

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S) : JOSÉ CARLOS CEPERA
IMPTE.(S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

***Habeas corpus*. Ação penal. Lavagem de dinheiro (art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12). Trancamento. Inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Prejudicialidade do *writ*. Precedentes. Exame da questão de fundo. Admissibilidade. Manifesta inviabilidade da ação penal. Ausência de descrição mínima dos crimes antecedentes da lavagem de dinheiro (art. 41, CPP). Inteligência do art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98. Defeito que não se sana pelo advento da condenação. Violação da regra da correlação entre acusação e sentença. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar o trancamento da ação penal em relação ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98.**

1. A superveniência da sentença condenatória torna superada a alegação de inépcia da denúncia, ainda que anteriormente deduzida. Precedentes.

2. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, embora assentando a prejudicialidade do **habeas corpus**, tem examinado a questão de fundo para afastar a arguição de inépcia.

3. Na espécie, por maior razão, não há como se deixar de analisar a viabilidade da denúncia, diante de sua manifesta inépcia.

4. Como sabido, o trancamento da ação penal em ***habeas corpus*** é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC nº 125.873/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 13/3/15)

5. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é inepta. Precedentes.

HC 132179 / SP

6. Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, um dos requisitos essenciais da denúncia é “a exposição do fato, com todas as suas circunstâncias”.

7. Esse requisito, no caso concreto, não se encontra devidamente preenchido em relação ao crime de lavagem de dinheiro.

8. A denúncia não descreve minimamente os fatos específicos que constituiriam os crimes antecedentes da lavagem de dinheiro, limitando-se a narrar que o paciente teria dissimulado a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação de valores provenientes de crimes contra a Administração Pública.

9. Não há descrição das licitações que supostamente teriam sido fraudadas, nem os contratos que teriam sido ilícitamente modificados, nem os valores espuriamente auferidos com essas fraudes que teriam sido objeto de lavagem.

10. A rigor, não se cuida de imputação vaga ou imprecisa, mas de ausência de imputação de fatos concretos e determinados.

11. O fato de o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro independerem do processo e julgamento dos crimes antecedentes (art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98) não exonera o Ministério Público do dever de narrar em que consistiram esses crimes antecedentes.

12. O grave defeito genético – ausência de descrição mínima da conduta delituosa - de que padece a denúncia não pode ser purgado pelo advento da sentença condenatória, haja vista que, por imperativo lógico, o contraditório e a ampla defesa, em relação à imputação inicial, devem ser exercidos em face da denúncia, e não da sentença condenatória.

13. A sentença condenatória jamais poderia suprir omissões fáticas essenciais da denúncia, haja vista que o processo penal acusatório se caracteriza precisamente pela separação funcional das posições do juiz e do órgão da persecução.

14. Ademais, sem uma imputação precisa, haveria violação da regra da correlação entre acusação e sentença.

15. A deficiência na narrativa da denúncia inviabilizou a compreensão da acusação e, conseqüentemente, o correto exercício da

HC 132179 / SP

ampla defesa.

16. Ordem de **habeas corpus** concedida para determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal quanto ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98, por inépcia da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, nos termos do paragrafo único art. 146 do RISTF, por empate na votação, em conceder a ordem de **habeas corpus** para determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal quanto ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, por inépcia da denúncia, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Votaram pela denegação da ordem os Ministros Alexandre de Moraes e Celso de Mello.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

11/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : **JOSÉ CARLOS CEPERA**
IMPTE.(S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Habeas corpus, sem pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron, em favor de José Carlos Cepera, contra acórdão mediante o qual a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao RHC nº 55.835/SP, Relator o Ministro **Félix Fischer**.

Narra a inicial que

“[o] paciente foi denunciado juntamente com outras 7 (sete) pessoas pela suposta prática dos crimes de quadrilha (art. 288 do Código Penal) e lavagem de dinheiro de recursos provenientes de crimes contra a administração pública e por meio de organização criminosa (art. 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98) (doc. 1). A denúncia foi recebida pelo d. Juízo da 3ª Vara Criminal de Campinas (SP) (doc. 2).

Em síntese, a denúncia apregoa que o Paciente e os Corréus associaram-se em quadrilha para a prática de fraudes com o fim de frustrar o caráter competitivo de licitações e que os proventos da prestação de serviço referentes aos contratos firmados em decorrência destes certames teriam sido *ocultados* ou *dissimulados* e, após, reinseridos no mercado como ativos lícitos.

Embora conste no texto da inicial que a apregoadada quadrilha teria se associado com o fim de praticar, reiteradamente, crimes previstos na Lei nº 8.666/93, estes crimes não foram imputados na denúncia atacada nesta impetração.

Até aqui, não há problema. Afinal, é lícito que os crimes

HC 132179 / SP

antecedentes sejam objeto de ação penal autônoma.

O problema é que as apregoadas fraudes licitatórias **não foram sequer identificadas na denúncia** — que **não aponta quais são e nem tampouco em que certames licitatórios** teriam supostamente ocorrido. Ou seja, a inicial acusatória **não apontou concretamente quais são os crimes antecedentes** cujo produto ou proveito consubstanciaria o objeto material do crime de lavagem de capitais imputado ao Paciente.

Pior, pode-se dizer que a denúncia, a rigor, **não aponta um único fato concreto**. Em seu texto não há qualquer referência a **uma única licitação sequer** que tivesse sido objeto de fraude. Tudo é genérico.

Só por isso, a denúncia é flagrante e irremediavelmente inepta, uma vez que **os crimes antecedentes não foram identificados**.

Mais que isso, **não foram sequer situados no tempo**, o que é especialmente grave. Afinal, as ações típicas previstas no art. 1º da Lei nº 9.613/98 devem, necessariamente, ocorrer **depois** da prática do crime antecedente. Sim, pois recaem sobre objeto material constituído pelo **produto daquelas infrações**".

Sustenta o impetrante que

"(...) também não há no texto da inicial referência a qualquer **dado concreto a respeito do objeto material do crime de lavagem de dinheiro**, que é justamente o **produto ou proveito econômico supostamente auferido com a apregoadada prática dos crimes antecedentes** — que, insista-se, também não foram concretamente apontados.

De fato, não há na denúncia uma referência sequer acerca de (i) **qual bem, direito ou valor**, (ii) proveniente de **qual crime antecedente** concretamente apontado, (iii) foi ocultado/ dissimulado **por meio da aquisição de qual bem**, (iv) ou mesmo **inserido em qual atividade lícita** do Paciente".

Busca o impetrante,

HC 132179 / SP

“(…) com a presente impetração, **exclusivamente** o reconhecimento da **inépcia formal** da denúncia relativamente à imputação da prática da *ocultação* e *dissimulação* do produto de crimes contra a **administração pública** (1º, V, da Lei n.º 9.613/98), uma vez que a inicial acusatória não descreve os fatos como preconiza o art. 41 do Código de Processo Penal, inviabilizando, pois, o exercício da defesa do Paciente”.

Ressalta ainda que,

“(…) embora o Paciente tivesse sido **condenado** (doc. 7) durante a tramitação do recurso ordinário constitucional, a col. Quinta Turma do eg. Superior Tribunal de Justiça entendeu que a discussão sobre a inépcia formal da denúncia **não se encontrava preclusa** — mesmo porque o recurso foi interposto **tempestivamente e muito antes** da prolação da sentença —, porém, **negou-lhe provimento** (…)

(…)

De cara, vale frisar que a questão da admissibilidade da prova indiciária acerca do crime antecedente **não tem relação alguma com o tema tratado na impetração**. Com efeito, **não se discutia a falta de justa causa** para a imputação de lavagem de dinheiro em razão de ausência de base empírica.

Com efeito, o tema daquele recurso ordinário constitucional — e também o deste *writ* — é, única e exclusivamente, a **inépcia formal** da denúncia em razão da deficiente descrição dos fatos imputado ao Paciente, especialmente em razão de **a denúncia não ter identificado os crimes antecedentes**.

Em outras palavras, não se pretende discutir se os crimes antecedentes ocorreram ou não — o que, aliás, escaparia aos limites do *habeas corpus* —, mas apenas demonstrar que **a sua não indicação na inicial acusatória inviabiliza completamente a defesa do Paciente**.

(…)

HC 132179 / SP

É, *data venia*, indiscutível que a denúncia não identificou os crimes antecedentes no caso ora em análise. Basta ler a inicial acusatória. Conquanto os i. Promotores refiram que as empresas do Paciente se envolveram em fraudes licitatórias, **não identificaram em quais licitações isso teria supostamente ocorrido (...)**.

(...)

Apesar de haver referência a um rol de licitações vencidas pelas referidas empresas — que, segundo a acusação, “*são envolvidas no esquema*” —, consta no próprio texto da denúncia a indicação de que **apenas parte** dos certames foi fraudada.

O mais grave, porém, é que **não se aponta em quais licitações as apregoadas fraudes teriam, em tese, ocorrido**. Em outras palavras: **não se esclareceu qual parte das licitações foi fraudada**, ou seja, a denúncia não aponta **concretamente qual(is) seria(m) o(s) crime(s) antecedente(s)**”.

Ao ver do impetrante,

“(...) as infrações prévias somente foram de fato apontadas na **sentença**. A denúncia, contudo, não indica — como dito — **quais seriam os crimes antecedentes**.

Ora, como é cediço, a inépcia formal da denúncia **não pode ser remediada pela referência, na sentença, de fatos que não foram veiculados na inicial acusatória**

(...)

No caso presente, **tudo é genérico na denúncia** e, além da **não indicação dos crimes antecedentes**, também não se apontou na inicial acusatória, de maneira concreta e com dados do plano fático, o **objeto material** da lavagem e nem tampouco o **procedimento** supostamente utilizado pelo Paciente para ocultar a origem do dinheiro e reintroduzi-lo na economia formal.

Lê-se na denúncia que o Paciente “*conseguia a efetiva lavagem dos valores de origem ilícita através da aquisição de bens móveis e imóveis e do reinvestimento em suas atividades empresariais*

HC 132179 / SP

lícitas, trazendo novamente ao mercado, agora já limpos, os valores ilícitos nascidos no início de todo processo com as fraudes licitatórias e respectivos contratos públicos.” (doc. 1, fl. 28/29, destaques nossos).

Note-se a cadeia causal genericamente descrita na denúncia: (algumas desconhecidas) fraudes em licitação → recebimento de valores em decorrência de contratos públicos supostamente espúrios → aquisição de bens móveis e imóveis e reinvestimento em atividades empresariais lícitas.

Todavia, o texto da inicial acusatória **não permite identificar**, como dito, (i) **os crimes antecedentes** supostamente praticados, (ii) **os bens, direitos ou valores provenientes deles**, uma vez que a não individualização das licitações e contratos fraudulentos não permite identificar e rastrear seu resultado econômico; com o que impossível identificar concretamente (iii) **como** a sua *origem, natureza, localização, movimentação* desses ativos — desconhecidos, como dito — foi *dissimulada* ou *ocultada*, ou seja, por meio da aquisição de (iv) **quais bens móveis ou imóveis**, ou mesmo em (v) **quais atividades empresariais lícitas** o Paciente teria reinvestido os valores de origem espúria”.

Prossegue o impetrante aduzindo que,

“(…) relativamente à questão da empresa GENERAL MARKETING, apontada como empresa de fachada, verifica-se, pela própria leitura do acórdão ora hostilizado, que **segundo a própria denúncia**, ela era utilizada para suposta prática de lavagem de capitais **exclusivamente** pelos corréus **EMERSON, MANDUCA e KARLA** — não pelo ora Paciente (...).

(...)

Em que pese o fato de a denúncia sustentar que o Paciente seria *partícipe* deste sistema de lavagem de dinheiro operado por meio da GENERAL MARKETING, o fato é que a denúncia **não descreve qual teria sido a sua suposta participação** e, assim, também quanto a este tema, é **formalmente inepta**.

HC 132179 / SP

Com efeito, nela não se aponta **um único depósito bancário ou aporte de qualquer outra natureza na conta da GENERAL MARKETING** para o qual tivesse eventualmente **concorrido o Paciente** — nem ele próprio, por meio da pessoa física, nem por meio das referidas empresas prestadoras de serviço.

Mas não é só. Para a consumação do delito de lavagem não poderia prescindir da prova do **nexo econômico** entre o dinheiro aportado na GENERAL MARKETING e os crimes antecedentes. Isso também não foi descrito na denúncia”.

