
2ª Vara Criminal de Santos

Autos nº 1503790-32.2018.8.26.0536

Controle nº 926/18

Meritíssimo Juiz,

1. Ofereço denúncia em separado;
2. Requer-se a vinda da folha de antecedentes atualizada dos denunciados, bem como certidões do que nela eventualmente constar;
3. Fls. 455/458: nada a opor;

Santos, assinado e datado digitalmente.

GERALDO MÁRCIO GONÇALVES MENDES

Promotor de Justiça

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE SANTOS**

Autos nº 1503790-32.2018.8.26.0536

Controle nº 926/18

Denúncia

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio de seu Órgão assinado digitalmente, no uso e gozo de suas atribuições constitucionais e legais, vem, respeitosamente, à presença da jurisdição de Vossa Excelência, oferecer **DENÚNCIA** em desfavor de **MARCO AURÉLIO VICALVI**, qualificado a fls. 19, **JOSE BERTO DA COSTA FILHO**, qualificado a fls. 22 e 286 e **MARCELO EVANGELISTA COSTA**, qualificado a fls. 03 e 314, pelos fatos e motivos que passa a expor.

1. Consta do incluso inquérito policial que em data incerta, mas antes do dia 07 de novembro de 2018, em local incerto, os indiciados **MARCO AURÉLIO VICALVI, JOSE BERTO DA COSTA FILHO e MARCELO EVANGELISTA COSTA**, além de outros indivíduos não identificados, associaram-se para o fim específico de cometer crimes, associação essa que perdurou até, pelo menos, o dia 07 de novembro de 2018.

2. Consta, ainda, que no período de setembro de 2018 a 07 de novembro de 2018, na área do Caruara, nesta cidade de Santos, **MARCO AURÉLIO VICALVI, JOSE BERTO DA COSTA FILHO e MARCELO EVANGELISTA COSTA**, em concurso e previamente ajustados a outros indivíduos ainda não identificados, agindo em continuidade delitiva, subtraíram, para eles, mediante rompimento de obstáculo, pelo menos **doze mil litros de petróleo cru**, avaliados em R\$12.000,00 (doze mil reais) e pertencentes à empresa TRANSPETRO, vinculada à PETROBRÁS (cf. fls. 05).

Segundo o apurado, os indiciados e demais indivíduos não identificados se associaram com o fito de praticar crimes de furto de petróleo.

Para isso, levando-se em conta ainda à especificidade das circunstâncias necessárias para possibilitar este tipo de subtração, diretamente dos oleodutos, o grupo estabeleceu vínculo estável, com distribuição de tarefas na cadeia de ações perpetrada para a obtenção do objetivo em comum.

Assim, após o grupo dar inícios às ações, por volta do mês de setembro de 2018, a empresa vítima passou a detectar a ocorrência de picos pontuais e momentâneos de queda de pressão nos dutos de petróleo cru localizados na região de Caruara, nesta cidade

A partir desta constatação, a polícia civil foi acionada, iniciando-se investigações que levaram à identificação de uma casa e um galpão no local dos fatos, através dos quais, pelos fundos, era possível acessar o matagal que cobre os oleodutos da petrolífera.

Na manhã do dia 07 de novembro de 2018, após a empresa vítima detectar nova queda de pressão, foi deflagrada nova diligência policial no endereço declinado, ocasião em que os investigadores avistaram o denunciado MARCO AURELIO saindo daquele local na condução de um caminhão caçamba marca IVECO, ano 2010/2011, cor branca, placas EFW2923-São Paulo/SP, transportando em tonéis parte do petróleo subtraído.

Os policiais civis passaram a realizar o acompanhamento do caminhão, ocasião em que avistaram um FIAT/Siena, de cor prata, iniciar a escolta daquele veículo.

Na sequência, os investigadores visualizaram MARCO AURÉLIO ingressar com o caminhão em um galpão localizado na Avenida Marginal Vale Novo, 490, Samarita, na cidade de São Vicente/SP, ocasião em que o veículo Siena, cujo condutor não foi identificado, deixou o local.

Neste galpão, os policiais avistaram MARCO AURÉLIO e JOSÉ BERTO se prepararem para fazer o transbordo de seis mil litros de petróleo cru que estavam nos citados tonéis para outro veículo ali estacionado, consistente no caminhão tanque marca Ford/Cargo, ano 2011/2012, cor vermelha, placas EWT3713-Salto/SP, pertencente à Marcelo E Costa EPP. Segundo consta, na ocasião, neste segundo caminhão já se encontravam armazenados seis mil litros de petróleo também subtraídos pelos denunciados do referido duto, nos mesmos moldes.

Ao perceber a presença dos investigadores, MARCO AURÉLIO tentou se evadir, mas acabou detido.

Na mata existente nos fundos dos imóveis citados, localizados no Caruara, local da subtração, os investigadores identificaram dois cabos de madeira cravados no chão, em pontos separados. No local, localizaram ainda uma válvula, a qual, ao ser acionada, jorrou petróleo no chão (cf. fotos de fls. 36/38). Havia ainda uma mangueira enterrada no solo, ligada à válvula e utilizada para abastecimento dos tanques usados para o transporte da substância subtraída.

No citado galpão, foram ainda apreendidos 07 frascos contendo Cloreto de Metileno/Diclorometano (cf. laudo de fls. 264/266), substância que pode ser utilizada para reduzir a inflamabilidade dos solventes derivados de petróleo. (http://www.quimidrol.com.br/media/blfa_files/Cloreto de Metileno 2.pdf).

Em seu interrogatório, MARCO AURÉLIO apontou MARCELO EVANGELISTA como sendo o contratante de seus serviços como caminhoneiro, bem como responsável pela compra e venda dos produtos transportados no caminhão tanque. Disse ter se dirigido ao galpão localizado no Caruara por pelo menos quatro vezes e que o destino da carga era a cidade de Itaquaquecetuba/SP (fls. 19/20).

No curso das investigações, apurou-se ainda que MARCELO EVANGELISTA havia alugado um espaço no terreno onde os caminhões foram avistados pelos policiais no momento do transbordo da substância subtraída (cf. fls. 23).

Em sua oitava, MARCELO narrou ter recebido uma ligação de um número privado, oferecendo serviço de perfuração de um duto de petróleo para extrair, devendo alugar um imóvel nas proximidades e pagar o valor de R\$8.000,00 pela perfuração. Disse que pagou o valor para um indivíduo na cidade de Bertioga, conhecido pela alcunha de “Carioca”. Afirmou ter se dirigido algumas vezes até esta cidade de Santos, na companhia do denunciado MARCO AURÉLIO, para juntos retirarem o petróleo do duto, dizendo ser ele o condutor do veículo Siena avistado pelos policiais na data dos fatos (fls. 312).

Segundo restou esclarecido pelo representante da empresa vítima, a técnica utilizada pelos denunciados e seus comparsas para a subtração do petróleo, conhecida como trepanação (derivação clandestina de combustível a partir de válvula acoplada no duto), somente poderia ter sido realizada com a participação de profissionais altamente treinados. Isto porque, a ação demanda a identificação, dentre os quatro dutos que passam naquela faixa, daquele que continha petróleo cru, e ainda, a prévia instalação de válvula e registros, antes de ser efetuada a perfuração, em razão da alta pressão exercida pelo petróleo.

Laudo do local a fls. 295/298 e do produto subtraído às fls. 385/386.

Isto posto, o Ministério Público denuncia **MARCO AURÉLIO VICALVI, JOSE BERTO DA COSTA FILHO e MARCELO EVANGELISTA COSTA** como incurso nas penas do artigo 155, § 4º, incisos I e IV, e artigo 288, ambos do Código Penal, em concurso material, e requer, após o recebimento desta peça, a instauração do devido processo penal, citando os denunciados para apresentar resposta à acusação, designando-se audiência para a oitiva do representante da vítima e testemunhas abaixo arroladas e, ao final, o interrogatório, prosseguindo-se nos termos dos art. 394 e seguintes do Código de Processo Penal, até final condenação.

R., ainda, a fixação de valor mínimo para reparação do dano causado pela infração, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Rol:

- Márcio André Alvarez dos Santos, representante empresa vítima, fls. 16;
- 1) Ibrahim José El Bant, policial civil, fls. 12;
- 2) Alberto Teixeira Filho, policial civil, fls. 14;
- 3) Mateus Lazarini, fls. 23.

Santos, assinado e datado digitalmente.

GERALDO MÁRCIO GONÇALVES MENDES
Promotor de Justiça



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1503790-32.2018.8.26.0536**
 Classe – Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Furto Qualificado**
 Documento de Origem: **Boletim de Ocorrência - 674/2018 - DEL.INV.GER. SANTOS**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu e Averiguado: **MARCO AURELIO VICALVI e outros**

Prioridade Idoso
 Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Leonardo de Mello Gonçalves**

Vistos.

MARCO AURÉLIO VICALVI, JOSÉ BERTO DA COSTA FILHO e

MARCELO EVANGELISTA COSTA, devidamente qualificados nos autos, foram denunciados como incurso nos artigos 155, §4º, incisos I e IV e 288, ambos do Código Penal, em concurso material.

Consta da denúncia que, em data incerta, mas antes do dia 07 de novembro de 2018, em local incerto, os denunciados e outros indivíduos não identificados, associaram-se para o fim específico de cometer crimes, associação essa que perdurou até, pelo menos, o dia 07 de novembro de 2018.

Consta, ainda, que no período de setembro de 2018 a 07 de novembro de 2018, na área do Caruara, nesta cidade de Santos, os denunciados em concurso e previamente ajustados a outros indivíduos não identificados, agindo em continuidade delitiva, subtraíram, para eles, mediante rompimento de obstáculo, pelo menos doze mil litros de petróleo cru, avaliados em R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e pertencentes à empresa TRANSPETRO, vinculada à PETROBRÁS.

Apurou-se que, os indiciados e demais indivíduos não identificados se associaram com o fito de praticar crimes de furto de petróleo. Para isso, levando-se em conta ainda à especificidade das circunstâncias necessárias para possibilitar este tipo de subtração, diretamente dos oleodutos, o grupo estabeleceu vínculo estável, com distribuição de tarefas na cadeia de ações perpetrada para a obtenção do objetivo em comum.

A denúncia narra que, após o grupo dar inícios às ações, por volta do mês de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

setembro de 2018, a empresa vítima passou a detectar a ocorrência de picos pontuais e momentâneos de queda de pressão nos dutos de petróleo cru localizados na região de Caruara, nesta cidade. A partir desta constatação, a polícia civil foi acionada, iniciando-se investigações que levaram à identificação de uma casa e um galpão no local dos fatos, através dos quais, pelos fundos, era possível acessar o matagal que cobre os oleodutos da petrolífera.

Consta que, na manhã do dia 07 de novembro de 2018, após a empresa vítima detectar nova queda de pressão, foi deflagrada nova diligência policial no endereço declinado, ocasião em que os investigadores avistaram o denunciado Marco Aurélio saindo daquele local na condução de um caminhão caçamba marca IVECO, ano 2010/2011, cor branca, placas EFW2923-São Paulo/SP, transportando em tonéis parte do petróleo subtraído.

Diante disso, os policiais civis passaram a realizar o acompanhamento do caminhão, ocasião em que avistaram um FIAT/Siena, de cor prata, iniciar a escolta daquele veículo. Na sequência, os investigadores visualizaram Marco Aurélio ingressar com o caminhão em um galpão localizado na Avenida Marginal Vale Novo, 490, Samaritá, na cidade de São Vicente/SP, ocasião em que o veículo Siena, cujo condutor não foi identificado, deixou o local.

