



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000157471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1005746-69.2019.8.26.0322, da Comarca de Lins, em que é apelante/querelado JBS S/A, são apelados/apelantes/querelados DHIEGO DOS SANTOS e JOHNY PEREIRA DOS SANTOS.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM A PRELIMINAR arguida e NEGARAM PROVIMENTO aos recursos ora interpostos, para que subsista a r. decisão combatida, por expressar os mais escorreitos ditames da lei e do direito. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA (Presidente) E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 2 de março de 2023.

SÉRGIO RIBAS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1005746-69.2019.8.26.0322

Apelante/Querelado: Jbs S/A

Apds/Apts/Qdos: Dhiego dos Santos e Johny Pereira dos Santos

Comarca: Lins

Voto nº 49.409

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por JBS S/A, Johny Pereira dos Santos e Dhiego dos Santos contra a r. decisão de fls. 582/609, cujo relatório se adota, acrescentando-se que, ao julgar parcialmente procedente a ação penal, condenou cada um dos querelados JOHNY e DHIEGO, à pena de 05 (cinco) meses de detenção, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 195, inciso V, da Lei N.º 9.279/1996, c.c. o artigo 71 do Código Penal (continuidade delitiva); e os absolveu da acusação de prática do delito previsto no artigo 195, inciso XI, da Lei N.º 9.279/1996, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Ainda, substituiu-se as penas privativas de liberdade impostas aos dois querelados por uma restritiva de direitos, na modalidade prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena corporal aplicada (05 meses), à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inconformada com a r. sentença proferida, recorre a Querelante JBS S.A., com razões de Apelação a fls. 652/680, nas quais requer a condenação de ambos os querelados também por infração ao inciso XI do art. 195 da Lei n.º 9.276/96.

A ilustre Defesa dos querelados também recorre, com razões de Apelação a fls. 218/221, nas quais requer, preliminarmente, o reconhecimento da extinção da punibilidade em razão da decadência. No mérito, pleiteia a absolvição de ambos os querelados por fragilidade probatória ou ao menos a absolvição do querelado Diego, alegando não haver provas de sua participação nos fatos.

Recursos regularmente processados e contrariados (fls. 699/716 e 717/725), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 742/753, pelo não provimento dos apelos.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre dizer que, em que pese a natureza do delito e as penas máximas estabelecidas pelo tipo legal, o d. magistrado de primeiro grau, com a concordância das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

partes, determinou a redistribuição do feito ao Juízo Comum (fls. 389/391), daí porque competente esta C. Câmara para apreciar os recursos interpostos.

Consta da queixa-crime que a querelante JBS S.A. atribuiu aos querelados Johny Pereira dos Santos e Dhiego dos Santos a prática das condutas delituosas previstas no artigo 195, incisos V e XI, da Lei 9.279/1996, combinado com os artigos 69 e 71, ambos do Código Penal, conforme a seguir exposto:

“(...) o querelado JOHNY DOS SANTOS, utilizando-se, sem autorização, de conhecimentos, informações e dados confidenciais a que teve acesso em razão do cargo de Gerente Administrativo que ocupava na JBS AMBIENTAL, pratica, ao menos desde julho de 2017 até o seu desligamento da companhia, o delito de concorrência desleal em conluio com seu irmão, DHIEGO DOS SANTOS, que abriu a empresa DHIEGO DOS SANTOS – ME, com nome fantasia SS POLÍMEROS, na prática administrada por ambos, para atuar exatamente no mesmo ramo de atividade, com o intuito de obter vantagem competitiva ilícita em relação à Querelante. Deste modo estão incursos no crime do artigo 195, incisos V e XI, da Lei 9.279/1996, combinado com os artigos 69 e 71, ambos do Código Penal.

Esclareça-se que o lapso decadencial ainda está em pleno curso, pois o conhecimento da existência de concorrência desleal e de sua autoria somente ocorreu a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

partir do recebimento, no dia 05 de junho de 2019, pelo Departamento Jurídico da Querelante, de e-mail com documentos e arquivos a fim de preparar defesa em reclamação trabalhista ajuizada por JOHNY DOS SANTOS (doc. 02, fls. 50/52).

O Sr. José Haroldo Correia de Araújo, autor do referido e-mail, confirmou em depoimento na fase de inquérito policial: “Que os fatos em comento somente foi constatado no mês de junho do corrente ano, em virtude de pesquisas que se fizeram necessária para instruir um procedimento trabalhista que o investigado ajuizou contra a empresa” (doc. 02 – fl. 157).

Por fim, informa-se que a presente queixa-crime é oferecida perante este N. Juízo uma vez que o querelado JOHNY DOS SANTOS, até sua demissão em janeiro de 2018, exercia suas atividades como funcionário da JBS S/A na filial detentora do nome fantasia JBS AMBIENTAL, que se localiza na Rodovia BR 153, KM 179, Zona Rural, pertencente ao Município e Comarca de Lins/SP, sendo que as condutas típicas aconteceram no seu local de trabalho.

Inclusive o inquérito policial que tramitou sobre o tema desta ação penal privada recomendou, em seu relatório, a remessa dos autos para esta N. Comarca de Lins (doc. 02 – fl. 214).

(...)

O GRUPO JBS, líder mundial em processamento de proteína animal, possui entre seus ramos de atuação,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

especialmente na unidade da JBS AMBIENTAL, o gerenciamento, tratamento e destinação dos resíduos recicláveis, não recicláveis e não perigosos, a fim de contribuir com seu compromisso de sustentabilidade.

A presente Queixa-Crime trata justamente da ocorrência do delito de concorrência desleal no âmbito de sua atuação na área ambiental.

