§ 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), *bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida*.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele:

I - classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Típi), aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo; e

II - cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.

§ 4º A pessoa jurídica utilizará o valor apurado para:

I - efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - solicitar seu ressarcimento em espécie, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 5º Para os fins deste artigo, considera-se exportação a venda direta ao exterior ou à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

....

§ 11. Do valor apurado referido no *caput*:

I - 17,84% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) corresponderão a crédito da Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) corresponderão a crédito da Cofins.

§ 12. *Não serão computados na apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins os valores ressarcidos no âmbito do Reintegra.* (g. n.).

Posteriormente, assim dispôs a Lei n.º 13.043/14, que reinstituiu o REINTEGRA:

Seção VI

Do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras
Art. 21. Fica *reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.* (grifo nosso).

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

§ 1º O percentual referido no *caput* poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2º Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1º, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3º Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 4º Para efeitos do *caput*, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5º Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6º O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7º Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente.

Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do *caput*.

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso I do *caput*, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou recondicionamento.

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso III do *caput*:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque.

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser:

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior. Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no *caput* deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 50 do art. 22; e

III - até o 100 (décimo) dia subsequente:

a) ao da revenda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratam os arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997, e o art. 1º da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999.

Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra

Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do *caput* do art. 23.

Pela legislação em questão, verifica-se que o *REINTEGRA* é um incentivo fiscal instituído para desonerar o exportador produtor de bens manufaturados, a fim de estimular

as exportações. Tem por objetivo reintegrar valores referentes a custos tributários residuais – impostos pagos ao longo da cadeia produtiva e que não foram compensados. A partir do REINTEGRA seria possível para as empresas exportadoras efetuarem compensação de resíduos tributários com débitos próprios ou mesmo solicitarem seu ressarcimento em espécie, nos termos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de contornar as dificuldades encontradas pelas empresas brasileiras exportadoras, proporcionando igualdade de condições em um ambiente de competição cada vez mais acirrada.

A legislação de regência atribuiu ao Poder Executivo, mediante decreto, a prerrogativa de aumentar ou reduzir a reintegração até o percentual limite de 3% sobre a receita decorrente da exportação de bens industriais exportados pelas empresas, bem como a de diferenciar os percentuais de acordo com o bem produzido.

De fato, a instituição do REINTEGRA revela medida de inequívoco intuito extrafiscal, através da qual se pretende estimular atividades de exportação, consideradas ideais¹ para fomento do desenvolvimento econômico nacional, *reduzindo a carga tributária sobre ela incidente, assim como eventuais resíduos*.

Nesse sentido, *para elucidação da questão controvertida, cumpre analisar a natureza jurídica dos valores reintegrados*.

Ab initio, considerando-se que a Lei n.º 12.546/11, e, atualmente a Lei n.º 13.043/14 proporciona para as empresas, tais como a impetrante, o ressarcimento de custos tributários residuais ou, em outros termos, resíduo tributário remanescente na cadeia de produção – impostos pagos ao longo da cadeia produtiva e que não foram compensados – incidentes, pois, sobre o exercício do respectivo objeto social (exportação de produtos manufaturados), *revela-se indene de dúvidas a constatação de que os valores decorrentes do incentivo fiscal se caracterizam como riqueza nova*, eis que reintegram *genericamente* as receitas decorrentes da atividade produtiva da impetrante, representando incremento de capacidade contributiva do contribuinte.

De fato, repisando o conceito de renda, temos que, segundo Marçal Justen Filho, “(...) a renda consiste numa diferença que tem em mente a riqueza pré-existente, as despesas efetivadas para a aquisição de riqueza nova e o ingresso que possa ser obtido a partir de então. Existem diversas teorias, até mesmo em nível de Direito Positivo, mas em todas elas prevalece esse conceito, prevalece a ideia de que há necessidade, para definir renda, de distinguir o conjunto das despesas, o conjunto dos investimentos, o conjunto dos desembolsos efetivados relativamente ao conjunto das receitas que são produzidas a partir desse desembolso; ou, eventualmente, até independentemente desse desembolso (...)”².

Assim, o que se afigurava como custo embutido, passa a incrementar o resultado das atividades operacionais na condição de saldo credor perante o Estado, *para livre fruição*, denotando evidente *capacidade contributiva*, nas perspectivas objetiva - manifestação de riqueza orientando a atividade de eleição, pelo legislador, de eventos que demonstrem aptidão para concorrer às despesas públicas - e *subjetiva* - expressa a aptidão de contribuir para as

1 PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário: completo. 4. Ed. Ver. Atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Periodicidade do Imposto de Renda I, Mesa de Debates. Revista de Direito Tributário n.º 63. São Paulo: Malheiros, p. 17, citado por PAULSEN, Leandro. Impostos federais, estaduais e municipais. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

despesas públicas na medida das possibilidades econômicas de determinada pessoa³.

Sob este prisma, à luz do que se depreende das informações prestadas pela autoridade coatora, em se tratando o incentivo fiscal em questão, de subvenção corrente para custeio ou operação, a qual *não* exige uma aplicação específica dos recursos em investimentos, a pretensão de relacionar os valores decorrentes do REINTEGRA à apuração do PIS e da COFINS carece de amparo normativo, *sequer* podendo-se falar em interferência nos aspectos da norma tributária impositiva.

Dessa forma, na medida em que os valores genericamente reintegrados destinam-se a livre fruição pelo contribuinte favorecido, temos que estes recursos, a par de *não* se identificarem com a noção de custos ou investimentos para manutenção ou expansão da fonte produtora, *não* se colocam na perspectiva de repetição de indébito afeto às contribuições ao PIS e à COFINS. A referência a tais contribuições se dá *apenas* na perspectiva de fonte de financiamento do benefício fiscal em questão, como, aliás, depreende-se do exame do artigo 22, §5º da Lei n.º 13.043/14, o qual, *em momento algum*, trata de quaisquer dos aspectos das normas tributárias impositivas afetas a estas contribuições. Eis, assim, *in verbis*, o teor dos dispositivos:

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior. (Vigência) (Regulamento)

§ 1º O percentual referido no *caput* poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

(...)