Por fim, aduz o impetrante que,

“(…) conquanto a col. Quinta Turma do eg. Superior Tribunal de Justiça tenha negado provimento ao recurso ordinário constitucional interposto pelo ora Paciente, há uma série de questões para as quais não a resposta. Pelo menos não a partir dos termos da denúncia:

(i) Quais licitações foram vencidas? Por quais empresas?

(ii) Como estas empresas receberam os valores dos referidos órgãos públicos? As alegadas fraudes se limitavam ao certame licitatório? Se as fraudes se limitaram ao certame — *“corrupção dos agentes políticos e servidores públicos”* e corrupção de concorrentes com vantagens financeiras, segundo a denúncia — e não se estenderam até a fase da execução do contrato licitado, como a empresa pode ter auferido lucro ilícito se nesta fase a acusação fala apenas em desembolsos — e não superfaturamento dos serviços, por exemplo — pela apregoada organização criminosa?

(iii) Os serviços definidos no contrato licitado foram prestados? Em caso afirmativo, como o recebimento de dinheiro de órgãos públicos por serviços regularmente prestados poderia ter gerado lucro ilícito?

(iv) Como se deram os repasses das empresas — que não se sabe quais são — para o Paciente? Direta ou indiretamente? Se diretamente, em que consistiu a dissimulação ou

HC 132179 / SP

mascamamento do dinheiro?

(v) Como os ativos reputados ilícitos ingressaram no patrimônio do Paciente? Quais bens — móveis e imóveis — ele adquiriu com o dinheiro auferido com os crimes antecedentes? Quais os valores destes bens?

(vi) Em quais atividades lícitas o Paciente reinvestiu os valores provenientes dos crimes antecedentes? Quanto ele reinvestiu?

A leitura **da denúncia**, como dito, **não permite que se responda a nenhuma destas questões!** Não por acaso, seus i. Subscritores sustentam a inviabilidade “*de se realizar um rastreamento da origem da ilicitude e do trânsito dos valores, bem como a separação dos resultados lícitos dos resultados ilícitos*” (doc. 1, fl. 29) (sic). Em suma, reconhecem com incomum franqueza que não têm sequer como demonstrar o **nexo causal** entre os bens (não individualizados) e a prática delitiva anterior (também não descrita) que lhe teria dado **causa**”.

Ante o exposto, requer o impetrante a concessão do *writ*, “a fim de que se reconheça a **inépcia formal da denúncia** relativamente à imputação de lavagem de dinheiro, anulando-se a ação penal *ab initio*”.

Estando a impetração devidamente instruída, dispensei a requisição de informações à autoridade coatora.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República **Edson Oliveira de Almeida**, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

11/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, trata-se de **habeas corpus** impetrado por Alberto Zacharias Toron, em favor de José Carlos Cepera, contra acórdão mediante o qual a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao RHC nº 55.835/SP, Relator o Ministro **Félix Fischer**.

Transcrevo a ementa desse julgado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 288, CAPUT, DO CP E ART. 1º, INCISO V, DA LEI 9.613/98. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Não resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, se a **quaestio** foi suscitada antes da prolação da sentença, hipótese dos autos (**precedentes do STF e do STJ**).

II - No caso em tela, o recorrente foi denunciado pela suposta prática da conduta tipificada no **art. 288, caput, do CP e art. 1º, inciso V, da Lei n. 9.613/98**, uma vez que, segundo a inicial acusatória, ele seria o líder de organização criminosa formada com o objetivo de praticar, em tese, fraudes em licitações, corrupção ativa de agentes públicos e lavagem de valores decorrentes de crimes praticados contra a Administração Pública, *“atividades realizadas a partir das Cidades de Campinas e São Paulo, mas com abrangência e reflexos em inúmeras outras Cidades do Estado de São Paulo e do Brasil”*.

III - Na presente hipótese, foi instaurado um **Procedimento Investigatório Criminal** (GAECO-Campinas n. 3/10) para apuração dos fatos, em conjunto com a **Corregedoria da Polícia Civil** do Estado de São Paulo e a **Polícia Federal**, além de interceptações telefônicas e telemáticas, circunstâncias

HC 132179 / SP

que autorizam a deflagração da ação penal.

IV - A aquisição de bens em nome de **pessoa interposta** caracteriza-se como conduta, em tese, de ocultação ou dissimulação, prevista no tipo penal de "lavagem" de dinheiro, sendo suficiente, portanto, para o oferecimento da denúncia. Ademais, a denúncia descreve, ainda, a existência de **empresa de fachada**, que seria em tese utilizada apenas para a lavagem de capitais, conclusão a que se chegou após **exame das declarações de bens e rendimentos da empresa**.

V - A exordial acusatória cumpriu todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, não havendo que se falar, portanto, em ausência de descrição dos elementos do tipo (ocultação e/ou dissimulação). Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, admite-se a **existência de prova indiciária** acerca do crime antecedente ao de lavagem de capitais, ou seja, *"no momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes. Não é necessário descrever pormenorizadamente a conduta delituosa relativa ao crime antecedente"* (HC n. 93.368/PR, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 25/8/2011, grifei).

VI - Ademais, o **Pretório Excelso**, no julgamento do Inq n. 2.471/SP (**Pleno**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 1º/3/2012), considerou que *"não é inepta a denúncia por crime de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha ou bando que, em vista de diversos agentes supostamente envolvidos, descreve os fatos de maneira genérica e sistematizada, mas com clareza suficiente que permitia compreender a conjuntura tida por delituosa e possibilite o exercício da ampla defesa"*.

Recurso ordinário em **habeas corpus desprovido.**"

Essa é a razão por que se insurge o impetrante.

Preliminarmente, registro que, na pendência do julgamento do RHC RHC nº 55.835/SP, sobreveio, em 12/8/15, sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal de Campinas/SP condenando o paciente à pena de 3

HC 132179 / SP

(três) anos de reclusão, por infração ao art. 288 do Código Penal, bem como

“a cumprir pena privativa de liberdade **12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa**, valendo 05 (cinco) salários mínimos cada dia-multa, por ter violado o artigo 1º, inciso V da Lei 9.613/98, em continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal, em relação ao primeiro esquema de lavagem de dinheiro descrito na denúncia, e por ter violado o artigo 1º, inciso V da Lei 9.613/98, combinado com o artigo 29 do Código Penal, em continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal, em relação ao segundo esquema de lavagem de dinheiro descrito na denúncia, ambos os esquemas de lavagem também em continuidade delitiva, nos moldes do mesmo artigo 71 do citado diploma legal”.

Para o Supremo Tribunal Federal, a superveniência da sentença condenatória, **em princípio**, torna superada a alegação de inépcia da denúncia, ainda que anteriormente deduzida.

Conforme assentei no voto condutor do HC nº 116.561/GO, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 29/8/13,

“(…) não desconheço o julgado da Corte citado pelo impetrante, que traz o entendimento de que a superveniência da sentença condenatória não torna prejudicada a alegação de falta de justa causa para o oferecimento da denúncia quando a sentença é proferida na pendência de **habeas corpus** já em curso (HC nº 96.050/RS, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, julgado em 9/6/09 e publicado no DJe de 17/12/10).

Entretanto, filio-me à corrente preconizada no sentido do prejuízo da impetração em casos como esse, por se tratar de ‘título jurídico que afasta a dúvida quanto à existência de elementos suficientes não só para a inauguração do processo penal como também para a própria condenação’ (HC nº

HC 132179 / SP

88.963/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 11/4/08).

No mesmo sentido, os julgados seguintes: HC nº 93.368/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 25/8/11; HC nº 86.535/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 12/2/10; HC nº 88.292/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 4/8/06; e HC nº 66.726/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sydney Sanches**, DJ de 24/2/89”.

Nessa mesma linha, destaco os seguintes precedentes da Segunda Turma:

“Agravamento regimental em recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. Decisão monocrática do STJ. Não exaurimento da jurisdição e inobservância ao princípio da colegialidade. Precedentes. 3. Alegação de inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Prejuízo. 4. Denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, inépcia não configurada. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento” (RHC nº 122.465/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 15/10/14).

“HABEAS CORPUS. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA INÉPCIA DA DENÚNCIA E DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUTIO CRIMINIS INVIABILIDADE EM FACE DA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 41 DO CPP PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE, PLENAMENTE, ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS EXISTÊNCIA, AINDA, DE SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA

HC 132179 / SP

ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO *HABEAS CORPUS* PRECEDENTES RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (HC nº 129.577/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello, DJe de 26/4/16).**

Como destacado pelo Ministro **Celso de Mello** no voto condutor desse julgado:

“É **que**, *como tive o ensejo de enfatizar* na decisão ora questionada, o acórdão impugnado **tem o beneplácito** do magistério da jurisprudência *de ambas as Turmas* do Supremo Tribunal Federal, **cuja orientação, no tema, reconhece que ficam superadas as alegações** de inépcia da denúncia **e/ou** de ausência de justa causa **com a superveniência** da sentença penal condenatória, ainda que tais alegações hajam sido deduzidas *em momento anterior* ao da prolação do julgado pelo magistrado sentenciante (**HC 88.963/RJ**, Rel. Min. AYRES BRITTO – **HC 116.561/GO**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, *v.g.*):

‘RECURSO ORDINÁRIO EM ‘HABEAS CORPUS’. IMPETRAÇÃO DENEGADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DO REGIME PRISIONAL. PRETENSÃO INAUGURADA NESTA VIA RECURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS.

(...)

3. A suscitada invalidade formal da denúncia perde relevo com a superveniência de sentença de mérito. Precedente.

(...)

HC 132179 / SP

5. Recurso ordinário em 'habeas corpus' a que se nega provimento' (RHC 120.473/SP, Rel. Min. ROSA WEBER – grifei).

“Agravo regimental em recurso ordinário em ‘habeas corpus’. 2. *Decisão monocrática do STJ. Não exaurimento da jurisdição e inobservância ao princípio da colegialidade. Precedentes.* 3. *Alegação de inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Prejuízo.* 4. *Denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, inépcia não configurada.* 5. *Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.* 6. *Agravo regimental a que se nega provimento”*(RHC 122.465-AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)“.

Nos citados precedentes, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, embora assentando a prejudicialidade do habeas corpus, examinou a questão de fundo para afastar a arguição de inépcia.

Na espécie, **por maior razão**, não há como se deixar de analisar a viabilidade da denúncia, diante de sua manifesta inépcia.

O paciente foi, originariamente, denunciado como incurso nas sanções do art. 288 do Código Penal e do art. 1º, V e VII, da Lei nº 9.613/98, em continuidade delitiva, nos termos do art. 71, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Como destacado no julgado ora impugnado, o Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu parcialmente a ordem de **habeas corpus**,

“(…) para trancar a ação penal quanto ao crime de lavagem de dinheiro por meio de organização criminosa, previsto no art. 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613/98, com a redação anterior à Lei n. 12.683/12. Isso porque, segundo o eg. Tribunal de Justiça, a denúncia foi oferecida contra o paciente ainda na vigência da Lei n. 9.613/98, que continha um rol de crimes antecedentes para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, o que, atualmente, não mais se exige, pois o delito em

HC 132179 / SP

questão, após o advento da Lei n. 12.683/12, poderá ocorrer, **em tese**, tendo como crime antecedente qualquer infração penal. Ocorre que, no presente caso, concluiu o eg. Tribunal **a quo** que *"organização criminosa não corresponde a tipo penal algum na lei brasileira, e por essa razão, não pode figurar no rol de crimes antecedentes da lavagem (STF, HC n. 96.007, 1ª Turma, relator Ministro Marco Aurélio, v.u., j, em 12.06.2012, Informativo STF n. 670). No mesmo sentido, STF, Pleno, ADI n. 4.414, relator Ministro Luiz Fux"* (fl. 136). Por esse motivo, o eg. Tribunal determinou que o feito prosseguisse tão somente no que tange à apuração dos delitos de **associação criminosa** (art. 288, caput, do CP) e de **lavagem de dinheiro cujo crime antecedente tenha sido cometido contra a Administração Pública** (art. 1º, inciso V, da Lei n. 9.613/98, com a redação anterior à dada pela Lei n. 12.683/12)" - grifei.