O querelado JOHNY DOS SANTOS trabalhou na empresa em diversos cargos, sendo o último de Gerente Administrativo (doc. 02 – fls. 47), entre 18 de julho de 2008 (contratado pela antecessora Bertin S.A.) e 22 de janeiro de 2018 (doc. 02, fls. 46/48).

Sua demissão em janeiro de 2018 ocorreu sem justa causa, pois, evidentemente, à época, não se tinha ciência dos fatos que compõem a presente inicial.

A descoberta e o levantamento dos fatos ora imputados advieram da coleta de dados que tinha inicialmente como objetivo a preparação da defesa para a Reclamação Trabalhista nº 0011958-22.2018.5.15.0062, ajuizada pelo querelado JOHNY PEREIRA DOS SANTOS em face da Querelante junto à Vara do Trabalho de Lins/SP.

Pois bem. No dia 05 de junho de 2019, o Sr. José Haroldo Correia de Araújo, da Diretoria de Administração e Controles da JBS S.A., comunicou ao Departamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Jurídico a existência, nos arquivos do e-mail corporativo de JOHNY PEREIRA DOS SANTOS, de mensagens indicativas de práticas compatíveis com o delito de concorrência desleal (doc. 02, fls. 50/52).

Estes e-mails, recuperados pela apuração interna ocorrida na empresa, revelaram que o ex-gerente administrativo abriu uma empresa em nome de seu irmão (doc. 02 – fl. 54), a DHIEGO DOS SANTOS – ME (nome de fantasia SS POLÍMEROS) (doc. 03)1, com o mesmo objeto social da JBS AMBIENTAL (doc. 02 – fl. 86).

Os documentos cadastrais da SS POLÍMEROS junto aos órgãos públicos foram recuperados porque JOHNY DOS SANTOS fez uso de scanner da JBS AMBIENTAL para digitalizá-los e, posteriormente, fazer o encaminhamento, a partir do endereço eletrônico vinculado ao aparelho, “SCAN HP digitalizacao@lin.jbs.com.br”, para seu próprio e-mail corporativo (doc. 02 – fl. 100).

Nos tópicos que seguem veremos que JOHNY DOS SANTOS:

- *tinha, em razão do cargo de Gerente Administrativo, conhecimento técnico e acesso a dados sigilosos da empresa, os quais, a partir da quebra da confiança nele colocada, tornaram instrumentos para o cometimento do delito de concorrência desleal;*

- *praticou atos concernentes à*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

constituição da SS POLÍMEROS em meio ao período em que trabalhava na JBS AMBIENTAL, com o intuito de fazer concorrência desleal a seu próprio empregador;

- a partir de seu acesso a informações privilegiadas, como cadastro de clientes e de seus limites de crédito, bem como a partir do seu e-mail corporativo e dos contatos comerciais inerentes a seu cargo, realizou negócios em benefício da SS POLÍMEROS quando ainda era Gerente Administrativo da Querelante.

(...)

A abertura da SS POLÍMEROS enquanto o querelado JOHNY DOS SANTOS ainda prestava serviços para a JBS AMBIENTAL tornou claríssima a intenção de se utilizar de informações inerentes ao cargo que ocupava para abrir empresa concorrente, no mesmo ramo de atividade.

Portanto, JOHNY DOS SANTOS fez uso de seu know-how na gestão de compra e venda de resina e fabricação de material plástico, para administrar empresa própria durante seu horário de trabalho e a partir da estrutura oferecida por seu empregador, que inclui e-mail corporativo, telefone celular corporativo e acesso a informações internas estratégicas da Querelante sobre clientes, negócios e fixação de valores de matéria-prima e preço final de mercado.

Para ilustrar o grau de acesso a informações sigilosas da empresa a que o querelante JOHNY DOS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

SANTOS tinha à disposição, foi juntado no pedido de instauração de inquérito policial documento interno da JBS em que existe a “Descrição de Cargos e Funções”, no que diz respeito ao cargo de Gerente Administrativo. (...)

Nota-se de pronto o pleno acesso aos “processos contábeis, fiscais, financeiros, logísticos e de controles internos (...)” que permitem a prática dos atos de concorrência desleal abaixo narrados.

Na sequência do mesmo documento, é realizada uma especificação dos poderes do Gerente Administrativo que evidencia ainda mais a confiança que a empresa vítima tem em seus gerentes administrativos (doc. 02 – fl. 44): (...).

Em depoimento prestado no inquérito policial, Susana Manuel Pereira e Pinho Martins Carvalho Pedro, Diretora Executiva da JBS AMBIENTAL desde novembro de 2017, confirmou que JOHNY DOS SANTOS, em razão de sua função de Gerente Administrativo, possuía acesso a informações privilegiadas da empresa. E explicou quais eram essas informações: (...)

O Gerente Tributário da JBS, Hevandro Gazolli Ferreira, também prestou depoimento e corroborou o amplo acesso de JOHNY DOS SANTOS a dados e informações sigilosas da empresa (doc. 02 – fl. 163).

Como se nota, o universo de atribuições relativas à função de Gerente Administrativo, adquirida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

após anos de trabalho e da confiança de seu empregador, acabava por possibilitar, àqueles que tinham más intenções, como é o caso dos querelados, a utilização indevida das informações confidenciais, o que configura o delito do inciso XI, do artigo 195, da Lei 9.279/1996.

Com efeito, o primeiro querelado, JOHNY DOS SANTOS, não hesitou em fazer uso das informações e dados sigilosos a que tinha acesso para, com o auxílio do segundo querelado, DHIEGO DOS SANTOS, estabelecer concorrência desleal por meio da constituição da SS POLÍMEROS e dos negócios realizados por esta.