§ 5º *Do crédito de que trata este artigo:*

I - 17,84% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) *serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e*

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) *serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

Tanto é assim que os valores reintegrados derivam de simples aplicação do percentual definido sobre a receita auferida com a exportação de bens para o exterior, ou seja, não se verifica conexão específica, *mas meramente presumida, reflexa e indireta, em relação aos eventuais resíduos tributários remanescentes. Não há majoração de tributo.*

E, acerca das limitações constitucionais ao poder de tributar, importa mencionar que a Constituição da República estabeleceu a imunidade das receitas decorrentes de exportação em relação às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (artigo 149, §2º, I, incluído pela Emenda Constitucional n.º 33/2001).

Quanto ao *princípio da anterioridade nonagesimal*, a alínea “c” do inciso III do art. 150 da CRFB/88 dispõe sobre a impossibilidade de cobrança de tributo antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, e o §6º do artigo 195, também da Constituição, estabelece que as contribuições sociais de que trata referido dispositivo constitucional só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

3 COSTA, Regina Helena. Princípio da Capacidade Contributiva, 1ª. Ed. Malheiros, São Paulo, 1993, p. 26. Obra citada na Arguição de Inconstitucionalidade Cível n.º 0005067-86.2002.403.6100/SP (TRF 3ªR, Órgão Especial, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJ: 28/03/2012).

Neste contexto, tratando-se os valores reintegrados de créditos perante o Estado, decorrentes de simples aplicação do percentual definido sobre a receita auferida com a exportação de bens para o exterior, ou seja, *sem conexão específica*, mas meramente presumida, indireta e reflexa em relação aos eventuais resíduos tributários remanescentes na cadeia produtiva de exportação de determinados bens, *não* se afigura possível ampliar a limitação constitucional do poder de tributar, *in casu* o *princípio da anterioridade nonagesimal*, a fim de abranger hipótese *não* prevista pela Constituição da República.

Ademais, ainda que a redução de benefícios fiscais acarrete majoração dos custos da impetrante, ante a redução da devolução de resíduos tributários incidentes, tal contexto *não* se afigura apto a conduzir, *por vias transversas*, à ampliação de garantia *em perspectiva que desborda do texto constitucional*.

E mesmo o alcance previsto no § 6º do artigo 22, da Lei n.º 13.043/14⁴ afigura-se *inapto* para afastar as presentes conclusões, na medida em que prevista garantia de dedução de valor de crédito em face de determinados tributos por meio de aplicação de uma fórmula genérica, com parâmetros percentuais previamente conhecidos, *inclusive quanto ao aspecto de sua variabilidade*. Em outros termos, a alteração dos percentuais previstos nos limites daqueles aplicáveis de acordo com a legislação de regência *não* conduz à surpresa ou incidência direta ou imediata sobre as bases de outros tributos. A relação existente é meramente reflexa.

De outro giro, ressalte-se que, como preleciona a doutrina⁵, *não* há possibilidade de qualquer delegação de competência legislativa ao Executivo para que institua tributo, qualquer que seja, tampouco para que integre a norma tributária impositiva, ressalvadas apenas as atenuações através das quais a própria Constituição, de modo excepcional, autoriza a gradação de alíquotas pelo Executivo, nas condições e limites de lei (artigo 153, §1º) ou, simplesmente, sua redução ou restabelecimento (art. 177, §4º, b), o que está a reforçar, inclusive, o entendimento de que, em todos os demais casos sequer atenuação será possível, restando vedada a integração da norma tributária impositiva pelo Executivo, que deve se limitar a editar os regulamentos para fiel execução da lei, nos termos do disposto no artigo 84 da CRFB/88.

A vinculação do Executivo à lei em matéria tributária é tal que *não* está autorizado a inovar sequer em favor do contribuinte, pois a própria desoneração *pressupõe lei específica*, nos termos do artigo 150, §6º, da CRFB, que, *in verbis*, *dispõe que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g*⁶.

Neste contexto, caso prevalente a tese exposta na exordial, a delegação de competência prevista no artigo 22 da Lei n.º 13.043/14 *sequer* ostentaria fundamento de validade.

Além disso, em âmbito infraconstitucional, há que se considerar em termos de interpretação da legislação tributária, que o artigo 111 do CTN estabelece que as regras atinentes à *suspensão ou exclusão do crédito tributário, a outorga de isenção e a dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias* devem ser consideradas como regras de exceção,

4 “O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL”

5 Op. Cit.

6 Op. Cit.

aplicáveis nos limites daquilo que foi pretendido pelo legislador, considerando-se as omissões como “silêncio eloquente”, não se devendo integrá-las pelo recurso à analogia (STJ, 1ª Turma, RE 36.366-7, Rel. Min. Milton Pereira, 1993).

Tais premissas, por outro lado, *não* devem inadvertidamente conduzir à conclusão de que o Estado *não* estaria sujeito a limites.

Ora, sobre o tema, ressalte-se, por oportuno, o posicionamento de Karl Heinrich Friauf, citado por Humberto Ávila⁷:

Livre e responsável somente pode dispor quem está na situação de calcular as consequências tributárias de suas medidas. Onde o legislador puder minar como quiser os fundamentos tributários de um investimento por meio de regras retrospectivas, lá se transformariam a decisão empresarial em jogo de azar (Glucksspiel), a consultoria tributária em Astrologia. Ao jogo de azar e à Astrologia, porém, não pode uma coletividade, que se entende um Estado de Direito, forçar, em nenhum caso, seus cidadãos.

Neste contexto, indene de dúvidas se revela a impossibilidade de redução retroativa dos percentuais destinados à equação da reintegração deferida aos contribuintes.

Todavia, ainda que incidente a vedação ao caráter retrospectivo, infere-se da própria peça exordial que os decretos regulamentadores *não* reduziram percentuais em tal direção.

Neste sentido, como se percebe da redação dos incisos I a III do §7º do artigo 2º do Decreto n.º 8.415 de 27 de fevereiro de 2015, inclusive na posterior redação dada pelo Decreto n.º 8.543 de 21 de outubro de 2015, *a redução dos percentuais foi estabelecida para período posterior à edição das normas em cena*, sendo que, em todo caso, a edição dos atos posteriores manteve incólumes os percentuais fixados pelo ato regulamentador anterior *no que tange às competências já decorridas*. É o que se depreende da sucessão legislativa a seguir exposta:

Decreto n.º 8.415, de 27 de fevereiro de 2015.

Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§ 7º O percentual de que trata o *caput* será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016;

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015; (*Redação dada pelo Decreto nº 8.543, de 2015*)

II - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; (*Redação dada pelo Decreto nº 8.543, de 2015*)

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e (*Redação dada pelo Decreto nº 9.148, de 2017*)

III - 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e (*Redação dada pelo Decreto nº 8.543, de 2015*)

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018. (*Redação dada pelo Decreto nº 9.148, de 2017*)

IV - 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018. (*Incluído pelo Decreto nº 8.543, de 2015*) (*Revogado pelo Decreto nº 9.148, de 2017*)

7 ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 4. Ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2016.

(...)

E em sede jurisprudencial, registro, por oportuno, o seguinte precedente do Pretório Excelso: (...) *A revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política econômica que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição.* (...) STF. 2ª Turma. RE 617389 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 08/05/2012.

Destaque-se, *por outro lado*, que não se desconhece o julgado mencionado pelo contribuinte na peça exordial, qual seja, o proferido pela 1ª Turma do STF, por ocasião da apreciação do RE 564225 AgR/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 2/9/2014 - Info 757).

Ocorre, *entretanto*, que, a par da divergência de posicionamento existente no âmbito da própria Corte Suprema, o caso concreto, que consubstanciou a *causa de pedir* exposta no bojo do RE 564225 AgR/RS, referia-se, especificamente, à questão distinta do presente *writ* e atinente à revogação de ato normativo editado pelo Governo do Rio Grande do Sul, que havia reduzido a base de cálculo do ICMS, concedendo benefício fiscal por tempo indeterminado, sem observância das regras da anterioridade tributária.

Sob este aspecto, trago à colação o seguinte trecho do voto do i. Min. Luiz Fux:

(...) - Não, estou querendo conciliar, digamos assim, os princípios constitucionais, que limitam o poder de tributar, com - digamos assim - essa questão hoje tão importante da segurança jurídica que, no campo tributário, recebe o nomen iuris de surpresa fiscal. Então, nesse sentido, *tendo em vista esse quadro fático, muito embora já tenha havido uma base, mas ela foi reduzida, aumentou essa base de cálculo, e, a fortiori, aumentou-se o tributo que impõe exatamente.... Com a devida vênia da divergência, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.* (com destaques).

Sob este prisma, o suporte fático delineado no presente *writ* desassemelha-se da hipótese tratada no RE supracitado, na medida em que inexistente, no presente caso, uma *conexão específica*, mas, sim, uma referência meramente presumida, indireta ou reflexa em relação aos eventuais resíduos tributários remanescentes na cadeia produtiva de exportação de determinados bens. *Repise-se: sequer pode-se falar em interferência direta nos aspectos de norma tributária impositiva.*

Ademais, deve-se considerar que a fixação dos percentuais de incentivo respeitaram os parâmetros delineados pela legislação de regência, traduzindo-se os respectivos atos regulamentadores em regular exercício de prerrogativa estatal tendentes à análise e concessão de incentivos para estímulo, por consequência, das exportações, de acordo com a necessidade dos setores econômicos e da atividade exercida e regular alcance dos objetivos extrafiscais. Deste teor, o seguinte e ilustrativo julgado do E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. ART. 150, III, 'C', DA CF. LEI 12.546/2011. REGULAMENTAÇÃO. DECRETO 8.415/2015 E DECRETO 8.543/2015. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. *O cerne da questão em debate cinge-se à constitucionalidade da imediata aplicação dos Decretos 8.415 e 8.543/2015, ao estabelecer os percentuais de valores a serem reintegrados, que no entender da impetrante configuraria aumento indireto de tributos, pela revogação de benefício fiscal, até então concedido.*

2. *A regulamentação ora combatida, na realidade, não tratou de redução da alíquota do benefício fiscal concedido pelo Governo, mas de sua devida fixação, uma vez que a Lei ins-*

tituidora do REINTEGRA previu expressamente o patamar dos percentuais que podem ser concedidos, ficando a sua fixação, dentro daqueles parâmetros, a critério do Poder Executivo.

3. Trata-se de benefício com características de incentivo fiscal, posto que a reintegração de valores referentes aos custos tributários residuais da cadeia produtiva de bens manufaturados, pelo exportador, visa estimular, por consequência, as exportações, de acordo com a necessidade dos setores econômicos e da atividade exercida.

4. A análise e definição da adequação da concessão desse incentivo, bem como de seus percentuais, dentro dos limites legais, encontram-se fora do alcance do presente julgado, não podendo o Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de mérito administrativo, ficando limitado ao exame da legalidade dos atos.

5. A própria Lei 12.546/2011, em seu art. 2º, §2º, havia limitado entre zero e três por cento, o percentual a ser fixado pelo Poder Executivo.

6. Não houve a criação de um novo tributo nem o aumento indireto de carga tributária, mas apenas o exercício de prerrogativa legal, pela autoridade competente, em conformidade com os interesses administrativo-fiscais, de fixar os percentuais válidos para cada período, inexistindo na imediata aplicação dos indigitados Decretos, quaisquer ofensas ao princípio da anterioridade nonagesimal, tendo sido respeitados todos os critérios legais para a veiculação da medida.

7. Afastada a inconstitucionalidade em relação à alteração da alíquota do benefício fiscal, devidamente editado pelo Poder Executivo, por meio do Decreto 8415/15, alterado pelo Decreto 8543/15, dentro do seu âmbito de competência.

8. Apelação improvida. (TRF 3R, 6ª Turma, AS 364416-SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 20/10/2016) (g. n.).

Com efeito, a perspectiva extrafiscal do REINTEGRA, de forma intrínseca, exige e usufrui legitimamente de maior dinâmica instrumental para indução, ou não, dos comportamentos dos agentes econômicos, assim como para fins de eventuais rearranjos alinhados à capacidade estatal de subsidiar sua intervenção na economia.

Por estas razões, a *denegação* do pleito da impetrante é de rigor.

Destarte, entendo que a Impetrante *não* faz jus ao creditamento das diferenças decorrentes das alterações percentuais para futura compensação e/ou restituição desses valores, segundo o regramento legal vigente.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, *DENEGO A SEGURANÇA* pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

Decisão *NÃO* sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Oficie-se e intime-se a autoridade impetrada e a pessoa jurídica de representação processual da pessoa jurídica interessada para *ciência*.

Em caso de interposição de eventual recurso, proceda-se na forma do artigo 1.010, §1º ao §3º do NCPC.