Consta que, neste galpão, os policiais avistaram os denunciados Marco Aurélio e José Berto se prepararem para fazer o transbordo de seis mil litros de petróleo cru que estavam nos citados tonéis para outro veículo ali estacionado, consistente no caminhão tanque marca Ford/Cargo, ano 2011/2012, cor vermelha, placas EWT3713-Salto/SP, pertencente à Marcelo e Costa EPP.

Segundo consta, na ocasião, neste segundo caminhão já se encontravam armazenados seis mil litros de petróleo também subtraídos pelos denunciados do referido duto, nos mesmos moldes, todavia, ao perceber a presença dos investigadores, Marco Aurélio tentou se evadir, mas acabou detido.

Apurou-se que, na mata existente nos fundos dos imóveis citados, localizados no Caruara, local da subtração, os investigadores identificaram dois cabos de madeira cravados no chão, em pontos separados. No local, localizaram ainda uma válvula, a qual, ao ser acionada, jorrou petróleo no chão. Havia ainda uma mangueira enterrada no solo, ligada à válvula e utilizada para abastecimento dos tanques usados para o transporte da substância subtraída. No citado galpão, foram ainda apreendidos 07 frascos contendo Cloreto de Metileno/Diclorometano,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

substância que pode ser utilizada para reduzir a inflamabilidade dos solventes derivados de petróleo.

Em seu interrogatório, Marco Aurélio apontou Marcelo Evangelista como sendo o contratante de seus serviços como caminhoneiro, bem como responsável pela compra e venda dos produtos transportados no caminhão tanque. Disse ter se dirigido ao galpão localizado no Caruara por pelo menos quatro vezes e que o destino da carga era a cidade de Itaquaquecetuba/SP.

No curso das investigações, apurou-se ainda que Marcelo Evangelista havia alugado um espaço no terreno onde os caminhões foram avistados pelos policiais no momento do transbordo da substância subtraída.

Consta que, em sua oitiva, Marcelo narrou ter recebido uma ligação de um número privado, oferecendo serviço de perfuração de um duto de petróleo para extrair, devendo alugar um imóvel nas proximidades e pagar o valor de R\$8.000,00 pela perfuração. Disse que pagou o valor para um indivíduo na cidade de Bertioga, conhecido pela alcunha de “Carioca”. Afirmou ter se dirigido algumas vezes até esta cidade de Santos, na companhia do denunciado Marco Aurélio, para juntos retirarem o petróleo do duto, dizendo ser ele o condutor do veículo Siena avistado pelos policiais na data dos fatos.

Segundo restou esclarecido pelo representante da empresa vítima, a técnica utilizada pelos denunciados e seus comparsas para a subtração do petróleo, conhecida como “trepanação”, somente poderia ter sido realizada com a participação de profissionais altamente treinados. Isto porque, a ação demanda a identificação, dentre os quatro dutos que passam naquela faixa, daquele que continha petróleo cru, e ainda, a prévia instalação de válvula e registros, antes de ser efetuada a perfuração, em razão da alta pressão exercida pelo petróleo.

Requeru, por fim, a fixação de valor mínimo para a reparação do dano causado pela infração, nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP.

Boletim de ocorrência (fls. 02/07). Auto de exibição e apreensão (fls. 17/18). Imagens do local onde estava instalada a mangueira (fls. 36/38). Laudos periciais (fls. 130/131; 264/266; 270/272; 275/276; 294/298; 302/304; 346/376; 465/468; 928/950).

A denúncia foi recebida em 24/09/2019 (fl. 477).

O réu Marco Aurélio apresentou defesa prévia (fls. 535/536) e foi citado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

(fls. 571). O réu Marcelo apresentou defesa prévia (fls. 549/552) e foi citado (fls. 563).

O réu José Berto foi citado (fls. 577) e apresentou defesa prévia (fls. 578/597).

Durante a instrução foram ouvidas testemunhas de acusação e os réus foram interrogados.

Os autos foram desmembrados com relação ao corréu Marcelo Evangelista Costa (fls. 1142).

Em memoriais, o Ministério Público requereu a parcial procedência do feito. Afirmou que o grupo se estabeleceu, com distribuições de tarefas, com fito de furto de petróleo da empresa vítima, incluindo pessoas não identificadas que realizaram a perfuração do duto. Aduziu que após a instrução criminal as condutas de Marco Aurélio e Marcelo restaram comprovadas estando a materialidade do delito também confirmada. Com relação ao crime de furto, afirmou que restaram comprovadas a qualificadora do concurso de agentes, assim como quanto ao rompimento de obstáculo. Afirma, ainda, que restou plenamente comprovada a continuidade delitiva, posto que ação perdurou de setembro a novembro de 2018. Pleiteou a absolvição do corréu José Berto. Na fase da dosimetria, requereu o aumento da pena base na primeira fase por conta do perigo concreto envolvido, os danos gerados e, sendo o delito de furto duplamente qualificado, que uma das qualificadoras pode ser usada para majorar a pena base; na terceira fase, quando ao delito de furto qualificado, que seja considerado o aumento referente à continuidade delitiva; ao fim, requereu a aplicação do regime aberto para o início do cumprimento de pena.

Em memoriais, a Defesa do réu José Berto, pleiteou a absolvição do réu por insuficiência probatória.

O assistente de acusação em memoriais afirmou que a materialidade do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo por meio de uma técnica chamada “trepanação ilícita” que foi utilizada para furto de petróleo direto do oleoduto, assim como a materialidade do crime de associação criminosa, pois os réus se associaram para o fim específico de cometer crimes com uma clara divisão de tarefas, restaram devidamente comprovadas. Aduziu que a autoria recai sobre os réus Marco Aurélio e José Berto. Na fase da dosimetria, requereu o aumento da pena base por conta dos prejuízos causados à empresa vítima e por conta do alto risco que foi colocada toda a vizinhança ao se executar a retirada de petróleo cru, que é extremamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

inflamável, dos dutos, e porque o furto foi realizado em local ermo de difícil acesso às pessoas o que facilitou o furto; quanto à qualificadora de concurso de pessoas, disse que não há como reconhecê-la ante a prática do crime de associação criminosa. Quanto ao regime inicial para cumprimento de pena, requereu a aplicação do regime fechado e que as penas restritivas de liberdade aplicadas não sejam substituídas por penas restritivas de direitos. Ao final, requereu a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos sofridos pela empresa vítima consubstanciados em R\$ 127.574,28 (cento e vinte e sete mil, quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e oito centavos), nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP.

A defesa de Marco Aurélio, em memoriais, requereu, preliminarmente que fosse declarada nula a audiência realizada em 21 de julho de 2020, pois não foi respeitado o sistema acusatório, uma vez que não foi respeitado o sistema de arguição de testemunhas previsto no artigo 212, do CPP. Aduziu que quando a defesa técnica do acusado disse que ele só responderia as perguntas de sua defesa, este direito deveria ser respeitado, sendo mais um motivo para o reconhecimento de nulidade da audiência supracitada. Alegou que a competência para o julgamento do feito é da Justiça Federal, nos termos do artigo 78, inciso III, do CPP. Com relação ao mérito, afirmou que o representante da vítima não reconheceu nenhum dos envolvidos no furto de petróleo e que, caso o réu seja condenado, sua participação deverá ser analisada à luz do artigo 29, do CP, pois era apenas um empregado de Marcelo e somente estava acatando suas ordens. Alegou que não restou comprovado o delito de associação criminosa. Por fim, na fase da dosimetria, requereu aplicação da pena no mínimo legal e que seja permitido o apelo em liberdade.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preliminarmente a defesa do réu Marco Aurélio alegou que não foi respeitada a ordem de formulação de perguntas na audiência, que não foi respeitado o direito de silêncio do réu, e que por tais motivos deveria ser reconhecida a nulidade das audiências, e que a competência para processar o feito é da Justiça Federal.

A defesa alega que não foi respeitado o disposto no artigo 212, do Código de Processo Penal, que dispõe que as perguntas feitas em audiência serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha e só depois, no caso de haver pontos não esclarecidos, o juízo poderá



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

complementar a inquirição, isto porque o juízo teria iniciado a audiência fazendo perguntas as testemunhas.

Contudo, como se pode verificar das gravações das audiências, o magistrado não formulou perguntas às testemunhas, mas as advertiu do dever de falarem a verdade, sob pena de responderem pelo crime de falso testemunho e, em seguida indagou às mesmas, se elas se recordavam dos fatos. Logo em seguida, passou-se a inquirição pelo Ministério Público, em relação às testemunhas de acusação.

Portanto, ao contrário do que alega a defesa do réu Marco Aurélio Vicaldi, não houve ofensa ao disposto no art. 212 do Código de processo Penal.

O sistema, dito “acusador”, embora estipule a regra de que as perguntas serão feitas primeiramente pelas partes e, depois pelo juiz, não veda e, não poderia vedar, que o juiz fale com a testemunha. E, no caso, a alegação não passa de mera tentativa de tumulto processual, aliás como ocorrido nas audiências.

Portanto, quando o juiz pergunta, genericamente, se a testemunha se recorda dos fatos, não questionando especificamente qualquer outra coisa e/ou exaurindo as perguntas logo no início da instrução, não se está ferindo o sistema “acusatório” e, portanto, nenhuma nulidade pode ser arguida e/ou reconhecida.

Aliás, a Defesa não apontou qualquer prejuízo para a defesa.

Portanto, tal alegação é improcedente.

Quanto à alegação da defesa de que não foi respeitado o direito do acusado em responder apenas as perguntas de seu advogado, quando do interrogatório, esta também não procede.

De fato, o acusado tem direito ao silêncio e de não responder as perguntas que lhe foram formuladas, de modo a evitar a “autoincriminação”. Todavia, não pode o réu, no início do interrogatório e, de plano, decidir que somente irá responder as perguntas formuladas apenas pela defesa, como uma espécie de censura prévia, sob pena de estar ferindo os princípios do contraditório e da paridade de armas.

Como se pode notar na gravação da audiência, a este pedido da Defesa técnica do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

réu Marco Aurélio Vicaldi, o magistrado não só fundamentou, mas também explicou a decisão ao réu, que não tinha entendido a posição de seu advogado e, somente após a compreensão da situação e da oferta de nova oportunidade do réu falar, em particular, com seu advogado é que se passou, propriamente ao seu interrogatório. Portanto, não se pode falar em nulidade, pois houve expressa manifestação de vontade do réu em responder as questões apresentadas e, principalmente, de dar sua versão sobre os fatos.

Ademais, em ambos os casos, a defesa não se desincumbiu de comprovar os supostos prejuízos sofridos pela parte, o que é essencial para que seja reconhecida a nulidade, nos termos do artigo 563, do CPP, pois a mera alegação de que houve prejuízo ou presunção que este tenha ocorrido, mas sem a sua demonstração, não é suficiente para o reconhecimento das nulidades arguidas pela parte.

Neste sentido, julgados do Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO ART. 55 DA LEI 11.343/2006. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. 1. Sem a demonstração de efetivo prejuízo causado à parte, em atenção ao disposto no art. 563 do CPP, não se reconhece nulidade no processo penal (pas de nullité sans grief). Precedentes. 2. Habeas corpus denegado.” (HC 137889, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-292 DIVULG 18-12-2017 PUBLIC 19-12-2017).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES NO INQUÉRITO: INEXISTÊNCIA E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Pelo que se tem nas razões apresentadas nos acórdãos das instâncias antecedentes não há embasamento jurídico a sustentar os argumentos expendidos pelo Recorrente, para assegurar o êxito do seu pleito, ausentes fundamentos suficientes para a pretendida anulação do processo-crime. 2. Impossibilidade de reexame de fatos e provas em recurso ordinário em habeas corpus. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma inviável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito, pois as nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados Na ação penal condenatória. Precedentes. 4. O princípio do pas de nullité sans



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. 5. Recurso ao qual se nega provimento.” (RHC 134182, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 05-08-2016 PUBLIC 08-08-2016).