Para uma compreensão da dinâmica em que os fatos aconteceram, os elementos colhidos na apuração interna serão detalhados na sequência.

(...)

Primeiramente, deve ser destacada a identidade de objeto social entre a JBS AMBIENTAL, filial da JBS S/A, e a SS POLÍMEROS, constituída por JOHNY DOS SANTOS e DHIEGO DOS SANTOS.

Vejamos um excerto do cartão do CNPJ da JBS AMBIENTAL, filial da JBS S/A (doc. 02 – fl. 86):

(...)

Apesar da clara utilização de código e descrição da atividade econômica diversos em um dos casos, é inegável que ambas as empresas têm idênticos objetos sociais: a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recuperação de materiais plásticos e a fabricação de materiais plásticos.

Merece menção, ainda, que o cartão do CNPJ da SS POLÍMEROS tem e-mail e telefone para contato vinculados diretamente a JOHNY DOS SANTOS (doc. 03):

(...)

Todavia, o cuidado que teve ao colocar seu e-mail particular johny.PS41@gmail.com, não foi seguido em relação ao número de telefone, pois o número (14) 9126-4859 era o número de telefone corporativo do ex-funcionário na JBS AMBIENTAL.

Para confirmar este fato a Querelante traz a declaração do Diretor de Tecnologia da Informação da JBS S.A., Sr. João Pilla, atestando que JOHNY DOS SANTOS utilizou o número de telefone mencionado entre 28 de julho de 2016 e 22 de janeiro de 2018 (doc. 02 – fl. 88).

Embora o e-mail pessoal esteja indicado no cartão do CNPJ, em verdade era o endereço corporativo johny.santos@jbs.com.br que JOHNY DOS SANTOS utilizava no dia a dia da SS POLÍMEROS.

Entre as trocas de mensagens localizadas em seu email corporativo a respeito da constituição da empresa concorrente, a primeira que merece destaque ocorreu entre o JOHNY DOS SANTOS e a Assem Contabilidade, em 06 de julho de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2017 (doc. 02 – fl. 90).

Na ocasião, o JOHNY DOS SANTOS enviou documentos e pediu confirmação de seu recebimento. A resposta chegou de pessoa denominada Durval Roberto Cardia de Campos, através do endereço administração.assem@terra.com.br, dizendo que daria prosseguimento à “abertura da empresa” junto com “Márcio”, da mesma empresa de contabilidade (doc. 02 – fl. 90).

Em depoimento prestado nos autos da carta precatória expedida para Bauru/SP, o Sr. Durval de Campos confirmou ser sócio da Assem Contabilidade e detentor do referido endereço de e-mail. Relatou, ainda, que a SS POLÍMEROS realmente consta da relação de clientes de sua empresa (doc. 02 - fl. 207).

Pouco tempo depois, em 22 de agosto de 2017, JOHNY DOS SANTOS, sempre por seu endereço eletrônico corporativo, recebeu e-mail da Sra. Silvana Gomes de Souza, assistente de direção da Assem Contabilidade, requerendo o “recibo da declaração do Dhiogo (sic)” para enquadrar a empresa no regime de tributação conhecido como Simples. Disse, ainda, que “a documentação e as guias da prefeitura” estavam prontas (doc. 02 – fl. 92).

(...)

O e-mail subsequente, de 19 de setembro de 2017, trouxe anexa a nota dos serviços prestados pela Assem Contabilidade correspondentes à “abertura da empresa nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

órgãos fiscais”, e o respectivo boleto em nome da DHIEGO DOS SANTOS – ME para pagamento (doc. 02 – fls. 94/96).

Em outro e-mail, a Assem Contabilidade informou que os documentos referentes a alteração contratual da SS POLÍMEROS já estavam prontos, aguardando assinatura de DHIEGO DOS SANTOS.

JOHNY DOS SANTOS, sempre usando seu email corporativo, respondeu que faria a retirada naquele mesmo dia, 28 de dezembro de 2017 (doc. 02 – fl. 98):

(...)

DHIEGO DOS SANTOS não tinha uma atitude meramente passiva. Pelo contrário. Auxiliou a ocultar o nome de seu irmão/sócio do quadro societário da empresa concorrente da JBS AMBIENTAL, conforme consta de seu depoimento na esfera policial:

“É proprietário da empresa SS Polímeros LTD, desde a abertura em 16/08/2017, ocasião que era (SIC) empresário individual, que em 02/07/2018 efetuou alteração contratual na empresa sendo registrado na JUCESP em 06/08/2018 alterando as cotas sendo 1% ao declarante e 99% à seu irmão Johny (...)” (doc. 02 – fl. 187).

Neste trecho há uma clara confissão de que compactuou com a concorrência desleal, já que, enquanto JOHNY DOS SANTOS era funcionário da JBS AMBIENTAL, DHIEGO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DOS SANTOS constituiu a SS POLÍMEROS como empresário individual, mas depois que seu irmão deixou a Querelante, colocou-o como sócio.

Tal manobra já havia sido esclarecida pelo Sr. José Haroldo Correia de Araújo que, em seu depoimento, entregou documento complementar corroborando as intenções dos querelados:

“Que deseja o declarante deixar consignado que consultando a empresa constituída pelo investigado JOHNY PEREIRA DOS SANTOS, quando ainda era colaborador da JBS AMBIENTAL, constatou que assim que ele se desligou da empresa vítima, alterou o quadro societário da empresa S.S. POLIMEROS LTDA. EPP, outrora constituída no nome do irmão, passando a deter 99% das cotas da aludida empresa, conforme cópia de pesquisa que exhibe e solicita juntada” (doc. 02 – fls. 157).