Promova a Secretaria a devida consulta do andamento processual do recurso de agravo de instrumento interposto (fls. 71), e, caso pendente a tramitação, certifique-se, e *comunique-se* a presente sentença à (o) EXMO. (a) Sr. (a) Desembargador (a) Relator (a), como nossas homenagens e cautelas de praxe e estilo.

Por fim, sobrevindo o trânsito em julgado, intinem-se e remetam-se os autos ao arquivo com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se.

Piracicaba (SP), de outubro de 2017.

Juiz Federal Substituto FERNANDO CEZAR CARRUSCA VIEIRA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA**0009452-86.2016.4.03.6100**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ré: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: DJALMA MOREIRA GOMES

Disponibilização da Sentença: REGISTRO EM TERMINAL 12/05/2017

Vistos em sentença.

Trata-se de Ação Civil Pública por meio da qual o *MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL* objetiva a condenação da *AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR* à obrigação de fazer “consistente em *alterar a Resolução Normativa nº 338/2013* (sem os destaques no original) para que passe a constar cobertura obrigatória pelo tempo indicado pelo médico ou psicólogo quando preenchidos um dos critérios já elencados na resolução, quais sejam: a) pacientes com diagnóstico primário ou secundário de transtornos neuróticos, transtornos relacionados com stress a transtornos somatoformes (CID F40 a F48); b) pacientes com diagnóstico primário ou secundário de síndromes comportamentais associadas a disfunções fisiológicas e a fatores físicos (CID F51 a F59); c) pacientes com diagnóstico primário ou secundário de transtornos do comportamento e emocionais da infância e adolescência (CID F90 a F98); d) pacientes com diagnóstico primário ou secundário de transtornos do desenvolvimento psicológico (CID F80, F81, F83, F88, F89); e) pacientes com diagnóstico primário ou secundário de transtornos do humor (CID F30 a F39); f) pacientes com diagnóstico primário ou secundário de transtornos mentais e comportamentais devido ou uso de substâncias psicoativas (CID F10 a F19); g) pacientes com diagnóstico primário ou secundário de transtornos específicos de personalidade (CID F60 a F69) e outros eventualmente incluídos”.

Narra o *Parquet* Federal, em suma, que a presente ação tem lastro no Inquérito Civil nº 1.34.001.006261/2014-01, instaurado (a partir da representação formulada por Aline de Cássia Antunes Pires) em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em cujo procedimento restou apurado que a Agência Reguladora, através da *Resolução Normativa nº 338/2013*, *limitou, de modo inconstitucional*, a cobertura mínima obrigatória a ser garantida pelos planos de saúde em *12 sessões de psicoterapia anuais* (número ao depois ampliado para 18) quando o número de sessões deveria corresponder àquele indicado pelo profissional de saúde (médico ou psicoterapeuta).

Sustenta o autor da presente ACP que *a regulamentação produzida pela ANS está em desacordo com a Constituição Federal*, visto que a Carta Magna considera o direito à saúde como um dos direitos sociais garantidos (art. 6º), cujo direito, reputado como *fundamental*, é, nos termos do art. 196 da mesma Lei Maior, “um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, direito esse que estaria sendo desprotegido ou insuficientemente protegido pela regulamentação ora objurgada.

Ademais, reputa o autor que tendo a Resolução 338/2013 sido editada com base no exercício da competência prevista no art. 4º da Lei 9.961/2000, cuja lei traça limites aos tratamentos a serem garantidos pelos planos privados de saúde – entre os quais não consta a limitação de sessões obrigatórias de psicoterapia – tais limitações não poderiam ser ampliadas pela norma regulamentadora.

Assim, assevera que “a ANS não poderia criar novas limitações não previstas em lei, pois não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde o texto legal não o faz” e que “a ANS, ao limitar o número de sessões de psicologia, criou *norma abusiva e prejudicial* (destaquei) aos consumidores, uma vez que chancelou a conduta das operadoras de saúde em não arcar com número superior de sessões ainda que haja necessidade comprovada. Nítido, portanto, que a ANS exorbitou seu poder de regulamentação e normatização” (fl. 05).

Em suma, considera o autor desta ACP que a regulamentação estabelecida pela ANS está eivada de inconstitucionalidade e de ilegalidade “por ser *abusiva*”, uma vez que deveria exigir das operadoras de saúde o fornecimento da quantidade de sessões prescrita pelo respectivo profissional de saúde (médico ou psicoterapeuta) e não obrigá-las, tão somente, a oferecer uma quantidade mínima de sessões, mesmo que essa quantidade mínima estabelecida na Resolução seja inferior ao número de sessões indicado no caso concreto pelo profissional de saúde responsável pelo acompanhamento do paciente.

Com a inicial vieram documentos (fls. 08/213).

Citada, a ANS apresentou contestação batendo-se pela improcedência do pedido (fls. 225/246).

Argumenta que a pretensão, se acolhida, afrontaria o princípio da separação dos poderes insculpido no art. 2º da Carta Magna, vez que o Poder Judiciário estaria invadindo seara própria e exclusiva do Poder Executivo, a quem compete o exercício do Poder Regulamentar. Mais especificamente estaria, no caso concreto, invadindo a seara reservada pela Lei 9.656/98 à ANS, a quem compete promover a atualização do rol de procedimentos e eventos de saúde previstos na referida norma legal.

Aduzindo que há fundamentos técnicos para a limitação do número mínimo obrigatório das sessões de psicoterapia, cuja fixação comporta juízo de discricionariedade técnica, pediu que a ação fosse julgada improcedente, mas que, em caso de procedência, deveria ocorrer a delimitação da abrangência do provimento, cujos efeitos deveriam se circunscrever ao âmbito jurisdicional deste juízo.

Houve réplica (fls. 249/254).

Instadas a especificarem provas, as partes não requereram a produção de quaisquer outras provas (fls. 254 e 257/258).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

“Dabo mihi factum, dabo tibi ius”, isto é, uma vez trazido um fato a juízo, ao Poder Judiciário cabe aplicar o direito posto ao fato que lhe fora submetido, solucionando a controvérsia à luz do ordenamento jurídico.

Pois bem. O Ministério Público promove a presente Ação Civil Pública, em prol dos consumidores detentores de planos de saúde privados, os quais necessitem ou venham a necessitar de *tratamento psicoterápico ambulatorial*, insurgindo-se contra o disposto na Resolução Normativa nº 338/2013, da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, especificamente quanto ao ponto em que estabeleceu em *12 (doze) sessões anuais o limite mínimo obrigatório de sessões de psicoterapia* a serem fornecidas pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde (atualmente, a Resolução 387/2015 da ANS fixa esse limite em 18 sessões anuais), cujo limite, segundo o autor, extrapola os parâmetros da lei a que a inquinada Resolução visava a regulamentar (Lei 9.656, de 3 de junho de 1998), pedindo, pois, a *condenação* da ANS na

obrigação de fazer consistente em *alterar* essa Resolução para que da nova regulamentação *passe a constar que a cobertura obrigatória a ser fornecida pelo plano privado de assistência à saúde, em número de sessões anuais, será aquela prescrita pelo profissional de saúde (médico ou psicólogo) responsável pelo tratamento do paciente.*

O próprio autor define que o objeto da ação é a obtenção de provimento que estabeleça “a obrigatoriedade dos planos de saúde cobrirem as sessões de psicoterapia, conforme a necessidade de cada paciente e análise feita pelo médico ou psicólogo do caso concreto” (fl. 02).

Vale dizer, embora o autor tenha pedido a condenação da ANS em alterar sua Resolução (o que ao Poder Judiciário seria vedado em face do princípio da separação dos poderes – art. 2º da CF), o que de fato pretende, em última ratio, obter com esta ação, *É o reconhecimento judicial da ilegalidade do limite imposto pela Resolução da ANS (atualmente, Resolução 387/15), com a declaração de sua nulidade quanto ao número mínimo de sessões de psicoterapia obrigatórias a serem fornecidas* (atualmente, 18 sessões anuais) e a consequente determinação da prevalência da *obrigatoriedade de um atendimento sem limitações quanto ao número de sessões*, ficando o plano privado de assistência à saúde *obrigado a fornecer tantas sessões anuais de psicoterapia quantas constarem da prescrição* que, em cada caso concreto, for feita pelo respectivo profissional de saúde responsável pelo tratamento do paciente.

E é nesse escopo que passo a apreciar a pretensão deduzida.

De início, observo que a Ação Civil Pública é instrumento judicial adequado à proteção dos interesses coletivos e difusos¹, estando o Ministério Público legitimado a manejá-la, nos termos do art. 129, III, da Constituição da República.

De outro lado, não prospera a pretensão da ré, no sentido de que a decisão a ser proferida nestes autos irradie eficácia apenas e tão somente no âmbito territorial deste juízo. É que, sendo de âmbito nacional os efeitos do ato impugnado, por decorrência lógica, a eficácia da decisão aqui proferida também terá necessária e obrigatoriamente âmbito nacional, sob pena de fragmentação do sistema jurídico nacional.

Com essas observações, passo ao exame da pretensão.

O Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde 2016, estabelecido pela Resolução 387/2015 da ANS, que substituiu a Resolução 338/2013, da mesma agência reguladora, dispõe, com base em suas Diretrizes de Utilização para cobertura de Procedimentos de Saúde Suplementar (Anexo II à Resolução), o seguinte:

108. SESSÃO DE PSICOTERAPIA

Cobertura mínima obrigatória de 18 sessões, por ano de contrato, quando preenchido pelo menos um dos seguintes critérios:

Referida normatização foi produzida, conforme se anuncia em seu título, “em vista do que dispõe o § 4º do artigo 10 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998; o inciso III do artigo 4º e o inciso II do artigo 10, ambos da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000”.

Vale dizer, referida norma veio a lume para *regulamentar* o § 4º do artigo 10 da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, assim como o inciso III do artigo 4º e o inciso II do artigo 10, ambos da Lei 9.961/2000, que criou a ANS.

Ora, se a normatização tem o objetivo por ela anunciado, por óbvio deve circunscrever-se aos referidos textos legais, não podendo deles desbordar para inovar o ordenamento jurídico.

1 Carvalho Filho, José dos Santos, *in* Manual de Direito Administrativo, Atlas, 26.ª edição, p. 1066.

E esse desbordamento aconteceu, conforme se verá.

A Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece em seu art. 1º que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde deverão oferecer ao consumidor Plano Privado de Assistência à Saúde que seja capaz de proporcionar ao seu consumidor serviço de assistência à saúde sem limite financeiro.

Diz o art. 1º e seu inciso I:

Art. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Vale dizer, ao oferecer ao consumidor um Plano de Saúde, a operadora já se dispõe, COMO REGRA GERAL, a garantir-lhe a assistência financeira SEM LIMITES FINANCEIROS.

É o risco do negócio.

E esse princípio - da amplitude da garantia - vem delineado no art. 10, de modo a não deixar dúvida de que a cobertura das situações, digamos “normais”, de saúde, isto é, as que não se distingam pela excepcionalidade ou pela extrema complexidade, deve ser ILIMITADA.

Diz o art. 10 da Lei 9.656/98:

Art. 10 É instituído o *plano-referência* de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, *exceto*: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (sem os destaques no original)

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;

III - inseminação artificial;

IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;

V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;

VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar;

VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas “c” do inciso I e “g” do inciso II do art. 12; (Redação dada pela Lei nº 12.880, de 2013) (Vigência)

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico, observado o disposto no § 10 deste artigo; (Vide Medida Provisória nº 1.665, de 1998)

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

VIII - procedimentos odontológicos, salvo o conjunto de serviços voltados à prevenção e manutenção básica da saúde dentária, assim compreendidos a pesquisa, o tratamento e a remoção de focos de infecção dentária, profilaxia de cárie dentária, cirurgia e traumatologia bucomaxilar; (Vide Medida Provisória nº 1.685-5, de 1998) (Revogado pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;

X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

§ 1º As exceções constantes do inciso VII podem ser a qualquer tempo revistas e atualizadas pelo CNSP, permanentemente, mediante a devida análise técnico-atuarial. (Vide Medida Provisória nº 1.665, de 1998)

§ 1º As exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de regulamentação pela ANS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 10 do art. 10 desta Lei oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 3º Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o § 2º deste artigo as pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão e as pessoas jurídicas que operem exclusivamente planos odontológicos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Ao que se verifica, o *plano-referência* de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar relativamente às doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde deve oferecer cobertura ILIMITADA, já fazendo a própria lei as limitações que entendeu de fazer, não cabendo ao Regulamento para incluir restrições não autorizadas por lei.

É certo que o § 4º do artigo supra transcrito estabelece que:

§ 4º A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS. (Vide Medida Provisória nº 1.665, de 1998) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Mas esse dispositivo há de ser entendido como uma delegação à Agência Reguladora de bem exercer seu papel EM BENEFÍCIO DO CONSUMIDOR, não em desfavor dele, como o fez a norma objurgada.

Primeiro, há que se lembrar que quando editada a Lei 9.656/98, sequer existia a ANS. Logo, essa autorização a ela somente sobreveio anos depois da Lei dos Planos de Saúde que, sem essa delegação, não poderiam oferecer planos com amplitude reduzida; segundo, ao que se verifica de uma análise mais percuciente da Lei, essa definição de amplitude pela ANS visava ESTENDER A COBERTURA para as exceções estabelecidas pelo art. 10 da Lei 9.656/98, tanto que o § 1º do art. 10, como visto acima, estabelece que as exceções constantes daquele dispositivo “serão objeto de regulamentação pela ANS”.

É de se indagar, regulamentação pra que, se já estavam excluídos da cobertura? Logicamente que para assegurar ALGUMA COBERTURA. Isto é, para AMPLIAR A COBERTURA.

Esse é também o sentido do § 4º do art. 10, qual seja, o de estabelecer a necessidade de

regulamentação do dispositivo legal para possibilitar um atendimento melhor possível do doente *SEM JAMAIS REDUZIR A AMPLITUDE DE COBERTURA* para o caso de doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde – como é o caso dos autos, em que a própria ANS reconhece que a depressão trata-se de “importante problema de saúde pública, que gera elevados custos aos indivíduos e à própria sociedade”(fl. 241).

De outro lado, não se desconhece que cabe à ANS (e somente a ela, não ao Judiciário, por exemplo) a elaboração do Rol de Procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades (Lei 9.961/2000, art. 4º, III), todavia, na elaboração desse rol de procedimentos lhe é defeso inovar o ordenamento jurídico.

Desse modo, não pode, a pretexto de elaborar Rol de Procedimentos, estabelecer limitações de cobertura ao arrepio da lei a que visa regulamentar.

De outro lado, tenho que chega a ser, não diria cínico, mas, ao menos, ingênuo o argumento de que o limite estabelecido (de dezoito sessões) é o mínimo de sessões de psicoterapia que a operadora do plano de saúde está obrigada a oferecer, podendo ela oferecer mais que esse limite. Ora, a experiência revela que isso não acontece na prática. As operadoras fazem (no máximo) aquilo que o órgão regulador/fiscalizador lhes impõe, o que é compreensível até em razão de questões de custos e de mercado.

Com essas considerações, tenho que a pretensão do autor há de ser acolhida para afastar da Resolução 387/2015, da ANS, o limite de sessões de psicoterapia, a fim de que o atendimento psicoterápico seja *ILIMITADO* quanto ao número de sessões, a depender, tão somente, da prescrição que for feita pelo profissional de saúde responsável pelo tratamento do paciente.

Diante do exposto, julgo procedente a ação para *ANULAR* o disposto no nº 1. *Caput*, da “108. SESSÃO DE PSICOTERAPIA” da Resolução 387/2015, da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, consistente na expressão “*Cobertura mínima obrigatória de 18 sessões, por ano de contrato*”.

Em razão dessa anulação, a *cobertura* ao detentor de *plano-referência* de assistência à saúde, *quanto ao número de sessões de psicoterapia*, passa a ser *ILIMITADA*, devendo o número de sessões corresponder à prescrição do profissional de saúde responsável pelo atendimento/tratamento psicoterápico do paciente.

Ainda em razão da presente decisão deverá a ANS expedir *comunicado* a *TODAS* as Operadoras de Planos de Saúde Privados *que operam no território nacional* informando-as sobre o teor da presente decisão.

Custas ex lege.

Em relação aos honorários advocatícios, no campo dos direitos difusos o art. 18 da Lei nº 7.347/85 estabelece que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Embora a lei só faça menção às associações, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido que tal isenção alcança todos os legitimados à propositura da ação (AGRESP 200702935022, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2014 ..DTPB).

Ao que se verifica, a ação foi promovida pelo Ministério Público Federal, o qual não arca com honorários advocatícios, quando sucumbente, salvo no caso de inequívoca má-fé.

Bem por isso é que no seio do E. STJ tornou-se firme o entendimento de que, por critério

de simetria, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora nos autos de ação civil pública, salvo comprovada má-fé, o que não vislumbro (AgRg no REsp 1386342/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 27/03/2014, DJE 02/04/2014; REsp 1422427/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 10/12/2013, DJE 18/12/2013 AgRg no AREsp 021466/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 13/08/2013, DJE 22/08/2013).

Logo, com esteio em tal posicionamento, não haverá a fixação de qualquer valor a título de honorários advocatícios.

P.R.I.

São Paulo (SP), 10 de maio de 2017.

Juiz Federal DJALMA MOREIRA GOMES

EMBARGOS DE TERCEIROS

0000599-58.2017.4.03.6131

Embargantes: TABATA ROMBESSO BASSETO E DANDARA ROMBESSO BASSETO
Embargada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BOTUCATU - SP
Juiz Federal: MAURO SALLES FERREIRA LEITE
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/08/2017

Vistos, em sentença.

São embargos de terceiro, ajuizados com fundamento em domínio, propostos por beneficiárias de plano privado de previdência (modalidade VGBL). Aduzem as embargantes, em suma, que a penhora determinada nos autos de execução em que a representante legal das promoventes figura como executada, atingiu bem que constitui a reserva de capital para plano de previdência que é de propriedade das embargantes, terceiras em relação à execução, pessoas de boa fé, e que, portanto, não poderiam ser atingidas pelo ato de constrição aqui mencionada. Postula concessão de liminar para o imediato desbloqueio dos valores correspondentes. Juntam documentos às fls. 12/30. Medida liminar *deferida parcialmente* por meio da decisão de fls. 32/34.