“Agravo regimental em reclamação. Acesso a procedimento resultante de interceptação telefônica. Alegada afronta ao enunciado da Súmula Vinculante nº 14. Não ocorrência. Pretensão devidamente atendida. Ausência de comprovação de eventual prejuízo. Essencialidade da demonstração de prejuízo concreto para o reconhecimento da nulidade do ato. Princípio do pas de nullité sans grief. Precedentes. Regimental não provido. 1. As informações encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal pela autoridade reclamada permitem concluir a inexistência de ato praticado pela autoridade reclamada no sentido de negar expressamente à defesa acesso a elementos de prova produzidos no curso da persecução penal, bem como que nenhum elemento obtido em sede de interceptação foi utilizado para a formulação de denúncia em prejuízo do agravante. 2. O reconhecimento de nulidade exige a demonstração de prejuízo, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (Rcl 27699 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção” (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 2. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático e probatório da causa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (HC 184709 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 14-07-2020 PUBLIC 15-07-2020).

Quanto à alegação de que a competência para o julgamento do feito caberia à Justiça Federal, tal fato já foi amplamente discutido no bojo do processo, concluindo-se que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

competência para o processamento do feito é da Justiça Estadual, considerando que quando o produto já foi extraído pela concessionária, ele deixa de compor o patrimônio da União e passa a compor o patrimônio da empresa vítima.

Pois bem.

A ação é **parcialmente procedente**.

A materialidade do delito está comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 02/07), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 17/18), pelas imagens do local onde estava instalada a mangueira (fls. 36/38), pelos laudos periciais (fls. 130/131; 264/266; 270/271; 275/276; 294/298; 302/304; 346/376; 465/468; 928/950), bem como pela prova oral produzida durante a fase de instrução.

A autoria também é certa e atribuída somente ao acusado Marco Aurélio.

Quanto ao réu José Berto, não restou comprovado de que ele tenha participado do delito.

A testemunha de acusação ALBERTO TEIXEIRA FILHO, policial civil, contou que foi montada uma operação com várias equipes, e que como não sabiam o local certo do crime, percorreram certo trecho e se dividiam. Falou que após identificarem a área do vazamento, fizeram campanas pelo local por vários dias. Narrou que certo dia viram um caminhão saindo do local, e algumas equipes seguiram o caminhão, enquanto ele e seu parceiro permaneceram no local. Contou que no local havia uma espécie de galpão, ou armazém, que ficava ao lado de uma residência. Relatou que foram comunicados a respeito da prisão dos réus que estavam em outro local. Disse que entraram no galpão e na casa, e não havia ninguém lá. Declarou que dentro da casa haviam vários rádios comunicadores, e que a casa não aparentava servir para moradia de alguém. Disse que havia um armazém ao lado da casa com mangueiras conectadas a ele. Falou que encontram pela mata do local uma lona que cobria válvulas ligadas as mangueiras, e que uma dessas válvulas era um tonel ligado ao chão com canos. Contou que o pessoal da Transpetro chegou no local e identificaram outra válvula grande com outras mangueiras que iam para dentro do armazém. Disse que o pessoal da Transpetro identificou que aquele era o local usado para furtar o petróleo, quando abriam uma válvula no chão e viram o petróleo cru jorrar. Contou que os técnicos da Transpetro fizeram a identificação no local, e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

disseram acreditar haver pessoas especializadas, possivelmente da própria empresa, envolvidas no crime. Narrou que a perícia foi chamada para o local e identificaram que lá era retirado o petróleo, que passava pelas mangueiras que vinham do meio do mato e entravam no armazém para ser transportado pelo caminhão. Explicou que quando a Petrobrás identificava a depressurização do duto, eles acionavam o setor de cargas, e os policiais iam para a região para tentar identificar algum caminhão suspeito, como um caminhão tanque. Disse não tinham identificado um caminhão suspeito durante as campanhas, mas no dia dos fatos pararam em uma entrada que ficava bem de frente ao armazém, e viram, já ao amanhecer, o caminhão tanque saindo do armazém. Contou que informaram o delegado e ele comunicou a empresa que acionou uma equipe para ir até o local identificar por onde saía o petróleo, já que era necessário conhecimento técnico fazer esse tipo de verificação. Declarou que as investigações duraram cerca de dois meses. Contou que posteriormente foi descoberto o possível local em que os caminhões abastecidos iriam. Disse que cumpriu um mandado de busca no interior do Estado em busca do suposto comprador do petróleo cru. Disse não ter tido contato com réus na data dos fatos, apenas teve contato com Marcelo após o cumprimento do mandato de prisão dele.

A testemunha de acusação **IBRAHIM JOSÉ EL BANAT**, policial civil, contou que por volta de dois meses antes do flagrante, a autoridade policial os chamou na delegacia e explicou que a empresa Transpetro trouxe algumas informações a respeito de uma depressurização no duto de petróleo e que provavelmente o produto estaria sendo furtado. Contou que fizeram o mapeamento do local e delimitaram uma área no Caruara em Santos. Disse que fizeram campanha por diversos dias bem próximos da região onde havia uma casa, próximo à Rodovia Rio-Santos. Explicou que pela falta de êxito, mudaram o jeito da campanha, para que ficassem um pouco mais afastados. Contou que no dia do flagrante uma das equipes identificou um caminhão saindo de um galpão, e foram várias viaturas descaracterizadas acompanhando este caminhão até o local dos fatos onde foi realizada a prisão do réu Marco, funcionário do Marcelo na época. Disse que no local, na parte continental de São Vicente, havia três equipes policiais e uma ficou no local de onde o caminhão havia saído. Relatou que entraram no local, um dos réus tentou fugir pelos fundos, mas foi detido por dois policiais. Declarou que havia também outro senhor no local, que disse ser o caseiro e que só ia lá dar comida para os cachorros. Disse que a ocorrência foi levada para a delegacia, e que lá Marco identificou o patrão dele. Contou que o caminhão que estava no local era da empresa de Marcelo. Relatou que Marco explicou que estava a mando de seu patrão, e já há um tempinho fazia isso, enchia o caminhão e o levava para uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

região no ABC. Declarou que havia um carro *Fiat* fazendo a escolta do caminhão. Explicou que durante a perseguição mantiveram a distância com medo de serem descobertos e perderam o carro de vista. Disse que quando chegaram no terceiro o carro já não estava mais lá. Expôs que acredita que o carro esperou o caminhão entrar no local e seguiu em direção contrária, porém nenhum outro carro conseguiu acompanhar ele. Disse que no local encontraram um caminhão pequeno, e um caminhão tanque que continha o petróleo cru. Relatou que no local em São Vicente estava o caminhão que acompanharam ao lado de um caminhão tanque que já tinha sido carregado com uma parte do petróleo, com todo o preparo da mangueira que levava o petróleo de um caminhão para o outro. Disse que alguns policiais chegaram a ver que Marco estava mexendo na parte desses equipamentos do caminhão. Explicou que os policiais cercaram o local e entraram por lugares diferentes para tentar pegar o réu que tentou fugir. Disse que conseguiram pega-lo atrás do terreno e o trouxeram para dentro do local novamente. Declarou que quem foi visto manuseando o equipamento foi Marco Aurélio, motorista do caminhão pequeno. Contou que José Berto explicou para eles que era o caseiro e que só foi alimentar os cachorros. Contou que Marco disse que já tinha feito esse procedimento outras vezes a mando de Marcelo. Contou que identificaram pela placa do caminhão, que este era propriedade da empresa do Marcelo. Explicou que na delegacia Marco Aurélio confirmou que o Marcelo, dono do caminhão, era o mesmo Marcelo a quem ele se referia. Contou que Marco confessou que levava o caminhão para um terreno na região no ABC. Disse que após conseguiram um mandado de busca, foram a esse terreno, e o encontraram vazio. Contou que a dona do terreno estava lá e ela confirmou que chegou a alugar o terreno para Marcelo, mas já não o alugava mais. Não soube dizer se houve a instauração de algum inquérito a respeito do condutor do veículo Fiat. Não conhece o nome Rafael nem Pedro. Expôs acreditar ser necessário o envolvimento de várias pessoas para que esse tipo de procedimento seja executado. Disse não se recordar se José Berto estava ou não próximo ao local dos caminhões quando entraram no local. Afirmou não ter enquadrado o réu antes do flagrante, na estrada, e não se lembra de nenhuma outra equipe ter feito uma abordagem.

A testemunha de acusação **MATEUS LAZARINI** disse que alugou o seu terreno para o réu Marcelo para que ele pudesse deixar o seu caminhão guardado. Contou que ele pagava mensalmente. Falou que combinou com Marcelo que ele só guardaria o caminhão no local, que não era para fazer nenhum serviço. Falou que alugava uma casa para José Berto por um valor baixo para ajudá-lo e que ele já morava lá há cerca de dois anos. Negou que José Berto alugasse o lugar para guardar algum veículo. Relatou que três meses antes dos fatos o Marcelo havia alugado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

o terreno. Disse que no local havia um caminhão pequeno com óleo e um caminhão tanque com óleo. Contou que até onde sabia, Marcelo trabalhava com limpeza de óleo de navio. Falou que Marcelo disse que talvez até comprasse o seu terreno. Falou que não ia no local que somente ligava para José Berto perguntando se estava tudo bem. Contou que já chegou a ir no terreno e ver dois ou três ajudantes, mas que não sabia quem eram.

O representante da vítima **MÁRCIO ANDRÉ ALVAREZ DOS SANTOS** contou que na época dos fatos trabalhava no setor de proteção de dutos como coordenador e que fazia a vistoria para impedir o furto de produtos derivados do petróleo e, ou do petróleo em si. Disse que, a partir do dia 17 de outubro de 2018, iniciaram-se baixas de pressão nos dutos que carregam petróleo, que eram sinalizadas por um centro de controle de logística no Rio de Janeiro que consegue determinar a provável localização geográfica do local da baixa de pressão. Narrou que começaram uma caçada buscando onde estava o problema e conseguiram encontrar um imóvel que margeava a faixa, um galpão anexo a uma casa, que possuía uma fiação elétrica que saía de dentro dele e ia até a faixa de dutos. Contou que paralela a fiação, havia uma mangueira enterrada. Contou que a casa que ficava em cima da faixa de dutos e que acharam a ligação com os dutos. Disse que a equipe de rastreamento de faixas de dutos encontrou uma bomba conectada à fiação e que quando ligada, ejetava o petróleo do duto, que ia para dentro do galpão. Narrou que descobriram que o duto estava furado e onde era o provável furo. Declarou que, no dia 17 de outubro de 2018, comunicaram a inteligência da Petrobrás e eles fizeram uma ligação com a delegacia de Santos, que tomou a frente no processo investigativo com apoio da equipe que rondava a área para verificar alguma movimentação estranha no local. Contou que houve a baixa de pressão e viram um caminhão branco e um carro prata (Sedan) no local do crime na mesma hora. Relatou que comunicaram à delegacia, mas os policiais não conseguiram chegar no local a tempo para prender em flagrante. Disse que conseguiram pegar as placas dos veículos, imagens e mandaram todas as informações para a delegacia. Narrou que em vez posterior foram três retiradas, e a polícia conseguiu prendê-los em flagrante. Contou que o carro da equipe conseguiu seguir o caminhão e o carro e a polícia prosseguiu com a perseguição até um galpão. Disse que foi chamado para acompanhar e fez a perícia técnica no local para ver se havia risco de explosão. Esclareceu que é necessário certo nível de qualificação e conhecimento para furar petróleo, já que é preciso haver algum tipo refinaria clandestina pronta para recebê-lo, além de um mercado específico para vendê-lo. Contou que no duto em que houve o furto só passa petróleo cru, mas que há outros dutos no local com outros produtos. Esclareceu que é necessário ter pessoas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

especializadas para fazer todo o serviço, pois além de os furtadores saberem especificamente qual era o duto que passava petróleo, para exercer a escavação, raspagem, instalação da bomba e demais serviços, é imprescindível certo nível de expertise daqueles que executam o serviço. Contou que teve contato com as pessoas do galpão quando eles já estavam algemados, mas não chegou a conversar com eles. Não reconheceu o réu Marco Aurélio, mas disse que é parecido com quem foi preso na época dos fatos. Declarou que na época que trabalhou na área, era comum o furto de gasolina e álcool, mas não de petróleo por ser muito algo muito específico e trabalhoso. Disse que quando fez a retirada do produto do caminhão, o produto aparentava ser petróleo, e então mandaram as amostras para o laboratório que confirmou a suspeita. Contou que a instalação era somente em um dos dutos. Esclareceu que no dia 18 de outubro de 2018 identificaram a primeira despressurização no duto.

O réu **MARCO AURELIO VICALVI**, interrogado, disse que os fatos são falsos. Disse que sempre trabalhou como motorista de caminhão. Contou que era funcionário do Marcelo, e só fazia o que ele mandava. Declarou que dirigia o caminhão e cumpria as ordens da empresa. Disse que o fato de estar na perfuração e furto do produto não é verdade, pois só cumpriu o seu papel como trabalhador. Contou que dirigia dois caminhões, mas na grande maioria das vezes dirigia o mesmo caminhão, que era o que consta da denúncia. Cotou que recebia salário e era registrado em carteira. Disse que foi designado para buscar do produto e chegando no local, pegou o caminhão, parou em um posto onde tem uma lanchonete na Rodovia Piaçaguera, por volta das 9 da manhã, onde ficou tomando um lanche. Contou que policiais civis entraram no local, mas não o abordaram. Narrou que seguiu o seu caminho que era para o galpão que ficava em São Vicente e, no meio do caminho, foi parado pela viatura. Contou que estacionou o veículo no acostamento, os policiais o abordaram, pegaram sua documentação, e assim foi liberado. Disse que seguiu viagem por mais uns 20 km até chegar no galpão. Contou que abriu o portão do local, colocou o caminhão e os policiais invadiram o local. Contou que pegaram ele e o José Berto, os jogaram no chão e os algemaram. Disse que os policiais perguntaram sobre o resto do pessoal, mas ele não sabia do que a pergunta se tratava. Contou que explicou aos policiais que era apenas funcionário da empresa. Contou que foi levado até a delegacia de Santos. Declarou que José Berto já estava no galpão em São Vicente, era caseiro do local e tomava conta dos animais do Sr. Mateus que é dono do terreno. Disse o local foi alugado pelo Marcelo para guardar os caminhões. Contou que ia guardar o caminhão no galpão carregado mesmo, do jeito que estava. Explicou que costumava sair com o caminhão carregado. Disse que o caminhão já estava carregado quando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

chegou no local em Santos. Explicou que chegou no local com o Marcelo, que o levou no carro dele e lá pegou o caminhão e saiu. Expôs que não carregava documentação sobre o que carregava no veículo, pois costumam transportar óleo de motor queimado, que necessita apenas de um certificado emitido pelo posto de gasolina, certificado esse que apresentou aos policiais. Contou que Marcelo dera essa documentação para ele. Declarou que não se recorda de ver a bomba e o duto no local. Disse que o caminhão estava em um local que parecia ser uma marcenaria velha. Declarou que apenas chegava no local, pegava o caminhão e saía. Contou que não acompanhava o abastecimento e o descarregamento do caminhão, somente dirigia o caminhão do local até onde era designado pelo Marcelo. Disse não se recordar de ter citado os nomes Rafael ou Pedro na delegacia. Esclareceu que não havia escolta para o transporte, mas geralmente, o Marcelo ia deixá-lo no local com o seu carro. Expôs que mora em Itaquaquecetuba e trabalhou quase 5 anos com Marcelo. Narrou que quando os policiais fizeram o corte do cadeado, quem estava na frente do portão era José Berto, e os policiais entraram jogando os dois no chão e efetuaram a prisão. Esclareceu que quem fez a locação do terreno foi o Marcelo, e acredita que ele já o usava por 2 a 3 meses. Negou que José Berto tenha o ajudado em algum trabalho, e que só o conhecia de lá.

O réu **JOSÉ BERTO DA COSTA FILHO**, interrogado, contou que pagava aluguel no terreno e, no dia 08 de novembro, o terreno foi cercado por policiais. Disse que na ocasião estava indo para o médico e no momento em que estava saindo, os policiais o enquadraram. Explicou que pagava aluguel para o dono do terreno, Mateus, desde agosto de 2016. Contou que era autônomo e trabalhava de pedreiro. Declarou que não tinha muito contato com os réus, pois eles entravam com os caminhões no pátio e saíam. Disse que tinha a sua casa no galpão. Esclareceu que o dono também alugava o terreno para guardar caminhões. Disse que tinha apenas uma entrada grande para a sua casa e para o estacionamento de caminhões. Negou saber quem é Marcelo ou Marco Aurélio. Declarou que via as pessoas no local, mas não tinham contato, nunca conversou com eles e não via o que as pessoas faziam lá. Contou que saía de manhã para fazer exame ou trabalhar e que quando chegava às 18 horas, não tinham mais ninguém no local. Declarou que nunca sentiu cheiro de combustível no local.

O réu **MARCELO EVANGELISTA COSTA**, interrogado, alegou que alguns dos fatos apontados são verdadeiros. Contou que recebeu uma ligação de uma pessoa que o orientou a respeito desse serviço. Esclareceu que tinha contas para pagar e pensou que ia sair no lucro. Disse que uma pessoa o procurou para fazer a perfuração do duto e que pagou 8 mil reais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

para ela. Falou que o Marco Aurélio era quem ajudava a tirar o produto do duto. Disse que um deles ficava na válvula e outro no caminhão enchendo os tanques. Declarou que andava no carro fazendo a escolta e o Marco Aurélio ia dirigindo o caminhão. Expôs que recebeu um telefonema com ameaças então não pode contar para quem o produto era vendido. Disse que Marco era quem fazia o transporte e ajudava na operação da retirada do produto pelo duto. Negou que o réu José Bento tivesse algum envolvimento com o que era feito. Esclareceu que pagava somente ao Marco Aurélio pelo serviço de transporte, e não tinha participação no lucro da venda. Declarou que Marco Aurélio sabia que estavam fazendo algo ilegal ao retirar o produto do duto. Afirmou que José Berto não sabia de nada, nem do produto que estava no caminhão. Esclareceu que faziam o serviço quando José saía. Contou que alugou o local com Mateus, mas que ele não sabia de nada. Disse que pagava mil reais para usar o terreno. Contou que sempre vendeu óleo combustível, e que quando lhe foi oferecido o serviço lhe informaram a respeito do duto de petróleo cru. Esclareceu que não sabia que no duto passava petróleo, quem tinha essa informação eram as pessoas que fizeram o serviço e a quem pagou 8 mil reais. Contou que só colocou as mangueiras e fez o transporte. Disse não conhecer nenhum Pedro, nem Rafael. Contou que andava sem nota fiscal quando saía do local.

Este é o cerne do conteúdo probante angariado ao feito.

Primeiramente, ressalto que não restou comprovado que o corréu José Berto tenha participado dos crimes apurados nos autos, quais sejam o crime de furto qualificado e de associação criminosa. Assim, imperiosa se faz a sua absolvição.

Já com relação ao corréu Marco Aurélio restou plenamente comprovada a sua participação nos dois delitos.

Quanto ao corréu Marcelo, saliento que o processo com relação a ele foi desmembrado as fls. 1142.

Segundo narrado pelo representante da vítima, foram observadas pela empresa vítima, baixas na pressão dos dutos que transportam petróleo cru a partir do dia 18 de outubro de 2018. Tal baixa foi registrada pelos responsáveis no Rio de Janeiro que foram capazes de mapear o local aproximado onde estava ocorrendo o problema e a informação foi repassada para que os responsáveis pela verificação dos dutos pudessem aferir o que estava acontecendo.

A equipe da empresa responsável por impedir o furto de produtos derivados do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

petróleo e do próprio petróleo iniciou uma busca para achar a o ponto onde ocorreram as baixas de pressão e encontraram uma casa próxima do local onde ficam os oleodutos. Lá encontraram fiações elétricas que iam da casa até os dutos, além de uma bomba conectada aos oleodutos que, quando ligada, ejetava petróleo do oleoduto que ia para o galpão. No local descobriram que o duto estava furado e onde seria o provável furo. As informações foram passadas para a Delegacia de Polícia de Santos que começou as investigações.

A testemunha relatou que quando estavam próximos do local, registraram uma baixa de pressão e passaram a informação à polícia, contudo, os policiais não conseguiram chegar a tempo de efetuar o flagrante, por tal razão, anotaram as placas dos veículos que estavam no local, pegaram as imagens e enviaram tudo para a Delegacia. Ela informou, ainda, que se faz necessário uma gama de pessoas com expertise para manejar aquele tipo de furto de petróleo, pois é necessário conhecimento específico para saber qual o duto correto perfurar para conseguir o produto desejado, para exercer a escavação, raspagem, instalação da bomba e demais serviços, sem que ocorra uma explosão no processo e sem que acabem por furtar outro tipo de derivado do petróleo.

A testemunha policial Alberto disse que equipes fizeram campanas em lugar próximo de onde estava ocorrendo o vazamento do petróleo até que um dia viram um caminhão saindo do local e algumas equipes o seguiram. Narrou que ficou no local e quando foram informados que os réus haviam sido presos em um outro lugar para onde o caminhão seguiu, entraram no galpão/armazém que havia próximo da casa e do oleoduto, mas não encontraram ninguém.

Na casa que ficava ao lado do armazém encontraram rádios comunicadores e aparentava que a casa não servia de moradia, já no armazém disse haver mangueiras que iam até válvulas que foram cobertas com lonas. Uma das válvulas estava ligada em um tonel ligado ao chão com canos.

O policial disse que chegaram funcionários da Transpetro e indentificadam uma válvula grande com outras mangueiras que iam para dentro do armazém. Os funcionários da empresa vítima também conseguiram identificar que ao abrir uma válvula no chão, jorrava petróleo cru dentro do armazém, onde abasteceria o caminhão que faria o transporte do petróleo.

Já o policial Ibrahim participou da equipe que seguiu o caminhão que saiu do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

armazém até o local onde foi efetuada a prisão dos envolvidos. Disse que ao chegarem no terreno locado por Marcelo, onde caminhão ficava estacionado, o réu Marco Aurélio fugiu, mas foi detido por dois policiais.

Informou que lá também estava José Berto que disse somente ser o caseiro do local e que havia ido dar comida para os cachorros.

A testemunha disse que Marco Aurélio informou que o caminhão que estava dirigindo pertencia à Marcelo e que trabalhava para ele. Disse, ainda, que o réu afirmou que estava a mando do seu patrão, e já há um tempo estava fazendo esse serviço de encher o caminhão e o levar para a região do ABC.

O policial contou que no local que chegaram haviam dois caminhões um que haviam seguido que saiu do armazém onde havia sido carregado com o petróleo e um caminhão tanque. Relatou que já havia todo o preparo da mangueira que faria o transbordo do petróleo do caminhão menor para o caminhão tanque. A testemunha afirmou que viu Marco Aurélio manuseando o equipamento no camião pequeno.

Neste sentido, os policiais civis ouvidos em juízo afirmaram de forma inequívoca a prática do delito de furto por qualificado parte do réu Marco Aurélio, não havendo qualquer contradição com o arcabouço probatório angariado nos autos.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu pela eficácia dos depoimentos daqueles responsáveis pela prisão, especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório e aliado a outros elementos probatórios, nesse sentido:

“PROVA CRIMINAL - Depoimento de policial responsável pela prisão - Admissibilidade - Ânimo inexistente de incriminar o réu - Credibilidade do relato - Ausência de razão concreta para suspeição - Recurso não provido. Os funcionários da Polícia merecem nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição.” (Apelação Criminal n. 168.650-3 - Matão - Relator: Jarbas Mazzoni - CCRIM 1 - V.U. - 06.03.95).

“Ressalto que não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais civis, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, tem os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorреitamente”. (TJSP, 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº. 0355425-27.2009.8.26.0000, Rel. Desembargador Marco Antonio Marques da Silva).

“(…) em que pese a mística envolvendo o depoimento de policial, este só deve ser visto com reservas quando, por elementos concretos existentes nos autos, existirem circunstâncias que apontem para o fato de que o policial tem interesse em acusar o réu para justificar eventual excesso que tenha cometido, ou outras razões concretas que apontem para a sua suspeição, ainda que exista contradição, circunstância normal em face da própria natureza da atuação e do número de casos que um policial atende. (...)” (Ap. Crim. N.º 0007390-76.2009.8.26.02 – 16º Câmara – TJSP – Des. Rel. Lauro Mens de Mello).

Ademais, o Col. STF pacificou entendimento nesse mesmo sentido ao decidir que: *“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”* (HC nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ademais, não há provas nos autos de que as testemunhas policiais ou até mesmo o representante da vítima tenham motivos para imputar falsamente aos réus a prática dos crimes apurados nos autos.

Assim, é indiscutível que o crime de furto restou consumado, isso porque a *res furtiva* saiu da esfera de disponibilidade da vítima, uma vez que foi tirada dos dutos onde era transportada e levada para outro local onde seria remanejada e transportada para a região do ABC, mesmo que, no caso do flagrante, tenha sido por breve espaço de tempo e seguida de perseguição do agente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Comprovada a prática do furto por parte do corréu Marco Aurélio, passo à análise das qualificadores de rompimento de obstáculo e de concurso de agentes.

As qualificadoras restaram devidamente comprovadas também, nesse interregno, anoto que as provas coligidas nos autos apontam que o corréu Marco Aurélio juntamente com o corréu Marcelo agiram em conjunto, mediante rompimento de obstáculo para furtar o petróleo da empresa vítima.

Com relação à qualificadora do concurso de pessoas, esta restou plenamente comprovada diante das palavra das testemunhas policiais, os quais relataram, de forma firme e harmônica, que ao menos o corréu Marco Aurélio e o corréu Marcelo estavam envolvidos na prática delitiva.

Ressalto que a confissão da prática dos crimes por Marcelo corrobora os depoimentos prestados pelas testemunhas.

Na jurisprudência:

“Para o reconhecimento da qualificadora prevista no art.155, §4º, inc. IV, do CP, prescindível que os autores tenham previamente ajustado a prática subtrativa. Basta a prova da participação de duas ou mais pessoas no delito e que estas possuam o completo domínio da ação criminosa” (TJRS- Ap. Crim. 70060526720-RS, 8ª C.Crim., rel. Naele Ochoa Piazzeta, 13.05.2015,v.u).

Destaco que é desnecessário que todos os envolvidos pratiquem todos os atos que compõem a empreitada criminosa, podendo haver uma divisão de tarefas para a consumação do crime, o que ocorreu no caso dos autos.

Quanto à qualificadora de rompimento de obstáculo, é evidente a sua ocorrência, visto que foi necessário furar um duto para a retirada do produto que os furtadores desejavam obter, como bem comprovado nos laudos de fls. 293/298 e 928/980 com fotos do local.

Outrossim, evidente que o caso em tela trata-se de crime continuado, pois ficou suficientemente demonstrado que o corréu Marco Aurélio, mediante mais de uma ação, praticou mais de um crime da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, pois o réu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

participou de vários furtos de petróleo, em datas próximas, configurando de maneira evidente a continuidade delitiva.

Com relação ao delito de associação criminosa disposto no artigo 288, do Código Penal, este restou configurado, posto que há comprovação nos autos do *animus associativo* entre os corréus Marco Aurélio, Marcelo e pessoas não identificadas, visto a distribuição de funções de cada um dos acusados advinda de uma prévia combinação enquanto associados.

Ressalto que a associação criminosa foi essencial para o cometimento dos furtos qualificados, visto que não poderiam ter sido arquitetados sem que houvesse uma convergência de vontades dos participantes para a prática delitiva, até porque se faz necessária a participação de outras pessoas, além dos dois corréus, para que conseguissem manejar todo o procedimento de perfurar o duto de petróleo, montar todo o maquinário para a sua extração, extraí-lo e transportá-lo.

Destaco que a existência de outras pessoas na associação criminosa é evidente, tendo em vista ser necessário *know how* de diversas pessoas para conseguir encontrar o oleoduto que transporta o petróleo e fazer toda a trepanação ilícita até chegar à *res furtiva*, ainda mais se tratando de tubulação que está situada em um manguezal que é um local bastante complicado de se trabalhar.

Em que pese a negativa por parte de Marco Aurélio, as provas dos autos são contundentes em confirmar o seu envolvimento na associação criminosa com o corréu Marcelo que não só confessou as práticas delitivas, como disse que foi contactado por uma pessoa dizendo que faria o trabalho de perfuração pelo valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), o que daí indica a participação de, ao menos, três pessoas na associação, configurando o delito previsto no artigo 288, do CP.

Outrossim, a associação se deu para que fosse realizado mais de um furto comprovado pelo fato de que quando os policiais chegaram no galpão onde ocorreu o flagrante, além do caminhão pequeno que acabara de receber o petróleo furtado, havia outro caminhão tanque que já estava com grande quantidade de petróleo o que denota que a operação de furto e transporte já havia acontecido mais de uma vez ensejando o reconhecimento do crime continuado como descrito acima.

Neste sentido explica Renato Brasileiro: “o acordo ilícito entre três ou mais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

peças deve versar sobre uma duradoura, mas não necessariamente perpétua, atuação em comum, no sentido da realização de crimes indeterminados ou somente ajustados quando à espécie, que pode ser de igual natureza ou homogênea (exemplo: furtos), ou ainda de natureza diversa ou heterogênea (exemplos: furtos, estelionatos e apropriações indébitas), mas nunca no tocante à quantidade” (in Direito Penal, vol. 3 – Parte Especial, 7ª ed., Editora Método, p. 419). Grifei.

Assim, em vista do conjunto de provas colhido tanto na fase investigatória quanto na fase judicial, é de se reconhecer que a acusação pelo delito de organização criminosa está plenamente embasada, haja vista o depoimento firme das testemunhas, bem como quando se leva em consideração que somente Marcelo e Marco Aurélio não seriam capazes de efetuar todo o trabalho necessário para o furto do petróleo.

Não é o caso de se falar em *bis in idem* diante da condenação pelo furto qualificado pelo concurso de pessoas e pelo crime de organização criminosa, visto que o delito de associação criminosa prevê a união estável e duradoura entre os acusados para a prática de crimes e tem como bem jurídico tutelado a paz pública. Destaco que não é necessário o cometimento efetivo de delitos para a consumação do delito do artigo 288, do CP.

Enquanto o furto qualificado com o concurso de agentes não há necessidade de união estável e duradouro como no crimes previsto no artigo 288, do CPP, havendo apenas a união de esforços para o cometimento do furto. No mais, o bem jurídico tutelado pelo delito de furto é o patrimônio do particular.

Além do mais, os delitos são autônomos, ou seja, a consumação do delito de associação criminosa prescinde do cometimento do delito de furto.

Neste sentido:

“Apelação criminal – Furto qualificado e Associação criminosa. Sentença condenatória pelos artigos 288, caput, e 155, §4º, incisos I, II e IV, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, em regime inicial semiaberto. Recurso defensivo buscando a absolvição por insuficiência probatória. Pleito subsidiário de afastamento das qualificadoras referentes ao concurso de agentes e à escalada. Alegação de ocorrência de bis in idem entre o reconhecimento do concurso de agentes e a condenação pelo delito de associação criminosa. (..) Crime de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

associação criminosa – Autoria e materialidade igualmente comprovadas – Delito que se consuma com a associação de três ou mais pessoas visando o cometimento de crimes, independente da efetiva ocorrência destes delitos Réus que agiam de forma planejada e organizada, desde a locação de imóvel no condomínio até a consumação do furto qualificado na casa do ofendido, com repartição dos bens e uso de cartões para compras, saques e transferências – Condenação que se mantém. (...) Concurso material de delitos mantido. Regime inicial semiaberto mantido, eis que não há recurso Ministerial buscando regime mais gravoso. Recurso defensivo improvido.” (TJSP; Apelação Criminal 0004398-95.2019.8.26.0269; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/08/2020; Data de Registro: 04/08/2020). Grifei.

“Furto privilegiado – Acusado primário – Res furtiva de valor superior ao salário mínimo – Não reconhecimento Não cabe o reconhecimento da figura do furto privilegiado se, apesar de o réu ser primário, a res furtiva tiver valor superior ao salário mínimo legal, em razão de não preenchimento do primeiro requisito previsto no art. 155, § 2º, do CP. Associação criminosa – Conjunto probatório desfavorável aos réus, alicerçado em depoimentos policiais verossímeis demonstrando tanto a associação, com divisões de tarefas como a união estável e duradoura entre os acusados para a prática de furtos. É de rigor a condenação, tanto pelo crime de associação criminosa, prevista no art. 288, caput, do CP, sempre que o conjunto probatório, alicerçado em depoimentos policiais verossímeis, demonstre de modo efetivo, não apenas a existência da associação criminosa, como de que este foi antecedido pela união estável e duradoura entre os acusados voltada para sua prática de furtos. (..)” (TJSP; Apelação Criminal 0019153-64.2016.8.26.0032; Relator (a): Grassi Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araçatuba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2020; Data de Registro: 31/07/2020).Grifei.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUTOS QUE PERMANECERAM EM CARTÓRIO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DENÚNCIA APRESENTADA POR MEMBROS DO GAECO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELOS DELITOS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. VINCULO ASSOCIATIVO. EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. (...) 4. Segundo a jurisprudência desta Corte, não há bis in idem na condenação pelo crime de associação criminosa armada e pelo de roubo qualificado pelo concurso de agentes, pois os delitos são autônomos, aperfeiçoando-se o primeiro independentemente do cometimento de qualquer crime subsequente. Ademais, os bens jurídicos protegidos pelas normas incriminadoras são distintos - no caso do art. 288, parágrafo único, do CP, a paz pública e do roubo qualificado, o patrimônio, a integridade física e a liberdade do indivíduo. 5. O Tribunal de origem concluiu que estão presentes os elementos objetivos e subjetivos que caracterizam o crime tipificado no art. 288, parágrafo único, do CP, não podendo este Tribunal superior alterar tal conclusão sem nova apreciação aprofundada do acervo fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial pela Súmula n. 7/STJ. (...) 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1425424/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 19/08/2019). Grifei.

Assim, não há impedimento na condenação do corréu Marco Aurélio na prática do delito de furto qualificado pelo concurso de pessoas e no crime de organização criminosa.

Em que pese a negativa de autoria do acusado Marco Aurélio, que disse não saber que o seu patrão Marcelo estava furtando petróleo, afirmando que somente atendia as suas ordens, anoto que tal versão não é crível diante da confissão do corréu Marcelo. E, até mesmo levando em consideração o fato de Marco Aurélio ter fugido, quando os policiais chegaram no galpão, onde estava com o caminhão contendo petróleo, pois tal conduta denota que sabia da ilicitude da sua ação, e que buscou fugir de sua responsabilização penal, caso não fosse isso, não haveria razão para que tentasse empreender fuga.

Diante desse quadro, percebe-se que o réu Marco Aurélio praticou os crimes de furto qualificado e de associação criminosa.

Passo à aplicação da pena.

Quanto aos delitos de furto qualificado.

Na primeira fase, atento-me aos critérios norteadores estampados no artigo 59 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Código Penal, quais sejam, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, e comportamento da vítima. Nessa esteira, observo que o réu participou na prática de furto duplamente qualificado.

Nesse sentido, o entendimento de José Antonio Paganella Boschi: *“Como nenhuma circunstância pode ficar à margem de qualquer consideração o entendimento da jurisprudência é no sentido de que uma das qualificadoras atuará como tal (qualquer delas) para efeito de reposicionar o juiz perante o tipo derivado, enquanto a outra, remanescente (podendo ser uma ou mais, por óbvio), atuando como agravante, aumentará a pena na segunda fase, desde que o fato também constitua agravante ou genérica. (...) Pode ocorrer, entretanto, que a(s) qualificadora(s) remanescentes não esteja(m) previstas em lei como agravante(s) (...). Neste caso, recomenda a jurisprudência que a(s) qualificadora(s) restante(s) atue(m) na dosimetria da pena-base como circunstância(s) judicial(is)”* (Guilherme de Souza Nucci, Individualização da Pena, Editora Revista dos Tribunais, página 177).

No caso, uma qualificadora já serviu para qualificar o crime e a outra, portanto, neste momento é aplicada como circunstância judicial.

Todavia, em que pese o perigo gerado ao entorno com a exposição ao risco de que tudo pudesse explodir e, ainda, o grande prejuízo provocado à vítima, ressalto que o réu estava atendendo as ordens do seu patrão, corréu Marcelo, o que não é justificativa para a prática de crimes, entretanto, em razão disso, não foi o planejador de toda a empreitada criminosa, e não foi muito menos quem realmente lucrou com a prática dos crimes, recebendo somente uma comissão pelo trabalho prestado.

Sendo assim, majoro a pena-base em apenas 1/6, fixando-a em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, com o pagamento de 11 (onze) dias-multa.**

Na segunda fase, anoto não estar presente nenhuma circunstância agravante ou atenuante de pena, de modo que, mantenho a pena ora fixada em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, com o pagamento de 11 (onze) dias-multa.**

Na terceira fase, em decorrência do reconhecimento da forma continuada do delito, causa genérica de aumento de pena disposta no artigo 71, do Código Penal, aumento em mais 1/6 totalizando **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, com o**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Quanto ao delito de associação criminosa.

Na primeira fase, atento-me aos critérios norteadores estampados no artigo 59 do Código Penal, quais sejam, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, e comportamento da vítima.

Não havendo circunstâncias judiciais para serem levadas em consideração, fixo a pena base em seu mínimo legal, qual seja, **01 (um) ano de reclusão.**

Nas demais fases, observo que inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes, tampouco causas de aumento ou diminuição a serem consideradas, de modo que, **fixo a pena por definitivo em 01 (um) ano de reclusão.**

Reconheço o concurso material entre os delitos de furto qualificado e associação criminosa, na forma do artigo 69, do Código Penal, razão pela qual, como as penas fixadas em cada delito, **perfazendo o total de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, com o pagamento de 12 (doze) dias-multa.**

Cada dia-multa será fixado no mínimo legal, tendo em vista a ausência de conhecimento acerca das condições econômicas do acusado.

Observo que o réu preenche os requisitos do artigo 44 do Código Penal, considerando, visto o réu Marco Aurélio ser primário, o crime não ter sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa e, ainda, a substituição ser socialmente recomendável, nos termos do artigo 44, §3º, do Código Penal, motivo pelo qual substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

A primeira pena restritiva de direitos consistirá no pagamento de prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos nacionais, em favor da vítima, conforme artigo 45, §1º, do Código Penal, considerando para tanto, o valor do prejuízo causado à vítima, o tempo de pena privativa de liberdade ora fixado, os recursos financeiros do réu e, a necessidade de que a mesma sirva de reprimenda.

A segunda pena restritiva de direitos consistirá no cumprimento de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

forma a ser disciplinada pelo Juízo das Execuções Criminais, conforme o art. 46 do Código Penal.

Em caso de descumprimento do benefício, o regime para o cumprimento da pena privativa de liberdade será o **aberto**, tendo em vista que é o socialmente recomendável ao réu pela natureza do delito.

Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação penal para **ABSOLVER JOSÉ BERTO DA COSTA FILHO**, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e para **CONDENAR** o acusado, **MARCO AURÉLIO VICALVI**, qualificado nos autos, como incurso nos artigos 155, §4º, incisos I e IV e 288, ambos do Código Penal, em concurso material, as penas de **03 (três) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, com o pagamento de 12 (doze) dias-multa**, fixados no mínimo legal.

Substituo em favor de Marco Aurélio Vicalvi, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em pagamento de prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos nacionais, em favor da vítima, conforme artigo 45, §1º, do Código Penal e no cumprimento de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública na forma a ser disciplinada pelo Juízo das Execuções Criminais, conforme o art. 46 do Código Penal.

Defiro os recursos em liberdade.

Indefiro o pedido do Ministério Público e do Assistente de Acusação para a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, nos termos do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, uma vez que o réu Marco Aurélio estava trabalhando atendendo ordens do seu patrão Marcelo e recebia o seu salário mais o pagamento de uma comissão pelo serviço. É certo que ele sabia que estava fazendo coisa errada e, por conta disso, será condenado, mas não dá para dizer que ele aferiu proveito econômico com os delitos, sendo, portanto, desproporcional condená-lo ao pagamento da reparação pelos danos sofridos pela vítima.

De outro lado, ao substituir da pena privativa de liberdade, foi-lhe imposta a pena de prestação pecuniária, no importe de 50 (cinquenta salários-mínimos) o que servirá para atenuar o prejuízo da vítima e, desde logo se esclarece, de modo a evitar arguição de contradição que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
2ª VARA CRIMINAL
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/N, Santos-SP - CEP 11013-190
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

todas as considerações já foram ponderadas, de modo a não haver contradição na decisão. Pois para a condenação da reparação, necessários requisitos diversos daqueles considerados na substituição da pena.

Da mesma forma, não comporta acolhimento os pedidos do assistente de acusação quanto ao incidente de medidas assecuratórias, pois já decidido por este juízo e, inclusive, objeto de recurso para a superior instância.

Após o trânsito em julgado, anote-se a condenação definitiva no sistema informatizado oficial, comunicando-se ao IIRGD, nos termos do Provimento nº 33/2012, da Corregedoria Geral de Justiça e oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do art. 15, inc. III, da Constituição Federal.

Condeno o acusado Marco Aurélio, por fim, ao pagamento das custas processuais, ressalvado eventual benefício da assistência judiciária.

P.I.C.

Santos, **11 de agosto de 2020.**

Leonardo de Mello Gonçalves

Juiz de Direito Auxiliar

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000577122

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503790-32.2018.8.26.0536, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado MARCO AURELIO VICALVI e Apelante/A.M.P PETROBRAS TRANSPORTES S/A - TRANSPETRO, são apelados MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e JOSE BERTO DA COSTA FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, deram parcial provimento aos recursos para absolver Marco Aurélio Vicalvi da imputação de concurso para o crime tipificado no artigo 288, caput, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal; reduzir a pena de prestação pecuniária a ele imposta, para 1 (um) salário mínimo; e condená-lo ao pagamento de R\$ 127.574,28 (cento e vinte e sete mil quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e oito centavos), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir de setembro de 2018, em favor de Petrobras Transporte S/A Transpetro, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERMANN HERSCHANDER (Presidente), WALTER DA SILVA E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 22 de julho de 2021.

HERMANN HERSCHANDER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal no. 1503790-32.2018.8.26.0536

Apelantes: Petrobras Transporte S/A – Transpetro e Marco Aurélio Vicalvi

Apelados: Marco Aurélio Vicalvi, José Berto da Costa Filho, Ministério Público e Petrobras Transporte S/A - Transpetro

Comarca: Santos

Voto no. 40.868

1. A r. sentença¹ prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. LEONARDO DE MELLO GONÇALVES, cujo relatório ora se adota, absolveu o réu **José Berto da Costa Filho** da imputação de concurso para os crimes tipificados nos artigos 155, § 4º, incisos I e IV, e 288, *caput*, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, assim como condenou o corréu **Marco Aurélio Vicalvi** como incurso naqueles mesmos

¹ Fls. 1.190/1.216.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dispositivos da lei penal, às penas de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituídas as sanções privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Irresignados com o decidido, apelam a Assistente do Ministério Público **Petrobras Transporte S/A – Transpetro** e o sentenciado **Marco Aurélio Vicalvi**.

Pleiteia a **Assistente do Ministério Público**, por suas razões², a condenação do réu **José Berto da Costa Filho** pelos crimes de furto qualificado e associação criminosa; a exasperação das penas-base, o afastamento da substituição e a modificação do regime inicial para o fechado em desfavor do corréu **Marco Aurélio Vicalvi**; e a estipulação de R\$ 127.574,28, acrescidos de correção monetária e juros legais, a título de valor mínimo para reparação dos danos que sofreu.

Postula a **Defesa**, por suas razões³, preliminarmente, o reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito, por constituir o petróleo bem da União, com a consequente determinação de remessa dos autos à Justiça Federal competente; a anulação do processo, por inobservância ao disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal, assim como por não ter sido respeitado o direito de o apelante, em seu interrogatório judicial, responder apenas as perguntas que a ele formulou. No mérito, propugna a absolvição do apelante fundada em insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da reprimenda a ele imposta.

Apresentadas a manifestação ministerial⁴, concernente ao apelo da ofendida, e as contrarrazões recursais⁵, sobreveio o r. parecer⁶ da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. ALBERTO CARLOS DIB JÚNIOR, no sentido do

² Fls. 1.268/1.283.

³ Fls. 1.343/1.357.

⁴ Fls. 1.287/1.293.

⁵ Fls. 1.327/1.332, 1.334/1.336, 1.362/1.372 e 1.379/1.394.

⁶ Fls. 1.402/1.417.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improvemento do recurso defensivo e do parcial provimento do apelo da Assistente do Ministério Público.

É o relatório.

2. Preenchidos os pressupostos recursais, objetivos e subjetivos, conhece-se do apelo da Defesa; já o recurso da Assistência do Ministério Público só pode ser admitido em parte.

Sem embargo da discussão a respeito do tema, adere-se à posição doutrinária e jurisprudencial que não vislumbra interesse recursal do Assistente do Ministério Público na hipótese de sentença condenatória.

De fato, atua o Assistente da Acusação como parte secundária, em busca da formação do título executivo; visa ele a responsabilização criminal do acusado para garantir a reparação do dano em execução civil *ex delicto*.

A propósito, na lição de Fernando da Costa Tourinho Filho, *“se a razão de se admitir a figura do assistente repousa no interesse de preservar o seu direito quanto à satisfação do dano 'ex delicto', parece-nos lógico que, sendo proferida sentença condenatória, seja pelo Juiz singular, seja pelo Tribunal do Júri, aquele direito ficará assegurado, nos termos dos arts. 63 do CPP e 91, I, do CP, não se justificando, pois, possa ele apelar para agravar a situação do réu, mesmo porque o 'quantum' da 'indenização' não é fixado em função da quantidade ou natureza da pena”*⁷.

Na mesma esteira, julgado deste E. Tribunal de Justiça:

“Recurso-crime. Apelação. Interposição pelo Assistente do Ministério Público objetivando agravação da pena imposta ao acusado na sentença. Não-conhecimento. Falta de legítimo interesse. Inteligência dos arts. 271, 598 e 577,

⁷ *Processo Penal*. Vol. 4. 25 ed. São Paulo: Saraiva. P. 389.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parágrafo único, do Código de Processo Penal. (...) Ao assistente só são conferidas certas faculdades no interesse particular e direto em obter indenização pelo dano sofrido. Desde que o julgado autorize a postulação, deixa de haver o interesse que lhe daria a legitimidade de interpor recurso” (RT 489/329).

Ora, não tem a Assistente do *Parquet* interesse concernente às penas e ao regime estipulados ao réu Marco Aurélio.

Por outro lado, não ostenta ela legitimidade para postular a condenação do corréu José Berto pelo delito que atenta contra a paz pública.

É que na associação criminosa, crime vago, o sujeito passivo é a coletividade.

Nesse quadro, somente comportam apreciação as pretensões da Assistente de Acusação atinentes à condenação do réu José Berto pelos delitos de furto e à fixação de valor mínimo para reparação dos danos provenientes desses crimes.

Conhece-se, pois, nestes termos, parcialmente de seu reclamo.

3. Passa-se, em primeiro lugar, ao exame do apelo defensivo.

3.1. Merecem rejeição as preliminares.

3.1.1. A competência da Justiça Estadual para o presente feito, já impugnada pelo aqui apelante, foi afirmada, à unanimidade, por esta C. 14ª Câmara de Direito Criminal, no julgamento da apelação no. 0008117-45.2020.8.26.0562, em sessão realizada no dia 24 de setembro de 2020, sob os seguintes fundamentos, ora reiterados:

“Suscitam as Defesas de Marcelo e Marco Aurélio, em suas contrarrazões, a incompetência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito, sob o argumento de que o petróleo cru, objeto material dos crimes patrimoniais imputados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos ora apelados, constituiria bem da União, nos termos do artigo 20, inciso IX, da Constituição Federal.

De fato, elenca o mencionado dispositivo constitucional, dentre os bens da União, 'os recursos minerais, inclusive os do subsolo'.

Nada obstante, o artigo 26, caput, da Lei no. 9.478/97 estabelece que 'a concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes'.

A constitucionalidade dessa regra, aliás, foi reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal:

'CONSTITUCIONAL. MONOPÓLIO. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO. PETRÓLEO, GÁS NATURAL E OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS. BENS DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO. ART. 20, DA CB/88. MONOPÓLIO DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO, DO GÁS NATURAL E DE OUTROS HIDROCARBONETOS FLUÍDOS. ART. 177, I a IV e §§ 1º E 2º, DA CB/88. REGIME DE MONOPÓLIO ESPECÍFICO EM RELAÇÃO AO ART. 176 DA CONSTITUIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE AS PROPRIEDADES A QUE RESPEITAM OS ARTS. 177 E 176, DA CB/88. PETROBRAS. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS PRIVADAS [ART. 173, § 1º, II, DA CB/88]. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 26, § 3º, DA LEI N. 9.478/97. MATÉRIA DE LEI FEDERAL. ART. 60, Apelação Criminal nº 1503790-32.2018.8.26.0536 -Voto nº 40.868



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAPUT, DA LEI N. 9.478/97. CONSTITUCIONALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO ADMINISTRADA POR AUTARQUIA FEDERAL [ANP]. EXPORTAÇÃO AUTORIZADA SOMENTE SE OBSERVADAS AS POLÍTICAS DO CNPE, APROVADAS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA [ART. 84, II, DA CB/88]. 1. O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões "monopólio da propriedade" ou "monopólio do bem". 2. Os monopólios legais dividem-se em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento --- a propriedade industrial, monopólio privado; e (ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia. 3. A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União [art. 177] e os bens que são de sua exclusiva propriedade [art. 20]. 4. A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica [enquanto atividade empresarial] prescinde da propriedade dos bens de produção. 5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos --- distintos regimes --- aplicáveis a cada um deles. 6. A distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos possa ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio [art. 177 da CB/88]. 7. A propriedade dos produtos ou serviços da atividade não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do

Apelação Criminal nº 1503790-32.2018.8.26.0536 -Voto nº 40.868



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desenvolvimento de determinadas atividades econômicas. 8. A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada. 9. Embora o art. 20, IX, da CB/88 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. 10. Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas. 11. A EC 9/95 permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais. 12. Os preceitos veiculados pelos § 1º e 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art. 176, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de "concessionárias". Trata-se de titulares de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil. 13. A propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é plena, mas relativa; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo - ANP. 14. A Petrobras não é prestadora de serviço público. Não pode ser concebida como delegada da União. Explora atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas [§ 1º, II, do art. 173 da CB/88]. Atua em regime de competição com

Apelação Criminal nº 1503790-32.2018.8.26.0536 -Voto nº 40.868



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empresas privadas que se disponham a disputar, no âmbito de procedimentos licitatórios [art. 37, XXI, da CB/88], as contratações previstas no § 1º do art. 177 da Constituição do Brasil. 15. O art. 26, § 3º, da Lei n. 9.478/97, dá regulação ao chamado silêncio da Administração. Matéria infraconstitucional, sem ofensa direta à Constituição. 16. Os preceitos dos arts. 28, I e III; 43, parágrafo único; e 51, parágrafo único, da Lei n. 9.478/98 são próprios às contratações de que se cuida, admitidas expressamente pelo § 2º do art. 177 da CB. 17. A opção pelo tipo de contrato a ser celebrado com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não cabe ao Poder Judiciário: este não pode se imiscuir em decisões de caráter político. 18. Não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 60, caput, da Lei n. 9.478/97. O preceito exige, para a exportação do produto da exploração da atividade petrolífera, seja atendido o disposto no art. 4º da Lei n. 8.176/91, observadas as políticas aprovadas pelo Presidente da República, propostas pelo Conselho Nacional de Política Energética - CNPE [art. 84, II, da CB/88]. 19. Ação direta julgada improcedente' (ADI 3273, Relator(a): CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2005, DJ 02-03-2007 PP-00025 EMENT VOL-02266-01 PP-00102).

Assim, tendo em vista que os bens supostamente furtados são de propriedade de sociedade de economia mista, e não há interesse direto e imediato da União, a competência para o processo e julgamento da causa, não subsumida a nenhuma das hipóteses do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, é atribuída, residualmente, à Justiça Estadual.

Aplica-se, pois, à espécie, o enunciado da Súmula no. 42 do C. Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

'Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento'".

3.1.2. De outro lado, também não houve vício na inquirição das testemunhas.

Tudo o que fez o nobre Magistrado *a quo*, no início das oitivas, foi pedir a cada depoente que contasse o que sabia sobre os fatos.

Essa postura, força convir, não colidiu com o disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal, já que o MM. Juiz não protagonizou a inquirição.

Não teve, ademais, o condão de causar qualquer prejuízo, pois constitui dever da testemunha, nos termos do artigo 203 do mesmo *Codex*, *"dizer a verdade do que souber"*.

Ainda que assim não fosse, eventual nulidade proveniente da ordem de inquirição estabelecida pelo referido artigo 212 do Código de Processo Penal seria meramente relativa.

Ora, a precedência das questões do Juiz em relação às das partes não implica ofensa a norma estabelecida na Constituição Federal ou fundada em interesse público.

Seu reconhecimento, por conseguinte, não prescindiria de alegação oportuna e demonstração de prejuízo.

A propósito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. IMPRESCINDIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NÃO CONFIGURADO PREJUÍZO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II - A não observância da regra do art. 212 do CPP, por se tratar de nulidade relativa, exige a arguição no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem assim a comprovação do alegado prejuízo, conforme o princípio do pas de nullité sans grief. Precedentes. III - In casu, a Defesa deixou de arguir a nulidade apontada em momento oportuno, isto é, durante a própria audiência de instrução e julgamento. Logo, ocorreu a preclusão consumativa da matéria. IV - Além disso, a impetração limitou-se a arguir de forma genérica e superficial a suposta nulidade do ato, deixando de apontar e demonstrar a ocorrência de prejuízo. Habeas corpus não conhecido" (HC 472.118/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 06/11/2018).

Não é demais sublinhar que, no caso em apreço, a singela provocação da deflagração dos testemunhos, por parte do MM. Juiz, não era passível de causação de prejuízo.

3.1.3. Tampouco verificou-se vício no interrogatório por não ter o Julgador de primeiro grau permitido que o apelante respondesse apenas às questões que lhe fossem dirigidas por seu patrono.

De ver que o próprio apelante se manifestou no sentido de que não se negaria a responder a nenhuma das perguntas, não tendo seu Advogado, diante de sua atitude, insistido para que permanecesse em silêncio.

Não maculado, portanto, o exercício de seu direito ao silêncio, nem observado prejuízo proveniente das indagações a que espontaneamente optou por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responder, não se caracterizou nulidade.

Enfim, ficam afastadas as preliminares.

3.2. Cabe, agora, a análise do mérito.

A denúncia assim imputou ao apelante Marco Aurélio Vicalvi e aos corréus José Berto da Costa Filho e Marcelo Evangelista Costa⁸ o concurso para delitos de furto qualificado e associação criminosa:

“(...) Segundo o apurado, os indiciados e demais indivíduos não identificados se associaram com o fito de praticar crimes de furto de petróleo. Para isso, levando-se em conta ainda à especificidade das circunstâncias necessárias para possibilitar este tipo de subtração, diretamente dos oleodutos, o grupo estabeleceu vínculo estável, com distribuição de tarefas na cadeia de ações perpetrada para a obtenção do objetivo em comum. Assim, após o grupo dar inícios às ações, por volta do mês de setembro de 2018, a empresa vítima passou a detectar a ocorrência de picos pontuais e momentâneos de queda de pressão nos dutos de petróleo cru localizados na região de Caruara, nesta cidade. A partir desta constatação, a polícia civil foi acionada, iniciando-se investigações que levaram à identificação de uma casa e um galpão no local dos fatos, através dos quais, pelos fundos, era possível acessar o matagal que cobre os oleodutos da petrolífera. Na manhã do dia 07 de novembro de 2018, após a empresa vítima detectar nova queda de pressão, foi deflagrada nova diligência policial no endereço declinado, ocasião em que os investigadores avistaram o denunciado MARCO AURELIO saindo daquele local na condução de um caminhão caçamba marca IVECO, ano 2010/2011, cor branca, placas EFW2923-São Paulo/SP, transportando em tonéis parte do petróleo subtraído. Os policiais civis passaram a realizar o acompanhamento do caminhão, ocasião em que avistaram um FIAT/Siena, de cor prata, iniciar a escolta daquele