De fato, as informações cadastrais apresentadas mostram que em agosto de 2018, quando já havia deixado a JBS AMBIENTAL, JOHNY DOS SANTOS alterou o contrato social de sua empresa para que passasse a constar com 99% das cotas sociais, deixando 1% para seu irmão DHIEGO DOS SANTOS. Além disso, mudou a razão social que então era DHIEGO DOS SANTOS - EPP, para SS POLÍMEROS, que anteriormente era somente o nome fantasia (doc. 02 – fls. 158/160):

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Observe-se que DHIEGO DOS SANTOS continuou como administrador, o que demonstra a relevância de sua atuação.

Portanto, não restam dúvidas de que a intenção dos querelados foi de constituir empresa concorrente em nome de DHIEGO DOS SANTOS, a fim de que JOHNY DOS SANTOS se aproveitasse da condição de Gerente Administrativo da JBS AMBIENTAL para obter benefícios a ambos por meio das informações privilegiadas que possuía.

No próximo tópico serão expostos os negócios que JOHNY DOS SANTOS chegou a realizar antes de sua demissão que, como esclarecido, ocorreu por motivos alheios aos fatos ora tratados, pois a Querelante ainda não tinha conhecimento deles.

(...)

A permanente gestão da SS POLÍMEROS a partir de sua mesa na JBS AMBIENTAL gerou condutas que, além de envolverem o uso de informações confidenciais de cadastro de sua empregadora, revelaram enorme ousadia.

Com efeito, JOHNY DOS SANTOS chegou ao ponto de adquirir sucata plástica da própria JBS AMBIENTAL por meio de intermediário.

Para consumir o fato, acertou com uma terceira empresa para realizar a compra, a “BRF Distribuidora de Plásticos Ltda.”, que posteriormente repassou a mercadoria para a SS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

POLÍMEROS.

Destaque-se que a SS POLÍMEROS não conseguiria comprar essa quantidade de sucata no mercado (não só na JBS AMBIENTAL) por ser uma empresa recente, com pouco histórico de negócios e, por isso mesmo, com poucos dados disponíveis para realização de uma classificação de idoneidade.

A Diretora Executiva da JBS AMBIENTAL Susana de Camargo Pedro explicou melhor este fato:

“Que foi constatado, como exemplo que JOHNY provavelmente utilizando de dados cadastrais de um cliente devidamente habilitado perante a empresa, realizou aquisições de SUCATA PLASTICA, sendo que em ato contínuo aludida empresa revendeu a empresa que ele operava pelo mesmo valor; Que deixa a depoente consignado, que quando um determinado cliente deseja ser um comprador da JBS, necessário se faz um cadastro prévio, que será analisado pelo financeiro da empresa, resultando em um linha de crédito, baseado em tal análise; Que JOHNY conhecedor de tal sistema, provavelmente teria utilizado de um cadastro que ele tinha acesso, devido sua função, realizou uma compra em proveito próprio, utilizando o nome do cliente, limite de tal cliente, para indiretamente comprar aquelas mercadorias, de forma não ser notado” (doc. 02 – fl. 161) (g.n.).

O ardil utilizado para a aquisição da sucata plástica, ao envolver cliente da JBS AMBIENTAL em nítida simulação de negócio, descortina a ambição do JOHNY DOS SANTOS,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que não enxergava limites quando queria atingir seus objetivos.

Não houve nem mesmo preocupação em disfarçar a manobra, pois a venda realizada pela JBS AMBIENTAL de 12.875 kg de sucata plástica para a “BRF Distribuidora de Plásticos Ltda.” foi formalizada em 30 de novembro de 2017, pelo valor de R\$ 62.443,75 (doc. 02 – fls. 151/152):

(...)

Por sua vez, o repasse da mesma quantidade de sucata, pelo mesmo valor, ocorreu por meio de nota fiscal emitida em 20 de dezembro de 2017, para a DHIEGO DOS SANTOS – ME (SS POLÍMEROS) (doc. 02 – fls. 154/155):

(...)

No mesmo dia 20 de dezembro de 2017, JOHNY DOS SANTOS recebeu um e-mail do endereço eletrônico faturamento@brfplasticos.com.br informando os dados bancários para reembolso (doc. 02 – fl. 154).

Assim, a “BRF Distribuidora de Plásticos Ltda.” não foi a verdadeira compradora da sucata, o que leva à conclusão de que a JBS AMBIENTAL foi vítima de conduta típica que garantiu vantagem competitiva para a SS POLÍMEROS.

Importante enfatizar que a “BRF Distribuidora de Plásticos Ltda.” era cliente da JBS AMBIENTAL. Deste modo, tem-se por certo que seus representantes conheceram JOHNY DOS SANTOS através de sua atividade como funcionário da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

JBS AMBIENTAL.

Evidente, portanto, o preenchimento das elementares do crime do artigo 195, XI, da Lei 9.279/1996, vez que fez uso de dados cadastrais e limite de crédito de cliente de sua empregadora (informações privilegiadas) para realizar negócio para a SS POLÍMEROS.

Em outra conduta que configurou a utilização do nome da JBS para benefício próprio, JOHNY DOS SANTOS e DHIEGO DOS SANTOS fizeram inúmeras aquisições, entre outubro e novembro de 2017, de sucata de material plástico junto a empresa “BBA Indústria Química Ltda.”, em nome da DHIEGO DOS SANTOS – ME (SS POLÍMEROS) (doc. 02 – fls. 102/123).

Identificou-se que a analista de documentos da “BBA Indústria Química Ltda.”, Sra. Daniela Zanette Veralta Tamura, enviava para o e-mail corporativo (johnny.santos@jbs.com.br) de JOHNY DOS SANTOS não somente as notas fiscais (doc. 02 – fls. 102/123), mas também os tickets de pesagem, realizada no pátio da “BBA Indústria Química Ltda.”, do caminhão que transportava os produtos comprados (doc. 04)2.

Para realização destes negócios, que totalizaram 15 (quinze) notas fiscais emitidas entre outubro e novembro de 2017 (doc. 02 – fls. 102/123 e doc. 053), o querelado JOHNY DOS SANTOS utilizou-se explicitamente do nome da JBS para suas aquisições, a começar de seu e-mail corporativo que lhe servia como uma verdadeira credencial de acesso à empresa com que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

negociava.

Algumas dessas mensagens eram encaminhadas de seu e-mail corporativo, utilizado originalmente, para seu e-mail pessoal johny.PS41@gmail.com, usado no cartão do CNPJ. As notas fiscais recebidas eram encaminhadas para a Assem Contabilidade fazer a escrituração (doc. 02 – fls. 146/149).

Também chama a atenção que no corpo dos referidos tickets de pesagem, no espaço reservado para o nome do cliente consta o nome “JBS”, e não SS POLÍMEROS ou DHIEGO DOS SANTOS – ME, quando na nota fiscal correspondente à mesma carga, nada existe relacionado ao GRUPO JBS, mas sim ao real comprador que na época possuía a razão social DHIEGO DOS SANTOS – ME.

Vejamos o exemplo do ticket de pesagem feito no Parque Industrial da “BBA Indústria Química Ltda” no dia 29 de novembro de 2017, às 14:47:44, no qual consta como cliente a JBS, e não a empresa dos querelados (doc. 04):

(...)

Poucos minutos depois houve a emissão da nota fiscal nº 000013030, às 14:56:00 (doc. 02 – fl. 123), para a DHIEGO DOS SANTOS – ME (SS POLÍMEROS), com o mesmo peso líquido de 2480kg obtido na pesagem:

(...)

Certamente o nome da JBS ajudou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

os querelados a conseguir mais facilmente a obtenção de cadastro na “BBA Indústria Química Ltda.”, além de um limite de crédito mais favorável.

Embora referida empresa não conste como cliente da JBS, o nome da empresa estampado nos tickets de pesagem revela com eloquência a utilidade que teve para os querelados.

Verifica-se, assim, o uso indevido do nome da JBS para obter facilidades e vantagens nas operações dos irmãos JOHNY e DHIEGO DOS SANTOS, configurando o delito do inciso V, do artigo 195, da Lei 9.279/1996. Devido ao número de condutas, aplica-se, ainda, a continuidade delitiva (artigo 71, do Código Penal) em seu grau máximo de aumento correspondente a 2/3 (dois terços).

O dolo é claro e evidente em todas as situações, pois a prática de uma série de atos concatenados com o nítido objetivo de obter benefício próprio, revelam a vontade livre e consciente de cometer o crime imputado.

Em síntese, o JOHNY DOS SANTOS e DHIEGO DOS SANTOS não hesitaram em fazer uso de informações privilegiadas, inerentes ao cargo de Gerente Administrativo do primeiro, posição a que ascendeu pela confiança em seu trabalho, para obter benefícios que vão além dos materiais, porque são capazes de encurtar ou até anular vantagens advindas do conhecimento de mercado, vantagens estas decorrentes de anos de pesquisa para seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

desenvolvimento e aperfeiçoamento.

Por todas as razões descritas, a JBS S/A oferece a presente Queixa-Crime contra JOHNY PEREIRA DOS SANTOS e DHIEGO DOS SANTOS pelo cometimento do delito do artigo 195, incisos V e XI, da Lei 9.279/1996, em concurso material (artigo 69, do Código Penal), sendo que ao delito do artigo 195, V, aplica-se, também, a causa de aumento pelo crime continuado (artigo 71, do Código Penal).

(...)

Ante o exposto, requer-se de Vossa Excelência:

i) seja recebida a Queixa-Crime e determinada a citação dos querelados para responderem à inicial, prosseguindo-se o feito pelo rito comum ordinário, conforme disposto no artigo 524, combinado com o artigo 394, parágrafo 1º, inciso I, todos do Código de Processo Penal, até a final condenação;

(...)" (fls. 01/31).

Estes são os fatos descritos na queixa-crime.

Preliminarmente, anoto que não há que se falar em reconhecimento da decadência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No caso, o prazo decadencial para exercício do direito de queixa é de seis meses contados do dia em que a vítima tomou conhecimento da autoria do crime, conforme dispõe o artigo 38 do Código de Processo Penal.

A querelante considera que os fatos e a autoria ficaram conhecidos a partir do e-mail juntado a fls. 95/96, datado de 05/06/2019, tendo protocolado a petição inicial em 29/11/2019.

Em que pese a d. Defesa sustente que a querelante tinha conhecimento da autoria do fato delituoso desde a demissão do querelado Johny ou, ao menos da data em que tomou conhecimento da ação trabalhista proposta por ele - quase um ano antes da data em que protocolada a Queixa-Crime – entendo que realmente não há provas concretas de que nessas oportunidades a querelante já tivesse conhecimento da prática dos crimes.

Como bem salientou o d. magistrado “a quo” ao rechaçar a mesma alegação defensiva, “pelo que consta dos Autos, Johny foi demitido sem justa causa. Assim, não é possível concluir que, no momento da demissão, a Querelante já tinha conhecimento da prática da concorrência desleal por parte de Johny (e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do irmão dele). Inclusive, do documento de fls. 537, verifica-se que, na época da demissão de Johny, vários outros funcionários da empresa foram demitidos, sob o alegado motivo “reestruturação por iniciativa da empresa”. E também não se pode concluir que a Querelante já tinha conhecimento da prática da concorrência desleal quando notificada da ação trabalhista proposta por Johny. Ao que resulta dos autos, a alegada concorrência desleal por parte de Johny só foi descoberta após auditoria realizada pela Querelante, quando acabou se concluindo pela prática do ilícito penal” (fls. 587/588).

Posto isso, ausentes elementos seguros que indiquem que a querelante tinha conhecimento da ocorrência do delito de concorrência desleal e de sua autoria anteriormente, deve mesmo ser considerada a data do e-mail de fls. 95/96 (05/06/2019), “inclusive porque bem detalhado sobre a apuração que se desenvolveu e expondo à conclusão que se chegou (pela prática do crime)” (fls. 588).

É o que basta para a rejeição da preliminar, passando-se ao exame do mérito.

A materialidade do delito previsto no artigo 195, inciso V, da Lei n.º 9.279/1996, encontra-se amplamente demonstrada pelos documentos juntados aos autos, notadamente às fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

45/288 e 533/537, bem como pela prova oral amealhada.

A autoria delitiva igualmente restou bem delineada ao longo da persecução penal.

Inicialmente, vale anotar que as d. defesas não se insurgiram quanto ao conteúdo da prova oral produzida, reduzida a termo na r. sentença recorrida, cujo teor se revela incontroverso.

Interrogados em juízo, os querelados negaram a prática dos crimes a eles imputados. Alegaram, em suma, que constituíram a empresa “Dhiego dos Santos ME” para atuar na área de compra e venda de sucata plástica, contudo, a finalidade da citada empresa era diferente da empresa “JBS Ambiental”, ora querelante. Aduziram que Johny entrou como sócio da empresa de Dhiego somente para auxiliar no que fosse necessário, tendo em vista que Dhiego estava iniciando no ramo de reciclagem. Dhiego afirmou ter sido ele quem fez as tratativas para abertura da firma e que a documentação foi enviada no e-mail corporativo de Johny apenas porque era o e-mail que constava no cartão de abertura da empresa, mas era o próprio interrogado quem a administrava. Johny, por sua vez, negou ter tido relação comercial com algum cliente da "JBS", ou qualquer contato com a empresa "BRF", tampouco negociado com a "BBA Química". Por outro lado, Dhiego



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

admitiu que sua empresa comprou um material da empresa “BRF”, alegando, todavia, que não há como se afirmar que seja o mesmo produto que havia sido vendido pela JBS Ambiental a tal empresa cerca de 20 dias antes. Acrescentaram, por fim, que a querelante teria proposto a presente ação como forma de retaliação ao fato de Johny ter entrado com ação trabalhista contra a empresa JBS.

Em Juízo, a testemunha dos querelados, Kleber Augusto Pereira disse haver trabalhado para a empresa “JBS” como gerente de Operações e Expansão e que por isso teve contato com Johny. Referiu avaliar como boa a atuação de Johny na empresa, mas ouviu comentários de que ele havia sido desligado da “JBS” em razão de comportamentos inadequados ou atividades paralelas, contudo, o motivo 'oficial' teria sido o baixo desempenho (fls. 596/597).

Em Juízo, a testemunha Natalia Ota Voss, arrolada pelos querelados, afirmou haver trabalhado com Johny na “JBS Ambiental”, descrevendo sua atuação profissional e dizendo ter tomado conhecimento de que ele foi demitido porque teve comportamento inadequado relacionado à venda de resina. Alegou, por fim, em suma, que ele não tinha contato com clientes da JBS e fornecedores de material (fls. 592).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O representante da querelada José Haroldo, por sua vez, em juízo, narrou como se deram os fatos em apreço, descrevendo-os em conformidade com o quanto informado na queixa-crime. Informou trabalhar na “JBS” exercendo o cargo de Diretor Administrativo e de Planejamento e Controle da Divisão de Novos Negócios e que o réu Johny, à época dos fatos, era Gerente Administrativo da “JBS Ambiental”, tendo sido demitido da empresa em 2018 e ajuizado ação trabalhista contra a antiga empregadora em 2019. Relatou, em resumo, que durante o levantamento de informações para a defesa na referida ação trabalhista, constataram que Johny, utilizando o e-mail particular e corporativo, trocou mensagens com a “Assem Contabilidade” sobre a abertura de uma empresa, a “Dhiego dos Santos ME”, cujo nome fantasia era “SS Polímeros”, com o nome do irmão dele, contendo o mesmo objeto social da “JBS Ambiental”, ou seja, negociação de compra e venda de resina, sucata plástica e compra e venda de produtos plásticos. Explicou que Johny digitalizou o cartão CNPJ da nova empresa no scanner da “JBS” e enviou para o seu e-mail, sendo que o número de telefone que constava no documento e quadro constitutivo da “Dhiego dos Santos ME” era o que ele utilizava na “JBS”. Ressaltou que, depois, a empresa aberta passou por uma mudança societária e passou a ser 99% de Johny e 1% de Dhiego. Aduziu, também, que foi apurado que houve uma venda de doze mil toneladas de sucatas plástica da “JBS” para a “BRF Plásticos”, a qual posteriormente foi vendida por este cliente da “JBS” para a empresa de “Dhiego dos Santos ME” na mesma quantidade e valor. Disse ainda que, através do e-mail particular de Johny, lograram identificar notas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fiscais de venda da empresa "BBA Indústria Química" para a "SS Polímeros" e os tickets de passagem da balança constavam o nome da "JBS", sendo que a troca de e-mails ocorreu no horário de trabalho de Jonhy na "JBS". Esclareceu que, para celebrar contrato de compra com a "JBS" era necessário cadastro prévio para análise da situação financeira do comprador, sendo que a "SS Polímeros" não teria condições de comprar no mercado, pois não teria crédito suficiente para isso, motivo pelo qual houve a intermediação da "BRF", mas aquela estaria revendendo provavelmente para os clientes da "JBS". Expôs que Johny tinha acesso a todas as informações de compra de resina, de venda de produto acabado, bem como participou da elaboração do planejamento estratégico da "JBS Ambiental" e possuía acesso à carteira de clientes desta última. Asseverou que a "BBA" era cliente da "JBS" e comprou produtos da "SS Polímeros". Explanou que teve acesso ao conteúdo de e-mails pessoais de Johny porque ele trocou e-mails pessoais usando o e-mail corporativo da "JBS", os quais ficaram na base de dados da empresa e foram levantados por meio de auditoria. Salientou, por fim, que teve conhecimento, em 2019, de que Johny utilizou do cargo para a prática das referidas atividades, após ter sido procurado pelo jurídico em razão da ação trabalhista ajuizada contra a "JBS" (fls. 588/589).

Em Juízo, a testemunha da querelante, Suzana Manuel Pereira e Pinho Martins Carvalho Pedro disse que ingressou na "JBS Ambiental" em 2017, como diretora executiva, e conheceu Johny dos Santos, que era Gerente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Administrativo, mas ele acabou demitido em 2018, em razão de reestruturação interna e seu baixo desempenho no trabalho. Explicou que ele era o responsável financeiro pela empresa, com acesso à carteira de clientes e fornecedores, bem como ao custo do produto, além da apuração do resultado da empresa e participação em seu planejamento estratégico. Narrou que soube por meio de José Haroldo de que Johny havia constituído, em nome do irmão dele, uma empresa que teria o mesmo objeto social da "JBS", inclusive de uma operação envolvendo a empresa "BRF Plásticos", em que Johny participou. Detalhou que foi realizada uma venda da "JBS Ambiental" para a "BRF" e posterior revenda para a "SS Polímeros", sendo que esta última não teria limite de crédito para comprar com a "JBS", de modo que Johny utilizou a "BRF" para fazer a intermediação. Em relação à "BBA Indústria Química", disse que verificaram que nos tickets de pesagem e e-mails trocados de recebimento da mercadoria da "BBA" para a "SS Polímeros" aparecia o nome "JBS" e o próprio Johny trocou e-mail para a contabilização dessas notas fiscais durante o horário de trabalho na "JBS", utilizando o e-mail corporativo desta empresa. Referiu que a "JBS" nunca autorizou que ele se valesse dos conhecimentos técnicos e informações confidenciais para transacionar com o nome de outra empresa e que os contratos de trabalho da "JBS" são exclusivos e de confiança. Destacou, finalmente, que Johny, como Gerente Administrativo, conhecia a carteira de clientes da "JBS Ambiental" e sabia quais as empresas que poderiam vender o produto, sendo que a "BBA" era cliente da "JBS" (fls. 591/592).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Arrolada em Juízo como testemunha da querelante, Silvana Gomes de Souza revelou trabalhar na "Assem Contabilidade" e é responsável pelas aberturas e alterações de empresas. Disse ter preparado os papéis para a constituição da empresa "Dhiego dos Santos ME", de nome fantasia "SS Polímeros", porém Johny disse que não poderia abrir no nome dele e passou os dados do irmão, em razão de algum problema que não especificou, tendo a depoente acreditado que se tratava de algo relacionado ao banco. Aduziu que costumava conversar com Johny por e-mail e que, cerca de um ou dois anos depois, ele lhe pediu a mudança da empresa de "ME" para "Limitada", passando o nome dele a constar, de fato, no contrato social. Informou desconhecer que ele trabalhava na "JBS Ambiental", embora confirme que e-mail que ele utilizava para falar com a depoente era da "JBS" no começo, tendo sido depois alterado (fl. 594).

Durval Roberto Cardia de Campos, testemunha da querelante, esclareceu que Johny e o irmão abriram a empresa "Dhiego dos Santos ME" por meio de seu escritório, mas não o conheceu, eis que o atendimento foi realizado por meio de seus colaboradores. Confirmou que cerca de um ano depois da constituição da empresa, houve uma alteração de "ME" para "Ltda", ocasião em que Johny entrou na sociedade. Igualmente disse não ter conhecimento de que Johny era empregado da "JBS" ambiental (594/595).

No mesmo sentido das falas da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

testemunha Hevandro Gazolli Ferreira, gerente tributário da JBS S.A, ouvido em sede policial (fls. 138/139).

Cabe acrescentar aqui também que a testemunha da querelante, Daniela Zanette Varalta Tamura, afirmou que trabalha na “BBA Indústria Química” como compradora. Contou que seu gerente recebeu uma visita de funcionário da “JBS” se propondo a comprar sucatas e Johny faria as negociações. Explicou que a coleta do material era feita, a depoente recebia o ticket de pesagem e determinava o faturamento da nota. Ressaltou que embora nos tickets de pesagem constasse “JBS” e a notas fiscais tenham sido emitidas em nome de “Dhiego dos Santos ME”, foi seu gerente quem lhe passou os dados para faturamento e, segundo ele, a empresa era 'parceira' da “JBS”. Afirmou que não tinha sabido que Dhiego é irmão de Johny e disse ainda que a “BBA” é cliente da “JBS”.

Isto posto, vê-se que as provas colhidas sob o crivo do contraditório, notadamente os depoimentos dos representantes da querelante e de diversas testemunhas, cujos relatos guardam também consonância com a prova documental juntada aos autos, demonstram claramente a ocorrência do crime pelo qual os querelados restaram condenados, bem delineado o dolo dos agentes, que se utilizaram do nome comercial (descrito no e-mail) da “JBS”, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

operação comercial de sua própria atividade (vide fls. 210, 212, 218 e 235), tendo Johny o feito inclusive enquanto ainda figurava como empregado da “JBS”. Isso sem falar que, conforme se extrai do conjunto das provas colhidas, Johny foi inclusive quem providenciou, junto ao escritório de contabilidade, a abertura da firma que ele estava constituindo com o irmão, Dhiego, até mesmo fornecendo, dentre os dados cadastrais necessários para tanto, o telefone corporativo que lhe fora cedido por sua empregadora, a empresa “JBS” (vide fls. 208 e 261/265). Aliás, consoante destacou a r. sentença de primeiro grau, encampada pela d. Procuradoria Geral, às fls. 752, Johny “... se apresentou para a “BBA Indústria Química”, cliente da “JBS”, como funcionário desta empresa e os empregados da “BBA” acreditaram que a empresa “Dhiego dos Santos ME” era parceira da “JBS”. Ele trocou e-mails com a testemunha Daniela utilizando o e-mail corporativo da “JBS”, reforçando o suposto vínculo da empresa na transação (fls. 38/39). Além disso, nos tickets de passagem dos produtos adquiridos aparecia o nome da “JBS” e não da “SS Polímeros””.

Ademais, a responsabilização criminal por esse fato evidentemente deve ser atribuída também ao seu irmão Dhiego, posto que beneficiário das negociações e com participação ativa na gerência da nova empresa, ciente, evidentemente, do “modus operandi” adotado por esta para lograr negociar valores expressivos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Não há falar-se, pois, quer em atipicidade da conduta, quer em insuficiência de provas quanto ao delito de concorrência desleal, previsto no inciso V, da Lei nº 9.279/96, cujas elementares restaram suficientemente demonstradas “in casu”.

Ainda nesse aspecto, observado que os querelados se utilizaram do nome da querelante por várias vezes (sendo ao mínimo 15 vezes usados nos tickets/pesagem), sob condições de tempo, lugar e modo de execução similares, correto também o reconhecimento da continuidade delitiva, efetuado em primeiro grau.

Por outro lado, quanto à conduta elencada no inciso XI do artigo 195 da Lei N.º 9279/1996, que seria, em síntese, a de utilizar-se de informações confidenciais da empresa, compartilho do entendimento adotado pelo d. magistrado sentenciante no sentido de que esta não restou suficientemente comprovada.

Embora de fato conste da queixa-crime que Jhony poderia ter se utilizado de informações privilegiadas da empresa, durante a instrução, viu-se que apenas duas empresas teriam negociado como fornecedoras ou compradoras da JBS e da SS polímeros simultaneamente: a “BRF Distribuidora” e a “BBA Industria Química Ltda.”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E, acerca da negociação com a “BBA”, a única comprovação havida foi de que constou o nome da empresa JBS nos tickets de pesagem, sem outra prova contundente de que os querelados tivessem se utilizado de alguma informação confidencial obtida por Jonhy junto à antiga empregadora.

Já no que tange à negociação com a empresa “BRF, Distribuidora de Plásticos Ltda.”, em que pese também existam fortes indícios de que os querelados tenham se beneficiado de informações como contato e dados cadastrais de referida empresa existentes na JBS Ambiental, para realizarem a compra de sucata plástica (eis que a JBS vendeu o material à BRF que, cerca de vinte dias depois revendeu à empresa dos querelados), tampouco há provas seguras de que isso tenha ocorrido.

Realmente, se as provas são suficientes a indicar a concorrência desleal perpetrada pelos acusados, não o são no que pertine à utilização de estratégias, conhecimentos ou informações confidenciais, lembrando que apesar de presentes indícios suficientes a justificar inclusive o recebimento da queixa-crime ofertada, estes não se revestiram da certeza necessária, após a instrução probatória, de que isso de fato tenha acontecido.

Assim, quanto à conduta prevista no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inciso XI do artigo 195 da Lei 9279/1996, impõe-se a manutenção da absolvição dos dois querelados, por insuficiência de provas.

Posto isso, em atenção às alegações defensivas, ressalto que a condenação dos querelados, nos termos em que proferida, decorre de uma análise aprofundada de todo o contexto em que as condutas foram praticadas e sobretudo do cotejo entre os documentos juntados aos autos e o conteúdo da prova oral coligida, firme e uníssona.

Em relação à dosimetria das penas, não comportam reparos, tanto que a d. defesa sequer se insurge nesse aspecto.

Vale dizer que, na primeira etapa, a pena-base de cada um dos querelados foi fixada no mínimo legal, elevada tão-somente na última etapa em razão da continuidade delitiva, nos moldes do art. 71 do Código Penal e, ausentes outras causas modificativas a serem observadas, as reprimendas foram tornadas definitivas, não merecendo, pois, alterações.

Por fim, observo que os querelados foram agraciados com a eleição do regime prisional aberto, bem como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

com a substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos.

É caso, pois, da manutenção da r. sentença ora combatida, nos moldes em que lançada, pelos seus próprios fundamentos fáticos e jurídicos.

Via de consequência, REJEITO A PRELIMINAR arguida e NEGO PROVIMENTO aos recursos ora interpostos, para que subsista a r. decisão combatida, por expressar os mais escorreitos ditames da lei e do direito.

SÉRGIO RIBAS
Relator