A embargada apresenta impugnação ao pedido inicial (fls. 37/39-vº, com documentos às fls. 40/41), alegando preliminar de ausência de interesse de agir das embargantes, e quanto ao mérito, sustentando a improcedência da pretensão inicial, na medida em que o numerário relacionado no contrato não lhes pertence, constituindo a percepção da prestação previdenciária mera expectativa de direito. Pede, em caso de procedência do pedido, a exoneração dos ônus sucumbenciais.

Réplica às fls. 44/49.

Instadas as partes em termos de especificação de provas, as embargantes nada requereram e a embargada não se manifesta (cf. certidão de fls. 50).

Vieram os autos com conclusão.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de interesse de agir suscitada pela embargada não prospera. Isto porque a contestante confunde a noção de *expectativa de direito*, com a situação dos autos que – consoante já se adiantou ao tempo da decisão que apreciou o pedido de liminar – se enquadra no conceito jurídico de *estipulação em favor de terceiros*.

Ensina ilibada doutrina do Direito Civil que, *verbis*:

Dá-se estipulação em favor de terceiro quando, num contrato entre duas pessoas, pactua-se que a vantagem resultante do ajuste reverterá em benefício de terceiro, estranho à convenção e nela não representado.

É negócio peculiar, pois, em vez de resultarem do contrato obrigações recíprocas entre os contraentes, apenas um deles assume o encargo de realizar a prestação em favor de terceiro. Por conseguinte, nessa relação jurídica aparecem três figurantes: o estipulante, o promitente e o beneficiário. Estipulante é o que obtém do promitente, ou devedor, a promessa em favor do beneficiário (g.n.). [SÍLVIO RODRIGUES, “Direito Civil – Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade”, v. 3, 25ª ed., rev., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 93].

Pois bem. É absolutamente similar a esta a situação jurídica adversada no contrato objeto da lide, uma vez que mediante o pagamento de um prêmio inicial, a estipulante (mãe e representante legal das beneficiárias) conseguiu da instituição financeira – promitente devedora –, a promessa de pagar às embargantes – beneficiárias –, por ocasião de sua morte, ou em data posterior prevista para resgate, o pagamento de uma pensão previdenciária proporcional à renda do capital empregado. Modalidade de convenção essa que se compara, perfeitamente, ao seguro de vida, pacto que, desde os clássicos, vem sendo reconhecido como modalidade do gênero estipulação em favor de terceiros. Diz a doutrina:

O caso mais nítido de estipulação em favor de terceiro se encontra no seguro de vida. Uma pessoa (o estipulante), mediante o pagamento de prêmios anuais consegue da seguradora (promitente) a promessa de pagar a terceiros por aquela indicados (beneficiários), e por ocasião de sua morte, uma importância em dinheiro. O terceiro beneficiário não é parte no negócio jurídico concluído entre segurador e segurado; apenas se beneficia com a promessa daí resultante (g.n.).

[*Op cit.*, p. 94].

Trata-se, a toda evidência, portanto, de negócio existente e válido desde a assunção das obrigações estabelecidas entre estipulante e promitente – e, portanto, traslativo de todos os direitos e obrigações dele decorrentes desde a celebração –, apenas com a eficácia sujeita ao termo previsto na contratação, cláusula meramente accidental do negócio jurídico, que não afasta seja a legitimidade, seja o interesse dos beneficiários para exigir o seu cumprimento, ou defender eventuais interesses dele decorrentes. Tanto que, sempre foi de doutrina, o reconhecimento da legitimidade do beneficiário para exigir a implementação dos termos da contratação em face do promitente moroso:

O Código Civil [de 1916], em seu art. 1.098, determina que o estipulante pode exigir o cumprimento da obrigação. Tal direito é igualmente deferido ao beneficiário, uma vez que se sujeite às condições e normas do contrato e com ele anuir (grifei, anotei).

[*Op. cit.*, p.97].

Daí, evidencia-se, desde logo, a legitimidade e o interesse processual das embargantes para a ação em testilha, no que, na condição de beneficiárias de um contrato de previdência privada, estão admitidas a defender, em nome próprio, os direitos que decorrem da contratação estabelecida. Com tais considerações, *rejeito* a preliminar.

Encontro presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Feito bem processado, contraditório preservado, partes legítimas e bem representadas, não há outras preliminares a decidir, nulidades a reconhecer, anulabilidades ou irregularidades a suprir ou sanar. A demanda está em termos de julgamento, porque os fatos postos em lide não estão controvertidos pelas partes litigantes, sendo a controvérsia a decidir exclusivamente de direito. Assim, nos termos do art. 355, I do CPC, passo ao julgamento.

Nesse passo, é de ver que a ação aqui proposta *efetivamente prospera*, embora *não em toda a extensão pleiteada na vestibular*.

Análise da documentação juntada aos autos pelas embargantes, em especial aquilo que consta de *fls. 18/ 30-vº*, demonstra que a representante legal das promoventes, executada na ação que tramita no apenso (Processo n. 0001762-44.2015.403.6131), constituiu, junto a instituição financeira ali indicada, um contrato de previdência privada, cobertura por sobrevivência,

com prêmio único no importe de R\$ 200.000,00. Foi sobre o valor da provisão matemática do benefício a conceder em razão desse contrato, que recaiu a penhora aqui questionada.

Ora, sendo assim, força é reconhecer que, aperfeiçoados estes contratos – que, como já disse alhures, ostentam natureza jurídica de estipulação de renda em favor de terceiros –, o prêmio empenhado na formação do capital base para a remuneração contratada deixa a órbita de domínio do proponente, passando à esfera jurídica de propriedade dos beneficiários instituídos, com eficácia diferida para o advento do termo final da contratação.

Por outras palavras, perfeito e acabado o contrato de formação do fundo previdenciário de que se cogita, o valor atinente ao prêmio a ele relativo não mais pertence à parte instituidora, mas sim aos seus beneficiários, ainda que não passe a integrar, de imediato, a esfera de disponibilidade jurídica destes últimos, até que verificado o termo previsto para a concessão da indenização.

Observe-se, outrossim, que o mero fato de a estipulante incluir, na declaração de ajuste, para efeitos da tributação sobre a renda, a avença aqui em questão não altera o quadro das titularidades contratuais incidentes sobre o capital ali mencionado. A declaração tem de ser prestada pela estipulante porque é ela o sujeito passivo da obrigação tributária acessória (art. 113, § 2º do CTN), mas nem por isso essa prestação de contas à autoridade fiscal tem o condão de se sobrepor a direitos e obrigações validamente assumidas pelas partes em ajustes de natureza exclusivamente privada.

Daí porque, no caso dos autos, lavrado o contrato na data de 20/05/2011 (conforme *fls. 18*), data em que depositado o valor do prêmio único correspondente, essa importância deixou a órbita de disponibilidade da executada (representante legal das embargantes), não podendo, em oportunidade posterior, ser acionada como garantia para pagamento de dívidas em que essa pessoa venha a figurar como devedora.

Nesse passo, como já apascentado em outras oportunidades, a situação aqui adversada é idêntica à do contrato de seguro de vida em que, consumada a avença, o valor correspondente ao prêmio deixa de pertencer ao instituidor, tornando-se insuscetível de penhora por dívidas desse último, ainda que não verificado o termo que autoriza o pagamento da indenização estipulada. Nesse sentido, em caso análogo, a jurisprudência do *E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO*, interditou a penhora do valor correspondente ao capital depositado por força de contrato de seguro de vida, por entender que tal numerário já mais integra o patrimônio jurídico da parte executada. Indico a emenda do v. aresto tomado como paradigma:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACEN-JUD. VALORES PERTENCENTES A TERCEIRO. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE.

1. O agravado juntou aos autos da execução fiscal “recibo de indenização”, datado de 26.06.09, o qual comprova que seu filho é beneficiário de seguro de vida feito por sua mãe, no valor de R\$ 49.474,10 (quarenta e nove mil quatrocentos e setenta e quatro reais e dez centavos). Por outro lado, no “informe de rendimentos para imposto de renda, ano-calendário 2009”, fornecido pelo Banco Mercantil do Brasil, consta que o saldo em caderneta de poupança de seu filho era de R\$ 62.624,56 (sessenta e dois mil seiscentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos).

2. A afirmação da agravante de que a conta poupança estaria vinculada ao CPF e à conta corrente do agravado não permite concluir que os valores não pertençam a seu filho, assim como a circunstância de o extrato bancário apresentado ser de período e de valor diverso dos atuais.

3. Não é admissível o bloqueio de ativos financeiros sobre valores referentes a salários, que são impenhoráveis nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.074.228,

Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.003804-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.06.08).

4. Em relação aos valores bloqueados, em 26.02.10, na conta corrente mantida junto ao Banco Itaú S/A (R\$ 713,48), o agravado juntou aos autos extrato bancário no qual consta o depósito, em 19.02.10, de “remuneração salário” no valor de R\$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais). Não constando outros depósitos de natureza diversa, pode-se concluir que se trata de conta utilizada para o recebimento de salário.

5. As alegações da agravante de que o agravado seria réu em diversas outras ações e que não seria crível que sua remuneração fosse de R\$ 975,00, considerando-se que se trata de empresário, são insuficientes para infirmar a decisão agravada.

6. Agravado de instrumento não provido (g.n.).

[AI 00212493620104030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 412332, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Sigla do órgão: TRF3, Órgão julgador: QUINTA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 411]

É, *mutatis mutandis*, o caso dos altos na medida em que o contrato de previdência aqui em questão foi firmado em data muito anterior à da constituição do débito que se pretender satisfazer no âmbito da execução que segue no apenso.

Circunstância essa que, sob outro prisma, parece vir em abono da alegada boa-fé das requerentes, na medida em que a data da celebração do contrato ora em apreço é muito anterior à data em que emitida a cédula de crédito bancário que deu origem ao débito executado no apenso. Observação que permite concluir que a formação do contrato de previdência privada aqui em espécie não evidencia nenhum tipo de conluio entre as partes designadas no contrato de previdência, ou mesmo fraude contra credores, a obstar a proteção jurídica que, no caso, se mostraria cabível.

Postas estas considerações, necessário enaltecer, entretanto, que a tutela protetiva aqui invocada há de ser concedida, porém, *em extensão menor do que aquela pleiteada na inicial*. Isto porque, bem observa a embargada, em suas razões de impugnação, que as embargantes *não são únicas beneficiárias* do contrato de previdência privada aqui em questão.

Com efeito, detalhada análise da proposta que aqui está colacionada às fls. 18 demonstra que ficou reservado a uma terceira pessoa (*LUÍS ROBERTO BASSETTO*) um quinhão correspondente a 34% das cotas relativas ao contrato de previdência, de molde que – não figurando essa pessoa na condição de embargante – os presentes embargos terão por efeito excluir da penhora *apenas os quinhões cabentes a cada uma das embargantes*, isto é, 33% do valor da provisão matemática do benefício a conceder em razão desse contrato, por embargante.

Os percentuais reservados, pelo contrato, a terceiros beneficiários, deverão ser discutidos em lide própria, mediante partes legitimadas, e em sede processual adequada.

Insta ponderar, em remate, que não cabe a condenação da embargada nos ônus correspondentes à sucumbência, por incidência da *Súmula n. 303 do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*:

Súmula n. 303 do STJ

Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

[Súmula 303, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004 p. 411].

Tendo em vista a forma pela qual o contrato de previdência aqui em questão foi declarado, no ajuste anual, não havia como exigir da embargada que conhecesse as vicissitudes

inerentes ao contrato aqui em testilha, razão pela qual, isenta-se a sua responsabilidade pelos ônus da sucumbência.

DISPOSITIVO

Isto posto, *JULGO PROCEDENTES, EM PARTE*, os presentes embargos de terceiros, com resolução do mérito da lide, na forma do art. 487, I do CPC. Nessa conformidade, *desconstituo* a penhora incidente sobre os quinhões cabentes, a cada uma das embargantes, no contrato de previdência privada, modalidade VGBL, referido às fls. 18/30-vº destes autos, no percentil de 33% do valor, ao tempo do resgate, da provisão matemática do benefício a conceder em razão desse contrato, por embargante.

Custas indevidas, tendo em vista que as embargantes não as adiantaram (AJG, fls. 32). Sem condenação em honorários, nos termos da sentença.

Até a superveniência do trânsito em julgado, mantenho, nos exatos termos em que lançada, a decisão que concedeu, em parte, a liminar postulada pelas embargantes (fls. 32/34).

Certifique-se a prolação desta decisão nos autos da execução que segue no apenso (Processo n. 0001762-44.2015.403.6131).

P.R.I.

Botucatu, de agosto de 2017.

Juiz Federal MAURO SALLES FERREIRA LEITE