Insiste o impetrante, no presente **writ**, no reconhecimento da inépcia da denúncia em relação aos crimes de lavagem de dinheiro cujos crimes antecedentes tenham sido cometidos contra a Administração Pública (art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, com a redação anterior à Lei nº 12.683/12).

Como sabido, o trancamento da ação penal em **habeas corpus** é medida excepcional a ser aplicada quando for evidente a inépcia da denúncia (HC nº 125.873/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 13/3/15)

Na espécie, a denúncia oferecida contra o paciente, **no tocante ao crime de lavagem de dinheiro**, é inequivocamente inepta.

Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, um dos requisitos essenciais da denúncia é "a exposição do fato, com todas as suas circunstâncias".

Esse requisito, no caso concreto, não se encontra devidamente preenchido.

A denúncia, na parte que interessa, assim descreve as imputações deduzidas contra o paciente:

"DO CRIME DE QUADRILHA OU BANDO SOB A

HC 132179 / SP

FORMA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Consta do anexo Investigatório Criminal GAECO-Campinas nº 03/10 que, durante período de tempo cujo início é indeterminado, mas que perdurou até o dia 18 de setembro de 2010, **JOSÉ CARLOS CEPERA, EMERSON GERALDO DE OLIVEIRA, MAURÍCIO DE PAULO MANDUCA, KARLA ALVES DE OLIVEIRA, NATANAEL CRUVINEL DE SOUZA LÚCIO DE SOUZA DUTRA, WILSON VITORINO DE SOUZA e JOSÉ LUIS CORTIZAS PENA**, já qualificados, além de outros indivíduos ainda não identificados, permaneceram associados, sob a forma de de organização criminosa, para o fim de praticar, reiteradamente, fraudes licitatórias (crimes capitulados nos artigos 90, 92, 93, 94 e 95 da Lei nº 8.666/93), corrupção ativa de agentes públicos (crime capitulado no artigo 333 do Código Penal) e a ocultação e *lavagem* dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização contra a Administração Pública (crime capitulado no artigo 1º, incisos V e VII, de Lei nº 9.613/98), atividades realizadas a partir das Cidades de Campinas e São Paulo, mas com abrangência e reflexos em inúmeras outras Cidades do Estado de São Paulo e do Brasil.

O denunciado **JOSÉ CARLOS CEPERA** é proprietário e administrador de um grupo de empresas que atua basicamente, nos ramos de segurança, vigilância e limpeza.

Há alguns anos, o denunciado articulou a formação de uma organização criminosa com o objetivo de fraudar licitações e, conseqüentemente, possibilitar a seu grupo de empresas a celebração de inúmeros contratos públicos milionários.

Assim, em razão das intenções e dos esforços ilícitos do denunciado **CEPERA**, nasceu a organização criminosa em comento, que vem frustrando o caráter competitivo de diversas licitações realizadas no País.

As empresas envolvidas no esquema são **LOTUS SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA; PLURISERV SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA; INFRATEC SEGURANÇA E**

HC 132179 / SP

VIGILANCIA LTDA; SÃO PAULO SERVIÇOS LTDA; PRO-SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA e 0.0. LIMA EMPRESA LIMPADORA LTDA, sem prejuízo de outras que possam ser identificadas no curso da ação penal a ser instaurada.

Tendo em vista a grandiosidade do esquema criminoso e buscando evitar chamar a atenção de autoridades públicas, o denunciado **CEPERA** utilizou *laranjas* no quadro societário das empresas. Nesse sentido, através da interposição de familiares e parentes, o denunciado se manteve formalmente desvinculado do grupo de empresas que, secretamente, sempre comandou e administrou.

(...)

Ao longo dos últimos anos, as empresas em questão foram vitoriosas em dezenas de licitações realizadas em municípios de todo o Estado de São Paulo e também do Estado de Tocantins. Apenas a título de exemplo, merecem destaques contratações públicas existentes nos Municípios de São Paulo, Campinas, Indaiatuba, Hortolândia, Peruíbe, Arujá; Itapetininga, Taubaté e Araraquara. Além disso, foi também detectada a existência de contratos públicos com a SANASA de Campinas Defensoria Pública da União, SABESP, Companhia Engenharia de Tráfego (CET), Companhia Paulista de Obras e Serviços, Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo, Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial, PRODESP, DAB de Jundiaí, Secretaria de Educação do Estado de Tocantins, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e com o próprio Ministério Público do Estado de São Paulo, dentre outros.

O rol exemplificativo das contratações públicas das empresas de **CEPERA** atinge o valor de **R\$ 615.723,232,78** {seiscentos e quinze milhões, setecentos e vinte e três mil, duzentos e trinta e dois reais e setenta e oito centavos}.

Ocorre que parte dessas licitações foi fraudada pela organização criminosa do denunciado **CEPERA** justamente para permitir a vitória das empresas de seu grupo e agraciá-las com milionários contratos públicos.

HC 132179 / SP

As fraudes licitatórias eram perpetradas através da corrupção dos agentes políticos e servidores públicos responsáveis pela deflagração e condução dos procedimentos de licitação.

No mesmo sentido, os representantes legais das empresas concorrentes eram também abordados e corrompidos com vantagens financeiras em dinheiro para a realização de ajustes e combinações para fraudar o caráter competitivo da licitação, permitindo a vitória das empresas do grupo do denunciado **CEPERA**.

De acordo com as peculiaridades de cada procedimento licitatório, a organização realizava a corrupção dos agentes públicos para o direcionamento de editais e de cada ato formal do procedimento ou aliciava as demais empresas participantes do certame para acordos que permitissem a vitória pretendida. Em determinadas hipóteses, os dois expedientes eram necessários, ou seja, a corrupção dos agentes públicos e das empresas concorrentes, tudo através da entrega de altas quantias em dinheiro ou de vantagens patrimoniais diversas.

Além das fraudes praticadas durante os procedimentos licitatórios, os denunciados também promoviam modificações ilícitas nos contratos celebrados com o Poder Público. Sempre através da corrupção dos agentes públicos responsáveis pelo acompanhamento da execução dos mesmos.

Para a consecução das fraudes, o denunciado **CEPERA** comandava a ação dos demais integrantes da organização, que agiam em concerto executório e com vistas ao objetivo comum, mas sempre prestando satisfações ao líder do bando.

(...)

Dentro do esquema de funcionamento da organização criminosa, os denunciados **EMERSON GERALDO DE OLIVEIRA** e **MAURÍCIO DE PAULO MANDUCA** ficavam responsáveis pelos contatos diretos com agentes políticos e servidores públicos de todo o Brasil, justamente para viabilizar a abertura e direcionamento de licitações de acordo com os interesses das empresas envolvidas, sempre mediante a entrega

HC 132179 / SP

de vantagens financeiras.

Enquanto os denunciados **EMERSON** e **MANDUCA** ficavam responsáveis pelos contatos, tratativas e negociações com agentes políticos e servidores públicos, outros integrantes da organização, que ocupava:n um nível hierárquico imediatamente inferior, tinham tarefas mais diretas e específicas, como a realização dos contatos com representantes das empresas concorrentes e a entrega de propinas, presentes e agrados aos envolvidos nas fraudes, além da participação direta nos atos licitatórios, representando as empresas de **CEPERA**. Também ficava a cargo desses integrantes o acompanhamento da celebração e execução dos contratos públicos decorrentes das licitações fraudadas.

Entre os membros desse terceiro nível hierárquico da organização estão os denunciados **NATANAEL CRUVJNEL DE SOUZA**, **LÚCIO DE SOUZA DUTRA**, **WILSON VITORINO DE SOUZA** o **JOSÉ LUIS CORTIZAS PENA**, todos funcionários, gerentes ou diretores da empresa de **CEPERA**, mas que atuavam como genuínos integrantes do bando, com plena ciência das atividades criminosas e ajustados com os demais denunciados.

(...)

***DA OCULTAÇÃO E DA LAVAGEM DOS VALORES
PROVENIENTES DOS CRIMES PRATICADOS PELA
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA***

Consta do anexo Procedimento Investigatório Criminal GAECO-Campinas n. 03/10 que, durante período de tempo cujo início é indeterminado, mas que perdurou, até o dia 18 de setembro de 2010, de forma reiterada e continuada, o denunciado **JOSE CARLOS CEPERA**, já qualificado, dissimulou a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública.

HC 132179 / SP

Consta, também do anexo Procedimento Investigatório Criminal GAECO-Campinas no 03/10, que os denunciados **NATANAEL CRUVINEL DE SOUZA, LÚCIO DE SOUZA DUTRA, WILSON VITORJNO DE SOUZA e JOSÉ LUIS CORTIZAS PENA**, já qualificados, concorreram para a dissimulação da natureza da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública, na medida em que, como membros da organização e representantes das empresas envolvidas, providenciaram todas as operações necessárias ao repasse dos valores advindos dos crimes praticados para o denunciado **JOSÉ CARLOS CEPERA**.

Consta, também, do anexo Procedimento Investigatório Criminal GAECO-Campinas nº 03/10 que, durante período de tempo cujo início é indeterminado, mas que perdurou até o dia 18 de setembro de 2010, de forma reiterada e continuada, os denunciados **EMERSON GERALDO DE OLIVEIRA, MAURÍCIO DE PAULO MANDUCA e KARLA ALVES DE OLIVEIRA**, já qualificados, através da utilização da empresa *de fachada* **GENERAL MARKETING CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA**, dissimularam a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública.

Consta, ainda, do anexo Procedimento Investigatório Criminal GAECO-Campinas nº 03/10, que os denunciados **JOSÉ CARLOS CEPERA, NATANAEL CRUVINEL DE SOUZA, LÚCIO DE SOUZA DUTRA, WILSON VITORINO DE SOUZA e JOSÉ LUIS CORTIZAS PENA**, já qualificados, concorreram para a dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública, na medida em que, o primeiro como líder do esquema criminoso e os demais como representantes das empresas envolvidas, providenciaram todas

HC 132179 / SP

as operações necessárias ao repasse dos valores advindos dos crimes praticados para os denunciados **EMERSON GERALDO DE OLIVEIRA, MAURICIO DE PAULO MANDUCA e KARLA ALVES DE OLIVEIRA.**

Tal como acima explicado, a atuação da organização criminosa em comento vinha gerando valores milionários que eram revertidos em prol dos integrantes do bando. Dentro da estrutura piramidal e hierarquizada da organização, o líder **CEPERA** e seus asseclas diretos, **EMERSON e MANDUCA**, obviamente, culminavam por receber: a maior parte dos valores ilícitos decorrentes das licitações fraudadas. O denunciado **CEPERA** recebia a maior parte do produto dos crimes pois é o dono das empresas envolvidas no esquema, constantemente agraciadas com contratos públicos fraudulentos. Já os denunciados **EMERSON e MANDUCA** recebiam valores milionários pois eram os principais articuladores das fraudes.

Outrossim, considerando as cifras milionárias envolvidas e tratando-se de dinheiro público, era inafastável a existência de um esquema para dissimulação da natureza, da origem da localização, da disposição e da movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública, principalmente para não atrair atenção para os negócios ilícitos realizados.

(...)

O denunciado **CEPERA** se valia de uma específica sistemática para a *lavagem* dos valores. enquanto os denunciados **EMERSON, MANDUCA e KARLA** empregavam um outro sistema com contornos peculiares.

O sistema empregado pelo líder da organização para a dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública deve ser avaliado e compreendido com base em algumas premissas.

A primeira delas é que **CEPERA** é realmente um grande empresário, desenvolvendo inúmeras atividades lícitas de

HC 132179 / SP

grande porte. Assim, como pode ser observado da análise realizada a respeito de sua situação patrimonial e fiscal, ele é detentor de um milionário e complexo patrimônio, regularmente declarado ao FISCO.

A segunda delas é que **CEPERA** é o real proprietário e administrador de um grupo de empresas envolvidas com inúmeras fraudes licitatórias, apesar da ausência de vínculos formais com tais pessoas jurídicas.

A terceira é que as fraudes licitatórias investigadas produzem valores ainda maiores do que aqueles auferidos por **CEPERA** através de suas atividades lícitas.

A quarta é que a exata conferência entre os bens e rendimentos declarados ao FISCO por **CEPERA** e suas atividades empresariais lícitas demandaria minuciosos exames periciais contábeis, além de correlatas investigações de campo.

Considerando tais premissas, restou fácil ao denunciado a dissimulação da natureza, da origem, da localização da disposição e da movimentação dos valores ilícitos através da inserção deles em seu patrimônio pessoal, que, repita-se, é composto também. de bens e rendimentos oriundos de atividades lícitas e cuja complexidade propicia o cenário perfeito para esconder e disfarçar as verdadeiras fontes do total lá indicado. Então, em poder de um patrimônio composto por valores lícitos e ilícitos, **CEPERA** consegue efetivamente lavar os últimos mediante o investimento em bens móveis e imóveis, reinserindo no sistema econômico-financeiro os valores provenientes dos crimes praticados pela organização contra a Administração Pública.

Portanto, conclui-se que **CEPERA** incorria nas três etapas do processo de lavagem de valores.

Na primeira etapa, CEPERA conseguia a produção de valores através dos crimes praticados por sua organização contra a Administração Pública, o que lhe propiciava vultosos lucros em razão da vitória fraudulenta em licitações e contratações públicas. Considerando que o denunciado não figura no quadro societário das empresas envolvidas, pode-se

HC 132179 / SP

afirmar que os valores criminosos nasciam e .ingressavam no sistema econômico-financeiro com grande segurança para CEPERA, haja vista a natural dificuldade de vinculação.

Aliás, observe-se que a aferição da origem ilícita dos valores decorrentes das aventadas contratações públicas fraudadas somente se mostrou possível através de uma minuciosa investigação.

Na segunda etapa, CEPERA promovia a dissimulação da natureza da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores através da inserção em seu patrimônio pessoal, complexo demais para permitir a separação daquilo que tem procedência lícita daquilo que tem procedência ilícita.

Como dito linhas acima, apenas mediante uma complexa investigação contábil, atrelada a uma correlata apuração de campo, é que se poderia tentar obter a exata definição da origem de todos os bens e rendimentos declarados por CEPERA e confirma: a verdadeira natureza das informações prestadas ao FISCO.

Na terceira etapa, CEPERA conseguia a efetiva *lavagem* dos valores de origem ilícita através da aquisição de bens móveis e imóveis e do reinvestimento em suas atividades empresariais ilícitas, trazendo novamente ao mercado, agora já limpos, os valores ilícitos nascidos no início de todo processo com as fraudes licitatórias e respectivos contratos públicos.

Considerando as inúmeras movimentações e transações comerciais, financeiras e contábeis realizadas desde a execução do contrato público fraudado até a final reinserção no mercado, é possível perceber as dificuldades, senão inviabilidade, de se realizar um rastreamento da origem da ilicitude e do trânsito dos valores. bem como a separação dos resultados lícitos dos resultados ilícitos.

Em síntese, CEPERA conseguiu arquitetar um sistema de lavagem de valores extremamente eficiente e de difícil aferição.

No entanto, apesar dos apontados óbices para a minuciosa separação dos valores lícitos e ilícitos dentro do patrimônio

HC 132179 / SP

total do denunciado, os elementos colhidos durante a investigação deixaram claro e incontestável o sistema por ele empregado para a dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública.

Tendo em vista a desvinculação formal de **CEPERA** do grupo de empresas investigadas, é fato que a *lavagem* dos valores ilícitos invariavelmente demandou o concurso dos operadores diretos da organização, que realizavam todos os atos formais em nome das empresas e podiam propiciar o destino do dinheiro arrecadado com as contratações. públicas. Assim, é indiscutível que os denunciados **NATANAEL, LÚCIO, WILSON e JOSÉ LUÍS** concorreram diretamente para a efetivação da lavagem de valores comandada pelo denunciado **CEPERA**.

Além disso, também deve ser lembrado que a organização investigada atuava precipuamente mediante corrupção, seja de empresas concorrentes, seja de agentes públicos ligados a procedimentos licitatórios. E por razões óbvias, os frequentes repasses de dinheiro a título de *propina* eram sempre realizados em espécie. Dentro de tal contexto, verifica-se que parte dos valores ilícitos era empregada **no fomento da organização**, para o pagamento dos lobistas, remuneração dos operadores, suborno de empresas concorrentes e *propina* de agentes públicos. Incide aqui o ciclo vicioso sempre mencionado pela doutrina especializada.

A sistemática de *lavagem* de valores operacionalizada pelo denunciado **CEPERA**, com a participação dos denunciados **NATANAEL, LÚCIO, WILSON e JOSÉ LUÍS**, pode ser sintetizada no diagrama abaixo.

(...)

Além da sistemática utilizada por **CEPERA**, os denunciados **EMERSON, MANDUCA e KARLA** desenvolveram um esquema próprio para a dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da

HC 132179 / SP

movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública.

Como já explicado acima, **EMERSON e MANDUCA** são sócios da empresa **GENERAL MARKETING CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA**, que, na verdade, se trata de empresa *de fachada*, utilizada tão somente para *lavar* os valores das atividades criminosas.

Por primeiro, cabe lembrar que a situação física da empresa é altamente suspeita, na medida em que dois de seus endereços são falsos e o terceiro deles é apenas um escritório comercial onde não é realizada qualquer atividade empresarial.

A análise das Declarações de Bens e Rendimentos da empresa, realizada durante a investigação, tomou evidente que ela realmente não opera ou, pelo menos, não declara as atividades que realiza e que lhe gera rendimentos.

Por outro lado, o estudo das Declarações também demonstrou que, a partir do ano de 2007, a empresa passou a apresentar um faturamento considerável. E, com base em tal faturamento, a empresa passou a, reiteradamente, *emprestar* dinheiro a seus dois sócios, **EMERSON e MANDUCA**, extrapolando, inclusive, os valores, em tese, por ela faturados. Isso sem mencionar as *retiradas* feitas pelos dois sócios a título de dividendos.

Ou seja, uma empresa sem sede e sem demonstração de atividades, repentinamente, passa a faturar centenas de milhares de reais e, na sequência, a emprestar a seus sócios **muito mais do que faturou**, através de inusitados contratos de mútuo.

A denunciada **KARLA**, esposa do denunciado **EMERSON**, também participou do quadro societário da empresa **GENERAL MARKETING CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA**, tendo concorrido para as operações realizadas para dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública.

HC 132179 / SP

Em síntese, como ilustrado abaixo, pode-se concluir que os denunciados **EMERSON, KARLA e MANDUCA** usaram a empresa **GENERAL MARKETING CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA**, basicamente, da mesma forma que **CEPERA** usou suas atividades empresariais lícitas. Eles inseriram os proventos dos crimes cometidos como sendo produto das atividades da empresa, levantando-os, na sequência, através de fraudulentos contratos de mútuo.

Assim como **CEPERA**, os denunciados **EMERSON, MANDUCA e KARLA** percorreram todas as etapas do processo de *lavagem*.

Em um primeiro momento, os denunciados receberam a parte deles no negócio em espécie, com total segurança, na medida em que não são vinculados formalmente às empresas investigadas. Assim, os valores ingressaram no mercado sem ligação formal com a origem ou com os denunciados.

Em um segundo momento, os denunciados dissimularam a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública através da inserção na empresa **GENERAL MARKETING CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA**, como se fossem genuíno produto das atividades de tal pessoa jurídica, o que não corresponde à realidade. Através de inúmeras operações e movimentações, os investigados conferiram aparência de legalidade ao dinheiro dissimulado na empresa.

Em um terceiro momento, mediante *retiradas, dividendos e contratos de mútuo*, os denunciados levantaram os valores em nome próprio, agora já *lavados*, e os reintegraram ao sistema econômico-financeiro mediante a aquisição de bens móveis e imóveis”.

Como se observa, a denúncia se limita a narrar que as empresas do paciente teriam sido contratadas por diversos municípios e órgãos públicos no valor total de R\$ 615.723,232,78 (seiscentos e quinze milhões, setecentos e vinte e três mil, duzentos e trinta e dois reais e setenta e oito

HC 132179 / SP

centavos), e que

“parte dessas licitações foi fraudada pela organização criminosa do denunciado CEPERA justamente para permitir a vitória das empresas de seu grupo e agraciá-las com milionários contratos públicos, (...) através da corrupção dos agentes políticos e servidores públicos responsáveis pela deflagração e condução dos procedimentos de licitação”.

Não se descrevem as licitações que supostamente teriam sido fraudadas, nem os contratos que teriam sido ilicitamente modificados nem os valores espuriamente auferidos com essas fraudes, que teriam sido objeto de lavagem, inclusive com a suposta “utilização da empresa de fachada General Marketing Consultoria Empresarial Ltda”.

A denúncia também afirma que o paciente, titular “de um patrimônio composto por valores lícitos e ilícitos”, “consegue efetivamente lavar os últimos mediante o investimento em bens móveis e imóveis, reinserindo no sistema econômico-financeiro os valores provenientes dos crimes praticados pela organização contra a Administração Pública”, mas em momento algum descreve quais seriam esses bens.

A denúncia, em verdade, permanece no campo das abstrações e das afirmações genéricas e padece do mesmo vício de uma denúncia por receptação que se limite a referir que o bem recebido constitua “produto de crime”, sem indicar qual teria sido esse crime antecedente, ou de uma denúncia por roubo que se limite a descrever a subtração de “coisa alheia móvel”, sem especificá-la.

Em suma, a denúncia não descreve minimamente quais os fatos específicos que constituiriam os crimes antecedentes da lavagem de dinheiro, limitando-se a narrar que o paciente teria dissimulado a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação de valores provenientes de crimes contra a Administração Pública.

Sintomaticamente, a própria denúncia admite a fragilidade da imputação de lavagem de dinheiro, in verbis:

HC 132179 / SP

“Considerando as inúmeras movimentações e transações comerciais, financeiras e contábeis realizadas desde a execução do contrato público fraudado até a final reinserção no mercado, é possível perceber as dificuldades, senão inviabilidade, de se realizar um rastreamento da origem da ilicitude e do trânsito dos valores, bem como a separação dos resultados lícitos dos resultados ilícitos” (grifo nosso).

A rigor, não se cuida propriamente de imputação vaga ou imprecisa, mas de ausência de imputação de fatos concretos e determinados.

Segundo **José Frederico Marques**,

“[o] que deve trazer os caracteres de *certa e determinada*, na peça acusatória, é a *imputação*. Esta consiste em atribuir à pessoa do réu a prática de determinados atos que a ordem jurídica considera delituosos; por isso, imprescindível é que nela se fixe, com exatidão, a conduta do acusado descrevendo-a o acusador, de maneira precisa, certa e bem individualizada.

Uma vez que no fato delituoso tem o processo penal o seu objeto ou causa material, imperioso se torna que os atos, que o constituem, venham devidamente especificados, com a indicação bem clara do que se atribui ao acusado. A denúncia tem de trazer, de maneira *certa e determinada*, a indicação da conduta delituosa, para que em torno dessa imputação o juiz possa fazer a aplicação da lei penal, por meio do exercício de seus poderes jurisdicionais” (**Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997.v. II. p. 152-153).

Para **Gustavo Badaró**,

“a imputação é a afirmação do fato que se atribui ao sujeito, a afirmação de um tipo penal e a afirmação da conformidade do fato com o tipo penal. Em síntese, trata-se da afirmação de três elementos: o fato, a norma e a adequação ou subsunção do fato à norma. Seu conteúdo, pois, só pode ser

HC 132179 / SP

atribuição do fato concreto que se enquadra em um tipo penal.

(...)

Se o processo serve para verificação da imputação, a sentença, como momento máximo de conclusão do processo, deve confirmar ou refutar a imputação. Assim, a sentença não pode fundar-se ou ter em consideração algo diverso, ou que não faça parte da imputação” (**Correlação entre acusação e sentença**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76/77).

Márcia Monassi Mougenot Bonfim e Edilson Mougenot Bonfim - por sinal, membros do Ministério Público de São Paulo -, ao tratarem dos requisitos da denúncia em crimes de lavagem de dinheiro, aduzem que

“[e]m razão da complexidade do processo de lavagem, recomenda-se que a denúncia explique didaticamente como ocorreram os crimes antecedentes e os mecanismos empregados pelos agentes para a lavagem de dinheiro” (**Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 82, grifo nosso).

É evidente que, nas hipóteses de maior complexidade, que envolvam operações sucessivas de branqueamento de capitais, a narrativa de ao menos uma dessas operações já poderia se mostrar suficiente para a indicação do crime antecedente.

Na espécie, contudo, está ausente esse mínimo narrativo.

Diversamente do que sustenta o Ministério Público Federal, não há como se qualificar de “irrelevantes os detalhes exigidos pelo impetrante”, uma vez que não se trata de detalhes, **mas sim da própria substância, da essência da imputação**.

O fato de o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro independerem do processo e julgamento dos crimes antecedentes (art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98) não exonera o Ministério Público do dever de narrar em que consistiram esses crimes antecedentes.

Assim, “é absolutamente indispensável narrar a ocorrência do crime antecedente e demonstrar a existência de seus indícios, identificando-o

HC 132179 / SP

com as circunstâncias que estabelecem a conexão com a ‘lavagem’ de dinheiro” (Marco Antônio de Barros. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 206).

Como bem asseveram **Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini**,

“[e]mbora a questão da aptidão ou inépcia da denúncia ou queixa (art. 41 do CPP) não diga respeito à valoração da prova, mas à narração ou imputação dos fatos, até mesmo para que seja possível verificar se há ou não indícios suficientes da existência da infração antecedente, é necessário que na denúncia ou queixa o acusador narre, concreta e especificamente, - além dos meios utilizados para o branqueamento ou lavagem em si - em que consistiu a infração antecedente, e quais os bens, direitos ou valores, que dela provieram, direta ou indiretamente.

(...)

Assim, em relação ao crime de lavagem de dinheiro, não basta apenas repetir os termos da lei, como, por exemplo, que o acusado ‘Ocultou ou dissimulou a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal’. Em tal caso, a denúncia permanece no campo abstrato do preceito penal incriminador, esquecendo-se que o fato processual penal é um fato concreto, um acontecimento histórico, e não um tipo penal ideal.

Por outro lado, tendo em vista a acessoriedade material do crime de lavagem em relação à infração antecedente, esta é considerada elemento do crime do art. 1º da Lei 9.613/1998. Assim sendo, os fatos concretos que caracterizaram a infração antecedente deverão ser descritos com todas as suas circunstâncias.

Nem se objete que, como haverá um processo próprio para julgar a infração antecedente, basta que naquele feito ela seja minuciosamente descrita. Ora, diante da regra da independência dos processos (art. 2º, *caput*, II), é perfeitamente

HC 132179 / SP

possível que o juiz do processo que tenha por objeto apenas o crime de lavagem de dinheiro tenha que conhecer, incidentalmente, da questão relativa à existência ou não da infração antecedente, bem como outras correlatas, como, por exemplo, se ela gerou ou não lucro a ser lavado, qual o valor de tais lucros etc” (**Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012. 2. ed. São Paulo : RT, 2013. p. 274/275).

Outrossim, **o grave defeito genético – ausência de descrição mínima da conduta delituosa - de que padece a denúncia não pode ser purgado pelo advento da sentença condenatória**, haja vista que, por imperativo lógico, o contraditório e a ampla defesa, em relação à imputação inicial, devem ser exercidos em face da denúncia, e não da sentença condenatória.

A sentença condenatória jamais poderia suprir omissões fáticas essenciais da denúncia, haja vista que, como lembrado por **Antônio Magalhães Gomes Filho**, Professor Titular da Universidade de São Paulo, no parecer que instrui a impetração, o processo penal acusatório se caracteriza precisamente pela separação funcional das posições do juiz e do órgão da persecução.

Ademais, sem essa descrição precisa, “do ponto de vista do julgamento, facilmente se poderá violar a regra da correlação entre acusação e sentença, se não houver uma imputação precisa, delimitando o objeto do processo em que se julga a lavagem de dinheiro” (**Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini**, op. cit., p. 276).

Nesse diapasão, parece-me claro que a deficiência na narrativa da denúncia, no que tange ao paciente, inviabilizou a compreensão da acusação e, conseqüentemente, o correto exercício da ampla defesa.

Relembre-se que, na conhecida lição de **Joaquim Canuto Mendes de Almeida**, “a primeira peça de defesa consiste na acusação”. Com efeito, é o conhecimento preciso da imputação que permitirá ao denunciado exercer, de forma plena, o direito de defesa.

Como destacado no HC nº 70.763/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 23/9/94,

HC 132179 / SP

“[o] processo penal de tipo acusatório repele, por ofensivas à garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexo de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado à ampla defesa.

A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta.

A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria res in judicio deducta.

A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta (RTJ 57/389)“.

No mesmo sentido, HC nº 73.271/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 4/10/96.

No Inq nº 3.752/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 22/10/14, assentou-se que

“[n]ão é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Daí, a necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso.

HC 132179 / SP

Em suma, **denúncia imprecisa, genérica e vaga, além de traduzir persecução criminal injusta, é incompatível com o princípio da dignidade humana e com o postulado do direito à defesa e ao contraditório.**

Ou seja, a denúncia deve projetar todos os elementos – essenciais e acidentais – da figura típica ao caso concreto, descrevendo as circunstâncias dessa projeção” (grifo nosso).

Note-se que não se está a perquirir da presença ou não de justa causa para a ação penal, vale dizer, da existência ou não de base empírica idônea para a imputação, avaliação reservada para momento ulterior.

O que se está a assentar – e que antecede a aferição da existência ou não de justa causa – é a ausência de descrição mínima da conduta delituosa.

O vício, ora reconhecido, é de natureza estritamente formal, razão por que nada obstará que outra denúncia, que melhor individualize a conduta em questão, seja deduzida contra o paciente.

Finalmente, em se tratando de vício que atinge **parcialmente** a denúncia, que permanece hígida em relação ao crime de associação criminosa, não há como se reconhecer a pretendida nulidade, *ab initio*, de todo o processo.

Com essas considerações, concedo a ordem de **habeas corpus** para determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal quanto ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, por inépcia da denúncia.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 132.179

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

PACTE.(S) : JOSÉ CARLOS CEPERA

IMPTE.(S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (65.371/)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, **concedendo** a ordem de **habeas corpus, nos termos** do voto que proferiu, o julgamento foi **suspenso** em virtude do pedido de **vista** formulado pelo Ministro Teori Zavascki. Falou, pelo paciente, O Dr. Alberto Zacharias Toron. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma, 11.10.2016.**

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Teori Zavascki.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko.

Ravena Siqueira
Secretária

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de José Carlos Cepera, apontando como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao RHC nº 55.835/SP, de relatoria do Ministro Félix Fischer, assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 288, CAPUT, DO CP E ART. 1º, INCISO V, DA LEI 9.613/98. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Não resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, se a *quaestio* foi suscitada antes da prolação da sentença, hipótese dos autos (precedentes do STF e do STJ).

II - No caso em tela, o recorrente foi denunciado pela suposta prática da conduta tipificada no art. 288, caput, do CP e art. 1º, inciso V, da Lei n. 9.613/98, uma vez que, segundo a inicial acusatória, ele seria o líder de organização criminosa formada com o objetivo de praticar, em tese, fraudes em licitações, corrupção ativa de agentes públicos e lavagem de valores decorrentes de crimes praticados contra a Administração Pública, "atividades realizadas a partir das Cidades de Campinas e São Paulo, mas com abrangência e reflexos em inúmeras outras Cidades do Estado de São Paulo e do Brasil".

III - Na presente hipótese, foi instaurado um Procedimento Investigatório Criminal (GAECO-Campinas n. 3/10) para apuração dos fatos, em conjunto com a Corregedoria

HC 132179 / SP

da Polícia Civil do Estado de São Paulo e a Polícia Federal, além de interceptações telefônicas e telemáticas, circunstâncias que autorizam a deflagração da ação penal.

IV - A aquisição de bens em nome de pessoa interposta caracteriza-se como conduta, em tese, de ocultação ou dissimulação, prevista no tipo penal de "lavagem" de dinheiro, sendo suficiente, portanto, para o oferecimento da denúncia. Ademais, a denúncia descreve, ainda, a existência de empresa de fachada, que seria em tese utilizada apenas para a lavagem de capitais, conclusão a que se chegou após exame das declarações de bens e rendimentos da empresa.

V - A exordial acusatória cumpriu todos os requisitos previstos no art. 41, do Código de Processo Penal, não havendo que se falar, portanto, em ausência de descrição dos elementos do tipo (ocultação e/ou dissimulação). Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, admite-se a existência de prova indiciária acerca do crime antecedente ao de lavagem de capitais, ou seja, "no momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes. Não é necessário descrever pormenorizadamente a conduta delituosa relativa ao crime antecedente " (HC n. 93.368/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25/8/2011, grifei).

VI - Ademais, o Pretório Excelso, no julgamento do Inq n. 2.471/SP (Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 1º/3/2012), considerou que "não é inepta a denúncia por crime de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha ou bando que, em vista de diversos agentes supostamente envolvidos, descreve os fatos de maneira genérica e sistematizada, mas com clareza suficiente que permitia compreender a conjuntura tida por delituosa e possibilite o exercício da ampla defesa" . Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

Afirmam os impetrantes que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao recurso ordinário, "*chancelou a ilegalidade perpetrada*

HC 132179 / SP

pela 15ª Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (SP), que deixou de reconhecer a inépcia formal da denúncia oferecida contra o Paciente, a qual não descreve – sequer minimamente – o crime de lavagem de dinheiro que lhe foi imputado”.

Alegam que a peça acusatória não aponta um único fato concreto e não faz referência a nenhuma licitação que tivesse sido objeto de fraude; ao não identificar os crimes antecedentes, a denúncia seria inepta. Acrescentam que não se pretende discutir se os crimes antecedentes ocorreram ou não, mas que a sua não indicação na inicial acusatória inviabiliza a defesa do paciente.

Salientam que *“é essencial a indicação do nexos econômico supostamente existente entre o produto dos crimes antecedentes – no caso as supostas fraudes licitatórias (não apontadas) e os bens, direitos e valores dela provenientes (não apontados) – e os bens móveis e imóveis (também não apontados) que teriam sido adquiridos, de um lado, e as atividades empresariais lícitas (a denúncia não diz qual delas teria sido utilizada de forma, em tese, criminosa) nas quais teriam sido supostamente reinvestidos para dissimular ou ocultar a sua origem, de outro”.*

Pleiteiam, ao final, seja reconhecida a inépcia formal da denúncia, anulando-se a ação penal *ab initio*.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento da ordem.

É a síntese do necessário.

Primeiramente, destaco trecho do Min. Celso de Mello, ao julgar o *Habeas Corpus* 129577, que bem demonstra o já assente nesta Corte, de que o pretendido reconhecimento da inépcia da denúncia e da ausência de justa causa para a persecução penal é inviável mediante a superveniência de sentença penal condenatória:

É que, como tive o ensejo de enfatizar na decisão ora questionada, o acórdão impugnado tem o beneplácito do magistério da jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, cuja orientação, no tema, reconhece que ficam

HC 132179 / SP

superadas as alegações de inépcia da denúncia e/ou de ausência de justa causa com a superveniência da sentença penal condenatória, ainda que tais alegações hajam sido deduzidas em momento anterior ao da prolação do julgado pelo magistrado sentenciante (HC 88.963/RJ, Rel. Min. AYRES BRITTO – HC 116.561/GO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.).

E no mesmo sentido o HC 70.352 (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 01/07/199), e os demais precedentes que abaixo transcrevo:

Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. 2. Decisão monocrática do STJ. Não exaurimento da jurisdição e inobservância ao princípio da colegialidade. Precedentes. 3. Alegação de inépcia da denúncia. Superveniência de sentença condenatória. Prejuízo. 4. Denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, inépcia não configurada. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 122465 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 14-10-2014 PUBLIC 15-10-2014)

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/1990. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUTAS. ULTERIOR SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO DO HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA. 1. A suscitada invalidade formal da denúncia atribuída à imprecisão na individualização da conduta imputada ao Recorrente perde relevo com a superveniência de sentença de mérito proferida por julgador imparcial, precedida de ampla cognição das provas e fatos da causa, sob o crivo do contraditório, concluindo-se pela responsabilidade criminal do Recorrente e

HC 132179 / SP

pela absolvição de coacusado. Precedente. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 120751, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 17-03-2014 PUBLIC 18-03-2014)

EMENTA Habeas corpus. Homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º). Incisos I e IV). Alegação de inépcia da denúncia. Decisão monocrática do relator do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça declarando prejudicada a impetração, diante da prolação de decisão condenatória. Possibilidade. Precedentes da Suprema Corte. Writ denegado. 1. Filiação à corrente que entende pelo prejuízo da impetração em casos como o presente, por se tratar de “título jurídico que afasta a dúvida quanto à existência de elementos suficientes não só para a inauguração do processo penal como também para a própria condenação”. Precedentes. 2. Ordem denegada. (HC 116561, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 28-08-2013 PUBLIC 29-08-2013)

Ainda que superado esse óbice, a ordem não deve ser concedida.

Os requisitos formais da denúncia estão delineados no artigo 41 do Código de Processo Penal:

Art.41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

A justa causa é exigência legal para o recebimento da denúncia, instauração e processamento da ação penal, nos termos do artigo 395, III,

HC 132179 / SP

do Código de Processo Penal e consubstancia-se pela somatória de três componentes essenciais: (a) TIPICIDADE (adequação de uma conduta fática a um tipo penal); (b) PUNIBILIDADE (além de típica, a conduta precisa ser punível, ou seja, não existir quaisquer das causas extintivas da punibilidade); e (c) VIABILIDADE (existência de fundados indícios de autoria).

Na espécie, a tipicidade se deu pela ocultação dos proventos obtidos de forma ilícita, através de licitações fraudulentas. No tocante à punibilidade, não há qualquer contestação da defesa sobre o prazo prescricional. Resta a análise da viabilidade, que seria a existência de suficientes ou pelo menos fundados indícios de autoria e materialidade. Extraí-se dos autos que as interceptações telefônicas e documentos apreendidos forneceram indícios suficientes para a denúncia. Se isso vai ser comprovado, ou não, cabe ao juízo decidir.

Veja-se que o documento encontrado em poder dos denunciados CEPERA e MANDUCA, descrevia um plano para desmontar o esquema criminoso e destruição das provas. Constava ainda desse manuscrito procedimentos a serem adotados para a fuga dos envolvidos, elaboração de contratos falsos com datas retroativas, criação de uma rede clandestina de comunicação e suborno de autoridades para conter o avanço da investigação. Volto a dizer: a veracidade ou não disso deve ser analisada no mérito, mas, ao meu ver, está presente a viabilidade que compõe a justa causa.

Assim, os três componentes da *justa causa* estão presentes na denúncia ofertada pelo Ministério Público, que, em atenção ao artigo 41 do Código de Processo Penal, apontou a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol das testemunhas; satisfazendo, desta forma, as exigências mínimas para a apresentação da acusação, conforme apontadas nas históricas lições do mestre JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, em sua preciosa obra *O processo criminal brasileiro* (v. II, Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1959, p. 183):

uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa,

HC 132179 / SP

porque deve relevar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que o determinaram (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando).

Há, portanto, indicação de suporte probatório suficiente a justificar a perseguição criminal. Ademais, o recebimento da peça acusatória não representa cognição exauriente sobre os fatos, mas mero juízo de delibação quanto à existência de crime e indício mínimo de autoria (cf. RHC 138.752, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 27/4/2017; RHC 129.774, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 25/2/2016, entre outros).

Consta dos autos que o paciente e outras sete pessoas foram denunciadas pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 288 do Código Penal e no artigo 1º, incisos V e VII, da Lei 9613/98.

Narra a peça inicial que eles teriam se associado para a prática de fraudes com o fim de frustrar o caráter competitivo de licitações e que os proventos obtidos teriam sido ocultados ou dissimulados.

Transcrevo aqui, trechos da denúncia, relevantes para o deslinde da controvérsia aqui instaurada:

“O denunciado JOSÉ CARLOS CEPERA é proprietário e administrador de um grupo de empresas que atua, basicamente, nos ramos de segurança, vigilância e limpeza.

Há alguns anos, o denunciado articulou a formação de uma organização criminosa com o objetivo de fraudar licitações e, conseqüentemente, possibilitar a seu grupo de empresas a celebração de inúmeros contratos públicos milionários.

Assim, em razão das intenções e dos esforços ilícitos do denunciado CEPERA, nasceu a organização criminosa em comento, que vem frustrando o caráter competitivo de diversas licitações realizadas no País.

(...)

As empresas envolvidas no esquema são LOTUS SERVIÇOS

HC 132179 / SP

TÉCNICOS LTDA; PLURISERV SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA; INFRATEC SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA; SÃO PAULO SERVIÇOS LTDA; PRO-SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA e O.O. LIMA EMPRESA LIMPADORA LTDA, sem prejuízo de outras que possam ser identificadas no curso da ação penal a ser instaurada.

(...)

A utilização de laranjas nos quadros societários das empresas foi proposital, na medida em que o denunciado CEPERA orquestrou e passou a gerenciar a organização criminosa no sentido de beneficiá-las nas inúmeras fraudes licitatórias praticadas. Sua desvinculação formal com a administração das empresas afastaria suspeitas sobre seu envolvimento com o esquema criminoso.

Ao longo dos últimos anos, as empresas em questão foram vitoriosas em dezenas de licitações realizadas em municípios de todo o Estado de São Paulo e também do Estado de Tocantins. Apenas a título de exemplo, merecem destaques contratações públicas existentes nos Municípios de São Paulo, Campinas, Indaiatuba, Hortolândia, Peruíbe, Arujá, Itapetininga, Taubaté e Araraquara. Além disso, foi também detectada a existência de contratos públicos com a SANASA de Campinas, Defensoria Pública da União, SABESP, Companhia Engenharia de Tráfego (CET), Companhia Paulista de Obras e Serviços, Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo, Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial, PRODESP, DAE de Jundiaí, Secretaria de Educação do Estado de Tocantins, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e com o próprio Ministério Público do Estado de São Paulo, dentre outros.

O rol exemplificativo das contratações públicas das empresas de CEPERA atinge o valor de R\$ 615.723.232,78 (seiscentos e quinze milhões, setecentos e vinte e três mil, duzentos e trinta e dois reais e setenta e oito centavos).

Ocorre que parte dessas licitações foi fraudada pela organização criminosa do denunciado CEPERA justamente para permitir a vitória das empresas de seu grupo e agraciá-las com milionários contratos públicos.

As fraudes licitatórias eram perpetradas através da corrupção

HC 132179 / SP

dos agentes políticos e servidores públicos responsáveis pela deflagração e condução dos procedimentos de licitação. No mesmo sentido, os representantes legais das empresas concorrentes eram também abordados e corrompidos com vantagens financeiras em dinheiro para a realização de ajustes e combinações para fraudar o caráter competitivo da licitação, permitindo a vitória das empresas do grupo do denunciado CEPERA.

De acordo com as peculiaridades de cada procedimento licitatório, a organização realizava a corrupção dos agentes públicos para o direcionamento de editais e de cada ato formal do procedimento ou aliciava as demais empresas participantes do certame para acordos que permitissem a vitória pretendida. Em determinadas hipóteses, os dois expedientes eram necessários, ou seja, a corrupção dos agentes públicos e das empresas concorrentes, tudo através da entrega de altas quantias em dinheiro ou de vantagens patrimoniais diversas.

Para a consecução das fraudes, o denunciado CEPERA comandava a ação dos demais integrantes da organização, que agiam em concerto executório e com vistas ao objetivo comum, mas sempre prestando satisfações ao líder do bando.

Em um nível hierárquico imediatamente abaixo do líder estavam os denunciados EMERSON GERALDO OLIVEIRA e MAURICIO DE PAULO MANDUCA, que podem ser considerados os lobistas da organização criminosa.

(...)

Consta do anexo Procedimento Investigatório Criminal GAECO-Campinas nº 03/10 que, durante período de tempo cujo início é indeterminado, mas que perdurou até o dia 18 de setembro de 2010, de forma reiterada e continuada, o denunciado JOSÉ CARLOS CEPERA, já qualificado, dissimulou a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública.

(...)

Consta, ainda, do anexo Procedimento Investigatório Criminal GAECO-Campinas nº 03/10, que os denunciados JOSÉ CARLOS CEPERA, NATANAEL CRUVINEL DE SOUZA, LÚCIO DE

HC 132179 / SP

SOUZA DUTRA, WILSON VITORINO DE SOUZA e JOSÉ LUIS CORTIZAS PENA, já qualificados, concorreram para a dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública, na medida em que, o primeiro como líder do esquema criminoso e os demais como representantes das empresas envolvidas, providenciaram todas as operações necessárias ao repasse dos valores advindos dos crimes praticados para os denunciados EMERSON GERALDO DE OLIVEIRA, MAURICIO DE PAULA MANDUCA e KARLA ALVES DE OLIVEIRA.

(...)

O sistema empregado pelo líder da organização para a dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pela organização criminosa contra a Administração Pública deve ser avaliado e compreendido com base em algumas premissas.

A primeira delas é que CEPERA é realmente um grande empresário, desenvolvendo inúmeras atividades lícitas de grande porte. Assim, como pode ser observado da análise realizada a respeito de sua situação patrimonial e fiscal, ele é detentor de um milionário e complexo patrimônio, regularmente declarado ao FISCO.

A segunda delas é que CEPERA é o real proprietário e administrador de um grupo de empresas envolvidas com inúmeras fraudes licitatórias, apesar da ausência de vínculos formais com tais pessoas jurídicas.

A terceira é que as fraudes licitatórias investigadas produzem valores ainda maiores do que aqueles auferidos por CEPERA através de suas atividades lícitas.

A quarta é que a exata conferência entre os bens e rendimentos declarados ao FISCO por CEPERA e suas atividades empresariais lícitas demandaria minuciosos exames periciais contábeis além de correlatas investigações de campo.

Considerando tais premissas, restou fácil ao denunciado a dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores ilícitos através da inserção deles em seu

HC 132179 / SP

patrimônio pessoal, que, repita-se, é composto também de bens e rendimentos oriundos de atividades lícitas e cuja complexidade propicia o cenário perfeito para esconder e disfarçar as verdadeiras fontes do total lá indicado. Então, em poder de um patrimônio composto por valores lícitos e ilícitos, CEPERA consegue efetivamente lavar os últimos mediante o investimento em bens móveis e imóveis, reinserindo no sistema econômico-financeiro os valores provenientes dos crimes praticados pela organização contra a Administração Pública.

Portanto, concluiu-se que CEPERA incorria nas três etapas do processo de lavagem de valores.

Na primeira etapa, CEPERA conseguia a produção de valores através dos crimes praticados por sua organização contra a Administração Pública, o que lhe propiciava vultosos lucros em razão da vitória fraudulenta em licitações e contratações públicas. Considerando que o denunciado não figura no quadro societário das empresas envolvidas, pode-se afirmar que os valores criminosos nasciam e ingressavam no sistema econômico-financeiro com grande segurança para CEPERA, haja vista a natural dificuldade de vinculação.

Aliás, observe-se que a aferição da origem ilícita dos valores decorrentes das aventadas contratações públicas fraudadas somente se mostrou possível através de uma minuciosa investigação.

Na segunda etapa, CEPERA promovia a dissimulação da natureza, da origem, da localização, da disposição e da movimentação dos valores através da inserção em seu patrimônio pessoal, complexo demais para permitir a separação daquilo que tem procedência lícita daquilo que tem procedência ilícita.

Como dito linhas acima, apenas mediante uma complexa investigação contábil, atrelada a uma correlata apuração de campo, é que se poderia tentar obter a exata definição da origem de todos os bens e rendimentos declarados por CEPERA e confirmar a verdadeira natureza das informações prestadas ao FISCO.

Na terceira etapa, CEPERA conseguia efetiva lavagem dos valores de origem ilícita através da aquisição de bens móveis e imóveis e do reinvestimento em suas atividades empresariais lícitas, trazendo

HC 132179 / SP

novamente ao mercado, agora já limpos, os valores ilícitos nascidos no início de todo processo com as fraudes licitatórias e respectivos contratos públicos.

(...)

Além disso, também deve ser lembrado que a organização investigada atuava precipuamente mediante corrupção, seja de empresas concorrentes, seja de agentes públicos ligados a procedimentos licitatórios. E por razões óbvias, os frequentes repasses de dinheiro a título de propina eram sempre realizados em espécie. Dentro de tal contexto, verifica-se que parte dos valores ilícitos era empregada no fomento da organização, para o pagamento dos lobistas, remuneração dos operadores, suborno de empresas concorrentes e propina de agentes públicos. Incide aqui o ciclo vicioso sempre mencionado pela doutrina especializada.

(...)

Nesse sentido, através de autorizações emitidas por este Juízo, foram analisadas informações fiscais e bancárias dos denunciados e das empresas utilizadas nas fraudes. Além disso, foi realizada a interceptação dos terminais telefônicos e de rádio utilizados por alguns dos denunciados, bem como o monitoramento das comunicações eletrônicas dos denunciado MANDUCA, um dos lobistas do grupo. Tudo sem prejuízo das correlatas diligências de campo, efetivadas para confirmação e complementação dos informes produzidos através dos outros instrumentos de investigação.

(...)

Em poder dos denunciados CEPERA e MANDUCA foi apreendido um documento manuscrito referente a um plano para desmontar o esquema e destruir as provas antes da operação, incluindo a fuga dos envolvidos, a elaboração de contratos falsos com datas retroativas, a criação de uma rede clandestina de comunicação, a ocultação de bens e valores e até o suborno de autoridades que pudessem deter o avanço da investigação.

(...)

Durante a investigação foram autorizadas interceptações telefônicas e telemáticas. Foram colhidos 297 diálogos e 26 mensagens eletrônicas entre os réus. Nesse material ficou demonstrada a negociação realizada

HC 132179 / SP

para fraudar licitações em andamento, bem como contatos mantidos com agentes públicos que auxiliavam nas fraudes e os pagamentos que deveriam ser realizados.

Saliento que os diálogos captados são claros e diretos, sendo perfeitamente possível perceber a função que cada réu exerceria na organização criminosa !

No mais, no momento em que o paciente foi preso, já em fuga, foi surpreendido juntamente com o corréu Manduca, na posse de um manuscrito em que traçavam planos para comprometer a investigação. Transcrevo aqui algumas das frases ali encontradas:

“QUAL SUA RELAÇÃO EFETIVA COM O CARA DA PF E QUAL A INFLUÊNCIA DELE P/ PARAR ESSA OPERAÇÃO!”

“NOSSA SAÍDA: ACESSO E OU ACERTO”

“LIMPAR TODOS OS ARQUIVOS SÃO PAULO/CAMPINAS”

“AFINAR DISCURSO”

“MANDUCA E CEPERA AUSENTAR PELO MENOS ATÉ DEPOIS DA ELEIÇÃO”

“PROCURAR ADVOGADO EXPERIENTE, PODEMOS LEVAR ALGUMA VANTAGEM POIS A OPERAÇÃO VAZOU . PODE ASSIM NOS DAR ALGUMA ALTERNATIVA INTELIGENTE”

“RETIRAR COM CALMA DE CIRCULAÇÃO CINCO OPERADORES MAUÁ/CAMPINAS/PERUÍBE/INDAIATUBA”

“FAZER CONTATO COM OS DONOS DOS CONTRATOS E SABER QUE TEMOS INFORMAÇÕES DE GRAVAÇÕES; RESOLVER OS POSSÍVEIS PROBLEMAS E DAR FÉRIAS PARA ESSES CARAS”

Destaco importante trecho da decisão do Juízo de origem, ao receber a denúncia:

HC 132179 / SP

“Segundo revelaram as investigações até agora encetadas, há indícios suficientes de autoria, fundadas suspeitas, em relação aos crimes de formação de quadrilha e lavagem de dinheiro referentemente às pessoas acima citadas.

As interceptações telefônicas e de correio eletrônico realizadas evidenciam que os oito réus citados acima estariam, em tese, reunidos e ajustados com identidade de propósitos em quadrilha, estável e permanente, supostamente montada para a prática de fraudes licitatórias, bem como “lavando” dinheiro oriundo dos certames fraudados através de dissimulação da origem, localização, disposição, e movimentação de valores ilegalmente obtidos.

Todos eles dialogam de forma aberta, indisfarçada e sem reservas sobre como operariam e atuariam para a consecução dos fins da quadrilha. Também trocam correios eletrônicos sobre as atividades ilícitas. Em um deles, trocado com servidor público, há alteração de um edital de concorrência na qual uma das empresas dos acusados participaria, alteração promovida para deixar o certame de acordo com os interesses do bando”.

Bem se percebe que não há flagrante ilegalidade a merecer reparo, uma vez que a denúncia expõe de forma individualizada e objetiva as condutas atribuídas ao recorrente, adequando-as, em tese, ao tipo de lavagem de dinheiro (art. 1º, VI, da Lei nº 9.613/96 redação anterior à Lei 12.683/2012).

É certo que os atos de aquisição, recebimento, depósito ou outros negócios jurídicos que representem o próprio aproveitamento (pelo agente ou terceiros), o desfrute em si, da vantagem patrimonial obtida no delito dito 'antecedente' não constituem o crime de lavagem. No caso, entretanto, é possível afirmar, ao menos neste juízo superficial, que a narrativa exposta pelo Ministério Público possui relevo para esfera penal, na medida em que expõe, em tese, um subterfúgio autônomo para distanciar tal vantagem de sua origem ilícita, não constituindo, por conseguinte, a mera utilização do produto do crime.

HC 132179 / SP

Marco Antonio de Barros, bem explicita tal entendimento:

“A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente (primeira parte do § 1º do art. 2º, da Lei de Lavagem).

Qual é o significado da expressão “indícios suficientes” ?

Do ponto de vista da dogmática processual, a resposta pode ser legalmente fundamentada da seguinte forma: “ considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias (art. 239, CPP).

Na literatura jurídica, considera-se indício, do latim *indicium* (rastro, sinal, vestígio), o fato ou a série de fatos pelos quais se pode chegar ao conhecimento de outros, em que se funda o descobrimento da verdade ou do que se deseja saber.

(...)

Complementando, basta a demonstração de indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo desnecessária a indicação da sua autoria. Nem mesmo os indícios desta são cobrados pela lei. Muito menos que o agente lavador tenha participado do crime anterior.

O que se exige é que exista uma vinculação entre a infração penal antecedente e o crime de lavagem.

(...)

Assim sendo, a receptação e a lavagem configuram espécies autônomas de enriquecimento ilícito e de aproveitamento de um crime anterior, tornando-se lógica e necessária a punição independente do resultado do outro processo criminal.

(...)

Ao menos em dois momentos distintos, deverá o juiz emitir um juízo de valor sobre a existência – ou inexistência – do crime antecedente.

Inicialmente, deverá se convencer de que estão presentes os indícios relacionados com a existência – ou inexistência – da infração penal anterior, da qual é proveniente o lucro sujo.

HC 132179 / SP

E como acima visto, os indícios são “provas indiretas”, circunstanciais, conciliáveis ou conexas, que servem de instrumento para evidenciar o fato que se quer demonstrar, e que por meio deles se demonstram.

Isto é suficiente para a execução de dois atos processuais: o oferecimento e o recebimento da denúncia”. (**Lavagem de Capitais**, Curitiba: Juruá, 2017, fls. 152-153).

Nesse aspecto, precedente desta Corte, aplicável ao caso em tela:

(...) 4. A denúncia que descreve minuciosamente fatos que se subsumem ao disposto no art. 1º, VI, da Lei 9.613/98, qual seja, o crime contra o sistema financeiro nacional, não é inepta, porquanto traz a narrativa dos crimes antecedentes. Para a instauração da ação penal ou para o ato de recebimento da denúncia, não se faz necessária a certeza quanto aos crimes antecedentes. 5. O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da Autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas. 6. A autonomia do crime de lavagem de dinheiro viabiliza inclusive a condenação, independente da existência de processo pelo crime antecedente. 7. É o que dispõe o artigo 2º, II, e § 1º, da Lei nº 9.613/98: “O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país; § 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.” 8. A doutrina do tema assenta: “Da própria redação do dispositivo

HC 132179 / SP

depreende-se que é suficiente a demonstração de indícios da existência do crime antecedente, sendo desnecessária a indicação da sua autoria. Portanto, a autoria ignorada ou desconhecida do crime antecedente não constitui óbice ao ajuizamento da ação pelo crime de lavagem. (...) Na verdade, a palavra 'indício' usada na Lei de Lavagem representa uma prova dotada de eficácia persuasiva atenuada (prova semiplena), não sendo apta, por si só, a estabelecer a verdade de um fato, ou seja, no momento do recebimento da denúncia, é necessário um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores ocultados sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes. Não é necessário descrever pormenorizadamente a conduta delituosa relativa ao crime antecedente, que pode inclusive sequer ser objeto desse processo (art. 2º, II, da Lei 9.613/98), mas se afigura indispensável ao menos a sua descrição resumida, evitando-se eventual argüição de inépcia da peça acusatória, ou até mesmo trancamento da ação penal por meio de habeas corpus. (...) De se ver que, no momento do recebimento da denúncia, a lei exige indícios suficientes, e não uma certeza absoluta quanto à existência do crime antecedente" (in Luiz Flávio Gomes - Legislação Criminal Especial, Coordenador Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha, Lavagem ou Ocultação de Bens – Renato Brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 588/590). (HC 93368, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00030)

Enfim, esta Corte já decidiu, reiteradas vezes, que a extinção anômala da ação penal, em *habeas corpus*, é medida excepcional, somente admissível quando prontamente identificável: (a) atipicidade da conduta; (b) ausência de indício mínimo de autoria ou existência do crime; ou (c) causa de extinção da punibilidade (cf. HC 138.147-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 17/5/2017; HC 140.437-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 11/5/2017; RHC 140.008, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de

HC 132179 / SP

26/4/2017; RHC 125.336-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2016); o que não ocorre na presente hipótese.

De outra parte, diferentemente do quanto alegado pelos impetrantes, as provas que acompanham a denúncia, notadamente as interceptações telefônicas e os dados fiscais e bancários, bem como o detalhamento das circunstâncias, são suficientes para permitir ao paciente exercer o seu direito de ampla defesa, tanto que assim o fez durante a instrução processual.

Todas as interceptações telefônicas e telemáticas foram trazidas aos autos e entregue aos réus e seus defensores, sendo que a defesa chegou até mesmo a arrolar 31 testemunhas, que foram ouvidas em juízo.

Por fim, convém destacar que no caso em tela, o paciente já foi condenado à pena 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 233 dias-multa, no valor de 5 salários mínimos dia, em primeira instância, pelos delitos descritos no artigo 1º, inciso V, da Lei 9.613/1998, na forma do artigo 71 do Código Penal.

Diante do exposto, denego a ordem.

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhor Presidente, só para comentar, é um voto já proferido à época em que integrava a Turma o Ministro **Teori Zavascki**.

O eminente Ministro **Alexandre de Moraes**, com seu talento e com sua capacidade, quase me convence que tenho, então, que reformular e dar prisão perpétua para essa organização criminosa. Porém, não posso trabalhar com a denúncia pressuposta, eu tenho que trabalhar com a denúncia posta - e com a denúncia posta na legislação então vigente.

À época dos fatos, vigorava a Lei nº 9.613/98. E Vossa Excelência, Ministro **Celso de Mello**, tem os precedentes de que não havia, ainda, tipificação da organização criminosa, que veio só com a Lei nº 12.683/2012.

Vejam o que narrou a denúncia:

"Considerando as inúmeras movimentações e transações comerciais, financeiras e contábeis realizadas desde a execução do contrato público fraudado até a final reinserção no mercado, é possível perceber as dificuldades, senão inviabilidade, de se realizar um rastreamento da origem da ilicitude e do trânsito dos valores, bem como a separação dos resultados ilícitos dos resultados lícitos."

A própria denúncia demonstra sua fragilidade.

Contudo, há, para mim, uma questão técnica. É por isso que eu - parafraseando a obra do professor **Eros Grau**, Ministro **Alexandre de Moraes**, **O Direito posto, o Direito pressuposto** - não posso trabalhar aqui com a denúncia pressuposta.

É importante notar que o trancamento da ação penal aqui, Ministro **Celso de Mello** e Ministro **Ricardo Lewandowski**, é única e exclusivamente em relação à lavagem de dinheiro.

HC 132179 / SP

O Ministro **Alexandre de Moraes** registrou todo um quadro mais amplo. Esses outros crimes em que ele está condenado, não estão sendo trancados, Ministro **Ricardo Lewandowski**, só a lavagem de dinheiro. Por quê? Não havia organização criminosa definida na nossa lei, na época dos fatos; segundo: a denúncia apresenta fatos ocorridos sob a legislação anterior. O que a legislação anterior determinava? Tem que haver o crime antecedente. E a denúncia, Ministro **Lewandowski**, não narra esse crime antecedente. Com a devida vênia, Sua Excelência, o Ministro **Alexandre de Moraes**, vai além, nas suas manifestações, demonstrando toda uma organização criminosa. Mas de organização criminosa não se pode falar do ponto de vista técnico, infelizmente, porque estamos submetidos a tipificação penal que não havia na época. E essa turma já decidiu assim várias vezes. Peço vênia ao eminente Ministro **Alexandre de Moraes**. Fosse sob a égide da legislação atual os fatos ocorridos, eu não estaria tomando a posição e mantendo voto, mas isso foi sob a égide da legislação anterior, que necessitava de um crime antecedente, que não está narrado na denúncia, e que não tipificava ainda organização criminosa. Portanto, não dá para se usar de organização criminosa como um crime antecedente em relação à lavagem. Agora, ele está condenado por outros fatos. Como se estava tratando de lavagem, tranquei a ação penal, em razão dos nossos precedentes.

Deste modo, peço vênia ao Ministro **Alexandre de Moraes** e reafirmo o meu voto, ratifico meu voto.

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, entendi bem a questão, acompanhei o voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes, mas vou pedir a Sua Excelência e acompanhar o Ministro Dias Toffoli.

De fato, pelo que pude perceber, aqui, trata-se apenas de saber se vai ou não trancar a denúncia no que diz respeito ao crime de lavagem de dinheiro, exclusivamente. E, nesse aspecto, *data maxima venia*, Sua Excelência demonstrou que não consta da denúncia o tal do crime antecedente, necessariamente, um pressuposto para o crime de lavagem de dinheiro.

De outro lado, o crime de organização criminosa não estava ainda tipificado à época da denúncia. Dentro, portanto, da orientação já assente, segura, da nossa Turma, eu vou pedir, mais uma vez, vênias ao Ministro Alexandre de Moraes e acompanhar o Ministro Toffoli para trancar a ação, no caso, em relação ao crime de lavagem de dinheiro. Com relação aos demais crimes a denúncia subsiste hígida.

É como voto, Senhor Presidente.

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): No momento em que *supostamente* cometido o delito, o paciente, **segundo sustenta** o Ministério Público, **teria praticado** 02 (duas) infrações penais *qualificadas como crimes antecedentes*: **crime** contra a Administração Pública (corrupção ativa) **e delito** de organização criminosa.

O delito de organização criminosa, no instante em que *alegadamente* cometido, **ainda não se achava** tipificado na legislação penal brasileira, **motivo pelo qual** não pode ser considerado **para efeito** de tipificação do crime de lavagem de dinheiro, **tendo em vista** o princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal.

Há, porém, é certo, **um outro** delito antecedente: o crime de corrupção passiva.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Mas em relação a isso, a própria denúncia diz que ela não sabe identificar quais as licitações de que a empresa participou teriam sido fraudadas, e quais não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Sim, há expressa referência ao delito tipificado no art. 333 do Código Penal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A denúncia diz expressamente. Seria isto, a fraude às licitações pela empresa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, há uma questão, se Vossa Excelência me permite, e que me leva, a insistir em acompanhar o Ministro-Relator. É que ainda remanesce

HC 132179 / SP

uma dúvida, no seio desta Segunda Turma, no que diz respeito à possível convivência do crime de corrupção e lavagem de dinheiro. Sua Excelência, inclusive, sustenta a tese de que não há essa possibilidade, é um crime único.

Eu mesmo, na Ação Penal 470, manifestei essa dúvida e continuo, embora tenha recebido a denúncia recentemente, em um caso em que a pretensa lavagem de dinheiro teria sido feita por intermédio da Justiça Eleitoral, eu me reservei o direito de, no momento posterior, examinar, com todo cuidado, essa questão para saber se, foram dois momentos delituosos: um do recebimento da propina, em face da corrupção; e, depois, um segundo ato elaborado, no sentido da lavagem de dinheiro.

Então, vou pedir vênias a Vossa Excelência, porque realmente o crime de quadrilha foi afastado. E, neste caso, tomo por base, claro, a palavra do Relator, primeiro porque parece-me que não foi devidamente esclarecido qual é o momento que houve a corrupção, em que licitação de fato esse delito se deu. Em segundo lugar, paira essa dúvida, que ainda persiste nesta Corte, se é possível haver ou não a convivência desses dois delitos.

Então, peço escusas por ter interrompido Vossa Excelência, mas que traz sempre o oportuníssimo voto, uma outra visão, para reiterar que, não obstante os bem lançados fundamentos de Vossa Excelência, eu me permito, pelo menos neste momento, acompanhar o Ministro-Relator.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): O ilustre impetrante deseja esclarecer matéria de fato...

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - Sem dúvida, Presidente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Pois não. Com a aquiescência do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, *Relator*, concedo a palavra ao ilustre Advogado.

HC 132179 / SP

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - Primeiro, eu queria cumprimentar Vossa Excelência e os eminentes Pares, e dizer que eu estou na Turma de baixo e fui pego de supetão, agora, com a realização deste julgamento.

Eu havia endereçado uma petição, justamente em razão da presença de Juiz novo, ilustre Ministro Alexandre de Moraes...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Cancelado

O SENHOR ALBERTO ZACHARIAS TORON (ADVOGADO) - Eu tenho dois. Vossa Excelência tem certeza quanto a este ponto, mas é que eu tenho um *habeas* também lá, que independe da participação de Vossa Excelência.

De qualquer modo, eu havia feito uma petição, diante da presença de um Juiz novo, na forma que o regimento me permite, para realizar nova sustentação oral.

E, sem tomar mais seu tempo de Vossa Excelência, depois do voto do eminente professor Ricardo Lewandowski, eminente Ministro desta Corte, para dizer duas coisas: Além de a corrupção não estar definida, o objeto material do crime de lavagem também não ficou definido. Se Vossa Excelência se perguntar: Quanto se lavou? Vossa Excelência não encontra resposta. Daí a procedência da inépcia.

Peço desculpas pela intervenção, Presidente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Pois não...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES -Presidente?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Até pela questão levantada pelo eminente Ministro Lewandowski, aqui, volto a dizer, a denúncia, pode não ter sido um primor de denúncia, aponta

HC 132179 / SP

todos os fatos, não atrapalhando ampla defesa e a sentença condenatória analisou e afastou, colocando, inclusive a leitura da sentença demonstra, as fases, bem provadas, de captação de dinheiro. As duzentas e noventa e sete gravações mostram uma fase de captação de dinheiro - e, cito, aqui, exemplificativamente: em Tocantins; outra, em Indaiatuba, com o nome das pessoas. E demonstra não só a captação do dinheiro. E a sentença, analisando o mérito, naquele momento em que se analisa mais detalhadamente as provas, o Juiz coloca: "Também ficou devidamente comprovado que os réus Emerson e Manduca, através da utilização da empresa de fachada General Marketing e Consultoria Empresarial, dissimulavam a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação dos valores provenientes dos crimes praticados pelo bando contra a Administração Pública".

Há comprovação, apontada na decisão, da captação - seja, como foi citada na decisão, Tocantins, mas também, Indaiatuba, Campinas -; os agentes públicos que dela participavam; esses valores; e, depois, o branqueamento do dinheiro. E, como ressaltai, a doutrina aponta, nesses crimes - e o valor apurado e apontado durante o processo, em torno de R\$ 690.000.000,00 (seiscentos e noventa milhões) -; então, houve o rastreamento do dinheiro. Agora, tinha um esquema em Tocantins, um esquema em Campinas. Se não se apontou a licitação "x", "y", ficou comprovado que era um esquema com agentes públicos, em Campinas, em Indaiatuba, em Tocantins, em Mauá. E esse dinheiro era proveniente de ilícito e esse dinheiro foi branqueado.

Só esse esclarecimento, porque a questão colocada pelo Ministro Lewandowski é importantíssima, até para uma definição. Como colocou o Ministro Dias Toffoli, a corrupção, que várias vezes se coloca: A pessoa pediu o dinheiro e, aí, a pessoa comprou alguma coisa com o dinheiro; seria uma continuidade. Aqui, essa dúvida não se coloca, porquanto, neste caso, há até uma empresa constituída para fazer essa dissimulação e lavagem de dinheiro. Só complementando.

Peço escusas por me alongar, Presidente.

HC 132179 / SP

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente):
Bastante esclarecedora a intervenção de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Cancelado

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Peço **vênia** para, **acompanhando** o **dissenso manifestado** pelo eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, **indeferir** o pedido de “*habeas corpus*” **em relação** à pretendida extinção da ação penal **quanto** ao delito **previsto** no art. 1º, **inciso V**, da Lei nº 9.613/98.

É o meu voto.

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (Presidente): Constato *que houve empate*, circunstância que impõe proclamação favorável ao paciente, considerado o que dispõe o art. 146, parágrafo único, do RISTF.

Indago ao eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES *se nega ou concede a ordem* de “*habeas corpus*” apenas quanto ao inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu nego. Não, somente o inc. VII. Exatamente. É só a questão da organização criminosa, que resistia.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (Presidente): Remanesce, pois, o inciso V do art. 1º do referido diploma legislativo (corrupção ativa).

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Esse delito compõe o catálogo dos crimes contra a Administração Pública.

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Pois não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

No HC 132.179, quanto à proclamação, só para ficar bem claro, realmente, a concessão que faço é apenas em relação ao inciso V, porque o Tribunal de Justiça já havia afastado a imputação de lavagem de dinheiro em relação ao inciso VII. Meu voto foi proferido há muito tempo - sempre faço distribuir o voto, e Vossas Excelências o têm em mãos -, mas só voltei a falar de organização criminosa porque, ao longo do voto divergente do Ministro **Alexandre de Moraes**, Sua Excelência, várias vezes, falou que era uma grande organização criminosa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Nesse caso, os nossos votos alteram-se...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Alteram-se.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Sim, porque concedíamos, *em parte*, a ordem de “*habeas corpus*”, **unicamente quanto ao inciso VII** do art. 1º da Lei nº 9.613/98, **na redação anterior à edição da Lei nº 12.683/2012.**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Denegam, denegam.

HC 132179 / SP

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente): Com a explicação dada por Vossa Excelência, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES e eu próprio denegamos a ordem de “*habeas corpus*”.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Sim, denegam.

26/09/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 132.179 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : **JOSÉ CARLOS CEPERA**
IMPTE.(S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RETIFICAÇÃO DE DECISÃO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Presidente):
Proclamo, de novo, o resultado a que chegou esta colenda Segunda Turma: em razão do empate verificado no julgamento da causa, **é concedida** a ordem de *“habeas corpus”* (RISTF, art. 146, parágrafo único), **para determinar, em relação ao paciente, o trancamento** da ação penal **quanto** ao crime **previsto** no art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, *por inépcia da denúncia*, **nos termos** do voto do Relator, **que foi acompanhado** pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, **vencidos** os Ministros ALEXANDRE DE MORAES e CELSO DE MELLO, **que indeferiam** o pedido.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 132.179

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

PACTE.(S) : JOSÉ CARLOS CEPERA

IMPTE.(S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (65.371/)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, **concedendo** a ordem de **habeas corpus, nos termos** do voto que proferiu, o julgamento foi **suspenso** em virtude do pedido de **vista** formulado pelo Ministro Teori Zavascki. Falou, pelo paciente, O Dr. Alberto Zacharias Toron. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma, 11.10.2016.**

Decisão: A Turma, **em razão do empate** verificado no julgamento, **concedeu** a ordem de "*habeas corpus*" para **determinar**, em relação ao paciente, o **trancamento** da ação penal quanto ao crime descrito no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/98, por inépcia da denúncia, **nos termos** do voto do Relator (**RISTF**, art. 146, parágrafo único). **Deferiam** o pedido, **nos termos** do voto do Relator, os Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski. **Indeferiam-no** os Ministros Alexandre de Moraes e Celso de Mello. **Não participaram**, justificadamente, deste julgamento, os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes. **Presidiu**, este julgamento, o Ministro Celso de Mello. **2ª Turma, 26.9.2017.**

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Compareceu o Senhor Ministro Alexandre de Moraes a fim de julgar processos vinculados à Segunda Turma.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária