

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA
SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL DO E. TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Apelação Criminal n. 0020055-55.2019.8.26.0050

LÁZARO FERNANDO CARVALHO, nos autos da **AÇÃO PENAL** que lhe move, e a outros, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, feito penal em epígrafe e que tramita pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em razão do recurso de apelação por ele interposto, retorna à ilustre presença de Vossa Excelência para, no prazo legal, apresentar **RAZÕES DO APELO INTERPOSTO**.

Após a apresentação de contrarrazões, **postula o recorrente seja o apelo ora arrazoado processado e julgado**, nos termos dos preceitos normativos dos artigos 601 e 602 do CPP.

Marília-SP para São Paulo, em 30/03/2.023.

Estevan Luís Bertacini Marino
OAB/SP n. 237.271



RAZÕES DE APELAÇÃO

Origem: 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital

Ação Penal n. 0020055-55.2019.8.26.0050

Recorrente: Lázaro Fernando Carvalho

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

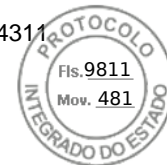
**EGRÉGIA CÂMARA CRIMINAL DO C.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO;**

NOBRE DESEMBARGADOR(A) RELATOR(A);

PRECLARO(A) PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA.

I- PRIMEIRAS PALAVRAS – SÍNTESE DA LIDE PENAL

1. Corretamente absolvido das acusações pelos crimes licitatório e de corrupção, o apelante acreditava, sinceramente, na absolvição pelo tipo penal de cartel.
2. Por verdade real e pelas provas colhidas no curso da instrução, o apelante merecia absolvição plena.
3. Condenado foi, entretanto.
4. O Juízo de piso condenou Fernando pelo tipo penal do artigo 4º, II, “b”, da Lei n. 8.137/90.



5. Foram esses os sucintos motivos pela condenação:

“LÁZARO FERNANDO CARVALHO.

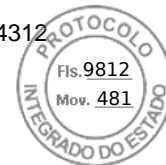
Em que pese o acusado não estivesse presente no encontro entre as testemunhas e os réus, a materialidade e a autoria restaram confirmadas pelas captações de áudio, conforme relatório GEDEC 44/16 e Laudo Pericial 2.76.198/2020. Foram captados diálogos em que os réus tratam da regionalização do mercado. Também se identificaram conversas no Whatsapp em que o réu instrui Thiago a desistir do pregão, em clara tentativa de restrição da concorrência no mercado de pátios e guinchos. Conforme Relatório n.º 23/17, também foram identificadas diversas conversas entre os acusados, indicando a existência de contato frequente entre eles. Em que pese aleguem se tratar de prática comum, se subsume à hipótese do artigo 4º, II, b, da Lei 8.137/98, que trata especificamente sobre ajustes visando controle regionalizado de mercado. É o caso, portanto, de condenação”.

6. Motivos, *concessa venia*, equivocados.

II- RAZÕES DE APELAÇÃO – ABSOLVIÇÃO

II.1- ABSOLVIÇÃO SOB O ESPEQUE DA PROVA

7. De quais pontos de prova a sentença colheu elementos para condenar o apelante?



8. Das **captações inidôneas de áudio e das mensagens incompletas** colhidas em celular **quebrado**.

9. Fortes motivos existem pela reforma da sentença, pela imprestabilidade desses dois elementos à condenação.

II.1.1- DA INIDONEIDADE DOS DIÁLOGOS “CAPTADOS

10. Impugna-se, por primeiro, a “captação de diálogos”.

11. Todas as gravações utilizadas pela acusação **são clandestinas!**

12. Clandestinidade reconhecida pelo próprio e voraz acusador.

13. Porque clandestinas, as gravações realizadas, **FINS ACUSATÓRIOS**, **não** têm valor probatório.

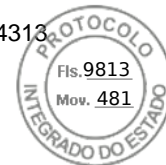
14. São ilícitas!

15. **Não** poderiam, sequer em tese, amparar a condenação externada pela sentença.

16. E os relatos dos tais diálogos **de ilicitude padecem, por derivação**.

17. É o que prescrevem as normas do artigo 8º-A, parágrafo 4º, da Lei n. 9.296, e 157, parágrafo 1º, do CPP:

Lei n. 9296. “Artigo 8º-A, parágrafo 4º. A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público



poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação”.

CPP. “Artigo 157, § 1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

18. A permissão legal de gravações clandestinas em prol da defesa – E DESDE QUE DEMONSTRADA A INTEGRIDADE DA GRAVAÇÃO - exclui sua valia à acusação e “a serviço da condenação”.

19. Assim já era antes do advento da Lei n. 13.964/19, conforme se disse em alegações finais.

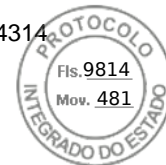
20. As tais captações e tudo o que delas despontou não provam, portanto, “acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas” (art. 4º, II, “b”, Lei n. 8.137/90).

21. Não poderiam, por consequência, amparar a condenação!

22. E ainda que válidas fossem as “malignas captações”, em nada comprometem Lázaro Fernando.

23. Ao contrário!

24. Sobre referido ponto, aliás, sequer cuidou a sentença penal condenatória.



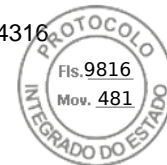
25. Os “diálogos” captados nesse ilegítimo e ilegal contexto retratam **meras pretensões de serviços, de diálogos.**
26. Nada revelam de ilegal.
27. Nesse passo da narrativa, **outra crítica substancial** se faz à sentença.
28. A sentença reconheceu, nas conversas, diálogos que sugerissem “controle de regionalização de mercado”.
29. **Não** indicou, entretanto, quais seriam essas conversas ou diálogos!
30. De que diálogos o Juízo de primeiro grau extraiu a conclusão pelo cartel?
31. **Não** se sabe, e a sentença, repisa-se, **não** cuidou de relatar, quiçá de indicar.
32. E **não** bastava à sentença fazer alusão ao contestado relatório policial a que se fizesse motivada.
33. **Deveria ter indicado, mencionado de quais conversas concretas firmara conclusão pela condenação.**
34. Afinal:

CPP. “Artigo 315, § 2º **Não se considera fundamentada** qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, **sentença** ou acórdão, que: I - **limitar-se à indicação**, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II -



empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

35. Como **não** o fez, de nulidade padece!
36. De nulidade e equívoco.
37. Apresenta-se, aqui, **motivo** outro pela absolvição de Lázaro, pela inaptidão condenatória dos “diálogos captados”.
38. Motivo, diga-se, **também ignorado** pelas razões condenatórias.
39. Nos 08 meses de “investigação”, Lázaro realizou **raríssimos contatos** com os outros corréus.
40. Contatos normais, legais, corriqueiros.
41. Se considerarmos que os registros de ligações estabelecidas entre o peticionário e Javara **COMPREENDERAM UM LONGO PERÍODO, NO CASO, CERCA DE 01 (UM) ANO E MEIO, de 23/07/14 a 16/01/16**, delas **não** se extrai estranheza alguma.

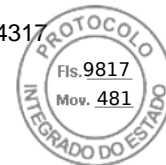


42. **No “mundo real”**, profissionais do “mesmo ramo” conversam, dialogam, trocam ideias.

43. Nada há de errado nisso, tampouco indício de crime:

*“Noutro giro, o relato do Prefeito Francisco traz que **eventuais reuniões com os proprietários de postos de gasolina tinham como finalidade única e exclusiva tratar de assuntos de competência da cidade, quando foram feitas reivindicações a respeito da segurança pública e obras, em especial sobre a recuperação do viário da cidade.** Disse que não recordava de doações específicas de postos de gasolina para a campanha eleitoral do ano de 2008; que não tinha conhecimento, nem participação, a respeito de eventual cartel praticado pelos proprietários dos postos de gasolina da cidade (fls. 240/241). Por sua vez, Amadeu de Almeida, sócio do Auto Posto Hud Art Ltda, conhecido como Posto ALE, **esclareceu que a reunião com os representantes dos postos de gasolina teve por objetivo cobrar das autoridades municipais mais segurança para os estabelecimentos, devido aos constantes roubos que sofriam (fls. 258/259). Assim, não havendo ao menos indícios de crime contra a ordem econômica a ser apurado e, inexistente o crime, é de rigor o arquivamento dos autos”** (TJSP - Inquérito Policial nº 0126158-86.2012.8.26.0000, Rel. Desembargador Camilo Léllis).*

44. O mesmo raciocínio vale para as 27 ligações entre o peticionário e Márcio **em 08 meses.**



45. E foram 27 ligações **das quais 09 (noves) sequer chegaram a ser completadas.**

46. Profissionais do mesmo ramo e setor, Lázaro e Márcio conversaram e conversam até hoje sobre negócios.

47. A normalidade das conversas **haveria de alcançar, do Juízo de piso, valia favorável à improcedência da acusação de cartel.**

48. **Inidônea a prova “dos diálogos” narrados pela condenação, existindo, nos autos, dados que não revelaram nada de anormal nos raros contatos mantidos** entre o apelante e os demais corréus, a hipótese demandava a absolvição.

49. Não se podia condenar Lázaro por cartel à base de “prova ilícita” e de suas derivações.

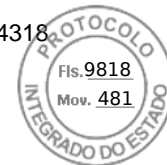
50. Lázaro **não** merecia ser condenado por “diálogos” captados em contexto inadequado, inidôneo, e que **não** revelaram ilicitude alguma!

II.1.2- DA INIDONEIDADE DAS MENSAGENS INCOMPLETAS DO CELULAR QUEBRADO

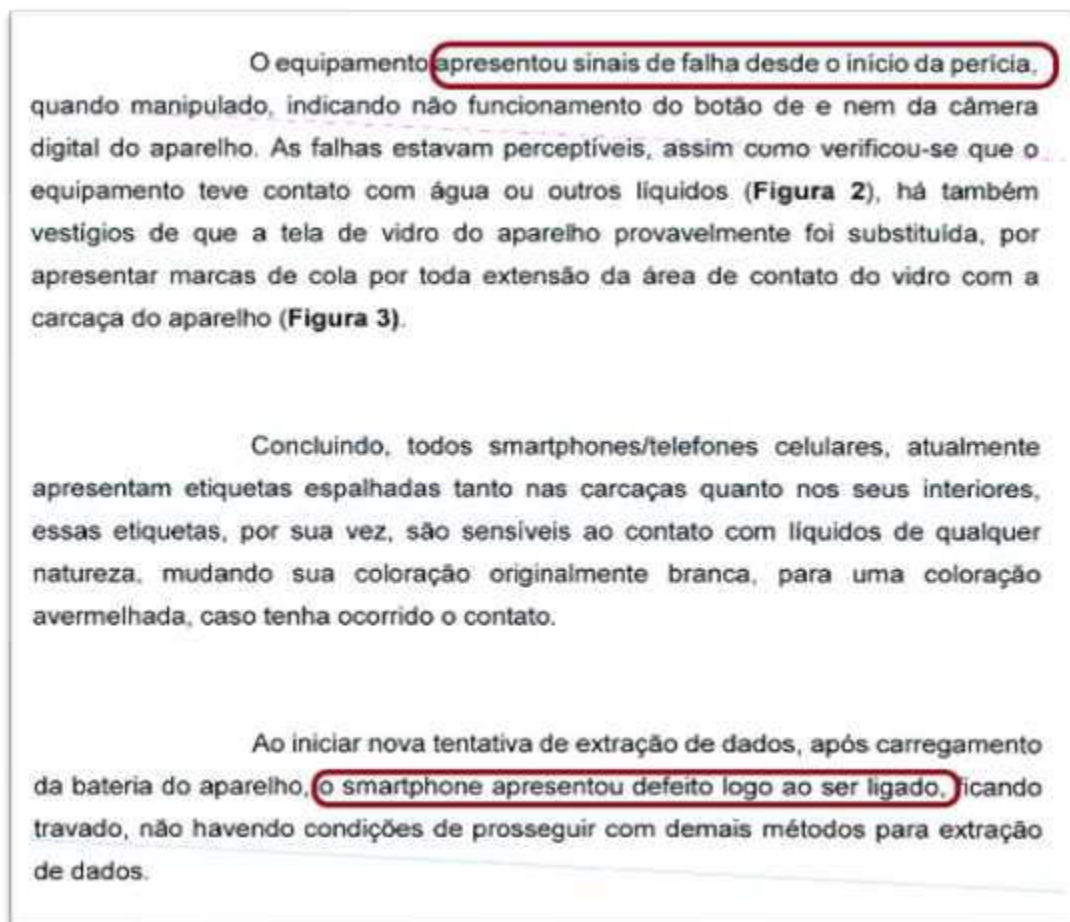
51. Imprestáveis os “diálogos captados”, **como também as “mensagens do celular quebrado”.**

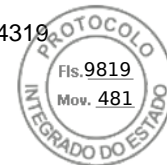
52. **Inidôneas a condenar eram, também, as mensagens e “prints”** que o denunciante forneceu à acusação e partir de seu celular.

53. São **“tantas e tantas” máculas** que exsurgem de referidas mensagens.

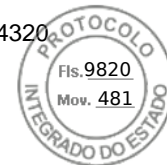


54. Mácula inicial se vê desde a incerteza da origem da “dita prova acusatória”.
55. Qual a origem dos dois prints de mensagens que a sentença menciona? **Não** se sabe ao certo!
56. **Nem mesmo o delator Thiago**, “dono” da prova e “seu coletor”, **sobe explicar**.
57. **Não** soube ele dizer se os prints foram extraídos diretamente de seu celular **ou** de um pen drive.
58. Pior. O tal celular, **porque quebrado**, **não** viabilizou sequer análise pericial pela própria acusação (fl. 169):





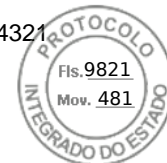
59. De se estranhar que “provas” de uma acusação tão grave e relevante ao denunciante **não** apresentem origem certa e “estejam” armazenadas em aparelho quebrado.
60. Estranho, muito estranho!
61. Suspeito, na verdade!
62. Aliás, **por que Thiago, ao ser ouvido no MP, em 15 de setembro de 2016, não apresentou**, desde logo, o celular ao acusador?
63. **Por que não mostrou ao Promotor**, desde logo, as tais conversas?
64. Não se sabe!
65. Estranho, muito estranho, com escusas à repetição.
66. Desse **contexto obscuro e incerto** que cercara a obtenção e a origem dos mencionados prints **desponta a imprestabilidade** dos mesmos à valia probatória e à condenação.
67. A sentença, **que nos imprestáveis prints de mensagem de apegou**, merecerá justa correção.
68. “Prova” **de origem incerta não** é **PROVA** nas acepções legal e constitucional do termo.
69. E por um motivo simples!
70. Sem a certeza da origem, a “prova” **impede** o controle jurisdicional.



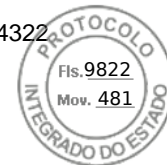
71. **Inviabiliza** o exercício da ampla defesa e do contraditório!
72. “Prova” **MENDAZ!!!!**
73. “Prova” **SEM INTEGRIDADE!**
74. A julgar pelos preceitos tutelares da **cadeia de custódia** das normas dos artigos 158-A a 158-F, do CPP, os tais prints **malferem** a lei, para se dizer o mínimo.
75. Nem mesmo nos mais inquisitoriais estados os prints serviriam, porque “sem origem”.
76. Sem origem e **sob ilícita obtenção.**
77. Da **ilícita obtenção** dos prints parte **outro fundamento** pela imprestabilidade probatória que os cerca:

*“2. Ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior **ENTENDEM ILÍCITA A PROVA OBTIDA DIRETAMENTE** dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia **autorização judicial**” (STJ - AgRg no HC 499.425/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 6/6/2019).*

78. Nem mesmo **ao ser “produzida”** a tal “prova” ostenta **mínima validade.**



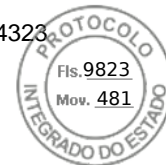
79. **Que prints** são esses que a acusação **reproduziu parcialmente e que deram esteio à condenação?**
80. E o restante dos diálogos? **Donde** estaria seu conteúdo completo?
81. **Não** se sabe e a acusação sequer cuidou ou se esforçou em apresenta-la.
82. Mas mesmo assim alcançou equívoca condenação.
83. **Recortes** de mensagem **não** servem como prova!
84. Violam, às escâncaras, um dos mais básicos preceitos probatórios, no caso, o da **INDIVISIBILIDADE DA PROVA.**
85. **Não** se recorta prova! **Não** se decota elementos de prova, sobretudo na esfera processual penal.
86. “Provas” que tais, **a par de ilícitas, são inservíveis** para condenar.
87. Daí o **substancial equívoco em que incorreu a sentença.**
88. A sentença penal condenatória vislumbrou “cartel” nas suspeitas mensagens trocadas, **obtidas “sem origem certa”, num celular “quebrado”** que não viabilizou sequer perícia completa.
89. Tudo, pasmem, à base da reprodução “parcial”, ao revés da indivisibilidade da prova!
90. Cenário probatório que, insista-se, **não** podia motivar a condenação contra a qual ora se recorre.



II.2- ABSOLVIÇÃO SOB A ANÁLISE DO TIPO PENAL DE CARTEL – AUSÊNCIA DE DOMÍNIO E DE ABUSO DE PODER

91. Noutro e terceiro viés a absolvição de Lázaro se justificava.
92. Viés relevantíssimo e igualmente menosprezado pela sentença.
93. Não se colhe dos autos, “nem do mundo”, elementos da figura típica de cartel.
94. Os autores da denúncia de cartel junto ao DETRAN **são os proprietários das empresas que celebraram mais da metade dos contratos administrativos** junto à instituição.
95. Partiu a “denúncia”, pasmem, dos **DOMINADORES, CONTROLADORES** do mercado!
96. Tudo conforme atestou a prova documental de fls. 645 e seguintes:

REGIÃO	VENCEDOR - CONTRATANTE
São Paulo-Capital	“Barradas e Queiroz” (ARIANE) e “Alves & Yoshy” (THIAGO)
Região de São José do Rio Preto – 2014	“Alves & Yoshy” (THIAGO)
Região de São José do Rio Preto - 2020	“MTY” (THIAGO)
Região de Presidente Prudente	“Barradas e Queiroz” (ARIANE)
Região de Peruíbe	Célia Lopes
Região de Limeira	IR Fuentes
Região de Jaú	Sidney Luciano



97. De 2014 a 2020, **AS EMPRESAS DOS DENUNCIANTES THIAGO E DE SUA EX-ESPOSA ARIANE VENCERAM MAIS DA METADE das licitações e celebraram os respectivos contratos administrativos atrelados ao DETRAN.**

98. Se o **controle regionalizado** do mercado **PERTENCE E PERTENCIA AOS DENUNCIANTES, RESENTIA-SE, COMO RESENTE-SE A ACUSAÇÃO** de ao menos **dois dos elementos do tipo penal do artigo 4º, II, “b”, da Lei n. 8.137/90:**

*“Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica: (...) II - **formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;**”.*

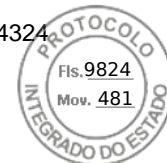
99. **Não** pratica o crime da denúncia **quem**, como o apelante (que, ao contrário dos denunciantes), **NÃO “DOMINA” MERCADO JÁ SEDIMENTADO, JÁ CONSOLIDADO, JÁ CONTROLADO.**

100. Razão, pois, da absolvição.

101. Elementar **outra falta à caracterização do cartel reconhecido pela sentença.**

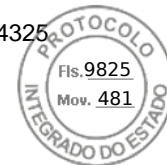
102. Só se consuma o tipo penal de cartel **COM O ABUSO, AINDA QUE POTENCIAL, DO PODER ECONÔMICO:**

*“O crime de formação de cartel, espécie de crime contra a ordem econômica, **configura-se com o abuso do poder econômico** com o fim de dominar o mercado ou de eliminar a*



concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas ou com a formação de acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes para fixar artificialmente preços ou quantidades vendidas ou produzidas, controlar o mercado regional por empresa ou grupo de empresas ou controlar, em detrimento da concorrência, rede de distribuição ou de fornecedores” (STJ - AgRg no RHC 146.530/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO [DESEMBAR-GADOR CONVOCADO DO TJDFT], QUINTA TURMA, j. em 28/09/2021)

103. Abuso só se pratica por quem **ostenta “poder econômico”**.
104. Pode econômico que **Lázaro não possuía!**
105. À época, a empresa de Lázaro Fernando **NÃO TINHA UM ÚNICO CONTRATO** celebrado com o **DETRAN**.
106. Fato incontroverso!
107. A ausência de relação contratual entre o DETRAN e as empresas de Lázaro atesta o óbvio: que Lázaro não possuía **sequer POTENCIAL “PODER ECONÔMICO”** que pudesse servir à prática do abuso criminoso.
108. Tivesse o apelante, por suas empresas, contratos vários junto à autarquia, poder-se-ia intuir ou presumir “poder”.
109. Mas não era esse o cenário posto!



110. **Sem** contratos com o DETRAN naquele momento, Lázaro **não** detinha mínimo lastro de influência ou “poder” suscetível a apontar para o abuso que exige o tipo penal de cartel.

111. Vez que inexistente “controle” e “poder econômico”, desfalece a acusação pelo crime formal de cartel, como não se sustenta a sentença que a acolheu.

112. Sem **que estivessem presentes elementares do tipo de cartel**, impossível sua consumação, **ainda** que se trate **de crime formal**.

III- CONCLUSÃO – DOS PEDIDOS RECURSAIS

113. **ANTE O EXPOSTO**, **postula** o recorrente Lázaro a Vossas Excelências, quando da cognição do recurso de apelação, **SEU PROVIMENTO**, **com a REFORMA** da r. sentença recorrida (na extensão condenatória), fins de **ABSOLVÊ-LO** da acusação de cartel.

Marília p. São Paulo, 31/03/2023.

Estevan Luís Bertacini Marino
OAB/SP n. 237.271