⁸ Em relação ao réu Marcelo Evangelista Costa o processo foi desmembrado (fls. 1.142).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

veículo. Na sequência, os investigadores visualizaram MARCO AURÉLIO ingressar com o caminhão em um galpão localizado na Avenida Marginal Vale Novo, 490, Samarita, na cidade de São Vicente/SP, ocasião em que o veículo Siena, cujo condutor não foi identificado, deixou o local. Neste galpão, os policiais avistaram MARCO AURÉLIO e JOSÉ BERTO se prepararem para fazer o transbordo de seis mil litros de petróleo cru que estavam nos citados tonéis para outro veículo ali estacionado, consistente no caminhão tanque marca Ford/Cargo, ano 2011/2012, cor vermelha, placas EWT3713-Salto/SP, pertencente à Marcelo E Costa EPP. Segundo consta, na ocasião, neste segundo caminhão já se encontravam armazenados seis mil litros de petróleo também subtraídos pelos denunciados do referido duto, nos mesmos moldes. Ao perceber a presença dos investigadores, MARCO AURÉLIO tentou se evadir, mas acabou detido. Na mata existente nos fundos dos imóveis citados, localizados no Caruara, local da subtração, os investigadores identificaram dois cabos de madeira cravados no chão, em pontos separados. No local, localizaram ainda uma válvula, a qual, ao ser acionada, jorrou petróleo no chão (cf. fotos de fls. 36/38). Havia ainda uma mangueira enterrada no solo, ligada à válvula e utilizada para abastecimento dos tanques usados para o transporte da substância subtraída. No citado galpão, foram ainda apreendidos 07 frascos contendo Cloreto de Metileno/Diclorometano (cf. laudo de fls. 264/266), substância que pode ser utilizada para reduzir a inflamabilidade dos solventes derivados de petróleo.

http://www.quimidrol.com.br/media/blfa_files/Cloreto_de_Metileno_2.pdf. Em seu interrogatório, MARCO AURÉLIO apontou MARCELO EVANGELISTA como sendo o contratante de seus serviços como caminhoneiro, bem como responsável pela compra e venda dos produtos transportados no caminhão tanque. Disse ter se dirigido ao galpão localizado no Caruara por pelo menos quatro vezes e que o destino da carga era a cidade de Itaquaquetuba/SP (fls. 19/20). No curso das investigações, apurou-se ainda que MARCELO EVANGELISTA havia alugado um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

espaço no terreno onde os caminhões foram avistados pelos policiais no momento do transbordo da substância subtraída (cf. fls. 23). Em sua oitiva, MARCELO narrou ter recebido uma ligação de um número privado, oferecendo serviço de perfuração de um duto de petróleo para extrair, devendo alugar um imóvel nas proximidades e pagar o valor de R\$ 8.000,00 pela perfuração. Disse que pagou o valor para um indivíduo na cidade de Bertioga, conhecido pela alcunha de 'Carioca'. Afirmou ter se dirigido algumas vezes até esta cidade de Santos, na companhia do denunciado MARCO AURÉLIO, para juntos retirarem o petróleo do duto, dizendo ser ele o condutor do veículo Siena avistado pelos policiais na data dos fatos (fls. 312). Segundo restou esclarecido pelo representante da empresa vítima, a técnica utilizada pelos denunciados e seus comparsas para a subtração do petróleo, conhecida como trepanação (derivação clandestina de combustível a partir de válvula acoplada no duto), somente poderia ter sido realizada com a participação de profissionais altamente treinados. Isto porque, a ação demanda a identificação, dentre os quatro dutos que passam naquela faixa, daquele que continha petróleo cru, e ainda, a prévia instalação de válvula e registros, antes de ser efetuada a perfuração, em razão da alta pressão exercida pelo petróleo (...)”⁹.

3.2.1. Adotada a minuciosa descrição da prova judicial feita pela r. sentença¹⁰, não remanesce dúvida de que o apelante concorreu para os crimes de furto qualificados.

Sua versão exculpatória, declinada em Juízo – voltada a fazer crer que incorreu em erros, provocados pelo corrêu Marcelo, seu então empregador, quanto às cargas que transportou a mando dele –, não convence¹¹.

Sobreleva notar que, interrogado na mesma sede, o corrêu Marcelo admitiu

⁹ Fls. 473/476.

¹⁰ Fls. 1.198/1.204.

¹¹ Fls. 1.115.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ter pago R\$ 8.000,00 pela perfuração do duto para o cometimento dos furtos de petróleo cru, bem assim delatado que o apelante, à época seu empregado, o ajudava a subtrai-lo e transportá-lo¹².

Merece crédito a delação do corréu, eis que coerente com os relatos judiciais do representante da vítima – Márcio André Alvarez dos Santos –, e dos policiais civis – Alberto Teixeira Filho e Ibrahin José El Banat.

Cabe destacar que, para além das referências, feitas pelos depoentes, à investigação dos furtos, que resultou na descoberta da trepanação ilícita no local de onde partiu o apelante na condução do caminhão carregado com o butim, afirmou Ibrahin José El Banat que ele tentou fugir pelos fundos ao perceber o ingresso policial no terreno a que levou aquele veículo. No mesmo terreno – acrescentou a testemunha –, encontraram o mencionado caminhão, próximo a um caminhão-tanque, parcialmente carregado com petróleo cru, e mangueiras que aparentemente viabilizariam o transbordo do produto do primeiro para o segundo veículo. Policiais que adentraram em primeiro lugar o terreno viram o apelante manuseando aquele instrumental.

Cumprasse assentar que o empregado da ofendida e os agentes públicos citados sequer conheciam o apelante, de modo que não teriam nenhuma razão para faltar com a verdade.

As circunstâncias em que flagrado o apelante, somadas à sua sintomática fuga, corroboram a delação do corréu, revelando, seguramente, seu concurso para as práticas criminosas.

Dessarte, inalterável a condenação do apelante pelos crimes patrimoniais.

¹² Fls. 1.115.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Respaladas pelo laudo pericial¹³ do local dos furtos e pela prova oral digna de credibilidade, inafastáveis as qualificadoras.

3.2.2. Solução diversa, entretanto, será destinada à imputação de associação criminosa.

A complexa atividade de localização do duto por que passava o petróleo cru e a promoção de sua derivação clandestina contou, evidentemente, com uma pluralidade de agentes, dotados de conhecimentos específicos.

A investigação, porém, não foi capaz de desvendar os vínculos estabelecidos entre os acusados e esses outros criminosos não identificados¹⁴.

Sobremais, extrai-se da confissão do acusado Marcelo que os responsáveis pelo mecanismo que permitiu o cometimento dos furtos foram por ele pagos para construí-lo.

Ora, se realmente as relações entre os imputados e os delinquentes desconhecidos limitaram-se ao confessado pelo réu Marcelo, não se verificou o crime de associação criminosa.

Não teria havido, nesse sentido, repartição de tarefas, custos e lucros para a consecução de um propósito comum, mas tão somente a contratação de criminosos, providos de certa *expertise*, por outros delinquentes, para a feitura de uma obra que lhes possibilitou a perpetração dos furtos.

Sócios não costumam prestar, onerosamente, serviços uns aos outros; eles dividem atividades, perdas e ganhos para o atingimento das metas comuns ajustadas.

¹³ Fls. 294/298.

¹⁴ Como adiante se explicitará, não se produziu prova suficiente de que o corréu José Berto concorreu para qualquer um dos delitos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Associar-se”, como ensinou Nélson Hungria, tem justamente o significado de “(...) reunir-se, aliar-se ou congregar-se estável ou permanentemente, para a consecução de um fim comum”¹⁵.

Assim, parco o conjunto probatório relacionado à existência do crime contra a paz pública, impõe-se a absolvição do apelante.

3.2.3. Resta ainda tratar das penas impostas ao apelante pelos crimes de furto.

As penas-base foram fixadas em 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa.

Presentes duas qualificadoras, uma delas se prestou a configurar o tipo penal incriminador derivado, enquanto a outra foi corretamente valorada como circunstância judicial desfavorável.

Sobre o tema, julgado do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

“As circunstâncias de um furto praticado sob a égide de duas qualificadoras são mais graves que as cometidas sob o manto de uma única, de modo que o autor de um furto biqualeficado não pode receber o mesmo tratamento, no que diz respeito a fixação da pena-base, do que o autor de um furto uniualeficado” (TACRIM-SP – AC – Rel. Almeida Braga – RJD 24/225).

Desse modo, a qualificadora remanescente autorizava o brando incremento das penas operado na primeira fase da dosimetria.

A par disso, como circunstâncias inominadas negativas, têm-se o perigo de explosão gerado ao entorno e o expressivo prejuízo causado à vítima.

Logo, impossível a modificação das penas de partida.

¹⁵ *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio de Janeiro: Forense. 1958. P. 177.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ausentes, na etapa intermediária, agravantes e atenuantes.

Na derradeira fase, pela continuidade delitiva, inalterável o menor aumento de 1/6, do que resultaram sanções finais de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo.

A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor da ofendida.

Merece abrandamento, contudo, o valor de cinquenta salários-mínimos estipulado a título de prestação pecuniária.

Não há informações acerca da real situação econômica do apelante, que exercia a profissão de motorista de caminhão, nem prova do lucro por ele eventualmente auferido com a prática dos crimes.

Lembre-se que a prestação pecuniária, embora deduzida do valor de futura indenização, é sanção de natureza penal, não guardando relação direta com o dano causado à vítima.

Reduz-se, então, o montante da prestação pecuniária a um salário-mínimo.

Finalmente, quanto ao regime para a hipótese de reconversão, fixou-se o mais benévolo.

4. Por último, cabe apreciar o apelo da Assistência do Ministério Público.

4.1. Não se produziu, em contraditório judicial, prova do concurso do apelado José Berto para o cometimento dos crimes de furto.

Interrogado, ele negou envolvimento nos delitos. Alegou que alugava uma casa no terreno em que ocorreu a ação policial, desde agosto de 2016, e não tinha ligação com as atividades dos corrêus.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mateus Lazarini, proprietário do terreno, confirmou que o apelado era seu inquilino havia aproximadamente dois anos; já os coacusados, em seus interrogatórios, afiançaram a inocência dele.

Agregue-se a isso que o investigador de polícia Ibrahim José El Banat não pôde apontar sequer se havia indícios de que o apelado participaria do transbordo do petróleo cru.

Importa observar que não houve prévia identificação e monitoramento do apelado, não sendo possível concluir, tão somente a partir da diligência policial no terreno a que levado o produto dos delitos, que ele efetivamente agia em comparsaria com os furtadores.

Mantém-se, por essas razões, no tocante ao apelado, o desenlace absolutório.

4.2. Em contrapartida, será reformada a r. sentença com relação à indenização pleiteada pela vítima.

Conforme cediço, constitui efeito extrapenal genérico da condenação, nos termos do artigo 91, inciso I, do Código Penal, *“tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”*, devendo o Juiz, ao proferir sentença condenatória, por força do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, desde que provocado, fixar *“valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”*.

Como se vê, o arbitramento do valor mínimo indenizatório independe de eventual lucro auferido pelo sentenciado.

No caso vertente, comprovados através de documentos os prejuízos suportados pela vítima, em decorrência dos delitos¹⁶, condena-se o apelado Marco

¹⁶ Fls. 871/886.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aurélio a pagar-lhe indenização mínima de R\$ 127.574,28, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir de setembro de 2018 (artigo 398 do Código Civil e Súmula no. 54 do C. Superior Tribunal de Justiça).

5. Isto posto, pelo meu voto, rejeitadas as preliminares, dou parcial provimento aos recursos para absolver MARCO AURÉLIO VICALVI da imputação de concurso para o crime tipificado no artigo 288, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal; reduzir a pena de prestação pecuniária a ele imposta, para 1 (um) salário mínimo; e condená-lo ao pagamento de R\$ 127.574,28 (cento e vinte e sete mil quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e oito centavos), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir de setembro de 2018, em favor de PETROBRAS TRANSPORTE S/A – TRANSPETRO, mantida, no mais, a r. Sentença.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador