



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005671-89.2005.404.7110/RS

RELATOR : Des. Federal MÁRCIO ANTONIO ROCHA
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELANTE : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : Marcelo Bidone de Castro
APELANTE : HELIO BRASIL PONTES ORSINA
: LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA
ADVOGADO : Airtton Carre Chagas
APELANTE : EDUARDO DE MORAES BORGES
ADVOGADO : Rodrigo Moraes de Oliveira
: Antonio Lourenco Pires de Oliveira
APELANTE : CANDIDO VARGAS BEDIN
ADVOGADO : Neida Terezinha Leal Floriano
: Marcio Floriano Junior
APELANTE : HEBER BRESQUE PORTO
ADVOGADO : Dircenei Peres Motta
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : Marcelo Bidone de Castro
APELADO : HELIO BRASIL PONTES ORSINA
: LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA
ADVOGADO : Airtton Carre Chagas

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINARES: LICITUDE DA PROVA COLHIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (DENÚNCIA ANÔNIMA, TEORIA DO JUÍZO APARENTE, INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO, ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS INVESTIGATIVOS, RENOVAÇÕES SUCESSIVAS, DEGRAVAÇÃO, ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS, EXCEÇÃO DA FONTE INDEPENDENTE); APTIDÃO DA DENÚNCIA (INDICAÇÃO DO TRIBUTO NA IMPUTAÇÃO DE DESCAMINHO E INDICAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS NA IMPUTAÇÃO POR TRÁFICO DE INFLUÊNCIA); CERCEAMENTO DE DEFESA (PRAZO COMUM PARA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS; OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE JUNTADA DE DOCUMENTOS); NULIDADE, ARGUIDA PELA DEFESA, RELATIVA À VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA (MODIFICAÇÃO DO VERBO-NÚCLEO DA IMPUTAÇÃO; INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 160, STF). MÉRITO: QUADRILHA (ESTABILIDADE DO VÍNCULO); DESCAMINHO (COAUTORIA, INSIGNIFICÂNCIA); CORRUPÇÃO ATIVA (OFERECIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA MEDIANTE LINGUAGEM





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

CIFRADA); TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (SILÊNCIO DO AGENTE). DOSIMETRIA: CULPABILIDADE (PROFISSÃO E GRAU DE INSTRUÇÃO); PERSONALIDADE; CIRCUNSTÂNCIAS (COMPLEXIDADE E ESTRUTURA DA QUADRILHA; VEÍCULOS, NOTAS FISCAIS E PODER ECONÔMICO NO DESCAMINHO); CONSEQUÊNCIAS (CONSUMAÇÃO DE VÁRIAS INFRAÇÕES PENAS PELA QUADRILHA; QUANTIDADE DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS E VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS NO DESCAMINHO); CONFISSÃO; CONEXÃO TELEOLÓGICA DE DELITOS; AGENTE PROMOTOR, ORGANIZADOR OU DIRIGENTE DO DELITO; PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA; CONTINUIDADE DELITIVA; CÁLCULO DA PENA (CRITÉRIOS DE EXASPERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E LEGAIS); EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM VIRTUDE DA PRESCRIÇÃO PELA PENA CONCRETAMENTE APLICADA; SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (EXAME APÓS A INCIDÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL); PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA (VALOR); MULTA (CRITÉRIO BIFÁSICO).

1. Transcrições de interceptações telefônicas que dizem respeito apenas à prova dos fatos, sem a exposição de outros aspectos da vida privada e da intimidade dos acusados, não conduzem o processo ao segredo de justiça.

2. Se é verdade que a *delatio criminis* inqualificada não pode fundamentar, por si só, o oferecimento de denúncia ou a interceptação telefônica, não há impedimento a que o Poder Público, provocado por denúncia anônima, realize diligências no sentido de confirmar sua veracidade. Outrossim, a medida é admitida internacionalmente, como se vê do art. 13, 2, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção ("Convenção de Mérida"), inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.687/2006.

3. O monitoramento telefônico visa exclusivamente à obtenção de prova, em investigação criminal ou instrução processual penal (artigo 1º, *caput*, Lei 9.296/96), e, jamais, a prevenção de delitos.

4. Muito embora a interceptação telefônica deva ser autorizada apenas pelo juízo competente para conhecer da ação principal (artigo 1º, *caput*, Lei 9.296/96), aplica-se, na fase de inquérito, a chamada teoria do juízo aparente, segundo a qual a verificação posterior de incompetência não tem aptidão para viciar a prova determinada pelo juízo que, conforme os dados conhecidos no momento da decisão, é o competente (precedentes do STF). Assim, o prefixo "DDD" dos telefones a serem monitorados permite que a interceptação seja autorizada pela Subseção a ele vinculada.

5. Se é nula a interceptação telefônica autorizada contra alvo para o qual não há indícios razoáveis de autoria ou participação no delito investigado (artigo 2º, inciso I, Lei 9.296/96), tanto mais o será se não foram declinados indícios quaisquer de autoria ou participação no pedido de quebra de sigilo, não bastando à autoridade policial aludir às "*informações colhidas no último período de monitoramento*", se essas informações supostamente estariam em mídia ou relatório não juntados no processo. Tal vício tampouco fica sanado com a juntada, em outro processo (ainda que desmembrado), de mídia digital de conteúdo diverso do relatado pela autoridade policial, conquanto certificado por autoridade pública como cópia da mídia original. Por sua vez, a mídia assim juntada apenas serve, neste processo, de prova emprestada em favor da defesa, compatível com o princípio *favor rei*, vigente no sistema acusatório brasileiro.

6. É nula a interceptação telefônica autorizada contra alvo para o qual não há indícios razoáveis de autoria ou participação no delito investigado (artigo 2º, inciso I, Lei 9.296/96), como no caso de o único vínculo apresentado pela autoridade policial entre o usuário do terminal telefônico a ser interceptado e o sujeito





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

mencionado em conversas já monitoradas tratar-se da coincidência entre seus prenomes. Ainda que disto decorram provas a confirmar o pressentimento policial, a mera coincidência entre o nome citado nas conversas e o prenome do futuro alvo da interceptação telefônica é sem dúvida incapaz de motivar juridicamente a violação do direito fundamental ao sigilo das comunicações telefônicas que essa espécie de prova cautelar penal encerra.

7. O esgotamento de outros meios investigativos como requisito à interceptação telefônica (artigo 2º, inciso II, Lei 9.296/96) deve ser apreciado com razoabilidade, em face da possibilidade de serem ineficazes as demais formas de colheita probatória, eventualmente existentes. Assim, a elucidação de ampla associação criminosa voltada para o descaminho milionário não ocorreria sem a utilização da técnica de investigação violadora do direito fundamental ao sigilo das comunicações telefônicas, pois os demais meios probatórios eventualmente existentes não seriam capazes de captar o momento exato do concerto de vontades dos agentes delitivos, ou, sequer, de identificá-los no todo.

8. A situação objeto da investigação conduzida mediante interceptação telefônica deve ser descrita com clareza (artigo 2º, parágrafo único, Lei 9.296/96), não lhe retirando essa característica o fato de ser concisa.

9. No curso das investigações, o monitoramento telefônico deve dar-se por requisição da autoridade policial ou do Ministério Público (artigo 3º, incisos I e II, Lei 9.296/96), sendo razoável ao magistrado fazê-lo somente na fase judicial, sob pena de ferir o sistema acusatório, na linha de argumentação do Procurador-Geral da República na ADI 3450 (pendente de julgamento).

10. É possível a prorrogação do prazo de até 15 (quinze) dias para realização de interceptação telefônica (artigo 5º, Lei 9.296/96), mesmo que sucessivas vezes, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (precedentes do STF).

11. Caso seja viável a gravação da comunicação interceptada, deve ocorrer sua transcrição (artigo 6º, § 1º, Lei 9.296/96), a qual, entretanto, consoante orientação das Turmas Criminais deste Regional, bem como do Supremo Tribunal Federal, não necessita ser integral.

12. São ilícitas as provas obtidas com violação a normas constitucionais (artigo 157, *caput*, CPP), como aquelas colhidas fora das hipóteses e da forma que a lei estabelecer (artigo 5º, XII, CRFB), a exemplo da auferida sem indícios razoáveis de autoria ou participação na infração penal (artigo 2º, inciso I, Lei 9.296/96). Bem assim, são nulos os conhecimentos derivados de provas ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade (artigo 157, § 1º, CPP), o que, a despeito da dicção do § 2º do artigo 157, CPP, configura a chamada exceção da fonte independente. Portanto, são admissíveis como prova as comunicações telefônicas do alvo ilicitamente interceptado obtidas quando esse agente esteve na condição de interlocutor de outro alvo, para o qual a autorização de monitoramento foi considerada lícita, pois derivam de uma fonte independente em relação à quebra ilegal de seu sigilo telefônico.

13. Se, no curso da investigação, o telefone do alvo para o qual foi lícitamente autorizada a interceptação era compartilhado com outro indivíduo, para o qual não fora autorizado o afastamento do sigilo telefônico, e disso descobriu-se que tal indivíduo era membro integrante da associação criminosa, cometendo delitos conexos ao alvo para o qual fora autorizada a prova cautelar, há, nisso, o que na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se designado "fenômeno da serendipidade", ou seja, a descoberta fortuita de provas (ou encontro fortuito de provas, ou, ainda, novação do objeto da interceptação).

14. Não prevalece no Supremo Tribunal Federal a orientação de que, uma vez lícitamente violado o sigilo das comunicações telefônicas de um sujeito, é admissível a valoração de todos os conhecimentos fortuitos com isso obtidos. A Corte Suprema decididamente afastou-se desse modelo, preconizado por parte da doutrina e avalizado em não raros julgados do Superior Tribunal de Justiça, quando fixou, na "Operação Anaconda" (HC 84.224, j. 27.2.2007), o critério da conexão para aferir a licitude da prova colhida por serendipidade. Esse critério, adotado no Direito Alemão, entende lícito apenas o encontro fortuito de prova de fato conexo ao investigado, no





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

que se inclui a descoberta de novos agentes delitivos em concurso na mesma infração penal investigada.

15. Tratando-se o objeto da investigação de associação criminosa (então delito de quadrilha), os conhecimentos fortuitos que porventura possam ser vinculados à finalidade ou à atividade da própria associação que se investiga estão, sem dúvida alguma, no que parcela da doutrina descreve como sendo a situação histórica da vida do delito investigado (*historischen Lebenssachverhalt*), e, portanto, também possuem conexão com o crime-alvo das investigações.

16. O critério da conexão é o que melhor se conforma com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do Estado Democrático, no que tange a direitos fundamentais e descoberta fortuita na investigação criminal, sem incorrer numa proteção insuficiente, ou numa devassa indiscriminada.

17. A partir da prova lícita do envolvimento do investigado na empreitada criminosa, é admissível a inclusão, no curso da prova cautelar, de outros terminais telefônicos que a investigação identifique como de possível utilização pelo alvo, diligência policial que se justifica por visar à elucidação de todos os contatos do alvo junto ao grupo monitorado.

18. A quantia que a jurisprudência estabeleceu como parâmetro para a aferição da significância penal do descaminho - assim como em todos os demais casos em que a importância pecuniária do objeto serve para estimar a ofensividade da conduta ao bem jurídico tutelado - trata-se, tão somente, de um vetor interpretativo do tipo penal, e, não, de uma elementar que tipifica o fato, diversamente do que ocorre em certos negócios que configuram crime contra a economia (v.g. artigo 2º, incisos IV e VI, e artigo 4º, alínea "a", da Lei 1.521/51). Por essa razão, a falta de indicação do valor do tributo iludido não torna inepta a denúncia pelo delito de descaminho, pois não é exigível do titular da ação penal que demonstre a significância do fato que imputa, cabendo - isto sim - à defesa alegar que o fato narrado não constitui crime (art. 397, III, CPP).

19. Para que uma denúncia seja considerada inepta, não basta ser falha ou imperfeita, devendo ela, para tanto, ser de tal monta imprestável para fins de viabilizar o exercício da pretensão punitiva que, de fato, outra alternativa não reste senão a de extirpá-la ou anulá-la, para que outra, se for o caso, se ofereça em seu lugar (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

20. No delito de tráfico de influência, o ato praticado por funcionário público trata-se de mero pretexto para a solicitação, a exigência, a cobrança ou a obtenção de vantagem ou promessa de vantagem, de modo que o funcionário público em relação a quem o sujeito garante exercer influência pode realmente existir, ou então ser uma pessoa imaginária. Por esse motivo, a falta de especificação dos funcionários que o agente em tese pretendia influenciar não torna inepta a denúncia pelo referido delito.

21. A absorção da traficância de influência pela corrupção ativa é em tese possível, pois, concretizando-se o favor, o crime será de corrupção. Porém, não aplicada a norma primária (na hipótese de absolvição, por exemplo), pode a norma penal subsidiária servir como "soldado de reserva".

22. À luz do art. 403, §3º, CPP, o prazo dado às partes para a apresentação de memoriais é 5 (cinco) dias, sucessivamente, assim entendida como parte o polo ativo (parte autora) e o polo passivo (parte ré) da ação penal. A permanência dos autos em secretaria, com consecutório impedimento de retirada em carga pelos defensores dos acusados, porém com a possibilidade de proceder à chamada "carga rápida" para extração de cópia integral no fórum, assegura o efetivo acesso por todos os defensores. Desse modo, não há falar em malferimento à paridade de armas prejudicial à defesa, pois se procedeu à concessão de 5 dias para o Ministério Público manifestar suas conclusões sobre sete réus e quatorze fatos e os mesmos 5 dias para os defensores manifestarem-se sobre os delitos (no máximo três) de seus clientes (no máximo dois).

23. O traslado do processo administrativo como prova emprestada não ofende o contraditório e a ampla defesa, se, ainda que não tenha havido intimação específica (nos moldes "*digam as partes sobre a prova*"), essas peças já figuravam no processo quando da intimação para memoriais. Desse modo, a defesa teve a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

possibilidade de conhecer a existência dos documentos antes da oportunidade que teve de sobre eles se manifestar, o que lhe garantiu a possibilidade de contrariar a prova antes de formação do convencimento judicial (o que caracteriza, aliás, o núcleo do princípio do contraditório real).

24. O princípio da correlação (ou princípio da congruência, ou, ainda, princípio da adstrição) é ofendido quando a condenação ocorre por fato diverso do imputado na inicial acusatória, de modo que o julgador deve manter-se adstrito aos fatos articulados na denúncia. Se o titular da ação penal não formou sua *opinio delicti* sobre determinado fato, permitir-se o julgador fazê-lo transgride, a mais não poder, a repartição de funções processuais esperada em um sistema penal acusatório.

25. O fato do qual o réu se defende é o fato processual, narrado pelo Ministério Público e caracterizado por todos os seus elementos, essenciais e acidentais, de modo que basta a mudança de um só para que o fato seja diverso.

26. A modificação do verbo-núcleo da imputação altera o fato processual. A única possibilidade para que, sem ofensa ao princípio acusatório e à ampla defesa, o réu seja validamente condenado por corrupção passiva na modalidade "solicitar", quando na denúncia lhe fora imputada a conduta de "receber", é se, da narrativa acusatória, fosse possível deduzir a descrição de uma progressão criminosa que se iniciasse com a conduta de "solicitar" e se direcionasse, ao cabo, à ação de "receber". Todavia, se o órgão acusatório decididamente formou sua opinião no sentido de ter havido apenas a conduta de "receber", com deliberado descarte quanto à possibilidade de existir um anterior "solicitar", é nula a sentença na parte que condenou o réu na última figura, sem ter facultado à defesa os direitos assegurados nos §§ 2º e 4º do artigo 384, CPP.

27. A hipótese de incidência do artigo 384, CPP (*mutatio libelli*) é legalmente condicionada à possibilidade de "nova definição jurídica do fato". Porém, deve ser aplicada mesmo na hipótese de não haver modificação do *nomen juris* do tipo penal que incrimina a conduta, bastando qualquer configuração jurídica substancialmente distinta (o que inclui alterações no verbo-núcleo da imputação), ainda que contida num mesmo preceito incriminador.

28. O Tribunal deve absolver o réu, e não anular a sentença, quando, de ofício, constata que houve condenação sem as providências do artigo 384 e parágrafos do CPP, pois, se de um lado está impedido de declarar em prejuízo da defesa nulidade por ela não argüida (Súmula 160, STF), por outro está vedado a determinar o cumprimento das exigências processuais cabíveis (Súmula 453, STF). No entanto, se a nulidade foi argüida no recurso da defesa, interposto por defensor constituído, sem dúvida a decisão do Tribunal não seria contrária ao réu (o que afasta a Súmula 160, STF), não cabendo ao apelante suscitar qualquer vício na decisão anulatória de segundo grau (artigo 565, CPP). Nesse caso, está o Tribunal autorizado a reconhecer a nulidade da sentença, e, o Ministério Público, a ofertar nova denúncia, se assim entender cabível.

29. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo dos apelantes na prática do então delito de quadrilha (artigo 288, *caput*, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013), e sem quaisquer excludentes de suas culpabilidades ou da ilicitude de suas condutas, devem ser mantidas as condenações pelos fatos relativos ao respectivo crime.

30. O conhecimento do réu sobre a ilicitude de sua conduta pode ser constatado pela forma como realizava o transporte das cargas, transbordando-as para outros caminhões, acondicionando-as em compartimentos ocultos e realizando-o durante a noite e a madrugada, sem a regular documentação ou com documentação "arranjada". Isso denota que o apelante sabia ter aderido a uma quadrilha voltada para o contrabando, e não apenas imaginava estar praticado o transporte empresarial e profissional de mercadorias para terceiros.

31. Para a configuração do então delito de quadrilha, deve-se constatar certa estabilidade ou permanência no vínculo entre os agentes, indicadoras do ânimo associativo que caracteriza a *societas sceleris* (precedentes do STF, STJ e TRF4). Pouco mais de um mês de comunhão de vontades trata-se, pois, de período





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

demasiado curto para reconhecer a estabilidade do vínculo associativo. Neste caso, não há mais do que mero concurso eventual de pessoas. Por isso, tanto na ausência de estabilidade do vínculo associativo no período em que aderiram mais de três pessoas ao grupo, quanto na falta de mais de três agentes durante o período em que o vínculo associativo se manteve estável, impõe-se reconhecer a atipicidade da conduta (artigo 386, III, CPP).

32. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo dos apelantes na prática do delito de descaminho (artigo 334, *caput*, CP, em redação anterior à Lei 13.008/2014), e sem quaisquer excludentes de suas culpabilidades ou da ilicitude de suas condutas, devem ser mantidas as condenações pelos fatos relativos ao respectivo crime.

33. A coautoria fundamenta-se no princípio da divisão de trabalho, em que todos tomam parte, atuando em conjunto na execução da ação típica. Outrossim, autor é não só aquele que pratica as condutas descritas nos verbos-núcleos dos tipos penais cominados, mas principalmente quem tem o domínio dos fatos criminosos a si imputados (Teoria do Domínio do Fato). Portanto, mesmo que o apelante não tenha, ele mesmo, introduzido quaisquer mercadorias, o fato de ter viabilizado o transporte e a documentação para sua entrada e, além disso, ter dirigido a atividade criminosa durante a chegada das cargas nos postos de fiscalização da Receita Estadual, demonstra que foi autor do descaminho.

34. A 4ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com respaldo em orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes se posicionou no sentido de que deve ser aplicado o princípio da insignificância quando o valor sonegado, no descaminho, for igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo em conta o parâmetro estabelecido no artigo 1º, inciso II, da Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda (EINUL 5006179-07.2010.404.7002, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, juntado em 04.12.2014; EINUL 5006323-32.2011.404.7005, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, juntado em 10.10.2014; EINUL 5005227-48.2012.404.7005, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, juntado em 12.9.2014).

35. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo dos apelantes na prática do delito de corrupção ativa (artigo 333, *caput*, CP), e sem quaisquer excludentes de suas culpabilidades ou da ilicitude de suas condutas, devem ser mantidas as condenações pelos fatos relativos ao respectivo crime.

36. O oferecimento de vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, pode ser constatado mesmo se houver utilização de linguagem cifrada, desde que desvelada pelas circunstâncias que envolvem os diálogos, os agentes e suas condutas

37. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo do apelante na prática do delito de tráfico de influência (artigo 332, *caput*, CP), e sem quaisquer excludentes de sua culpabilidade ou da ilicitude de sua conduta, deve ser mantida a condenação pelo fato relativo ao respectivo crime.

38. No delito do artigo 332, *caput*, CP, o pretexto de influência pode ser tácito, ocorrendo o delito mesmo no silêncio do agente, como quando alguém a ele se dirige por supor sua influência, caso em que seu silêncio e a aceitação da vantagem ou promessa de sua parte ratificam o que se supõe.

39. Se, em face das diversas absolvições prolatadas na primeira instância de julgamento, o Ministério Público decidiu não interpor recurso específico, houve, quanto a todas elas, o trânsito em julgado para a acusação, sendo vedado a este Tribunal reexaminar as imputações.

40. A profissão e o grau de instrução do agente podem elevar a consciência que detinha sobre a ilicitude dos fatos que praticava e incrementar a exigência que quanto a ele havia para que se comportasse de modo diverso, exasperando a circunstância judicial referente à culpabilidade. Por exemplo, a formação jurídica, ainda que incipiente, enseja maior fidelidade ao Direito, proporcionando evitação de condutas antijurídicas superior a outras formações universitárias. Outrossim, a profissão de despachante aduaneiro eleva a exigência de evitar a prática de descaminho e de não corromper os fiscais de seu mister. Ademais, a profissionalização do agente no delito, o qual já era por ele visto como a melhor opção para a fonte de seu sustento, igualmente





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

demonstra um elevado déficit de motivação de acordo com as normas vigentes. Todavia, o mero propósito doloso no cometimento do crime, por si só, não é suficiente para exasperar a mencionada circunstância judicial.

41. A personalidade do agente pode ser considerada desfavorável, se, mesmo dentre os criminosos, o réu demonstra absoluta falta de caráter, enganando, intimidando e até furtando seus próprios comparsas.

42. A complexidade e a estrutura da quadrilha (associação criminosa, atualmente), que se estendia por mais de um Estado da Federação (Rio Grande do Sul e São Paulo, por exemplo) e, também, internacionalmente, abarcando, pelo menos, três países (Estados Unidos, Uruguai e Brasil), com elevado grau de profissionalismo e com extenso alcance de seu poder corruptor (que atingiu a Receita em âmbitos Estadual e Federal), podem ser utilizadas para valorar as circunstâncias do delito.

43. Se o descaminho contou com veículos de grande porte em nome de laranjas, com notas fiscais e declarações de importação contrafeitas, além de motoristas, batedores e poderio econômico suficiente para corromper funcionários públicos, devem ser consideradas negativas suas circunstâncias.

44. A consumação de várias infrações penais pode ser considerada circunstância negativa no delito de quadrilha (associação criminosa, atualmente), a título de consequências do crime.

45. A quantidade de mercadorias internalizadas, bem como o valor dos tributos iludidos, são elementos aptos a exasperar as consequências do delito de descaminho, tal como a introdução ilícita de R\$ 4.428.465,03 (quatro milhões quatrocentos e vinte e oito mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos) em mercadorias e a estimativa de R\$ 100.962,92 (cem mil novecentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos) em tributos iludidos.

46. A despeito da utilização do chamado "termo médio" para orientar o aumento decorrente do reconhecimento de vetoriais desfavoráveis na pena-base, cumpre exasperar a circunstância judicial com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente, para atender ao princípio da individualização da pena.

47. Se as admissões feitas pelo acusado em juízo foram utilizadas para embasar o decreto condenatório, deve incidir a circunstância atenuante relativa à confissão espontânea (artigo 65, III, "d", CP). Não o deve, porém, se o interrogado negou qualquer envolvimento com os executores do delito.

48. Se o réu aderiu à quadrilha (atualmente, associação criminosa) não apenas com o fim de cometer crimes, genericamente, mas de, com isso, facilitar ou assegurar a execução do delito de descaminho, incide a agravante da conexão teleológica (artigo 61, II, "b", CP). Outrossim, incide também se o réu ofereceu vantagem indevida a servidor da Receita Federal para determiná-lo a não verificar a regularidade fiscal das cargas descaminhadas. Todavia, não incide se, no delito de tráfico de influência, o único objetivo do agente, ao propalar influência mendaz, era tirar proveito do intento criminoso de terceiro.

49. Se o réu, nos crimes posteriormente cometidos pela quadrilha (associação criminosa), promoveu, organizou ou dirigiu a atuação dos demais, orientando a passagem de cargas descaminhadas por postos de fiscalização aduaneiros, ou, ainda, determinando a outrem que, a seu proveito, oferecesse vantagem indevida (propina) a servidor público fazendário, aplica-se a agravante do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP). Essa circunstância legal é aplicável também se o réu admitiu, extrajudicialmente, que suportou grande prejuízo com a apreensão das mercadorias, e, judicialmente, que parte do carregamento descaminhado e apreendido era seu.

50. O recebimento de US\$ 1.500,00 (mil e quinhentos dólares) por *container* descaminhado que passasse pelo Rio Grande do Sul configura a prática do crime mediante paga ou promessa de recompensa (artigo 62, IV CP). Ademais, mesmo que não precisado o valor pago ou prometido, é possível reconhecer a agravante, desde que, pelas circunstâncias da prática delitiva, seja certo o pagamento ou a promessa da recompensa.

51. Deve-se proceder à compensação de circunstâncias legais que, em concurso, sejam igualmente





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

preponderantes (artigo 67, CP), como no caso de concorrer a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, "d", CP, resultante da personalidade) com a agravante da conexão teleológica (artigo 61, II, "b", CP, relacionada aos motivos do crime), bem como no concurso entre aquela atenuante e a agravante do crime mediante paga ou promessa de recompensa (artigo 62, IV CP, relacionada aos motivos do crime).

52. No que se refere ao *quantum* de exasperação ou atenuação por força de circunstâncias agravantes ou atenuantes, o patamar de 1/6 (um sexto) serve de baliza adequada para a generalidade dos casos. Todavia, em atenção ao princípio da individualização da pena, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância legal com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente, bem como utilizar patamar mais elevado em face da presença simultânea de diversas circunstâncias legais.

53. Na segunda fase dosimétrica, há um só aumento ou diminuição, de modo que a operação será sempre única.

54. Inviável a aplicação do benefício da continuidade delitiva entre a corrupção ativa e o descaminho, por não se tratar de crimes de igual espécie (artigo 71, CP).

55. Se, entre a data do recebimento da denúncia e a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, decorreu o lapso prescricional da pretensão punitiva pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010), houve, em tese, a extinção de sua punibilidade (art. 107, IV, CP), porém condicionada ao trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação.

56. A aplicação das penas substitutivas deve ser feita considerando-se o somatório das penas substituídas, após a incidência do concurso material, e, não, levando-se em conta separadamente cada um dos delitos pelos quais o réu foi condenado. Precedentes deste TRF4.

57. Acerca do valor da prestação pecuniária substitutiva, deve-se fixá-lo de modo a não torná-la tão diminuta, a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessivo, inviabilizando o cumprimento da pena substituta. Assim, deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime cometido, de acordo com os danos decorrentes do ilícito e com a situação econômica do condenado.

58. Na fixação da multa, aplica-se o critério bifásico, de modo que, na primeira fase, estabelece-se o número de dias-multa, correspondente à reprovabilidade da conduta, e, na segunda, o valor de cada dia-multa, considerando-se a situação financeira do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal; dar parcial provimento ao apelo de Luciano Fischer, para absolvê-lo do fato 5 e reduzir as penas a ele impostas; dar parcial provimento às apelações de Luis Gustavo Canielas Gouvêa, Hélio Brasil Pontes Orsina, Heber Bresque Porto e Cândido Vargas Bedin, a fim de reduzir as penas a eles impostas; negar provimento à apelação de Eduardo de Moraes Borges; de ofício, reconhecer o transcurso do lapso prescricional pela pena concretamente aplicada ao apelante Heber Bresque Porto, cuja extinção da punibilidade fica condicionada ao





D.E.
Publicado em 13/03/2

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

trânsito em julgado para a acusação; e, por maioria, de ofício, declarar a nulidade da sentença na parte em que condenou o réu Eduardo de Moraes Borges pelo delito de corrupção passiva, vencido parcialmente o des. Federal Sebastião Ogê Muniz, que também reconheceu a nulidade parcial da sentença, determinando o desmembramento do feito para que outra sentença seja proferida quanto ao ponto, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de março de 2015.



Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal DANILO PEREIRA JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6921609v15** e, se solicitado, do código CRC **13B61D52**.

RRW©/THU]

0005671-89.2005.4.04.7110



6921609.V015





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005671-89.2005.404.7110/RS

RELATOR : Des. Federal MÁRCIO ANTONIO ROCHA
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELANTE : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : Marcelo Bidone de Castro
APELANTE : HELIO BRASIL PONTES ORSINA
: LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA
ADVOGADO : Airton Carre Chagas
APELANTE : EDUARDO DE MORAES BORGES
ADVOGADO : Rodrigo Moraes de Oliveira
: Antonio Lourenco Pires de Oliveira
APELANTE : CANDIDO VARGAS BEDIN
ADVOGADO : Neida Terezinha Leal Floriano
: Marcio Floriano Junior
APELANTE : HEBER BRESQUE PORTO
ADVOGADO : Dircenei Peres Motta
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : Marcelo Bidone de Castro
APELADO : HELIO BRASIL PONTES ORSINA
: LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA
ADVOGADO : Airton Carre Chagas

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal, em decorrência da **Operação Plata**, ofereceu denúncia em face de 33 (trinta e três) réus, pela prática de 14 (quatorze) fatos delitivos, capitulados em 08 (oito) tipos penais distintos. A peça acusatória assim descreveu os fatos (fls. 77-103):

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por seu Procurador da República firmatário, com arrimo nos Inquéritos Policiais n.º 1123/2005, n.º 948/2005, n.º 559/2005, 667/2005 e n.º 994/2005 [...], todos oriundos da Delegacia da Polícia Federal de Porto Alegre, tendo em vista os fatos adiante narrados, vem, perante Vossa Excelência, oferecer DENÚNCIA contra:

*Luciano Fischer [...];
José Antônio Martins [...];
Eduardo George Reid [...];
Agnaldo Peres Neto, vulgo Japa [...];
Heber Bresque Porto [...];*

RRW©/RRW]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921607.V009





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Joaquim Curi Lara [...];
Candido Vargas Bedin [...];
Estela Folberg [...];
José Lança Freitas Vale [...];
Milton Lança Macedo [...];
Eduardo Moraes Borges [...];
Cesar Augusto Lusana Aliardi [...];
Nelson do Nascimento Gonçalves [...];
Luis Gustavo Canielas Gouvêa [...];
Helio Brasil Pontes Orsina [...];
Pedro Martinez, vulgo Negro Pedro [...];
Luiz Paulo Leite Silveira [...];
Ney Mendes Peres [...];
João Antônio de Moraes Miskulin [...];
Waldemar Wieth Filho [...];
Nilson Borges Correa [...];
Juber Eguren Gonzalez [...];
Renato Morales Hernandez [...];
Nei Airtton Ferreira Machado [...];
Rui Ramos Sobrinho [...];
Jorge Valtencir Soares Castro [...];
Flávio Augusto Muniz Montanha [...];
Carlos Vidal da Silva Pereira, vulgo Caio [...];
Leo Pereira Marques [...];
Pedro Loimar Raffaelli [...];
Gilliard Alves Barreto [...];
Moacir Moreira [...]; e
Claiton Lopes Leal [...],

pelos seguintes fatos delituosos:

FATO 1 - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUADRILHA OU BANDO ARMADO

A partir do ano de 2004 até o dia 4 de novembro de 2005, os denunciados constituíram e tomaram parte de organização criminosa, associando-se estável e permanentemente em quadrilha com o fim de cometer, reiteradamente, crimes, especialmente o de descaminho, contribuindo cada integrante da quadrilha, de acordo com as tarefas que lhes cabiam, sempre com o objetivo comum de internar mercadorias provenientes do Uruguai sem o pagamento de impostos.

O Departamento de Polícia Federal no Rio Grande do Sul estruturou operação policial - denominada "Operação Plata", visando a coibir a ação de organização criminosa que atuava internando mercadorias ilegalmente no país, provindas do exterior (Miami), via Uruguai.

As mercadorias ingressavam pela fronteira meridional do país, transitavam pelas estradas do sul, chegavam ao sudeste brasileiro e eram distribuídas a outros centros consumidores, a partir de São Paulo. Constatando-se que o destino final era o Estado de São Paulo, instaurou-se operação policial para identificar os responsáveis pelos crimes naquela região.

A fronteira do Rio Grande do Sul com o Uruguai é uma região historicamente vinculada ao contrabando, e as organizações criminosas tem se estruturado para a sua prática em grandes proporções, valendo-se da pouca fiscalização nas fronteiras por via rodoviária, da facilitação da passagem das mercadorias no Uruguai e da propensão à corrupção de alguns poucos servidores públicos uruguaios e brasileiros, nas aduanas e nos órgãos policiais.

Da análise das informações colhidas por meio das interceptações telefônicas e pesquisas em banco de dados, a Polícia Federal confirmou que a quadrilha monitorada é uma sofisticada organização criminosa, com uma estrutura hierárquica e tarefas definidas para cada um de seus integrantes.

O grupo possui estratégia de ação, que permite a qualquer momento interromper o transporte das cargas e corrigir o rumo, com o objetivo de viabilizar a retomada segura dos fretes. Utiliza-se de métodos sofisticados para burlar a fiscalização nas rodovias e aduanas, mediante a facilitação de agenciadores, corrupção de servidores públicos,

RRW©/RRW]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

falsificação documental, batedores, empresas-laranja, veículos com fundo falso, etc. O grupo divide as tarefas de modo a que, se algum integrante da quadrilha for preso, não seja comprometido o funcionamento global da operação. São utilizados para comunicação aparelhos celulares constantemente trocados para dificultar as investigações policiais, além de conversações pelo programa Messenger (MSN) e troca de informações por e-mails anônimos, como o 'hotmail'. Funcionam com planejamento jurídico, fiscal e financeiro, como uma empresa, contabilizando prejuízos e distribuindo dividendos. O esquema é milionário, pois os carregamentos já interceptados foram avaliados, individualmente, em valores de milhões de dólares, sem recolhimento algum a título de tributo.

A Polícia Federal adotou diversas medidas para condução da investigação e identificação dos criminosos, como a interceptação das ligações telefônicas entre os suspeitos desde 2004 e a produção antecipada de provas, com a apreensão de alguns carregamentos no transcurso das investigações que deram origem a inquéritos policiais singulares. No Rio Grande do Sul foram realizadas, durante as investigações, pelo menos cinco grandes apreensões de carregamentos em diferentes localidades que resultaram na instauração dos seguintes apuratórios: IPL 948/2005-SR/DPF/RS, 3ª Vara Criminal de Porto Alegre 2005.71.00.034206-6, IPL 312/2005-DPF.B/CXS/RS, Vara Criminal de Caxias do Sul/RS - 2005.71.07.004814-0, IPL 559/2005-SR/DPF/RS, 2ª Vara Criminal de Porto Alegre - 2005.71.00.017629-3, IPL 667/2005SR/DPF/RS, 3ª Vara Criminal de Porto Alegre - 2005.71.00.023253-3, IPL 994/2005-SR/DPF/RS, 3ª Vara Criminal de Porto Alegre 2005.71.00.033892-0, IPL 052/2005-DPF.B/BGE/RS, Justiça Federal em Bagé/RS - 2005.71.09.001970-4.

A investigação realizada identificou as principais ramificações da organização criminosa, com vários subgrupos atuando em diversas etapas no transporte e logística - depósitos, transbordo, uso de veículos maiores ou menores de acordo com as circunstâncias - das mercadorias desde os países produtores até os destinatários finais.

As ramificações da(s) quadrilhas investigadas fez com que as atividades policiais se dividissem na investigação de três estruturas diferenciadas desta grande organização criminosa, o que originou, do presente inquérito policial, dois outros, em curso em Ribeirão Preto - São Paulo, e em Porto Alegre.

Em São Paulo, o curso das investigações permitiu identificar a participação de JOSÉ ANTÔNIO MARTINS, conhecido por JAM, juntamente com seu comparsa nos Estados Unidos, CLÉVIO DEGASPERI, como os maiores líderes da quadrilha. JAM, cujas atividades ilícitas já tinham aflorado anteriormente no curso da operação Lince, era comprovadamente o destinatário final das mercadorias contrabandeadas e responsável por 'subcontratar' as atividades dos integrantes que atuavam na região Sul do país, e que lhe transportavam a mercadoria até São Paulo.

CLÉVIO DEGASPERI, em Miami, USA, era o responsável pelo envio da mercadoria desde os países produtores até Montevideu, no Uruguai. JOSÉ ANTÔNIO MARTINS era o responsável pela cadeia de transporte do Uruguai até São Paulo. Em um plano vertical, JOSÉ ANTÔNIO MARTINS (JAM) emprega diversos batedores armados, motoristas, despachantes aduaneiros, advogados e até um matador profissional, conhecido por HÓSPEDE, ou GUIMARÃES, encarregado de manter a regra da intolerância à traição no seio do grupo criminoso, como parece ter sido o destino de dois policiais civis mortos após a apreensão ocorrida em julho de 2005. JOSÉ ANTÔNIO ainda mantém uma associação eventual com os irmãos REID, os quais também são sócios de JAM em um depósito em Montevideu, além de comandar esquemas diferentes no Porto de Santos. Toda esta organização criminosa vinculada mais diretamente a JAM, composta por seus comparsas no exterior (CLÉVIO, GUIMARÃES), seus motoristas e batedores (MAGRÃO - FERNANDO DE SOUZA), RATINHO (APARECIDO VAL COTE), MANOEL DA GRAÇA NETO, IDELCIDES DA CRUZ, entre outros), os receptadores de mercadorias em São Paulo, vinculados muitas vezes a grandes empresas do ramo de informática e eletrodomésticos, como o representante da SAMSUNG no Brasil, será denunciada em Ribeirão Preto, o que permitirá, tanto lá quanto aqui, a separação dos diversos núcleos criminosos, com estruturas interligadas, em ações penais distintas, o que é de todo conveniente inclusive para a maior celeridade processual, em benefício dos próprios réus que se encontram ainda presos.

É por esta razão, também, que duas das apreensões narradas pela autoridade policial em seu relatório, aquela de 30 de setembro de 2005, ocorrida em Vacaria, e a de 31 de agosto de 2005, ocorrida em Bagé, por estarem mais diretamente vinculados à parte 'paulista' da organização criminosa, estão sendo ou já foram denunciados em Ribeirão Preto. Isto não impede, entretanto, que a materialidade consubstanciada em tais apreensões sirva de elemento de convencimento quanto às atividades da organização criminosa que ora se denuncia.

Da mesma forma, a investigação sobre as atividades paralelas de um motorista, CLAITON LOPES LEAL, vulgo BEIÇO, vinculadas a outro esquema criminoso, permitiu desencadear em Porto Alegre a denominada operação Azulão, cuja quadrilha, da mesma forma, se entrelaça(va) em alguns aspectos, pela atuação de alguns de seus elementos, com as atividades dos 'membros' da operação Plata, mas que se constitui em organização criminosa autônoma, vinculada a vendas fraudulentas promovidas pelos donos de free shops da fronteira Brasil/Uruguai.

As diversas apreensões de carregamentos realizadas pela polícia no transcurso das investigações, que resultaram na prisão dos motoristas das carretas, permitiram, mediante o cruzamento dos dados obtidos pelas escutas, vigilâncias,

RRW©/RRW]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

documentos apreendidos e outros elementos probatórios ou indiciários, identificar outros integrantes da quadrilha. A internação das mercadorias pela fronteira sul do Brasil era realizada por LUCIANO FISCHER e AGNALDO PERES NETO (JAPA), os quais mantinham contato direto com os destinatários finais dos produtos contrabandeados, JOSÉ ANTÔNIO MARTINS e CANDIDO VARGAS BEDIN.

LUCIANO FISCHER era o principal líder e responsável pela organização do grupo e, auxiliado por AGNALDO PERES NETO, o JAPA, adotava as providências necessárias à entrada e à distribuição das mercadorias, reunindo os demais participantes de cada operação e dividindo tarefas entre os integrantes do grupo, garantindo, também, eventualmente, a segurança dos carregamentos, na condição de batedor.

LUCIANO FISCHER não tinha sua atuação limitada às atividades de advogado, mas, juntamente com JAPA, era o responsável por (supostamente ou não) arregimentar policiais federais e servidores da Receita Federal no sentido de garantir o sucesso da empreitada criminosa, obtendo informações acerca das atividades fiscalizatórias em território gaúcho. Desta forma, obtinha vantagem econômica pela sua propalada influência sobre a atividade de funcionários públicos, razão pela qual é ora denunciado também por tráfico de influência - art. 332 do Código Penal.

A liderança da organização exercida pelos denunciados LUCIANO FISCHER e AGNALDO PERES NETO vem amplamente demonstrada pelas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal e citadas nos anexos 01 e 02 do Inquérito Policial nº 2005.71.10.005671-6.

Muitas das informações que beneficiaram a introdução irregular de produtos no Brasil eram obtidas por Luciano por intermédio de JOSÉ LANÇA FREITAS VALE que, sendo primo do Agente da Polícia Federal MILTON LANÇA MACEDO, tomava conhecimento de ações da Polícia que pudessem afetar o esquema de passagem de cargas. Com tal procedimento, JOSÉ LANÇA garantia a livre passagem das cargas pelos postos policiais.

Assim, MILTON LANÇA MACEDO, na qualidade de Agente da Polícia Federal, contribuiu com a organização criminosa ao revelar a existência ou inexistência de operações da Polícia Federal em curso, principalmente ao seu primo e co-denunciado JOSÉ LANÇA FREITAS VALE, comparsa de LUCIANO FISCHER na organização e montagem da estrutura criminosa.

JOSÉ LANÇA também exerceu importante papel na quadrilha quando, além de auxiliar no tráfico de informações entre seu primo e LUCIANO FISCHER, emprestou sua conta corrente para que fossem realizados depósitos por JAM destinados ao pagamento dos demais integrantes do bando, sendo os valores recebidos diretamente por LUCIANO FISCHER, que fazia a sua distribuição aos envolvidos (degravações das fls. 1778/1779, 1807/1810 e 1849 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

Assim, as mercadorias vindas do exterior tinham a entrada garantida no país pelo esquema montado por LUCIANO FISCHER e JAPA, que por sua vez contavam com a atuação constante de HEBER BRESQUE PORTO para a passagem das cargas pelo lado uruguaio. Este denunciado mantinha no Uruguai um esquema semelhante ao de LUCIANO no Brasil, tendo ligações com o sistema de Aduanas daquele país, para facilitar a passagem das cargas irregulares.

LUCIANO FISCHER, JAPA e HEBER se reuniam com frequência na cidade de Porto Alegre e mantinham contato permanente com JAM, relatando o andamento das operações a ele vinculadas. HEBER também contava com a cumplicidade de WALDEMAR WIETH FILHO, que colaborou nas atividades da organização criminosa alugando um depósito de sua propriedade a HEBER, na cidade de Arroio Grande, que sabia que seria utilizado para o armazenamento dos produtos descaminhados.

HELIO BRASIL PONTES ORSINA e LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEIA foram inicialmente responsáveis frente a JAM pela 'gerência' da passagem das cargas no Rio Grande do Sul (função que, posteriormente à apreensão em Torres de 27.05, passou a ser exercida diretamente por LUCIANO e JAPA), e participavam ativamente na passagem das mercadorias pela fronteira Brasil/Uruguai até sua chegada ao destino final. Atuavam no desenvolvimento das operações, orientando o trajeto dos motoristas e batedores dos caminhões.

O transporte das mercadorias era também facilitado pela atuação de NILSON BORGES CORREA, que figurava como proprietário de caminhões utilizados no transporte das mercadorias. A investigação policial demonstrou que este denunciado não apresentava condições de ser titular de uma carreta e atuava na condição de "laranja" de Luis Gustavo.

Ainda, HELIO e LUIS GUSTAVO, com a ciência de LUCIANO FISCHER, efetuaram a corrupção ativa de fiscal da Receita Federal EDUARDO MORAES BORGES, viabilizando, assim, a passagem do contrabando na fronteira.

PEDRO MARTINEZ foi o responsável pela aproximação de HELIO e LUIS GUSTAVO com o servidor da Receita Federal EDUARDO DE MORAES BORGES, facilitando, assim, a ação. Além disto PEDRO era o responsável, dentro da quadrilha, pela vigilância em toda região que vai de Santa Vitória do Palmar ao Chuí/RS, além de ser um dos batedores na rodovia BR que liga Chuí a Pelotas/RS.

A organização criminosa contou com a participação de diferentes grupos de motoristas e batedores, um deles formado

RRW©/RRW]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921607.V009





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

por JUBER EGUREN GONZALEZ, GILLIARD ALVES BARRETO e RENATO MORALES HERNANDES, o outro por PEDRO LOIMAR RAFFAELLI, MÁRCIO MORAIS NASCIMENTO e NEY MENDES PERES (irmão de JAPA), sendo que até mesmo Agnaldo e Luciano atuavam como batedores. Tanto motoristas e batedores sabiam o tipo de carga que transportavam e a atuação da quadrilha.

O sucesso da empreitada criminoso era também assegurado por CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI, que cedeu depósito que administrava, localizado em Porto Alegre, na rua Conselheiro Travassos, nº 603, para servir de entreposto para o transbordo das mercadorias que seriam posteriormente enviadas ao seu destino final.

NELSON DO NASCIMENTO GONÇALVES era auxiliar de CESAR AUGUSTO, trabalhando na carga, descarga e transbordo das mercadorias que eram armazenadas e/ou retiradas do referido depósito.

Outro colaborador da quadrilha era LUIZ PAULO LEITE SILVEIRA que conseguia as carretas utilizadas para o transporte da mercadoria contrabandeada. Além disso, era proprietário de um galpão localizado no Uruguai, que era cedido para HEBER e JAPA, para a quadrilha efetuar o transbordo das mercadorias de um caminhão uruguaio para um brasileiro. LUIZ PAULO participou ainda da preparação de dois caminhões com fundo falso que serviram para o transporte dos produtos contrabandeados que foram apreendidos em Bagé (conforme declarações prestadas nas fls. 22/23 do anexo 29 do IPL 2005.71.10.005671-6). Os caminhões foram carregados e preparados em uma estrada vicinal dentro de sua propriedade no Uruguai, mesmo local em que mantém o galpão já referido.

A quadrilha era ainda integrada por JOÃO ANTÔNIO DE MORAES MISKULIN, que providenciava as carretas para o transporte de mercadorias no eixo Aceguá-São Paulo, sendo de sua propriedade o caminhão que transportava carga apreendida em Vacaria, constante no IPL instaurado em Caxias do Sul. Seu envolvimento vem demonstrado pelas interceptações telefônicas que dão conta dos contatos realizados com LUCIANO FISCHER e HEBER BRESQUE PORTO para as negociações do fretamento das carretas (conforme de gravações das fls. 2004/2005 e 2065/2066 do procedimento 2004.71.10.002757-8).

Além de agir neste esquema, LUCIANO FISCHER também atuava em outros grupos paralelos de internação irregular de mercadorias, sempre usando de sua (suposta na maioria das vezes, mas em certos casos real) influência junto a funcionários públicos federais para a internação das mercadorias sem problemas com a fiscalização dos diversos órgãos envolvidos. Duas das apreensões ocorridas referem-se exatamente ao 'eixo' Santana do Livramento-Caxias do Sul, com a participação de JOAQUIM CURI LARA, no lado uruguaio, como responsável pela internação das mercadorias pela fronteira Rivera/Livramento, até CANDIDO VARGAS BEDIN, residente em Caxias e destinatário final das mercadorias neste outro esquema criminoso também integrado por LUCIANO FISCHER.

As interações de mercadorias realizadas por JOAQUIM CURI LARA tiveram a participação de JORGE VALTENCIR SOARES CASTRO, que era o responsável por gerenciar a saída das cargas da cidade de Santana do Livramento.

JOAQUIM CURI LARA contava, ainda, com a participação de NEI AIRTON FERREIRA, proprietário de direito do caminhão que transportava os produtos contrabandeados, restando demonstrado pela investigação que este denunciado era "testa-de-ferro" do contrabandista uruguaio JOAQUIM CURI LARA.

No esquema de contrabando em que o destinatário final era CANDIDO VARGAS BEDIN, foi constatada a participação dos motoristas RUI RAMOS SOBRINHO e FLÁVIO AUGUSTO MUNIZ MONTANHA e dos batedores LEO PEREIRA MARQUES e CARLOS VIDAL DA SILVA PEREIRA. Estes denunciados eram orientados a aguardar o melhor momento para a passagem das mercadorias pelos postos de fiscalização, agindo os respectivos batedores justamente para garantir a segurança da operação.

Atuando junto a LUCIANO FISCHER, a advogada ESTELA FOLBERG participava diretamente no planejamento e execução das ações, suas atividades extrapolando o mero e regular exercício da capacidade postulatória, chegando a orientar as atividades da quadrilha, em apoio ao também advogado Luciano Fischer. Ao ser presa, ESTELA mantinha consigo caixas de mercadorias descaminhadas que confessou ter desviado, juntamente com Luciano Fischer, de um carregamento de José Antônio Martins armazenado no depósito mantido por Cesar Augusto Lusana Aliardi em Porto Alegre. Em seu depoimento à autoridade policial apontou a participação de Luciano Fischer, Agnaldo Peres Neto, Cesar Augusto Lusana Aliardi, Nelson Gonçalves, José Lança Freitas Vale, Heber Bresque Porto, Joaquim Curi Lara, José Antônio Martins e Hóspede (Ricardo José Guimarães), dentre outros infratores. Afirmou que Zezinho (José Lança) disponibilizou uma conta bancária para que Luciano Fischer recebesse dinheiro para pagar os profissionais que atuavam no contrabando na fronteira. Mencionou o uso de documento falso por JAPA, que visitou Pedro Olimar Almada Pires (preso por contrabando na Operação Alfa-Índia) fazendo-se passar por Luciano Fischer. Confirmou que José Antônio Martins comunicava-se via MSN, usando o nick name "Lindalva" (do que se infere o acerto da afirmação de que a quadrilha buscava comunicar-se, por telefone, o quanto menos possível, em virtude de haver motivos para que temesse que qualquer interceptação telefônica viesse a prejudicar suas atividades).

Ainda, restou comprovada a atuação direta da própria ESTELA FOLBERG na quadrilha. As interceptações telefônicas demonstram que ESTELA conhecia todos os detalhes do esquema criminoso, tanto assim que, quando

RRW©/RRW]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ocorrida a apreensão em Vacaria, manteve contato com LUCIANO FISCHER e, sem ser mencionada a cidade da apreensão, já sabia do que se tratava e do local onde teria ocorrido a apreensão (degravação das fls. 1903/1904 do procedimento 2004.71.10.002757-8).

O bando denunciado usava armas de fogo para garantir o deslocamento das cargas, caracterizando-se como quadrilha armada, incidindo no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal. Tal fato é constatado pela apreensão de arma de fogo e munição em poder de AGNALDO PERES NETO, que atuava (também) como batedor dos caminhões que transportavam os produtos contrabandeados. O transporte das cargas era sempre garantido pelos batedores que faziam uso de arma de fogo para assegurar o transporte (auto de apreensão das fls. 73/75 do anexo 02 do processo nº 2005.71.10.005671-6). Da mesma forma, o grau de violência utilizado pelos envolvidos pode ser constatado pelo assassinato dos policiais civis Ronaldo da Silva e Leonel Ilha, desaparecidos desde julho deste ano, pouco após e provavelmente em função da apreensão da carga de uísque ocorrida em 09-07, e cujos corpos finalmente foram encontrados há dois dias em uma cova em território uruguaio a 300 metros da fronteira com o Brasil.

Pelos fatos apontados acima, tem-se que, na medida de sua culpabilidade e do grau maior ou menor de participação nas atividades da quadrilha, incidiram os denunciados Luciano Fischer, Agnaldo Peres Neto, Joaquim Curi Lara, Estela Folberg, Luiz Gustavo Canielas Gouvea, Candido Vargas Bedin, Helio Brasil Pontes Orsina, Pedro Martinez, Eduardo Moraes Borges, Cesar Augusto Lusana Aliardi, Nelson do Nascimento Gonçalves, Luiz Paulo Leite Silveira, João Antônio de Moraes Miskulin, Juber Eguren Gonzalez, Renato Morales Hernandez, Nei Airtton Ferreira Machado, Rui Ramos Sobrinho, Jorge Valtencir Soares Castro, Flávio Augusto Muniz Montanha, Carlos Vidal da Silva Pereira, Leo Pereira Marques, José Lança Freitas Vale, Milton Lança, Heber Bresque Porto, Pedro Loimar Raffaelli, Márcio Morais Nascimento, Ney Mendes Peres, Nilson Borges Correa, nas sanções do artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

FATO 2 - APREENSÃO DE 27.05.2005 - TORRES

No dia 27 de maio de 2005, os denunciados JOSÉ ANTÔNIO MARTINS, EDUARDO GEORGE REID, LUCIANO FISCHER, AGNALDO PERES NETO, LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA, HELIO BRASIL PONTES ORSINA, PEDRO MARTINEZ, NILSON BORGES CORREA, JUBER EGUREN GONZALEZ, GILLIARD ALVES BARRETO e RENATO MORALES HERNANDEZ, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, importaram equipamentos médicos, de informática, eletrônicos e produtos farmacêuticos, de origem estrangeira, desprovidos de documentação legal, iludindo no todo o pagamento dos impostos devidos.

Os fatos foram constatados a partir de apreensão das mercadorias pela Polícia Federal em Porto Alegre, que eram transportadas por JUBER EGUREN GONZALEZ, preso em flagrante quando tripulava a carreta Scania, modelo L 110, placas ICO 4131, com semi-reboque Randon, placas IFT0285.

RENATO MORALES HERNANDEZ atuou como batedor do caminhão acima descrito, com a finalidade de assegurar a introdução da mercadoria no país até a chegada no destino final. No momento da apreensão, junto a RENATO encontrava-se GILLIARD ALVES BARRETO, que se revezava na direção da carreta com JUBER, mas nos momentos em que não estava dirigindo, ficava no carro do batedor RENATO.

As investigações apontaram que esta carga era integrante do esquema montado pelos denunciados JOSE ANTONIO MARTINS - JAM, e EDUARDO GEORGE REID, sendo ambos seus destinatários no estado de São Paulo, e os principais beneficiários econômicos do delito e detentores do domínio finalístico do crime. A destinação dos lucros desta importação irregular para estes dois denunciados é demonstrada na medida em que, no dia 30 de maio de 2005, após a apreensão da carga, participaram de uma reunião no aeroporto de Porto Alegre juntamente com LUCIANO FISCHER, a fim de identificarem as possíveis causas que haviam levado à apreensão (fl. 782 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

O diálogo entre LUIS GUSTAVO e LUCIANO FISCHER, interceptado pela Polícia Federal em 01-06-05 permite constatar que os prejuízos decorrentes da apreensão deveriam ser reembolsados a EDUARDO e JOSÉ ANTÔNIO, conforme transcrição constante das fls. 792/793 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8.

LUCIANO FISCHER agiu em nome de JAM e EDUARDO REID, como elo de ligação entre os demais denunciados que atuaram conjuntamente para o desempenho deste ilícito. As investigações demonstraram que AGNALDO PERES NETO agiu de forma direta em auxílio a LUCIANO FISCHER no desenvolvimento desta operação criminosa. O relatório da autoridade policial juntado nas fls. 684/722 noticia a ocorrência de um encontro no aeroporto de Porto Alegre dias antes da apreensão, em 23 de maio, onde JAM, HEBER BRESQUE PORTO, LUCIANO FISCHER E AGNALDO PERES NETO fazem tratativas acerca da passagem de cargas na fronteira e as transcrições dos diálogos entre os denunciados demonstram a efetiva participação de AGNALDO na intermediação das mercadorias que foram apreendidas.

LUIS GUSTAVO e HELIO ORSINA viabilizaram a passagem do contrabando na fronteira mediante a corrupção ativa do servidor da Receita Federal EDUARDO MORAES BORGES, facilitando o ingresso das mercadorias no país sem a

RRW©/RRW]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

obrigatória fiscalização (fl. 694 e 579 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

PEDRO MARTINEZ foi quem realizou os contatos com o fiscal Eduardo, a mando dos denunciados Luiz Gustavo e Helio, acertando os horários da passagem e os valores pagos ao fiscal, facilitando a corrupção ativa (fl. 446/447, 448, 451/452, 566, 610 e 612/613 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

NILSON BORGES CORREA era o proprietário do caminhão em que a carga apreendida estava sendo transportada. A investigação demonstrou que este denunciado não tinha condições de ser titular da carreta, sendo constatado que era um "laranja" de Luiz Gustavo (fls. 560/570, 1599/1600, 2075/2078 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

Assim agindo, incorreram JOSÉ ANTÔNIO MARTINS, EDUARDO GEORGE REID, LUCIANO FISCHER, AGNALDO PERES NETO, LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA, HELIO BRASIL PONTES ORSINA, PEDRO MARTINEZ, NILSON BORGES CORREA, JUBER EGUREN GONZALEZ, GILLIARD ALVES BARRETO E RENATO MORALES HERNANDEZ nas sanções do artigo 334, caput, do Código Penal.

FATO 3 - APREENSÃO DE 09.07.2005 - ELDORADO DO SUL

No dia 09 de julho de 2005, CANDIDO VARGAS BEDIN, LUCIANO FISCHER, JOAQUIM CURI LARA, ESTELA FOLBERG, NEI AIRTON FERREIRA E RUI RAMOS SOBRINHO, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, importaram um carregamento de uísque (exclusivamente garrafas das marcas Johnny Walker, Red Label, avaliado em mais de um milhão de reais), desprovido de documentação legal, iludindo no todo o pagamento dos impostos devidos.

Os fatos foram constatados a partir da apreensão da carga de uísque no Posto Fiscal em Eldorado do Sul, que era transportada por RUI RAMOS SOBRINHO, preso em flagrante quando tripulava o caminhão Scania, modelo T 112, placas BSE 1171, com semi-reboque Randon, placas IFB 3398.

A carga tinha como destinatário final e principal beneficiário econômico o denunciado CANDIDO VARGAS BEDIN, o qual, sediado na cidade de Caxias do Sul, era o responsável pela comercialização da mercadoria ilícita no país (anexo 08 do IPL nº 2005.71.10.005671-6).

JOAQUIM CURI LARA era o dono da carga no Uruguai e foi o responsável por viabilizar a passagem do contrabando por Rivera, no Uruguai, com destino a Caxias do Sul, onde estava sendo aguardada por CANDIDO (anexo 04 do IPL nº 2005.71.10.005671-6).

LUCIANO FISCHER agiu em nome de CANDIDO, sendo o elo de ligação entre os demais denunciados, que atuaram conjuntamente para a prática deste delito.

NEI AIRTON FERREIRA era o proprietário do caminhão em que a carga apreendida estava sendo transportada. A investigação demonstrou que este denunciado agia na condição de "testa-de-ferro" do denunciado uruguaio Joaquim Curi Lara, a fim de ocultar a real propriedade dos veículos utilizados por LARA na sua empreitada criminoso (fl. 1196 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8). Também comprova o fato de se apresentar como dono do caminhão de CURI, as declarações prestadas nas fls. 16/17 do anexo 30 do IPL nº 2005.71.10.005671-6.

ESTELA FOLBERG participou ativamente da empreitada. Antes mesmo de atuar como advogada do motorista RUI RAMOS SOBRINHO, o qual tinha ciência da espécie de carga que transportava, quando da sua prisão em flagrante, já apresentava envolvimento com LUCIANO FISCHER e CANDIDO VARGAS BEDIN nas transações referentes à retenção da carga por dois policiais corruptos que tentavam extorquir JOAQUIM CURI LARA durante a passagem das mercadorias - provavelmente os mesmos que foram mortos alguns dias depois em Livramento (fls. 1077/1086 e 1094 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

Assim agindo, incorreram CANDIDO VARGAS BEDIN, LUCIANO FISCHER, JOAQUIM CURI LARA, ESTELA FOLBERG, NEI AIRTON FERREIRA e RUI RAMOS SOBRINHO nas sanções do artigo 334, caput, do Código Penal.

FATO 4. APREENSÃO DE 02.10.2005 - Triunfo - RS

No dia 02 de outubro de 2005, CANDIDO VARGAS BEDIN, JORGE VALTENCIR SOARES CASTRO, FLAVIO AUGUSTO MUNIZ MONTANHA, CARLOS VIDAL DA SILVA PEREIRA e LEO PEREIRA MARQUES, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, importaram garrafas de uísque, produtos de perfumaria e eletrônicos, de origem estrangeira, desprovidos de documentação legal, iludindo no todo o pagamento dos impostos devidos pela entrada das mercadorias no território nacional.

Os fatos foram constatados a partir de apreensão dos produtos pela Polícia Federal em Porto Alegre, que eram transportados por FLÁVIO AUGUSTO MUNIZ MONTANHA, preso em flagrante quando tripulava o caminhão Mercedes Benz de placas IDW 7015(IPL 0994/05 - SR/DPF/RS).

CARLOS VIDAL DA SILVA PEREIRA e LEO PEREIRA MARQUES atuaram como batedores do caminhão acima descrito, com a finalidade de assegurar a introdução da mercadoria no país até a sua chegada ao destino final, sendo também presos em flagrante.

As investigações apontaram que esta carga tinha como destinatário final e beneficiário econômico CANDIDO VARGAS BEDIN, que posteriormente distribuiria a mercadoria ilícita.

RRW©/RRWJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921607.V009





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

JORGE VALTENCIR SOARES CASTRO foi o responsável por acompanhar a saída das mercadorias descaminhadas da cidade de Santana do Livramento (anexo 31 do IPL nº 2005.71.10.0056716).

Assim agindo, incorreram CANDIDO VARGAS BEDIN, JORGE VALTENCIR SOARES CASTRO, FLAVIO AUGUSTO MUNIZ MONTANHA, CARLOS VIDAL DA SILVA PEREIRA e LEO PEREIRA MARQUES nas sanções do artigo 334, caput, do Código Penal.

FATO 5 - DESCAMINHO PRATICADO POR LUCIANO FISCHER E ESTELA FOLBERG

Em data não precisada, a partir do mês de outubro de 2005 até a deflagração da Operação Plata, em 04 de novembro de 2005, os denunciados LUCIANO FISCHER e ESTELA FOLBERG mantinham em depósito e vendiam, em proveito próprio, mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no país, consistente em nove caixas de óculos escuros falsificados das marcas Channel e Versace, conforme termo de apreensão da fl. 29 e termo de declarações de Estela nas fls. 43/45 do anexo 06 do IPL nº 2005.71.10.10.005671-6.

Os produtos apreendidos foram encontrados no escritório profissional de ESTELA e haviam sido desviados de um carregamento pertencente a JOSÉ ANTÔNIO MARTINS, cuja internação estava a cargo de LUCIANO FISCHER.

Na ocasião, Estela contratou um frete para buscar o material, que estava no depósito pertencente a CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI, localizado na rua Conselheiro Travassos, nº 603, em Porto Alegre, aguardando o transbordo para outros caminhões a fim de seguir até o seu destino final.

As interceptações telefônicas demonstram que LUCIANO e ESTELA desviaram as mercadorias para garantir o pagamento de alguns elementos da quadrilha que tinham sido contratados pelo primeiro, vez que JOSE ANTONIO MARTINS já não queria arcar com os compromissos assumidos, que envolviam as diversas cargas apreendidas pela Polícia (conforme degravações das fls. 2004/2015 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

Assim agindo, incorreram LUCIANO FISCHER e ESTELA FOLBERG nas sanções do art. 334, parágrafo 1º, alínea c, do Código Penal.

FATO 6 - DESCAMINHO PRATICADO POR AGNALDO PERES NETO

Em 04 de novembro de 2005, AGNALDO PERES NETO mantinha em depósito, em proveito próprio, mercadorias de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no país, descritas no auto de apreensão da fl. 73/75 do anexo 02 do IPL nº 2005.71.10.10.005671-6, que foram encontrados na empresa Protege Corretora de Seguros Ltda., da qual é sócio, e em seu endereço residencial.

Os produtos foram desviados de carregamentos oriundos do Uruguai, para cuja internação irregular no Brasil o denunciado colaborava ativamente.

Assim agindo, incorreu AGNALDO PERES NETO nas sanções do artigo 334, parágrafo 1º, alínea c, do Código Penal.

FATO 7 - DESCAMINHO PRATICADO POR CLAITON LOPES LEAL

Em 04 de novembro de 2005, CLAITON LOPES LEAL mantinha em depósito, em proveito próprio, mercadorias de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no país, consistentes em aparelhos eletrônicos médicos e odontológicos de altíssimo valor, bem como grande quantidade de tênis marca Nike e caixas de óculos de sombra das marcas Versace e Chanel, descritas na relação de mercadorias anexa ao auto de infração e termos de guarda nº 1010200-00073/05 da Secretaria da Receita Federal, e cujo valor total dos tributos omitidos atingiu o montante de R\$ 682.595,00 (seiscentos e oitenta e dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais), conforme informação fiscal anexa.

Os produtos foram encontrados em um cômodo do imóvel de propriedade de João Olíbio Vasconcelos Pedra, localizado na rua Carlos Gotuzo Giacobone, 2593, bairro Guabiroba, em Pelotas, e que foi alugado para CLAITON LOPES LEAL, nos termos do auto circunstanciado de busca e apreensão domiciliar e termo de declarações de João Olíbio, nas fls. 14/15 do anexo 05 do processo 2005.71.10.005671-6.

Assim agindo, incorreu CLAITON LOPES LEAL nas sanções do art. 334, parágrafo 1º, alínea c, do Código Penal.

FATO 8 - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO

Em 04 de novembro de 2005, AGNALDO PERES NETO tinha em depósito e mantinha sob guarda arma de fogo e munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal, consistente em um revólver calibre 38, marca Taurus, nº de série LG90181, 30 munições calibre 38, com um jet loader, bem como 22 munições calibre .380, descritas no auto de apreensão da fl. 73/75 do anexo 02 do IPL nº 2005.71.10.10.005671-6, sendo os dois primeiros itens encontrados na empresa Protege Corretora de Seguros Ltda., da qual é sócio, e o último em seu endereço residencial.

Assim agindo, incorreu AGNALDO PERES NETO nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/2003.

FATO 9 - CORRUPÇÃO ATIVA

LUCIANO FISCHER, LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA, HELIO BRASIL PONTES ORSINA e PEDRO MARTINEZ, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, ofereceram vantagem indevida ao fiscal da Receita Federal Eduardo Moraes Borges para que este praticasse atos de ofício infringindo dever funcional.

Os denunciados ofereceram vantagem indevida ao mencionado fiscal para que este colaborasse na passagem da

RRW©/RRW]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

carreta Scania, placas ICO 4131, tripulada por Juber Eguren, que trazia mercadorias importadas sem documentação legal e que foi apreendida pela Polícia Federal em 27 de maio de 2005.

As interceptações telefônicas demonstram que PEDRO MARTINEZ realizava contatos com o fiscal EDUARDO a mando de LUIS GUSTAVO e HELIO que, por sua vez, eram orientados por LUCIANO FISCHER (fls. 446/447, 448, 451/452, 566, 579, 610, 612/613 e 694 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

Assim agindo, incorreram LUCIANO FISCHER, LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA, HELIO BRASIL PONTES ORSINA e PEDRO MARTINEZ nas sanções do artigo 333 do Código Penal.

FATO 10 - CORRUPÇÃO PASSIVA PRATICADA POR EDUARDO MORAES BORGES

EDUARDO MORAES BORGES, valendo-se de sua condição de fiscal da Receita Federal, recebeu, em proveito próprio, diretamente, vantagem indevida para praticar ato em infração a seu dever funcional. Isto porque deixou de realizar o procedimento fiscalizatório apropriado para a conferência da regularidade da importação das mercadorias apreendidas em 27 de maio de 2005, e colaborou com a organização criminosa repassando 'dicas' sobre qual a melhor maneira de disfarçar a carga para apresentá-la na aduana brasileira no Chuí.

Eduardo constituiu peça indispensável ao sucesso da empreitada praticada pela quadrilha, colaborando para a livre passagem dos produtos irregulares pela fronteira com o Uruguai.

Eram mantidos freqüentes contatos entre o servidor público e os líderes da quadrilha, sempre com a finalidade de permitir a entrada dos produtos no país sem o pagamento do respectivo ônus tributário (fls. 446/447, 448, 451/452, 566, 579, 610, 612/613 e 694 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

Tratando-se de crime formal, desnecessário falar em materialidade delitiva, consumando-se a conduta criminosa no ato de solicitar, receber ou aceitar a proposta relativa à vantagem indevida.

Assim agindo, incorreu EDUARDO MORAES BORGES nas sanções do artigo 317, parágrafo 1º, do Código Penal.

FATO 11 - FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO

EDUARDO MORAES BORGES facilitou, com infração de dever funcional, a prática de descaminho perpetrado pela quadrilha de Luciano Fischer. Na condição de fiscal da Receita Federal, deixou de realizar o procedimento fiscalizatório apropriado para a conferência da regularidade da importação da carga apreendida pela Polícia Federal em 27 de maio de 2005, e prestou informações ao co-denunciado Pedro Martinez, conhecido contrabandista da fronteira, indicando a melhor maneira de disfarçar e arrumar a carga a bordo do caminhão que a transportava.

Assim agindo, incorreu EDUARDO MORAES BORGES nas sanções do artigo 318 do Código Penal.

FATO 12 - CORRUPÇÃO PASSIVA PRATICADA POR MOACIR MOREIRA

MOACIR MOREIRA, valendo-se de sua condição de Agente da Polícia Federal, solicitou e aceitou, em proveito próprio, diretamente, vantagem indevida para praticar ato de ofício em infração ao seu dever funcional. Em diálogo telefônico interceptado em 09.07.2004, promete sondar junto à divisão administrativa que tratava do caso (Delegacia Fazendária de Porto Alegre) para descobrir a lista das mercadorias apreendidas e depositadas pela Receita Federal no depósito da BAGERGS, resultante da apreensão das mercadorias interceptadas em Torres no dia 18 de junho de 2004 e que deram início às investigações. O denunciado prometeu 'sondar' para prestar colaboração com a organização criminosa ao fornecer listagem dos bens para facilitar a sua liberação pela quadrilha. A conduta ganha mais relevo por saber o agente que a mencionada lista se destinaria a informar a organização criminosa que pretendia 'resgatar' os bens, assaltando o depósito da BAGERGS e podendo colocar em risco a vida de diversas pessoas, a fim de recuperar as mercadorias apreendidas, o que terminou não acontecendo.

Tal fato resta comprovado pela interceptação telefônica degravada nas fls. 62/64 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8 e pelo relatório final apresentado pela autoridade policial no processo nº 2005.71.10.005671-6 (fls. 68/69).

Tratando-se de crime formal, desnecessário falar em materialidade delitiva, consumando-se a conduta criminosa no ato de solicitar, receber ou aceitar a proposta relativa à vantagem indevida.

Assim agindo, incorreu MOACIR MOREIRA nas sanções do artigo 317, parágrafo 1º, do Código Penal.

FATO 13 - TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

Durante o curso das atividades da organização criminosa, LUCIANO FISCHER obteve para si vantagem de outros membros da quadrilha, em especial de JOSÉ ANTONIO MARTINS, ou JAM, destinatário final das mercadorias em São Paulo, a pretexto de influir nos atos praticados por funcionários públicos no exercício das funções de fiscalização e policiamento. LUCIANO FISCHER propalava esta influência, que supostamente lhe permitia indicar o(s) melhor(es) momento(s) ou trajeto(s) para a internação das mercadorias, como descrito no depoimento de AGNALDO PERES NETO: 'LUCIANO costumava dizer a JOSÉ ANTONIO que tinha contatos nos postos de fiscalização e na polícia e que poderia obter informações a respeito do melhor momento para trazer a mercadoria, todavia Luciano confidenciou ao interrogando que esses contatos, em verdade, inexistiam'.

Assim agindo, incorreu LUCIANO FISCHER nas sanções do artigo 332 do Código Penal.

RRW©/RRW]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921607.V009





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

FATO 14- VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL

O Agente da Polícia Federal MILTON LANÇA MACEDO revelou a outros integrantes da organização criminosa fatos de que tinha ciência em razão do cargo que ocupava. Comunicava a existência ou inexistência de operações da Polícia Federal em curso ao seu primo e co-denunciado JOSÉ LANÇA FREITAS VALE, comparsa de LUCIANO FISCHER na organização e montagem da estrutura criminosa.

Tal fato resultou em prejuízo à Administração Pública, eis que o co-denunciado LUCIANO FISCHER (conhecido contrabandista mesmo antes da presente operação, por seu envolvimento nos fatos que resultaram na operação Alfa-Índia no ano de 2000) em pelo menos três ocasiões ficou sabendo de antemão de atividades sigilosas da Polícia Federal: 1) a prisão de Rogério Daniel Roiter; 2) uma operação de repressão ao tráfico de entorpecentes; 3) a deflagração da própria operação Plata (conforme depoimento de JOSÉ LANÇA: 'de fato conversou com MILTON, seu primo que trabalha na Polícia Federal, o qual confidenciou ao interrogando que uma grande operação da Polícia Federal iria ser desencadeada na segunda-feira'). Nestas três ocasiões a informação foi dada pelo APF MILTON a JOSÉ LANÇA e repassada a LUCIANO FISCHER. Este sistematicamente solicitava a seu comparsa JOSÉ LANÇA que obtivesse de MILTON informações que o auxiliassem na sua empreitada criminosa e para fazer acreditar a seus demais comparsas a sua alegada influência junto aos servidores públicos responsáveis pelas atividades de fiscalização policial e aduaneira no território do Rio Grande do Sul. A conduta ganha mais relevo por saber o APF Milton que a violação do sigilo sobre as mencionadas operações da Polícia Federal poderia colocar em risco a vida de diversas pessoas, principalmente a de seus colegas policiais federais responsáveis por efetuar as prisões, buscas e apreensões etc.

Assim agindo, incorreram os denunciados MILTON LANÇA, JOSÉ LANÇA DE FREITAS VALE e LUCIANO FISCHER nas sanções do artigo 325, parágrafo 2º, do Código Penal, por três vezes, na forma do art. 69 do Código Penal (concurso material)".

A denúncia foi recebida em 09-12-2005, momento em que o processo foi desmembrado em quatro grupos (fls. 140-144). No caso dos autos, o presente processo tem pertinência ao terceiro grupo do desmembramento da Operação Plata, em que constam como réus os seguintes: Luciano Fischer; Heber Bresque Porto; Candido Vargas Bedin; Eduardo Moraes Borges; Cesar Augusto Lusana Aliardi; Luis Gustavo Canelas Gouvea e Helio Brasil Pontes Orsina. Ademais, o processo assim desmembrado objetiva, apenas no que concerne aos mencionados réus, a análise do Fato 1 (quadrilha), do Fato 2 (descaminho, supostamente praticado em 27/5/2005), do Fato 3 (descaminho, em tese praticado no dia 09/7/2005), do Fato 4 (descaminho, supostamente praticado em 02/10/2005), do Fato 5 (descaminho, em tese praticado entre os meses de outubro e novembro de 2005), do Fato 9 (corrupção ativa, em tese praticada por Luciano, Luis e Helio), do Fato 10 (corrupção passiva, supostamente praticada por Eduardo), do Fato 11 (facilitação de contrabando ou descaminho), do Fato 13 (tráfico de influência, em tese praticado por Luciano) e do Fato 14 (violação de sigilo funcional, supostamente praticada por Luciano).

Instruído o feito, sobreveio sentença, a qual julgou parcialmente procedente a denúncia, no seguinte sentido (fls. 2289-2362):

(1) quanto ao Fato 1, condenou Luciano Fischer à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); **condenou Luis Gustavo Canelas Gouvêa** à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais); **condenou Helio Brasil Pontes Orsina** à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais); ademais, **condenou Heber Bresque Porto** à pena

RRW©/RRW]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

privativa e liberdade de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); por fim, **absolveu César Augusto Lusana Aliardi, Candido Vargas Bedin e Eduardo Moraes Borges.**

(2) quanto ao Fato 2, condenou Luciano Fischer à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); **condenou Luis Gustavo Canielas Gouvea** à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais); e **condenou Helio Brasil Pontes Orsina** à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais);

(3) quanto ao Fato 3, absolveu Luciano Fischer e Candido Vargas Bedin;

(4) quanto ao Fato 4, condenou Candido Vargas Bedin à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

(5) quanto ao Fato 5, condenou Luciano Fischer à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

(6) quanto ao Fato 9, condenou Luis Gustavo Canielas Gouvêa à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, não substituída por penas restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 170 (cento e setenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário-mínimo; **condenou Helio Brasil Pontes Orsina** à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, não substituída por penas restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 170 (cento e setenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário-mínimo; e **absolveu Luciano Fischer;**

(7) quanto ao Fato 10, condenou Eduardo de Moraes Borges à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto - substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) -, bem como ao pagamento de 95 (noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário-mínimo;

(8) quanto ao Fato 11, absolveu Eduardo de Moraes Borges;

RRW©/RRWJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921607.V009





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(9) quanto ao Fato 13, condenou Luciano Fischer à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto - substituída por duas penas privativas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) -, bem como ao pagamento de 232 (duzentos e trinta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário-mínimo;

(10) quanto ao Fato 14, absolveu Luciano Fischer.

A sentença foi lavrada em 07-5-2012 (fl. 2362), mas não houve nos autos certificação de sua entrega, pelo Juiz, ao diretor da secretaria. Entretanto, em **14-5-2012** foi expedido ofício pela secretaria do juízo (fl. 2363). Por ser o primeiro ato processual praticado e certificado depois da prolação do julgamento, **essa última data será tomada para como publicação da sentença.**

Em face da sentença, recorreram o Ministério Público Federal (fl. 2365) e os réus Luciano Fischer (fl. 2377), Helio Brasil Pontes Orsina (fls. 2383-2384), Luis Gustavo Canielas Gouvêa (fls. 2386-2387), Eduardo de Moraes Borges (fls. 2391), Candido Vargas Bedin (fl. 2392) e Heber Bresque Porto (fls. 2394-2395).

Em suas razões de recurso, o **Ministério Público Federal** sustenta, tão somente, a inviabilidade da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, no que concerne aos réus Luciano Fischer, Luis Gustavo Canelas Gouvêa e Helio Brasil Pontes Orsina (fls. 2456-2461).

Outrossim, **Luciano Fischer** argumentou, em razões recursais, o seguinte: (1) não valoração, pelo juiz, da delação e da confissão efetivada pelo acusado em juízo; (2) inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no que concerne ao Fato 2, por não constar da peça acusatória sequer o valor presumido das mercadorias em tese descaminhadas; (3) negativa de autoria quanto ao Fato 2; (3) redução da pena-base do Fato 2, em vista da valoração indevida das circunstâncias judiciais da personalidade, das circunstâncias do crime e das consequências do delito; (4) inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no que concerne ao Fato 5, por não constar da peça acusatória sequer o valor presumido das mercadorias em tese descaminhadas; (5) negativa de autoria quanto ao Fato 5; (6) reconhecimento da atipicidade do Fato 5, haja vista a constatação da insignificância para o esse fato em sentença exarada pela mesma magistrada, quando da análise da conduta da ré Estela Folberg no processo 2005.71.10.006132-3, também desmembrado da Operação Plata; (7) redução da pena-base do Fato 5, em vista da valoração indevida das circunstâncias judiciais da personalidade, das circunstâncias delitivas e das consequências do crime; (8) inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no que concerne ao Fato 14, por não haver especificação dos funcionários que o réu em tese pretendia influenciar; (9) negativa de autoria quanto ao Fato 14; (10) redução da pena-base do Fato 14, pela valoração indevida das circunstâncias judiciais da personalidade, das circunstâncias delitivas e das consequências do crime (fls. 2565-2594).

Ademais, **Helio Brasil Pontes Orsina**, em seu recurso, asseverou: (1) a não comprovação da prática de corrupção ativa, concernente ao Fato 9; (2) a necessidade de aplicação da continuidade delitiva entre os eventos narrados como Fato 1, Fato 2 e Fato 9 (fls. 2466-2475).

Igualmente, em razões de apelo, **Luis Gustavo Canielas Gouvêa** sustentou isto: (1) a não comprovação da prática de corrupção ativa, concernente ao Fato 9; (2) a necessidade de aplicação da continuidade delitiva entre os eventos narrados como Fato 1, Fato 2 e Fato 9 (fls. 2466-2475).

RRW©/RRW]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921607.V009





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Por sua vez, **Eduardo de Moraes Borges**, em razões de recurso, pugnou: (1) pela nulidade do processo, em virtude de cerceamento de defesa, com consequente reabertura do prazo para oferecimento de memoriais; (2) pela nulidade da sentença, em razão de o processo administrativo utilizado como fundamento para condenação penal ser, dadas as circunstâncias de sua produção em juízo, para tanto imprestável; (3) pela nulidade da sentença, haja vista condenação por conduta não imputada na denúncia e da qual o réu não se defendeu durante a instrução processual; (4) pela improcedência da denúncia em face da prova colhida na instrução processual; (5) pela atipicidade dos fatos; (6) pela absolvição do acusado em virtude do princípio *in dubio pro reo*; (7) pela não configuração da agravante da conexão teleológica; (8) pela redução da prestação pecuniária substitutiva e da pena de multa ao mínimo legal; (9) pelo afastamento da pena acessória de perda do cargo público, ante a ausência de fundamentação; (fls. 2599-2648).

Ao seu turno, **Candido Vargas Bedin**, em sua apelação, alegou, preliminarmente, (1) a nulidade absoluta do processo por inobservância do procedimento legalmente previsto para a realização de interceptação telefônica. No mérito, referiu (2) a insuficiência de provas judiciais para demonstrar o cometimento do delito. Quanto à dosimetria, referiu que (3) não há elementos concretos para fixar a pena-base acima do mínimo legal, bem como que (4) a agravante do agente promotor, organizador ou diretor do delito deve ser afastada, e, ainda, que (5) a prestação pecuniária substitutiva é exacerbada. Por fim, postulou (6) o reconhecimento da extinção da punibilidade em virtude da prescrição da pretensão punitiva, caso acolhido o pedido recursal de redução da pena privativa de liberdade imposta ao réu (fls. 2546-2564).

Por fim, em sede de razões recursais, **Heber Bresque Porto** reportou-se à defesa apresentada nas alegações finais (fls. 2209-2223), salientando, ademais, o seguinte: (1) a inexistência do fato delitivo; (2) a insuficiência de provas; (3) a licitude de sua conduta; (4) seu desconhecimento quanto à existência da associação criminosa; (5) o excesso e injustiça das penas impostas; (6) a inviabilidade, já em tese, da medida de expulsão de estrangeiro (fls. 2396-2398).

Apresentou contrarrazões o Ministério Público Federal (fls. 2440-2455 e 2513-2534), bem como o réu Luciano Fischer (fls. 2483-2499), e, também, em peça única, os réus Luis Gustavo Canelas Gouvêa e Helio Brasil Pontes Orsina (fls. 2505-2508).

A Procuradoria Regional da República na 4ª Região ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento dos recursos de todas as defesas e pelo provimento do apelo da acusação (fls. 2651-2753).

É o relatório.

À revisão.



Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6921607v9** e, se solicitado, do código CRC **48D05637**.

RRW©/RRW]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921607.V009





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005671-89.2005.404.7110/RS

RELATOR : Des. Federal MÁRCIO ANTONIO ROCHA
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELANTE : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : Marcelo Bidone de Castro
APELANTE : HELIO BRASIL PONTES ORSINA
: LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA
ADVOGADO : Airton Carre Chagas
APELANTE : EDUARDO DE MORAES BORGES
ADVOGADO : Rodrigo Moraes de Oliveira
: Antonio Lourenco Pires de Oliveira
APELANTE : CANDIDO VARGAS BEDIN
ADVOGADO : Neida Terezinha Leal Floriano
: Marcio Floriano Junior
APELANTE : HEBER BRESQUE PORTO
ADVOGADO : Dircenei Peres Motta
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : Marcelo Bidone de Castro
APELADO : HELIO BRASIL PONTES ORSINA
: LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA
ADVOGADO : Airton Carre Chagas

VOTO

I. SEGREDO DE JUSTIÇA.

Revogo o Segredo de Justiça, pois, embora haja transcrições de interceptações telefônicas, dizem respeito apenas à prova dos fatos, sem a exposição de outros aspectos da vida privada e da intimidade dos acusados.

II. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por 6 (seis) dos 7 (sete) réus contra quem a persecução penal prosseguiu após o desmembramento do processo-crime originado da **Operação Plata**.

Destaco que o apelo acusatório objetiva obstar a substituição, por penas restritivas de direitos, das

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

penas privativas de liberdade impostas aos réus Luciano Fischer, Luis Gustavo Cainelas Gouvêa e Helio Brasil Pontes Orsina.

Desse modo, no mais em que foi julgada improcedente a denúncia, houve o trânsito em julgado da sentença para a acusação.

Por isso, e porque Cesar Augusto Lusana Aliardi foi, com trânsito em julgado para a acusação, absolvido em primeira instância da única imputação que lhe fora formulada - relativa ao Fato 1 (quadrilha) -, o procurador constituído por esse réu, sem prejuízo à defesa, deixou de interpor recurso de apelação.

Ademais, e por fim, pontuo que **transitaram em julgado também**: (1) a absolvição de Cândido Vargas Bedin, quanto ao Fato 1 (quadrilha); (2) a absolvição de Eduardo Moraes Borges, para o Fato 1 (quadrilha); (3) a absolvição de Luciano Fischer do Fato 3 (descaminho em tese cometido na data de 09-7-2005); (4) a absolvição de Cândido Vargas Bedin, para o Fato 3 (descaminho em tese praticado em 09-7-2005); (5) a absolvição de Luciano Fischer, quanto ao Fato 9 (corrupção ativa); (6) a absolvição de Eduardo de Moraes Borges, quanto ao Fato 11 (facilitação de contrabando ou descaminho); (7) a absolvição de Luciano Fischer do Fato 14 (violação de sigilo funcional).

III. PRELIMINARES.

1. Inobservância do procedimento legalmente previsto para a realização de interceptação telefônica.

A defesa de Candido Vargas Bedin alega a nulidade absoluta do processo por inobservância do procedimento legalmente previsto para a realização de interceptação telefônica, em razão dos seguintes motivos: (1) as sucessivas prorrogações da interceptação telefônica extrapolaram o limite legalmente previsto no artigo 5º, da Lei 9.296/96; (2) as sucessivas prorrogações da interceptação telefônica deram-se sem fundamentação de sua necessidade; (3) o meio de prova cautelar foi autorizado sem que houvesse o esgotamento de outros meios investigativos; (4) o meio de prova cautelar foi autorizado sem comprovação de sua indispensabilidade. Requer a declaração de nulidade da prova colhida mediante a interceptação telefônica, bem como de todas aquelas que dela derivam, com fulcro no artigo 157, §1º, do Código de Processo Penal. Não sendo esse o entendimento deste Tribunal, postula o prequestionamento do artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/96, bem como do artigo 5º, da mesma lei, além do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal e do artigo 93, inciso IX, da Carta Constitucional.

No que se refere ao prazo-limite das interceptações telefônicas, permanece este Tribunal acompanhando o posicionamento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça e uniforme no Supremo Tribunal Federal, examinando casuisticamente a necessidade das sucessivas prorrogações, que podem até desenvolver-se por meses. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já assentou que *"é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua"* (STF, HC 83.515, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 16.9.2004). Do voto-condutor, extrai-se o entendimento de que *"o juízo acerca da necessidade na renovação das autorizações de interceptação telefônica deve levar em conta a natureza dos fatos e dos crimes e das circunstâncias que envolvem o caso"*. A mesma posição foi adotada no RHC 85.575, em que o Supremo Tribunal Federal afirmou que *"persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação"* (STF, RHC 85.575, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.3.2006).

No caso, a continuidade das diligências foi necessária, em face da complexidade dos fatos investigados. A sentença, de lavra da MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, bem analisou a questão





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(fl. 2295):

"Quanto à prorrogação das autorizações das interceptações, enfatiza-se que o fato de terem perdurado por mais de um ano não se traduz em lapso excessivo. É que os pedidos de prorrogação foram fundados em dados muito relevantes que ocorriam durante a investigação, mediante comprovação, pela autoridade policial, da indispensabilidade do meio de prova. Ademais, durante o período das interceptações, ocorreram diversos flagrantes, redundando na apreensão de grande quantidade de mercadorias descaminhadas".

De fato, as investigações decorrentes da Operação Plata revelaram-se de elevada complexidade. Note-se que perduraram por período extenso, entre 23-6-2004 e 09-11-2005 (respectivamente, data da primeira representação pelo afastamento do sigilo telefônico - fls. 5-8, volume 1 dos autos em apenso - e data da representação pelo seu encerramento - fls. 2060-2061, volume 9, autos apensos). Nesses aproximadamente um ano e cinco meses, foram realizadas 36 (trinta e seis) representações pelo afastamento do sigilo telefônico, as quais incluíam, por vezes concomitantemente, renovações de interceptação telefônica, inclusões de novos terminais telefônicos e suspensões de monitoramento. A revelar a complexidade da fase pré-processual desta ação penal, atente-se que, em 17-12-2004, a pedido da própria Polícia Federal, as investigações foram sobrestadas, a fim de se reestruturar a Operação Plata, sobretudo quanto aos seus alvos, retomando-se o curso investigativo apenas em 09-3-2005 (respectivamente, fls. 255-259 e fls. 273-276, volume 2, autos apensos).

Desse modo, a natureza complexa dos fatos que envolveram esta investigação justificou adequadamente as sucessivas prorrogações do meio de prova cautelar, renovável após o esgotamento do prazo de até 15 (quinze) dias.

Outrossim, verifico que as investigações tiveram início a partir de *"informação recebida sobre a passagem de uma carga de equipamentos contrabandeados no dia 18-6-2004"*, em razão da qual *"foi montada, a partir das 3h30, vigilância na BR-153, no trecho entre Aceguá/RS e o trevo de acesso a Bagé/RS"*; às 03h55, foi constatada *"a passagem de um comboio formado por uma camionete, um carro pequeno, dois caminhões, tipo truque, com carroceria aberta e carga coberta por lona, seguidos por um veículo VW/Gol"* (trechos do Relatório Parcial do Delegado da Polícia Federal, Dr. Fabrício Schommer Kerber - fls. 09-11 do volume 1 dos autos em apenso). Nesse primeiro momento, as atividades investigativas tiveram o seguinte desfecho:

"A equipe acompanhou os referidos caminhões, sendo um de placas ICS-5682 e outro de placas IIG-5647 [...] até o Posto de Fiscalização em Torres/RS, onde foram presos em flagrante delito por servidores da Receita Federal, na noite de 18-6-2004 (IPL's 489 e 490/04-SR/DPF/RS), quando foram apreendidos diversos materiais de informática e eletrônicos, avaliados previamente em U\$ 1,500,000.00 (um milhão e quinhentos mil dólares norte-americanos)".

Com base nesses argumentos, o Delegado da Polícia Federal, em **23-6-2004**, representou à autoridade judicial competente pelo afastamento do sigilo telefônico de Domingos Ferreira Moura, vulgo "baixinho". Esse alvo tratava-se do motorista do automóvel Volkswagen Gol, veículo dito "batedor" em relação ao comboio em que seguiam os caminhões cujas mercadorias foram apreendidas. A autoridade policial assim fundamentou o pedido de prova cautelar (representação exarada às fls. 06-07, volume 1 dos autos em apenso, pelo Delegado da Polícia Federal, Dr. Andrei Augusto Passos Rodrigues, embasada nos dados do Relatório Parcial acima mencionado):

"... os recursos costumeiramente utilizados por organismos policiais tornam-se muitas vezes ineficientes diante da dinâmica e da sofisticação das ações criminosas. Assim, interceptação telefônica é instrumento que conduz a ação policial a um conhecimento dificilmente obtido por outros meios e a um acompanhamento em tempo real em relação à rotina dos monitorados".

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal (fls. 12-13, vol. 1, autos apensos), o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Pelotas, Dr. Everson Guimarães Silva, deferiu a medida invasiva, assim fundamentando seu entendimento (fl. 14, vol. 1, autos apensos):

"A representação da autoridade policial descreve com clareza a situação objeto da investigação e está calcada em investigação realizada por agentes deste Estado, cujos resultados apontam para a existência de indícios razoáveis da participação de Domingos Ferreira de Moura em infração penal. Nesse momento, note-se, não se há de exigir a certeza, sendo suficiente a presença de indícios de autoria ou participação. A escuta [sic] telefônica visa, justamente, obter elementos mais robustos de prova.

A medida postulada pela autoridade policial mostra-se necessária para a obtenção da prova, pois trata-se de investigar quadrilha que atua no contrabando de mercadorias na fronteira do Brasil com o Uruguai. Assim, somente pela via da interceptação telefônica podem ser descobertos os contatos da quadrilha delitiva.

Os meios a serem empregados estão indicados na representação: monitoramento de linhas pré-determinadas, disponibilização de dados cadastrais e técnicos das ligações interceptadas, de modo a permitir a localização dos telefones monitorados e os números dos destinatários".

No segundo parágrafo do excerto acima (em destaque), nota-se claramente a fundamentação judicial acerca da necessidade da medida cautelar. Tanto por isso, quanto pela circunstância de o contrabando ou descaminho, no caso em tela, desenvolverem-se no contexto de uma associação criminosa cujo desvelamento a investigação ambicionava, é que se denota não só a necessidade, mas também a **indispensabilidade** do meio de prova invasivo. Cabe recordar que o então crime de quadrilha (associação criminosa, atualmente) consuma-se *"com a simples associação, ou seja, no momento da convergência das vontades para o cometimento de uma série indeterminada de crimes"* (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 257), e que, *"embora o crime seja considerado formal e de perigo, consumando-se no momento do concerto dos agentes para cometer uma série indeterminada de crimes [...], fato é que dificilmente existirá prova de tal momento"* (idem, p. 254).

Por fim, o esgotamento de outros meios investigativos deve ser apreciado com razoabilidade, em face da possibilidade de serem ineficazes as demais formas de colheita probatória, eventualmente existentes. Na hipótese, considero que a elucidação de uma ampla associação criminosa voltada para o contrabando ou descaminho milionário não poderia ocorrer sem a utilização da técnica de investigação violadora do direito fundamental ao sigilo das comunicações telefônicas. Isso porque os demais meios probatórios eventualmente existentes não seriam capazes de captar o momento exato do concerto de vontades dos agentes delitivos, ou, sequer, de identificá-los no todo.

Dessa forma, considero que a interceptação telefônica originária, da qual todas as demais derivaram, foi realizada do modo legal e constitucional, cumprindo todos os requisitos para sua execução, os quais são expostos a seguir.

Finalidade (artigo 1º, *caput*, Lei 9.296/96). O monitoramento telefônico visa exclusivamente à obtenção de prova, em investigação criminal ou instrução processual penal (e, não, a prevenção de delitos, por exemplo). No caso, o requisito foi respeitado: note-se que os agentes policiais almejavam o *"acompanhamento em tempo real em relação à rotina dos monitorados"* (trecho da representação policial pelo afastamento do sigilo telefônico, acima transcrito), isso é, pretendiam justamente obter a prova da convergência das vontades dos agentes para o cometimento de uma série indeterminada de crimes.

Segredo de Justiça (artigo 1º, *caput*, *idem*). A interceptação das conversações telefônicas deve ser conduzida sob segredo de justiça, sobretudo em razão da inviolabilidade da vida privada dos alvos (artigo 5º, X, CRFB), naturalmente exposta com o meio de prova invasivo. Nota-se dos autos em apartado que o procedimento correu sob segredo de justiça.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Autorização pelo juízo da ação principal (artigo 1º, *caput*, *idem*). Muito embora a interceptação telefônica deva ser autorizada apenas pelo juízo competente para conhecer da ação principal, aplica-se, na fase de inquérito, a chamada **teoria do juízo aparente**, segundo a qual a verificação posterior de incompetência não tem aptidão para viciar a prova determinada pelo juízo que, conforme os dados conhecidos no momento da decisão, é o competente (STF, HC 110.496, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.4.2013; HC 81.260, T. Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.11.2001). No caso, entendo que o prefixo "DDD" dos telefones a serem monitorados, "53", (fl. 07, vol. 1, autos apensos), permite que a interceptação seja autorizada pela Subseção de Pelotas.

Indícios razoáveis de autoria ou participação (artigo 2º, inciso I, *idem*). Demonstraram-se pela prisão em flagrante do alvo das interceptações.

Indispensabilidade do meio de prova (artigo 2º, inciso II, *idem*). Trata-se de requisito acerca do qual já se explanou, acima.

Fato punido com reclusão (artigo 2º, III, *idem*). A investigação direcionou-se a fatos que constituem infrações penais punidas com reclusão, como o contrabando ou descaminho e a quadrilha (hoje, associação criminosa).

Descrição clara da situação objeto da investigação (artigo 2º, parágrafo único, primeira parte, *idem*). No caso, tratou-se, como mencionado na decisão da autoridade judicial, de "*investigar quadrilha que atua no contrabando de mercadorias na fronteira do Brasil com o Uruguai*", o que é uma descrição bastante clara, ainda que concisa, do objeto das investigações.

Indicação e qualificação dos investigados (artigo 2º, parágrafo único, segunda parte, *idem*). Na representação pelo afastamento do sigilo telefônico, há todos os dados aptos a qualificar Domingos Ferreira de Moura, tais como filiação, data e local de nascimento, RG e CPF, etc. (fl. 09, vol. 1, apenso).

Requisição (artigo 3º, incisos I e II, *idem*). No curso das investigações, o monitoramento deve dar-se por requisição da autoridade policial ou do Ministério Público. Embora o texto do dispositivo possa fazer entender que estaria permitido ao juiz determinar "de ofício" a prova cautelar, entendo, na linha de argumentação do Procurador-Geral da República na ADI 3450 (distribuída em 31.3.2005, pendente de julgamento), que essa norma deva ser interpretada no sentido de permitir ao magistrado fazê-lo apenas na fase judicial, porém não no decorrer das investigações, sob pena de ferir o sistema acusatório, o qual torna "*a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados*" (STF, ADI 4414, Rel. Min. Luiz Fux, T. Pleno, j. 31.5.2012).

Autorização (artigo 3º, *caput*, *idem*). Sempre judicial, não bastando os meros poderes investigativos da autoridade policial ou do Ministério Público.

Necessidade (artigo 4º, *caput*, primeira parte, *idem*). Deve-se demonstrar, quando do pedido de interceptação telefônica, a necessidade desse meio de prova para apurar a infração penal. No caso, tal requisito está verificado no trecho da representação do Delegado da Polícia Federal, em que afirma isto: "*a interceptação telefônica é instrumento que conduz a ação policial a um conhecimento dificilmente obtido por outros meios e a um acompanhamento em tempo real em relação à rotina dos monitorados*".

Meios (artigo 4º, *caput*, segunda parte, *idem*). Deve-se indicar, quando do pedido de interceptação telefônica, os meios a serem empregados, o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia celular (consoante faculta o artigo 7º da referida Lei 9.296/96), do monitoramento de dois terminais telefônicos do alvo em tela, além da obtenção, junto à mesma concessionária de serviços de telefonia, de outras informações, tais como dados cadastrais, relatório de ligações efetuadas e recebidas, localização geográfica da ERB ("Estação Rádio Base"), entre outras.

Pedido (artigo 4º, § 1º, *idem*). Deve ser escrito (como na hipótese), ou verbal reduzido a termo, excepcionalmente.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Decisão fundamentada (artigo 5º, primeira parte, *idem*). O excerto acima transcrito, lavrado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Pelotas, Dr. Everson Guimarães Silva, fundamentou adequadamente a autorização para o meio de prova cautelar, a fim de que com ele fossem "*descobertos os contatos da quadrilha delitiva*", a qual tinha no contrabando ou descaminho sua atuação.

Forma de Execução (artigo 5º, segunda parte, *idem*). A decisão autorizadora deve indicar a forma de execução da diligência, a qual, na hipótese, deu-se tanto pelo monitoramento das linhas telefônicas solicitadas, quanto pelo fornecimento de dados cadastrais e técnicos relativos às ligações interceptadas (fl. 15, vol. 1, autos apensos).

Prazo (artigo 5º, terceira parte, *idem*). O período de monitoramento é de até 15 (quinze) dias. Todavia, trata-se de prazo renovável, nos termos da jurisprudência dominante, já exposta. Esse requisito foi respeitado na decisão autorizadora (fl. 15, vol. 1, autos apensos).

Ciência ao Ministério Público (artigo 6º, *caput*, *idem*). Legalmente, deve-se dar após o deferimento do pedido. Todavia, nada impede que haja ciência prévia. O requisito foi igualmente respeitado (fl. 15, vol. 1, autos apensos e sucessivas manifestações do *Parquet*, ao longo das investigações).

Transcrição (artigo 6º, § 1º, *idem*). Deve haver transcrição da gravação da comunicação interceptada, a qual, entretanto, consoante orientação das Turmas Criminais deste Regional, bem como do Supremo Tribunal Federal, não requer seja integral (STF, RHC 117.467, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª T., un., j. 05.11.2013; STF, HC 118.371, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2.ª T., un., j. 19.8.2014; TRF4, ACR 5002312-12.2010.404.7000, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, 8ª T., un., j. 23.10.2013; TRF4, ACR 0004543-72.2007.404.7107, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo de Nardi, 7ª T., un., j. 08.10.2013). No caso, a transcrição do trecho considerado relevante à primeira interceptação foi exposto no mesmo documento em que a Polícia Federal solicitou pedido de inclusão de novo terminal telefônico (Representação pelo Afastamento do Sigilo Telefônico, datado de 26.6.2004, fls. 17-20 do volume 1, apenso).

Encaminhamento de auto circunstanciado (artigo 6º, § 1º, *idem*). À autoridade judicial, deve-se promover o encaminhamento do resultado da interceptação, acompanhado de auto circunstanciado, contendo o resumo das operações realizadas. No caso, deu-se juntamente com cada pedido de renovação da interceptação ou inclusão de novo terminal telefônico, sobretudo a partir dos "Relatórios Parciais" elaborados por agentes da Polícia Federal ou, eventualmente, pelo próprio Delegado da Polícia Federal (v.g., autos apensos, vol. 1, fls. 9-11, 28-29, 41-43, 58-68, 82-84, 108-111, 127-129, etc.).

Tramitação (artigo 8º, *caput*, *idem*). Em apartado, com posterior apensamento aos autos do inquérito ou do processo, o que se verifica na hipótese.

Desse modo, considero que a violação ao sigilo das comunicações telefônicas se deu nas hipóteses e na forma legais (artigo 5º, XII, CRFB) e foi devidamente fundamentada (artigo 93, IX, CRFB).

Assim, a partir dessa primeira interceptação telefônica, centrada na figura de Domingos Ferreira Moura ("baixinho"), motorista do veículo "batedor" do comboio em que seguiam os caminhões cujas mercadorias foram apreendidas no dia 18-6-2004, decorreu uma sucessão de monitoramentos posteriores. Mediante a interceptação inaugural, identificou-se, por exemplo, que Domingos travava conversas com um homem por ele chamado de "Rogério", nas quais, consoante o Delegado da Polícia Federal, Andrei Augusto Passos Rodrigues, "*falam abertamente sobre o transporte clandestino de mercadorias, demonstrando preocupação com a passagem das cargas por Torres/RS, haja vista ser recentemente apreendida carga pela Receita Federal neste local*" (Representação pelo Afastamento do Sigilo Telefônico, **26-6-2004**, fl. 17, vol. 1, autos apensos). Particularmente interessante para o objeto das investigações é o trecho da conversa em que, conforme expõe o Delegado, "*Rogério diz que 'garante a passagem por Torres, necessitando apenas de 10min de antecedência para ser avisado... que são apenas dois brigadianos e os fiscais'*", logo após acertar os "*detalhes para o transporte de três carretas*"





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(idem). Tal conversa motivou o segundo pedido de monitoramento telefônico, cujo alvo, dessa vez, foi Rogério, interlocutor de Domingos.

O Delegado da Polícia Federal, Andrei Augusto Passos Rodrigues, deste modo descreveu a situação objeto da investigação e fundamentou tanto a indispensabilidade, quanto a necessidade da nova prova cautelar (idem, fl. 18):

"O Analista que atua neste caso resumiu o diálogo com as seguintes informações: [...]"

Interlocutores: BAIXINHO X ROGÉRIO

Telefone monitorado: 53-9959[...]

Telefone do interlocutor: 51-9237[...]

'Rogério diz que tá falando com Paulo..., Baixinho diz que tem que passar Torres/RS e pede cobertura..., Baixinho diz que os donos da mercadoria estão c/ medo... que prometeram três carretas..., Baixinho diz que vai dar uma grana a mais para o Rogério...

Baixinho diz que passando Torres está limpo... Rogério (está em Porto Alegre) diz que precisa de dez minutos antes de passar em Torres..., diz que são dois brigadianos e o pessoal da fiscalização é barbada...'

Em virtude disso, tem o signatário que surge a possibilidade de identificar a pessoa que mantém contato com agentes públicos e 'garante a passagem' de mercadorias contrabandeadas do Uruguai - Rogério - pessoa que aparece como homem de confiança de Domingos. [...]"

A demonstrar a urgência na adoção de medidas investigativas, consta na conversa entre ambos que na noite de hoje manterão novo contato, desta feita para acertar os detalhes da passagem do contrabando pelo Posto de Fiscalização de Torres/RS".

Essa segunda representação pelo afastamento do sigilo telefônico igualmente conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de "Rogério" em crime de contrabando ou descaminho); indícios razoáveis de autoria e participação (o fato de Rogério mencionar, durante a conversa com o alvo, que "garante a passagem" das mercadorias); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no próprio dia); descrição clara da situação objeto da investigação (contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação dos investigados (no caso, a ligação realizada pelo alvo monitorado na interceptação inaugural permitiu revelar o telefone de seu interlocutor, o que, por sua vez, permitiu evidenciar a qualificação precisa do alvo a ser monitorado); fato punível com reclusão como objeto da prova cautelar (no caso, contrabando ou descaminho e associação criminosa); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (no caso, a decisão autorizadora reportou-se à *"representação juntada às fls. 17/20"*, o que caracteriza fundamentação *aliunde*, admissível segundo a jurisprudência do STF - AgR no RE 585932, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 17.4.2012), pelo prazo de até quinze dias (o que foi observado - fl. 22, vol. 1, apensos), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia celular, do monitoramento do terminal telefônico do alvo); tramitação em apartado, sob segredo de justiça (seguir-se o trâmite do procedimento criminal já em curso), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que se deu no relatório parcial apresentado junto à representação de 08.7.2004 - fls. 41-43, vol. 1, apenso); por fim, ciência ao MP (fl. 21, vol. 1, apensos).

A segunda interceptação telefônica, por sua vez, trouxe novos fatos à investigação, além de esclarecer aqueles pelos quais foi autorizada. Assim, a terceira representação pelo afastamento de sigilo telefônico, datada de **05-7-2004** (fls. 24-27, vol. 1, apenso), esclareceu, por exemplo, que "Rogério" tratava-se, em realidade, de Carlos Rogério Becker. Descobriu-se, ademais disso, que o telefone de "Rogério", alvo da interceptação anterior, era compartilhado com "Paulinho", indivíduo para o qual não fora autorizado o

RRW©/GLLJ





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

afastamento do sigilo telefônico na representação precedente. Todavia, segundo as investigações, o conteúdo do monitoramento telefônico revelou que "Paulinho" era membro integrante da mesma associação criminosa, cometendo delitos juntamente com o alvo para o qual fora autorizada a prova cautelar. Esse fenômeno trata-se do chamado **encontro fortuito** ou **descoberta fortuita**, isso é, o "*encontro de prova referente a outro delito que não aquele motivador do pedido de interceptação*" (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 936). Por ser tratar de tema polêmico quanto à licitude da prova colhida, entendo necessário analisar o fenômeno, ainda que brevemente, sobretudo levando-se em consideração que, a partir do encontro fortuito do envolvimento de "Paulinho", descobriu-se a participação de diversos outros agentes delitivos, dentre os quais alguns dos réus dessa ação penal.

Em verdade, são quatro as hipóteses de ocorrência do fenômeno (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. Interceptação Telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. São Paulo: RT, 2013, pp. 111-112):

- "a) é autorizada interceptação para apuração de determinado crime, praticado por determinada pessoa (ou determinadas pessoas) e são descobertos outros crimes, praticados por essa mesma pessoa (ou mesmas pessoas);*
- b) é autorizada interceptação para apuração de determinado crime, praticado por determinada pessoa; é descoberto apenas o crime pretendido, mas o envolvimento de outras pessoas, coautoras ou partícipes desse crime (continência);*
- c) é autorizada interceptação para apuração de determinados crimes, praticados por determinada pessoa; são descobertos apenas os crimes pretendidos, mas o envolvimento de outras pessoas, coautoras ou partícipes dessas mesmas infrações (ou de algumas delas) (conexão ou continência);*
- d) é autorizada interceptação para apuração de determinado crime, praticado por determinada pessoa; é descoberto outro crime praticado por outra pessoa (que eventualmente utilizou a linha telefônica interceptada) ou outros crimes praticados por outras pessoas".*

Desse modo, pode-se fortuitamente descobrir, por exemplo, que o alvo das interceptações comete mais crimes do que inicialmente se imaginava (hipótese "a" - acréscimo de fatos, sem acréscimo de agentes); ou que outros agentes, junto com o alvo, cometem os crimes investigados (hipótese "b" - acréscimo de agentes, sem acréscimo de fatos); ou que outros agentes, conjuntamente com o alvo, cometem apenas alguns dos crimes investigados (hipótese "c" - acréscimo de agentes, sem acréscimo de fatos, com parcial coincidência entre agentes e fatos); ou, por fim, que outros agentes cometem outros crimes, sem relação com os crimes cometidos pelos alvos da medida (hipótese "d" - acréscimo de agentes e de fatos, sem qualquer coincidência entre agentes e fatos). Não por acaso, chama-se o fenômeno do encontro fortuito de "novação do objeto da interceptação" (JESUS, Damásio E. de. Interceptação de Comunicações Telefônicas: notas à Lei 9.296/96. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 86, n. 735, pp. 458-473, jan. 1997), e, mais recentemente, a jurisprudência do STJ lhe tem alcunhado de "**fenômeno da serendipidade**" (HC 144.137, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., j. 15.5.2012; RHC 28.794, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 5ª T., j. 06.12.2012; HC 282.096, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 24.4.2014; HC 210.351, Rel.ª Min.ª Marilza Maynard [Conv.], 6ª T., j. 19.8.2014; HC 197.044, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 04.9.2014). A doutrina, aliás, explica a origem do termo:

"[...] trata-se de um neologismo que significa 'algo como sair em busca de uma coisa e descobrir outra (ou outras), às vezes até mais interessante e valiosa. Vem do inglês serendipity (de acordo com o Dicionário Houaiss), onde tem o sentido de descobrir coisas por acaso. Serendip era o antigo nome da ilha do Ceilão (atual Sri Lanka). A palavra foi cunhada em 1754 pelo escritor inglês Horace Walpole, no conto de fadas Os três príncipes de Serendip, que sempre faziam descobertas de coisas que não procuravam'." (idem, p. 111).

Trata-se de uma ocorrência abundante e, até certo ponto, esperada no decorrer das interceptações

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

telefônicas, isso porque *"no momento da investigação, não há uma delimitação completa e exata do objeto"* (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 936).

Tomando-se em consideração as quatro hipóteses acima aventadas, divisam-se três posicionamentos possíveis sobre a validade do encontro fortuito de prova no cumprimento de medida violadora de direitos fundamentais: (1) ilicitude, em qualquer hipótese; (2) licitude, em qualquer hipótese; e, finalmente, (3) licitude, a depender da hipótese. A primeira posição baseia-se no fato de que *"a solicitação (arts. 2º, parágrafo único, e 4º) e a autorização (art. 5º), que exigem descrição pormenorizada da situação etc., devem ser interpretadas restritivamente"* (JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, p. 467), de modo que a *"autoridade policial ou o MP deve solicitar nova diligência visando à investigação do outro delito"* (*idem*). A despeito disso, vale ressaltar que, no posicionamento de Damásio de Jesus, defensor dessa corrente, seria admissível a validade probatória da descoberta fortuita da coautoria ou participação (*ibidem*):

"E se, autorizada a escuta telefônica para fins de investigação de determinado suspeito de crime, surge prova contra o eventual co-autor ou partícipe? Entendemos que a prova também é válida em relação ao terceiro".

Essa primeira posição não encontrou, até então, ressonância nos Tribunais Superiores. Já a segunda posição, fundamentada no argumento de que *"a interceptação estava autorizada, logo tudo que foi acolhido [sic] é lícito e, por isso, admissível no processo"* (FERNANDES, Scarance Antônio. *Apud* GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Op. Cit.*, p. 114), ou, em outras palavras, *"não teriam agido com qualquer abuso as autoridades investigantes, que, repita-se, haviam recebido autorização para a invasão de toda privacidade e intimidade cujo exercício seja realizado por meio de comunicação telefônica naquele período"* (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2012, p. 325), encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (HC 69.552, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. [...] INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS PACIENTES BASEADA EM MATERIAL COLHIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA APURAR A PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. [...]

I - Em princípio, havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita.

II - [...]"

No mesmo sentido do precedente acima, os seguintes julgados do STJ: HC 189.735, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 07.2.2013; APn 536, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Corte Especial, j. 15.3.2013; HC 205.870, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 07.5.2013; AgRg no AREsp 233.305, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 25.6.2013; APn 510, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, C.E., j. 21.8.2013.

A segunda corrente admite, portanto, a validade da prova obtida por meio do encontro fortuito nas quatro hipóteses acima referidas, sustentando que *"o essencial da questão é a natureza do encontro da prova: se fortuito, ou não"* (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Op. cit.*, p. 325), de modo que seria irrelevante se o acréscimo de agentes ou de fatos guardou coincidência com os crimes ou alvos para os quais a medida foi originalmente autorizada.

Todavia, é a terceira orientação a que predomina na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em síntese, essa corrente sustenta que *"é válida a prova se é descoberto 'fato delitivo conexo com o investigado', mas desde que de responsabilidade do mesmo sujeito passivo"*, e, também, que *"é válida em relação aos novos*

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

criminosos, pois se trata de concurso na mesma infração ou nas mesmas infrações objeto(s) da interceptação (conexão ou continência)" (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. Op. Cit., p. 112). Desse modo, tem-se como consequência a admissão probatória da descoberta fortuita apenas nas três primeiras hipóteses antes aventadas, mas, em regra, não na quarta hipótese. O STF definiu o critério da conexão para aferir a licitude da prova colhida por serendipidade quando da análise da "Operação Anaconda" (HC 84.224, Rel. p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa, 2ª T., j. 27.2.2007). O Min. Gilmar Mendes, cujo voto balizou a decisão da Corte Suprema a respeito dessa temática, informou que a segunda corrente, embora já predominante no direito comparado (especialmente, no Direito alemão), estaria superada pelo critério da conexão - flexibilizado, no Direito estrangeiro, apenas para os casos de terrorismo e de associação criminosa (e, na última hipótese, apenas para delitos que constituírem a finalidade ou a atividade da associação). Tal critério, com essas flexibilizações, é no que consiste a terceira corrente sobre a licitude das provas colhidas por encontro fortuito. Por oportuno, transcrevo excerto do voto lavrado pelo Min. Gilmar Mendes:

"Nota-se, portanto, que a discussão de fundo deste habeas corpus envolve o tema que a dogmática do direito penal denomina como 'encontro fortuito de provas'.

[...]

Como bem ilustram esses exemplos, trata-se de uma discussão constitucional sobre os limites investigatórios no âmbito do processo penal - um tema que encontra amplo aprofundamento na jurisprudência do Tribunal de Justiça Alemão (Bundesgerichtshof - BGH).

Em decisão datada de 15.03.1976 (BGH, 26, 298), o Tribunal Federal lançou os fundamentos do que é hoje um modelo relativamente consensual de enquadramento doutrinal e normativo no sentido de que, ao interpretar esse tipo de questão, as singularidades concretas devem ser evidenciadas.

Nessa decisão de 1976, o BGH afastou-se decididamente do entendimento pouco antes sufragado pelo Oberlandsgericht de Hamburgo (1973 - OBL Hamburg), no que terá sido um dos primeiros pronunciamentos dos tribunais alemães sobre os conhecimentos fortuitos.

Reportando-se a um caso assemelhado ao 1º exemplo apresentado por Manuel Andrade e em nome da analogia com o regime dos conhecimentos fortuitos em matéria de Buscas (§108 da StPO), o Oberlandsgericht de Hamburgo pronunciou-se pela admissibilidade da valoração de todos os conhecimentos fortuitos obtidos a partir de uma escuta telefônica validamente realizada.

Em sentido divergente, considerou o Bundesgerichtshof em 1976 que a valoração só seria admissível se, e na medida em que, os fatos conhecidos no âmbito de uma escuta telefônica conforme o § 100, 'a', da StPO, estivessem em conexão com a suspeita de um crime do catálogo no sentido deste preceito.

Conforme sustenta Manuel Andrade:

'Estava lançado o princípio da proibição da valoração dos conhecimentos fortuitos 'que não estejam em conexão com um crime de catálogo'. Que viria a converter-se num dos tópicos mais pacíficos entre os tribunais e os autores e, nessa medida, numa como que exigência mínima do regime processual penal dos conhecimentos fortuitos. Trata-se, de resto, de uma exigência que o Tribunal Federal procura ancorar directamente no princípio da proporcionalidade codificado no regime positivo do § 100a) da StPO. De acordo com a decisão em exame, 'o princípio da proporcionalidade decorrente da idéia de Estado de Direito só permite a compreensão das posições correspondentes aos direitos fundamentais na medida do que é absolutamente necessário para a proteção de bens jurídicos reconhecidos pela Constituição. E proíbe, por isso, a valoração do material que vem à rede numa escuta telefônica legalmente realizada, mas que não é significativo (ou deixa de o ser) para o fim de proteção da ordenação democrática e livre' a que o regime das escutas telefônicas presta homenagem.' (ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre as proibições de prova em processo penal, fls. 308).

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Conforme anota Manuel da Costa Andrade, porém, foi posteriormente flexibilizada pelo próprio Tribunal de Justiça Alemão no sentido de que não seria necessário que os conhecimentos fortuitos estivessem em conexão com o crime do catálogo que motivou a escuta.

É de se salientar, inclusive, que esse alargamento do entendimento do BGH ocorreu, com especial reconhecimento, para os casos de associações criminosas e de terrorismo.

Sobre esse ponto, é de se ressaltar que a presente impetração apresenta íntima relação com os inúmeros casos da 'Operação Anaconda'.

Nesse contexto, de um lado, o Bundesgerichtshof estende a admissibilidade da valoração aos conhecimentos fortuitos relativos aos crimes que constituem a finalidade ou a atividade da associação criminosa.

[...]

Nesse sentido, a decisão de 30.8.1978 (BGH, 28,122) é veemente ao afirmar que:

'1. Os conhecimentos fortuitos de factos obtidos através de um escuta telefônica regularmente feita, nos termos dos §§ 100a) e 100b) da StPO, com base na suspeita de um crime do § 129 do StGB (associações criminosas), podem também ser utilizados para prova dos crimes que no momento da autorização da escuta ou no decurso da sua realização podem ser imputados à associação como sua finalidade ou actividade. 2. Isto vale mesmo para a hipótese de, no momento oportuno, as autoridades competentes para a acusação deixarem cair a acusação pelo crime do catálogo'. (ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre as proibições de prova em processo penal, fls. 308).

Aplicando-se esse entendimento ao caso concreto sob análise, observa-se que, ainda que, ao final, fracassem as investigações criminais sobre a 'Operação Anaconda', é possível valorar o encontro fortuito de provas que concedam lastro probatório mínimo para persecução penal em sede de ação penal legitimamente instaurada".

Desse modo, a meu ver, o Supremo Tribunal Federal, ao aplicar o entendimento do Tribunal alemão ao caso sob seu julgamento, decididamente afastou-se da segunda corrente. E, outrossim, o mencionado "alargamento" da terceira corrente não representa, de fato, uma flexibilização no critério adotado. Isso porque os conhecimentos fortuitos que porventura possam ser vinculados à finalidade ou à atividade da própria associação criminosa que se investiga estão, sem dúvida alguma, no que parcela da doutrina descreve como sendo a "situação histórica da vida do delito investigado - *historischen Lebenssachverhalt*" (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Op. Cit.*, p. 113). São, portanto, conhecimentos fortuitos conexos com os crimes-alvo das investigações.

Esse, no meu entender, é o critério que melhor se conforma com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do Estado Democrático, no que tange a direitos fundamentais e descoberta fortuita na investigação criminal. As demais correntes, parece-me, ou incorrem numa proteção insuficiente, ou numa devassa indiscriminada.

Cumpra referir que, no julgamento acima mencionado, o voto do Min. Gilmar Mendes (originalmente relator do processo), embora tenha ficado vencido por, no caso específico, conceder a ordem em maior extensão do que a maioria da turma, foi, nessa temática, acompanhado pelo Min. Joaquim Barbosa (a quem coube a lavratura do acórdão):

"O relator, haurindo-se nas doutrinas alemã e portuguesa, que, à luz de considerações atinentes a um necessário juízo de proporcionalidade, findaram por mitigar o rechaço doutrinário inicial que havia contra as chamadas descobertas fortuitas em investigações criminais, reconheceu 'que a presente impetração apresenta íntima relação com os inúmeros casos da Operação Anaconda'. Entendeu perfeitamente legais as medidas constritivas ora contestadas.

Senhor Presidente, eu acompanho o Relator neste ponto, sobretudo por entender que havia realmente base razoável para o prosseguimento das investigações, e que no caso o princípio da razoabilidade lhes conferia a necessária

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

justificação."

Posteriormente, o STF reiterou a aplicação do critério da conexão como exigência para o uso válido de prova obtida fortuitamente no decorrer de interceptação telefônica (AI 626.214, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª T., j. 21.9.2010), admitindo-a, no processo que julgou, justamente porque *"o nexa entre os crimes imputados ao agravante [...] e os crimes objeto da interceptação telefônica [...] está mais do que claro"* (trecho do inteiro teor do voto).

Desse modo, considero que a descoberta fortuita de que "Paulinho" (indivíduo que compartilhava o telefone monitorado) era membro integrante da mesma organização criminosa que "Rogério" (alvo da interceptação) encontra-se na situação histórica da vida do delito investigado e vincula-se à atividade do próprio grupo criminoso para o qual foi autorizada a prova cautelar.

Por essa razão, reputo lícitas as provas assim colhidas, bem como hígida a decisão que, com base nelas, autorizou, em **05-7-2004**, tanto a prorrogação do monitoramento do terminal telefônico compartilhado por "Rogério" e por "Paulinho", quanto à inclusão de mais dois terminais telefônicos utilizados por esse último (fls. 30-31, vol. 1, apenso). A representação pelo afastamento do sigilo telefônico, por sua vez, conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de "Paulinho" em associação criminosa e contrabando ou descaminho); indícios razoáveis de autoria e participação (o fato de Paulinho manter *"diversos contatos telefônicos com outros integrantes da Organização Criminosa"* - fl. 24, vol. 1, apenso); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no próprio dia, inclusive com *"o propósito de roubar apenas as cargas apreendidas pela Receita Federal"*, conforme a investigação - *idem*); descrição clara da situação objeto da investigação (associação criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação dos investigados (descobriu-se que "Paulinho" tinha por nome "Paulo Fagundes de Fagundes"); fato punível com reclusão (contrabando ou descaminho e associação criminosa); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (no caso, a decisão autorizadora reportou-se à representação da autoridade policial, o que caracteriza fundamentação *aliunde*, admissível segundo a jurisprudência do STF - AgR no RE 585932, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 17.4.2012), pelo prazo de até quinze dias (o que foi observado - fl. 31, vol. 1, apenso), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia celular, do monitoramento do terminal telefônico do alvo); tramitação em apartado, sob sigredo de justiça (seguiu-se o trâmite do procedimento criminal já em curso), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que se deu no relatório parcial apresentado junto à representação de 08.7.2004 - fls. 41-43, vol. 1, apenso); por fim, ciência ao MP (fl. 34, vol. 1, apensos).

Na sequência, a autoridade policial solicitou, em **08-7-2004**, a prorrogação do monitoramento dos terminais telefônicos utilizados por "Paulinho" (fls. 36-39, vol. 1, apenso), o que foi deferido pelo juiz (fls. 46-47, vol. 1, apenso), pois ainda *"necessária para a obtenção da prova"* (fl. 46, *idem*). O Ministério Público opinou favoravelmente (fl. 45, *idem*).

Em **20-7-2004**, houve, quanto ao alvo "Paulinho", novo pedido de renovação do monitoramento dos terminais telefônicos (fls. 52-57, v. 1, apenso), mais uma vez atendido pela autoridade judicial, com base no fato de a prorrogação ser ainda *"necessária para a obtenção da prova"* (fl. 70, *idem*), disso cientificando-se o Ministério Público (fl. 70).

No transcorrer dessa segunda prorrogação, descobriu-se que outra pessoa, de nome "Hélio", também utilizava o mesmo terminal telefônico de que "Rogério" e "Paulinho" compartilhavam, para os quais havia sido

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

originalmente autorizada a interceptação telefônica. Ao se deparar com o teor das conversas travadas por "Hélio" a partir desse mesmo terminal telefônico, a Polícia Federal suspeitou que também ele seria integrante da organização criminosa voltada pra o contrabando ou descaminho. Em um dos diálogos, entre "Hélio" e "Carlos", consta o seguinte, conforme resumo dos agentes policiais (fl. 82, vol. 1, apenso):

"H - Diz que é 2.000kg. São só 32 metros cúbicos. Para ele ficar próximo dos transportes Coelho e lhe ligar no celular 53.9965[...].

C - Pergunta se tem segurança.

H - Diz que tem tudo quente inclusive NF.

C - Pergunta pela divisa 'entre os Estados RS e SC'

H - Diz que tá tudo acertado inclusive o horário de passada. Pede ainda as placas da carreta, mas C não está com a documentação e fica de ligar no número indicado por H"

As investigações identificaram que a pessoa chamada por "Hélio" seria Hélio Brasil Pontes Orsina, réu desta ação penal e ora apelante, proprietário da transportadora "Interbrás Transportes e Representações Extremo Sul Ltda.", com sede no Chuí/RS (representação pelo afastamento do sigilo telefônico, fl. 79, vol. 1, apenso). Ademais, conforme a autoridade policial, Hélio já teria sido *"objeto de investigação pela Polícia Federal do Chuí/RS, sendo possivelmente envolvido com o episódio que culminou com ameaças à vida do Delegado da Receita Federal daquela localidade"* (fl. 79, *idem*). As investigações, ainda, captaram um encontro entre "Paulinho", "Rogério" e "Hélio", além de "Marcelo" (fotografia às fls. 83, vol. 1, apenso).

Com base nesses elementos informativos, em **23-7-2004**, a autoridade policial representou pelo afastamento do sigilo telefônico do terminal declinado por Hélio a seu interlocutor no diálogo acima transcrito (fls. 78-84, vol. 1, apenso), o que foi deferido na mesma data pela autoridade judicial (fls. 87-88, vol. 1, apenso). Os mesmos argumentos que utilizei para validar o encontro fortuito da participação de "Paulinho" na empreitada criminosa servem para considerar igualmente hígida a descoberta casual que conduziu à suspeita de participação de Hélio Pontes Brasil Orsina, ora recorrente, nos fatos investigados.

Ademais, a foto que capta a reunião de "Paulinho", "Rogério" e "Hélio" corrobora o indício de que as ações cometidas por Hélio se encontravam na situação histórica da vida do delito investigado e vinculavam-se à atividade da própria organização criminosa para a qual foi autorizada a prova cautelar.

A representação pelo afastamento do sigilo telefônico, por sua vez, conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de Hélio em associação criminosa e contrabando ou descaminho); indícios razoáveis de autoria e participação (a conversa entre Hélio e "Carlos", acima transcrita, conjuntamente com o encontro fotografado); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no mesmo dia ou nos seguintes); descrição clara da situação objeto da investigação (organização criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação dos investigados (descobriu-se que o nome do alvo era "Hélio Brasil Pontes Orsina"); fato punível com reclusão (contrabando ou descaminho e associação criminosa); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (no caso, a decisão autorizadora reportou-se à representação da autoridade policial, o que caracteriza fundamentação *aliunde*, admissível segundo a jurisprudência do STF - AgR no RE 585932, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 17.4.2012), pelo prazo de até quinze dias (o que foi observado - fl. 31, vol. 1, apenso), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia celular, do monitoramento do terminal telefônico do alvo); tramitação em apartado, sob segredo de justiça (seguiu-se o trâmite do procedimento criminal já em curso), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

investigação (o que se deu na representação de 03.8.2004 - fls. 102-111, vol. 1, apenso); por fim, ciência ao MP (fl. 101v, vol. 1, apenso).

Em **03-8-2004**, a autoridade policial representou pela prorrogação não só do monitoramento do telefone compartilhado por Paulinho, Rogério e Hélio, mas também daquele outro número, exclusivamente utilizado por Hélio, para o qual foi autorizada a interceptação precedente, entre outros pedidos (fls. 102-111). A medida foi deferida pelo juiz (fls. 114-116, vol. 1, apenso), pois "*necessária para a obtenção da prova*" (fl. 114, *idem*). O Ministério Público havia opinado favoravelmente (fl. 113, *idem*).

Todavia, em **20-8-2004**, a autoridade policial representou pelo **encerramento** da interceptação telefônica levada a efeito sobre o terminal celular exclusivamente utilizado por Hélio (fls. 123-12, vol. 1, apenso). Eis as razões, expressas no relatório parcial dos investigadores (fl. 128, *idem*):

"Também é momentaneamente dispensável o monitoramento do telefone utilizado por HÉLIO ORSINA, visto o mesmo não ter contribuído para as investigações e no momento não estar gerando chamadas"

No final do ano de 2004, mais precisamente em **17-12-2004**, a autoridade então condutora das investigações, o Delegado de Polícia Federal Andrei Augusto Passos Rodrigues, representou junto ao juízo criminal pelo **encerramento de toda a Operação Plata** (Procedimento Criminal processado sob o número 2004.71.10.002757-8), em razão da dificuldade de dimensionar objetivamente o envolvimento de todos os indivíduos monitorados (fls. 255-257, vol. 1, apenso):

"[...]"

Entretanto, por razões de caráter administrativo desta SR/DPF/RS, não foi possível manter a equipe que até então vinha trabalhando na Operação, além de surgirem outras dificuldades que obstaculizaram o normal andamento das atividades da equipe de análise. Somem-se a isso as freqüentes reportagens publicadas especialmente no jornal [...], sugerindo que a Polícia Federal estava investigando esta modalidade criminosa e a qualquer tempo desencadearia grande Operação Policial, cabendo ressaltar que nenhum dos integrantes da DELEFAZ/SR/DPF/RS repassou qualquer dado ou informações dos trabalhos aos órgãos de imprensa.

"[...]"

Não obstante isso, procurou-se manter, na medida do possível, a investigação em andamento, disso resultando as informações colhidas no último período de monitoramento autorizado por Vossa Excelência, conforme relatórios anteriormente encaminhados.

Entretanto, a conjugação destes elementos fez com que os investigados desarticulassem-se, verificando-se nos últimos relatórios de análise que pouco se conseguiu evoluir em direção ao objetivo inicialmente proposto, fator esse que, somado a questões administrativas internas, levam à necessidade de reavaliar a Operação Plata.

Em razão do exposto, necessário, neste momento, de forma a dimensionar a operação à estrutura investigativa que se dispõe, trazendo a objetividade que o momento requer na busca da identificação futura do total das pessoas envolvidas no intento criminoso, uma nova análise dos elementos até então colhidos nesta etapa dos trabalhos, futuramente podendo subsidiar nova atividade que tenha a efetividade inicialmente pretendida.

Dessa forma, tem-se a necessidade de encerrar o presente Procedimento, de forma que serve o presente para solicitar a Vossa Excelência o arquivamento dele, até que se colham outras provas que habilitem nova Operação Policial".

Desse modo, a Operação Plata permaneceu sobrestada até a apresentação de novos elementos informativos, o que se deu tão apenas em março de 2005, pelo Delegado William Marcel Murad (fls. 273-276). Esse momento foi tão marcante para as investigações que delimitou verdadeiramente duas fases no procedimento criminal, denominadas de "Operação Plata 2004" e de "Operação Plata 2005".

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

As investigações foram retomadas quando, em **09-3-2005**, a Polícia Federal tomou conhecimento, a partir de *notitia criminis* inqualificada, que um indivíduo denominado por "Careca" seria responsável pela escolta de cargas cujo contrabando ou descaminho estaria programado para ocorrer nos próximos dias (fl. 273, vol. 2, apenso). Após diligências policiais (fls. 277-278, v. 2, apenso), os investigadores descobriram que o sujeito conhecido como "Careca" era, em fato, Rui Cezar Diez de Godoy (qualificação à fl. 277, v. 2, apenso), pessoa que estaria *"intermediando a passagem de cargas não declaradas de equipamentos de informática e eletrônicos pela fronteira, fazendo a escolta dessas cargas, na condição de batedor, da fronteira até próximo à cidade de Pelotas/RS"* (*idem*). Ademais, confirmaram a veracidade da denúncia anônima, obtendo informações de que haveria *"cerca de vinte (20) carretas de mercadoria no Uruguai para trazer para o Brasil e que a passagem seria feita duas vezes por semana, sendo duas carretas em cada oportunidade"*, bem como de que existiria o planejamento já da *"primeira passagem de suas cargas para a madrugada de sexta-feira (11-3-2005), devendo as carretas utilizarem-se de estradas vicinais até a cidade de Candiota/RS de onde rumarão em direção a Pelotas/RS e depois para Porto Alegre/RS, pela BR-116"* (fls. 277-278, v. 2, apenso). A partir desses elementos informativos, a autoridade policial representou pelo afastamento do sigilo telefônico referente a três terminais vinculados a Rui Cezar Diez de Godoy (fls. 273-276, vol. 2, apenso), o que representou o reinício da Operação Plata e a demarcação de uma segunda fase de investigações, independente da anterior.

No dia seguinte, a autoridade judicial deferiu a medida cautelar (fls. 282-283, v. 2, apenso), a qual conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de "Careca" em contrabando ou descaminho, associação criminosa e corrupção); indícios razoáveis de autoria e participação (a *notitia criminis* e as diligências que confirmaram sua veracidade); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no mesmo dia ou nos seguintes, quando da perpetração do delito); descrição clara da situação objeto da investigação (associação criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai, com possível existência de corrupção); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação dos investigados (descobriu-se que "Careca" era "Rui Cezar Diez de Godoy", cuja qualificação completa está presente à fl. 277, v. 2, apenso); fatos puníveis com reclusão (contrabando ou descaminho; associação criminosa; corrupção); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (a decisão autorizadora reportou-se ao *"requerimento da autoridade policial"*, o que caracteriza fundamentação *aliunde*, admissível segundo a jurisprudência do STF - AgR no RE 585932, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 17.4.2012), pelo prazo de até quinze dias (o que foi observado - fl. 282, vol. 2, apenso), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia celular, do monitoramento dos terminais telefônicos do alvo); tramitação em apartado, sob sigilo de justiça (seguiu-se o mesmo trâmite do procedimento criminal já apresentado), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que se deu na representação de 22.3.2005 - fls. 286-289, vol. 2, apenso); por fim, ciência ao MP (fl. 283v, vol. 2, apenso).

Entendo adequado pontuar que, se é verdade que a *delatio criminis* inqualificada não pode fundamentar, por si só, o oferecimento de denúncia ou a interceptação telefônica, não há impedimento a que o Poder Público, provocado por **denúncia anônima**, realize diligências no sentido de confirmar sua veracidade, pois a autoridade policial tem o dever de apurar as notícias de infrações penais que chegarem ao seu conhecimento (STJ, HC 38.093, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., u., j. 26.10.04; STJ, AP 300, Rel. Min. Teori Zavascki, CE, j. 18.4.07; STJ, HC 76.749, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 5ª T., u., j. 16.12.08). Anoto que a medida é admitida internacionalmente, como se vê do art. 13, 2, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção ("**Convenção de Mérida**"), inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.687/2006:

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

"Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos [sic] pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção".

Destaco também que, segundo as investigações decorrentes da denúncia anônima recebida pela Polícia Federal, o alvo possuiria *"contatos com alguns servidores públicos lotados na região em órgãos responsáveis pela fiscalização dessas cargas, havendo fortes indícios da ocorrência, além do delito de contrabando e descaminho, de crimes de corrupção ativa e passiva"* (fl. 277, vol. 2, apenso). A possibilidade do delito de corrupção, por si, já atrairia ao caso a incidência da supracitada Convenção de Mérida.

Em **22-3-2005**, a autoridade policial apresentou elementos, colhidos por meio da interceptação telefônica, que reforçaram a suspeita de envolvimento de "Careca" nos delitos investigados. Por exemplo, o monitoramento telefônico revelou grande preocupação de "Careca" em atravessar cargas pela fronteira do Brasil com o Uruguai, inclusive fazendo alusão ao envolvimento de policiais: perguntado por seu interlocutor *"se vão passar hoje"*, Careca *"diz que parece que não vai dar, pois não passaram do ROU"* (diálogo de 10.3.2005, às 21h13 - fl. 292, v. 2, apenso); menciona que *"teve um problema com a custódia para vir até a fronteira"* (*idem*) e fala que *"também está apavorado, pois se armou tudo, e que é para ele [seu interlocutor, até então não identificado] ficar tranquilo que não vai ter 'bola nas costas'"*; refere ainda que *"recebeu um telefonema de um dos tiras de Bagé e que está lhe cobrando por que as cargas não passaram, que está desconfiado, já que estava tudo armado para quarta e depois para hoje"* (diálogo de 10.3.2005, às 21h22 - fl. 294, v. 2, apenso). Vê-se, inclusive, que a data das conversas, ocorridas na noite de 10.3.2005, corresponde com aquela que seria a data esperada para a preparação das ações concernentes ao delito, o qual, segundo as informações obtidas pelos investigadores, estaria previsto para ocorrer na madrugada seguinte, de 11.3.2005. Em razão disso, a Polícia Federal, na mesma data em que apresentou tais elementos (isso é, em 22.3.2005), representou pela prorrogação do monitoramento dos terminais telefônicos já em curso, bem como pela inclusão de novos números (fls. 286-289, v. 2, apenso), o que, entretanto, foi deferido pela autoridade judicial apenas uma semana após, em 29.3.2005 (fls. 305-307, v. 2, apenso). Conforme o juiz, a medida era ainda *"necessária para a obtenção da prova"* (fl. 305, *idem*).

Implementada a medida, foi possível identificar, a partir de uma ligação captada na noite do próprio dia 29.3.2005, um dos interlocutores de "Careca". Tratava-se do indivíduo até então conhecido apenas como "Pedro", com quem o alvo mantinha diálogos cujo conteúdo foi relacionado à atividade criminosa investigada: consoante a informação dos agentes da polícia federal, Careca teria dito a Pedro que *"garante que do lado dele (Aceguá) está tudo dominado e que ele só se preocupa com os 'grandes' da Receita"* (fls. 314-315, v. 2, apenso). Em **31-3-2005**, a autoridade policial representou pelo afastamento do sigilo telefônico do terminal celular utilizado por Pedro (fls. 311-313, *idem*).

Após o parecer favorável do Ministério Público (fl. 317, vol. 2, apenso), a autoridade judicial deferiu o pedido de prova cautelar (fls. 318-319, *idem*), o qual, ademais, conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de "Pedro" em contrabando ou descaminho, associação criminosa e corrupção); indícios razoáveis de autoria e participação (o conteúdo do diálogo interceptado); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no mesmo dia ou nos seguintes); descrição clara da situação objeto da investigação (associação criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai, com possível existência de corrupção); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação dos investigados (identificou-se "Pedro" por meio do terminal telefônico por ele utilizado); fatos puníveis com

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

reclusão (contrabando ou descaminho; associação criminosa; corrupção); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (a decisão autorizadora reportou-se à "*representação da autoridade policial*", o que caracteriza fundamentação *aliunde*, admissível segundo a jurisprudência do STF - AgR no RE 585932, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 17.4.2012), pelo prazo de até quinze dias (o que foi observado - fl. 282, vol. 2, apenso), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia celular, do monitoramento dos terminais telefônicos do alvo); tramitação em apartado, sob sigilo de justiça (seguiu-se o mesmo trâmite do procedimento criminal já apresentado), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que se deu na representação de 11.4.2005 - fls. 323-329 e 333-358, vol. 2, apenso; note-se que, embora esteja autodatada como "11 de março de 2005", essa peça foi juntada em 11.4.2005 - fl. 322, vol. 2, apenso -, e se refere a fatos posteriores, inclusive, a 29.3.2005 - fl. 325, *idem* -, do que se infere que houve um equívoco na datação da peça pela autoridade policial); por fim, ciência ao MP (fl. 283v, vol. 2, apenso).

O monitoramento de "Pedro", por sua vez, convergiu, de maneira **independente**, para a descoberta do envolvimento de um dos antigos alvos da "Operação Plata 2004": **Hélio Brasil Pontes Orsina**. O relatório policial assim descreveu os resultados da diligência (fls. 336-337, vol. 2, apenso):

"[...]"

Pedro, além de ter entrado em contato com 'Careca', com quem falou em espanhol, é muito próximo de Hélio Brasil Pontes Orsina [...].

Hélio Orsina também já fora investigado pela Polícia Federal, sob suspeita de praticar contrabando e descaminho. Nesta nova fase de investigação, Hélio, como antigamente, surge como um importante alvo desta operação, pois são fortes os indícios de que o mesmo, em conluio com Pedro, introduziu uma ou duas cargas em território nacional do dia seis (06) para o dia sete (07) do corrente mês, através da fronteira do Chuí/RS, conforme podemos interpretar nos áudios abaixo descritos."

De fato, em 06-4-2005, às 20h07, "Pedro", a partir do terminal telefônico já monitorado (iniciais 53-9133, fl. 313, v. 2, apenso), realizou ligação para celular vinculado a Hélio (iniciais 53-9128, fl. 343, v. 2, apenso). Essa primeira conversa chamou a atenção dos investigadores pelo fato de Hélio, então interlocutor de Pedro, fazer alusão a um "depósito", além de marcarem um encontro no Chuí (*idem*). A esse primeiro contato, seguiram-se outras dezesseis ligações do terminal celular de "Pedro" para o telefone de Hélio, entre às 20h19 do dia 6-4-2005 e às 04h15 do dia 7-4-2005 (fls. 343-352, v. 2, apenso). Nelas, avolumaram-se os indícios de envolvimento de Hélio nas atividades monitoradas, como nos trechos em que ele "*fala [para Pedro] que é para vê se está limpo, pois vão entrar com o 'rato'*" (06-4-2005, 20h19, fl. 344, *idem*) e, em seguida, Pedro "*pede para Hélio esperar um pouquinho por que a polícia do Uruguai está dando uma volta lá por trás*" (06-4-2005, 20h28, *ibidem*) e, após, "*diz que está tranquilo e pergunta se ele [Hélio] está com o 'bicho dentro'*" (06-4-2005, 20h33, *idem*); pouco depois, Hélio "*diz que está pronto, que a hora que ele [Pedro] der o sinal ele vai*" (06-4-2005, 21h25, fl. 347, *idem*); ao final, Pedro comenta que "*os 'caminhões' de Hélio fazem muito barulho*" (fl. 352, *ibidem*).

Logo, em **11-4-2005** (e não em "11 de março de 2005", como está equivocadamente autodatada - vide explicação logo acima), a autoridade policial representou pelo afastamento do sigilo telefônico de Hélio Brasil Pontes Orsina, (fls. 323-329, vol. 2, apenso).

Após o parecer favorável do Ministério Público (fl. 332, vol. 2, apenso), a autoridade judicial deferiu o pedido de prova cautelar (fls. 318-319, *idem*), o qual, ademais, conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de "Hélio" em contrabando ou descaminho e associação criminosa);

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

indícios razoáveis de autoria e participação (os diálogos interceptados); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no mesmo dia ou nos seguintes); descrição clara da situação objeto da investigação (associação criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai, com possível existência de corrupção em pelo menos uma de suas ramificações); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação do investigado (fls. 336-337, *idem*); fatos puníveis com reclusão (contrabando ou descaminho; associação criminosa); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (a decisão autorizadora fundamentou-se nos diálogos monitorados e no relatório policial), pelo prazo de até quinze dias (o que foi observado - fl. 360, *idem*), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia, do monitoramento dos terminais telefônicos do alvo); tramitação em apartado, sob segredo de justiça (seguir-se o mesmo trâmite do procedimento criminal já apresentado), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que se deu na informação apresentada junto com a representação de 19.4.2005 - fls. 370-373, vol. 2, apenso); por fim, ciência ao MP (consubstanciada pelo parecer ofertado à fl. 332, vol. 2, apenso).

Como é possível perceber, portanto, não houve novo monitoramento das conversas telefônicas do réu Hélio Brasil Pontes Orsina até 11-4-2005 (fls. 323-329, vol. 1, apenso), já na segunda fase da Operação Plata, e a partir de uma **fonte independente** em relação àquela que, na primeira fase das investigações, igualmente conduziu à descoberta do envolvimento do apelante. Posteriormente, a prova cautelar, nessa fase e para esse alvo, foi renovada por mais quatorze vezes, até o encerramento definitivo das investigações. Em todas (21-4-2005, fls. 381-386, vol. 2, apenso; 30-4-2005, fls. 415-424, vol. 3, apenso; 16-5-2005, fls. 540-545, vol. 3, apenso; 30-5-2005, fls. 679-683, vol. 4, apenso; 13-6-2005, fls. 753-758, vol. 4, apenso; 27-6-2005, fls. 913-918, vol. 5, apenso; 11-7-2005, fls. 1028-1036, v. 5, apenso; 25-7-2005, fls. 1177-1186, v. 6, apenso; 08-8-2005, fls. 1297-1308, v. 6, apenso; 22-8-2005, fls. 1391-1405, v. 7, apenso; 05-9-2005, fls. 1552-1559, v. 7, apenso; 19-9-2005, fls. 1664-1772, v. 8, apenso; 04-10-2005, fs. 1831-1841, v.8, apenso; 18-10-2005, fs. 1986-1993, v.9, apenso), a decisão autorizadora fundamentou a necessidade da continuação do monitoramento telefônico baseando-se nos resultados das diligências anteriores (fls. 398-400, v. 2, apenso; fls. 521-523, v. 3, apenso; fls. 629-632, v. 4, apenso; fls. 724-726, v. 4, apenso; fls. 869-871, v. 4, apenso; fls. 1002-1003, v. 5, apenso; fls. 1144-1146, v. 5, apenso; fls. 1287-1289, v. 6, apenso; fls. 1352-1354, v. 6, apenso; fls. 1484-1486, v. 7, apenso; fls. 1645-1647, v. 7, apenso; fls. 1820-1822, v. 8, apenso; fls. 1943-1945, v. 8, apenso; fls. 2025-2027, v. 9, apenso), os quais denotavam a permanência do envolvimento do alvo nas ações investigadas.

Friso que o Código de Processo Penal, no artigo 157, § 2º, fornece uma definição de "fonte independente": "*considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova*". Essa conceituação, porém, sofre críticas da doutrina (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Op. cit.*, p. 321; LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 592), haja vista o distanciamento com a formulação original do instituto, desenvolvido historicamente da seguinte maneira (LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, pp. 591-592):

"A origem dessa teoria está ligada ao direito norte-americano, sendo lá conhecida como independent source doctrine. No caso Bynum v. U.S., de 1960, a Corte determinou inicialmente a exclusão de identificação dactiloscópica que havia sido feita durante a prisão ilegal do acusado Bynum. Ao ser novamente processado, valeu-se a acusação de um antigo conjunto de planilhas dactiloscópicas de Bynum que se encontrava nos arquivos do FBI e que correspondiam às impressões digitais encontradas no local do crime. Como a polícia tinha razão para verificar as antigas planilhas de Bynum independentemente da prisão ilegal, e como as impressões digitais de tais planilhas tinham sido colhidas anteriormente sem qualquer relação com o roubo investigado dessa vez, as antigas planilhas foram admitidas como





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

prova obtida independentemente, de maneira alguma relacionada à prisão ilegal"

Nota-se, assim, que a fonte independente possui, em verdade, vínculo mais próximo com a definição prevista no § 1º do mesmo dispositivo, segundo a qual é lícita a prova *"quando não evidenciado o nexo de causalidade"* com a fonte de outra prova reputada ilícita, do que com a definição legal do § 2º.

É importante notar, portanto, que o envolvimento do réu "Hélio" (do qual decorreu a descoberta do envolvimento de diversos outros acusados, tais como os apelantes Luis Gustavo, Luciano Fischer e Cândido Vargas Bedin) teve duas origens distintas: **primeiro**, o **encontro fortuito**, no decorrer da fase 2004 da Operação Plata, a partir do monitoramento telefônico de "Paulinho" (cujo envolvimento, por sua vez, já havia sido descoberto casualmente, quando da interceptação do alvo "Rogério", interlocutor de "Baixinho", alvo inaugural da operação, de modo que o encadeamento, nessa primeira fase, até a descoberta de Hélio, foi o seguinte: Baixinho - Rogério - Paulinho - Hélio); e, **segundo**, mediante indícios razoáveis de autoria e participação obtidos por meio de uma **fonte independente**, relativa ao monitoramento do alvo "Pedro", de quem Hélio era interlocutor (nessa segunda fase, o encadeamento foi totalmente autônomo das provas até então colhidas, consistindo no seguinte: Careca - Pedro - Hélio).

A relevância de evidenciar a inexistência do nexo de causalidade entre as provas colhidas na primeira fase da Operação Plata e as provas colhidas na segunda fase dessa mesma operação está no fato de que eventuais nulidades presentes no momento investigativo inicial não contaminarão a fase posterior. O interesse em ressaltar o encadeamento de alvos que conduziu à descoberta do envolvimento do apelante Hélio, por sua vez, está calcada no fato de que ele, como mencionado acima, foi, já na segunda fase das investigações, a fonte da qual surgiram os indícios diretos de envolvimento de pelo menos outros três réus, dentre os quais o recorrente Cândido Vargas Bedin (o qual, de forma expressa, suscitou em seu apelo a alegação de nulidade da prova cautelar, cuja higidez, aliás, é obrigação deste Tribunal avaliar de ofício para todos os acusados, por tratar-se da proteção do direito fundamental à intimidade). O envolvimento de Cândido foi descoberto a partir do contato com Luciano Fischer, cuja participação, por sua vez, foi desvelada, na segunda fase investigativa, pelo contato com Hélio.

Assim como Hélio, também o advogado **Luciano Fischer** foi monitorado nas duas fases da Operação Plata, e, igualmente ao que ocorreu com Hélio, o foi, em cada etapa, a partir de uma fonte independente: na primeira fase, a partir da interceptação do alvo denominado "Japa" (representação pelo afastamento do sigilo telefônico datada de 14-10-2004, fls. 212-215, vol. 2, apenso); na segunda fase, a partir de Hélio (o encadeamento completo é: "Careca" - Pedro - Hélio - Luciano Fischer). Desse modo, não me escapa que o acusado Luciano Fischer tornou-se um elo para a descoberta do envolvimento do apelante Cândido Vargas Bedin, entretanto o foi *apenas* na segunda fase da Operação Plata, a partir de uma fonte independente (Hélio) em relação àquela que revelou a participação do advogado na primeira fase da investigação ("Japa"). Isso é importante porque **foi nula a interceptação telefônica realizada na primeira fase da Operação Plata que determinou o monitoramento de "Japa", e que culminou na descoberta do envolvimento de Luciano Fischer; todavia, não há nexo de causalidade entre a prova assim obtida e aquela, colhida na segunda fase da Operação Plata, que da mesma forma identificou a participação de Luciano Fischer e, depois, de Cândido Vargas Bedin (exceção da fonte independente)**. Eis a razão pela qual se abordou, neste voto, a teoria da fonte independente. Por um motivo cronológico (nas duas ocasiões, a interceptação de Hélio foi anterior à de Luciano Fischer), preferiu-se expô-la quando do exame da prova cautelar produzida em face de Hélio.

Assim, não desconheço que, em 14-10-2004 (Operação Plata 2004), a autoridade então condutora das investigações representou pelo afastamento do sigilo telefônico de Luciano Fischer, com base nisto (fl. 213, vol. 2, apenso):

"No decorrer dos acompanhamentos, o personagem identificado pela alcunha de 'Japa' trouxe à investigação outras

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

pessoa [sic] já conhecidas por seu anterior envolvimento com o contrabando/descaminho na região Sul do Rio Grande do Sul.

'Japa' manteve contato com diversos personagens envolvidos com a conduta criminoso. O encontro realizado pelo criminosos foi acompanhado por policiais que obtiveram as imagens, identificaram os veículos e alguns dos envolvidos.

Entre os membros da organização que foram acompanhados no encontro foi possível identificar o advogado Luciano Fischer, pessoa já conhecida da Polícia Federal. Luciano foi preso pela Polícia Federal no ano 2000, pelo seu envolvimento na organização criminosa que, na época, gerenciava o contrabando e descaminho na região Sul do Rio Grande do Sul".

Antes disso, em 22-9-2004, a autoridade policial representou pelo afastamento do sigilo telefônico do indivíduo identificado apenas como "Japa", fonte a partir da qual se descobriu o envolvimento de Luciano Fischer na primeira fase das investigações. Todavia, a peça que consubstancia o pedido da prova cautelar não traz em si quaisquer indícios de autoria ou participação desse sujeito nos delitos até então investigados. Embora extensa, entendo necessário transcrevê-la, a fim de fazer notar que, de fato, não há nela, em parte alguma, a descrição dos indícios que conduziram à suspeita de autoria ou participação de "Japa" na empreitada criminosa (fls. 178-181. vol. 1, apenso, grifos meus):

"Como é do conhecimento de Vossa Excelência, a denominada Operação Plata tem como escopo principal investigar a atuação de Organizações Criminosas voltadas à prática de uma extensa gama de delitos, entre os principais a clandestina internação de mercadorias estrangeiras no Brasil.

Esta internação, como já se constatou, ocorre a partir do Uruguai, sendo utilizadas rotas pelas fronteiras com o Rio Grande do Sul, notadamente as cidades de Aceguá/Bagé e provavelmente também Chuí e Jaguarão. Neste intento aproveitam-se os criminosos da precária fiscalização estatal, além da cooptação de servidores públicos que deveriam combater a conduta, entre os quais provavelmente Policiais Rodoviários Federais, servidores da Receita Federal, da Fazenda Estadual e Policiais Federais.

Pelo que se apurou até o momento, as mercadorias clandestinas (eletrônicos, equipamentos de informática, material médico-cirúrgico, acessórios femininos de luxo, etc.) têm como destino principal o Estado de São Paulo, não obstante a concreta situação de encontrarem-se produtos destinados a uma empresa em Recife/PE, cujas informações estão sendo buscadas pela equipe de trabalho da Operação.

Nesse contexto que se encaixa o presente trabalho, que foi iniciado para investigar e desarticular Organização Criminosa voltada à prática de contrabando/descaminho, cabendo salientar que logo no nascedouro pôde-se constatar a influência do bando junto a servidores públicos, característica marcante destas células criminosas.

Assim, em junho deste ano, frente às informações recebidas por esta DELEFAZ/SR/DPF/RS, foi encaminhada representação a esse juízo pela quebra do sigilo telefônico de pessoas comprometidas com a atividade delinqüente investigada.

A partir disso foi possível acompanhar a articulação criminosa do bando, conforme já apontado em relatórios e representações pretéritas. Momento importante deste trabalho quando pôde-se acompanhar a entrada irregular de dois caminhões com mercadorias estrangeiras, apreendidos em Torres/RS, do que resultou a prisão em flagrante dos dois motoristas e a apreensão dos veículos e mercadorias, avaliadas em cerca de dois milhões de dólares norte americanos.

De salientar que após estas prisões os destinatários da mercadoria, em São Paulo, passaram a cobrar o 'serviço' dos transportadores, momento em que articularam um assalto ao depósito da Receita Federal, onde estavam os produtos apreendidos, nos moldes do ocorrido em Jaguarão/RS no ano passado. Nesta oportunidade, identificaram-se diversas pessoas envolvidas com a atividade criminosa, sejam de São Paulo, Porto Alegre, Rio Grande, Pelotas, Chuí e Bagé,

RRW©/GLLJ





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

fazendo com que chegasse a Operação a monitorar 20 (vinte) terminais telefônicos, a grande maioria com efetiva utilização, gerando um intenso tráfego de informações a serem analisadas.

Fruto destes monitoramentos foi possível levar a efeito a prisão de dois personagens ligados à falsificações de documentos públicos (normalmente da Receita Federal) e assaltos a mão armada, José Inácio e Carlos Rogério, sem que isso resultasse comprometimento do foco primário da Operação Plata: contrabando/descaminho de mercadorias vindas do Uruguai.

Também fundamental mencionar que surge no curso dos trabalhos menção a um Policial Federal, que efetivamente conversa com os criminosos sobre as atividades do grupo.

Em pouco mais de um mês de monitoramento telefônico, associado a outras práticas investigativas (vigilância, filmagens, fotografias de encontros, etc.) foi possível esboçar a conduta dos criminosos, não obstante não se ter ainda a identificação de grande parte dos envolvidos, que ora agem com um grupo (do Chuí, por exemplo), ora agem com outro (de Aceguá).

Apesar de não se verificar um único comando nessa organização, é fato que as quadrilhas mantêm vínculos, existentes não só por praticarem os mesmos delitos, mas pela interação entre os grupos. Tanto é assim que a investigação só fez ampliar seu campo de atuação desde que foi iniciada.

*Entretanto, por razões de caráter administrativo desta SR/DPF/RS, não foi possível manter a equipe que até então vinha trabalhando na Operação, além de surgirem outras dificuldades que obstaculizaram o normal andamento das atividades da equipe de análise. Não obstante a isso, manteve-se, na medida do possível, a investigação em andamento, disso resultando as **informações colhidas no último período de monitoramento autorizado por Vossa Excelência, conforme Relatório e compact disc em anexo.***

Em razão do exposto, necessário, neste momento readequar a Operação Plata, de forma a dimensionar a operação à estrutura investigativa que se dispõe, trazendo a objetividade que o momento requer na busca da identificação futura do total das pessoas envolvidas no intento criminoso.

Dessa forma, tem-se a necessidade da continuação das investigações, maneira através da qual pretende-se definir não só os intermediários da escusa transação - alguns já definidos e mencionados em outros relatórios - mas também, e principalmente, os destinatários das mercadorias, os financiadores da organização e os responsáveis pela 'segurança' do trânsito dela pelo território nacional, notadamente agentes públicos.

*Como é cediço em situações análogas, utilizam diversos celulares, mantendo alguns contatos muito rapidamente e em algumas oportunidades por códigos. **O trabalho desta DELEFAZ/SR/DPF/RS pôde identificar alguns telefones usados, cujos monitoramentos afiguram-se imprescindíveis para um adequado acompanhamento da Organização Criminosa.***

*Nesse contexto que se encaixa a presente Representação, cujos **elementos até então apurados trazem mais que indícios**, fatos concretos da ocorrência de crimes e atos preparatórios de outros, cujo aprofundamento das diligências investigativas permitirá a ação eficiente deste Órgão Policial.*

Recomenda-se, portanto, ações de inteligência que propiciem a obtenção de provas e o acompanhamento das atividades dos suspeitos, o que possibilitará a pronta intervenção da Polícia Federal para identificar, localizar e adotar as ações legalmente permitidas contra os responsáveis pela perpetração dos delitos em apuração.

Face à existência dos requisitos legais e, acentuatamente, da indispensabilidade e da necessidade da utilização deste instrumento de investigação policial, com fulcro na Lei 9.296/96, solicito a Vossa Excelência seja:

a) autorizado o monitoramento e a interceptação das comunicações telefônicas dos terminais telefônicos abaixo apontados

OPERADORA NÚMERO ALVO

[...][...][...]

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

TELET(55) 9121-[...]'Japa'

[...]."

Muito embora a autoridade policial faça alusão às *"informações colhidas no último período de monitoramento"*, esses dados, segundo informado na própria representação, estariam contidos em um "compact disc em anexo" (fl. 180, vol. 1, apenso). De fato, o Ofício nº 7432/2004, de 22-9-2004, que introduz a representação acima transcrita, enuncia o seguinte (fl. 177, vol. 2, apenso):

"Em atenção ao disposto no § 2º do artigo 6º da Lei 9.296/96 [isso é, "cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas"], encaminho a Vossa Excelência o documento anexo, bem como um compact disc que, pelo conteúdo que encerram, merecem tramitar em sigilo"

Na sequência, consta certidão assinada pelo Diretor de Secretaria da 1ª Vara Federal do juízo onde tramitou o Procedimento Criminal Diverso, cujo teor consigna o seguinte (fl. 183, vol. 1, apenso):

"Certifico e dou fé que juntei na contra-capa destes autos o compact disc encaminhado através do ofício nº 7432/2004"

Não obstante, na contracapa daqueles autos (isso é, o primeiro volume do Procedimento Criminal Diverso, apenso a este processo), não há qualquer CD juntado e, sequer, sinais de que o tenha sido (não vislumbro marca alguma de, por exemplo, grampeamento ou outro modo de afixação). Não ignoro que, em 18-9-2004, foi juntado ao processo 0006132-61.2005.404.7110 (desmembrado da Operação Plata) um CD que, consoante o Diretor de Secretaria do mesmo juízo, tratar-se-ia de *"cópia da mídia digital apresentada pelo ofício nº 7432/2004 em 22/09/2004 (processada em 19/07/2004) na Operação Plata"*. Ademais, na capa do CD, encontra-se certificado, pelo Diretor de Secretaria, isto (fl. 1617 daquele processo, *sic*):

"Certifico e dou fé que o presente CD é cópia da gravação apresentada no Processo nº 2004.71.10.002557-8, apresentado pelo ofício 7432/004 em 22/09/2004 e na Operação plata (processada em 19/07/2004)"

Todavia, ao consultar o conteúdo da mídia, noto que, em verdade, não há qualquer relação com o Ofício nº 7432/2004, de 22-9-2004, e, sim, com o Relatório Parcial apresentado pelos agentes policiais ao Delegado da Polícia Federal em 15-7-2004, e que constituiu parte integrante do Ofício nº 5195/2004, de 19-7-2004 (vide fl. 68, vol. 1, apenso: *"acompanha o presente relatório um CD contendo dez áudios referentes a presente operação, os quais servem de suporte as informações acima descritas"*). Ademais, seria cronologicamente contraditório que a mídia houvesse sido apresentada por um Ofício de 22-9-2004, porém "processada" (como diz a certidão) em 19-7-2004. Por fim, a numeração 2004.71.10.002557-8, a qual é vinculada, na certidão afixada na capa do CD, ao "processo" em que a mídia teria sido apresentada, trata-se, em verdade, da numeração do Procedimento Criminal Diverso 2004.71.10.002757-8 (parcialmente equivocada, como se percebe), o qual consiste, tão apenas, no próprio procedimento investigativo e cautelar que deu origem à Operação Plata (vide numeração em epígrafe à fl. 04, vol. 1, apenso).

Destaco que, conquanto o conteúdo de tal mídia constitua, para o presente processo, **prova emprestada**, a utilizei, aqui, em favor da defesa (mais especificamente, da defesa de Luciano Fischer), o que é compatível com o princípio *favor rei*, vigente no sistema acusatório brasileiro.

Outrossim, a representação da autoridade policial que requereu o afastamento do sigilo telefônico de

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

"Japa" faz alusão não só ao CD, mas também a um relatório anexo, o qual conteria as informações necessárias para autorizar a medida cautelar. Porém, tampouco esse relatório veio juntado aos autos.

Assim sendo, é imperativo afirmar que a decisão que autorizou o afastamento do sigilo telefônico de "Japa", na primeira fase da Operação Plata, é **nula, por ausência, nos autos, de indícios razoáveis de autoria ou participação do alvo contra quem foi autorizada a medida cautelar**. Outrossim, **são nulos os conhecimentos derivados dessa interceptação**, dentre os quais a descoberta, na primeira fase da Operação Plata, do envolvimento do advogado Luciano Fischer junto ao grupo criminoso. Todavia, embora a conduta do recorrente Cândido Vargas Bedin tenha sido descoberta por meio de seu contato com Luciano Fischer, **reitero que não há nexos de causalidade entre a prova nula, colhida na primeira fase da Operação Plata, e aquela outra, colhida na segunda fase da Operação Plata, que da mesma forma identificou a participação de Luciano Fischer e, depois, de Cândido Vargas Bedin (exceção da fonte independente)**.

Cumpré, pois, analisar a validade dos elos restantes da cadeia que, a partir da descoberta do envolvimento de Hélio Brasil Pontes Orsina, identificou pelo menos mais três réus, ora apelantes: Luis Gustavo Canielas Gouvêa, Luciano Fischer e Cândido Vargas Bedin.

Após a autorização judicial para o monitoramento do alvo Hélio, em 15-4-2005 (fls. 359-361, vol. 2, apenso), a autoridade policial condutora da segunda fase da Operação Plata apresentou, em **21-4-2005** (a data da juntada aos autos foi 22-4-2005 - fl. 380v, vol. 2, apenso,) representação pelo afastamento do sigilo telefônico de **Luciano Fischer** e de **Luis Gustavo**, esse último até então conhecido apenas como "Móbil" (fls. 381-386, vol. 2, apenso).

O Delegado da Polícia Federal, Dr. William Marcel Murad, conjugou em sua representação policial uma sucessão de fatos muito conclusiva no que concerne à presença de indícios razoáveis de que Luis Gustavo e Luciano poderiam estar envolvidos com as ações efetuadas por Hélio Brasil Pontes Orsina (fl. 383, vol. 2, apenso): segundo as investigações, em 18.4.2005, às 15h43, "Móbil" (isso é, Luis Gustavo) teria dito a Hélio, em conversa interceptada, que eles teriam de viajar a São Paulo; em 19.4.2005, às 18h, Hélio e "Móbil" de fato embarcam para São Paulo, já retornando a Porto Alegre às 08h30 do dia 20.4.2005; às 13h desse dia, a Polícia Federal captou um encontro entre Hélio, "Móbil" e Luciano Fischer, iniciado na rodoviária de Porto Alegre e prolongado em um hotel próximo; no dia seguinte, em 21.4.2005, constatou-se a saída de um carregamento de material eletrônico (supostamente descaminhado) a partir de Montevidéu; nesse mesmo dia 21, Hélio e "Móbil" viajaram para a capital Uruguiaia, às 04h30, dela retornando ainda naquela data, às 18h. Haja vista que o descaminho de equipamentos eletrônicos por meio da fronteira do Brasil com o Uruguai era, justamente, o *modus operandi* do grupo em tese gerenciado por Hélio, a sucessão de encontros acima descrita fornece elementos razoáveis para autorizar a investigação de um possível envolvimento de Luciano Fischer - quem, aliás, segundo relatório dos agentes policiais, *"era um dos líderes do grupo criminoso desbaratado no desencadeamento da operação ALFA-ÍNDIA realizada pela Polícia Federal no ano de 2000, amplamente divulgada em cadeia nacional"* (fl. 390, vol. 1, apenso) -, de Luis Gustavo ("Móbil") e também de Hélio, com o carregamento supracitado.

Após o parecer favorável do Ministério Público (fl. 397, vol. 2, apenso), a autoridade judicial deferiu, em face de Luis Gustavo e Luciano Fischer (entre outros), o pedido de prova cautelar (fls. 398-399, *idem*), o qual conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de Luis Gustavo e de Luciano Fischer em contrabando ou descaminho e associação criminosa); indícios razoáveis de autoria e participação (os encontros monitorados durante as investigações, dentro de seu contexto); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no mesmo dia ou nos seguintes); descrição clara da situação objeto da investigação (associação criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai, com possível existência de corrupção em pelo

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

menos uma de suas ramificações); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação do investigado (para Luis Gustavo, à fl. 388, vol. 2, apenso; para Luciano, a falta de dados cadastrais foi justificada em razão do *"feriado de Tiradentes [21/04/2005], uma vez que as concessionárias de telefonia não tiveram expediente nesta data"*, o que é legalmente admissível, consoante a parte final do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.296/96); fatos puníveis com reclusão (contrabando ou descaminho; associação criminosa); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (a decisão autorizadora fundamentou-se na *"natureza dos colóquios travados por telefone"*, nos *"relatórios juntados aos autos"* e no *"conteúdo e forma das conversações monitoradas"* - fl. 398, *idem*), pelo prazo de até quinze dias (o que foi observado - fl. 399, vol. 2, apenso), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia, do monitoramento dos terminais telefônicos do alvo); tramitação em apartado, sob segredo de justiça (seguiu-se o mesmo trâmite do procedimento criminal já apresentado), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que ocorreu no Relatório Parcial oferecido junto à representação apresentada em 30.4.2005 - fls. 415-507, vol. 3, apenso); por fim, ciência ao MP (consubstanciada pelo parecer ofertado à fl. 397, vol. 2, apenso).

Vê-se, com isso, que o encontro com Hélio, na segunda fase da Operação Plata, constitui indício razoável do envolvimento de Luciano Fischer com o grupo monitorado pela Polícia Federal, porém absolutamente independente do contato com "Japa", fonte a partir da qual foram colhidos os elementos utilizados na primeira fase das investigações.

Outrossim, o resultado dessa nova diligência - a décima sétima desde o início das investigações, em 2004 - trouxe elementos importantes, os quais auxiliaram na reunião de parcelas até então isoladamente consideradas. Essa diligência permitiu, por exemplo, esboçar o cenário de interrelações entre os diversos alvos monitorados e realinhar a participação de cada qual em "grupos" de atuação no interior da associação criminosa. Pôde-se, deste modo, "dimensionar objetivamente" a participação de muitos dos alvos monitorados, óbice que, anteriormente, havia dado ensejo ao arquivamento das investigações. Conjuntamente à representação pelo afastamento do sigilo telefônico, datada de **30-4-2005** (fls. 415-424, vol. 3, apenso), foi apresentado Relatório Parcial lavrado pelos agentes policiais (fls. 425-507, vol. 3, apenso), cujos seguintes excertos entendendo relevante expor, porquanto motivaram as subseqüentes prorrogações do monitoramento telefônico de **Luciano Fischer** e **Luis Gustavo** (fls. 428-436 e fls. 441-442, *idem*):

"O primeiro alvo dessa nova fase da Plata, como é sabido, foi Rui Cezar Diez de Godoy (Careca), que compõe um grupo na cidade de Aceguá/RS, mas que ainda está a espera do envio das cargas pelo seu grupo sitiado na República Oriental do Uruguai (ROU). A função de 'Careca' é dar segurança, escoltar os caminhões até a cidade de Pelotas/RS, donde de lá outro grupo assumirá esta função.

[...]

Passando de Aceguá/RS para o Chuí chegamos aos outros dois grupos. Estes já estão em plena atividade contrária à lei, pois, já introduziram pelo menos quatro carregamentos de mercadorias em território nacional, praticamente do mesmo 'modus operandi', ou seja, primeiro eles transportam a carga até as imediações do Chuy, lado Uruguio, e de lá o caminhoneiro fica aguardando o momento mais adequado para entrar no lado brasileiro ou é feito um transbordo da carga de um caminhão para outro, o que geralmente ocorre nas proximidades da linha divisória dos dois países ou pras bandas de Pelotas.

[...]

Os grupos do Chuí, identificados até o momento, são os que têm como principais integrantes o Antônio, conhecido por 'Maninho', e Robson, também alcunhado de ROB, e o que tem o Hélio Orsina e o Luis Gustavo como principais integrantes.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

O elo de ligação entre esses dois grupos, pelo menos até agora, é o Pedro Martinez e o Luciano Fischer. Aquele tanto realiza trabalho de vigilância para o grupo de Antônio/Rob, quanto para o grupo de Hélio Orsina/Luis Gustavo. O segundo, advogado, presta também seus serviços para os dois grupos, assessorando-os com seus conhecimentos jurídicos, ou até mesmo participando das viagens como batedor das cargas quando do seu trajeto pelas rodovias do Estado.

[...]

2.1) Grupo 01

Tem como principal integrante Rui Cezar Diez de Godoy, conhecido por 'Careca', já qualificado nos relatórios anteriores. Este desponta como principal articulador deste grupo que está encravado na cidade de Aceguá conforme já fora mencionado.

[...]

2.2) Grupo 02

Neste grupo, pairam como principais integrantes Antonio Carlos Cardoso Oliveira Júnior (Maninho) [...] e Robson Borges dos Santos (Rob) [...].

Outro que compõem esta frente é o uruguaio Pedro Martinez, que diferentemente do que havíamos presumido no relatório anterior, trata-se deste e não de Pedro Vergílio Vique [...].

Outro que tem grande influência no grupo 02 é o advogado Luciano Fischer [...], bastante conhecido da Polícia Federal, pois fora preso quando da deflagração da Operação Alfa-Índia, desencadeada em meados de 2000, uma das maiores operações policiais realizadas pela PF aqui no Estado do Rio Grande do Sul.

Não se sabe ao certo qual a função de Luciano no grupo, mas na carga alusiva a esta frente, o referido advogado teve participação direta, pois foi quem, pelo menos em tese, enviou documentação para ser apresentada no posto fiscal de Torres (áudio 27, 28), dialogou com o motorista do caminhão e mais, realizou a função de batedor de Pelotas a Porto Alegre/RS (áudio 26) juntamente com 'Rob', além de ter travado conversa com cidadão chamado Marcos (Marquinhos) (áudio 35) um dos responsáveis, em São Paulo, pela carga que fora transportada por este grupo.

Luciano e Pedro têm em comum a prestação de serviços tanto a este grupo quanto ao grupo 03, liderados [sic] por Luis Gustavo e Hélio Orsina, exercendo as mesmas funções tanto para um quanto para outro.

[...]

2.3) Grupo 03

Hélio Brasil Pontes Orsina e Luis Gustavo Gouveia Canielas aparecem, pelo menos até agora, como os principais integrantes deste grupo. O primeiro já qualificado no relatório anterior e o segundo, conhecido por 'Móbil', brasileiro, casado [...].

Estes, bem mais organizados, introduziram neste último domingo, dia 24/04/2005, mais um carregamento em território nacional. Tudo nos leva crer que o mesmo era composto, a princípio, de suprimentos de informática, computadores e equipamentos eletrônicos, pois, no dia 21/04/2005 partiu de Montevideú, com destino ao Brasil, o caminhão LZD [...] transportando tais produtos, sendo que mesmo [sic] não deu entrada na Aduana brasileira até esta data.

[...]

Luis Gustavo e Hélio Orsina viajaram juntos a São Paulo/SP (áudio 05) no início da noite do dia [sic] 19/04/2005, pernoveram no condomínio 21 st Century Flat, apartamento 710, e retornaram a esta capital logo nas primeiras horas da manhã do dia seguinte chegando por volta das 08:30 horas, onde devem ter participado de encontro para trata [sic] de assuntos relativos as atividades ilícitas que os mesmos são suspeitos de executarem.

Neste mesmo dia que chegaram da capital paulista os dois se encontraram para almoçar com o advogado Luciano

RRW©/GLL]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Fischer em um restaurante localizado no terminal rodoviário deste município [Porto Alegre] onde conversaram por mais de duas horas e depois se dirigiram para o hotel Conceição, próximo ao terminal, onde aqueles se hospedaram, quando voltaram se reunir por mais um certo tempo, fatos estes acompanhados de perto por policiais federais deste Núcleo.

Ainda é cedo para se afirmar com veemência a função do advogado Luciano Fischer neste atual panorama criminoso, mas a participação dele é de extrema utilidade aos grupos, pois o vínculo do mesmo se estende aos destinatários das mercadorias no Estado de São Paulo e a outros diversos suspeitos e condenados em consequência da Operação Alfa-Índia.

Na época da Alfa-Índia a principal função de Fischer era arregimentar servidores públicos: policiais federais, fiscais alfandegários, dentre outros para integrar o bando e com isso abrir as portas da fronteira facilitando a entrada das cargas no território nacional. Só na Polícia Federal foram presos e condenados diversos policiais entre delegados, escrivães e agentes, lotados na Superintendência Regional e em diversas delegacias, principalmente, as das regiões fronteiriças por envolvimento no esquema montado por Luciano Fischer e seus comparsas.

Agora, o mesmo surge mencionando nomes de policiais federais (áudio 44) e servidores da receita federal (áudio 38), além do mesmo demonstrar em seus diálogos (áudio 38, 43, 44) que continua o dono da informação com bom contato com algum servidor da Polícia Federal e que não medirá esforços para ter informações privilegiadas de dentro desta respeitável instituição, como também, da Receita Federal.

[...]

5) Das Empresas

Até agora, temos pelo menos duas empresas que podem estar envolvidas nos esquemas de contrabando e descaminho na região do Chuí/RS, quais seriam:

NNC Assessoria Aduaneira LTDA CNPJ [...], que tem registrada como principal atividade serviços de despachantes aduaneiros. Esta empresa tem como sócios Nagida Nunes Castilhos, CPF [...], esposa do Luis Gustavo, e Leonardo Nunes Castilhos, CPF [...].

O envolvimento da referida empresa se dá, até o momento, acima de tudo, pela ligação que o investigado Luis Gustavo Canielas Gouvêa tem com a mesma, pois, além de ser esposo da sócia responsável, utiliza terminais celulares cadastrado [sic] em nome da mesma.
[...]"

Tais informações fundamentaram os pedidos de renovação do monitoramento telefônico para Luis Gustavo, por mais 12 vezes (16-5-2005, fls. 540-545, v. 3, apenso; 30-5-2005, fls. 679-683, v.3, apenso; 13-6-2005, fls. 753-758, v. 3, apenso; 27-6-2005, fls. 913-918, v. 5, apenso; 11-7-2005, fls. 1028-1036, v. 5, apenso; 25-7-2005, fls. 1177-1186, v. 6, apenso; 08-8-2005, fls. 1297-1308, v. 6, apenso; 22-8-2005, fls. 1391-1405, v. 7, apenso; 05-9-2005, fls. 1552-1559, v. 7, apenso; 19-9-2005, fls. 1664-1772, v. 8, apenso; 04-10-2005, fls. 1831-1841, v. 8, apenso; 18-10-2005, fls. 1986-1993, v. 9, apenso), e para Luciano Fischer, por mais 14 vezes (além das datas relacionadas acima, também 10-8-2005, fls. 1367-1372, v. 6, apenso; 31-8-2005, fls. 1519-1522, v. 7, apenso), até o encerramento definitivo das investigações. Em todos eles, a decisão autorizadora fundamentou a necessidade da continuação do monitoramento telefônico baseando-se nos resultados das diligências anteriores (para as doze datas relacionadas a Luis Gustavo e Luciano Fischer, fls. 629-632, v. 3, apenso; fls. 724-726, v. 4, apenso; fls. 869-871, v. 4, apenso; fls. 1002-1003, v. 5, apenso; fls. 1144-1146, v. 5, apenso; fls. 1287-1289, v. 6, apenso; fls. 1352-1354, v. 6, apenso; fls. 1484-1486, v. 7, apenso; fls. 1645-1647, v. 7, apenso; fls. 1820-1822, v. 8, apenso; fls. 1943-1945, v. 8, apenso; fls. 2025-2027, v. 9, apenso; para as outras duas datas, relacionadas apenas com Luciano Fischer, fls. 1378-1381, v. 6, apenso e fls. 1526-1527, v. 7, apenso), os quais denotaram a permanência do envolvimento dos alvos nas ações investigadas.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Além disso, essa diligência, cujos resultados foram apresentados na representação policial de **30-4-2005**, trouxe aos autos, pela primeira vez, dados relevantes sobre o envolvimento de outros dois indivíduos que jamais haviam figurado no curso das investigações, seja na primeira, seja na segunda fase da Operação Plata. O primeiro deles é o ora apelante **Eduardo de Moraes Borges**, servidor da Receita Federal, cujos indícios de autoria ou participação na empreitada criminosa manifestaram-se a partir de seu contato com "Pedro", alvo monitorado desde o reinício da Operação Plata (fls. 432 e 438, v. 3, apenso):

"Outro que compõem [sic] esta frente é o uruguaio Pedro Martinez, que diferentemente do que havíamos presumido no relatório anterior, trata-se deste e não de Pedro Vergílio Vique, residente na cidade do Chuí/RS, sem confirmação de endereço. Pedro é o responsável pelo contato com o servidor da Receita Federal, Eduardo de Moraes Borges (áudios 02, 03, 07) e pela vigilância de toda região que vai de Santa Vitória do Palmar ao Chuí/RS [...]."

[...]

Dentre servidores públicos o que nos chama atenção é o envolvimento de um servidor da Receita Federal, o técnico Eduardo de Moraes Borges, pois o mesmo aparece por diversas [vezes] em contato com o uruguaio Pedro Martinez (áudios 02, 03 e 07) tratando sempre sobre a necessidade de conversarem pessoalmente ou até mesmo passando horários que está de serviço, e por coincidência, talvez, as cargas que esse trabalho de inteligência identificou adentrando irregularmente em território nacional passaram, a princípio [sic], nos dias em que este servidor estava de serviço na aduana da Receita Federal do Chuí/RS, ou, no mínimo, estava naquela região."

Após o parecer favorável do Ministério Público (fl. 520, vol. 3, apenso), a autoridade judicial deferiu, em face de Eduardo de Moraes Borges (entre outros), o pedido de prova cautelar (fls. 521-523, *idem*), o qual conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de Eduardo de Moraes Borges em contrabando ou descaminho, associação criminosa e corrupção passiva); indícios razoáveis de autoria e participação (o teor das conversas com o alvo "Pedro"); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no mesmo dia ou nos seguintes); descrição clara da situação objeto da investigação (associação criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai, com possível existência de corrupção em pelo menos uma de suas ramificações); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação do investigado (a partir dos dados telefônicos, fl. 443, *idem*); fatos puníveis com reclusão (contrabando ou descaminho; associação criminosa; corrupção passiva); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (a decisão autorizadora fundamentou-se na "*natureza dos colóquios travados por telefone*" - fl. 521, vol. 2, apenso), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia, do monitoramento dos terminais telefônicos do alvo); tramitação em apartado, sob sigilo de justiça (seguiu-se o mesmo trâmite do procedimento criminal já apresentado), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que ocorreu no Relatório Parcial oferecido junto à representação apresentada em 16.5.2005 - fls. 547-548, vol. 3, apenso); por fim, ciência ao MP (consubstanciada pelo parecer ofertado à fl. 520, vol. 3, apenso).

O segundo é **Heber Bresque Porto**, ora também apelante. As circunstâncias de sua aparição no curso das investigações, no entanto, foram de tal modo peculiares que merecem uma exposição razoavelmente detalhada.

Exatamente na representação oferecida em 30-4-2005 (a mesma que esclareceu a estrutura do grupo, consolidou os dados sobre a participação de Luis Gustavo e de Luciano Fischer e trouxe a lume o envolvimento de Eduardo de Moraes Borges), a autoridade policial representou, pela primeira vez, pelo afastamento do sigilo telefônico de Heber, quanto ao terminal de iniciais 51-8114 (fl. 422, vol. 3, apenso, item "9" do rol). O pedido foi deferido pela autoridade judicial (fls. 522, vol. 3, apenso, quinto número elencado ao item "2" da decisão

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

autorizadora). Ocorre que, antes disso, esse indivíduo jamais havia figurado no curso das investigações, seja na primeira, seja na segunda fase da Operação Plata. Pode-se perceber, por exemplo, que o citado número não corresponde a nenhum daqueles cujo sigilo já havia sido afastado após o reinício das diligências (vide fls. 282, 306, 318, 360, 376 e 399, v. 2, apenso). A autoridade policial, inclusive, listou o mencionado terminal, em sua representação, como "números novos" (fls. 421, v. 3, apenso). Assim, seria razoável supor que as diligências autorizadas em 22-4-2005 (fls. 398-400, v. 2, apenso), referentes à representação precedente, de 21-4-2005 (fls. 381-386, v. 2, apenso), teriam descoberto, por encontro fortuito, o envolvimento de Heber nos delitos investigados. Se esse fosse o caso, porém, isso certamente mereceria ser circunstanciado no relatório seguinte, oferecido com a representação de 30-4-2005. Todavia, tanto na mencionada representação (fls. 415-424, v. 3, apenso), quanto no corpo do extenso relatório que a embasa (fls. 425-507, *idem*), não há, em parte alguma, a descrição dos indícios que conduziram à suspeita de envolvimento de Heber na empreitada criminosas.

A descrição dos indícios de autoria ou participação nos delitos investigados encontra-se apenas ao final do extenso relatório que fundamenta a representação policial, e limita-se a uma linha, reproduzida já quando da sugestão de inclusão do terminal telefônico a ser interceptado. O motivo declinado foi o seguinte: *"haja vista o mesmo ser muito falado nas conversas suspeitas dos investigados monitorados e por está [sic] se encontrando com Luciano Fischer para tratarem de assuntos confidenciais"* (fl. 506, vol. 3, apenso). Em primeiro lugar não há nos Relatórios de Vigilância anexos (fls. 508-515 e 516-518, *idem*) qualquer menção a um encontro entre esses indivíduos. Em segundo lugar, não ignoro que uma pessoa chamada por "Heber" é, de fato, referida em dois diálogos transcritos na representação policial: aquele entre Luciano Fischer e "Japa", de 25-4-2005, às 18h49 (fone 51-8118[...], de Luciano Fischer), em que o advogado indaga a "Japa" *"porque ele não falou do 'EBER'"* (fls. 478-479, v. 3, apenso, áudio 41, *sic*); e aquele outro, realizado no dia seguinte entre os mesmos interlocutores, às 12h40 (também a partir do fone 51-8118[...]), em que Luciano *"pergunta se lá com o EBER e o Henrique se conseguem preço"*, e "Japa" *"comenta que teria que combinar com o Chocolatam para não atrapalhar as coisas. Comenta que o EBER usa o pessoal de Caxias que não é d 'GM'"* (fl. 494, *idem*, áudio 47, *sic*). Veja-se que a descoberta do envolvimento de tal "Heber" ou "Eber" é muito distinta daquela que revelou os indícios de autoria ou participação dos demais envolvidos: "Careca" foi descoberto por meio de denúncia anônima cuja veracidade foi confirmada por diligências policiais relatadas nos autos (fls. 277-278, v. 2, apenso); "Pedro" era interlocutor de "Careca" em conversas vinculadas à investigação, e o terminal telefônico por ele utilizado foi por isso facilmente descoberto; o mesmo ocorreu com os réus Hélio e Eduardo, interlocutores de "Pedro"; Luis Gustavo e Luciano Fischer, por sua vez, encontraram-se com Hélio num contexto envolto de condições suspeitas. Todavia, veja-se que o apelante Héber Bresque Porto não era interlocutor de nenhum dos investigados. Assim, a ilação de que o tal "Heber" ou "Eber", citado nas conversas entre "Japa" e Luciano Fischer, era, especificamente, o indivíduo Heber Bresque Porto necessitaria, no mínimo, de diligências complementares (como ocorreu com "Careca", por exemplo), as quais, caso tenham sido realizadas, jamais vieram à tona. Essas diligências seriam imprescindíveis para explicar, por exemplo, por que razões acreditavam os investigadores que mencionado indivíduo estava praticando os delitos em pauta, pois, note-se, o citado número de telefone posto à interceptação (51.8114[...]) não foi captado em conversas suspeitas como interlocutor dos demais alvos já investigados. Tampouco há nos autos qualquer elemento, coetâneo à representação policial oferecida em 30-4-2005, que vincule o usuário desse terminal ao sujeito mencionado nas conversas monitoradas, salvo a coincidência entre os prenomes. **Ainda que disto decorram provas a confirmar o pressentimento policial, a mera coincidência entre o nome citado nas conversas já monitoradas e o prenome do futuro alvo da interceptação telefônica é sem dúvida incapaz de motivar juridicamente a violação do direito fundamental ao sigilo das comunicações telefônicas que essa espécie de prova cautelar penal encerra.**

Logo, a decisão judicial de 03-5-2005 (fls. 521-523, v. 3, apenso), no que tange à autorização de

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

interceptação telefônica de Heber Bresque Porto, transgrediu a vedação constante no **artigo 2º, inciso I, da Lei 9.296/96**:

"Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I- não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal"

As provas assim colhidas ofendem a norma constitucional que estabelece o sigilo das comunicações telefônicas, direito fundamental apenas violável *"por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer"* (artigo 5º, XII, CRFB). Na definição do Código de Processo Penal, trata-se de **provas ilícitas**, ou seja, aquelas **"obtidas em violação a normas constitucionais ou legais"** (artigo 157, *caput*, CPP). Da mesma sorte, todas as renovações do monitoramento desse terminal celular, por derivarem da prova ilícita inaugural, são inadmissíveis, conforme artigo 157, §1º, CPP (fl. 631, v. 3, apenso, quinto número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 724, v. 4, apenso, quinto número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 869, v. 4, apenso, segundo número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 1001, v. 5, apenso, segundo número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 1144, v. 5, apenso, primeiro número da operadora "TIM Brasil"; fl. 1287, v. 6, apenso, primeiro número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 1352, v. 6, apenso, primeiro número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 1484, v. 7, apenso, primeiro número da operadora "TIM Brasil"; fl. 1645, v. 7, apenso, primeiro número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 1820, v. 8, apenso, primeiro número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 1943, v. 8, apenso, primeiro número da operadora "Brasil Telecom"; fl. 2025, v. 9, apenso, primeiro número da operadora "Brasil Telecom"). Em suma: todas as conversas captadas a partir desse terminal telefônico (51-8114[...]) não poderão ser utilizadas em desfavor da defesa de Héber ou de quaisquer dos demais réus.

Todavia, não me escapa também que, em 16-5-2005, o Delegado da Polícia Federal representou pela inclusão de **outro terminal celular de Heber** na autorização para interceptação telefônica (fl. 543, v. 3, apenso, quinto número do item "inclusões [base POA]", iniciais 51-9123[...], operadora TELET). A justificativa encontra-se no Relatório Parcial elaborado pelos agentes policiais: em 12-5-2005, Luciano Fischer, por meio de um número celular já monitorado (51-8118[...]), ligou duas vezes (às 15h14 e às 15h15) para o terminal celular cuja interceptação seria então solicitada na representação policial (acima), e, na conversa, seu interlocutor diz *"tá faltando um detalhe financeiro, mas tá perto"* (fl. 599, v. 3, apenso). A frase chamou a atenção dos investigadores dentro do contexto das ligações anteriormente efetuadas por Luciano Fischer naquele dia, nas quais o alvo estaria tratando detalhes da passagem de cargas contrabandeadas (diálogos às 13h11, 13h39 e 13h49, fls. 596-598, v. 3, apenso). O interlocutor de Luciano Fischer, nessas duas ligações, era, exatamente, Heber Bresque Porto. O número do telefone interlocutor de Luciano nessas ocasiões consta no arquivo de transcrição dos diálogos (arquivo 5181182138_20050512151414_3992352.txt; DVD 1, CD 07, relativo aos dias 11-05 até 20-05-2005, na pasta "Transcricoes"; vide item "interlocutores/comentario", no qual o símbolo "#", representativo do significado "número", é seguido da indicação do telefone cuja interceptação foi solicitada na representação policial; exatamente o mesmo ocorre com o arquivo 5181182138_20050512151512_3992357.txt; esses dois arquivos correspondem, justamente, aos dois diálogos expostos no Relatório Parcial acima citado).

Disso, extrai-se a importante conclusão de que as ligações efetuadas por Luciano Fischer (alvo já monitorado) para o celular de Heber (iniciais 51-9123) constituem uma **fonte independente** para a prova do envolvimento desse último na empreitada criminoso, em relação à autorização de 03-5-2005, que deferiu a quebra do sigilo das comunicações telefônicas para outro terminal celular do mesmo alvo (iniciais 51-8114). Logo, as provas daí advindas não estão maculadas pela ilicitude.

Ademais, entendo que, a partir da prova lícita do envolvimento do investigado na empreitada criminoso, é admissível a inclusão, no curso da prova cautelar, de **outros terminais telefônicos que a**

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

investigação identifique como de possível utilização pelo alvo, diligência policial que se justifica por visar à elucidação de todos os contatos junto ao grupo monitorado. Desse modo, considero hígidas as representações pela quebra de sigilo das comunicações telefônicas dos celulares de iniciais 51-9852, 53-9107, 51-9991, 53-9112 e 53-9669, todos identificados como possivelmente vinculados ao alvo Heber Bresque Porto (respectivamente, fl. 757, v. 4, sétimo número da lista "Inclusões [Base POA]"; fl. 1402, v. 7, trigésimo sétimo número da lista "Renovações [Base POA]"; fl. 1557, v. 7, nono número da lista "Renovações [Base POA]"; fl. 1559, v. 7, primeiro número da lista "Inclusões [Base POA]"; e fl. 1992, v. 9, terceiro número da lista "Inclusões [Base POA]"; friso que é de somenos importância o novo número constar em lista que o Delegado tenha intitulado de "Renovações", sendo relevante, de fato, que estejam presentes os requisitos para, sendo o caso, iniciar a interceptação, o que ocorreu na espécie).

Por fim, os resultados da representação policial de 30-4-2005, apresentados junto com a representação policial seguinte, datada de **16-5-2005** (fls. 540-545, v. 3, apenso), trouxeram ao conhecimento das investigações não só a prova lícita da participação de Heber Bresque Porto (acima), mas também a prova da participação de mais um agente: trata-se de **Cândido Vargas Bedin**, o último recorrente para quem resta analisar a licitude da decisão autorizadora da quebra do sigilo das comunicações telefônicas. Inicialmente identificado pela alcunha "Duram", Cândido era um dos contatos de Luciano Fischer, conforme ressalta o relatório elaborado pelos agentes policiais (fls. 548-549, v. 3, apenso):

"Outra situação bastante clara é a centralização de contatos realizada pelo advogado Luciano Fischer, o seu papel fundamental é dar garantia a passagem das cargas através de dois postos do ICMS, um em Porto Alegre na BR 116 e o outro em Torres RS, na BR 101 [...]."

[...]

Luciano ainda mantém contatos com um tal de DURAM, este seria o contato na 'GM', grupo que possivelmente passará a fazer a escolta e transporte das cargas, nos mesmos moldes que realizam Luis Gustavo e Hélio".

O trecho acima é parte integrante do documento intitulado "Relatório Parcial 04 - Anexo", o qual foi oferecido acompanhado de um CD contendo os áudios dos diálogos interceptados. O número do telefone interlocutor de Luciano em duas ocasiões consta no arquivo de transcrição dos diálogos (arquivo 5181182138_20050513164731_3995559.txt, DVD 1, CD 07, pasta "*Transcricoes*", onde se vê, para um diálogo efetuado no dia 13-5-2005, às 16h47, a partir do celular já monitorado de Luciano, de iniciais 51-8118, ao item "*interlocutores/comentário*", o símbolo "#", representativo do significado "número", seguido da indicação do telefone de iniciais 11-9391, cuja interceptação foi solicitada na representação policial; exatamente o mesmo ocorre com o arquivo 5181182138_2005051370822_3995615.txt, igualmente encontrado no DVD 1, CD 07, pasta "*Transcricoes*", relativo a diálogo efetuado também a partir do celular monitorado de Luciano, de iniciais 51-8118, no dia 13-5-2005, às 17h08).

Desse modo, após o parecer favorável do Ministério Público (fl. 628, vol. 3, apenso), a autoridade judicial deferiu, em face do alvo até então conhecido apenas como "Duram" (entre outros), o pedido de prova cautelar (fls. 629-632, *idem*), o qual conteve todos os requisitos para a sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação "Duram" em contrabando ou descaminho e associação criminosa); indícios razoáveis de autoria e participação (o teor e o contexto das conversas com o alvo "Luciano"); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no mesmo dia ou nos seguintes); descrição clara da situação objeto da investigação (associação criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai, com possível existência de corrupção em pelo menos uma de suas ramificações); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação do investigado (a partir dos dados telefônicos); fatos puníveis com reclusão (contrabando ou descaminho; associação

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

criminosa); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (a decisão autorizadora entendeu *"presentes os requisitos que autorizam a medida"* - fl. 630, vol. 3, apenso), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia, do monitoramento dos terminais telefônicos do alvo); tramitação em apartado, sob sigredo de justiça (seguiu-se o mesmo trâmite do procedimento criminal já apresentado), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que ocorreu no Relatório Parcial oferecido junto à representação apresentada em 30.5.2005 - fls. 679-722, vol. 4, apenso); por fim, ciência ao MP (consubstanciada pelo parecer ofertado à fl. 628, vol. 3, apenso).

No Relatório Parcial que acompanhou a representação policial de 30-5-2005, os agentes policiais referiram o seguinte (fl. 722, v. 4, apenso):

"Ressaltamos que no decorrer de investigações estamos conseguindo identificar, e muitas vezes já qualificar as pessoas que figuravam apenas por alcunha, ou HNI [sigla para 'Homem Não Identificado'] [...]".

Nessa linha de trabalho, os investigadores conseguiram identificar e qualificar a pessoa até então conhecida apenas como "Duram" (fl. 686, *idem*):

"Luciano ainda mantém contatos com Duran, identificado como sendo Candido Vargas Bedin, Filho de Bruno Alessi Bedin e de Iracema Vargas Bedin, DLN [...]; CI [...]; CPF [...]. Este seria o contato na 'GM', grupo que possivelmente passará a fazer a escolta e transporte das cargas, nos moldes que realizam Luis Gustavo e Hélio".

Tais informações fundamentaram os pedidos de renovação do monitoramento telefônico para Candido, por mais 11 vezes (30-5-2005, fls. 679-683, v.3, apenso; 13-6-2005, fls. 753-758, v. 3, apenso; 27-6-2005, fls. 913-918, v. 5, apenso; 11-7-2005, fls. 1028-1036, v. 5, apenso; 25-7-2005, fls. 1177-1186, v. 6, apenso; 08-8-2005, fls. 1297-1308, v. 6, apenso; 22-8-2005, fls. 1391-1405, v. 7, apenso; 05-9-2005, fls. 1552-1559, v. 7, apenso; 19-9-2005, fls. 1664-1772, v. 8, apenso; 04-10-2005, fls. 1831-1841, v. 8, apenso; 18-10-2005, fls. 1986-1993, v. 9, apenso), até o encerramento definitivo das investigações. Em todos eles, a decisão autorizadora fundamentou a necessidade da continuação do monitoramento telefônico baseando-se nos resultados das diligências anteriores (fls. 724-726, v. 4, apenso; fls. 869-871, v. 4, apenso; fls. 1002-1003, v. 5, apenso; fls. 1144-1146, v. 5, apenso; fls. 1287-1289, v. 6, apenso; fls. 1352-1354, v. 6, apenso; fls. 1484-1486, v. 7, apenso; fls. 1645-1647, v. 7, apenso; fls. 1820-1822, v. 8, apenso; fls. 1943-1945, v. 8, apenso; fls. 2025-2027, v. 9, apenso), os quais denotaram a permanência do contato do alvo com o grupo investigado.

Em síntese, eis as conclusões acerca da prova cautelar: (1) a decisão que autorizou o afastamento do sigilo telefônico de "Japa", na primeira fase da Operação Plata, é **nula, por ausência, nos autos, de indícios razoáveis de autoria ou participação do alvo, sendo, portanto, ilícita a prova**; outrossim, **são ilícitos os conhecimentos derivados dessa interceptação**, dentre os quais a descoberta, na primeira fase da Operação Plata, do envolvimento do advogado Luciano Fischer junto ao grupo criminoso; todavia, não há nexo de causalidade entre a prova assim obtida e aquela, colhida na segunda fase da Operação Plata, que posteriormente identificou a participação de Luciano Fischer e, depois, de Cândido Vargas Bedin (**exceção da fonte independente**); (2) a decisão que autorizou o afastamento do sigilo telefônico de "Heber", quanto ao celular de iniciais 51-8114, é **nula, por ausência, nos autos, de indícios razoáveis de autoria ou participação do alvo, sendo, portanto, ilícita a prova**; outrossim, **são ilícitos os conhecimentos derivados dessa interceptação**; todavia, não há nexo de causalidade entre a prova assim obtida e aquela, colhida a partir das ligações efetuadas por Luciano Fischer (alvo já monitorado) para outro celular de Heber, de iniciais 51-9123 (**exceção da fonte independente**). Todas as





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

demais autorizações para quebra do sigilo das comunicações telefônicas dos apelantes (e suas renovações) observaram as normas constitucionais e legais.

2. Inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no que concerne ao Fato 2, por não constar da peça acusatória o valor presumido das mercadorias em tese descaminhadas.

O procurador constituído de Luciano Fischer sustentou a inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no que concerne ao Fato 2 (apreensão de 27-5-2005, na qual estariam em tese envolvidos, além do apelante, também os recorrentes Luis Gustavo Canielas Gouvea e Helio Brasil Pontes Orsina, entre outros indivíduos não constantes deste processo). A alegação funda-se no fato de não constar, na exordial acusatória, o valor presumido das mercadorias em tese descaminhadas. Eis a argumentação defensiva (fl. 2574-2575):

"28. Registre-se, preliminarmente, que a denúncia é, com a devida vênia, inepta, porquanto deixa de apontar elementos essenciais para a caracterização do crime de descaminho, fato esse que, por consequência, acaba gerando a nulidade da sentença.

29. Atenta leitura da inicial é suficiente para se contatar [sic] que a denúncia não descreve, e sequer aponta, o suposto valor da mercadoria descaminhada.

30. Não refere, ainda, sequer o valor presumido das mercadorias descaminhadas, bem como não apresenta qualquer outro dado referente à atuação fiscal.

31. Cabe apontar que o crime de descaminho está relacionado à elisão tributária, razão pela qual é imprescindível que a denúncia aponte concretamente qual o valor que o fisco deixou de receber em decorrência da conduta do agente.

32. Assim, não sabe ao [sic] APELANTE, por exemplo, se a mercadoria descrita na denúncia se encontra ou não dentro do princípio da bagatela, haja vista a peça inaugural da acusação deixar de apontar o suposto valor elidido.

[...]

34. No tocante a omissão da denúncia, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelas suas duas Turmas Criminais, vem decidindo, de forma unânime, ser imprescindível que a denúncia aponte, ainda que de forma presumida, o valor dos tributos sonegados, sob pena de inépcia da inicial".

[cita precedentes: HC 2008.04.00.012238-4, 8º T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Júnior, unânime, D.E. 15-5-2008; ACR 2001.70.01.010179-8, 7ª T., Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, maioria, D.E. 19-11-2007; ACR 1998.70.01.011301-5, 8ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Júnior, unânime, D.J.U. 28-6-2006; ACR 1999.72.00.001149-8, 8ª T., Rel.ª Juíza Fed. Conv. Cláudia Cristina Cristofani, unânime, DE 27-8-2009].

Inicialmente, constato que a alegação de inépcia da denúncia foi aventada antes da prolação da sentença condenatória (tanto que nela consta como preliminar, no item 1.1 - fl. 2294; outrossim, está presente nas alegações finais apresentadas pelo ora apelante - fls. 2088-2091), e, por isso, não está preclusa (STF, RHC 105.730, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª T., u., j. 22.4.2014; STJ, AgRg no REsp 1.325.081, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª T., u., j. 18.2.2014).

Reproduzo o trecho da denúncia ora impugnado pelo recorrente, para demonstrar que, de fato, não há nele o valor presumido das mercadorias que teriam sido descaminhadas (fls. 92-94):

"FATO 2 - APREENSÃO DE 27.05.2005 - TORRES

No dia 27 de maio de 2005, os denunciados JOSÉ ANTÔNIO MARTINS, EDUARDO GEORGE REID, LUCIANO FISCHER, AGNALDO PERES NETO, LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA, HELIO BRASIL PONTES ORSINA, PEDRO MARTINEZ, NILSON BORGES CORREA, JUBER EGUREN GONZALEZ, GILLIARD ALVES BARRETO e

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

RENATO MORALES HERNANDEZ, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, importaram equipamentos médicos, de informática, eletrônicos e produtos farmacêuticos, de origem estrangeira, desprovidos de documentação legal, iludindo no todo o pagamento dos impostos devidos.

Os fatos foram constatados a partir de apreensão das mercadorias pela Polícia Federal em Porto Alegre, que eram transportadas por JUBER EGUREN GONZALEZ, preso em flagrante quando tripulava a carreta Scania, modelo L 110, placas ICO 4131, com semi-reboque Randon, placas IFT0285.

RENATO MORALES HERNANDEZ atuou como batedor do caminhão acima descrito, com a finalidade de assegurar a introdução da mercadoria no país até a chegada no destino final. No momento da apreensão, junto a RENATO encontrava-se GILLIARD ALVES BARRETO, que se revezava na direção da carreta com JUBER, mas nos momentos em que não estava dirigindo, ficava no carro do batedor RENATO.

As investigações apontaram que esta carga era integrante do esquema montado pelos denunciados JOSE ANTONIO MARTINS - JAM, e EDUARDO GEORGE REID, sendo ambos seus destinatários no estado de São Paulo, e os principais beneficiários econômicos do delito e detentores do domínio finalístico do crime. A destinação dos lucros desta importação irregular para estes dois denunciados é demonstrada na medida em que, no dia 30 de maio de 2005, após a apreensão da carga, participaram de uma reunião no aeroporto de Porto Alegre juntamente com LUCIANO FISCHER, a fim de identificarem as possíveis causas que haviam levado à apreensão (fl. 782 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

O diálogo entre LUIS GUSTAVO e LUCIANO FISCHER, interceptado pela Polícia Federal em 01-06-05 permite constatar que os prejuízos decorrentes da apreensão deveriam ser reembolsados a EDUARDO e JOSÉ ANTÔNIO, conforme transcrição constante das fls. 792/793 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8.

LUCIANO FISCHER agiu em nome de JAM e EDUARDO REID, como elo de ligação entre os demais denunciados que atuaram conjuntamente para o desempenho deste ilícito. As investigações demonstraram que AGNALDO PERES NETO agiu de forma direta em auxílio a LUCIANO FISCHER no desenvolvimento desta operação criminosa. O relatório da autoridade policial juntado nas fls. 684/722 noticia a ocorrência de um encontro no aeroporto de Porto Alegre dias antes da apreensão, em 23 de maio, onde JAM, HEBER BRESQUE PORTO, LUCIANO FISCHER E AGNALDO PERES NETO fazem tratativas acerca da passagem de cargas na fronteira e as transcrições dos diálogos entre os denunciados demonstram a efetiva participação de AGNALDO na internação das mercadorias que foram apreendidas.

LUIS GUSTAVO e HELIO ORSINA viabilizaram a passagem do contrabando na fronteira mediante a corrupção ativa do servidor da Receita Federal EDUARDO MORAES BORGES, facilitando o ingresso das mercadorias no país sem a obrigatória fiscalização (fl. 694 e 579 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

PEDRO MARTINEZ foi quem realizou os contatos com o fiscal Eduardo, a mando dos denunciados Luiz Gustavo e Helio, acertando os horários da passagem e os valores pagos ao fiscal, facilitando a corrupção ativa (fl. 446/447, 448, 451/452, 566, 610 e 612/613 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

NILSON BORGES CORREA era o proprietário do caminhão em que a carga apreendida estava sendo transportada. A investigação demonstrou que este denunciado não tinha condições de ser titular da carreta, sendo constatado que era um 'laranja' de Luiz Gustavo (fls. 560/570, 1599/1600, 2075/2078 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

Assim agindo, incorreram JOSÉ ANTÔNIO MARTINS, EDUARDO GEORGE REID, LUCIANO FISCHER, AGNALDO PERES NETO, LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA, HELIO BRASIL PONTES ORSINA, PEDRO MARTINEZ, NILSON BORGES CORREA, JUBER EGUREN GONZALEZ, GILLIARD ALVES BARRETO E RENATO MORALES HERNANDEZ nas sanções do artigo 334, caput, do Código Penal".

Todavia, por duas razões, não merece prosperar a alegação recursal.

Em primeiro lugar, muito embora não desconheça a existência de precedentes deste TRF4 no sentido afirmado pelo recorrente (além dos por ele citados, também, mais recentemente, a ACR 5000395-13.2010.404.7014, Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, 8ª T., unânime, juntado aos autos em 27-11-2012), não se deve desconsiderar a existência de outros em sentido oposto (ACR 0001371-42.2009.404.7208, Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Júnior, 7ª T., maioria [vencido o relator no ponto aqui pertinente], DE 4-6-2012), o que denota inexistir unanimidade quanto ao tema, como propalou o apelante, ainda que haja uma tendência jurisprudencial histórica.

Outrossim, verifico que, muito recentemente, a Quinta Turma do **Superior Tribunal de Justiça** teve a oportunidade de se pronunciar por duas vezes sobre a questão, e acabou por assentar, por unanimidade, o

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

entendimento segundo o qual a **falta de indicação do valor do tributo iludido não torna inepta a denúncia pelo crime de descaminho:**

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. [...] INÉPCIA DA DENÚNCIA, POR FALTA DE INDICAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTOS ILUDIDO. ALEGAÇÃO DESCABIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. a 7. [...]

8. A falta de indicação do valor do tributo iludido não torna inepta a denúncia pelo crime de descaminho. Se é inexigível a constituição definitiva do débito, por óbvio não é necessária a indicação precisa do valor na exordial.

9. Recurso desprovido" (RHC 35.180, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 5ª T., unânime, DJe 10-4-2014)

"CRIMINAL. HC. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. IDENTIFICAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO. ORDEM DENEGADA.

I. a II. [...]

III. A falta de indicação do valor de tributos devidos não macula a inicial acusatória, eis que o descaminho é delito formal e se concretiza com a simples ilusão do pagamento do tributo devido.

IV. a VI. [...]

VII. A instrução criminal poderá levantar o montante iludido.

VIII. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade - hipóteses não verificadas no presente caso.

IX. Ordem denegada" (HC 171.490, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., unânime, DJe 23-4-2012).

Anteriormente, a Sexta Turma do mesmo Superior Tribunal já havia consignado entendimento idêntico, o que confirma a tendência de ambas as Turmas Criminais dessa Corte em sentido contrário ao postulado pelo recorrente:

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCAMINHO. [...].

1 - Não se apresenta com a pecha da inépcia a denúncia que descreve os fatos de maneira a propiciar o amplo direito de defesa, sendo descabido tê-la por inepta pela simples falta do valor do tributo a ser pago.

2 - [...]

3 - Ordem denegada." (HC 9.773, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., unânime, DJ 27-3-2000)

Em segundo lugar, a tese de que a falta de indicação do valor presumido das mercadorias descaminhadas tornaria inepta a denúncia, por inviabilizar a aferição, pela defesa, da causa supralegal de exclusão da tipicidade contém em si dois equívocos: primeiro, ela não é faticamente verdadeira; segundo, ela não é juridicamente admissível. Não é faticamente verdadeira, pois, como ressaltado no precedente do Superior Tribunal de Justiça, acima destacado, **"a instrução criminal poderá levantar o montante iludido"**, bastando, para isso, exame dos autos ou prova pericial. Porém, ainda que o fizesse, o resultado, no caso, não seria a insignificância da conduta, pois, como assinalou a sentença, *"o termo de apreensão de mercadorias estrangeiras, por sua vez, comprova a grande quantidade de mercadorias providas do exterior que estava sendo transportada na ocasião [...], em um total de R\$ 4.428.465,03 (quatro milhões quatrocentos e vinte e oito mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos)"* (fl. 2226v). Além disso, não é juridicamente admissível, pois discrepa da distribuição do ônus da prova ao momento formativo do processo penal. Ao titular da ação penal compete, ao inaugurá-la, demonstrar a aptidão da denúncia ou queixa (art. 395, I, CPP, *a contrario sensu*), o que ocorre por meio da *"exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias"* (art. 41, CPP). Pela expressão "com todas as suas circunstâncias", entende-se apenas os dados que incriminam ou apenas (elementares ou circunstâncias), e não todo e qualquer dado porventura existente ao momento da conduta, meramente acidental, a despeito dos exageros que a dicção do dispositivo citado possa despertar em seus intérpretes. Assim sendo, muito





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

bem andou o Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que *"para que uma denúncia seja considerada inepta, não basta ser falha ou imperfeita"*, devendo ela, para tanto, *"ser de tal monta imprestável para fins de viabilizar o exercício da pretensão punitiva que, de fato, outra alternativa não reste que não a de extirpá-la ou anulá-la, para que outra, se for o caso, se ofereça em seu lugar"* (HC 292.638, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., unânime, DJe 25-6-2014). O valor dos tributos iludidos não é uma circunstância que tipifica o crime de descaminho - como o é, por exemplo, em determinados negócios que configuram crime contra a economia popular, cujo valor do objeto criminoso está mensurado na própria norma penal, seja ela uma norma penal em branco, tais como a venda de gêneros por preço superior ao tabelado (art. 2º, VI, Lei 1.521/51) e a usura (art. 4º, "a", Lei 1.521/51), seja ela uma norma penal integral, como no caso de *"negar ou deixar o fornecedor de serviços essenciais de entregar ao freguês a nota relativa à prestação de serviço, desde que a importância exceda a quinze cruzeiros"* (art. 2º, IV, Lei 1.521/51). Veja-se que o preceito primário do descaminho não vem definido como *"iludir R\$ 10.000,00 (ou R\$ 20.000,00) em imposto"*, mas sim *"iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto [...]"*.

Logo, a quantia que a jurisprudência estabeleceu como parâmetro para a aferição da significância penal do fato - assim como em todos os demais casos em que a importância pecuniária do objeto serve para estimar a ofensividade da conduta ao bem jurídico tutelado - trata-se, tão somente, de um **vetor interpretativo do tipo penal** (STF, HC 96.412, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, 1ª T., maioria, DJe 17-3-2011), e, aliás, não o único, haja vista que a jurisprudência do STF assentiu com quatro requisitos integrantes da tipicidade material do delito (conduta minimamente ofensiva, lesão jurídica inexpressiva, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e ausência de periculosidade social da ação - HC 114.702, Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., unânime, j. 18.6.2013), motivo pelo qual é certo que, *"para a aplicação do princípio da insignificância, não se pode restringir a análise do caso ao valor do tributo não recolhido"* (STJ, HC 124.904, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., unânime, DJe 05-4-2010). Inclusive por isso, não é exigível do titular da ação penal que demonstre a significância do fato que imputa, cabendo - isto sim - à defesa alegar que o fato narrado não constitui crime (art. 397, III, CPP).

Por tais razões, rejeito a preliminar de inépcia da denúncia.

3. Inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no que concerne ao Fato 5, por não constar da peça acusatória o valor presumido das mercadorias em tese descaminhadas.

O procurador constituído de Luciano Fischer sustentou a inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no que concerne ao Fato 5 (descaminho realizado por Estela Folberg e por Luciano Fischer em data não precisada, mas entre outubro e novembro de 2005). A alegação funda-se no fato de não constar, na exordial acusatória, o valor presumido das mercadorias em tese descaminhadas.

Rejeito a preliminar, pelos mesmos motivos expostos acima, quando do exame do item "2".

4. Inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no que concerne ao Fato 14, por não haver especificação dos funcionários que o réu em tese pretendia influenciar.

A defesa do apelante Luciano Fischer sustentou também a inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença no ponto que concerne ao Fato 13 (tráfico de influência por ele em tese realizada no curso das investigações).

Muito embora o procurador constituído pelo recorrente tenha aludido ao "Fato 14" (violação de sigilo funcional), o argumento utilizado (segundo o qual a acusação deveria especificar, na denúncia, os





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

funcionários que o réu em tese pretendia influenciar) guarda relação, na verdade, com o Fato 13 (tráfico de influência). Eis a argumentação defensiva (fls. 2590-2592):

"76. Refere a denúncia, ainda, que o apelante obteve para si vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionários públicos no exercício da função.

77. Assevera a denúncia, que a referida vantagem indevida, teria sido efetivada com o destinatário final das mercadorias introduzidas no país de forma ilegal, o co-réu José Antônio Martins.

78. Em relação aos fatos narrados na denúncia, e acolhidos na sentença, preliminarmente, cabe ressaltar que a peça incoativa não aponta qual ou quais os funcionários que o acusado pretextava influir.

79. A omissão de tal circunstância, acarreta necessariamente a inépcia da inicial, na medida que inexistente o crime de tráfico de influência sem que a denúncia aponte ou precise qual o funcionário público que o acusado efetivamente pretendia influir. Logo, a sentença não pode ser ratificada com a base em mera presunção ou especulação.

80. Muito embora não se exija que a denúncia aponte concretamente o nome do servidor público, supostamente referido pelo sujeito ativo, deve trazer, pelo menos, alguns dados necessários a fim de se evitar a generalização e ampliação de forma indevida a ampliação do tipo [sic].

81. Aponte-se, que no caso dos autos a denúncia sequer refere se os funcionários que o acusado pretextava influir eram servidores públicos federais ou estaduais.

82. Tal aspecto é de grande relevância, porquanto as mercadorias introduzidas no país por inúmeros postos fiscais estaduais, pois se destinavam, segundo a prova dos autos, para o Estado de São Paulo.

83. Desta forma, não cabe ao apelante adivinhar ou especular em sua defesa, quais os servidores públicos - municipais, estaduais ou federais - mencionados na denúncia, que seriam supostamente mencionados pelo recorrente para a obtenção da vantagem referida na inicial.

84. A respeito do tema, cabe destacar o seguinte precedente: [...]

85. Nesse mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região quando do julgamento do Habeas Corpus nº 340/PE, 1ª Turma, D. José Maria Lucena, DJ. 15.07.1994, p. 37.919, que por unanimidade concedeu a ordem para fins de trancar a ação penal por falta de justa causa.

[...]

86. Por fim, se a dita exploração de prestígio chegou a constituir no crime de corrupção ativa, consoante fato descrito no item 09 da denúncia, tese que se aborda por mero debate, evidente que a exploração ora abordada nada mais representou do que intercrimínis [sic] para a consumação da infração mais grave."

Em primeiro lugar, é errônea a afirmação segundo a qual *"inexiste o crime de tráfico de influência sem que a denúncia aponte ou precise qual o funcionário público que o acusado efetivamente pretendia influir"*, como propugna o apelante. Justamente ao invés, a doutrina tem se posicionado no sentido de que *"o funcionário público em relação a quem o sujeito garante exercer influência pode realmente existir, ou então ser uma pessoa imaginária"* (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 2.ed. São Paulo: Método, 2014, p. 332). Não por outro motivo, a doutrina tem por costume referir-se ao delito como *"venda de fumaça"* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1213), expressão que, segundo a clássica lição de Magalhães Noronha, indicaria a *"venda de fumo, de fumaça que o agente realiza, iludindo o comprador mas desacreditando a administração"* (apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1089), para tanto *"sendo suficiente a simples mentira"*, conforme o mesmo doutrinador





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(idem, p. 1090). É por isso que a jurisprudência já assentou que *"é despiciendo para a caracterização, em tese, do delito de tráfico de influência, que o agente de fato venha a influenciar no ato a ser praticado por funcionário público"* (STJ, HC 64.018, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., unânime, DJ 12.11.2007), de modo que *"basta que por mera pabulagem alegue ter condições para tanto, pois nesse caso já teria sido ofendido o bem jurídico tutelado: a moralidade da Administração Pública"* (idem). A figura típica do tráfico de influência foi muito bem construída nesse sentido, notando-se nela, com facilidade, que o elemento "ato praticado por funcionário público" trata-se do pretexto para a solicitação, a exigência, a cobrança ou a obtenção de vantagem ou promessa de vantagem: "Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função". Segundo o dicionário Aurélio, por "pretexto" entende-se a *"razão aparente ou imaginária que se alega para dissimular o motivo real de uma ação ou omissão"* ("Pretexto", def. 1. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Eletrônico - Século XXI. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1999).

Ora, se já no plano dos fatos o elemento "funcionário público" pode ser uma "razão imaginária", uma "simples mentira", uma mera "fumaça", crepita ao ponto do ilogismo exigir que a acusação precise qual o funcionário público o acusado efetivamente pretendia influir. Pois bem que, como diz o apelante, não lhe cabe adivinhar ou especular, em sua defesa, quais os servidores públicos que supostamente pretendia ter influenciado, tanto menos cabe ao representante do Ministério Público criar o que jamais existiu, vaticinando, na denúncia, de quem o agente, em sua imaginação, jactava-se influir. É por esse caráter fátuo que tal elemento assume no pretexto de quem trafica influência que a jurisprudência deste **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** entendeu que *"não há qualquer requisito concernente à individualização desse funcionário"* (ED na ACR 5010713-45.2011.404.7200, 7ª T., Rel.ª Juíza Fed. Conv.ª Salise Monteiro Sanchotene, unânime, juntado aos autos em 04.6.2014), no que é acompanhada pela doutrina, para quem *"não se exige que seja conhecido ou indicado o nome do funcionário"* (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 379). É dispensável, inclusive, a indicação de *"alguns dados necessários a fim de se evitar a generalização"*, como argumentou o recorrente, pois - reitere-se - o sujeito a ser influenciado é de existência meramente virtual.

Em segundo lugar, a circunstância de o agente pretender influir servidor federal, estadual ou municipal é, na presente hipótese, irrelevante, porquanto o fato por ele em tese praticado, no contexto de delitos federais outros, não desloca a competência já firmada.

Em terceiro lugar, a absorção da traficância de influência pela corrupção ativa é questão de mérito. Diz-se que *"concretizando-se o 'favor', o crime é de corrupção"* (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 1093, citando Noronha, Hungria e Fragoso); todavia, verificar tal concretização do favor exige, sem dúvida, análise da matéria fática, a ser realizada oportunamente.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

5. Cerceamento de defesa, com consequente reabertura do prazo para oferecimento de memoriais.

O defensor de Eduardo de Moraes Borges pugnou pela nulidade do processo, em virtude de cerceamento de defesa, com consequente reabertura do prazo para oferecimento de memoriais, pelos seguintes motivos (fls. 2601-2602):

"[...]"

Pois bem, Eminentes Julgadores, a despeito das razões elencadas para negativa do pleito defensivo, continua-se a entender que a abertura do prazo de forma simultânea às Defesas de 7 Acusados, todos com Defensores diferentes, sem possibilidade de carga dos autos, representa uma quebra do princípio do devido processo legal, em especial pela

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

violação do princípio da ampla defesa (que é uma de suas expressões).

Concessa vênua, a leitura ao parágrafo único, do art. 404 do CPP, deve ser feita em conformidade com a Constituição - e, pois, com os princípios invocados pela Defesa -, de modo a garantir às partes o mesmo espaço de atuação, as mesmas condições de trabalho.

Soa evidente que não concorrem as mesmas condições às Defesas nesse processo que foram alcançadas à Acusação, e isso na exata medida em que esta obteve, para formular a sua derradeira manifestação acusatória, a carga dos vários tomos que constituem os autos (e também dos seus diversos apensos, inclusive dos últimos 5, constituídos no mês de dezembro de 2009, às vésperas dos memoriais!).

Em processo volumoso como o presente, data venia, é impossível ter as mesmas condições de atuação concedidas ao MPF se este trabalha com os originais dos autos enquanto a Defesa fica na dependência da extração de cópias.

Por derradeiro, à Defesa parece que o próprio CPP, ao referir que '... as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial...' (parágrafo único, do art. 404), está permitindo a concessão de prazo sucessivo não apenas às partes - como interpretado pela MMa. Juíza a quo -, mas também interpartes, pois se houver, p. ex., assistente da acusação habilitado, é certo que ele não falará simultaneamente com o MPF, mas lhe será concedido prazo independente, com a respectiva carga dos autos. A mesma lógica, pois, deve ser aplicada às Defesas.

Assim, a Defesa, nesta preliminar, pede a aplicação do Art. 5º, Incs. LIV e LV da CF/1988 (princípio do devido processo legal, onde se inserem como expressão as garantias da ampla defesa, do contraditório e à paridade de armas), regras topograficamente superiores à 'Meta de Nivelamento nº 02 do Conselho Nacional de Justiça', para que os Eminentes Julgadores pronunciem a nulidade absoluta do feito por cerceamento às Defesas dos Réus, ocorrida a partir da negativa de vista às mesmas em prazo sucessivo, com carga dos autos, para a confecção dos seus respectivos memoriais. Pede-se, então, que seja determinada a reabertura do prazo às Defesas, na forma constitucional pleiteada"

Por outro lado, ao examinar a mesma alegação, então veiculada em memoriais pelo ora apelante, a sentença destacou o seguinte (fls. 2294-2294v):

"1.3) Do Cerceamento de Defesa

A defesa do réu Eduardo de Moraes Borges alegou o cerceamento de defesa, pelo fato de ter sido concedido prazo comum de cinco dias a todos os defensores, sem possibilidade de carga dos autos, para a apresentação de memoriais. Ora, o prazo sucessivo de cinco dias, conforme concedido, está expressamente previsto no artigo 403, §3º, do Código de Processo Penal, para as hipóteses em que a complexidade do caso ou o número de acusados evidencie a necessidade de prazo dilatado. Os mesmos cinco dias sucessivos estão previstos no artigo 404, parágrafo único, do Código de Processo Penal, para a apresentação de memoriais quando determinada a realização de alguma diligência considerada imprescindível. Vê-se, pois, que o prazo sucessivo de cinco dias para a apresentação de memoriais está previsto para situações excepcionais, como a dos autos, em que houve pedido de diligências.

Ressalte-se que a melhor interpretação dos dispositivos legais referidos é aquela que define partes como sendo autor/acusação e réu/defesa, independentemente do número de integrantes de cada pólo.

A impossibilidade de se retirar o processo em carga, por sua vez, apenas assegura o efetivo acesso aos autos por todos os defensores.

Portanto, no caso, ao se deferir prazo de cinco dias ao Ministério Público e, posteriormente, cinco dias às defesas, nada mais se fez do que assegurar as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa e um tratamento igualitário às partes.

O equívoco em que incorre a defesa do réu Eduardo de Moraes Borges ao fazer tal alegação está em considerar díspar a concessão de cinco dias para o Ministério Público manifestar suas conclusões finais sobre 'sete réus' e 'quatorze fatos' e os mesmos cinco dias para a defesa manifestar-se sobre 'um único réu' e 'três fatos'.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar alegada pela defesa do réu Eduardo de Moraes Borges".

Com razão a sentença.

Em primeiro lugar, esta 7ª Turma deste Tribunal Regional, em outra ocasião, já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que *"à luz do §3º do art. 403 do Código de Processo Penal, o prazo para as partes para a apresentação de memoriais será de 5 dias sucessivamente, assim entendida como parte a 'parte autora' e a 'parte ré'". Assim, o prazo para o número de réus que compõem a 'parte ré' é comum*", (ACR 0002296-08.2008.404.7003, Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, DE 12-11-2012, inteiro teor do voto). Na ementa desse acórdão, ficou consignado que *"não representa cerceamento da defesa o indeferimento de prazo sucessivo aos réus para a apresentação de memoriais, à luz do §3º do art. 403 do Código de Processo Penal"*. Ademais, ao interpretar a antiga redação do artigo 500, § 1º, CPP - que justamente previa prazo comum para casos de dois ou mais réus com defensores diferentes -, este TRF4, por meio de ambas as suas turmas criminais, considerou-a consentânea aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal (v.g., ACR 2007.70.00.026565-0, 7ª T., Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, unânime, D.E. 19.8.2010, item "12" da ementa; ACR 2006.72.11.002612-0, 8ª T., Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, unânime, D.E. 17.6.2010), bem como o STJ afastou alegações de constrangimento ilegal e de cerceamento de defesa baseadas em sua aplicação (HC 171.346, 5ª T., Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe 11.12.2012, item "7" da ementa; RHC 26.911, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03.5.2010).

Em segundo lugar, a permanência dos autos em secretaria, com conseqüente impedimento de retirada em carga pelos defensores dos acusados, tampouco representa cerceamento de defesa, haja vista que *"os próprios patronos do impetrante ou mesmo outros munidos de procuração ou substabelecimento poderiam ter procedido à chamada 'carga rápida' para extração de cópia integral no fórum"* (TRF4, MS 0014001-21.2012.404.0000, 7ª T., Juíza Fed. Conv. Salise Monteiro Sanchotene, unânime, D.E. 03/04/2013). Logo, se foi oportunizada a extração de cópias das peças dos autos de interesse da defesa, o indeferimento do pedido de retirada em carga não veicula nulidade processual (TRF4, ACR 2001.71.00.032678-9, 8ª T., Juiz Fed. Conv. Sebastião Ogê Muniz, unânime, D.E. 19.10.2010), mas, ao contrário, assegura o efetivo acesso por todos os defensores (como bem pontuou a sentença), não havendo hipótese de "direito líquido e certo à retirada dos autos em carga" (STJ, AgRg no RMS 43.235, 6ª T., Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.9.2013).

Em terceiro lugar, não ocorreu malferimento à paridade de armas prejudicial à defesa, pois, como ressaltado pelo juízo *a quo*, procedeu-se à *"concessão de cinco dias para o Ministério Público manifestar suas conclusões finais sobre 'sete réus' e 'quatorze fatos' e os mesmos cinco dias para a defesa manifestar-se sobre 'um único réu' e 'três fatos'"*.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

6. Nulidade da sentença, em razão de o processo administrativo utilizado como fundamento para condenação penal ser, dadas as circunstâncias de sua produção em juízo, para tanto imprestável.

O defensor de Eduardo de Moraes Borges pugnou pela nulidade da sentença, em razão de o processo administrativo utilizado como fundamento para condenação penal ser, dadas as circunstâncias de sua produção em juízo, para tanto imprestável. Eis a argumentação recursal (fls. 2603-2606):

"A Defesa, ainda em preliminar do mérito, deseja fazer mais este destaque.

É que os pleitos formulados pelo Ministério Público Federal no prazo do Art. 402 do CPP, atendidos pela MMA. Julgadora, resultaram na trazida de inúmeros elementos novos para os autos do processo, sendo que da chegada e admissão destes elementos não houve a indispensável intimação das Defesas.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

O tradicional 'digam as partes sobre os documentos juntados', antes da sequência do feito, acabou por não ocorrer.

[...]

Após a decisão acima houve o despacho antes referido, que atendeu ao pleito da Acusação, e diversas movimentações processuais conseqüentes a esse atendimento: foram expedidos ofícios ao 'inspetor-chefe da inspetoria da Receita Federal do Brasil do Chuí/RS', e ao 'superintendente da Receita Federal do Brasil da 10ª Região Fiscal', foi recebido ofício do Departamento de Polícia Federal do RS, que encaminhou aos autos cópias de laudos e outros elementos, foram recebidas as respostas dos ofícios enviados à Receita Federal do Chuí e da Superintendência da Receita Federal em Porto Alegre, a Defesa do ora Réu fez a juntada de um documento (fl. 1543) e, então, houve o despacho que determinou a certificação dos antecedentes criminais dos Réus e a posterior intimação das partes para o oferecimento de memoriais.

Pois bem, Eminentes Julgadores, tais movimentos proporcionaram a edição de mais 5 apenso, cuja constituição, sublinha-se, não foi objeto de intimação às Defesas.

Veja-se, p. ex., no caso específico do Réu ora defendido, que houve o traslado para esse feito do processo administrativo disciplinar contra ele instaurado na Receita Federal, que culminou em sua demissão.

O aludido processo, que já fora objeto de anulação judicialmente determinada, ainda hoje tem a sua decisão sub judice [segundo o apelante, tratar-se-ia do RMS 28774, junto ao STF].

Mais ainda: o procedimento tem por objeto a suposta não fiscalização de um caminhão em data diversa daquele objeto da imputação da qual Eduardo se defendeu nesse feito! [nota da apelação: "aqui o fato imputado é de 27.05.2005, referente à carga apreendida em Torres na mesma data, conforme o fato 2 da denúncia"].

A defesa, assim, impugna a validade de tal processo como elementos de convicção para a sentença desse feito, e não apenas por conta do fato da sua precariedade, mas também pela surpresa que constitui a sua importação para essa demanda - ao apagar das luzes -, com (ab)uso das mesmas pelo MPF em suas alegações finais e pela MMA. Juíza na sentença condenatória, sem que houvesse a correspondente intimação prévia e, assim, sem a garantia de um contraditório mínimo sobre ele antes do submetimento dos memoriais defensivos.

Por outro lado, importa observar que a trazida de uma discussão alienígena ao feito criminal por iniciativa do MPF - a qual, giza-se, não foi objeto de contraditório nessa ação - revela-se como ato de desespero, desvelando um tático reconhecimento pela ausência de prova produzida nesse processo capaz de determinar a condenação do Réu Eduardo de Moraes Borges.

Nessas condições a Defesa pede, desde já, que os Ilustres Desembargadores desconsiderem como prova o aludido material (processo administrativo) por ocasião do julgamento do apelo".

Sem razão o apelante.

O traslado do processo administrativo como prova emprestada a esse processo penal não ofendeu o contraditório e tampouco a ampla defesa. Embora, de fato, não tenha havido intimação específica para que os réus se manifestassem sobre a juntada dos documentos trazidos pela acusação, observo que **"a intimação da defesa para apresentar memoriais em cinco dias foi realizada somente após os documentos terem sido juntados aos autos (fl. 2019), os quais permaneceram em cartório para livre consulta e extração de cópia"**, conforme assinalado na sentença (fl. 2294). Note-se que situação muito distinta seria se os recorrentes já tivessem sido intimados para apresentar alegações finais e, apenas então, viessem aos autos tais documentos, o que ensejaria uma possível violação ao princípio do contraditório. Todavia, quando da intimação para o oferecimento dos memoriais, essas peças já figuravam no processo. Logo, a defesa teve, sim, a possibilidade de conhecer a existência dessas peças antes da oportunidade que teve de sobre elas se manifestar, ou seja, houve a possibilidade de contrariar a prova antes da formação da convicção judicial (o que caracteriza, aliás, o núcleo do princípio do

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

contraditório real). Em suma: se há ciência prévia, ainda que não específica (nos moldes "*digam as partes sobre a prova*"), não há violação ao princípio do contraditório.

Por outro lado, percebe-se que, após a juntada dos documentos, o juízo *a quo* determinou a baixa dos autos em diligência e deu vista do processo às defesas, permitindo-lhes, assim, manifestar-se acerca do processo administrativo (fl. 2227-2227v), oportunidade que, aliás, **foi efetivamente utilizada, em favor de Eduardo de Moraes Borges, por meio do advogado por ele constituído**, o qual, ademais, refutou a prova em exame com os mesmos argumentos de fundo ora trazidos a esse recurso, segundo os quais o processo administrativo estaria *sub judice* e trataria de fato diverso ao imputado na ação penal (fls. 2240-2241). Desse modo, entendo inexistir, outrossim, violação ao princípio da ampla defesa, tendo em vista que houve, na hipótese, uma resistência técnica, plena e efetiva em favor do acusado.

Os demais argumentos trazidos pelo apelante dizem respeito ao valor probatório desse processo administrativo para fundamentar a condenação (estaria *sub judice* e trataria de fato diverso ao imputado na ação penal). Todavia, por tratarem do mérito da pretensão punitiva, serão com ele analisados.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

7. Nulidade da sentença, haja vista condenação por conduta não imputada ao réu na denúncia, da qual não se defendeu durante o processo.

O procurador constituído pelo réu Eduardo de Moraes Borges sustentou a nulidade da sentença, a qual teria condenado o apelante por conduta não imputada na denúncia, da qual não teria se defendido durante o processo. Sustenta que o Ministério Público teria narrado crimes de corrupção passiva e de facilitação de contrabando ou descaminho em razão de uma carga de mercadorias apreendida em 27.5.2005, porém a condenação teria se baseado em fato ocorrido no dia 13.5.2005, não descrito na inicial. Argumenta que se trata de verdadeira alteração central na narrativa dos fatos, ou, subsidiariamente, de *mutatio libelli*, de modo que, em ambos os casos, seria exigível o aditamento à denúncia e a reabertura da instrução. Eis o apelo (fl. 2615-2619):

"Acredita-se que não se trata de uma situação de mutatio libelli, em que o núcleo da acusação se mantém e é acrescido de algum corretivo, mas de necessário aditamento para substituir a narrativa central/nuclear da acusação. Ao invés da denúncia narrar: 'No dia 27 de maio de 2005 os denunciados...', seguido do detalhamento correspondente; a inicial aditada teria que dizer, para ir ao encontro da sentença: 'No dia 13 de maio de 2005 os denunciados...', seguido da nova narrativa que lhe correspondesse. Ou dito, por outro modo, se o fato que uma denúncia narra é o de que 'A' furtou uma farmácia no dia 27.05.2006, a Magistrada não pode, a pretexto de acolher a acusação, dizer que ela procede e, então, condenar 'A' por outro furto de uma farmácia, ocorrido no dia 13.05.2006. A única coincidência estaria no tipo imputado, mas os fatos nucleares são, sem qualquer dúvida, completamente distintos.

[...]

Assim, desde já, se pede o provimento deste apelo para cassação da sentença, retorno dos autos à instância de origem, oferta de aditamento pelo MPF (se assim a instituição desejar e, em caso positivo), com renovação da instrução desde o seu início.

Por dever de ofício, contudo, à defesa incumbe apresentar outra hipótese de leitura destes acontecimentos, que só se coloca se os Eminentes Julgadores entenderem que o fato central/nuclear não seria modificado por um aditamento que viesse ao encontro da narrativa da sentença condenatória, isto é, que mudasse a imputação de um fato 'X' (que teria ocorrido em 27.05.2006) para um fato 'Y' (ocorrido em 13.05.2006). Assim, em nível subsidiário, e partindo-se desta ideia, a Ilustre Magistrada da sentença, no mínimo, produziu uma ostensiva mutatio libelli sem adotar o procedimento previsto no Art. 384 do CPP, que dispõe:

[...]

Insista-se: se a MMA. Julgadora entendesse que haveria um comportamento não narrado na denúncia, ocorrido em

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

outra circunstância temporal, deveria ter seguido a lei, isto é, dada aplicação ao disposto no Art. 384 e parágrafos do CPP. Não o fez, agredindo este dispositivo e violando os princípios da correlação/congruência, ampla defesa, contraditório e devido processo penal, tudo em grave prejuízo ao apelante, que restou condenado por imputação inexistente e da qual, portanto, não se defendeu.

Por isso, desde já se pede o provimento deste apelo para cassação da sentença, retorno dos autos à instância de origem, oferta de aditamento pelo MPF (se assim a instituição desejar e, em caso positivo), com renovação da instrução conforme os §§2º a 4º, do Art. 384 do CPP"

Para possibilitar o necessário cotejo com a sentença, transcrevo a imputação relacionada à insurgência recursal (fl. 100):

"FATO 10 - CORRUPÇÃO PASSIVA PRATICADA POR EDUARDO MORAES BORGES

EDUARDO MORAES BORGES, valendo-se de sua condição de fiscal da Receita Federal, recebeu, em proveito próprio, diretamente, vantagem indevida para praticar ato em infração a seu dever funcional. Isto porque deixou de realizar o procedimento fiscalizatório apropriado para a conferência da regularidade da importação das mercadorias apreendidas em 27 de maio de 2005, e colaborou com a organização criminosa repassando 'dicas' sobre qual a melhor maneira de disfarçar a carga para apresentá-la na aduana brasileira no Chuí.

Eduardo constituiu peça indispensável ao sucesso da empreitada praticada pela quadrilha, colaborando para a livre passagem dos produtos irregulares pela fronteira com o Uruguai.

Eram mantidos freqüentes contatos entre o servidor público e os líderes da quadrilha, sempre com a finalidade de permitir a entrada dos produtos no país sem o pagamento do respectivo ônus tributário (fls. 446/447, 448, 451/452, 566, 579, 610, 612/613 e 694 do procedimento nº 2004.71.10.002757-8).

Tratando-se de crime formal, desnecessário falar em materialidade delitiva, consumando-se a conduta criminosa no ato de solicitar, receber ou aceitar a proposta relativa à vantagem indevida.

Assim agindo, incorreu EDUARDO MORAES BORGES nas sanções do artigo 317, parágrafo 1º, do Código Penal"

Por sua vez, a sentença fundamentou a condenação deste modo, no que tange ao objeto recursal ora examinado (fls. 2349v-2353):

"g) FATO 10 - CORRUPÇÃO PASSIVA PRATICADA POR EDUARDO DE MORAES BORGES

Segundo a denúncia, Eduardo de Moraes Borges, valendo-se de sua condição de fiscal da Receita Federal, teria recebido, em proveito próprio, diretamente, vantagem indevida e, em consequência de tal vantagem, teria deixado de praticar ato de ofício ou teria praticado ato de ofício com infração de dever funcional. Isso porque não teria realizado o procedimento fiscalizatório apropriado para a conferência da regularidade da importação das mercadorias apreendidas em 27 de maio de 2005, bem como teria colaborado com a organização criminosa, repassando 'dicas' sobre qual a melhor maneira de disfarçar a carga para apresentá-la na aduana brasileira no Chuí - RS.

Assim agindo, o réu teria incidido no tipo penal descrito no artigo 317, §1º, do Código Penal, que apresenta a seguinte redação:

[...]

Com base nas elementares do tipo acima transcrito, passa-se a apreciar a prática do delito.

*Não há nos autos qualquer prova de que o réu **Eduardo de Moraes Borges** tenha recebido, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida. No entanto, há prova robusta, comprovando a solicitação de vantagem indevida por parte do réu **Eduardo de Moraes Borges**. Essa prova se extrai dos mesmos diálogos que, consoante se evidenciou no capítulo anterior, comprovam ter havido o oferecimento de vantagem indevida a ele:*

[...]

*Portanto, resta comprovado que **Eduardo de Moraes Borges**, como consequência da vantagem ou promessa, deixou de praticar ato de ofício consistente na verificação da regularidade fiscal da carga que ingressou em território nacional pela aduana do Chuí-RS no dia 13-05-2005, violando o dever funcional inerente ao cargo de Técnico da Receita Federal.*

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

[...]

Vale ressaltar que, diversamente do que consta na denúncia, a carga que transpôs a aduana do Chuí-RS no dia 13-05-2005 não é a mesma que foi apreendida em Torres-RS no dia 27-05-2005. Consoante já se viu quando da análise do FATO 2 da denúncia, a carga apreendida em Torres-RS não foi internada pela aduana do Chuí-RS, adentrando o território nacional, clandestinamente, na madrugada do dia 26-05-2005, por estradas secundárias que transpõem a fronteira entre Brasil e Uruguai naquela região.

Isso, contudo, não atinge a aptidão da inicial acusatória e tampouco implica ofensa ao princípio da correlação entre aquela peça incoativa e a presente sentença, uma vez que se trata de mera circunstância que, como tal, sequer altera a capitulação do delito imputado ao réu".

A adequada solução do problema processual acima delineado exige o correto emprego do **princípio da correlação** (ou princípio da congruência, ou, ainda, princípio da adstrição). A noção mais basilar desse princípio indica que ele é ofendido quando a condenação ocorre por fato diverso do imputado na inicial acusatória (STJ, HC 205.193, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, DJe 06.9.2013), de modo que o julgador deve manter-se adstrito aos fatos articulados na denúncia (TRF4, ACR 0032305-84.2007.404.7100, 8ª T., Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, D.E. 21.11.2013). Do ponto de vista do processo, *"a peça acusatória tem a finalidade de delimitar a res in judicium deducta, ou seja, a matéria a ser conhecida pelo Juízo"*, desse modo revelando *"o conteúdo e a amplitude da prestação jurisdicional"* (TRF4, ACR 0013222-96.2004.404.7000, 7ª T., Rel.ª Juíza Fed. Conv. Salise Monteiro Sanchotene, D.E. 20.6.2013). Por outro lado, do ponto de vista das garantias processuais constitucionalmente estabelecidas ao acusado, *"o princípio da correlação entre a imputação e a sentença é uma garantia ao direito de defesa, somente podendo o réu ser condenado pelo fato que conhece por antecipação"* (TRF4, ACR 2004.71.12.006409-0, 8ª T., Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, maioria [vencido o relator], D.E. 09.1.2008). O elo entre o mencionado princípio e a garantia constitucional da ampla defesa fundamenta-se na mesma razão que permite ao juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, atribuir-lhe definição jurídica diversa (artigo 383, CPP), isso é: o acusado defende-se dos **fatos narrados na denúncia** (STJ, HC 115.147, 5ª T., Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe 07.02.2011; STJ, HC 89.232, 6ª T., Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.9.2010). Seja com a finalidade de delimitar a amplitude da prestação jurisdicional penal, seja com a finalidade de garantir o adequado direito de defesa do réu, nota-se que o princípio da correlação visa preservar o modelo acusatório: sem dúvida, a denúncia é, na fase processual, o primeiro limite à pretensão punitiva do Estado. Se o titular da ação penal não formou sua *opinio delicti* sobre determinado fato, permitir-se o julgador fazê-lo transgride - a mais não poder - a repartição de funções processuais esperada em um sistema penal acusatório. A propósito, nunca é em excesso memorar que o Supremo Tribunal Federal já assentou que *"no ordenamento jurídico brasileiro, vigora o sistema acusatório"* (HC 84051, 2ª Turma, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 02-3-2007).

Exposto o princípio da congruência em linhas gerais, aplicá-lo com exatidão envolve inevitavelmente determinar o que se considera por *fato*, conceito que subjaz a qualquer exame da adstrição judicial à narrativa acusatória. Embora o termo pareça de singela intuição, em verdade encerra em si nuances que merecem destaque, como a distinção, feita pela doutrina, entre **fato penal** e **fato processual penal** (BADARÓ, Gustavo Henrique. Correlação entre Acusação e Sentença. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007):

"O primeiro elemento dessa equação é o fato. Sem a correta definição do que se deve entender por fato, é impossível resolver o problema da identidade desse fato, considerado em dois momentos diversos.

O conceito de fato é algo que transcende à ciência do direito e, mesmo no campo jurídico, apresenta conotações diversas nos mais variados setores. Contudo, no estudo da correlação entre acusação e sentença, relevante é distinguir o conceito de fato para o direito penal da concepção processual penal de fato.

O conceito processual de fato é nitidamente distinto da correspondente noção penalística.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

O fato processual penal é um acontecimento histórico concreto, um fato naturalístico. Diversamente, o fato na concepção do direito penal é uma entidade extraída de uma situação hipotética, de um tipo penal, e não um fato concreto que foi realizado pelo autor e que foi introduzido no processo através da imputação.

[...]

O fato processual é o fato imputado e, como tal, é algo meramente afirmado, isto é, um acontecimento concreto que se diz ter ocorrido. O processo não tem por objeto um tipo penal, uma abstração ou um modelo. O processo penal gira em torno da imputação de uma situação real, concreta, e não de um tatbestand.

A relevância da distinção avulta quando se busca estabelecer em que medida é possível a alteração do fato, sem que isso represente mutação do objeto do processo. Assim, afirmações no sentido de que é possível mudar os fatos accidentais permanecendo imutável o fato essencial, ou que devem permanecer imutáveis os fatos que digam respeito aos elementos do delito, podendo variar suas circunstâncias, mostram-se totalmente equivocadas, por partirem de uma falsa premissa. Se o objeto do processo é o fato imputado, isto é, o fato processual, trata-se de um fato concreto, um acontecimento real e indivisível. O fato imputado deixa de ser aquele fato se ocorrer uma mudança em qualquer de seus aspectos, sendo indiferente que esses, à luz do fato penal, sejam elementos ou circunstâncias do delito" [pp. 100-102].

"Mesmo os elementos chamados accidentais ou circunstanciais, se alterados, resultam em modificação do fato. O fato processual é um fragmento da história e, como tal, não deve ser considerado isoladamente, mas nas suas relações com o resto do mundo no qual se insere. Todo fato humano historicamente determinado ocorre no mundo fenomênico, numa determinada condição de tempo e situado num determinado espaço. Quando se diz que o fato não pode ser considerado diverso quando, embora mudando os seus elementos accidentais, permanecem inalterados os elementos essenciais, faz-se uma afirmação incorreta" [p. 113].

Com base nisso, pode-se dizer que o fato processual é "caracterizado por todos os seus elementos, essenciais ou accidentais", e que "basta a mudança de um só desses elementos para que o fato seja diverso", concluindo-se que ele "é essencial em todos os elementos que o compõe [...] ainda que sejam, em face do direito penal, modais ou accidentais" (*idem*, pp. 113-114). Veja-se o exemplo fornecido pela doutrina (*idem*, p. 115-116):

"Exemplificando, suponha-se que a Tício seja imputado ter matado Caio com um fuzil, e ele demonstra em sua defesa que não possuía nem poderia ter usado tal arma. Poderia o juiz condená-lo, por ter matado Caio com um revólver? Suponha-se que a Tício seja imputado ter matado Caio no dia 10 de janeiro em Palermo; demonstrado que em tal dia ele se encontrava em Veneza, pode o juiz condená-lo, considerando o crime praticado em 18 de janeiro?"

Em face do tipo penal do homicídio, é irrelevante se a morte ocorreu com um fuzil ou com um revólver. É irrelevante, ainda, se ocorreu no dia 10 de janeiro ou no dia 18 daquele mês. Isso, porém, não quer dizer que, sendo a imputação a de ter o acusado utilizado um fuzil, no dia 10 de janeiro, a sentença possa condená-lo por ter efetuado disparo de revólver no dia 18. Embora tais alterações sejam irrelevantes do ponto de vista do fato penal, podem ser relevantes do ponto de vista processual".

Portanto, na perspectiva das garantias constitucionais do acusado, é correto dizer que **o fato do qual o réu se defende é o fato processual penal** (isso é, o fato imputado, afirmado pelo Ministério Público), e **não o "fato penal"** (isso é, o fato hipotético, previsto pelo legislador). Nessa perspectiva, "as regras da correlação entre acusação e sentença têm em vista preservar o princípio do contraditório e [...] evitar prejuízos e surpresas para o acusado" (*idem*, p. 116). Exclusivamente sob esse viés, é natural concluir que "o prejuízo deverá ser aferido em face da defesa efetivamente apresentada no caso concreto" (*ibidem*). Ou seja: do ponto de vista das garantias constitucionais do réu no processo penal, o princípio da correlação apenas seria violado se o réu não houvesse efetivamente se defendido do fato processual penal pelo qual fosse condenado, ainda que diverso daquele pelo qual tivesse sido acusado - embora se trate, sem dúvida, de fatos distintos, a distinção não seria relevante do ponto de vista da defesa, pois o réu teria sido condenado por fato que conheceu por antecipação.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Entretanto, na perspectiva da amplitude da prestação jurisdicional, é também correto dizer que o **jugador penal tem sua jurisdição circunscrita ao fato imputado** ("fato processual penal"), e, **não, ao fato preceituado no tipo** ("fato penal"). Isso significa que, conquanto haja defesa efetiva do acusado, se o juiz pronunciar-se sobre fato não contido na denúncia, desafiará o primeiro limite da pretensão punitiva estatal, e, inevitavelmente, violará o princípio da adstrição.

Não há dúvida de que, no caso, a sentença condenatória apresentou dados fáticos diversos daqueles constantes na inicial acusatória. Asseverou que *"há prova robusta, comprovando a **solicitação** de vantagem indevida por parte do réu Eduardo de Moraes Borges"* e que *"como consequência da vantagem ou promessa, deixou de praticar ato de ofício consistente na verificação da regularidade fiscal da carga que ingressou em território nacional pela aduana do Chuí-RS no dia **13-05-2005**"*. Já o titular da ação penal havia afirmado que *"Eduardo Moraes Borges, valendo-se de sua condição de fiscal da Receita Federal, **recebeu**, em proveito próprio, diretamente, vantagem indevida para praticar ato em infração a seu dever funcional"*, narrando ainda que, em virtude disso, o acusado *"deixou de realizar o procedimento fiscalizatório apropriado para a conferência da regularidade da importação das mercadorias apreendidas em **27 de maio de 2005**"*.

Como se vê, há dois dados fáticos que discrepam entre a sentença e a denúncia: o primeiro, percebido pelo apelante, trata-se das circunstâncias em que teria ocorrido a violação do dever funcional (se em 13.5.2005, ou se em 27.5.2005); a segunda, perceptível de ofício por esse juízo, trata-se da modificação do próprio verbo-núcleo da imputação, de "receber" para "solicitar".

A primeira discrepância, relativa à data em que teria ocorrido a violação do dever funcional, trata-se de modificação irrelevante para o fato penal de corrupção passiva, ainda que relevante sob a ótica do fato processual penal: solicitar ou receber vantagem indevida para deixar de praticar ato de ofício em 13.5.2005 evidentemente não é o mesmo do que solicitar ou receber vantagem indevida para deixar de praticá-lo em 27.5.2005, porém essa alteração não atinge nenhum dos elementos constitutivos do tipo penal de corrupção passiva, mas sim uma circunstância sua, relativa à causa especial de aumento nele prevista (§ 1º). Note-se que os elementos que constituem esse delito são: os verbos-núcleos, *"solicitar ou receber"* (ou, em outra figura, *"aceitar"*); o complemento subjetivo, *"para si ou para outrem"*; o complemento modal, *"direta ou indiretamente"*; o objeto, isso é, a *"vantagem"* (ou *"promessa de vantagem"*, para *"aceitar"*); o elemento normativo que complementa esse objeto, ou seja, o caráter *"indevido"*; e, por fim, o elemento subjetivo específico dos verbos-núcleos, pois a solicitação ou o recebimento devem dar-se *"ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela"*. Logo, para a consumação do delito, não se exige que seja o ato violador de dever funcional praticado, omitido ou retardado pelo agente (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 334), mas, caso ocorra, haverá *"punição pelo exaurimento do crime"* (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1029). Por isso, sem aditamento à denúncia, há óbice ao reconhecimento da figura majorada (317, § 1º), porém não da própria figura típica (317, *caput*).

A segunda discrepância, relativa à modificação do verbo-núcleo da imputação, de "receber" para "solicitar", é muito mais grave. Essa alteração é relevante tanto para o fato penal (pois o atinge em seu elemento-*cerne*: o verbo), quanto para o fato processual (ao dizer que não teria "recebido" certa vantagem, não por isso o réu opõe-se à tese de que a teria "solicitado"). Como já referido, se o titular da ação penal não formou sua *opinio delicti* sobre determinado *fato*, permitir-se o julgador fazê-lo transgride com veemência a repartição de funções processuais esperada em um sistema penal acusatório. A única possibilidade para que, sem ofensa ao princípio acusatório e à ampla defesa, houvesse alteração de tamanha monta no verbo-núcleo da imputação, seria se, da narrativa acusatória, fosse possível deduzir a descrição de uma **progressão criminosa** que se iniciasse com a conduta de "solicitar" e se direcionasse, ao cabo, à ação de "receber". Todavia, se o órgão acusatório





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

decididamente formou sua opinião no sentido de ter havido apenas a conduta de "receber", com deliberado descarte quanto à possibilidade de existir um anterior "solicitar" (o que é absolutamente plausível, haja vista que o agente pode ter recebido a vantagem tanto porque a solicitou - progressão criminosa natural no delito de corrupção passiva -, quanto porque ela lhe fora oferecida sem que de modo algum a tenha solicitado - corrupção ativa somada à corrupção passiva), não vejo como poderia o réu ter, processualmente, conhecido por antecipação o fato pelo qual fora condenado, ou de que forma a denúncia teria servido de primeiro limite à pretensão punitiva estatal, ou, ainda, em que sentido o julgador teria se adstrito à acusação. O prejuízo à defesa, assim, seria evidente, bem como a contrariedade ao sistema acusatório.

Ao examinar a denúncia, entendo que ela não narra uma progressão criminosa operada a partir da ação de "solicitar" até a de "receber", mas, ao invés, decididamente considerou ter havido tão somente essa última, deliberadamente descartando qualquer possibilidade da existência da primeira. Logo antes da narração do delito imputado ao apelante (fato 10), consta o seguinte: "*LUCIANO FISCHER, LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA, HELIO BRASIL PONTES ORSINA e PEDRO MARTINEZ, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, ofereceram vantagem indevida ao fiscal da Receita Federal Eduardo Moraes Borges para que este praticasse atos de ofício infringindo dever funcional*" (fato 9). Portanto, fica evidenciado que, ao momento inaugural, o titular da ação penal formou sua *opinio delicti* no sentido de que o ora recorrente teria recebido vantagem indevida sem tê-la solicitado (pois lha teriam oferecido outros corréus). Se, contudo, em momento posterior, o representante do Ministério Público ou o juiz passassem a entender que teria havido também a solicitação, deveriam, obrigatoriamente, ter feito uso do art. 384, *caput*, CPP (para o órgão acusador) ou do § 1º do mesmo artigo (para o órgão julgador), facultando à defesa os direitos que lhe asseguram os §§ 2º e 4º desse dispositivo.

É verdade que a hipótese de incidência do artigo 384, CPP, vem legalmente condicionada à possibilidade de "nova definição jurídica do fato" - por isso a afirmação sentencial de que a mudança na narrativa acusatória não ofenderia o princípio da correlação, pois "*sequer altera a capitulação do delito imputado ao réu*". Porém, entendo que as regras de *mutatio libelli* deveriam ser aplicadas mesmo na hipótese de não haver modificação do *tipo penal* que qualifica a conduta, bastando que, com a alteração do verbo-núcleo, haja uma mudança substancial na *figura jurídica* imputada; isso é, utilizando uma interpretação extensiva *favor rei*, concluo que "definição jurídica diversa" não se trata apenas de "tipo penal diverso", mas sim de qualquer configuração jurídica substancialmente distinta (o que inclui alterações no verbo-núcleo da imputação), ainda que contida num mesmo preceito incriminador. Ademais, mesmo que por "definição jurídica diversa" fosse compreendido somente "tipo penal diverso", ainda assim seria admissível exigir-se a aplicação do artigo 384, CPP, em hipóteses de essencial modificação da figura jurídica sem alteração do tipo penal, em razão de uma analogia processual *in bonam partem*.

Portanto, considero **nula a parte da sentença que condenou o réu Eduardo de Moraes Borges** "*às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, e a 95 (noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário-mínimo vigente à data do fato (R\$ 300,00), atualizado desde então, em razão da prática do delito de corrupção passiva, tipificado no artigo 317 do Código Penal (FATO 10) [...]*" (fl. 2361v).

Não desconheço posicionamento de parcela da doutrina no sentido de que o Tribunal deve absolver o réu, e não anular a sentença, quando o juízo de origem, em face de *mutatio libelli*, o condena sem as providências do art. 384 e parágrafos do CPP, pois "*mesmo entendendo ser justa a condenação, não pode [o Tribunal], por força da Súmula 160 do STF, declarar a nulidade não argüida em prejuízo da defesa, e, também, não pode determinar o cumprimento da exigência do art. 384, caput, em face da redação do art. 617 e entendimento consagrado na Súmula 453, STF*" (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As nulidades no processo penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Tribunais, 2004, p. 271). Todavia, entendo que esse entendimento não é aplicável ao caso, pois, embora a nulidade não tenha sido argüida no recurso de acusação (Súmula 160, STF), por ter sido argüida no recurso da defesa sem dúvida a decisão deste Tribunal não seria "contra o réu" (o que afasta a Súmula 160, STF). Ademais, se o próprio réu viesse a alegar a nulidade da presente decisão anulatória, encontraria óbice no artigo 565, CPP ("*Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa*"). Logo, até a extinção da punibilidade do fato, está o Ministério Público autorizado a, se assim entender, oferecer nova denúncia pela "solicitação".

IV. MÉRITO.

8. Fato 1 (quadrilha).

8.1. Materialidade.

O delito de quadrilha consuma-se no momento da convergência de vontades para o cometimento de uma série indeterminada de crimes (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 257), motivo pelo qual sua exteriorização fática perfaz-se no instante em que os agentes delitivos enunciam, de modo sério e real, seu intuito associativo. Contudo, no caso, a captação desse momento confunde-se com a demonstração da própria autoria delitiva, a ser examinada a seguir.

Outrossim, o caráter armado da quadrilha foi expressamente afastado na fundamentação sentencial, ao argumento de que "*o simples fato de a arma ter sido apreendida na empresa de um dos denunciados, em situação completamente desvinculada de qualquer conduta criminosa ativa, já afasta a ostensividade exigida para a caracterização de uma quadrilha como armada*". Sem recurso específico da acusação, desde já mantenho a sentença no ponto.

8.2. Autoria, Dolo, Ilicitude e Culpabilidade.

8.2.1. Luciano Fischer.

Em seu interrogatório (fls. 320-328), o réu Luciano Fischer confirmou que "*atuava na introdução de mercadorias estrangeiras, pela fronteira com o Uruguai, destinando-as a José Antônio Martins*", embora tenha declarado que "*nunca fez a introdução de mercadorias fisicamente*", explicando que "*atuava no suporte da internalização*" e que "*por suporte era entendido a viabilização de transporte e documentação para a entrada das mercadorias*". Admitiu que "*tanto o interrogado como Agnaldo Peres Neto sabiam que o negócio seria relativo à prática de descaminho*" e que, após uma reunião com José Antônio Martins e Eduardo Reid, "*o interrogado e Agnaldo Peres Neto passaram, então, a dar apoio, de fato, ao negócio de José Antônio Martins*". Mencionou também que "*Conhece Heber Bresque Porto. Heber era o responsável pelo transporte de mercadorias do Uruguai e pela passagem das mercadorias pela fronteira*".

O policial federal Alessandro Jacondino de Campos, o qual participou das investigações e, em juízo, foi ouvido como testemunha advertida, compromissada e não contraditada (fls. 567-578), confirmou a existência de conversas entre José Antônio Martins e Luciano Fischer, as quais "*tinham sempre por objeto a passagem de cargas pelo Rio Grande do Sul com destino a São Paulo*", sendo que "*José Antônio Martins era o destinatário final das mercadorias*". A testemunha revelou, ademais, que "*a partir de maio de 2005, após a apreensão de uma carga em Torres, Luciano Fischer apresentou Agnaldo Peres Neto para José Antônio Martins, propondo uma nova configuração do negócio, na qual Luciano Fischer e Japa seriam os responsáveis pela introdução e passagem da mercadoria pelo território do Rio Grande do Sul*". Disse também que "*nesse intervalo é que*





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

estabeleceram-se as negociações para nova articulação do sistema de contrabando, dessa vez, com Luciano Fischer, Agnaldo Peres Neto e Heber Bresque Porto", pois "Heber Bresque Porto tem contatos no Uruguai e fica responsável pelo transporte das cargas de Montevideu até a fronteira com o Brasil", de modo que "Luciano Fischer e Agnaldo Peres Neto assumem, então, o papel gerencial da entrada das mercadorias e passagem pelo território do Rio Grande do Sul".

Ademais, os registros fotográficos de 23-5-2005 e de 28-8-2005 (respectivamente, relatórios de vigilâncias 15 e 24, "Dossiê dos Investigados") demonstram encontros entre José Antônio Martins, Luciano Fischer, Agnaldo Peres Neto e Heber Bresque Porto (entre outros), o que evidencia a estabilidade do vínculo criminoso, por pelo menos três meses. Ademais, bem notou a sentença que, em 30-8-2005 (dois dias após aquele segundo encontro), *"foi realizada a apreensão de dois caminhões do tipo baú que transportavam grande quantidade de mercadorias estrangeiras acondicionadas em fundos falsos" e "Jorge Luiz Padilha, o 'Baiano', presente no encontro do dia 28, foi preso em flagrante por estar conduzindo um daqueles caminhões"* (fl. 2303); tal apreensão *"foi assunto de conversa realizada poucas horas depois entre o réu Luciano Fischer e José Antônio Martins"* (fl. 2303), na qual José alude expressamente à reunião ocorrida, ao dizer *"ainda mais que saí daqui, fui na tua cidade, fiz reunião, conversei com o cara, você lembra, você tava na minha frente?"* (diálogo de 31-8-2005, às 12h12, transcrito na sentença, fls. 2303-2304), o que revela que os agentes comungavam o ânimo associativo criminoso.

Por tais razões, entendo demonstrada a **autoria** de Luciano Fischer no que concerne ao fato 1 (quadrilha, em redação anterior à Lei 12.850/13).

O **dolo**, por sua vez, trata-se da finalidade de cometer uma série indeterminada de delitos, ainda que relativamente determinados quanto à espécie. No caso, a divisão de tarefas, o preparo de planos e a ocorrência de reuniões entre os membros do grupo comprovam o ânimo exigido pelo tipo.

O fato típico não foi praticado mediante estado de necessidade (artigo 24, CP), legítima defesa (artigo 25, CP), exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal (artigo 23, III, CP), sendo, assim, **ilícito**.

É incontestável a imputabilidade etária do réu, é presumível sua capacidade mental e, no caso, está comprovada não só a potencial, mas também a efetiva consciência que detinha sobre a ilicitude do fato (*"tanto o interrogado como Agnaldo Peres Neto sabiam que o negócio seria relativo à prática de descaminho"*). A ação não foi cometida sob coação moral irresistível ou sob obediência hierárquica (artigo 22, CP), e o comportamento juridicamente proibido que praticou é censurável, sendo dele exigível conduta diversa. Portanto, trata-se de fato **culpável**.

Destaque-se, ainda, que a condenação por esse primeiro fato (quadrilha) não foi objeto de irresignação recursal por parte do apelante.

Assim sendo, considero que **deve ser mantida a condenação de Luciano Fischer, no que concerne ao fato 1, relativo ao delito de quadrilha** (artigo 288, *caput*, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013).

8.2.2. Heber Bresque Porto.

Conforme exposto acima, Luciano Fischer informou em juízo que, na associação criminosa de que participava, também teria tomado parte o acusado Heber, o qual, segundo Luciano, *"era o responsável pelo transporte de mercadorias do Uruguai e pela passagem das mercadorias pela fronteira"*. Considero que as provas cautelares, de fato, corroboram a perspectiva fornecida pelo corréu. Em 26-8-2005, foi interceptada comunicação telefônica entre Agnaldo Peres Neto (o "Japa") e José Antônio Martins (o "Grande"), na qual ambos tratam dos





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*"preparativos para a internação irregular das mercadorias que acabaram sendo apreendidas em Bagé-RS (IPL nº 052/2005-DPF/BGE/RS) no dia 30 para 31 de agosto daquele ano, uma terça-feira (o que se coaduna com o teor da conversa)", consoante assinalado pela sentença (fl. 2308). No diálogo, "Japa" diz a José Antônio "não, ficou assim, ficou pra terça-feira PY, tá?" e afirma em seguida "a gente tá conversando aqui com o **nosso amigo** e ele disse que só depois que for o PY. [...] terça-feira vai ser o primeiro dia disponível lá, né? A partir de terça tá disponível" (diálogo transcrito na sentença, fl. 2308). "Nosso amigo", no caso, se tratava de Heber Bresque Porto, a quem, em seguida, "Japa" passa o telefone para que converse diretamente com José Antônio Martins sobre o transporte da carga contrabandeada (mesmo diálogo, destaques meus):*

"[...]"

GR - *Mas será se eu falar com ele, dar uma prensa nele aí, ele não consegue passar nesse fim de semana?*

J - *Deixa eu te passar aqui pra ele, conversa com ele, está na minha frente. Só um minutinho.*

GR - *Tá bom. Opa, tudo bem?*

H - *Alô!*

GR - *Oi, tudo bem?*

H - *Tudo bem.*

GR - *Deixa eu explicar, eu estava falando com o amigo aí e ele já me explicou toda a situação. Mas veja bem, **eu precisava ver se você conseguia passar esses 13 volumes que ficaram pra trás nesse final de semana, sabe porque, porque assim eu recebo aqui na segunda-feira, entendeu, esse dinheiro.***

H - *Sim. Alô!*

GR - *Oi, oi, entendeu? Não sei se você me entende?*

H - *Para mim era até melhor, porque **eles estão em cima do caminhão que vai carregar aquele outro lá em Montevideú, né?***

GR - *Então, você não consegue?*

H - *Não, mas não consigo, porque a pessoa não está, está com a mãe doente em Montevideú, ele só vai vir segunda-feira de lá, porque tá fazendo aplicações na mãe. Ele vai vir segunda-feira, porque a gente obrigou com Henrique, aí ele vem segunda, **pra ser possível fazer terça.***

GR - *Certo.*

"[...]"

O envolvimento de Heber com "Japa" e "Grande" completa-se com a participação de Luciano Fischer, responsável por viabilizar (conforme, inclusive, por ele admitido em seu interrogatório, acima mencionado) o "suporte" com a documentação das mercadorias descaminhadas: em 31-8-2005, horas antes da apreensão das cargas em Bagé, a polícia federal interceptou ligação entre Luciano Fischer e Héber (transcrito na sentença, fls. 2308v-2309), na qual falam do transbordo e transporte de cargas (Luciano pergunta *"E aí, pra sair amanhã de noite ou não?"*, e Héber responde *"Ah é, pode ser sim, só transbordar e deu"*) e na qual se nota a participação de Luciano, na forma por ele relatada em juízo (*"Tá, nós já vamos pegar ali, já tem documento aqui, não tem problema"*).

Note-se que a interceptação dos terminais telefônicos de "Japa" que culminou na descoberta da comunicação entre ele, "Grande" e Héber deu-se somente na segunda fase da Operação Plata, e, portanto, não guarda relação com aquela realizada na etapa anterior, aqui declarada nula. Após o encerramento da Operação Plata em 2004, as investigações redirecionaram-se sobre "Japa" somente a partir da representação pelo afastamento do sigilo telefônico datada de 30-4-2005 (fls. 415-424, v. 3, apenso), a qual teve por base uma ligação efetuada por Luciano Fischer - a partir de terminal telefônico previamente monitorado (fone 51-8118[...]) e cuja autorização judicial foi considerada, por este voto, lícita (item III, 1, acima) - para celular de "Japa" (iniciais 55-8121). Por sua vez, entendo que a autorização judicial que, na segunda fase das investigações, deferiu o primeiro pedido de prova cautelar para "Japa" (iniciais 51-9963), igualmente conteve todos os requisitos para sua execução: finalidade (prova da autoria ou participação de Agnaldo Peres Neto, vulgo "Japa", em contrabando ou

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

descaminho e quadrilha); indícios razoáveis de autoria e participação (o teor das conversas com o alvo Luciano Fischer, nas quais os investigadores notaram que "Japa" teria *"bastante conhecimento de boa parte da estrutura criminosa da fronteira"* - fl. 437, vol. 2, apenso); indispensabilidade e necessidade do meio de prova (a possibilidade de manterem novo contato no mesmo dia ou nos seguintes); descrição clara da situação objeto da investigação (organização criminosa voltada para o contrabando ou descaminho na fronteira do Brasil com o Uruguai); requisição da autoridade policial ou do MP (ADI 3450, pendente de julgamento), em pedido escrito; indicação e qualificação do investigado (fl. 437, vol. 2, apenso); fatos puníveis com reclusão (contrabando ou descaminho; quadrilha); autorização judicial levada a efeito pelo juízo competente para a ação principal (isso é, a 1ª Vara Federal de Pelotas, aplicando-se a teoria do juízo aparente), mediante decisão fundamentada (a decisão autorizadora fundamentou-se na *"natureza dos colóquios travados por telefone"* - fl. 521, vol. 2, apenso), e na qual constem os meios e a forma de execução da medida (o que se traduziu pela implementação, junto à operadora de telefonia, do monitoramento dos terminais telefônicos do alvo); tramitação em apartado, sob segredo de justiça (seguir-se o mesmo trâmite do procedimento criminal já apresentado), com posterior encaminhamento de auto circunstanciado e de transcrição dos trechos reputados relevantes à investigação (o que ocorreu no Relatório Parcial oferecido junto à representação apresentada em 16.5.2005 - fls. 547-548, vol. 2, apenso); por fim, ciência ao MP (consubstanciada pelo parecer ofertado à fl. 520, vol. 2, apenso). Ademais, já afirmei neste voto que, a partir da prova lícita do envolvimento do investigado na empreitada criminosa, é admissível a inclusão, no curso da prova cautelar, de **outros terminais telefônicos que a investigação identifique como de possível utilização pelo alvo**, diligência policial que se justifica por visar à elucidação de todos os contatos junto ao grupo monitorado. No caso, foi o que ocorreu com o terminal telefônico que diretamente levou ao conhecimento da conversa acima transcrita, entre "Japa", "Grande" e Héber (iniciais 55-8121, incluído a partir da representação de 22-8-2005 - fl. 403, v. 7, apenso -, como decorrência da interceptação do celular de iniciais 51-9963).

Outrossim, o citado diálogo entre Luciano e Héber, de 31-8-2005 (transcrito na sentença, fls. 2308v-2309), foi captado a partir de celular já monitorado e cuja autorização, como dito, foi lícita (fone 51-8118[...]).

A estabilidade do vínculo criminoso comprova-se pela permanência dos contatos entre Héber e os demais integrantes da quadrilha. Em 26-9-2005 e em 27-9-2005, o acusado ainda tratava com José Antônio Martins sobre o transporte de cargas, dialogando expressamente sobre o envolvimento de "Japa" (Agnaldo Peres Neto) e do "Doutor" (Luciano Fischer): por exemplo, José lhe diz *"então tá, então na sexta-feira eu vou estar embarcando já, e você então consegue esse truck pra mim, pra mim embarcar o restante já"*, e, em diálogo posterior, menciona *"o Japa e o Doutor ficou de arrumar o documento, é isso?"*, de modo que, em conversa sequencial, Héber lhe garante *"Vou carregar aquele restante lá, e amanhã a gente tá colocando, tá completando a carga desse veículo aqui e..."*, *"Mas, não, o importante é que nessa semana vai tudo, né?"* e *"E depois conseguir outro, que eu também consigo, outro que... que... transborde e continue daqui pra aí"* (diálogos transcritos na sentença, fls. 2311-2312). Ademais, em 30-9-2005, Héber ainda mantinha diálogos com Luciano Fischer: logo após a apreensão de carga realizada em Vacaria (IPL 312/2005 - DPF/CXS/RS), Héber relata para Luciano a prisão dos condutores do veículo, ao que Luciano afirma *"Tá. Eu vou tratar de dar assessoria pra essa gente aí"* (diálogo às 16h13, transcrito na sentença, fl. 2313). Tais diálogos foram obtidos a partir do monitoramento de duas linhas telefônicas: primeiro, a do próprio Héber, de iniciais 51-9852 (diálogos em 26-9-2005 e 27-9-2005, com José Antônio), para a qual já se disse, neste voto (item III, 1), que foi inclusa no decorrer das investigações como conseqüência da interceptação de outro número seu, de iniciais 51-9123 (representação policial de 16-5-2005, fls. 540-545, vol. 3, apenso), cuja autorização para monitoramento, por sua vez, não guardou relação com aquela declarada nula neste voto e dirigida a outro celular do acusado, iniciais 51-8114 (representação policial de 30-4-2005, fls. 415-424, vol. 3, apenso), pois originou-se a partir de uma **fonte independente** (ligações realizadas por Luciano Fischer, a partir de celular seu, já lícitamente monitorado); segundo, a de Luciano Fischer (diálogos





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

de 30-9-2005, com Héber), iniciais 51-8148, incluída nas investigações a partir da representação policial de 13-6-2005 (fl. 757, vol. 4, apenso) - ou seja, em momento posterior à interceptação inaugural do acusado, aqui lícita (representação de 21-4-2005, fls. 381-386, vol. 2, apenso), da qual, portanto, foi mera decorrência. Em ambos os casos, aplica-se o raciocínio de que é admissível a inclusão, no curso da prova cautelar, de outros terminais telefônicos que a investigação identifique como de possível utilização pelo alvo.

Outrossim, os registros fotográficos de 23-5-2005 e de 28-8-2005 (respectivamente, relatórios de vigilâncias 15 e 24, "Dossiê dos Investigados") demonstram encontros entre José Antônio Martins, Luciano Fischer, Agnaldo Peres Neto e Heber Bresque Porto (entre outros), o que evidencia a estabilidade do vínculo criminoso, por, pelo menos, três meses.

Com isso, entendo demonstrada a **autoria** de Héber Bresque Porto no que concerne ao fato 1 (quadrilha, em redação anterior à Lei 12.850/13).

O **dolo**, por sua vez, trata-se da finalidade de cometer uma série indeterminada de delitos, ainda que relativamente determinados quanto à espécie. No caso, a divisão de tarefas, o preparo de planos e a ocorrência de reuniões entre os membros do grupo comprovam o ânimo exigido pelo tipo.

O fato típico não foi praticado mediante estado de necessidade (artigo 24, CP), legítima defesa (artigo 25, CP), exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal (artigo 23, III, CP), sendo, assim, **ilícito**.

É incontestável a imputabilidade etária do réu, são presumíveis sua capacidade mental e a potencial consciência que detinha sobre a ilicitude do fato. A ação não foi cometida sob coação moral irresistível ou sob obediência hierárquica (artigo 22, CP), e o comportamento juridicamente proibido que praticou é censurável, sendo exigível conduta diversa. Trata-se de fato **culpável**.

Destaque-se, ainda, que não prosperam as teses defensivas. A alegação de que *"não existe nenhum fato, com a verdade verdadeira que comprove, em mesmo em tese que o réu Héber, tenha praticado qualquer delito"* (fls. 2397, *sic*) não corresponde às provas colhidas ao longo da instrução, que, como exposto acima, demonstram, sim, a participação do réu em quadrilha direcionada ao contrabando e descaminho, para a qual providenciava os meios de transporte necessários. Ao contrário do que argumenta o apelante, há provas suficientes da existência de conduta típica, ilícita e culpável de sua parte. A afirmativa recursal de que *"o apelante desconhecia a existência de qualquer quadrilha ou bando, apenas era um cidadão comum, uruguaio, e no seu país praticou um ato legal, para transporte de uma carga"* (fl. 2397) é ilidida pela forma como era realizado o transporte das cargas, transbordando-as para outros caminhões (*"E depois conseguir outro, que eu também consigo, outro que... que... transborde e continue daqui pra aí"*, excerto transcrito acima), acondicionando-as em compartimentos ocultos (apreensão de 30-8-2005, conforme relatado na representação de 31-8-2005 - fl. 1520, v. 7, apenso), realizando-o durante a noite e a madrugada (vide a apreensão de 30-8-2005 - IPL 52, fls. 41-58, apenso 2 ao IPL destes autos), sem a regular documentação (*ibidem*) ou com documentação "arranjada" (José Antônio diz a Héber *"o Japa e o Doutor ficou de arrumar o documento, é isso?"*, ao que este responde *"É, ficaram de arrumar o documento. O homem cobra lá do nosso lugar até aí, quatro verdes"*, em diálogo já referido acima, transcrito na sentença à fl. 2311v). Além do teor das conversas monitoradas, os registros fotográficos que captaram, em três meses, pelo menos duas reuniões entre José Antônio Martins, Luciano Fischer, Agnaldo Peres Neto e Heber Bresque Porto (entre outros) denotam que o envolvimento entre esses agentes era frequente e tendia aos negócios ilícitos da quadrilha, diferente do que alega a defesa, para quem o *"apelante jamais teve relação ou conhecimento com elencados corréus, apenas conhecia quando muito um ou dois, sem a mínima intimidade, amizade ou negócio"* (fl. 2397).

Assim sendo, considero que **deve ser mantida a condenação de Heber Bresque Porto, quanto ao fato 1, relativo ao crime de quadrilha** (artigo 288, *caput*, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

8.2.3. Luis Gustavo Canelas Gouvêa.

Paralelamente à quadrilha formada por José Antônio Martins ("Grande"), Luciano Fischer ("Doutor"), Agnaldo Peres Neto ("Japa") e também Heber Bresque Porto (entre outros), a sentença considerou existir um segundo grupo criminoso, formado por José Antônio Martins, Eduardo George Reid, Luciano Fischer, Luis Gustavo Canelas Gouvêa e Hélio Brasil Pontes Orsina.

No que concerne a esse segundo grupo, a MMª Juíza Federal, Dr.ª Marta Siqueira da Cunha, referiu o seguinte (fls. 2306v-2307):

*"Conforme se extrai dos depoimentos acima transcritos, inicialmente, os réus **Luciano Fischer, Luis Gustavo Canelas Gouvea e Helio Brasil Pontes Orsina** associaram-se, de forma estável e permanente, a Eduardo George Reid (referido em algumas conversas como Edu) e a José Antônio Martins (também chamado de JAM, Grande, GR, Camisa ou Lindalva), para ao fim de praticar crimes de descaminho.*

Pelo que restou apurado com o auxílio das interceptações telefônicas, Eduardo George Reid e José Antônio Martins atuavam de forma semelhante, sendo ambos destinatários finais das cargas descaminhadas, embora cada qual comandasse um esquema próprio de internação ilícita de mercadorias estrangeiras em território nacional. Apesar de Eduardo George Reid e José Antônio Martins encontrarem-se no topo da estrutura hierárquica de suas organizações criminosas, no âmbito da Operação Plata, a atuação de José Antônio Martins mostrou-se mais relevante.

[...]

*A associação de **Luciano Fischer, Luis Gustavo Canelas Gouvea e Helio Brasil Pontes Orsina** com Eduardo George Reid restou comprovada inclusive com registros fotográficos obtidos no dia 30-05-2005 pela equipe de vigilância da Polícia Federal. Naquele dia, **Luciano Fischer** reuniu-se com Eduardo George Reid no aeroporto Salgado Filho, em Porto Alegre-RS, para lhe esclarecer as circunstâncias que teriam determinado a apreensão de mercadorias descaminhadas ocorrida no dia 27-05-2005, em Torres-RS (11 registros fotográficos constantes do relatório de vigilância nº 9, anexado à mídia 'Dossiê dos Investigados'). A carga em questão, avaliada em R\$ 4.428.465,03 (quatro milhões quatrocentos e vinte e oito mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos), pertencia a Eduardo George Reid e havia sido internada clandestinamente na madrugada do dia 26-05-2005 pelo esquema comandado por **Luis Gustavo Canelas Gouvea e Helio Brasil Pontes Orsina**, conforme será exaustivamente demonstrado, quando do exame do FATO 2 da denúncia"*

A despeito da existência ou não do concerto de vontades entre esses agentes para o cometimento de um ou mais crimes, considero que, no caso desse segundo grupo criminoso, **não houve estabilidade do vínculo associativo**, diferentemente do que ocorreu com o primeiro grupo.

Com o fito de distinguir a quadrilha ou a associação criminosa do mero concurso eventual de pessoas no cometimento de crimes diversos, a **jurisprudência** estabeleceu que, para a configuração daquele tipo penal, deve-se constatar certa estabilidade ou permanência no vínculo dos agentes, indicadora do ânimo associativo que caracteriza a *societas sceleris* (STF, Inq 3218, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30.9.2013; STF, Inq 2245, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 08.11.2007; STJ, HC 186.197, 6ª T., Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães, DJe 17.6.2013; STJ, ED no HC 204.517, 5ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 26.11.2013; STJ, APn 531, CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 14.5.2012; TRF4, ACR 5007044-31.2013.404.7000, 7ª T., Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Munoz, juntado aos autos em 17.12.2014; TRF4, ACR 0003375-35.2002.404.7002, 8ª T., Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, D.E. 10.7.2014).

No caso em comento, a fim de constatar a permanência do vínculo associativo deste segundo grupo, a sentença fundamentou-se no depoimento prestado pela testemunha Edson Fernando Copetti Beltrami, o qual afirmou que *"o telefone de Helio Orsina passou a ser interceptado no final de março de 2005 ou início de abril do mesmo ano. Nessa ocasião, Helio Orsina já mantinha negócios com José Antônio Martins"* (fl. 2307). Na verdade, Luis Gustavo surge como interlocutor dos diálogos interceptados na Operação Plata pela primeira vez em 20-4-2005, ao utilizar um telefone já monitorado (iniciais 53-9975), cadastrado em nome da empresa "NNC

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Assessoria Aduaneira Ltda." (fls. 452-453, vol. 3, apenso). Nessa conversa, trata com uma pessoa de nome "Mário" sobre a passagem urgente de certo carregamento (fl. 452, *idem*, destaquei):

M [Mário] - De dia não dá para entrar vazio.

*LG [Luis Gustavo] - Mas eu te falei ontem de noite que esse negócio é urgente. Eu tô em São Paulo com o cliente por causa disso, filho. Por causa do pipino [sic], nos temos que tirar isso daí o mais rápido possível, aí tu fica co nessa que não vai, aí f*** as cartas! O cara se f*** trabalhando pra arrumar serviço pro cara e daí tu fica com essa frescura que não vai.*

M - É que tu me avisou no último momento, né.

LG - Mas tchê, eu fiquei sabendo ontem.

M - Me avisa onze horas da noite pra saí.

LG - Ah, filho, só um pouquinho negrinho, se nós queremos faze [sic] só coisinha lightzinha, então não fizemos. Ou tu acha que eu boto o meu carro pra tá viajando e chega lá 4, 5 hora da manhã e já tô de volta aqui em Porto Alegre, tu acha que eu gosto de fazê isso? Eu faço porque os caras exigem.

M - Eu sei que os caras exigem, mas tem que ser nas normalidades, porque depois quando fica todo mundo preso o cara que tá lá fica fora.

LG - Tá tudo bem filho então chega e diz pra mim que não vô fazer mais pra ti, loco. Mas eu mandei ligar pra ti desde ontem cedo. Que horas o coisa te avisou? Eu mandei te avisar de tarde.

M - Sim, às oito da noite.

*LG - Foi a hora que eu soube do troço. Daí eu liguei pra te avisar: avisa pra ele que fique pronto que eu vou ligar de noite. Pô, eu te avisei, p***. Agora me deixa mal.*

M - Não, tu não fica mal, diz que o caminhão quebrou, que o caminhão capotou e que vai outro caminhão amanhã. Tu sabe o que tu pode falar qualquer coisa pros cara.

*LG - Mas não é assim. Se vamos trabalhar dessa maneira que tu vai dizer o que que eu tenho que fazer, então não dá filho. Eu me arrebroto pra resolver um problema pra nós e vocês ficam agora não posso, agora isso. Ah, é f*** tchê.*

M - Não, tá loco, de dia não dá pra entrar porque...

LG - Tá bem Mário, te chamo daqui um pouco"

A conversa acima transcrita revela dois itens importantes: primeiro, o gerenciamento, por parte de Luis Gustavo, do transporte de cargas clandestinas (os trechos "*eu boto o meu carro pra tá viajando e chega lá 4, 5 hora da manhã e já tô de volta aqui em Porto Alegre*" e "*de dia não dá pra entrar*" denota que conversavam sobre o transporte de algo; o trecho "*diz que o caminhão quebrou, que o caminhão capotou e que vai outro caminhão amanhã*" faz notar que aquilo que será transportado trata-se de um carregamento expressivo; e, por fim, o trecho "*tem que ser nas normalidades, porque depois quando fica todo mundo preso o cara que tá lá fica fora*", somado à resistência de "Mário" em realizar o transporte durante o dia, mostra que tais cargas eram de algum modo ilícitas); segundo, **a adesão, já naquela data, de Luis Gustavo a José Antônio Martins** (trecho "*Eu tô em São Paulo com o cliente por causa disso, filho*"; José Antônio, como pode se observar na qualificação dada na sentença, reside na cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo; ademais, em seu interrogatório, o corréu Luciano Fischer havia dito que "*José Antônio Martins era o destinatário final das mercadorias*" - fls. 320-328; também nesse sentido, com base nas interceptações telefônicas e nas vigilâncias realizadas, a Polícia Federal concluiu que o motorista de Luis Gustavo teria, em 23-4-2005, alcançado o Chuí com as mercadorias provenientes de Montevideu - vide "*comentário do analista*", diálogo de 23-4-2005, às 19h48, alvo iniciais 53-9128, fl. 470, vol. 3, apenso -, e que, após um pneu do caminhão transportador ter estourado em 24-4-2005 - vide diálogo de 24-4-2005, às 11h43, alvo de iniciais 53-9954, fl. 472, *idem* -, o carregamento teria, no dia seguinte, finalmente chegado ao seu destino, isso é, o Estado de São Paulo - vide "*comentários do analista*", no diálogo de 25-5-2005, às 08h53, alvo de iniciais 51-8118, fl. 473, *idem*; nesse mesmo dia 25, em diálogo com Luciano Fischer, "Japa" diz que "*o 'grande' deu sinal de vida*" e que "*está desesperado para resolver algo nesta semana*" - fl. 479, *idem* -, sendo oportuno destacar que a Polícia Federal, após investigações, identificou que "Grande" era, na verdade, a alcunha de José Antônio Martins (fl. 643, *ibidem*).

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Ademais disso, a adesão entre Luis Gustavo Canelas Gouvêa, Hélio Brasil Pontes Orsina e Luciano Fischer veio elucidada por uma sucessão de fatos que o Delegado da Polícia Federal, Dr. William Marcel Murad, conjugou com precisão em sua representação policial, datada de 21-4-2005 (fl. 383, vol. 2, apenso), cuja reprodução, embora já anteriormente assinalada, é aqui necessária: segundo as investigações, em 18.4.2005, às 15h43, Luis Gustavo (até então conhecido como "Móbil") teria dito a Hélio, em conversa interceptada, que eles teriam de viajar a São Paulo (trata-se do diálogo iniciado a partir do telefone de iniciais 53-9965, fl. 450, vol. 3, apenso); em 19.4.2005, às 18h, Luis Gustavo e Hélio de fato embarcam para São Paulo, já retornando a Porto Alegre às 08h30 do dia 20.4.2005; às 13h desse dia, a Polícia Federal captou um encontro entre Hélio, Luis Gustavo e Luciano Fischer, iniciado na rodoviária de Porto Alegre e prolongado em um hotel próximo; no dia seguinte, 21.4.2005, constatou-se a saída de um carregamento de material eletrônico a partir de Montevideu que jamais deu entrada na aduana brasileira (vide *"comentários do analista"*, fls. 469-470, vol. 3, apenso); justamente nesse dia 21, Luis Gustavo e Hélio viajaram para a capital Uruguiaia, às 04h30, dela retornando ainda naquela data, às 18h (realmente, em diálogo de 21.4.2005, às 20h11, iniciais 53-9133, Luis Gustavo diz *"Não rapaz, acabamos de chegar de Montevideu e estamos indo pra cidade"* - fl. 460, vol. 3, apenso).

Ademais, os diálogos que foram interceptados entre 20-4-2005 e 25-4-2005 denotam intensa movimentação desses três agentes para a efetivação do transporte de cargas ilícitas. Por exemplo, em 20-4-2005, às 14h17, "Ari" diz a Hélio que *"tem um caminhão ali na aduana"*, destacando ainda que *"deve ser pro lado uruguaio, que tá preso ali"*, ao que Hélio responde *"ah, não, não se preocupa que os nossos aqui é tudo esquematizado"* (fl. 455, vol. 3, apenso), sendo relevante pontuar que, nesse diálogo, Hélio usa o mesmo terminal telefônico utilizado por Luis Gustavo, cadastrado em nome da empresa "NNC Assessoria Aduaneira Ltda." (iniciais 53-9975); em 21-4-2005, às 20h11, há o diálogo em que Luis Gustavo diz *"acabamos de chegar de Montevideu"* (anteriormente citado), sendo que, como mostrou a vigilância policial, a viagem teria ocorrido com Hélio (o que explica a flexão verbal do diálogo monitorado); em 22-4-2005, Luciano Fischer (que, dois dias antes, havia se reunido com Hélio e Luis Gustavo) pergunta *"Como está a coisa? Tem alguma movimentação aí"* (diálogo às 12h13, iniciais 53-9128, fls. 462, vol. 3, apenso), e Luis Gustavo diz *"Vamos tentar, mas segunda eu lhe ligo com calma"* e *"estamos controlando desde ontem e não tem movimento nenhum aqui"* ("ontem", no caso, seria o dia 21-4-2005, no qual constatou-se a saída de um carregamento de material eletrônico a partir de Montevideu e em que Luis Gustavo e Hélio viajaram para a capital Uruguiaia, dela retornando ainda naquela data); em 22-4-2005, às 17h03, Hélio pergunta a um homem não identificado se *"só a receita que está aí"*, e, em outro diálogo, às 17h46, diz a Luis Gustavo *"revistaram tudo e foram embora"*, ao que seu interlocutor pergunta se *"olharam lá atrás também"*, obtendo como resposta *"olharam tudo e não disseram nada"* (fls. 463-464, vol. 3, apenso); em 23-4-2005, às 02h11 da madrugada, "Márcio" (identificado pela Polícia Federal como o motorista do caminhão) liga para Luciano Fischer e pede *"aquele fax"*, o qual se compromete a enviar em dez minutos e diz *"só depois tu me dá um ok se recebeu direitinho"* (fl. 468, *idem*), o que se trata, como explicado por Luciano em seu interrogatório, dos documentos para a internalização irregular das cargas; após, em 24-4-2005, o motorista do caminhão relata a Luis Gustavo o estouro de um dos pneus do veículo (às 11h43, fl. 472, *idem*); em 25-4-2005, Luis Gustavo pergunta a Luciano se *"achou o documento e tem como mandar por correio"*, e diz ainda que *"precisa destes documentos o mais rápido possível"*, obtendo resposta positiva do advogado (às 13h50, fls. 477-478); nessa data, há o diálogo em que "Japa" menciona a Luciano Fischer que *"o 'grande' deu sinal de vida"*, mesmo dia em que, pela vigilância policial, a carga teria chegado a seu destino.

Os réus tiveram o mesmo tipo de contato nos dias que precederam a introdução irregular das cargas apreendidas em 27-5-2005, como se verá a seguir (Fato 2) e como fundamentado com precisão na sentença (fls. 2326v-2334). Assim, pelo menos entre os dias 20-4-2005 e 27-5-2005, não desconheço que Luis Gustavo





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Cainelas Gouvêa, Hélio Brasil Pontes Orsina, Luciano Fischer e José Antônio Martins (e, quando da introdução das cargas em 27-5-2005, também Eduardo George Reid), associaram-se com intuito criminoso. Entretanto, **após a apreensão de 27-5-2005, cessou o vínculo de José Antônio Martins e Eduardo George Reid com os coapelantes Luis Gustavo Canielas Gouvêa e Hélio Brasil Pontes Orsina.** A partir desse momento, José Antônio e Eduardo, com auxílio de Luciano Fischer, passaram a introduzir as mercadorias por meio de Héber Bresque Porto, de modo que **Luis Gustavo e Hélio foram excluídos do negócio criminoso**, ainda que, eventualmente, mantivessem algum contato com Luciano Fischer. Veja-se que, nos diálogos monitorados trazidos à tona na primeira representação policial posterior a esse evento (datada de 13-6-2005, fls. 753-758, vol. 4, apenso), Luis Gustavo, Hélio e Luciano Fischer ainda tratam das consequências da apreensão (diálogos de 01-6-2005, às 17h35, fls. 792-793, *idem*; 02-6-2005, 19h53, fls. 801-803, *ibidem*), da prisão do motorista (04-6-2005, às 19h07, fls. 806-809) e do depoimento do proprietário do veículo (07-6-2005, às 14h43 e às 14h52, fls. 826-829, *idem*), mas já não planejam mais nenhuma outra atividade criminosa. O mesmo ocorre na representação seguinte, em que tratam de temas semelhantes (vide diálogos de 16-6-2005, às 18h45, fls. 945-946, vol. 5, apenso; 20-6-2005, às 20h11, fls. 953-958, *idem*; 22-6-2005, às 10h41, *ibidem*). Na representação posterior, já não há nenhum diálogo de relevo entre eles.

Além disso, na representação policial de 25-7-2005, consta que Luis Gustavo Canielas Gouvea e Hélio Brasil Pontes Orsina "*não mais operam*" (fl. 1180, vol. 6, apenso), o que se reproduz em representações posteriores (fls. 1311, vol. 6, apenso; fl. 1396, vol. 7, apenso). Essa expressão significa que ambos deixaram de realizar o transporte de cargas para José Antônio ou para qualquer outro indivíduo que se tenha tido notícia no curso da Operação Plata. Ainda que eventualmente tenham mantido contato com Luciano Fischer (por exemplo, diálogo de 31-7-2005, às 21h20, fls. 1326-1327, vol. 6, apenso), cabe destacar que, à época dos fatos, o vínculo associativo estável devia dar-se entre "*mais de três pessoas*" (artigo 288, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013).

Em suma, conquanto Luis, Hélio e Luciano tenham porventura permanecido associados desde, pelo menos, **20-4-2005**, até um período relativamente extenso (diálogo de 31-7-2005), entendo que o envolvimento de José Antônio Martins e de Eduardo George Reid teria de toda forma se limitado à suposta internação de mercadorias uruguaias, naquela semana de abril de 2005, e à internação das mercadorias apreendidas em **27-5-2005**. Portanto, a meu ver, trata-se de um **período demasiado curto para se reconhecer a estabilidade** que o vínculo associativo do delito de quadrilha requer. Mesmo que, nesse ínterim, todos comungassem do ânimo delitivo, houve, neste caso, não mais do que um mero **concurso eventual de pessoas**.

Logo, o fato, ainda que comprovado, não constituiu infração penal tipificada no texto então vigente do artigo 288, CP (anterior à Lei 12.850/2013), razão pela qual **absolvo, de ofício, Luis Gustavo Canielas Gouvêa do Fato 1 (quadrilha), com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.**

Destaco, por fim, que deixei de analisar a licitude da autorização para o monitoramento dos diálogos aqui utilizados porque, ao cabo, foram eles utilizados com intuito absolutório.

8.2.4. Hélio Brasil Pontes Orsina.

Tanto a denúncia (na imputação dos fatos), quanto a sentença (na fundamentação da autoria), descreveram a conduta de Hélio Brasil Pontes Orsina em identidade com a conduta de Luis Gustavo Canielas Gouvêa. De fato, tanto atuavam sempre em conjunto que os demais agentes se referiam a ambos como a "duplinha" (vide diálogo de 25-4-2005, às 18h49, fl. 478, vol. 3, apenso).

Assim, pelas razões que absolveram Luis Gustavo (ausência de estabilidade do vínculo associativo no período em que aderiram mais de três pessoas ao grupo ou falta de mais de três durante o período em que o





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

vínculo associativo se manteve estável), **absolvo, de ofício, Hélio Brasil Pontes Orsina do Fato 1 (quadrilha), com base no artigo 386, inciso III, CPP.**

8.2.5. Eduardo de Moraes Borges.

Como já destacado neste voto (item II, "Considerações Iniciais"), a **absolvição de Eduardo de Moraes Borges, quanto ao Fato 1 (quadrilha), transitou em julgado para a acusação**, haja vista que o apelo ministerial contra ela não se dirigiu expressamente.

8.2.6. Cândido Vargas Bedin.

Como já destacado neste voto (item II, "Considerações Iniciais"), a **absolvição de Cândido Vargas Bedin, quanto ao Fato 1 (quadrilha), transitou em julgado para a acusação**, haja vista que o apelo ministerial contra ela não se dirigiu expressamente.

8.2.7. Cesar Augusto Lusana Aliardi.

Como já destacado neste voto (item II, "Considerações Iniciais"), a **absolvição de Cesar Augusto Lusana Aliardi, quanto ao Fato 1 (quadrilha), transitou em julgado para a acusação**, haja vista que o apelo ministerial contra ela não se dirigiu expressamente.

9. Fato 2 (descaminho em tese ocorrido em 27.5.2005).

9.1. Materialidade.

A materialidade do delito em questão foi bem descrita na sentença exarada pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, a qual utilizo como razões de decidir (fl. 2326v):

"O auto de apreensão da fl. 10 dos autos do processo nº 2006.71.10.000677-8, apensado à ação penal nº 2005.71.10.006023-9, comprova que foram apreendidos uma carreta marca Scania, placas ICO 4131, e um semirreboque marca Randon, placas IFT 0285, então conduzidos por Juber Eguren Gonzalez e registrados em nome de Nilson Borges Correa (fls. 19/20 dos autos daquele processo).

O termo de apreensão de mercadorias estrangeiras, por sua vez, comprova a grande quantidade de mercadorias providas do exterior que estava sendo transportada na ocasião (fl. 29 daqueles autos), em um total de R\$ 4.428.465,03 (quatro milhões quatrocentos e vinte e oito mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos), em setembro de 2005 (relatório provisório de mercadorias, constante do último volume do apenso a estes autos)"

9.2. Autoria, Dolo, Ilicitude e Culpabilidade.

O crime ocorrido em 27-5-2005 foi imputado a **Luciano Fischer, Luis Gustavo Canielas Gouvêa e Hélio Brasil Pontes Orsina**, entre outros acusados de processos desmembrados. Quanto a eles, a sentença, exarada pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, analisou com precisão a autoria delitiva (fls. 2326v-2331v, destaquei):

"[...]

Com efeito, as ligações telefônicas realizadas entre os réus e interceptadas pela Polícia Federal nos dias 24 a 27 de maio de 2005 revelam, com clareza, a atuação de Luciano Fischer, Luis Gustavo Canielas Gouvea e Helio Brasil Pontes Orsina na prática do delito de descaminho descrito no FATO 2 da denúncia (DVD 2, CDs 09 a 15).

A negociação acerca dos valores cobrados para internar em território nacional as mercadorias estrangeiras vindas do

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Uruguai inicia na manhã do dia 24-05-2005, como se constata da ligação realizada entre Luis Gustavo Canielas Gouvea e o uruguaio Pedro Martinez:

PEDRO MARTINEZ X LUIS GUSTAVO (CD 10)

24/05/2005 11:04:00 539128[...]

P - Sim!

LG - E aí, como é que tá?

P - Tudo bem?

LG - Tudo bem.

P - Tchê, te chamei ontem.

LG - Que horas?

P - Ah, era tarde já.

LG - Hum.

P - Me chamaram eles como... A meia noite e pico.

LG - Hum.

P - Não, o negócio é o seguinte, o negócio é nosso e tchau, termina a história.

LG - É, eles tão me chamando agora desesperados. Eu tô em Santa Vitória ainda, tô indo pro Chuí agora no final do dia. Tás em Santa Vitória?

P - Não, tô em Santa Vitória, tô saindo, mas já vou pra aí.

LG - Tá, eu tô em Santa Vitória, tô saindo agora também.

P - Tá. escuta...

LG - Tu deste aqueles valores que eu te disse?

P - Ah, sim, sim, sim. Porque aí foi assim: 'pra aqui onde tu querias primeiro é tanto e o resto, se tu vai chegar, nós vamos conversar'. Não, tá, tá, o primeiro valor aquele tá feito já.

LG - Hein?

P - O primeiro valor aquele, dois e oitocentos, tá. Até aí, viste?

LG - Tá.

P - E aí nós, o outro nós, o outro vou dizer hoje, 'bueno, tens que me dar vinte'.

LG - E aí?

P - Não, não, aí eles vão topar, porque não tem outra, né?

LG - Então tá.

P - Não tem outra, Gu.

LG - É, eu também acho que não.

P - Não, não tem. Fica tranquilo que não tem. Deixa, nós vamos... Isso é assim, não vai... Não tem volta.

LG - Tá bom, então.

P - Fica tranquilo que eles vão tá aí.

Na noite do dia seguinte, Helio Brasil Pontes Orsina conversa com Pedro Martinez, combinando o horário para início da operação de internação das mercadorias:

PEDRO MARTINEZ X HELIO (CD 10)

25/05/2005 20:52:01 539128[...].539954[...]

P - Fala.

H - Tudo bem?

P - Tudo bem.

H - Tranquilo. Que que, tás apertado?

P - Por que?

H - Ué, tás com uma voz ah-ah-ah-ah!

P - Não, tava brigando com a guria aqui.

H - Tás em casa?

P - Não, tô aqui, tô no Chuí.

H - Tá tudo bem?

P - Tá tudo bem.

H - Tudo tranquilo?

P - Tá, pelo que eu sei, até pra ir, até que chegou tava tranquilo, não sei agora, né?

H - Então tá.

P - Tá?

H - Se falamos mais tarde, ou não vais ir mais tarde?

RRW©/GLL]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

P - Não vais vir pra cá?

H - Vou.

P - Bueno.

H - Depois da novela.

P - Depois.

[...]

*As conversas interceptadas a partir desse momento revelam que a carga posteriormente apreendida em Torres-RS foi internada pelos réus **Helio Brasil Pontes Orsina** e **Luis Gustavo Canelas Gouvea** na madrugada do dia 26-05-2005:*

HELIO X LUIS GUSTAVO (CD 10)

26/05/200501:09:02539128[...]

H - (Por onde ele vai agora, pelo corredor?)

LG - Oi!

*H - Oi! **Queres mandar vir, manda.***

LG - Já mandei vim o Loquinho. Tá vindo ele.

H - Não, não, não, o nosso.

LG - Hum.

*H - **Manda vim que eu me encontro com o Leo aqui e espero o Leo pra levar.***

*LG - **Tá, o Leo já tá vindo, louco.***

H - Tá, então, tá, manda tu vim o grande, então.

LG - Quem, o outro?

*H - **É, o grandão, vem, vem embora.***

*LG - **Tu acha que dá?***

*H - **Claro, vem tranquilo.***

*LG - **Tá bem, então, louco.***

H - Tá?

LG - E eu, o que que faço, vou embora?

H - Tá, só o louquinho que dê suporte aqui pra ele quando entra, entendeste? Porque tem uma partezinha assim, tipo uns vinte metros, assim, quinze metros, que tá úmido, entendeste? Ali, que dê uma tocadinha, mas tá bem. Vem tranquilo. Tá?

LG - Tá bom, então.

*H - **Tá, manda aí que eu vou trancar o Leo aqui e mandar o Leo voltar pra trás.***

LG - Tá bom, então, tchau.

HELIO X LUIS GUSTAVO (CD 11)

26/05/200501:11:00539128[...]

LG - Oi!

*H - **Tchê, os documentos, louco?***

LG - Hein?

*H - **Os documentos?***

LG - Tá e... Tô aqui. E aí agora?

HELIO X LUIS GUSTAVO (CD 11)

26/05/200501:11:53539128[...]

H - (Lá é a moto do Leo. Lá ó!)

LG - Oi!

*H - **Tá, manda vim igual que eu vou voltar depois aí, aí eu faço rapidinho.***

LG - Tem certeza?

H - Tenho, tenho, tenho. Vem, vem tranquilo. Já to me encontrando com o Leo aqui.

LG - Tá, eu vou ali pegar o meu ali e já tô indo embora, então.

*H - **Tá, e diz pro louquinho que fique meio atento pelo... Depois que ele entra...***

LG - Ham.

*H - **Só um pouquinho, que eu acho que é o Leo que vem aqui, só um minutinho. Espera aí.***

LG - Tá.

H - (É o Leonardo que tá vindo aí de moto?). Espera aí só um pouquinho, aguenta aí. (Faz um sinalzinho pra ele). Escuta...

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

LG - Hum.

H - Diz pro louquinho, depois que entra, que dê cinco minutos que eu me encontro com ele no escritório e depois me encontro contigo lá.

LG - Tá, tchau.

H - Tchau.

JUBER X LUIS GUSTAVO (CD 11)

26/05/200502:03:11539143[...]

LG - Oi!

J - Filho, tá quase atolado e não quer sair, cara.

LG - Tá brincando?

J - Não tô brincando não. É um barrinho que tem, pouquinho coisa, mas não, não, não... Vou levantar o eixo da frente. O cara foi pra frente lá e...

LG - O Leonardo foi embora?

J - É foi. Fiz sinal pra ele.

LG - E o coisa tá pra trás?

J - Ih, o louquinho não sei, não sei.

LG - Tá, eu vou ligar por coisa e mandar ele ir atrás de ti, tá?

J - Tchê, vão procurar alguém pra nos puxar aqui.

LG - Tá, tá bem, então. Já tô providenciando.

J - Tá. Tu sabe que patinou apenas um pouquinho, ele morreu, morreu e eu não quis pra não afundar, entendeste?

LG - Tá bom. Tá bom, então. Eu vou avisar o Negro aí. Tchau.

J - Acho que com a caminhonete acho que tira, me parece, não sei.

LG - Tá bom então. Vou avisar. Tu tá pra frente ou pra trás deles?

J - Não, tô atrás deles.

LG - Tá, eu vou avisar pra eles ir aí.

HELIO E PEDRO X HNI (CD 10)

26/05/200502:05:21539128[...]

HNI - Alô!

H - Guabi, volve acá que se atolou el muchacho.

HNI - Ham?

H - Volve acá que se atolou el muchacho.

HNI - Ah, se enterrou?

H - Se enterrou, se enterrou. Volve rápido, por favor.

HNI - Ham?

H - Volve rápido. Só um pouquinho. Espera só um pouquinho.

P - Guabi, é fácil de conseguir um trator, te conseguirá aí?

HNI - Bah, pra conseguir um trator a esta hora!

P - E na granja aí?

HNI - Hein?

P - E na granja?

HNI - Aí na granja onde estão vocês aí?

P - Sim.

HNI - Aí podes conseguir. Por aqui, trator aqui conhecido não tenho.

P - Tá e teu trator está mal?

HNI - Hein?

P - Tá mal o teu?

HNI - Sim.

HELIO X LUIS GUSTAVO (CD 10)

26/05/200502:54:38539128[...]

LG - Oi!

H - Oi! Tu pode vir pela entrada da praia, ali.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

LG - Sim.

H - Porque eu cortei o caminho, viste?

LG - **Te espero na praia, ali, na entrada?**

H - É, isso, isso. Dá uma controlada ali pra mim, tá?

LG - Tá, tá bom, então. Então eu vou pra lá, então.

H - É, que eu tô cortando caminho, porque tá feia a coisa.

LG - Tá feia?

H - Tá, tá. Na dúvida, não vamos...

LG - Tá, tá bom.

*Pelas conversas acima transcritas, fica evidente que a mercadoria adentrou clandestinamente o território nacional por meio de estradas secundárias que transpõem a fronteira entre Brasil e Uruguai por aquela região do Chuí. Note-se que as condições de tráfego na ocasião eram tão precárias que o caminhão que transportava as mercadorias, um Scania acoplado a um semirreboque Randon, referido na conversa entre **Helio Brasil Pontes Orsina** e **Luis Gustavo Canielas Gouvea** como "o grande" ou "o grandão", atolou.*

A existência de estradas alternativas naquela região, que permitem internar mercadorias vindas do Uruguai sem passar pela aduana do Chuí-RS, é referida no depoimento do servidor federal Eduardo de Moraes Borges, lotado na Delegacia da Receita Federal do Chuí-RS (fl. 346):

Esclarece que no Chuí não é necessário passar pela aduana para transpor cargas pela fronteira. Há um sério problema de rotas alternativas, em especial pela estrada São Miguel que inicia no Uruguai e, além de dar direto no município de Santa Vitória do Palmar, tem três acessos para a rodovia. Além disso, tem transporte de cargas pela beira da praia.

*Organizando uma espécie de escolta para a carga então internada irregularmente, demonstrando sua condição de dirigente da atividade dos demais agentes colaboradores na empreitada criminosa, o réu **Luis Gustavo Canielas Gouvea** orienta Renato Morales Hernandez, que havia sido destacado para desempenhar a função de batedor, a rumar até a Vila da Quinta, povoado localizado à margem da BR 392 e próximo ao município de Pelotas, por onde obrigatoriamente passaria a carga descaminhada:*

RENATO X LUIS GUSTAVO (CD 11)

26/05/2005 03:15:48539954[...]533503[...]

LG - Fala meu amor!

R - E aí! Tô congelando, tô congelando.

LG - Tá, tá, espera só um pouquinho, só um pouquinho. Aguenta, aguenta, aguenta na linha, faz favor. Aguenta aí.

R - Tá.

LG - Aguenta aí. (Atende, o filho de uma p*! Tá, a Renata eu vou mandar embora, louco? Tu não vai chegar a tempo, eu já mando embora, né?)

R - O que que é?

LG - (Tá, tá, eu já vou mandar a Renata embora, tá? Tchau. Ham? Eu mandei pelo louco, filha da p*. Como que não? Pelo louquinho. Ah, então ele não te levou, louco. Mas o que que tu quer, vai assim mesmo, dá-lhe pau, louco. Claro, claro. Eu tô voltando, viste? Tô voltando, tá? Já vou mandar a Renata embora. Tchau.) Renatinha...

R - Fala.

LG - Renatinha, p*, vai embora, tchau.

R - Tá, vou indo. Pra onde eu vou?

LG - Vai e me espera lá no...

R - No mesmo lugar.

LG - Vamos tomar café ali na... Na quinta.

R - Tá bem, então.

LG - Tomamo um cafezinho.

R - Tá bem, então.

LG - Aonde tu vê que tu pega e consegue me chamar, tu me chama.

R - Tá bem.

LG - Tu para. Tá bom?

R - Tá bem, tá bem.

LG - Tá bom. Tchau.

*Mais tarde, **Luciano Fischer** recebe ligação de Renato Morales Hernandez - que, na ocasião, atuava como batedor do*

RRW©/GLL]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

veículo que estava sendo conduzido por Juber Eguren Gonzalez - para acertar o melhor horário para a passagem pelo posto de fiscalização de ICMS em Guaíba-RS. O réu **Helio Brasil Pontes Orsina** também contata **Luciano Fischer** para saber o horário apropriado para prosseguir com o transporte da carga. Note-se que **Luciano Fischer** é quem dirige a atividade de toda a organização criminosa a partir desse ponto:

RENATO X LUCIANO FISCHER

26/05/200511:26:28539983[...]

R - Alô!

LF - Quem fala?

R - Bom dia! É Renato, tudo bem, Dr.?

LF - Ôh, Renato, como é que tá, tudo bem?

R - Como é que vai, tudo tranquilo?

LF - Beleza. E vocês, tudo numa boa?

R - Tudo bem.

LF - Que folga aí, hein?

R - Ah é, uma folga boa, né? Me diz uma coisa que hora vou poder lhe entregar essa encomenda?

LF - Pois é, vamos fazer o seguinte, a partir das nove.

R - A partir das nove.

LF - É, é, porque eu tentei falar com a pessoa antes, mas ele tá viajando e só vai chegar pelas oito e meia, né?

R - Certo.

LF - E aí ele vai ter que dar um pulinho no escritório pegar umas petições e aí, a partir das nove, ele já pode conversar conosco.

R - Tá, então tá. Eu vou... É que aí eu me programo. Eu me programo agora e quando eu tiver perto eu lhe dou uma ligadinha.

LF - Não, e se quiser ir vindo e esperar por aqui, alguma coisa, na Rodoviária ali.

R - Não, não, é o que eu vou fazer, vou me programar mais ou menos isso aí. Mais ou menos nesse horário, tá Dr.?

LF - Ai tu me liga pro outro, faz favor, Renato, então.

R - Isso, pode deixar. Tá bem então.

HELIO X LUCIANO FISCHER (CD 9)

26/05/200511:53:48518118[...]

LF - Alô!

H - Bom dia!

LF - Ôh, como é que é? Tudo bem?

H - Tranquilo?

LF - Tudo bem?

H - Beleza.

LF - Falei com o Renato.

H - Ah, já falaram já.

LF - Já, já falei. Não, eu tô esperando, que o cara deu um pulinho na serra ali, e ele vai chegar lá pelas nove horas.

H - Tá, então tá.

LF - Tá, aí eu já marquei com ele, porque aí ele tem que ir no escritório pegar umas pastas ali pra dar pro pessoal, tá?

H - Hamham.

LF - E aí eu disse que a partir das nove não teria problema.

H - Tá, então tá bom, então.

LF - Tá?

H - Assim ficamos descansados todo o dia.

LF - Tá, beleza, então, Neco.

H - Dr., o sr. viu esse número aí, né?

LF - Sim.

H - Tá, grava, porque esse aí vai andar sempre comigo.

LF - Tá, esse contigo, então.

Renato Morales Hernandez repassa as informações ao réu **Luis Gustavo Canielas Gouvea** e ao motorista da carga,

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Juber Eguren Gonzalez, vulgo Cebola:

LUIZ GUSTAVO X RENATO (CD 11)

26/05/200512:09:42 FONE 539983[...]

R - Já falei com o Dr. e tá tudo certo já.

LG - É isso que eu queria saber.

R - Nove, né?

R - É, vou ligar agora pro Cebola (Juber Eguren Gonzalez) para saber o tempo que ele precisa para arrumar.

LG - Qualquer coisa me chama, tá?

R - Certo.

RENATO X CEBOLA (Juber Eguren Gonzalez)

26/05/200512:14:17 FONE 539983[...]

R - Só as 09h lá.

C - Da noite?

R - É, nós temos que chegar em Camaquã. Que hora que tu acha que fica bom para nós sair?

C - Daqui são umas três horas.

R - Então tá, eu pego vocês aí por essa hora mais ou menos, duas e meia três horas.

C - Eu acho que é três horas de viagem e é as nove, né?

R - É que aí dá tempo de chegar em Camaquã e o cara faz uma onda por lá.

C - Isso, tá.

Como a carga chega ao posto de fiscalização em Guaíba-RS antes do horário determinado pelo réu Luciano Fischer, Renato Morales Hernandez orienta o motorista Juber Eguren Gonzalez a aguardar:

RENATO X CEBOLA (Juber Eguren Gonzalez)

26/05/200520:06:24 FONE 539983[...]

R - Já passaste o pedágio, cebola?

C - Ainda não.

R - Então tu passa o pedágio e pára no primeiro posto à esquerda quem vem daí, Ipiranga.

C - Arrastão se chama.

R - Passa o pedágio é o primeiro à esquerda.

C - Tem que fazer o retorno ali em Guaíba.

R - Tem ou pode entrar direto, tu é que sabe.

C - Tá bem.

Depois de passar pela fiscalização em Guaíba, próximo das nove horas como programado pelo réu Luciano Fischer, Renato Morales Hernandez avisa o réu Luis Gustavo Canielas Gouvea que a carga já está sendo conduzida para o próximo posto de fiscalização, em Torres-RS

LUIZ GUSTAVO X RENATO (CD 11)

26/05/200521:44:23 FONE 539983[...]

R - Já estamos indo para o segundo.

LG - Tá bem, um abraço.

R - Tivestes notícia lá dos parentes lá de cima?

LG - Sim, ele vai entrar em contato contigo, comigo aqui.

R - É só assim para a gente não precisar...

LG - É para amanhã a partir das 9 h da noite.

R - Ah, então vamos parar para dormir depois.

LG - Eu vou confirmar e já te ligo, tá?

O réu Luis Gustavo Canielas Gouvea, então, orienta Renato Morales Hernandez a ir com calma, pois ainda não há definição sobre o destino final das mercadorias em São Paulo:

LUIZ GUSTAVO X RENATO (CD 11)

26/05/200522:04:11 FONE 539983[...]

LG - Filho, vai com calma, pois só vou saber amanhã as doze horas, aí eles vão te ligar direto pra ti também, tá? E escuta uma coisa, presta atenção, desta vez tem que ver direitinho com o cara que vai te ligar, que é o Mauricio o cara que vai fazer lá, porque desta vez tem que ir até aquele antigo onde tu foi da outra vez, tem que passar e ir lá.

R - Bah, tem que ir lá?

LG - Mas não se preocupa que depois a gente acerta, amanhã as doze horas eu vou te chamar e ele também vai

RRW©/GLLJ





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

te chamar, ele vai dizer 'aqui é o fulano'.

R - então não preciso me apressar, né?

LG - Não, vai com calma, porque só as doze horas, tu vai com calminha, onde tu achar bem tu...

R - Tá bom, só vou passar o segundo ponto e daí a gente baixa a bola.

LG - você descansa, acha um lugar bom pra ele e outro pra ti, tá?

R - Tá bem.

Neste trecho da viagem, o transporte das mercadorias descaminhadas foi confirmado pela equipe de vigilância da Polícia Federal, consoante se infere do Relatório de Vigilância nº 07, de 27-05-2005 (mídia constante do processo nº 2005.71.10.006087-2):

Atendendo solicitação do Núcleo de Análise para que efetuássemos diligências no sentido de detectar a passagem, em PORTO ALEGRE/RS, de uma carreta de placas IFT-0285, acoplada a um caminhão SCANIA de cor laranja, placas ICO-4131, proveniente da cidade de CHUI/RS, com passagem por PELOTAS/RS, a qual, possivelmente, teria como "batedor" um automóvel marca FIAT UNO, DE COR bordô, nos deslocamos pela BR 290 até a cidade de OSÓRIO/RS e BR 101 até a cidade de TRÊS CACHOEIRAS/RS, onde foi detectada a passagem da referida carreta. No posto de combustível denominado POSTO TREZE, localizado nas imediações da cidade de PEDRO ALCÂNTARA observamos, por volta de 23h30min, do dia 26.05.2005, a passagem do UNO BORDÔ, placas IJF-3552, em direção a TORRES/RS, retornando logo a seguir, efetuando abastecimento naquele posto, e novamente saindo em direção a TORRES, sendo seguido pela carreta citada. O resultado da diligência foi repassado ao NA, confirmando a passagem dos veículos, naquele momento.

*Ao chegar no posto de fiscalização de Torres-RS, Renato Morales Hernandez entra em contato com **Luciano Fischer**, que lhe orienta a pegar o envelope, possivelmente com um servidor corrompido, que contém a documentação necessária para burlar a fiscalização nos próximos postos de controle:*

RENATO X LUCIANO FISCHER

26/05/200523:56:29FONE 518118[...]

R - Tudo tranquilo, já estamos no ponto.

L - Pra chegar na rodoviária é ligeirinho?

R - É rapidinho.

L - Então tudo OK, o cara já tá ali, já te dá o envelope ali.

R - Tá, obrigado.

L - Depois tu me dá um toque.

*Logo em seguida, Renato Morales Hernandez, tendo sido avisado por Juber Eguren Gonzalez que a carga seria conferida, comunica aos réus **Luciano Fischer e Helio Brasil Pontes Orsina** que o veículo havia sido abordado e que a documentação estava sendo analisada:*

JUBER X RENATO

27/05/200500:17:56FONE 539983[...]

R - Alô!

J - Tá dando zebra, hein?

R - É?

J - É.

R - O que que houve?

J - Vão conferir a carga.

R - Vão conferir o quê?

J - Mandaram encostar pra conferir a carga.

R - Ihhh! Tá, tá bom.

J - Tá?

R - Aqui ó, some o telefone, viste?

J - Tá.

RENATO X LUCIANO FISCHER

27/05/200500:22:09FONE 518118[...]

R - tá dando zebra.

L - o que que houve?

R - tão querendo examinar o envelope.

L - mas que envelope?

R - pois é, diz que mandaram encostar lá e querem examinar.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

L - mas que envelope querem examinar?
R - pois eu não sei. Me ligou o cara lá e diz que mandaram botar pro lado e vão examinar.
L - examinar os documentos ou o que?
R - é, examinar o conteúdo.
L - ah, o conteúdo! Deixa eu ligar pra lá então.

LUCIANO FISCHER X RENATO

27/05/200500:28:16FONE 539983[...]

R - Alô!

LF - Renato, não vai lá, hein?

R - Não, não, não.

LF - Tá, tá. Só fica aí, eu tô tentando me virar aqui.

R - Não, não, eu vou aguardar aqui fora, tá?

LF - Parece que teve uma denúncia aí, mas vamos ver o que que a gente consegue fazer. Tem um cara meu lá.

R - Tá bem, tá bem, vou te aguardar e tu me dá o retorno.

LF - Só não vai lá, Renato.

R - Não, não vou lá.

LF - Tá? Nem liga mais.

R - Não, não. Tá bem, feito.

LF - Tá bom. Tchau, tchau.

LUCIANO FISCHER X RENATO

27/05/200500:36:12FONE 539983[...]

R - Sim!

LF - Ôh, Renato, tem um cara da Receita lá.

R - Ah é?

LF - É, mas vamos ver, vamos ver, ele tá tentando se virar lá.

R - Eu tô no aguardo, tá?

LF - Mas foi denúncia mesmo. Quando ele passou lá o cara da Receita disse 'não, isso aqui é comigo'. Mas vamos ver, ele tá tentando se virar lá.

R - Tá bem, tô aguardando. Tá?

LF - Tá, mas nem liga pro motora, não faz nada.

R - Não, não, tô quieto aqui. Não vou ligar pra ninguém. Tá?

LF - Tá bom. Tchau, tchau.

R - Feito.

RENATO X HELIO (CD 11)

27/05/200500:44:07FONE 539983[...]

H - Oi!

R - Meu filho?

H - Ham.

R - Deu zebra.

H - O que que houve?

R - Aqui em Torres.

H - Ham?

R - Em Torres.

H - É, o que que aconteceu?

R - Diz que tinha uma denúncia lá.

H - É?

R - É.

H - Tá bom. Eu vou ligar pro Luciano, então.

R - Eu já falei com ele.

H - E?

R - Já avisei ele, disse que tava com um cara dele se virando lá, mas disse que houve uma denúncia e tal.

H - Tá e aí?

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

R - *Aí tu não liga pro motorista, hein?*

H - *Tá, tá bom, então.*

R - *Né?*

H - *Tá, e aí o que que deu lá?*

R - *Não sei, eu tô aguardando. Ele disse que vai ver o que ele consegue fazer e vai me dar retorno.*

H - *Tá.*

As conversas acima também servem para mostrar a atuação de **Luciano Fischer** na empreitada criminosa, comprovando a sua efetiva influência sobre um Fiscal do ICMS lotado no posto de controle de Torres-RS.

[...]

Ressalte-se que as mercadorias não se destinavam aos próprios réus, o que denota que a participação deles no delito ocorreu mediante paga ou promessa de recompensa.

[...]

Ressalte-se que Nilson Borges Correa atuava como "laranja", emprestando seu nome para que **Luis Gustavo Canielas Gouvea**, despachante aduaneiro, não maculasse sua imagem profissional com eventual apreensão de carga descaminhada em veículo de sua propriedade.

A prova dos autos evidencia muito bem a relação entre Nilson Borges Correa e **Luis Gustavo Canielas Gouvea** e comprova que tanto o caminhão Scania de placas ICO 4131 quanto o semirreboque Randon de placas IFT 0285, apreendidos em Torres-RS no dia 27-05-2005, embora registrados em nome de Nilson Borges Correa (fls. 19/20 dos autos do processo nº 2006.71.10.000677-8, apensado à ação penal nº 2005.71.10.006023-9), pertenciam ao réu **Luis Gustavo Canielas Gouvea** (CD 34, dia 24/08/2005, as 20h20min31s, fone 53-99562795, e no CD 33, dia 30/08/2005, as 17h32min13s, fone 51-81184965).

[...]

Portanto, não há dúvida que **Luciano Fischer**, **Luis Gustavo Canielas Gouvea** e **Helio Brasil Pontes Orsina**, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com outros agentes, praticaram o delito descrito no artigo 334 do Código Penal".

Após o cotejo da prova dos autos, entendo que não há reparos a fazer na decisão acima. Ademais, consoante já destacado, a jurisprudência do STF entende que a motivação *per relationem*, ou fundamentação *aliunde*, assegura a garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CRFB (AgR no RE 585932, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 17.4.2012).

Ademais, não prosperam as teses de apelo.

No que concerne ao réu **Luciano Fischer** (fls. 2577-2580), **primeiro**, o fato de que "as mercadorias referidas na denúncia nunca foram introduzidas pelo recorrente no país" (fl. 2517) não elide a autoria delitiva. Isso porque "a co-autoria fundamenta-se no princípio da 'divisão de trabalho', em que todos tomam parte, atuando em conjunto na execução da ação típica, de tal modo que cada um possa ser chamado verdadeiramente de autor" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 100). No caso, a tarefa de Luciano, como por ele descrita em seu interrogatório (fls. 320-328), tratava-se da "viabilização de transporte e documentação para a entrada das mercadorias", o que, no caso, se mostrou fundamental para a execução da ação típica de descaminho, razão pela qual sobre si recai a coautoria da conduta. Ademais, como bem ressaltado pela sentença, Luciano dirigiu a atividade criminosa durante a chegada das cargas nos postos de fiscalização de Guaíba/RS e Torres/RS, possuindo, neste instante, o domínio dos fatos criminosos a si imputados, com poderes para decidir, por exemplo, sobre sua consumação ou sua modificação no curso da cadeia delitiva. Como é curial, autor é não só aquele que pratica as condutas descritas nos verbos-núcleos dos tipos penais cominados, mas principalmente quem tem o domínio dos fatos criminosos a si imputados (**Teoria do Domínio do Fato**), conforme reconhecido pela jurisprudência deste TRF4 (ACR 2009.71.12.000515-0, 7ª T., Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, D.E. 03/12/2014; ACR 0024094-39.2005.404.7000, 8ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Carvalho Aguirre Filho, D.E. 03/05/2012).

Segundo, o argumento de que "o apelante não estava e nunca esteve exercendo qualquer função

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

destinada a permitir que as mercadorias introduzidas seguissem para outro Estado da federação" (idem) não corresponde à prova colhida durante as interceptações, a qual demonstra a participação clara de Luciano na direção da atividade criminosa durante a chegada das cargas nos postos de fiscalização de Guaíba/RS e Torres/RS, como dito acima.

Terceiro, a assertiva de que *"não há qualquer informação nos autos que revele que o apelante estivesse próximo a mercadoria, efetivando escolta da mercadoria, conversando com fiscais pessoalmente ou por interposta pessoa, mantendo, de qualquer forma, vigilância da mercadoria, ou praticando qualquer ato de pudesse deduzir a participação do acusado no evento" (idem)* chega a ser pueril, pois, por telefone, à distância, captou-se diálogos que denotam seu gerenciamento na entrada das mercadorias descaminhadas, sendo obviamente despidendo que ele estivesse próximo à mercadoria ou mesmo a escoltando, podendo, ademais, sua tarefa corresponder a atividade diversa da vigilância ou da escolta para que sua conduta configure a de um coautor.

Quarto, o fato de o apelante ter ou não informações privilegiadas (fls. 2578-2579) é também sem relevo para o delito de descaminho, haja vista sua gerência em determinado momento da introdução das cargas ilícitas.

As defesas de **Luis Gustavo** e de **Hélio** não impugnaram a sentença quanto à condenação pelo fato aqui examinado (fls. 2466-2475).

Assim sendo, considero demonstrada a **autoria** de Luciano Fischer, Luis Gustavo Canielas Gouvêa e Hélio Brasil Pontes Orsina, no que concerne ao descaminho praticado em 27-5-2005.

O **dolo**, no caso, trata-se de elemento genérico do tipo, e, para cada um dos agentes, demonstra-se pela prática deliberada e consciente da conduta cuja materialidade e autoria estão acima comprovadas.

O fato típico não foi praticado mediante estado de necessidade (artigo 24, CP), legítima defesa (artigo 25, CP), exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal (artigo 23, III, CP), sendo, assim, **ilícito**.

É incontestável a imputabilidade etária dos réus, são presumíveis tanto suas capacidades mentais, quanto a potencial consciência que detinham sobre a ilicitude do fato. As ações não foram cometidas sob coação moral irresistível ou sob obediência hierárquica (artigo 22, CP), e o comportamento juridicamente proibido que praticaram é censurável, sendo deles exigível conduta diversa. Trata-se, pois, de fato **culpável**.

Assim sendo, considero que **devem ser mantidas as condenações de Luciano Fischer, de Luis Gustavo Canielas Gouvêa e de Hélio Brasil Pontes Orsina, no que concerne ao fato 2, relativo ao delito de descaminho** (artigo 334, *caput*, CP, anterior à Lei 13.008/2014).

10. Fato 3 (descaminho em tese ocorrido em 09.7.2005).

Como já destacado neste voto (item II, "Considerações Iniciais"), a **absolvição de Luciano Fischer e Cândido Vargas Bedin, quanto ao Fato 3 (descaminho), transitou em julgado para a acusação**, haja vista que o apelo ministerial contra ela não se dirigiu expressamente. Sem mais acusados deste delito, deixo de apreciá-lo neste voto.

11. Fato 4 (descaminho em tese ocorrido em 02.10.2005).

11.1. Materialidade.

A materialidade do delito em questão foi bem descrita na sentença exarada pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, a qual utilizo como razões de decidir (fl. 2336v):

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

"O auto de apreensão constante do processo nº 2006.71.10.00067-66 (fl. 27), apensado à ação penal nº 2005.71.10.006023-9, comprova que foram apreendidos, em poder dos réus Carlos Vidal da Silva Pereira, Leo Pereira Marques e Flavio Augusto Muniz Montanha, no dia 2 de outubro de 2005, uma camionete F-1000 da marca Ford, placa IIM 5083, e um caminhão da marca Mercedes Benz, placa IDW 7015, carregado com as mercadorias descritas no auto de apreensão parcial das fls. 20/26.

O auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (fls. 191/202 daqueles autos), por sua vez, comprova a procedência estrangeira da carga transportada no caminhão e o valor do imposto que deixou de ser recolhido, no total de R\$ 100.962,92 (cem mil novecentos e sessenta e dois reais e dois centavos)"

11.2. Autoria, Dolo, Ilicitude e Culpabilidade.

O crime de 02-10-2005 foi imputado a **Cândido Vargas Bedin**, entre outros acusados de processos desmembrados. Quanto a ele, a sentença, exarada pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, analisou com precisão a autoria delitiva (fls. 2336v-2340v):

"[...]

A autoria do delito também se encontra incontestavelmente comprovada nos autos. Com efeito, embora o réu **Candido Vargas Bedin**, em seu interrogatório, não tenha reconhecido a veracidade da imputação na íntegra, confirmou que parte das mercadorias apreendidas no dia 02-10-2005 era destinada a ele (fls. 337/340):

(...) Começou com uma caixinha de perfumes e depois o negócio foi aumentando. Não é um negócio volumoso, mas juntamente com os carros, consegue obter seu sustento. Comercializa os perfumes sem o pagamento de tributos relativos à importação das mercadorias. Trás as mercadorias do Uruguai pessoalmente, no seu próprio veículo. Eventualmente, quando a mercadoria que deseja não está disponível no momento, faz a encomenda ao comerciante uruguaio e, nesses casos, não vai buscar a mercadoria depois. O free-shop é que remete a mercadoria para Porto Alegre. A mercadoria é levada para São Paulo, pessoalmente, pelo próprio interrogado e distribuída, também, pessoalmente pelo interrogado. (...) O interrogado adquire perfumes exclusivamente nos free-shops da cidade de Rivera/ROU.

(...) Não reconhece a veracidade da imputação formulada no item 4. A mercadoria apreendida no caminhão não era toda destinada ao ora interrogado. Eram destinadas a ele unicamente as caixas de perfumes, que deviam ser em número de dez, aproximadamente, além de três caixas de uísque para consumo próprio e para dar de presente aos amigos. Esclarece que, no auto de apreensão deve estar o nome dos destinatários das mercadorias, já que elas costumam vir identificadas com o nome do cliente do free-shop. (...).

A conversa interceptada um dia após a apreensão, ou seja, no dia 03-10-2005, entre **Candido Vargas Bedin** e um homem não identificado (HNI), confirma que parte da carga apreendida realmente pertencia a terceiro (CD 44):

HNI SP X DURAN (CANDIDO)

03/10/200520:41:35119391[...]

C - Oi!

HNI - fala, meu filho!

C - fala, amiguinho!

HNI - e aí?

C - obrigado pelo dinheirinho lá.

HNI - ah, pegou lá?

C - peguei, peguei.

HNI - tá bom. Eu matei aquela conta lá. E aí, meu, tá mais calmo?

C - ah, tá ainda, tá mais tranqüilo. Tô tentando tirar os meninos que tão lá ainda.

HNI - não saíram ainda?

C - ainda não. Vamos ver se até de noite saem.

HNI - o outro me ligou pra ver se eu conseguia vender uns telefones dele. P***, ele tomou uma de oitenta?

C - é.

HNI - p***, mas tava tudo junto?

C - tava.

HNI - aí fica uma m***, tio!

C - é, mas ele queria, faz horas que ele vinha pedindo pra mandar uma coisa e eu digo não, não, não, não. Aí, como eu ia ter que trazer num maior, aí eu disse, tá, manda aí então, né? Aí, fodeu.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

HNI - meu, é aquele esqueminha.

C - é, eu sei, eu me preocupava por isso.

HNI - infelizmente teve que tomar, mas lembra o que eu tinha te falado: 'vamos no de dez em dez, dez em dez'.

C - já era a minha opção, mas aí acabei entrando no...

HNI - porque essa daí, o de doze é tranqüilo, não é?

C - sim.

HNI - é duas caixinhas de m***, você mete lá, vem bonitinho, não atrapalha, é capaz de ter até uma conversa, entendeu? Porque quando é uma p***! Porque, p*** meu!

C - já veio denunciado, já.

HNI - ah é?

C - é, os caras já estavam esperando eles. **Alguém que trabalha junto, perto, que sabe, ou que não ganhou o que tinha que ganhar.**

HNI - vê aquele p*** monte de coisa e fala...

C - é, é, ou pra f*** o vizinho, sabe como é que é.

HNI - não é, quando é pouco, meu, os caras nem papo. Por que vai ligar lá e falar: 'ô meu, ta saindo duas caixas lá.' E o cara fala: 'ah, vai tomar no c*, tem o que dentro das caixas?' 'Ah, tem perfume.' 'Quanto que dá?' E o cara: 'ah, dez mil dólares.' Ah, o cara não se mexe, meu.

C - é, eu sei.

HNI - Não se mexe, porque vai deixar os outros espertos e eles querem os grandes, meu, entendeu, é isso o que eles querem. Aí, p***! **Nós vamos recuperar, meu irmão, nós vamos recuperar.**

C - sim, sim, sim.

HNI - **você conversou com o outro lá, o dos perfumes?**

C - ainda não, ainda não.

HNI - troca uma ideiazinha, fala pra ele se esforçar e aí vamos fazer o seguinte, meu, cair no Channel, cair no Polo, cair no Angel, que é tudo coisa que dá trinta e pouco, que aí recupera rápido, meu.

C - sim, sim.

HNI - você entendeu?

C - sim, fica tranqüilo, isso eu me viro com ele.

HNI - e o que eu puder ajudar, você me fala, cara?

C - **pode deixar, se eu precisar de alguma coisa, eu te chamo, não tem problema não.**

HNI - agora, meu, calma, cabeça no lugar.

C - não, não, tranqüilo, tranqüilo. Hoje eu já to melhor. Ontem eu tava mais brabo.

HNI - Porque é f***, meu, eu sei como é que é. Eu fui dormir numa casa no Alphaville, com uma Ferrari na garagem e uma BM 750, acordei algemado. Pergunta pro NEI, acordei algemado, saí no jornal nacional. Eu tive que dar a casa no alphaville, vendi a Ferrari e a BM e fiquei devendo quinhentos mil dólares. Meu, eu não sabia nem pra onde eu ia. Aí, meu, pau na máquina, não tem outro jeito, c***!

C - não é, tudo, tudo, só...

HNI - e pior que eu tive que pagar os quinhentos mil. Ainda bem que eu tinha uns caras, naquela época lá, eu tinha uns cara f*** e os caras falaram: 'ô, meu, nós te damos a mercadoria'. E na Pajé vendia pra c***, né, meu? Aí, foi que foi. É o que nós vamos fazer, meu.

C - não, levanta.

HNI - até o fim do ano tem que tirar isso daí e ainda sobrar algum.

C - com certeza, fica tranqüilo.

HNI - ta bom, então, vai, meu. Qualquer coisa liga pra mim, vai.

C - ta, obrigado.

HNI - e, se precisar de alguma coisa, me fala que a gente dá um jeito e manda.

C - te dou notícia, pode deixar.

HNI - pô, até fiquei meio, meio não, fiquei inteiro chateado e, meu, a hora que ele me ligou, porque você não me falou, né, você tava nervoso e você não me falou, p***, ele me falou, ele tava com uma voz, coitado.

C - ah, imagina, se f*** junto, né?

HNI - falou, p***, vê se você consegue vender essas coisas aí. Amanhã não tenho p*** nenhuma pra fazer, tenho que cobrar uns corno que tão me dando uma canseira. Eu tenho dez mil pra receber, p***, tão na f***, porque ta fraco lá, e vou correr atrás disso daqui. Ele me deu um Nokia 6230.

C - **mas nem esquentar, também, porque, se precisar, ele me ajuda também. Não tem problema.**

HNI - Por que é seiscentos e cinquenta vezes dezoito, dá onze paus, já ajuda.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

C - é.

HNI - eu vou ver, senão eu vendo amanhã.

C - tá bão.

HNI - qualquer coisa você me liga, vai.

C - até amanhã

HNI - Tá bom, tchau.

De fato, a conversa acima evidencia com clareza que parte das mercadorias que estavam sendo transportadas não havia sido adquirida no exterior por **Candido Vargas Bedin**. Isso, contudo, não mitiga a responsabilidade do réu, pois, mesmo que não fosse o proprietário ou destinatário final de todas as mercadorias apreendidas na ocasião, ele era o responsável pela operação de internação ilegal e transporte de toda a carga.

Note-se que a conversa deixa claro que **Candido Vargas Bedin** realizava a internação das mercadorias estrangeiras e o transporte delas, mediante paga ou promessa de recompensa. Tanto que, após a apreensão, recebeu ajuda financeira, provavelmente de um comerciante radicado na cidade de São Paulo-SP, para continuar sua atividade criminosa, internando ilegalmente mercadoria estrangeira em território nacional, para abastecer o mercado de produtos descaminhados daquela capital paulista.

No dia 04-10-2005, em conversa com outra pessoa não identificada, o réu **Candido Vargas Bedin** confirma ter suportado grande prejuízo com a apreensão do dia 02-10-2005, pois havia internado e estava transportando maior quantidade de mercadorias que de costume, e negocia um empréstimo para poder continuar com a prática de descaminho (CD 46):

HNI X CANDIDO

04/10/2005 19:31:06 549978[...]

(...)

HNI - e o Sr., meu chegado, como é que ta?

C - Ah, eu tomei um choque agora, essa semana aqui.

HNI - duzentos e vinte ou cento e dez?

C - trezentos e sessenta.

HNI - é brincadeira, meu, nem me fala que eu fico triste.

C - não, é que eu tava pequeno, aí resolvi crescer um pouquinho e mudar a maneira de me mexer. Aí, um abobado denunciou o menino que tava trabalhando lá e eu tomei choque.

HNI - mas e aí (incompreensível), ou não?

C - não, não, não, dinheiro, perdi dinheiro.

HNI - que m***!

C - perdi trinta. E eu tinha vinte e perdi trinta, aí você vê como é que eu fiquei.

HNI - p***, mas aí os caras tão muito goeludo, né véio?

C - é, mas tudo bem, faz parte. Agora eu me levanto de novo. O problema é que eu fiquei sem dinheiro e agora tenho que ir atrás de dinheiro pra poder me levantar. Tu ta folgado, como é que tu ta?

HNI - ah, se precisar girar, dá um toque aí.

C - ah, se tu me arranjasse uns dez pra mim te pagar uns mil por mês?

HNI - americanos?

C - é.

HNI - deixa comigo. Vou até sexta-feira eu te falo. Sábado eu to indo pra China.

C - eu sei que tu ta pra viajar aí. Se tu tens como me ajudar, eu até trago mais aí.

HNI - eu vou falar com o (incompreensível) lá e vou pegar no meu nome.

C - ta, e cobra alguma coisa aí.

HNI - ele cobra meio por cento aí de juro, de dólar.

C - vê uma coisa que fique boazinha aí, e eu, bah, me ajudava bastante. Porque eu preciso juntar uns vinte pra mim girar, ta.

HNI - eu sei, eu sei como é que funciona o teu negócio, só precisa do mínimo, né?

C - é, então se tu me arranjar uns dez, eu consigo mais uns dez por outro lado aí, aí eu consigo sair do buraco, me dá uma luz pelo menos.

HNI - fica frio. Já sabe que não vale 'diz que'. Você não precisa pedir.

(...)

Embora as conversas acima transcritas já deixem evidente que o réu **Candido Vargas Bedin** foi o autor do delito de descaminho desvendado com a apreensão ocorrida no dia 02-10-2005, em Triunfo-RS, para corroborar a prova da autoria, vale transcrever a seqüência de diálogos interceptada a partir do dia 28-09-2005 até o dia da apreensão (CD

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

41 e CD 45):

HNI X CANDIDO (DVD 6 - CD 41)

28/09/200510:56:50119391[...]

C - oi!

HNI - fala, meu filho! *Me diz uma coisa, quando é que vai vir isso aí?*

C - *Começo da semana.*

HNI - *Segunda-feira?*

C - *Vamos ver, vou fazer força.*

HNI - Tá bom. Marca aí o fax: 3316[...]. Manda agora, que eu tô esperando.

C - Tô mandando, então.

HNI X CANDIDO (DVD 6 - CD 41)

30/09/200520:50:58119391[...]

C - oi!

HNI - fala, meu filho!

C - tudo bão!

HNI - Tudo. Tranquilo aí?

C - Tudo e tu?

HNI - Resolveu o negócio do carro?

C - O carro não, ficou pra semana que vem, pra finalizar.

HNI - Põe na garagem.

C - Isso é bom, é bom.

HNI - *Quer marcar uns perfumes aí, meu?*

C - *To sem nada na mão. Deixa que amanhã eu te ligo.*

HNI - Tá bom.

C - Pode ser?

HNI - Não, pode, mas, me liga essa hora, então. Amanhã eu acho que vou dar uma pescada pra relaxar.

C - Vai, vai. Eu chego em casa só amanhã ao meio-dia, aí, no fim do dia, eu te ligo.

HNI - Tá bom. *Vai ser na terça mesmo que vai chegar, né?*

C - Sim, sim. *Fica Tranquilo.*

HNI - Só deu uma engasgadinha em treze (incompreensível) de 100 e vinte e um de 50, mas isso aí eu dou um jeito de...

C - Com certeza, na outra semana bota pra fora.

HNI - Tá bom. Você me liga amanhã?

C - Ligo, ligo.

HNI - Saiu umas coisas novas aí e eu te dou o..., tá bom?

C - Ah tá, beleza.

Por essas duas conversas, verifica-se que o réu **Candido Vargas Bedin** negocia a venda das mercadorias estrangeiras que está internando ilegalmente em território nacional e promete entregá-las em São Paulo na terça-feira, dia 04-10-2005. Mais uma vez, evidencia-se que **Candido Vargas Bedin** executava o delito mediante paga ou promessa de recompensa.

No dia 1º de outubro de 2005, um sábado, Carlos Vidal da Silva Pereira, vulgo Caio, e Leo Pereira Marques, chamado de João, contratados por **Candido Vargas Bedin** para realizar o transporte das mercadorias que seriam descaminhadas a partir de Santana do Livramento-RS, acertam os detalhes da viagem:

CAIO X JOÃO (DVD 07 - CD 46)

01/10/200522:55:05559997[...]

C - Alô.

J - E aí tchê.

C - E aí JOÃO, até troquei, troquei o número, e tu trocou de...

J - Hã.

C - Eu tinha trocado meu número e não tinha te avisado que eu tava no outro. João, das, das, das seis e meia em diante.

J - Haham.

C - Tá?

J - Tá.

RRW©/GLL]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

C - Aí, não sei como é que tu vai fazer com o galo, aí tu, tu controla a hora que o, que o, que o trovão passar. Tu sabe qual é, né, o que vai?

J - Eu não sei.

C - O azul.

J - Me, me, me, me liga a cobrar pra esse número, entra a cobrar.

C - Entra?

J - Claro.

C - Tá, eu te ligo do meu outro então, que é melhor.

J - Tá.

C - Tá, te ligo do meu outro vê se dá.

J - Tá, é, é do grêmio é?

C - É, isso, isso. isso. É, é.

J - Qualquer coisa eu dou uma cuidada ali.

C - Não, tu, tu, quando, quando ele cruzar.

J - Hum.

C - Quando ele cruzar, tu pode ir tranqüilo, tá?

J - Tá.

C - Já tá tudo, tudo ok.

J - Tá.

C - Tá.

J - E se eu te der uma ligadinha?

C - Não, pode ser, pode ser, é verdade, verdade, verdade.

J - Pra esse número?

C - Pra esse, me dá pra esse, me dá pra esse aqui.

J - Haham.

C - Tá. Tu vai mandar o galo?

J - Ham?

C - Tu vai mandar o galo?

J - Sim, né?

C - É melhor né?

J - É, é melhor.

C - É melhor sim, é melhor. melhor.

J - Haham.

C - Então tá agarrado, qualquer coisa me dá uma ligadinha, senão fica assim, das seis e meia em diante.

J - Tá beleza, a hora que eu chegar por ali te dou uma ligada.

C - Tá na mão, tá na mão, eu já vou tá na área.

Note-se que, apesar da linguagem cifrada, infere-se que as expressões 'trovão', 'azul' e 'grêmio' referem-se à cor do caminhão utilizado no transporte da carga apreendida no dia 02-10-2005, cor que é confirmada pelas fotografias e pelo auto de apreensão constantes do processo nº 2006.71.10.00067-66, apensado à ação penal nº 2005.71.10.006023-9 (fls. 24/27).

[...]

Ressalte-se que Carlos Vidal da Silva Pereira, Leo Pereira Marques e Flavio Augusto Muniz Montanha foram presos em flagrante no dia 02-10-2005, quando atuavam, respectivamente, como batedores e motorista do caminhão que transportava a carga apreendida (fls. 03/13 do processo nº 2006.71.10.00067-66, apensado à ação penal nº 2005.71.10.006023-9).

*O vínculo desses três agentes com o réu **Candido Vargas Bedin** e a sua condição de promotor da atividade criminosa restam comprovados pelas conversas interceptadas após a apreensão da carga.*

*Na tarde do dia 02-10-2005, o réu **Candido Vargas Bedin** entra em contato com Jorge Valtencir Soares Castro, quem lhe prestava auxílio na internação ilegal das mercadorias estrangeiras por Santana do Livramento-RS, para saber qual é o horário previsto para a chegada em Porto Alegre-RS da carga que está sendo transportada por Carlos Vidal da Silva Pereira, Leo Pereira Marques e Flavio Augusto Muniz Montanha:*

CANDIDO X JORGE (DVD 07 - CD 45)

02/10/200516:09:50538112[...]

J - alô.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

C - ô JORGE.

J - oi.

C - é o CANDIDO, tudo bom?

J - tudo bom.

C - tem alguma previsão prá mim?

J - acho que até a tardinha eles tão aí.

C - tá, então tá, eu já vou descer a Porto Alegre, tá bom. Obrigado.

J - tá certo. Tchau.

*No final da tarde, sem notícia dos transportadores, **Candido Vargas Bedin** novamente entra em contato com Jorge Valtencir Soares Castro para saber em que número de telefone consegue contato com Leo Pereira Marques:*

CANDIDO X JORGE

02/10/200518:38:38559963[...].538112[...]

J - alô.

C - oi JORGE?

J - oi.

C - é o CANDIDO, tudo bom?

J - tudo bom.

C - como é que eu falo com ele?

J - o LEO no 8115 aquele, 4330.

C - há 4330, tá bom, beleza.

J - tá.

C - vou tentar.

*Mais ou menos uma hora depois, o réu **Candido Vargas Bedin** é informado que a sua carga havia sido apreendida:*

CANDIDO X HNI (DVD 7 - CD 45)

02/10/200519:21:32538112[...]

C - oi.

HNI - oi CANDIDO, conseguiu falar com ele.

C - não, tô preocupado até.

HNI - bah cara, recebi uma notícia aqui parece que pegaram o LEO cara.

C - pegaram?

HNI - é.

C - ué?

HNI - e eu não tô conseguindo falar com ele, não tenho comunicação nenhuma, parece que tá lá na Federal de Porto Alegre parece.

C - ich! então tem que, nem chamar agora, tem que esperar agora.

HNI - é né?

C - é.

HNI - tá, espera.

C - chamou um número aqui estranho, nunca ninguém liga nesse meu número aqui, tá?

HNI - é.

C - chamou, perguntou se era o SÉRGIO, eu disse: não é o JOÃO, aí ele: há não, então foi engano, faz uns 10 minutos isso.

HNI - bah! Tem que se cuida nisso daí.

C - mas e, ele que tava em cima do negócio?

HNI - não, não, ele ia na frente.

C - que estranho.

HNI - pois é né cara, que ligaram pro meu pai, pro celular do meu pai, dizendo isso daí, aí o cara vai saber, o cara fica assim, não sabe se é trote ou se não é, ou se...

C - mas ligaram pro seu pai dizendo o que?

HNI - dizendo que tinham pego ele e que estava na Federal em Porto Alegre.

C - hum. Mas como é que vai ajudar ele se não, se não sabemos como.

HNI - isso. Tá eu... Pro CAIO tu não tentou ligar, o CAIO anda com ele, tu não tentou ligar pro CAIO?

C - tentei, chamou e não atendeu também.

HNI - tá. então tá.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

C - tá bom querido, qualquer coisa me avisa.

*Note-se que as informações prestadas a **Candido Vargas Bedin** nessa ligação coadunam-se com os relatos constantes do auto de prisão em flagrante de Carlos Vidal da Silva Pereira, Leo Pereira Marques e Flavio Augusto Muniz Montanha (fls. 03/13 do processo nº 2006.71.10.00067-66, apensado à ação penal nº 2005.71.10.006023-9) e confirmam que Leo Pereira Marques, na ocasião, atuava como batedor da carga descaminhada.*

*Percebe-se que **Candido Vargas Bedin**, por ser o promotor e organizador da empreitada criminosa, é instado por Jorge Valtencir Soares Castro a contratar um advogado para atuar na defesa dos transportadores da carga apreendida - Carlos Vidal da Silva Pereira, Leo Pereira Marques e Flavio Augusto Muniz Montanha -, presos em flagrante.*

*No dia seguinte ao da apreensão, o réu **Candido Vargas Bedin**, em diálogo com uma pessoa não identificada, mas que, possivelmente, também atuava na internação ilícita de mercadorias estrangeiras em território nacional, mostra-se consternado com a situação e dimensiona o prejuízo vultoso que suportará com a apreensão da carga no dia 02-10-2005:*

CANDIDO X HNI SP (CD 46)

03/10/200508:41:11549978[...][119917[...]

C - Oi.

HNI - Oi.

C - Bom dia!

HNI - Bom dia!

C - Não, não é um bom dia, não é um bom dia.

HNI - O que foi?

*C - Ah, deu problema na chegada daquela m***.*

HNI - Tá brincando?

C - É... não sei direito o que houve, mas ontem de noite fui a Porto Alegre pra pegar lá, os caras não chegavam, não chegavam, e depois descobri que... tinham pegado eles na entrada da cidade lá...

*HNI - P***, e o que agora?*

C - Agora quebrei, não sei...

HNI - Não tem pra solucionar, não?

*C - Não, não, não, não, já mandei advogado ontem de noite lá pra eles e tudo. Ah... meu Deus, quando eu vou respirar, me f***.*

*HNI - P***, e estava tranquilo né?*

C - É, tava, mas.

HNI - Era... Era grande ou... Que sempre trabalha?

C - Não, grande né, que vinha toda a parte eletrônica, mais os cheiroso né... hum... e eu fiz uma compra grande ainda por cima.

HNI - É você estava justamente mandando para aumentar teu pedido, né.

C - Isso... Pra poder valer a pena a viagem. Agora me enterrei de vez, sei lá. E teus eletrônicos também, né.

*HNI - P*** que pariu! Não dá pra conversar?*

C - Não, não, aqui em baixo não tem, não, não dá, não sei como é que foi, não sei nada.

HNI - Não, e o pior é que tava tranquilo, ninguém te avisou, tinha falado, estou esperando só...

C - É... é... Liguei... Tinham me dito 'ah, fim do dia'. Aí fui prá lá fim do dia, esperei e nada, e ligava, ninguém atendia, mais tarde me avisaram que tinha dado problema, ainda tive que mandar advogado.

HNI - E o caminhão também tá tudo lá então?

C - Tudo lá, tudo lá, e não... se ele queria embarcar hoje, não embarca nada não, até eu... eu vou ver o que vou fazer aqui.

HNI - É tem que ver direitinho.

C - É.

*HNI - P*** que pariu, meu amigo! Agora tomamos um tombinho, né?*

C - E...

HNI - Mas tu tinha muito perfume o...

C - Tudo... 28 mil.

HNI - Nossa Senhora...

C - Tudo o que eu tinha e um pouco que eu não tinha.

HNI - No que entrasse você ia mandar pra fazer o giro né?

C - É isso, isso, agora fiquei morto, quebrei, tô quebrado, agora quebrou de vez.

HNI - Ah, mas aí a gente toca, fica tranquilo, a gente se vira.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*C - Mas, quando tá respirando, f***.*

HNI - Não adianta querer, vamos devagar que...

C - Não, não.

HNI - Se ajuda.

C - Sim, sim.

HNI - Agora vamos tentar solucionar, né?

C - Ah, alguma coisa que ia ficar comi..., ficou comigo um cedezinho que vinha junto lá, que é um SEDEX, um SEDEX uma coisa assim, depois te mando.

*HNI - Mas... p*** que pariu!*

C - hum.

HNI - (incompreensível).

C - Eich!

HNI - Aquele de 25, a outra tem uns 50 conto.

C - Sim, o ruim é que é tudo pedido especial também né.

HNI - (incompreensível).

C - É...

HNI - Mas não, não adianta, não adianta se desesperar, a vida tem que continuar.

C - Sim.

HNI - Não adianta se desesperar, porque essa semana eu tenho um embarque bom até o fim de semana.

C - hu hum. hu hum.

HNI - Entendeu? Então.

C - Tá bom.

HNI - A gente faz de conta que não tava ali.

C - Sim, é.

HNI - Não, não esquentar não, se precisar de grana, eu te compro o perfume, não pode parar, se parar e começar a desanimar é pior.

C - Não, lógico, primeiro eu vou da um... Parar uma semaninha...

HNI - Se vê aí direito o que aconteceu, se informa direito e...

C - Isso, isso, depois eu me organizo.

HNI - Tchê, não adianta isso aí, conta comigo e a gente vira aí.

C - Tá bom, querido.

HNI - Que a gente... Pior, se tu ... Vai ficar pior.

C - Sim é...

HNI - Aconteceu, lamentavelmente nos pegou numa situação curta, mas também não estamos tão mal, então a gente vai continuar.

C - Sim, lógico.

HNI - Conta comigo aí, não esquentar não.

C - Tá bom, querido, tá bom.

HNI - A gente se ajuda, e vê se dá. Não vamos parar, porque se vender o que eu tenho... se eu perder não vou parar de trabalhar, tem que continuar trabalhando então.

C - Lógico, lógico. Sim, não.

HNI - Tem que continuar a recuperar, eu te dou um pouco de grana esta semana, vai tá rolando uns perfumes e não vai parar não...

C - Sim.

HNI - Aí nós vamos ajudando, vamos abatendo e não pode parar, não. Pior é se tu parar uma a duas semanas, acumula as tuas contas e vai ser pior, vê o que aconteceu, toca e... um abraço, não vamos parar.

C - É eu vou ver...

HNI - Vê direitinho, vamos trabalhar no perfume não, e devagarzinho, não esquentar com isso, porque eu tô com caixa entendeu? Tá tudo lá, eu tenho hoje.. Tu tem grana minha aí, abate...

C - hu hum.

HNI - E tchau, não vamos esquentar a cabeça.

C - E tinha uma outra sexta-feira que tava subindo por outro lado também, e teve o mesmo problema.

HNI - Mas você também, não?

C - Não, não, não, não, outra pessoa.

HNI - Outra pessoa?

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

C - É, sim, sexta-feira, mesma coisa.

HNI - Tá fica tranqüilo aí que... Não adianta... Vamos tentar se ver... Senão vai ser pior.

C - Nem dormi ainda hoje, não consegui.

HNI - Ah imagino, o meu celular estava ligado toda a tarde... Me comunico contigo, você falou pra mim, tocando, esperando, beleza, na boa, né?

C - Não adiantava tirar o teu sono também? tá.

HNI - Agora vamos correr, vamos tentar se livrar e não vamos parar.

C - Segura um pouco os... os instrumentos aqueles que tu ia mandar então.

HNI - vou ter que ligar para lá...

C - hu hum. hu hum.

HNI - Para ver isso aí.

C - Tá bom.

HNI - Mas não adianta, não entra em desespero...

C - Não, não...

HNI - Vamos se organizar e depois fazemos uma conta e vamos correr... E tem os perfume e vamos trabalhando.

C - Sim, tá bom.

HNI - Fica tranqüilo, estamos aí.

C - Tá bom.

*Vê-se, portanto, que, ao contrário do que o réu **Candido Vargas Bedin** tenta fazer crer em seu interrogatório, era grande o volume de mercadorias por ele internadas ilegalmente em território nacional e apreendidas no dia 02-10-2005*

[...]."

Após o cotejo da prova dos autos, entendo que não há reparos a fazer na decisão acima. Ademais, consoante já destacado, a jurisprudência do STF entende que a motivação *per relationem*, ou fundamentação *aliunde*, assegura a garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CRFB (AgR no RE 585932, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 17.4.2012).

Ademais, não prosperam as teses de apelo (fls. 2553-2558).

Primeiro, o fato de o réu não ser o proprietário de toda a carga descaminha, de não ser seu principal beneficiário ou então seu destinatário final (fls. 2553-2556), como bem ressaltou a sentença, acima transcrita, não mitiga a responsabilidade do réu, pois *"ele era o responsável pela operação de internação ilegal e transporte de toda a carga"*. **Segundo**, considero que a contratação de advogado, por parte do apelante, para o motorista e para os batedores que presos quando da apreensão das cargas descaminhadas, denota, sim, um elevado nível de envolvimento na estrutura organizacional do grupo, tratando-se isso de parcela importante na promoção e organização da atividade criminosa. Ademais, o trecho *"já mandei advogado ontem de noite lá pra eles e tudo"*, dito pelo apelante (acima colacionado, transcrito na sentença), denota que não se limitou a sugerir um advogado para esses indivíduos, mas sim contratou um por sua conta, o que revela um interesse pessoal no descaminho praticado. Portanto, ao contrário do que argumenta o recorrente, as provas analisadas na sentença mostram-se suficientes para um juízo condenatório.

Assim, considero comprovada a **autoria** de Cândido Vargas Bedin, no que concerne ao descaminho praticado em 02-10-2005.

O **dolo**, no caso, trata-se de elemento genérico do tipo, e, para cada um dos agentes, demonstra-se pela prática deliberada e consciente da conduta cuja materialidade e autoria estão acima comprovadas.

O fato típico não foi praticado mediante estado de necessidade (artigo 24, CP), legítima defesa (artigo 25, CP), exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal (artigo 23, III, CP), sendo, assim, **ilícito**.

É incontestável a imputabilidade etária do réu e são presumíveis sua capacidade mental e a potencial consciência que detinha sobre a ilicitude do fato. A ação não foi praticada sob coação moral irresistível ou sob obediência hierárquica (artigo 22, CP), e o comportamento juridicamente proibido que praticou é censurável,

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

sendo exigível conduta diversa. Trata-se de fato **culpável**.

Assim sendo, considero que **deve ser mantida a condenação de Cândido Vargas Bedin quanto ao fato 4, relativo ao delito de descaminho** (artigo 334, *caput*, CP, anterior à Lei 13.008/2014).

12. Fato 5 (descaminho em tese ocorrido entre outubro e novembro de 2005).

12.1. Materialidade.

A materialidade do delito em questão foi bem descrita na sentença exarada pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, a qual utilizo como razões de decidir (fl. 2341):

"O auto de apresentação e apreensão constante do anexo nº 06 da ação penal nº 2005.71.10.006132-3 (fls. 29/30) comprova que foram apreendidas na posse da corré Estela Folberg, no dia 04-11-2005, quando da deflagração da Operação Plata, 9 (nove) caixas contendo óculos escuros.

A procedência estrangeira dos óculos acondicionados nas caixas apreendidas e a sua introdução clandestina em território nacional, com burla ao pagamento do imposto devido pela importação, no total de R\$ 11.237,09 (onze mil duzentos e trinta e sete reais e nove centavos), restaram demonstradas pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 3008/2006 (fls. 2009/2012 destes autos).

Portanto, incontestável que os óculos de procedência estrangeira foram introduzidos clandestinamente em território nacional. Cumpre averiguar, então, se o réu, sabendo tratar-se de produto introduzido clandestinamente em território nacional, praticou um dos verbos nucleares do tipo, ou, de alguma forma, concorreu para a prática deles. guarda fiscal nº 3008/2006 (fls. 2009/2012 destes autos)"

12.2. Atipicidade.

A 4ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com respaldo em orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes se posicionou no sentido de que deve ser aplicado o **princípio da insignificância** quando o valor sonegado, no descaminho, for igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo em conta o parâmetro estabelecido no artigo 1º, inciso II, da Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda (EINUL 5006179-07.2010.404.7002, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 04.12.2014; EINUL 5006323-32.2011.404.7005, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 10.10.2014; EINUL 5005227-48.2012.404.7005, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 12.9.2014).

No caso, trata-se de descaminho cujo valor sonegado atinge um total de R\$ 11.237,09 (onze mil duzentos e trinta e sete reais, e nove centavos), o que, nos termos do entendimento acima, inevitavelmente atrai a aplicação do princípio descriminalizante.

Logo, conforme pugnado pelo apelante, **absolvo Luciano Fischer do fato 5 (descaminho em tese praticado entre outubro e novembro de 2005), com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.**

13. Fato 9 (corrupção ativa).

13.1. Materialidade.

Quanto à materialidade do delito, utilizo como razões de decidir a sentença da MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha (fl. 2345-2346v):

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

"Das conversas realizadas pelos réus e interceptadas pela Polícia Federal, comprova-se, com clareza, que foi oferecida vantagem indevida ao Técnico da Receita Federal Eduardo de Moraes Borges, na época, lotado na Delegacia da Receita Federal do Chuí - RS, na seção de fiscalização e controle aduaneiro, para determiná-lo a omitir ato de ofício consistente na verificação da regularidade fiscal das cargas que ingressavam em território nacional por aquela aduana:

EDUARDO X PEDRO (CD 02)

14/4/200517:44:57539133[...]519116[...]

P - Alô!

E - E aí, Pedro! Eduardo.

P - Aí, tudo bem, Eduardo? Como que tão as coisas?

E - Tudo jóia. **Vamos ter novidade essa semana?**

P - Sim, vamos ter, sim.

E - Tá, eu tô chegando amanhã de noite, tá, e sábado eu começo na Aduana lá.

P - Tá, tá. Vamos ter, vamos ter. Alguém não te, dos amigos, não te comentaram nada?

E - Não, não me falaram nada.

P - Dos amigos teu, aí, funcionários?

E - É?

P - Funcionários, não te falaram nada?

E - Não, não me falaram, o que que houve?

P - Não, não, não, te perguntava pela dúvida, viste, porque como andaram embaralhando outro dia.

E - Não, mas aquilo ali eu comentei com o pessoal da Federal, né, tchê, e eles me disseram que era um depósito que eles tavam de olho lá no Chuí.

P - Ah tá.

PEDRO X EDUARDO (CD 03)

17/4/200520:30:18 539133[...]53263[...]

P - Sim!

E - E aí, Pedro?

P - E aí, tudo bom?

E - Tudo tranquilo, tchê?

P - Tudo tranquilo.

E - Como é que estão as coisas?

P - Ah, tamo aí, tamo aí. Temos pra conversar.

E - Tá ok. Tu quer hoje ou quer amanhã.

P - Tens tempo até que horas, hoje?

E - É, eu vou deitar uma onze horas, mais ou menos, porque amanhã cedo eu tenho que tá lá.

P - Tá, eu vou... Se eu tenho tempo, eu passo por aí dez e meia.

E - Tá, mas tu me liga antes, que tem um colega meu que tá aqui na casa, aqui, tá?

P - Ah, então tá, então tá.

E - Tá? Pode ligar para esse número aí, tá?

P - Tá.

E - Se tu não ligar até as dez e meia é porque tu não passa hoje.

P - Claro. Não, mas temos que conversar, porque temos... Acho que tá tudo certo pra nós. Porque o negócio é meu mesmo, o cliente é meu, viste? Vamos ver se fizemos algum 'truque'.

E - Tá bueno então.

P - Tá?

E - Tá certo, então.

EDUARDO X PEDRO (CD 03)

18/4/200520:06:45539133[...]53263[...]

P - Alô!

E - Dom Pedro!

P - Sim.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

E - Eduardo.

P - Sim.

E - Tudo bom, tchê?

P - Tudo bom, tudo bom.

E - Vamos conversar hoje?

P - Vamos. Quer que eu vá aí agora, ou não?

E - Não, agora não dá, tchê.

P - Bueno.

E - Eu vou fazer o seguinte, eu vou tomar um banho, tem um colega meu que tá aqui, tá, e aí eu saio na rua e a gente dá uma volta de carro.

P - Tá, mas e que horas mais ou menos?

E - Daqui a uma hora, tá bom?

P - Dez horas, pode ser?

E - Pode, pode.

P - Tá, dez horas, então, me dá um toquezinho?

E - Te dou, sim.

P - Tá então.

E - Tá bom, até mais.

Essas três conversas evidenciam que, embora o servidor federal Eduardo de Moraes Borges mantivesse um contato regular com Pedro Martinez, o telefone era utilizado entre eles apenas para marcar encontros pessoais. Note-se que os encontros eram discretos, tanto que não podiam ser realizados na casa de Eduardo de Moraes Borges, quando seu colega de trabalho lá se encontrava.

O motivo dos encontros pessoais e de tanta discrição nos diálogos é revelado pelas demais conversas interceptadas, as quais, apesar dos cuidados dos interlocutores, deixam evidente que Eduardo de Moraes Borges e Pedro Martinez mantinham contato para acertar o esquema de internação irregular de mercadorias estrangeiras pela aduana do Chuí - RS, mediante pagamento de propina:

EDUARDO X PEDRO (CD 06)

06/5/2005 10:11:16 539133[...]513339[...]

P - Alô!

E - Oi, Pedro!

P - Sim.

E - Tudo bom? É o Eduardo.

P - Tudo bom.

E - Tá podendo falar?

P - Sim, sim.

E - Ô, Pedro, é o seguinte, eu tava pensando, cara, tu tem como ensacar uns cem sacos de casca de arroz?

P - Eu vou ver se posso fazer isso.

E - Tá, aí é o seguinte, se tu conseguir, tu bota um tapume em cima, e aí consegue uma nota fiscal de produtor.

P - Tá.

E - Enlona daí, fecha com lona, que aí não se olha nada.

P - Tá então.

E - Tá? Aí dá pra passar uns dois por dia.

P - Tá então.

E - Tá bom?

P - Tá bom, eu vejo se posso fazer isso.

E - Tá legal então. Eu te ligo quando, daí?

P - Amanhã, né?

E - Tá, te ligo amanhã então.

Por tal conversa, percebe-se que Eduardo de Moraes Borges orienta Pedro Martinez a burlar a fiscalização, escondendo as mercadorias sob sacos de casca de arroz. A conversa também deixa transparecer a audácia e o vulto da empreitada, ao se aventar a passagem de dois caminhões por dia com mercadorias descaminhadas.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Alguns dias depois, Eduardo de Moraes Borges pergunta a Pedro Martinez quando ocorrerá a internação e, fazendo nítida alusão aos sacos de casca de arroz, pergunta se Pedro Martinez já havia conseguido 'a encomenda aquela':

EDUARDO X PEDRO (CD 06)

09/5/200518:45:59539133[...]519116[...]

P - Sim!

E - E aí, chefia!

P - E aí, tudo bem?

E - Tudo tranquilo?

P - Tá chegando?

E - Tô, tô chegando.

P - Tá.

E - Conseguiu a encomenda aquela?

P - Tô... tão fazendo isso.

E - Tão fazendo?

P - Tão fazendo, tão fazendo.

E - Tá. E quando é que vai...

P - Amanhã nos dá o turno. Capaz que... o sr. entra amanhã?

E - Tá, então vamos fazer o seguinte, amanhã tu dá um pulo aqui em casa, hoje não dá.

P - Tá. Tá, tá, então.

E - Tá ok, então. Tchau.

*O oferecimento de vantagem indevida a Eduardo de Moraes Borges fica cabalmente demonstrado nos diálogos havidos entre **Helio Brasil Pontes Orsina** e Pedro Martinez, um dia após o acima transcrito:*

PEDRO X HELIO (CD 06)

10/5/200512:47:48539133[...]539128[...]

H - E aí, meu amigo!

P - Como tá a coisa?

H - Tranquilo, ou não?

P - Tranquilo.

H - Alguma novidade?

P - Sim. Sabes que falei com ele, tá aí.

H - Ham!

P - Lhe perguntei pelo negócio aquele.

H - Ham!

P - Ficou meio assim, pelos dois não gostou muito.

H - Ham!

P - Aí eu digo 'tá, mais tarde nós conversamos'.

H - Humhum!

P - Até onde podemos chegar?

H - Não, vê o que tu pode fazer, né? Tem que considerar o teu junto, né?

P - Não, porque eu lhe disse: 'Tchê, o negócio é o seguinte, o produto não é uma coisa de ganhar horrores, né? É uma coisa que é menos ainda que nos outros momentos que nós conseguimos.' Aí ele disse: 'Sim, mas tu vê e tá-tá-tá.' Nós vamos te fazer como tu fez o esquema aquele. Aí, custa dinheiro também, acha que não, mas se vai. Ele disse pra eu ir de tarde lá. 'Não, mas não tem problema', eu disse. No hai mistério no hai nada, só que queria...

H - Tem que considerar o teu junto, né?

P - Como assim?

H - Se ele vai por dois, vai me custar dois ponto cinco, se ele vai por três, vai me custar três ponto cinco.

P - Sim, sim, sim. Não, não, não, mas não... Deixa eu conversar com ele, deixa...

H - Claro.

P - Eu não... Comigo não tem muito problema.

H - Onde ele anda?

P - Ele agora tá almoçando, telefonei com ele pelo celular.

RRW©/GLL]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

H - Bom, então tá.

P - Aí ele disse mais ou menos: 'Tchê, mas é...'

H - Tá trabalhando ele, ou não?

P - Sim, tá, sim, tá, tá.

H - Tá bom, então.

P - Mas fica pra, qualquer coisa vai ficar pra amanhã, de qualquer jeito, ou no horário...

H - Tá, tá, tá.

Como se vê, a conversa não deixa a menor dúvida de que foi oferecida vantagem indevida a Eduardo de Moraes Borges, Técnico da Receita Federal, para determiná-lo a omitir ato de ofício consistente na verificação da regularidade fiscal das cargas que ingressavam em território nacional pela aduana do Chuí-RS. A conversa também não deixa dúvida de que a vantagem indevida consistiria no pagamento de valor em dinheiro equivalente a 2.000 (dois mil), que, por não ter sido explicitada a moeda, tanto podia estar representado em moeda nacional quanto em moeda estrangeira.

*Note-se que a conversa evidencia, ainda, o valor que seria devido a Pedro Martinez pela sua intermediação na corrupção do servidor (**H** - Tem que considerar o teu junto, né? (...) Se ele vai por dois, vai me custar dois ponto cinco, se ele vai por três, vai me custar três ponto cinco) e que **Helio Brasil Pontes Orsina** atuava como uma espécie de tesoureiro, avaliando a viabilidade da empreitada criminosa diante das despesas que iam surgindo (**P** - Até onde podemos chegar?).*

*O oferecimento da vantagem indevida a Eduardo de Moraes Borges é confirmado, também, por outra conversa entre **Helio Brasil Pontes Orsina** e Pedro Martinez:*

PEDRO X HELIO (CD 05)

10/5/200513:37:11539128[...]539965[...]

H - Oi!

P - Padrinho! Alô?

H - Te escuto.

P - Sim. Dá pra ser dois e meio com o homem, ou não?

H - Como?

P - Dois e meio, dá pra, pra...

H - Tá.

P - Tá?

H - Tá, o que que vamos fazer. **Eu queria dois e meio contigo, né?**

P - Não, não, não.

H - Ham?

P - Não, não.

H - Tá bom, então. Tá, tá, tá bem.

P - Não, te digo sabe por quê? Porque não tem jeito, o homem... Não adianta, tchê, não...

H - Tá.

P - Aí me disse: 'não, senão tamo indo pra tanto'. Tá, deixa eu pensar.

H - Se for, em último caso, pode ser as duas juntas, ou uma só?

P - Como assim?

H - Ué, se não quiserem vir buscar aquela diferença, vou ter que mandar duas!

P - Ah, aí deixa eu ir falar com ele de novo.

H - Tá, não, tudo bem, nós vamos resolver aqui. Tá, depois nós falamos com ele. De tardezinha, seis horas, vou tá no Chuí, lá.

P - Escuta, tem que ser no mesmo esquema, viste?

H - Ham!

P - Aquele da, da...

De tal diálogo, embora novamente os interlocutores não explicitem a moeda, infere-se, com precisão, que o valor da vantagem indevida oferecida a Eduardo de Moraes Borges restou acertado em 2.500 (dois mil e quinhentos). Portanto, comprovado o oferecimento de vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a omitir ato de ofício"

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

13.2. Autoria, Dolo, Ilicitude e Culpabilidade.

13.2.1. Luciano Fischer.

Como já destacado neste voto (item II, "Considerações Iniciais"), a **absolvição de Luciano Fischer, no que concerne ao Fato 9 (corrupção ativa), transitou em julgado para a acusação**, haja vista que o apelo ministerial contra ela não se dirigiu expressamente.

13.2.2. Luis Gustavo Gouvêa e Hélio Brasil Pontes Orsina.

A autoria do delito em questão foi meticulosamente desvelada na sentença exarada pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, a qual, por seus precisos fundamentos, utilizo como razões de decidir (fl. 2346v-2348v):

*"Com efeito, as conversas acima transcritas [aqui transcritas quando do exame da materialidade do delito] comprovam que Pedro Martinez foi quem ofereceu diretamente a vantagem indevida ao servidor da Receita Federal Eduardo de Moraes Borges. No entanto, percebe-se que a conduta de Pedro Martinez era promovida e organizada por **Helio Brasil Pontes Orsina e Luis Gustavo Canielas Gouvea**, sendo eles, inclusive, que lhe prestavam o respaldo financeiro para a execução do delito.*

*Note-se que na penúltima conversa transcrita, Pedro Martinez pergunta a **Helio Brasil Pontes Orsina** 'até onde podemos chegar' e, na seguinte, pergunta se 'dá pra ser dois e meio com o homem, ou não', indicando, claramente, que o réu **Helio Brasil Pontes Orsina** era quem tinha o domínio funcional do fato, pois era quem prestava suporte financeiro a Pedro Martinez e quem determinava quanto podia ser oferecido a Eduardo de Moraes Borges.*

*A participação de **Luis Gustavo Canielas Gouvea**, por sua vez, fica demonstrada pelas conversas travadas com **Helio Brasil Pontes Orsina** nesse mesmo dia em que foram realizadas as conversas acima transcritas entre **Helio Brasil Pontes Orsina** e Pedro Martinez:*

HELIO X LUIS GUSTAVO (CD 06)

10/5/200519:21:58539128[...]539975[...]

H - Sim!

LG - Ham!

H - Tá em casa?

*LG - Não, tô aqui no Chuí. **Dei uma porrada com meu carro num cachorro, demoli a frente do pára-choque***

H - Tá louco?

LG - Fui me agachar para arrancar o pára-choque e acabei perdendo o outro telefone, aquele nosso.

H - Qual, o...

LG - Aquele lá, do...

H - Aonde?

LG - Não sei, tô procurando aqui, tô ligando e não funciona.

H - Tá na estrada?

LG - Tô, Tô na estrada. Vou ver agora se eu acho.

H - Eu tô te esperando aqui, tava tentando te ligar agora aqui.

LG - Tá bom, então.

*Cerca de meia hora depois, após não atender a uma chamada de Eduardo de Moraes Borges, Pedro Martinez entra em contato com **Helio Brasil Pontes Orsina**:*

EDUARDO X PEDRO (CD 05)

10/5/200519:58:54539133[...]519116[...]

N/C

PEDRO X HELIO (CD 06)

10/5/200519:59:51539128[...]539128[...]

RRW©/GLL]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

P - Vai ser com o homem ou sem o homem?

H - Não sei, estou esperando o Gu aqui. Não sei que... Conversaste com ele alguma coisa, ou não?

P - Não, não. Ele queria não sei o que pra hoje e me falou. Eu acho que não, não sei.

H - Ah tá. Não, não sei, eu tô esperando ele. Só que ele bateu o carro.

P - Ah, não sabia!

H - Bateu o carro agora na estrada aí do Chuí pra cá, demoliu a frente do carro.

P - P*, com quê?**

H - Pegou um cachorro aí, demoliu todo o pára-choque, tava arrancando o pára-choque para botar pra dentro do carro par vir aqui em casa. Eu tô esperando ele chegar aqui, porque eu fui pra fora e consegui aquela sacaria.

P - Sim.

H - Entendeste? E agora vamos conversar eu e ele aqui pra ver o que nós vamos fazer.

P - Não, porque agora me chamou a Velha lá e agora não sei o que fazer. Não sei nem...

H - Claro. Não, vamos... me espera só conversar com ele. Eu tentei conversar contigo hoje e não consegui.

P - Tá.

H - Mas é quase certo que deve de ser com o Velho.

P - Tá.

H - Tá?

P - Tá.

H - Me espera só um pouquinho, ver se ele chega aqui.

P - Não, não. Tá, tá. Qualquer coisa me dá um toque, porque eu tenho até as onze pra falar com o...

H - Tá.

Pela conversa acima transcrita, fica evidente que, embora já decidido que a internação das mercadorias seria realizada com a facilitação proporcionada pelo Técnico da Receita Federal Eduardo de Moraes Borges, mencionado no diálogo como sendo 'a Velha' ou 'o Velho' (H - Mas é quase certo que deve de ser com o Velho), competia ao réu **Luis Gustavo Canielas Gouvea** a deliberação final sobre o valor da vantagem indevida oferecida ao servidor. Percebe-se que **Luis Gustavo Canielas Gouvea**, compartilhava com **Helio Brasil Pontes Orsina** o domínio funcional do fato, prestando suporte financeiro e avaliando a viabilidade do negócio diante das propinas solicitadas.

Além disso, a conversa deixa evidente a troca de informações entre os agentes, pois, quando diz 'eu fui pra fora e consegui aquela sacaria', **Helio Brasil Pontes Orsina** está fazendo alusão à sugestão feita por Eduardo de Moraes Borges a Pedro Martinez de utilizar sacos de casca de arroz como artifício para burlar a fiscalização (diálogo interceptado em 06/5/2005, às 10h11min16s, consoante CD 06, já transcrito).

Em ligações posteriores, a bem de ultimarem os atos para início de execução do delito de descaminho, Pedro Martinez combina um encontro pessoal com Eduardo de Moraes Borges, enquanto **Helio Brasil Pontes Orsina** combina um encontro com **Luis Gustavo Canielas Gouvea**:

EDUARDO X PEDRO (CD 05)

10/5/200520:06:09539133[...]519116[...]

P - Alô!

E - Daí chefe!

P - E aí, tudo bem?

E - Tudo jóia?

P - Tô tentando telefonar pra aí e não dá.

E - Ué, deu duas tocadinhas aqui nesse aqui.

P - Claro. Aí dá duas tocadadas e fica...

E - Eu tô em casa, viste.

P - Até que horas posso ir?

E - A hora que tu quiser.

P - Porque eu tô fechando um negócio aqui e aí já passo por aí.

E - Que horas mais ou menos?

P - Pode ser dez e meia, mais ou menos, dez horas?

E - Dez horas pode, pode.

P - Dez horas, dez horas, dez horas.

E - Tá bueno, então.

P - Dez horas passo aí. Seguro.

E - Tá ok, então.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

P - Tá? Tchau!

HELIO X LUIS GUSTAVO (CD 06)

10/5/200520:09:51539128[...539975[...]

LG - Oi!

H - Onde tá?

LG - Tô em casa, tô indo aí.

EDUARDO X PEDRO (CD 05)

10/5/200521:16:50539133[...5191161[...]

P - Oi, chefe!

E - E aí, chefe?

P - Tudo bom?

E - Oi?

P - Tô passando por aí.

E - Tá bueno, então. Pode...

*Depois de conversar pessoalmente com Eduardo de Moraes Borges, Pedro Martinez recebe ligação de **Helio Brasil Pontes Orsina** e combina encontro na casa deste para esclarecimento dos detalhes acertados com aquele servidor:*

HELIO X PEDRO (CD 06)

10/5/200522:00:55539128[...]

P - Alô!

H - Oi

P - Sim.

H - Eu tô em casa, viste? A hora que tu tiver alguma novidade pode dar o grito aqui.

P - Escuta, e dá pra ser... Tá, eu vou até aí, vou até aí. Já vou pra tua casa.

H - Tá bom.

***Helio Brasil Pontes Orsina**, então, solicita a presença de **Luis Gustavo Canielas Gouvea**:*

HELIO X LUIS GUSTAVO (CD 06)

10/5/200522:12:015391289428539975[...]

LG - Oi!

H - Tás, tás... que tás fazendo?

LG - Não, nada ainda.

H - Passa aqui, então.

LG - Tá. Tem que passar aí?

H - Tá é... só pra te dar as coordenadas, pra nós fazer.

LUIS GUSTAVO X HELIO (CD 06)

10/5/200522:15:47539128[...539975[...]

LG - Tem que ser agora, ou pode ser daqui a pouquinho?

H - Só avisa os guris lá que tá tudo ok, né?

LG - Tá.

H - Entendeste? E depois tu passa aqui.

LG - Tá, mas tu pode ligar pro coisa aí.

H - Tá.

LG - Ele tá indo no...

H - Tá, eu vou te esperar aqui em casa pra nós combinar depois, né?

LG - Tá, me espera que eu já tô indo, daqui a pouquinho mais já tô aí.

H - Tá bem, tchau.

*Sinalizando que o esquema com o servidor já estava acertado, **Helio Brasil Pontes Orsina** contata uma pessoa não identificada, e ordena que se prossiga com os preparativos para internação ilegal de mercadorias estrangeiras em território nacional:*

HELIO X HNI (CD 06)

10/5/200522:16:27539128[...]

HNI - Fala-te!

RRW©/GLL]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

H - Tchê, tá? Tá tubo bem, então, dêem prosseguimento.

HNI - Tá, tá, tá.

H - Tá?

HNI - Tá ok.

H - Tá e depois me avisa se temos que sair ou não. Aí nós vamos. Depois nós te ligamos.

HNI - Tá bom.

H - Tchau. Mas dá... segue... programa tudo.

HNI - Tá bom.

H - Tchau.

Com a facilitação proporcionada pelo servidor da Receita Federal Eduardo de Moraes Borges, que, em razão do acerto no valor da vantagem indevida, omite ato de ofício, as mercadorias são internadas irregularmente no dia 13-05-2005. Na tarde daquele dia, Eduardo de Moraes Borges alerta Pedro Martinez que o horário ajustado para a passagem das mercadorias pela aduana do Chuí-RS deveria ser alterado:

EDUARDO X PEDRO (CD 07)

13/5/200514:08:26519116[...539128[...]

P - Alô!

E - E aí, chefe!

P - É..., depois eu passo por aí, ou não?

E - Não, não. É o seguinte ó, nós vamos retardar um pouquinho hoje a passagem, tá?

P - Tá.

E - Oito e meia.

P - Oito e meia.

E - Tá ok?

P - Não vai dar problema aí, não?

E - Não, em princípio não.

P - Tá, tá, tá.

E - Tá, mas assim ó, se eu não te der um toque até as oito e quinze, tá tranquilo.

P - Tá.

E - Tá bom?

P - Tá, então.

Próximo ao horário combinado, Eduardo de Moraes Borges confirma com Pedro Martinez se a carga irá ser internada irregularmente naquela noite:

EDUARDO X PEDRO (CD 07)

13/5/200519:34:41 519116[...539128[...]

P - Alô!

E - E aí, chefe!

P - Sim.

E - Tudo bom?

P - Tudo bom. Eu tive nas casas lá, pra lhe dizer que tá tudo bem, que ali, aquilo que se vê ali não tem problema.

E - É, não, eles vão passar à noite aqui, né?

P - Hein?

E - Eles vão passar à noite ali?

P - Não, hoje não?

E - Oi?

P - Hoje não?

E - Eu não tô te ouvindo bem, só um pouquinho, tchê.

P - Tá. Alô?

E - Oi!

P - Mas dá pra ser hoje mesmo?

E - Assim ó...

P - Temos que falar assim, porque aí não tem problema, o que se vê aí não tem problema.

E - Aham.

P - Tá?

E - Os caras vão passar à noite aqui, né?

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

P - Não, mas não tem problema, nós temos tudo... Baixo controle, tá?

E - Então tá.

P - Por que aí, aí é do mesmo jeito do outro dia, só que, ali aonde nós vamos ali, aí é outra coisa, já tá com outra coisa.

E - Aham.

P - Tá?

E - Ok.

P - Vamos ficar no aviso, vamos ficar no aviso, tá?

E - Tá bueno, então.

P - Tá, então.

E - Tá ok.

P - Assim que tá certo, tá certo, não?

E - Tá sim. Aham.

P - É no horário aquele, né?

E - Aham.

P - Tá, então.

E - Tá bom.

*Note-se que o horário das 20h30min, determinado pelo réu Eduardo de Moraes Borges como sendo o apropriado para a internação irregular das mercadorias pela aduana do Chuí-RS, é efetivamente respeitado por **Luis Gustavo Canielas Gouvea**, responsável por aquela operação de descaminho, o qual, em razão disso, ajusta o cronograma com **Luciano Fischer**, que assegurará a passagem das mercadorias pelos postos de fiscalização de ICMS em Guaíba e em Torres:*

LUIS GUSTAVO X LUCIANO FISCHER (CD 07)

13/5/200518:50:30 518118[...]

LF - Alô!

LG - Fala, Dr.!

LF - E aí, figura!

LG - Chove muito aí, não?

LF - Nada.

LG - Bah, aqui tá uma bomba d'água do ca*.**

LF - Tu tá brincando, cara?

LG - Mas desde cedo, louco. Chove, chove, chove.

LF - E como é que tá, vocês vêm hoje, ou não?

LG - Pois é, eu vou sair daqui acho que umas oito e meia. Tá?

LF - Ham.

LG - Tá bem?

LF - Tá, mas vê se tu dá uma apressadinha aí, né, tchê.

LG - Pois é, vou tentar o máximo possível. Tá?

LF - Mas oito e meia, mas aí que horas tu vais chegar aqui, cara?

LG - Duas e meia.

LF - E lá, depois, chega antes das coisas?

LG - Chego, chego, chego, chego. Tá?

LF - Tá. Mas tu não sabe ainda, tu vai me confirmar? Tens que me confirmar, porque eu tenho que me agilizar aqui, né?

LG - Tá, mas já vai agilizando aí, rapaz.

LF - Tá, mas tu acha que é certo, o que que é?

LG - Então me espera mais um pouquinho que eu te aviso. Tá.

LF - Tá, porque senão eu tenho que movimentar (...).

LUIS GUSTAVO X LUCIANO FISCHER (CD 07)

13/5/200520:38:06 518118[...]

LF - Oi!

LG - Oi! Tô saindo. Tá?

LF - Tá, toca ficha aí.

*A coincidência entre o horário determinado por Eduardo de Moraes Borges e o informado por **Luis Gustavo Canielas Gouvea** a **Luciano Fischer** não deixa dúvida de que os responsáveis pela internação das mercadorias foram*

RRW©/GLL]





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

favorecidos pela violação de dever funcional daquele Técnico da Receita Federal.

A omissão de ato de ofício e a violação de dever funcional ainda é confirmada pela segunda ligação acima transcrita, na medida em que evidencia a efetiva passagem das mercadorias, sem qualquer fiscalização, durante o período em que o servidor Eduardo de Moraes Borges encontrava-se de plantão na aduana do Chuí-RS.

A passagem do caminhão que transportava as mercadorias descaminhadas sem qualquer fiscalização por parte do réu Eduardo de Moraes Borges é comprovada também pelo Relatório de Vigilância nº 05, de 14-05-2005 (mídia constante dos autos do processo nº 2005.71.10.006087-2), o qual informa:

Atendendo solicitação do Núcleo de Análise para que efetuássemos diligências no sentido de detectar a passagem, em PORTO ALEGRE/RS, de uma carreta, acoplada a um caminhão SCANIA de cor laranja, placas ICO-4131, proveniente da cidade de CHUÍ/RS, com passagem por PELOTAS/RS, nos deslocamos para a BR 116, onde, segundo informações, haveria, em um posto de combustível, um encontro com uma pessoa de Porto Alegre, a qual deveria entregar documentos aos condutores da carreta. Ainda, segundo informações, a carreta teria como 'batedor' um automóvel FIAT UNO de cor Bordô. Nas imediações da cidade de GUAÍBA, detectamos a passagem do FIAT UNO, bordô, de placas IJT-3552, tripulado por, no mínimo duas pessoas, que se encontrava a frente do referido caminhão, ao qual estava acoplada a carreta de placas IFT-0285, com carga coberta por lona, a uma altura um pouco acima do teto do caminhão. Referidos veículos, entre 02h30min e 03h, aproximadamente, adentraram no Posto Ipiranga BUFFON, localizado à margem direita da BR 116, sentido PELOTAS/PORTO ALEGRE, próximo ao viaduto de acesso a ELDORADO DO SUL/RS. No local mantiveram contato com um elemento que se encontrava tripulando um automóvel marca MAREA, de cor escura, de placas IHQ-8306, que estacionou entre o carro FIAT e o caminhão, citados. Logo após o MAREA deslocou-se no sentido PORTO ALEGRE. O UNO saiu do interior do posto e se posicionou perto da saída, em local bastante escuro, sendo seguido pelo caminhão. Há aproximadamente 01km à frente se encontrava o MAREA, à margem da pista, o qual esperou a passagem da carreta e seguiu logo atrás, seguido de perto pelo FIAT UNO. O resultado da diligência foi repassado ao NA, confirmando a passagem dos veículos e conseqüente contato com a pessoa de Porto Alegre, a qual não foi possível identificar visualmente. Também não foi possível efetuar filmagens ou fotos em razão da forte neblina que se abatia no local. A equipe foi orientada a retornar e encerrar as diligências.

Note-se que o Relatório de Vigilância, lavrado no dia 14-05-2005, informa que, naquela ocasião, o transporte das mercadorias descaminhadas estava sendo realizado pelo caminhão Scania de placa ICO-4131, no qual encontrava-se acoplado o semirreboque Randon de placa IFT-0285, ou seja, o mesmo conjunto utilizado no transporte das mercadorias que restaram apreendidas em Torres-RS no dia 27-05-2005.

Perceba-se que não se trata da mesma operação de descaminho, pois, consoante demonstrado quando da análise do FATO 2 da denúncia, as mercadorias apreendidas no dia 27-05-2005 em Torres - RS não foram internadas com facilitação proporcionada pelo servidor da Receita Federal Eduardo de Moraes Borges. Como se viu naquele capítulo, a carga de mercadorias estrangeiras apreendida em Torres-RS adentrou o território nacional, clandestinamente, na madrugada do dia 26-05-2005, por estradas secundárias que transpõem a fronteira entre Brasil e Uruguai por aquela região do Chuí-RS.

*Isso, contudo, não atinge a aptidão da inicial acusatória e tampouco implica ofensa ao princípio da correlação entre aquela peça incoativa e a presente sentença, uma vez que se trata de mera circunstância e, como tal, sequer altera a capitulação do delito imputado aos réus. A utilização do mesmo veículo - o qual, conforme também já esclarecido quando da análise do FATO 2, estava registrado em nome de Nilson Borges Correa, mas pertencia, na verdade, a **Luis Gustavo Canielas Gouvea** - na internação de duas cargas de mercadorias descaminhadas com pouco mais de dez dias de intervalo entre uma e outra é apenas mais um elemento a demonstrar o vulto das operações criminosas promovidas pelos réus **Luis Gustavo Canielas Gouvea** e **Helio Brasil Pontes Orsina**, as quais envolviam, consoante agora se elucida, o suborno de servidores públicos.*

*Portanto, resta comprovado que **Helio Brasil Pontes Orsina** e **Luis Gustavo Canielas Gouvea**, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com Pedro Martinez, praticaram o delito de corrupção ativa descrito no artigo 333 do Código Penal"*

Friso, mais uma vez, que, consoante a jurisprudência do STF, a motivação *per relationem*, ou fundamentação *aliunde*, assegura a garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CRFB (AgR no RE 585932, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 17.4.2012).

Na mesma linha do que já expus neste voto (item III, 7), reconheço que oferecer vantagem indevida

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

para que funcionário público deixe de praticar ato de ofício em 13.5.2005 (como constatado na sentença) não é o mesmo que oferecê-la para que o faça em 27.5.2005 (conforme imputado na denúncia). Entretanto, essa alteração não atinge nenhum dos elementos constitutivos da corrupção ativa (artigo 333, *caput*, CP), mas sim apenas uma circunstância temporal da causa especial de aumento nela prevista (parágrafo único). Por isso, considero que, sem aditamento à denúncia, há óbice ao reconhecimento da figura majorada, porém não da própria figura típica.

Ademais, embora tenham apresentado recursos em peças distintas, Luis Gustavo e Hélio aventaram, em síntese, os mesmos argumentos (fls. 2467-2468 e 2473-2474). Ambos alegaram que não há prova de que tenham oferecido diretamente qualquer vantagem ou ordenado que outrem a oferecesse. Por isso, postulam a absolvição.

Primeiro, é indubitável o oferecimento de propina ao servidor da Receita Federal, o que se constata no diálogo entre Pedro e Hélio, de 10.5.2005, às 12h47 (Pedro diz para Hélio *"Lhe perguntei pelo negócio aquele"* e, em seguida, comenta *"ficou meio assim, pelos dois não gostou muito"* - iniciais 53-9133, transcrito acima, quando do exame da materialidade delitiva), dentro de seu contexto (um dia após o servidor corrupto ter mencionado a Pedro *"conseguiu a encomenda aquela?"* - diálogo de 09.5.2005, às 18h45, fone de iniciais 53-9133, também reproduzido quando do exame da materialidade delitiva - e quatro dias após o mesmo servidor ter ensinado o contrabandista a burlar a fiscalização da Receita Federal: *"Ô, Pedro, é o seguinte, eu tava pensando, cara, tu tem como ensacar uns cem sacos de casca de arroz?"*, *"[...] se tu conseguir, tu bota um tapume em cima, e aí consegue uma nota fiscal de produtor"* e *"enrola daí, fecha com lona, que aí não se olha nada"* - diálogo de 06.5.2005, às 10h11, iniciais 53-9133, *idem*).

Segundo, é irrefragável que Pedro estava a serviço de Hélio, o qual lhe pagava para fazer a intermediação com Eduardo, como bem se nota no diálogo de 10.5.2005, às 12h47, em que, após Pedro comentar com Hélio *"ficou meio assim, pelos dois não gostou muito"* (iniciais 53-9133, *idem*), Hélio ressalta que, nessa conta, Pedro deveria incluir sua própria "comissão", ao dizer *"Tem que considerar o teu junto, né?"*, *"Se ele vai por dois, vai me custar dois ponto cinco, se ele vai por três, vai me custar três ponto cinco"*, ao que Pedro responde *"Eu não... Comigo não tem muito problema"* (*ibidem*). Note-se que Hélio é a pessoa a quem Pedro se reporta antes de tomar a decisão final sobre o valor da propina a ser paga: *"P [Pedro] - Dá pra ser dois e meio com o homem, ou não?"*, *"H [Hélio] - Como?"*, *"P - Dois e meio, dá pra, pra..."*, *"H - Tá"* (diálogo de 10.5.2005, às 13h37, iniciais 53-9128, *idem*).

Terceiro, é incontestável que Hélio e Luis Gustavo tomaram em conjunto a decisão sobre o pagamento da propina a Eduardo. Em 10.5.2005, às 19h59 (algumas horas após Hélio aceitar laconicamente os valores passados por Pedro, com um simples *"Tá"* - diálogo, às 13h37, logo acima), Pedro decide obter uma resposta definitiva de Hélio sobre a utilização dos serviços venais de Eduardo, enunciado um ultimato: *"Vai ser com o homem ou sem o homem?"*. Nesse ponto, Hélio titubeia, e revela que não pode tomar a decisão sozinho (conversa de 10.5.2005, às 19h59, iniciais 53-9128, transcrita neste item):

"P - Vai ser com o homem ou sem o homem?"

H - Não sei, estou esperando o Gu aqui. Não sei que... Conversaste com ele alguma coisa, ou não?"

P - Não, não. Ele queria não sei o que pra hoje e me falou. Eu acho que não, não sei.

H - Ah tá. Não, não sei, eu tô esperando ele. Só que ele bateu o carro.

P - Ah, não sabia!

H - Bateu o carro agora na estrada aí do Chuí pra cá, demoliu a frente do carro.

*P - P***, com quê?"*

H - Pegou um cachorro aí, demoliu todo o pára-choque, tava arrancando o pára-choque para botar pra dentro do carro pra vir aqui em casa. Eu tô esperando ele chegar aqui, porque eu fui pra fora e consegui aquela sacaria.

P - Sim.

H - Entendeste? E agora vamos conversar eu e ele aqui pra ver o que nós vamos fazer"

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

É perceptível que "Gu", no caso, trata-se do corréu Luis Gustavo, pois, momentos antes da conversa acima transcrita, esse coacusado, em diálogo com Hélio, lhe disse isto: "[...] *tô aqui no Chuí. Dei uma porrada com meu carro num cachorro, demoli a frente do pára-choque*" (diálogo de 10.5.2005, às 19h21, iniciais 53-9128, transcrito neste item do voto, acima).

Quarto, após um encontro entre Hélio e Luis Gustavo (diálogo entre ambos, em 10.5.2005, às 22h12: "*H [Hélio] - Tas, tas... que tas fazendo?*", "*LG [Luis Gustavo] - Não, nada ainda*", "*H - Passa aqui, então*", "*LG - Tá. Tem que passar aí?*", "*H - Tá, é... só pra te dar as coordenadas, pra nós fazer*"; diálogo de mesma data, às 22h15: "*H - Tá, eu vou te esperar aqui em casa pra nós combinar depois, né?*", "*LG - Tá, me espera que eu já tô indo, daqui a pouquinho mais já tô aí*", ambos transcritos acima, neste item), Pedro finalmente comunica a Eduardo a anuência quanto aos valor do suborno, o que perfectibiliza o oferecimento, agora sério e concreto, da parte de seus mandantes (isso é, Hélio e Luis Gustavo), de vantagem indevida ao funcionário público em questão. Em 13.5.2005, Pedro informa a Eduardo: "*Eu tive nas casas lá, pra lhe dizer que tá tudo bem, que ali, aquilo que se vê ali não tem problema*", "*Temos que falar assim, porque aí não tem problema, o que se vê aí não tem problema*" e, também, "*Não, mas não tem problema, nós temos tudo... Baixo controle, tá?*" (diálogo às 19h34, iniciais 51-9116, transcrito acima, neste item). Considero que a expressão "não tem problema", dita repetidas vezes ao interlocutor, associada à recomendação "*baixo controle, tá?*", dada a um funcionário da Receita Federal (que já havia ensinado os próprios contrabandistas a melhor fazerem seu mister) por um intermediador que, dias antes, havia obtido a anuência quanto à propina do "*homem*", representa, diferentemente do que alegam os apelantes, uma linguagem cifrada para o oferecimento de vantagem indevida, por ordem de quem lhe interessava diretamente, isso é, Hélio e Luis Gustavo.

Logo, demonstrada a **autoria** de Luis Gustavo Canielas Gouvêa e Hélio Brasil Pontes Orsina, no que concerne ao fato 9 (corrupção ativa).

O **dolo**, no caso, trata-se de elemento genérico do tipo, e, para cada um dos agentes, demonstra-se pela prática deliberada e consciente da conduta cuja materialidade e autoria estão acima comprovadas.

O fato típico não foi praticado mediante estado de necessidade (artigo 24, CP), legítima defesa (artigo 25, CP), exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal (artigo 23, III, CP), sendo, assim, **ilícito**.

É incontestável a imputabilidade etária dos réus e são presumíveis suas capacidades mentais, bem como a potencial consciência que detinham sobre a ilicitude do fato. As ações não foram cometidas sob coação moral irresistível ou sob obediência hierárquica (artigo 22, CP), e o comportamento juridicamente proibido que praticaram é censurável, sendo deles exigível conduta diversa. Trata-se de fato **culpável**.

Assim sendo, considero que **deve ser mantida a condenação de Luis Gustavo Canielas Gouvêa e Hélio Brasil Pontes Orsina no que concerne ao fato 9, relativo à corrupção ativa** (artigo 333, CP).

14. Fato 10 (corrupção passiva).

Consoante exposto nesse voto (item III, 7), considero **nula a parte da sentença que condenou o réu Eduardo de Moraes Borges** pela prática do fato 10 (corrupção passiva), por ofensa ao princípio da correlação. Todavia, destaco com veemência que **isso não significa a absolvição do acusado e tampouco o reconhecimento de sua inocência**. Não se está reconhecendo, aqui, prova da inexistência do fato ou da não concorrência do acusado para a infração. Não se trata, pois, de um juízo sobre a prova dos autos, mas tão somente um juízo sobre a licitude do procedimento que levou à condenação do acusado. Logo, até a extinção da punibilidade do fato, está o Ministério Público autorizado a, se assim entender, oferecer nova denúncia.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

15. Fato 11 (facilitação de contrabando ou descaminho).

Como já destacado neste voto (item II, "Considerações Iniciais"), a **absolvição de Eduardo de Moraes Borges, no que concerne ao Fato 11 (facilitação de descaminho), transitou em julgado para a acusação**, haja vista que o apelo ministerial contra ela não se dirigiu expressamente. Sem mais acusados deste delito, deixo de apreciá-lo neste voto.

16. Fato 13 (tráfico de influência).

16.1. Materialidade e Autoria.

A materialidade e a autoria delitivas foram bem apreciadas na sentença exarada pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, a qual utilizo como razões de decidir (fl. 2355v):

*"De acordo com a denúncia, durante o curso das atividades da organização criminosa, **Luciano Fischer** obteve para si vantagem de outros membros da quadrilha, em especial de José Antonio Martins, vulgo JAM, destinatário final das mercadorias em São Paulo, a pretexto de influir nos atos praticados por funcionários públicos no exercício das funções de fiscalização e policiamento.*

[...]

*Ao ser interrogado sobre tal acusação, o réu **Luciano Fischer**, embora tenha negado dispor de qualquer contato com funcionário público que tivesse ingerência sobre a fiscalização de veículos que transportavam mercadorias descaminhadas, afirmou ter (1) ajustado com José Antônio Martins o recebimento de mil e quinhentos dólares por container que passasse pelo Rio Grande do Sul e (2) estimulado a crença de José Antônio Martins de que dispusesse de contatos e tivesse influência sobre a polícia (fls. 320/328):*

(...) Embora o acusado nunca tenha feito qualquer referência, José Antônio Martins dava a impressão de se sentir seguro com a participação do acusado no negócio. Ele dizia que o acusado foi muito bem recomendado. Acredita, o interrogado, que tal impressão era decorrente de seu envolvimento em fatos similares no ano de 2000 e que fariam José Antônio Martins presumir que o interrogado tinha contatos na Polícia. Também em função de ter, o interrogado, ajudado na campanha para Deputado Federal do delegado, Jairo Cacenote. (...) No caso de José Antônio Martins tinham ajustado o recebimento de mil e quinhentos dólares por container que passasse pelo Rio Grande do Sul. (...) Não mantinha negócios de internalização de mercadorias com Helio Orsina e Luis Gustavo. Eles, a exemplo de Candido Vargas, procuravam o interrogado, buscando informação sobre as condições dos postos de vigilância e apoio jurídico. Eles tinham muito receio de que o motorista, no momento da prisão, falasse tudo. Por isso pediam o apoio do interrogado e davam a impressão de imaginarem que o interrogado, por supostos contatos na polícia, resolveria a situação. (...) José Antônio Martins acreditava, pelo passado do interrogado e pelo fato de ter trabalhado na campanha eleitoral do delegado acima mencionado, que o interrogado tinha contatos e influência na polícia. O interrogado, por sua vez, embora de maneira velada, estimulava essa crença de José Antônio Martins. Por ocasião da reunião inicial com José Antônio Martins, este já tinha ciência dos fatos relacionados à vida pregressa do interrogado. O interrogado acredita que quem tenha falado para José Antônio Martins, relativamente a tais fatos pregressos, foi o Agnaldo. O interrogado, no entanto, não sugeriu que Agnaldo usasse fato de que ele, interrogado, tinha trabalhado na campanha do delegado, para obter proveito perante José Antônio Martins. Quando Agnaldo procurou o interrogado para trabalhar veio com essa idéia de que o interrogado tinha contato na polícia. No entanto, já de plano, o ora interrogado deixou bem claro para Agnaldo que não tinha qualquer contato. (...)

Quando inquirido acerca da acusação de violação de sigilo funcional, o réu afirmou, ainda, que buscava manter-se informado sobre as operações policiais, a bem de 'comentar com José Antônio Martins e demonstrar que tinha informações privilegiadas':

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(...) O interrogado tinha interesse em saber das atividades da polícia federal em primeira mão, mas para o tráfico de influência, ou seja, para comentar alguma coisa com o José Antônio Martins e demonstrar que tinha informações privilegiadas. (...)

Portanto, apesar de o réu não ter feito propriamente uma confissão, admitiu ter solicitado vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função"

No caso, a **obtenção da vantagem indevida para si** está caracterizada no recebimento de "mil e quinhentos dólares por container que passasse pelo Rio Grande do Sul", consoante admitido pelo recorrente. Ademais, embora o apelante tenha dito que nunca fez qualquer referência a José Antônio quanto a alguma influência que pudesse ter sobre a polícia, foi capaz de notar que "José Antônio Martins dava a impressão de se sentir seguro com a participação do acusado no negócio", e que "tal impressão era decorrente de seu envolvimento em fatos similares no ano de 2000 e que fariam José Antônio Martins presumir que o interrogado tinha contatos na Polícia". Nesse sentido, Magalhães Noronha já destacava que o **pretexto de influência** pode ser tácito, pontuando que "pode também o delito ocorrer com o silêncio dele [do agente], como sói acontecer no caso em que, mal-informado, o pretendente a um fato dirige-se-lhe, supondo-o influente, e ele silencia, aceitando a vantagem ou sua promessa", haja vista que "o silêncio é a ratificação do que aquele supõe" (apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1090). Além disso, o **ato praticado por funcionário público no exercício da função**, do qual o acusado tacitamente pretextava influir, trata-se dos atos policiais de repressão ao descaminho, pois, segundo seu depoimento, "José Antônio Martins acreditava, pelo passado do interrogado e pelo fato de ter trabalhado na campanha eleitoral do delegado acima mencionado, que o interrogado tinha contatos e influência na polícia". Ademais, repiso que "é despidendo para a caracterização, em tese, do delito de tráfico de influência, que o agente de fato venha a influenciar no ato a ser praticado por funcionário público" (STJ, HC 64.018, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJ 12.11.2007), porque "basta que por mera pabulagem alegue ter condições para tanto, pois nesse caso já teria sido ofendido o bem jurídico tutelado: a moralidade da Administração Pública" (idem), motivo pelo qual "**não se exige que seja conhecido ou indicado o nome do funcionário**" (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 379).

A absorção da traficância de influência pela corrupção ativa é possível, pois se diz que "concretizando-se o 'favor', o crime é de corrupção" (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 1093, citando Noronha, Hungria e Fragoso). Todavia, no caso, não bastasse o fato de o apelante ter sido absolvido pelo delito de corrupção ativa (podendo a norma penal subsidiária, com isso, servir como um "soldado de reserva" em relação à norma primária não aplicada), trata-se de fatos distintos: o fato 9 é relativo ao oferecimento de vantagem indevida a um servidor da **Receita Federal** (Eduardo de Moraes Borges), ao passo que o fato 13 concerne ao pretexto de influência sobre a **Polícia**, em geral.

Por tais razões, entendo demonstrada a **autoria** de Luciano Fischer no que concerne ao fato 13 (tráfico de influência).

Outrossim, não desconheço que a sentença verificou que o apelante teria traficado influência também sobre os réus Luis Gustavo e Hélio (fls. 2355v-2357v), sustentando que "não há dúvida que Luciano Fischer integrava o esquema de descaminho comandado por Luis Gustavo Canielas Gouvea e Helio Brasil Pontes Orsina, recebendo vantagem em razão da sua propalada influência sobre funcionário público e por comprometer-se a exercê-la em favor do esquema organizado por aqueles dois agentes" (fl. 2357v). Todavia, não há, para esse fato, prova do **recebimento** da vantagem (como há, no que concerne a José Antônio Martins, de quem o apelante obtinha "mil e quinhentos dólares por container que passasse pelo Rio Grande do Sul"), muito embora a confirmação, mediante provas cautelares de interceptação telefônica, de que Luciano Fischer comumente traficava influência entre seus comparsas seja elemento que permita aferir a compatibilidade e a

RRW©/GLLJ





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

concordância das admissões por ele feitas em juízo (utilizadas na sentença condenatória, acima transcrita, bem como neste voto) em face do acervo probatório, conforme o artigo 197 do Código de Processo Penal.

Por fim, muito embora o procurador constituído pelo recorrente tenha aludido ao "Fato 14" (violação de sigilo funcional) ao impugnar o Fato 13 (tráfico de influência), verifico que seus argumentos (inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença, por não haver especificação dos funcionários que o réu em tese pretendia influenciar, e negativa de autoria) já foram adequadamente refutados no presente item.

16.2. Dolo, Ilicitude e Culpabilidade.

O **dolo**, no caso, trata-se de elemento genérico do tipo, e demonstra-se pelo recebimento deliberado e consciente da vantagem indevida, a pretexto de influir no ato de funcionário público no exercício de suas funções, conduta cuja materialidade e autoria estão acima comprovadas.

O fato típico não foi praticado mediante estado de necessidade (artigo 24, CP), legítima defesa (artigo 25, CP), exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal (artigo 23, III, CP), sendo, assim, **ilícito**.

É incontestável a imputabilidade etária do réu e são presumíveis sua capacidade mental e a potencial consciência que detinha sobre a ilicitude do fato. A ação não foi praticada sob coação moral irresistível ou sob obediência hierárquica (artigo 22, CP), e o comportamento juridicamente proibido que praticou é censurável, sendo exigível conduta diversa. Trata-se de fato **culpável**.

Assim sendo, considero que **deve ser mantida a condenação de Luciano Fischer quanto ao fato 13, relativo ao crime de tráfico de influência** (artigo 332, *caput*, CP).

17. Fato 14 (violação de sigilo funcional).

Como já destacado neste voto (item II, "Considerações Iniciais"), a **absolvição de Luciano Fischer do Fato 14 (violação de sigilo funcional) transitou em julgado para a acusação**, haja vista que o apelo ministerial contra ela não se dirigiu expressamente.

V. DOSIMETRIA.

18. LUCIANO FISCHER.

18.1. Quadrilha (artigo 288, CP, anterior à Lei 12.850/2013).

18.1.1. Pena-Base. A culpabilidade é **desfavorável**, haja vista a profissão e o grau de instrução do apelante (advogado), o que sem dúvida eleva a consciência que detinha sobre a ilicitude dos fatos que praticava e incrementa a exigência que quanto a ele havia para que se comportasse de modo diverso. Os antecedentes, a conduta social, os motivos do crime e o comportamento da vítima foram considerados neutros pela sentença, e, sem recurso específico da acusação, mantenho-nos como tal. No que tange à personalidade, é também **desfavorável**, pois, como bem assinalado na sentença, *"a prova constante dos autos evidencia que, mesmo dentre os criminosos, o réu Luciano Fischer demonstrava absoluta falta de caráter, enganando, intimidando e até furtando seus próprios comparsas (CD 24, dia 11/07/2005, às 13:15:15 e CD 38, dia 18/09/2005 às 12:30:59)"* (fls. 2323v). As circunstâncias são igualmente **desfavoráveis**, *"em razão da alta complexidade da organização criminosa integrada pelo réu, a qual, consoante se evidenciou, contava com estrutura sólida"*, como notou com





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

precisão a sentença (fls. 2323v-2324). Por fim, as consequências do crime são **desfavoráveis**, haja vista a consumação de diversos delitos (contrabando, tráfico de influência) que configuraram o exaurimento da quadrilha de que o réu participava.

No que concerne ao aumento decorrente do reconhecimento de vetoriais desfavoráveis, tenho ciência do entendimento exarado pela 4ª Seção do TRF4, no sentido de que *"na fixação da pena-base, o montante a ser distribuído entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal é aquele definido entre a pena mínima abstratamente cominada e o termo médio desta"* (EINUL 2000.04.01.134975-0, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, un., j. 21.5.2009). Todavia, para atender ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância judicial com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente.

Desse modo, entendo que, para a culpabilidade do agente e para as circunstâncias do crime, o desvalor deve ser acima da média: no primeiro caso, porque a formação do apelante deveria motivar uma fidelidade ao Direito maior do que outras formações universitárias normalmente o fariam (se alguém com ensino superior completo sem dúvida adquire maior consciência sobre a evitação de condutas antijurídicas do que uma pessoa sem qualquer grau de instrução, tanto mais o fará aquele cuja formação é jurídica); no segundo caso, a estrutura da organização criminosa, que se estendia por mais de um Estado da Federação (Rio Grande do Sul e São Paulo, por exemplo) e, também, internacionalmente, abarcando, pelo menos, três países (Estados Unidos, Uruguai e Brasil), o grau de profissionalismo de seu empreendimento, que utilizava pessoas especializadas em introduzir mercadorias ilícitas, substituindo-as velozmente se necessário (Luis Gustavo e Hélio, posteriormente substituídos por Héber), e, por fim, o alcance institucional do poder corruptor da quadrilha (que atingiu a Receita em âmbitos Estadual e Federal) denotam uma estrutura criminosa de complexidade ainda maior do que aquela que normalmente já se consideraria elevada.

Por outro lado, a personalidade do réu e as consequências do crime, ainda que negativas, se orientam à média de desvalor comumente verificada.

Assim, à personalidade do agente e às consequências delitivas atribuo uma elevação próxima do termo médio, a qual, tendo em vista os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito - 01 (um) a 03 (três) anos -, resulta num aumento de 1 (um) mês e meio para cada vetorial. Porém, para a culpabilidade e as circunstâncias delitivas, atribuo elevação maior, equivalente a 3 (três) meses para cada uma.

Portanto, fica a pena-base estabelecida em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão.

18.1.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, "d", CP), porém a compensou com a agravante da conexão teleológica (artigo 61, II, "b", CP), reconhecendo, ainda, a existência da agravante do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP), desse modo aproximando a pena do limite indicado pelas circunstâncias agravantes (fl. 2324). De fato, as admissões feitas pelo acusado em juízo foram utilizadas para embasar o decreto condenatório, inclusive deste voto (item 8.2.1), motivo pelo qual deve incidir a circunstância atenuante (TRF4, ACR 0002036-91.2009.404.7003, 7ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Junior, u., D.E. 10.7.2014). Por sua vez, compartilho do entendimento exarado na sentença, de que *"a 'finalidade específica' inerente ao tipo penal que define o delito de quadrilha ou bando - com o fim de praticar crimes - não necessariamente abarca a 'motivação torpe específica' - para facilitar ou assegurar a execução ou vantagem de outro crime"* (fl. 2324), de modo que o apelante, ao associar-se à quadrilha com o fim de proporcionar a necessária *"viabilização de transporte e documentação para a entrada das mercadorias"* (conforme admitiu durante seu interrogatório, acima transcrito - item 8.2.1), aderiu à associação não apenas com o fim de cometer crimes, genericamente, mas de, com isso, facilitar ou assegurar a execução do delito de descaminho. Tratando-se ambas de circunstâncias subjetivas (resultantes da personalidade e dos motivos do





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

crime, respectivamente), e, portanto, igualmente preponderantes (nos termos do artigo 67, CP), compensam-se.

Já no que tange à última circunstância legal, não desconheço que a referida agravante não deve ser invocada para o aumento da pena dos crimes posteriormente cometidos pelos membros da quadrilha, se neles o agente não teve atuação predominante (STF, *idem*), porém é igualmente verdadeiro que não há *bis in idem* se comprovado que o agente, nos crimes posteriormente cometidos, promoveu, organizou ou dirigiu a atuação dos demais (STF, HC 77.122, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª T., u., j. 01.9.98). No caso do descaminho consumado em 27-5-2005, Luciano Fischer dirigiu a atividade dos outros agentes a partir da passagem dos veículos pelo posto de fiscalização aduaneiro estadual em Guaíba/RS e Torres/RS (item 9.2, acima).

No que se refere ao **quantum de exasperação** por força de circunstâncias agravantes, há entendimento de que deve ser balizado pelo percentual de 1/6 (um sexto), pois, do contrário, estar-se-ia igualando aquelas às majorantes, desvirtuando-se o método trifásico de fixação da pena (STJ, HC 150.408, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., un., j. 18.3.2010). Todavia, mais uma vez em atenção ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância legal com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente. No caso, coaduno com o entendimento exarado pela MMª Juíza Federal, Dr.ª Marta Siqueira da Cunha, para quem "*Luciano Fischer era líder e um dos mais influentes integrantes da quadrilha*" (fl. 2324), razão pela qual considero adequada a exasperação da pena provisória, por força da circunstância agravante, no patamar de 1/3 (um terço), tal qual realizado na sentença.

Sem outras circunstâncias, a pena provisória, em relação à imposta na sentença, fica reduzida para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

18.1.3. Pena Definitiva. Não verifico causas gerais ou especiais de diminuição da pena, tampouco invocadas no recurso da defesa. Ademais, sem recurso específico da acusação, deixo de analisar quaisquer causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Logo, fica a pena definitiva fixada em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

18.1.4. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada nesse voto equivale a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e, portanto, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, qual seja: **08 (oito) anos**.

Porém, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) não decorreu entre o termo inicial (artigo 111, III, CP) e seus marcos interruptivos (artigo 117, I e IV, CP): (i) a data da última notícia de associação criminosa, em **agosto de 2005** (registro fotográfico presente no relatório de vigilância 15, "Dossiê dos Investigados"); (ii) a data de recebimento da denúncia, em **09-12-2005** (fls. 140-144); (iii) a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, em **14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

18.2. Descaminho em 27-5-2005 (artigo 334, *caput*, CP, anterior à Lei 13.008/2014).

18.2.1. Pena-Base. A culpabilidade é **desfavorável**, haja vista a profissão e o grau de instrução do apelante (advogado), o que sem dúvida eleva a consciência que detinha sobre a ilicitude dos fatos que praticava e incrementa a exigência que quanto a ele havia para que se comportasse de modo diverso. Os antecedentes, a conduta social, os motivos do crime e o comportamento da vítima foram considerados neutros pela sentença, e, sem recurso específico da acusação, mantenho-nos como tal. No que tange à personalidade, é também **desfavorável**, pois, como bem assinalado na sentença, "*a prova constante dos autos evidencia que, mesmo dentre*





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

os criminosos, o réu Luciano Fischer demonstrava absoluta falta de caráter, enganando, intimidando e até furtando seus próprios comparsas (CD 24, dia 11/07/2005, às 13:15:15 e CD 38, dia 18/09/2005 às 12:30:59)" (fl. 2333v). As circunstâncias são igualmente **desfavoráveis**, haja vista que o delito contou com "*com veículos de grande porte em nome de laranjas, notas fiscais e declarações de importação contrafeitas, motoristas, batedores e poderio econômico suficiente para corromper funcionários públicos*", como notou com precisão a sentença (*idem*). Por fim, as consequências do crime são **desfavoráveis**, haja vista a grande quantidade de mercadorias internalizadas, em um total de R\$ 4.428.465,03 (quatro milhões quatrocentos e vinte e oito mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos), consoante já destacado quando da análise da materialidade do delito (item 9.1).

No que concerne ao aumento decorrente do reconhecimento de vetoriais desfavoráveis, tenho ciência do entendimento exarado pela 4ª Seção do TRF4, no sentido de que "*na fixação da pena-base, o montante a ser distribuído entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal é aquele definido entre a pena mínima abstratamente cominada e o termo médio desta*" (EINUL 2000.04.01.134975-0, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, un., j. 21.5.2009). Todavia, para atender ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância judicial com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente.

Desse modo, entendo que, para a culpabilidade do agente, para as circunstâncias do crime e para as consequências delitivas, o desvalor deve ser acima da média: no primeiro caso, porque a formação do apelante deveria motivar uma fidelidade ao Direito maior do que outras formações universitárias normalmente o fariam, como já argumentado; no segundo caso, a realização de descaminho por meio de organização criminosa altamente estruturada, que se estendia por mais de um Estado da Federação (Rio Grande do Sul e São Paulo, por exemplo) e, também, internacionalmente, abarcando, pelo menos, três países (Estados Unidos, Uruguai e Brasil), com elevado grau de profissionalismo e de especialização (utilizava pessoas especializadas em introduzir mercadorias ilícitas, substituindo-as velozmente se necessário) e com extenso alcance de seu poder corruptor (que atingiu a Receita em âmbitos Estadual e Federal) denota uma complexidade ainda maior do que aquela que normalmente já seria elevada; no terceiro caso, a grande quantidade de mercadorias internalizadas, em um total de R\$ 4.428.465,03, é por demais superior ao que normalmente já se consideraria exasperado por este TRF4 no que concerne a delitos de consequências tributárias (ACR 5016329-53.2010.404.7000, 8ª T., Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, julgado em 18.5.2011; ACR 0000958-94.2007.404.7015, 7ª T., Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, D.E. 08.3.2012; ACR 0002587-22.2006.404.7118, 7ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Junior, D.E. 16.5.2014; ACR 5003967-45.2012.404.7001, 8ª T., Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 12.12.2014). Por outro lado, a personalidade do réu, ainda que negativa, se orienta à média de desvalor comumente verificada.

Assim, à personalidade do agente atribuo elevação próxima do termo médio, a qual, em vista os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito - 1 (um) a 4 (três) anos -, eleva a pena em 2 (dois) meses e 7 (sete) dias. Porém, para a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências, atribuo, para cada, elevação maior, de 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias. Como o resultado totaliza 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, em vista do princípio *ne reformatio in pejus*, mantenho a pena-base da sentença: 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão (fl. 2333v).

18.2.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu as agravantes do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP) e da prática do crime mediante paga ou promessa de recompensa (artigo 62, IV CP). No caso da primeira agravante, de fato Luciano Fischer dirigiu a atividade dos outros agentes a partir da passagem dos veículos pelo posto de fiscalização aduaneiro estadual em Guaíba/RS e Torres/RS (item 9.2, acima). No que concerne à segunda agravante, o apelante admitiu, em seu interrogatório, que recebia "*mil e quinhentos dólares por container que passasse pelo Rio Grande do Sul*" (fls. 320-328). Destaco que, para esse específico





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

delito, a sentença não reconheceu a atenuante da confissão, o que entendo correto, haja vista que o réu, em seu interrogatório, negou qualquer envolvimento com Luis Gustavo e Hélio, executores do descaminho ocorrido em 27-5-2005.

Verifico que a sentença, na segunda fase dosimétrica, embora não tenha procedido a um cálculo "em cascata", realizou dois aumentos, cada um de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base. Todavia, adoto o entendimento segundo o qual *"na segunda fase, há um só aumento ou diminuição"*, de modo que *"a operação será, porém, sempre única"* (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença Penal. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, pp. 191-192).

No que se refere ao **quantum de exasperação** por força de circunstâncias agravantes, há entendimento de que, na generalidade dos casos, deve ser balizado pelo percentual de 1/6 (um sexto), pois, do contrário, estar-se-ia igualando aquelas às majorantes, desvirtuando-se o método trifásico (STJ, HC 150.408, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., un., j. 18.3.2010). Para este delito, a direção da atividade e a recompensa, embora certas, não foram particularmente intensas, motivo pelo qual a exasperação não deve ser superior ao que normalmente se agravaria. Porém, havendo duas agravantes, adequado que a pena-base seja elevada um pouco além da referida baliza, em 1/5 (um quinto).

Sem outras circunstâncias, a pena provisória resta estabelecida em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 9 (nove) dias de reclusão.

18.2.3. Pena Definitiva. Não verifico causas gerais ou especiais de diminuição da pena, tampouco invocadas no recurso da defesa. Ademais, sem recurso específico da acusação, deixo de analisar causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Logo, fixo a pena definitiva em **2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 9 (nove) dias de reclusão**.

18.2.4. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada nesse voto equivale a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 9 (nove) dias de reclusão, e, portanto, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, qual seja: **08 (oito) anos**.

Porém, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) não decorreu entre o termo inicial (artigo 111, I, CP) e seus marcos interruptivos (artigo 117, I e IV, CP): (i) a data do fato, **27-5-2005** (vide item 9); (ii) a data de recebimento da denúncia, **09-12-2005** (fls. 140-144); (iii) a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, **14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

18.3. Tráfico de Influência (artigo 332, *caput*, CP).

18.3.1. Pena-Base. A culpabilidade é **desfavorável**, haja vista a profissão e o grau de instrução do apelante (advogado), o que sem dúvida eleva a consciência que detinha sobre a ilicitude dos fatos que praticava e incrementa a exigência que quanto a ele havia para que se comportasse de modo diverso. Os antecedentes, a conduta social, os motivos do crime e o comportamento da vítima foram considerados neutros pela sentença, e, sem recurso específico da acusação, mantenho-nos como tal. No que tange à personalidade, é também **desfavorável**, pois, como bem assinalado na sentença, *"a prova constante dos autos evidencia que, mesmo dentre os criminosos, o réu Luciano Fischer demonstrava absoluta falta de caráter, enganando, intimidando e até furtando seus próprios comparsas (CD 24, dia 11/07/2005, às 13:15:15 e CD 38, dia 18/09/2005 às 12:30:59)"* (fl. 2358). No que concerne às circunstâncias, discordo do respeitável entendimento exarado na sentença, segundo





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

o qual essa vetorial deveria ser negativada por que *"o réu dispunha de influência efetiva sobre mais de um funcionário público"* (fl. 2358). Em fato, não foi possível precisar sobre quantos ou quais funcionários o acusado realmente exercia influência. Verificou-se apenas que, com a traficância, o réu propalava, tacitamente, uma influência genérica sobre a Polícia. Quanto às consequências do delito, igualmente não compactuo com o desvalor que lhes deu a sentença, segundo a qual *"a influência propalada pelo réu Luciano Fischer refletia diretamente na confiança de seus comparsas no delito de descaminho, estimulando a internação ilegal de grande volume de mercadorias estrangeiras"* (fl. 2358). Ao menos para o verbo-núcleo que ostenta a feição material do delito, considero que a obtenção da vantagem indevida só pode ocorrer se o pretexto de influir em ato praticado por funcionário público realmente incute confiança a quem se dirige, o que, necessariamente, estimula a prática delitiva. Logo, entendo que esses dados ("confiança" e "estímulo a delitos") estão presentes nas elementares que compõe o tipo material do tráfico de influência, já apenados na cominação legal.

No que concerne ao aumento decorrente do reconhecimento de vetoriais desfavoráveis, tenho ciência do entendimento exarado pela 4ª Seção do TRF4, no sentido de que *"na fixação da pena-base, o montante a ser distribuído entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal é aquele definido entre a pena mínima abstratamente cominada e o termo médio desta"* (EINUL 2000.04.01.134975-0, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, un., j. 21.5.2009). Todavia, para atender ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância judicial com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente.

Desse modo, entendo que, para a culpabilidade do agente, o desvalor deve ser acima da média, porque a formação do apelante deveria motivar uma fidelidade ao Direito maior do que outras formações universitárias normalmente o fariam, como já argumentado. Por outro lado, a personalidade do réu, ainda que negativa, se orienta à média de desvalor comumente verificada.

Logo, à personalidade do agente atribuo uma elevação próxima do termo médio, a qual, tendo em vista os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito - 02 (dois) a 05 (cinco) anos -, resulta num aumento de 2 (dois) meses e 7 (sete) dias. Porém, para a culpabilidade, atribuo elevação maior, equivalente a 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias.

Assim, fica a pena-base estabelecida em 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão.

18.3.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu agravante da conexão teleológica (artigo 61, II, "b", CP), asseverando que o réu teria traficado influência *"para facilitar e assegurar a execução do delito de descaminho (consoante analisado acima, no item 2.1, "b", FATO 2 da denúncia)"* (fl. 2358). Todavia, não entendo como pretextar influência e disso obter vantagem alheia teria como móbil assegurar ou facilitar a execução do delito de terceiro. Caso o agente tivesse, efetivamente, influenciado em ato de funcionário público, então seria possível cogitar uma finalidade assecuratória ou facilitadora. Em verdade, o único objetivo do agente, ao propalar sua influência, é tirar proveito do intento criminoso de terceiro. Nesse delito, como já se disse, a influência é meramente mendaz, pois *"concretizando-se o 'favor', o crime é de corrupção"* (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 1093, citando Noronha, Hungria e Fragoso). Por outro lado, entendo que deve ser aplicada a atenuante da confissão (artigo 65, III, "d", CP), pois as admissões feitas pelo acusado em juízo foram utilizadas para embasar o decreto condenatório, inclusive deste voto (item 8.2.1), o que atrai a incidência da referida circunstância legal (TRF4, ACR 0002036-91.2009.404.7003, 7ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Junior, u., D.E. 10.7.2014).

No que se refere ao **quantum de atenuação**, aplico o patamar de 1/6 (um sexto). Isso porque, na hipótese, a confissão feita pelo réu, embora contributiva à sua condenação, o foi tanto quanto todas as demais





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

confissões costumam ser, não se tratando de narrativa que tenha trazido a lume circunstâncias e elementos muito mais amplos do que aqueles da investigação. Levando em conta esse dado e o entendimento de que, para agravar ou atenuar a pena-base, é recomendável utilizar fração que não iguale a segunda e a terceira fases dosimétricas (TRF4, ACR 5013951-50.2012.404.7002, 8ª T., Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 19.01.2015), o patamar de 1/6 (um sexto) serve de baliza adequada para a generalidade dos casos, que, como na espécie, não requer sejam atenuados além do que normalmente se faria.

Sem outras circunstâncias, a pena provisória resta estabelecida em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias de reclusão.

18.3.3. Pena Definitiva. Não verifico causas gerais ou especiais de diminuição da pena, tampouco invocadas no recurso da defesa. Ademais, sem recurso específico da acusação, deixo de analisar causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Logo, fica a pena definitiva em **2 (dois) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias de reclusão.**

18.3.4. Multa. Na fixação da multa, aplica-se o **critério bifásico** (STJ, HC 144.299, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., u., j. 13.9.2011). Na primeira fase, estabelece-se o número de dias-multa, correspondente à reprovabilidade da conduta, e, na segunda fase, determina-se o valor de cada dia-multa, considerando-se a situação financeira do acusado (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Sentença Penal*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, pp. 235-236).

A quantidade de dias-multa deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade definitivamente aplicada (TRF4, EINUL em ACR 2002.71.13.003146-0, Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, 4ª S., m., j. 17.5.2007). Haja vista a pena de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias de reclusão, **reduzo para 15 (quinze) dias-multa** a quantidade da pena aplicada.

Quanto ao valor do dia-multa, a sentença fixou-o em 1 (um) salário-mínimo vigente à data dos fatos (fl. 2358). Por ser consentâneo com a situação financeira do acusado (auferia em torno de quatro mil e quinhentos a cinco mil reais mensais - interrogatório, fl. 320), mantenho o patamar fixado.

18.3.5. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada nesse voto equivale a 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias de reclusão, e, portanto, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, qual seja: **08 (oito) anos.**

Porém, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) não decorreu entre o termo inicial (artigo 111, I, CP) e seus marcos interruptivos (artigo 117, I e IV, CP): (i) a data do fato, a qual não se pôde precisar, mas que certamente ocorreu no curso das investigações, isso é, durante o ano de **2005**; (ii) a data de recebimento da denúncia, em **09-12-2005** (fls. 140-144); (iii) a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, em **14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

18.4. Regime Inicial.

Verifico que a sentença fixou o regime aberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, considerando separadamente cada um dos delitos pelos quais condenou o réu (quadrilha, descaminho e tráfico de influência - fls. 2324, 2333v e 2358, respectivamente). Todavia, pela soma das penas, é possível aplicar ao acusado regime mais gravoso, relativo ao regime **semiaberto** (artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal),





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

ante o provimento do recurso do Ministério Público, inclusive no que se refere ao afastamento da substituição dessa espécie de sanção penal por penas restritivas de direitos.

18.5. Substituição da Pena Privativa de Liberdade.

Observo que a sentença, utilizando o mesmo método para a fixação do regime inicial de cumprimento, substituiu a pena privativa de liberdade isoladamente para cada um dos delitos pelos quais condenou o réu (quadrilha, descaminho e tráfico de influência - fls. 2324, 2333v e 2358, respectivamente). Quanto ao item, o Ministério Público ofereceu recurso de apelação, insurgindo-se especificamente contra o entendimento sentencial (fls. 2456-2457). Em outra ocasião, esta Turma teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que *"a aplicação das penas substitutivas deve ser feita considerando o somatório das penas substituídas, após a incidência do concurso material"* (TRF4, ACR 5007482-48.2013.404.7003, Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, juntado aos autos em 16.10.2014). Logo, superando 4 (quatro) anos o total da pena privativa de liberdade imposta ao réu, a substituição por penas restritivas de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal. **Assim, deve o réu cumprir o total da pena privativa de liberdade imposta sem substituição.**

19. HEBER BRESQUE PORTO.

19.1. Quadrilha (artigo 288, CP, anterior à Lei 12.850/2013).

19.1.1. Pena-Base. A culpabilidade, a personalidade, os antecedentes, a conduta social, os motivos do crime e o comportamento da vítima foram considerados neutros pela sentença, e, sem recurso específico da acusação, mantenho-nos como tal. As circunstâncias são **desfavoráveis**, *"em razão da alta complexidade da organização criminosa integrada pelo réu, a qual, consoante se evidenciou, contava com estrutura sólida"*, como notou com precisão a sentença (fls. 2325v). Por fim, as consequências do crime são **desfavoráveis**, haja vista a consumação de diversos delitos (contrabando, tráfico de influência) que configuraram o exaurimento da quadrilha de que o réu participava.

No que concerne ao aumento decorrente do reconhecimento de vetoriais desfavoráveis, tenho ciência do entendimento exarado pela 4ª Seção do TRF4, no sentido de que *"na fixação da pena-base, o montante a ser distribuído entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal é aquele definido entre a pena mínima abstratamente cominada e o termo médio desta"* (EINUL 2000.04.01.134975-0, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, un., j. 21.5.2009). Todavia, para atender ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância judicial com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente.

Desse modo, entendo que, para as circunstâncias do crime, o desvalor deve ser acima da média: a estrutura da organização criminosa, que se estendia por mais de um Estado da Federação (Rio Grande do Sul e São Paulo, por exemplo) e, também, internacionalmente, abarcando, pelo menos, três países (Estados Unidos, Uruguai e Brasil), o grau de profissionalismo de seu empreendimento, que utilizava pessoas especializadas em introduzir mercadorias ilícitas (dentre eles, o apelante), e, por fim, o alcance institucional do poder corruptor da quadrilha (que atingiu a Receita em âmbitos Estadual e Federal) denotam uma estrutura criminosa de complexidade ainda maior do que aquela que normalmente já se consideraria elevada. Por outro lado, as consequências, ainda que negativas, se orientam à média de desvalor comumente verificada.

Assim, às consequências delitivas atribuo uma elevação próxima do termo médio, a qual, tendo em vista os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito - 01 (um) a 03 (três) anos -, resulta num





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

aumento de 1 (um) mês e meio. Porém, para as circunstâncias delitivas, atribuo elevação maior, equivalente a 3 (três) meses.

Desse modo, fica a pena-base, em relação à sentença, reduzida para 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

19.1.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu as agravantes da conexão teleológica (artigo 61, II, "b", CP) e do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP), aproximando a pena do limite indicado pelas circunstâncias agravantes (fl. 2326). No que concerne à primeira agravante, compartilho do entendimento exarado na sentença, de que *"a finalidade específica inerente ao tipo penal que define o delito de quadrilha ou bando - com o fim de praticar crimes - não necessariamente abarca a 'motivação torpe específica' - para facilitar ou assegurar a execução ou vantagem de outro crime"* (fl. 2326), de modo que o apelante, ao associar-se à quadrilha com o fim de proporcionar os meios de transporte necessários para a entrada das mercadorias (item 8.2.2), aderiu à associação não apenas para cometer crimes, genericamente, mas para, com isso, facilitar ou assegurar a execução do delito de descaminho. Todavia, quanto à segunda agravante, não identifico no acusado a figura de um agente promotor, organizador ou dirigente do delito, tratando-se, quando muito, de um especialista no transporte de cargas ilícitas a serviço dos propósitos de José Antônio, Luciano Fischer e Agnaldo Peres Neto (item 8.2.2). Portanto, descarto a segunda agravante reconhecida pela sentença.

No que se refere ao **quantum de agravação**, aplico o patamar de 1/6 (um sexto), conforme o fez a sentença (fl. 2326). Isso porque, na hipótese, a finalidade do agente de, com sua conduta, assegurar ou facilitar outro delito não foi especialmente intensa. Levando em conta esse dado e o entendimento de que, para agravar ou atenuar a pena-base, é recomendável utilizar fração que não iguale a segunda e a terceira fases dosimétricas (TRF4, ACR 5013951-50.2012.404.7002, 8ª T., Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 19.01.2015), o patamar de 1/6 (um sexto) serve de baliza adequada para a generalidade dos casos, que, como na espécie, não requer sejam agravados além do que normalmente se faria. Sem outras circunstâncias, a pena provisória resta estabelecida em 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão.

19.1.3. Pena Definitiva. Não verifico causas gerais ou especiais de diminuição da pena, tampouco invocadas no recurso da defesa. Ademais, sem recurso específico da acusação, deixo de analisar causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Logo, fica a pena definitiva, em relação àquela fixada na sentença (2 anos e 3 meses de reclusão - fl. 2326), reduzida para **1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão**.

19.1.4. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada nesse voto equivale a 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e, portanto, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso V, do Código Penal, qual seja: **4 (quatro) anos**.

Noto que o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) **decorreu entre o recebimento da denúncia, em 09-12-2005** (fls. 140-144), **e a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, 14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

Logo, ocorreu, em tese, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (art. 107, IV, CP), a qual, todavia, está condicionada ao trânsito em julgado desta decisão condenatória para a acusação.

20. LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVÊA.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

20.1. Descaminho em 27-5-2005 (artigo 334, caput, CP, anterior à Lei 13.008/2014).

20.1.1. Pena-Base. A culpabilidade é **desfavorável**, haja vista a profissão do apelante (despachante aduaneiro - fl. 353), o que eleva, pelo menos, a exigência que quanto a ele havia para que se comportasse de modo diverso. Os antecedentes, a personalidade, a conduta social, os motivos do crime e o comportamento da vítima foram considerados neutros pela sentença, e, sem recurso específico da acusação, mantenho-nos como tal. As circunstâncias são **desfavoráveis**, haja vista que o delito contou com "*com veículos de grande porte em nome de laranjas, notas fiscais e declarações de importação contrafeitas, motoristas, batedores e poderio econômico suficiente para corromper funcionários públicos*", como notou com precisão a sentença (2332). Por fim, as consequências do crime são **desfavoráveis**, haja vista a grande quantidade de mercadorias internalizadas, em um total de R\$ 4.428.465,03 (quatro milhões quatrocentos e vinte e oito mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos), consoante já destacado quando da análise da materialidade do delito (item 9.1).

No que concerne ao aumento decorrente do reconhecimento de vetoriais desfavoráveis, tenho ciência do entendimento exarado pela 4ª Seção do TRF4, no sentido de que "*na fixação da pena-base, o montante a ser distribuído entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal é aquele definido entre a pena mínima abstratamente cominada e o termo médio desta*" (EINUL 2000.04.01.134975-0, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, un., j. 21.5.2009). Todavia, para atender ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância judicial com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente.

Desse modo, entendo que, para as circunstâncias e para as consequências delitivas, o desvalor deve ser acima da média: no primeiro caso, a estrutura da organização, que se estendia por mais de um Estado da Federação (Rio Grande do Sul e São Paulo, por exemplo) e, também, internacionalmente, abarcando, pelo menos, três países (Estados Unidos, Uruguai e Brasil), o grau de profissionalismo de seu empreendimento, que utilizava pessoas especializadas em introduzir mercadorias ilícitas (dentre eles, o apelante), e, por fim, o alcance de seu poder corruptor (que atingiu a Receita em âmbitos Estadual e Federal) denotam uma estrutura criminoso de complexidade ainda maior do que aquela que normalmente já se consideraria elevada; no segundo caso, a grande quantidade de mercadorias internalizadas, em um total de R\$ 4.428.465,03, é por demais superior ao que normalmente já se consideraria exasperado por este TRF4 no que concerne a delitos de consequências tributárias (ACR 5016329-53.2010.404.7000, 8ª T., Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, julgado em 18.5.2011; ACR 0000958-94.2007.404.7015, 7ª T., Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, D.E. 08.3.2012; ACR 0002587-22.2006.404.7118, 7ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Junior, D.E. 16.5.2014; ACR 5003967-45.2012.404.7001, 8ª T., Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 12.12.2014).

Por outro lado, a culpabilidade do réu, ainda que negativa, se orienta à média de desvalor comumente verificada.

Assim, à culpabilidade do agente atribuo uma elevação próxima do termo médio, a qual, tendo em vista os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito - 01 (um) a 04 (três) anos -, resulta num aumento de 2 (dois) meses e 7 (sete) dias. Porém, às circunstâncias e às consequências delitivas, atribuo elevação maior, equivalente a 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias para cada uma. Desse modo, fica a pena-base estabelecida em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de reclusão.

20.1.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu as agravantes do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP) e do cometimento do delito mediante paga ou promessa de recompensa (artigo 62, IV CP), aproximando a pena do limite indicado pelas agravantes (fl. 2332v). Quanto à primeira circunstância, de fato incide sobre o caso em tela. Em determinado momento da empreitada criminoso, nota-se





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

que "Luis Gustavo Canielas Gouvea orienta Renato Morales Hernandez, que havia sido destacado para desempenhar a função de batedor, a rumar até a Vila da Quinta, povoado localizado à margem da BR 392 e próximo ao município de Pelotas, por onde obrigatoriamente passaria a carga descaminhada", e, posteriormente, já em outro Estado da Federação, "Luis Gustavo Canielas Gouvea, então, orienta Renato Morales Hernandez a ir com calma, pois ainda não há definição sobre o destino final das mercadorias em São Paulo" (item 9.2., transcrito acima). Outrossim, quanto à segunda circunstância, igualmente deve ser aplicada. Conforme observado pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, ao examinar o mérito da pretensão punitiva, "as mercadorias não se destinavam aos próprios réus, o que denota que a participação deles no delito ocorreu mediante paga ou promessa de recompensa" (item 9.2., transcrito acima).

Verifico que a sentença, na segunda fase dosimétrica, embora não tenha procedido a um cálculo "em cascata", realizou dois aumentos, cada um de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base. Todavia, adoto o entendimento segundo o qual "na segunda fase, há um só aumento ou diminuição", de modo que "a operação será, porém, sempre única" (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença Penal. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, pp. 191-192).

No que se refere ao **quantum de exasperação** por força de circunstâncias agravantes, há entendimento de que deve ser balizado pelo percentual de 1/6 (um sexto), pois, do contrário, estar-se-ia igualando aquelas às majorantes, desvirtuando-se o método trifásico de fixação da pena (STJ, HC 150.408, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., un., j. 18.3.2010). Considero que esse patamar serve de baliza adequada para a generalidade dos casos, que, como na espécie, não requer sejam exasperados além do que normalmente se faria. Verifico que, na hipótese, a direção do delito não foi especialmente intensa (tratou-se de apenas dois momentos no curso da empreitada delitiva) e a recompensa ou sua promessa, embora certa, não foi precisada em seu montante, o que impede uma agravação da pena acima do que normalmente se exasperaria. Assim, havendo a incidência de duas agravantes, considero que a pena-base deve ser aumentada em 1/5 (um quinto). Sem mais circunstâncias, a pena provisória resta em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.

20.1.3. Pena Definitiva. Não verifico causas gerais ou especiais de diminuição da pena, tampouco invocadas no recurso da defesa. Ademais, sem recurso específico da acusação, deixo de analisar causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Logo, resta a pena definitiva estabelecida em **2 (dois) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão**.

20.1.4. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada neste voto é equivalente a 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e, por conseguinte, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, qual seja: **08 (oito) anos**.

Porém, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) não decorreu entre o termo inicial (artigo 111, I, CP) e seus marcos interruptivos (artigo 117, I e IV, CP): (i) a data do fato, **27-5-2005** (vide item 9); (ii) a data de recebimento da denúncia, **09-12-2005** (fls. 140-144); (iii) a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, **14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

20.2. Corrupção Ativa (artigo 333, *caput*, CP).

20.2.1. Pena-Base. A culpabilidade é **desfavorável**, haja vista a profissão do réu (despachante aduaneiro - fl. 353), o que eleva a exigência para que se comportasse de modo diverso, não corrompendo os





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

fiscais de seu mister. Todas as demais vetoriais foram consideradas neutras na sentença, e, sem recurso específico da acusação, mantenho-nas como tal.

No que concerne ao aumento decorrente da vetorial desfavorável, a culpabilidade do réu, ainda que negativa, se orienta à média de desvalor comumente verificada, motivo pelo qual entendo adequado exasperá-la próximo ao termo médio (TRF4, EINUL 2000.04.01.134975-0, 4ª S., Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, un., j. 21.5.2009). Logo, tendo em vista os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito - 2 (dois) a 12 (doze) anos -, atribuo para a vetorial um aumento de 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias. Logo, a pena-base fica estabelecida em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

20.2.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu as agravantes da conexão teleológica (artigo 61, II, "b", CP) e do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP), aproximando a pena do limite indicado pelas circunstâncias agravantes (fl. 2326). No que concerne à primeira agravante, considero bastante claro que o réu, ao oferecer vantagem indevida a servidor da Receita Federal para determiná-lo a não verificar a regularidade fiscal das cargas, cometeu o crime para facilitar ou assegurar a execução do delito de descaminho. Quanto à segunda agravante, já se disse neste voto que Pedro, pessoa que diretamente ofereceu vantagem indevida ao servidor Eduardo, estava a serviço de Hélio e Luis Gustavo (item 13.2.2), atraindo a incidência da circunstância legal.

Verifico que a sentença, na segunda fase dosimétrica, conquanto não tenha procedido a um cálculo "em cascata", realizou dois aumentos, de 1/6 (um sexto) e de 1/3 (um terço) sobre a pena-base. Todavia, adoto o entendimento segundo o qual "*na segunda fase, há um só aumento ou diminuição*", de modo que "*a operação será, porém, sempre única*" (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença Penal. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, pp. 191-192).

No que se refere ao **quantum de exasperação** por força de circunstâncias agravantes, há entendimento de que deve ser balizado pelo percentual de 1/6 (um sexto), pois, do contrário, estar-se-ia igualando aquelas às majorantes, desvirtuando-se o método trifásico de fixação da pena (STJ, HC 150.408, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., un., j. 18.3.2010). Todavia, mais uma vez em atenção ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância legal com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente. No caso, a prática de corrupção teve sua finalidade estreitamente ligada ao cometimento do delito de descaminho, pois motivada intensamente pelo objetivo de determinar a não fiscalização das cargas descaminhadas. Outrossim, na hipótese, Luis Gustavo, juntamente com Hélio, dirigiu a atividade corruptora por completo, deliberando, por exemplo, sobre a quantia final a ser oferecida por Pedro a Eduardo (item 13.2.2). Levando em conta esses dados e a presença de duas agravantes, entendo adequada a exasperação da pena em 1/3 (um terço). Sem outras circunstâncias, a pena provisória resta estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

20.2.3. Pena Definitiva. A sentença reconheceu a incidência da causa especial de aumento prevista no parágrafo único do artigo 333. Contudo, como já referido neste voto (item 13.2.2), sem aditamento à denúncia, há óbice ao reconhecimento da figura majorada, em razão da discrepância entre a narrativa acusatória e o fundamento de exasperação contido na sentença. Sem recurso específico da acusação, deixo de analisar causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Por fim, não há causas gerais ou especiais de diminuição da pena. Por não se tratar de crimes de igual espécie, inviável a aplicação da continuidade entre a corrupção ativa e o descaminho, como postula o apelante. Logo, fixo a pena definitiva em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão**.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

20.2.4. Multa. Na fixação da multa, aplica-se o **critério bifásico** (STJ, HC 144.299, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., u., j. 13.9.2011). Na primeira fase, estabelece-se o número de dias-multa, correspondente à reprovabilidade da conduta, e, na segunda fase, determina-se o valor de cada dia-multa, considerando-se a situação financeira do acusado (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença Penal. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, pp. 235-236).

A quantidade de dias-multa deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade definitivamente aplicada (TRF4, EINUL em ACR 2002.71.13.003146-0, Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, 4ª S., m., j. 17.5.2007). Haja vista a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, **reduzo para 52 (cinquenta e dois) dias-multa** a quantidade da pena aplicada.

Quanto ao valor do dia-multa, a sentença fixou-o em 1 (um) salário-mínimo vigente à data dos fatos (fl. 2349). Por ser consentâneo com a situação financeira do acusado (auferia renda em torno de dois mil e quinhentos reais mensais - interrogatório, fl. 353), mantenho o patamar fixado.

20.2.5. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada neste voto é equivalente a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e, por conseguinte, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, qual seja: **08 (oito) anos**.

Porém, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) não decorreu entre o termo inicial (artigo 111, I, CP) e seus marcos interruptivos (artigo 117, I e IV, CP): (i) a data do fato, em **maio de 2005** (vide item 13.1); (ii) a data de recebimento da denúncia, em **09-12-2005** (fls. 140-144); (iii) a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, **14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

20.3. Regime Inicial.

Utilizando a mesma sistemática já exposta (item 18.4), a sentença fixou regime aberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade de descaminho (fl. 2332v) e regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade de corrupção ativa (fl. 2349). Pelos motivos já declinados (item 18.4), a soma das penas permite aplicar ao acusado regime mais gravoso, relativo ao **semiaberto** (artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal), ante o provimento do apelo ministerial pelo afastamento da substituição dessa espécie de sanção penal por penas restritivas de direitos.

20.4. Substituição da Pena Privativa de Liberdade.

Observe que a sentença, utilizando o mesmo método para a fixação do regime inicial de cumprimento, analisou a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos para cada um dos delitos pelos quais condenou o réu (descaminho e corrupção ativa - fls. 2332v e 2349). Quanto ao item, o Ministério Público ofereceu recurso de apelação, insurgindo-se especificamente contra o entendimento sentencial (fls. 2456-2457). Em outra ocasião, esta Turma teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que *"a aplicação das penas substitutivas deve ser feita considerando o somatório das penas substituídas, após a incidência do concurso material"* (TRF4, ACR 5007482-48.2013.404.7003, Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, juntado aos autos em 16.10.2014). Logo, superando 4 (quatro) anos o total da pena privativa de liberdade imposta ao réu, a substituição por penas restritivas de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal. **Assim, deve o réu cumprir o total da pena privativa de liberdade imposta sem**





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

substituição.

21. HÉLIO BRASIL PONTES ORSINA.

21.1. Descaminho em 27-5-2005 (artigo 334, caput, CP, anterior à Lei 13.008/2014).

21.1.1. Pena-Base. A sentença considerou negativa a culpabilidade do agente, pois sua conduta teria evidenciado *"nítido e deliberado propósito de violar reiteradamente a ordem jurídica"* (fl. 2332v). Contudo, não verifico circunstâncias inerentes ao acusado (tal como profissão ou grau de instrução) ou inerentes à sua conduta que assegurem uma elevada consciência sobre a ilicitude dos fatos ou que incrementem a exigência que havia para que se comportasse de modo diverso. Por isso, entendo neutra a vetorial em questão. Quanto aos antecedentes, à conduta social, à personalidade, aos motivos e ao comportamento da vítima, a sentença avaliou-as neutras, e, por ausência de recurso específico da acusação, mantenho-nas assim. As circunstâncias são **desfavoráveis**, pois o delito contou com *"com veículos de grande porte em nome de laranjas, notas fiscais e declarações de importação contrafeitas, motoristas, batedores e poderio econômico suficiente para corromper funcionários públicos"*, como notou com precisão a sentença (2333). Por fim, as consequências também são **desfavoráveis**, haja vista a grande quantidade de mercadorias internalizadas, em um total de R\$ 4.428.465,03 (quatro milhões quatrocentos e vinte e oito mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e três centavos), consoante já destacado neste voto (item 9.1).

No que concerne ao aumento decorrente do reconhecimento de vetoriais desfavoráveis, tenho ciência do entendimento exarado pela 4ª Seção do TRF4, no sentido de que *"na fixação da pena-base, o montante a ser distribuído entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal é aquele definido entre a pena mínima abstratamente cominada e o termo médio desta"* (EINUL 2000.04.01.134975-0, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, un., j. 21.5.2009). Todavia, para atender ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância judicial com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente.

Desse modo, entendo que, para as circunstâncias do crime e para as consequências delitivas, o desvalor deve ser acima da média: no primeiro caso, o descaminho por meio de organização criminosa altamente estruturada, que se estendia por mais de um Estado da Federação (Rio Grande do Sul e São Paulo, por exemplo) e, também, internacionalmente, abarcando, pelo menos, três países (Estados Unidos, Uruguai e Brasil), com elevado grau de profissionalismo e de especialização (utilizava pessoas especializadas em introduzir mercadorias ilícitas, dentre eles o recorrente) e com extenso alcance de seu poder corruptor (que atingiu a Receita em âmbitos Estadual e Federal) denota uma complexidade ainda maior do que aquela que normalmente já seria elevada; no segundo caso, a grande quantidade de mercadorias internalizadas, em um total de R\$ 4.428.465,03, é por demais superior ao que normalmente já se consideraria exasperado por este TRF4 no que concerne a delitos de consequências tributárias (ACR 5016329-53.2010.404.7000, 8ª T., Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, julgado em 18.5.2011; ACR 0000958-94.2007.404.7015, 7ª T., Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, D.E. 08.3.2012; ACR 0002587-22.2006.404.7118, 7ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Junior, D.E. 16.5.2014; ACR 5003967-45.2012.404.7001, 8ª T., Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 12.12.2014).

Assim, em vista dos limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito - 01 (um) a 04 (três) anos -, atribuo às circunstâncias e às consequências elevação maior do que o indicado pelo termo médio, exasperando 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias para cada. Logo, fica a pena-base estabelecida em 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão.

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

21.1.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu as agravantes do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP) e do cometimento do delito mediante paga ou promessa de recompensa (artigo 62, IV CP), aproximando a pena do limite indicado pelas agravantes (fl. 2333). Quanto à primeira circunstância, de fato incide sobre o caso em tela. Em determinado momento da empreitada criminosa, quando o veículo transportador das cargas ilícitas veio a atolar, nota-se que foi Hélio quem dirigiu a atividade dos demais agentes do grupo criminoso (diálogos de 26.05.2005, às 02h05 e às 02h54, fone iniciais 53-9128, transcritos acima, item 9.2). Outrossim, quanto à segunda circunstância, igualmente deve ser aplicada. Conforme observado pela MM.^a Juíza Federal, Dr.^a Marta Siqueira da Cunha, ao examinar o mérito da pretensão punitiva, "*as mercadorias não se destinavam aos próprios réus, o que denota que a participação deles no delito ocorreu mediante paga ou promessa de recompensa*" (item 9.2., transcrito acima).

Verifico que a sentença, na segunda fase dosimétrica, embora não tenha procedido a um cálculo "em cascata", realizou dois aumentos, cada um de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base. Todavia, adoto o entendimento segundo o qual "*na segunda fase, há um só aumento ou diminuição*", de modo que "*a operação será, porém, sempre única*" (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença Penal. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, pp. 191-192).

No que se refere ao **quantum de exasperação** por força de circunstâncias agravantes, há entendimento de que deve ser balizado pelo percentual de 1/6 (um sexto), pois, do contrário, estar-se-ia igualando aquelas às majorantes, desvirtuando-se o método trifásico de fixação da pena (STJ, HC 150.408, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., un., j. 18.3.2010). Considero que esse patamar serve de baliza adequada para a generalidade dos casos, que, como na espécie, não requer sejam exasperados além do que normalmente se faria. Verifico que, na hipótese, a direção do delito não foi especialmente intensa (tratou-se de apenas um momento no curso da empreitada delitiva) e a recompensa ou sua promessa, embora certa, não foi precisada em seu montante, o que impede uma agravação da pena acima do que normalmente se exasperaria. Assim, havendo a incidência de duas agravantes, considero que a pena-base deve ser aumentada em 1/5 (um quinto). Sem outras circunstâncias, a pena provisória resta estabelecida em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias de reclusão.

21.1.3. Pena Definitiva. Não verifico causas gerais ou especiais de diminuição da pena, sequer invocadas no apelo da defesa. Ademais, sem recurso específico da acusação, deixo de analisar quaisquer causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Logo, fica a pena definitiva fixada em **2 (dois) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias de reclusão**.

21.1.4. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada nesse voto equivale a 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias de reclusão, e, portanto, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, qual seja: **08 (oito) anos**.

Porém, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) não decorreu entre o termo inicial (artigo 111, I, CP) e seus marcos interruptivos (artigo 117, I e IV, CP): (i) a data do fato, **27-5-2005** (vide item 9); (ii) a data de recebimento da denúncia, **09-12-2005** (fls. 140-144); (iii) a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, **14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

21.2. Corrupção Ativa (artigo 333, caput, CP).

21.2.1. Pena-Base. A sentença considerou negativa a culpabilidade do agente, pois sua conduta teria evidenciado "*nítido e deliberado propósito de violar reiteradamente a ordem jurídica*" (fl. 2349v). Contudo, não





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

verifico circunstâncias inerentes ao acusado (tal como profissão ou grau de instrução) ou inerentes à sua conduta que assegurem uma elevada consciência sobre a ilicitude dos fatos ou que incrementem a exigência que havia para que se comportasse de modo diverso. Por isso, entendo neutra a vetorial em questão. A sentença considerou as demais vetoriais neutras, e, por ausência de recurso específico da acusação, mantenho-nas assim. Logo, a pena-base fica estabelecida no mínimo cominado para o delito: 2 (dois) anos de reclusão.

21.2.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu as agravantes da conexão teleológica (artigo 61, II, "b", CP), e do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP), aproximando a pena do limite indicado pelas circunstâncias agravantes (fl. 2349v). No que concerne à primeira agravante, considero bastante claro que o réu, ao oferecer vantagem indevida a servidor da Receita Federal para determiná-lo a não verificar a regularidade fiscal das cargas, cometeu o crime para facilitar ou assegurar a execução do delito de descaminho. Quanto à segunda agravante, já se disse neste voto que Pedro, pessoa que diretamente ofereceu vantagem indevida ao servidor Eduardo, estava a serviço de Hélio e Luis Gustavo (item 13.2.2), atraindo a incidência da circunstância legal.

Verifico que a sentença, na segunda fase dosimétrica, conquanto não tenha procedido a um cálculo "em cascata", realizou dois aumentos, de 1/6 (um sexto) e de 1/3 (um terço) sobre a pena-base. Todavia, adoto o entendimento segundo o qual "*na segunda fase, há um só aumento ou diminuição*", de modo que "*a operação será, porém, sempre única*" (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença Penal. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, pp. 191-192).

No que se refere ao **quantum de exasperação** por força de circunstâncias agravantes, há entendimento de que deve ser balizado pelo percentual de 1/6 (um sexto), pois, do contrário, estar-se-ia igualando aquelas às majorantes, desvirtuando-se o método trifásico de fixação da pena (STJ, HC 150.408, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., un., j. 18.3.2010). Todavia, mais uma vez em atenção ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância legal com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente. No caso, a prática de corrupção teve sua finalidade estreitamente ligada ao cometimento do delito de descaminho, pois motivada intensamente pelo objetivo de determinar a não fiscalização das cargas descaminhadas. Outrossim, na hipótese, Luis Gustavo, juntamente com Hélio, dirigiu a atividade corruptora por completo, deliberando, por exemplo, sobre a quantia final a ser oferecida por Pedro a Eduardo (item 13.2.2). Levando em conta esses dados e a presença de duas agravantes, entendo adequada a exasperação da pena em 1/3 (um terço). Sem outras circunstâncias, a pena provisória resta estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

21.2.3. Pena Definitiva. A sentença reconheceu a incidência da causa especial de aumento prevista no parágrafo único do artigo 333. Contudo, como já referido neste voto (item 13.2.2), sem aditamento à denúncia, há óbice ao reconhecimento da figura majorada, em razão da discrepância entre a narrativa acusatória e o fundamento de exasperação contido na sentença. Sem recurso específico da acusação, deixo de analisar causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Por fim, não há causas gerais ou especiais de diminuição da pena. Por não se tratar de crimes de igual espécie, inviável a aplicação da continuidade entre a corrupção ativa e o descaminho, como postula o apelante. Logo, fixo a pena definitiva em **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão**.

21.2.4. Multa. Na fixação da multa, aplica-se o **critério bifásico** (STJ, HC 144.299, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., u., j. 13.9.2011). Na primeira fase, estabelece-se o número de dias-multa, correspondente à reprovabilidade da conduta, e, na segunda fase, determina-se o valor de cada dia-multa, considerando-se a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

situação financeira do acusado (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Sentença Penal. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, pp. 235-236).

A quantidade de dias-multa deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade definitivamente aplicada (TRF4, EINUL em ACR 2002.71.13.003146-0, Rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wowk Penteado, 4ª S., m., j. 17.5.2007). Haja vista a pena de em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, **reduzo para 23 (vinte e três) dias-multa** a quantidade da pena aplicada.

Quanto ao valor do dia-multa, a sentença fixou-o em 1 (um) salário-mínimo vigente à data dos fatos (fl. 2349). Por ser consentâneo com a situação financeira do acusado (auferia em torno de três mil a três mil e quinhentos reais mensais - interrogatório, fl. 349), mantenho o patamar fixado.

21.2.5. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada neste voto é equivalente a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e, por conseguinte, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, qual seja: **08 (oito) anos**.

Porém, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) não decorreu entre o termo inicial (artigo 111, I, CP) e seus marcos interruptivos (artigo 117, I e IV, CP): (i) a data do fato, em **maio de 2005** (vide item 13.1); (ii) a data de recebimento da denúncia, em **09-12-2005** (fls. 140-144); (iii) a data em que se considerou publicada a sentença condenatória, **14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

21.3. Regime Inicial.

Utilizando a mesma sistemática já exposta (item 18.4), a sentença fixou regime aberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade de descaminho (fl. 2333) e regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade de corrupção ativa (fl. 2349v). Pelos motivos já declinados (item 18.4), a soma das penas permite aplicar ao acusado regime mais gravoso, relativo ao **semiaberto** (artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal), ante o provimento do apelo ministerial para o afastamento da substituição dessa espécie de sanção penal por penas restritivas de direitos.

21.4. Substituição da Pena Privativa de Liberdade.

Observe que a sentença, utilizando o mesmo método para a fixação do regime inicial de cumprimento, analisou a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos para cada um dos delitos pelos quais condenou o réu (descaminho e corrupção ativa - fls. 2333 e 2349v). Quanto ao item, o Ministério Público ofereceu recurso de apelação, insurgindo-se especificamente contra o entendimento sentencial (fls. 2456-2457). Em outra ocasião, esta Turma teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que *"a aplicação das penas substitutivas deve ser feita considerando o somatório das penas substituídas, após a incidência do concurso material"* (TRF4, ACR 5007482-48.2013.404.7003, Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, juntado aos autos em 16.10.2014). Logo, superando 4 (quatro) anos o total da pena privativa de liberdade imposta ao réu, a substituição por penas restritivas de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal. **Assim, deve o réu cumprir o total da pena privativa de liberdade imposta sem substituição.**





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

22. CÂNDIDO VARGAS BEDIN.

22.1. Descaminho ocorrido em 02-10-2005 (art. 334, *caput*, CP, anterior à Lei 13.008/2014).

22.1.1. Pena-Base. A culpabilidade é **desfavorável**, haja vista que o acusado, em seu interrogatório, além de ter admitido que *"comercializa os perfumes sem o pagamento de tributos relativos à importação das mercadorias"*, revelou que *"não é um negócio volumoso, mas juntamente com os carros, consegue obter seu sustento"* (fls. 337-340, transcrito acima, ao item 11.1.), o que denota elevada consciência sobre a ilicitude dos fatos, pois, assim, realmente *"o réu mostrou ser um verdadeiro profissional do crime de descaminho"*, consoante afirmado pela sentença (fl. 2340v). Outrossim, em seu interrogatório, expôs que *"chegou a fazer a faculdade de Direito até o segundo ano"* (fl. 337), o que incrementa a consciência que detinha sobre a ilicitude dos fatos. Quanto aos antecedentes, à conduta social, à personalidade, aos motivos e ao comportamento da vítima, a sentença avaliou-as neutras, e, por ausência de recurso específico da acusação, mantenho-nas assim, em vista do princípio *ne reformatio in pejus*. As circunstâncias são **desfavoráveis**, pois o delito contou com *"com veículos de grande porte em nome de laranjas, notas fiscais e declarações de importação contrafeitas, motoristas, batedores e poderio econômico suficiente para corromper funcionários públicos"*, como notou com precisão a sentença (2340v). Por fim, as consequências também são **desfavoráveis**, haja vista a grande quantidade de mercadorias internalizadas, cujo valor estimado em tributos alcançou a cifra de R\$ 100.962,92 (cem mil novecentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos), conforme destacado neste voto (item 11.1).

No que concerne ao aumento decorrente do reconhecimento de vetoriais desfavoráveis, tenho ciência do entendimento exarado pela 4ª Seção do TRF4, no sentido de que *"na fixação da pena-base, o montante a ser distribuído entre as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal é aquele definido entre a pena mínima abstratamente cominada e o termo médio desta"* (EINUL 2000.04.01.134975-0, Rel. Des. Fed. Nefi Cordeiro, un., j. 21.5.2009). Todavia, para atender ao **princípio da individualização da pena**, cumpre, por vezes, exasperar a circunstância judicial com mais ou menos rigor do que normalmente ocorreria, em virtude das peculiaridades do fato e do agente.

Logo, entendo que, para a culpabilidade e para as circunstâncias, o desvalor deve ser acima da média: no primeiro caso, porque a formação do apelante, ainda que incipiente, deveria motivar uma fidelidade ao Direito maior do que outras formações universitárias normalmente o fariam, e, além disso, o acusado decidiu-se por profissionalizar-se no crime, o que torna ainda mais reprovável a sua conduta e demonstra um elevado déficit de motivar-se de acordo com as normas vigentes; no segundo caso, o descaminho praticado por meio de organização criminosa altamente estruturada, que se estendia por mais de um Estado da Federação (Rio Grande do Sul e São Paulo, por exemplo) e, também, internacionalmente, abarcando, pelo menos, três países (Estados Unidos, Uruguai e Brasil), com elevado grau de profissionalismo e com extenso alcance de seu poder corruptor (que atingiu a Receita em âmbitos Estadual e Federal) denota uma complexidade ainda maior do que aquela que normalmente já seria elevada.

Já para a vetorial consequências, ainda que negativa, se orienta à média de desvalor comumente verificada, no que concerne a delitos de consequências tributárias (ACR 5016329-53.2010.404.7000, 8ª T., Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, julgado em 18.5.2011; ACR 0000958-94.2007.404.7015, 7ª T., Rel. Des. Fed. Nefi Cordeiro, D.E. 08.3.2012; ACR 0002587-22.2006.404.7118, 7ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Junior, D.E. 16.5.2014; ACR 5003967-45.2012.404.7001, 8ª T., Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 12.12.2014).

Logo, às consequências delitivas atribuo uma elevação próxima do termo médio, a qual, tendo em vista os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito - 1 (um) a 4 (quatro) anos -, eleva a pena em





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

2 (dois) meses e 7 (sete) dias. Porém, para a culpabilidade e para as circunstâncias, atribuo elevação maior, equivalente a 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias, cada.

Desse modo, fica a pena-base estabelecida em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de reclusão.

22.1.2. Pena Provisória. A sentença reconheceu a atenuante da confissão (artigo 65, III, "d", CP), porém a compensou com a agravante do agente promotor, organizador ou dirigente do delito (artigo 62, I, CP), bem como considerou a presença da agravante referente à prática do crime mediante paga ou promessa de recompensa (artigo 62, IV CP), desse modo aproximando a pena provisória do limite indicado pelas circunstâncias agravantes (fl. 2324).

Quanto à primeira agravante, considero que, de fato, foi Cândido quem promoveu o descaminho ocorrido em 02-10-2005, pois, conforme constou na sentença, *"no dia 04-10-2005, em conversa com outra pessoa não identificada, o réu Candido Vargas Bedin confirma ter suportado grande prejuízo com a apreensão do dia 02-10-2005"* (trecho transcrito neste voto, acima, ao item 11.1., referente ao diálogo ocorrido às 19h31, iniciais 54-9978). Por outro lado, em seu interrogatório, o apelante confirmou que parte das mercadorias apreendidas naquela data era sua (fls. 337-340), motivo pelo qual deve incidir, a atenuante da confissão espontânea, pois as admissões feitas pelo acusado em juízo foram utilizadas para embasar o decreto condenatório, inclusive deste voto (TRF4, ACR 0002036-91.2009.404.7003, 7ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. José Paulo Baltazar Junior, D.E. 10.7.2014). Acerca da última agravante, já se disse que parte das mercadorias descaminhadas não pertencia ao apelante (item 11.1), razão pela qual se compreende a sequência de diálogos em que o réu *"promete entregá-las em São Paulo na terça-feira, dia 04-10-2005"* (trecho da sentença, transcrito acima, relativo aos diálogos de 28.9.2005 e 30.9.2005, respectivamente às 10h56 e às 20h50, fone iniciais 11-9391). Ou seja, embora parte da carga fosse sua, outra parte era prometida a terceiro, a quem, pelo volume da empreitada e pelo teor dos diálogos mencionados, cabia a paga ou promessa de recompensa, desse modo atraindo a incidência da agravante.

Havendo duas de circunstâncias subjetivas (a confissão, resultante da personalidade do agente, e o crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa, relativa aos motivos determinantes do delito), e, por isso, igualmente preponderantes (nos termos do artigo 67, CP), compensam-se.

No que se refere ao **quantum de exasperação** por força da agravante remanescente, foi dito que o patamar de 1/6 (um sexto) serve de baliza adequada para a generalidade dos casos, que, como na espécie, não requer sejam exasperados além do que normalmente se faria. Sem mais circunstâncias, a pena provisória resta em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.

22.1.3. Pena Definitiva. Não verifico causas gerais ou especiais de diminuição da pena, tampouco invocadas no recurso da defesa. Ademais, sem recurso específico da acusação, deixo de analisar quaisquer causas gerais ou especiais de aumento, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*. Portanto, remanesce estabelecida a pena definitiva em **2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão**.

22.1.4. Punibilidade. A pena privativa de liberdade consolidada nesse voto equivale a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, e, por conseguinte, conserva-se no patamar prescricional do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, qual seja: **08 (oito) anos**.

Porém, o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada (artigo 109, *caput*, combinado com artigo 110, §§ 1º e 2º, em redação anterior à Lei 12.234/2010) não decorreu entre o termo inicial (artigo 111, I, CP) e seus marcos interruptivos (artigo 117, I e IV, CP): (i) a data do fato, em **02-10-2005** (vide item 11.1); (ii) a data de recebimento da denúncia, em **09-12-2005** (fls. 140-144); (iii) a data em que se considerou publicada a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

sentença condenatória, **14-5-2012** (como exposto no relatório, não foi certificado nos autos a publicação da sentença, e, por isso, utilizou-se, para tanto, a data da prática do primeiro ato oficial após sua lavratura - fl. 2363).

22.2. Regime Inicial.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, na hipótese, é o **aberto** (artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal), como bem identificou a sentença (fl. 2340v).

22.3. Substituição da Pena Privativa de Liberdade.

A sentença substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos: (1) prestação pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); (2) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (fl. 2340v-2341). Ausente recurso específico da acusação, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Acerca do valor da prestação pecuniária, deve-se fixá-lo de modo a não torná-la tão diminuta, a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessivo, inviabilizando o cumprimento da pena substituída. Assim, deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime cometido, de acordo com os danos decorrentes do ilícito e com a situação econômica do condenado (TRF4, ACR 5006765-64.2012.404.7005, 7ª T., Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, juntado aos autos em 29.01.2015). Em seu interrogatório, o acusado afirmou que "*auferia em média quatro mil reais por mês com sua atividade laboral*" (fl. 337). Portanto, levando em conta esse dado e as consequências do delito (as quais, embora negativas, não foram sobremaneira elevadas - item 22.1.2), **reduzo o valor da prestação pecuniária para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).**

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

23. Síntese das Preliminares.

23.1. Nulidades não acolhidas. Nos termos deste voto, não foram acolhidas as seguintes preliminares: (1) inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença para o Fato 2 (descaminho de 27-5-2005); (2) inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença para o Fato 5 (descaminho ocorrido entre outubro e novembro de 2005); (3) inépcia da denúncia e correlata nulidade da sentença para o Fato 14 (tráfico de influência); (4) cerceamento da defesa (Eduardo de Moraes Borges); (5) nulidade da sentença baseada em processo administrativo (Eduardo de Moraes Borges); (6) nulidade da sentença, por incongruência entre a condenação por corrupção passiva majorada (Eduardo de Moraes Borges) e as circunstâncias em que a denúncia descreveu a violação do dever funcional.

23.2. Nulidades acolhidas. Nos termos deste voto, foram reconhecidas, de ofício, as seguintes nulidades: (1) **nulidade da sentença, na parte em que condenou o réu Eduardo de Moraes Borges por corrupção passiva na modalidade "receber"**, por ofensa ao princípio da correlação com a acusação, que imputou o delito na figura "solicitar" e que, sequer implicitamente, narrou a conduta pela qual o apelante foi condenado na primeira instância; (2) nulidade da decisão que autorizou o afastamento do sigilo telefônico de "Japa", na primeira fase da Operação Plata, **por ausência de indícios razoáveis de autoria ou participação do alvo, bem como dos conhecimentos derivados**, ressaltando a inexistência de nexo de causalidade entre a prova assim obtida e aquela, colhida na segunda fase da Operação Plata, que posteriormente identificou a participação





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

de Luciano Fischer e, depois, de Cândido Vargas Bedin (**exceção da fonte independente**); (3) nulidade da decisão que autorizou o afastamento do sigilo telefônico de "Heber", quanto ao terminal telefônico de iniciais 51-8114, **por ausência de indícios razoáveis de autoria ou participação do alvo, bem como dos conhecimentos derivados**, ressaltando que não há nexo de causalidade entre a prova assim obtida e aquela, colhida a partir das ligações efetuadas por Luciano Fischer (alvo já monitorado) para outro celular de Heber, de iniciais 51-9123 (**exceção da fonte independente**).

23.3. Demais interceptações telefônicas. Exceto nos casos acima, todas as demais autorizações para quebra do sigilo das comunicações telefônicas (e suas renovações) observaram as normas constitucionais e legais.

24. Síntese do Mérito.

Ao fim da análise recursal, delineia-se o seguinte quadro-síntese da situação de cada um dos réus:

24.1. LUCIANO FISCHER. Denunciado pelos delitos de quadrilha (artigo 288, parágrafo único, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013), descaminho, praticado por três vezes, em 27-5-2005, 09-7-2005 e entre os meses de outubro a novembro de 2005 (artigo 334, *caput*, CP, em redação anterior à Lei 13.008/2014), corrupção ativa (artigo 333, CP), tráfico de influência (artigo 332, CP) e violação de sigilo funcional (artigo 325, § 2º, CP), o réu foi condenado em primeira instância em virtude dos delitos de quadrilha, descaminho (27-5-2005 e entre outubro e novembro de 2005) e tráfico de influência. **Transitaram em julgado para a acusação as absolvições pelo delito de descaminho em tese praticado em 09-7-2005 e pelos crimes de corrupção ativa e de violação de sigilo funcional. Outrossim, nos termos deste voto, o réu foi absolvido do delito de descaminho em tese praticado entre outubro e novembro de 2005, com fundamento no artigo 386, III, CPP (insignificância), porém foram mantidas as condenações pelos delitos de quadrilha, descaminho (27-5-2005) e tráfico de influência, todavia reduzindo-se as penas impostas**, para os seguintes patamares, respectivamente: 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (quadrilha); 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 9 (nove) dias de reclusão (descaminho); e 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias de reclusão (tráfico de influência). Após a aplicação do concurso material (artigo 69, *caput*, CP), **foi imposta uma pena privativa de liberdade total de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de reclusão**. Provido o recurso da acusação, **vedou-se a substituição** das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos. Ademais, **reduziu-se a pena de multa do delito de tráfico de influência** para 15 (quinze) dias-multa, mantendo-se o valor unitário de 1 (um) salário-mínimo vigente à época do fato (R\$ 300,00 - Lei 11.164/2005).

24.2. HEBER BRESQUE PORTO. Denunciado pelo delito de quadrilha (art. 288, parágrafo único, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013), o réu foi condenado em primeira instância. **Nos termos deste voto, foi mantida a condenação, porém, de ofício, reduzida a pena privativa de liberdade, o que ensejou o reconhecimento do transcurso do lapso prescricional entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória**, condicionada a extinção da punibilidade ao trânsito em julgado para a acusação.

24.3. LUIS GUSTAVO CANIELAS GOUVEA. Denunciado pelo delito de quadrilha (artigo 288, parágrafo único, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013), descaminho, praticado em 27-5-2005 (artigo 334, *caput*, CP, em redação anterior à Lei 13.008/2014), e corrupção ativa (artigo 333, CP), o réu foi condenado em primeira instância por todos os crimes. **Nos termos deste voto, o réu foi absolvido do delito de quadrilha, com base no artigo 386, III, CPP, porém foram mantidas as condenações pelos delitos de descaminho e de**





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

corrupção ativa, todavia reduzindo-se as penas impostas, para os seguintes patamares, respectivamente: 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Após a aplicação do concurso material (artigo 69, *caput*, CP), **foi imposta uma pena privativa de liberdade total de 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão**. Provido o recurso da acusação, **vedou-se a substituição** das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos. Ademais, **reduziu-se a pena de multa do delito de corrupção ativa** para 52 (cinquenta e dois) dias-multa, mantendo-se o valor unitário de 1 (um) salário-mínimo vigente à época do fato (R\$ 300,00 - Lei 11.164/2005).

24.4. HÉLIO BRASIL PONTES ORSINA. Denunciado pelo delito de quadrilha (artigo 288, parágrafo único, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013), descaminho, praticado em 27-5-2005 (artigo 334, *caput*, CP, em redação anterior à Lei 13.008/2014), e corrupção ativa (artigo 333, CP), o réu foi condenado em primeira instância por todos os crimes. **Nos termos deste voto, o réu foi absolvido do delito de quadrilha, com base no artigo 386, III, CPP, porém foram mantidas as condenações pelos delitos de descaminho e de corrupção ativa, todavia reduzindo-se as penas impostas**, para os seguintes patamares, respectivamente: 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias de reclusão e 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Após a aplicação do concurso material (artigo 69, *caput*, CP), **foi imposta uma pena privativa de liberdade total de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 3 (três) dias de reclusão**. Provido o recurso da acusação, **vedou-se a substituição** das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos. Ademais, **reduziu-se a pena de multa do delito de corrupção ativa** para 23 (vinte e três) dias-multa, mantendo-se o valor unitário de 1 (um) salário-mínimo vigente à época do fato (R\$ 300,00 - Lei 11.164/2005).

24.5. CÂNDIDO VARGAS BEDIN. Denunciado pelos delitos de quadrilha (art. 288, parágrafo único, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013) e descaminho, praticado duas vezes, em 09-7-2005 e em 02-10-2005, o réu foi condenado em primeira instância pelo descaminho ocorrido em 02-10-2005. **Transitaram em julgado para a acusação as absolvições pelos crimes de quadrilha e descaminho em tese cometido em 09-7-2005. Outrossim, nos termos deste voto, foi mantida a condenação pelo descaminho praticado em 02-10-2005, porém reduzindo-se a pena privativa de liberdade imposta para 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão. Manteve-se o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, relativas à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e à prestação pecuniária, reduzida para R\$ 30.000,00 (trinta) mil reais.**

24.6. EDUARDO DE MORAES BORGES. Denunciado pelos delitos de quadrilha (art. 288, parágrafo único, CP, em redação anterior à Lei 12.850/2013), corrupção passiva majorada, na modalidade "receber" (artigo 317, parágrafo único, CP), e facilitação de contrabando ou descaminho (artigo 318, CP), o réu foi condenado em primeira instância por corrupção passiva, todavia na modalidade "solicitar". **Transitaram em julgado para a acusação as absolvições pelos delitos de quadrilha e de facilitação de contrabando ou descaminho. Nos termos deste voto, foi considerada nula a sentença condenatória quanto ao delito de corrupção passiva, por ofensa ao princípio da correlação.** Haja vista que a nulidade não importa no reconhecimento da inocência do acusado e tampouco em sua absolvição, está o Ministério Público autorizado a, se assim entender, oferecer nova denúncia, até que se extinga a punibilidade do fato.

VII. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, dar parcial

RRW©/GLLJ

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

provimento ao apelo de Luciano Fischer, para absolvê-lo do fato 5 e reduzir as penas a ele impostas, dar parcial provimento às apelações de Luis Gustavo Canielas Gouvêa, Hélio Brasil Pontes Orsina, Heber Bresque Porto e Cândido Vargas Bedin, a fim de reduzir as penas a eles impostas, bem como negar provimento à apelação de Eduardo de Moraes Borges, porém, de ofício, declarar a nulidade da sentença na parte em que o condenou pelo delito de corrupção passiva, e, outrossim, também de ofício, reconhecer o transcurso do lapso prescricional pela pena concretamente aplicada ao apelante Heber Bresque Porto, cuja extinção da punibilidade, contudo, fica condicionada ao trânsito em julgado desta decisão condenatória para a acusação.



Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal DANILO PEREIRA JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6921608v134** e, se solicitado, do código CRC **294D4C09**.

RRW©/GLL]

0005671-89.2005.4.04.7110

6921608.V134

