

10/03/2015

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE.(S)	: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO
ADV.(A/S)	: GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS DEFENSORES PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º, VI, DA LEI 9.613/1998 (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.683/2012). EXTINÇÃO PREMATURA DA AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE MÉRITO QUE DEVEM SER DECIDIDAS PELO JUIZ NATURAL DA CAUSA.

1. Por não depender de pauta, a jurisprudência desta Corte tem acolhido a tese de que somente haverá nulidade do julgamento de *habeas corpus*, por ausência de comunicação prévia, quando a defesa requerer que seja cientificada da data do julgamento. Assim, ausente requerimento de sustentação oral, não há falar em cerceamento de defesa. Precedentes.

2. A denúncia descreve 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), na medida em que expõe a suposta utilização de subterfúgio autônomo com o objetivo de conferir aparência lícita a valores, em tese, provenientes de crime. Assim, por não se cuidar de mera utilização do produto do delito dito 'antecedente', as ações descritas possuem relevo para a esfera penal e, portanto, não cabe a esta Corte suprimir do Ministério Público a produção de prova dirigida à demonstração de suas alegações.

3. Ademais, não há como avançar nas alegações postas no recurso sobre a licitude do recebimento dos valores ou a veracidade das acusações, pretensões, aliás, que demandariam o revolvimento de fatos e provas. Caberá ao juízo natural da causa, com observância ao princípio do contraditório, proceder ao exame dos elementos de prova colhidos e conferir a definição jurídica adequada para o caso.

RHC 124313 / SP

4. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro TEORI ZAVASCKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 10 de março de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

02/12/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):

1. Inicialmente, não prospera a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, ante a falta de intimação dos defensores para a sessão de julgamento. Por não depender de pauta, a jurisprudência desta Corte tem acolhido a tese de que somente haverá nulidade do julgamento de *habeas corpus*, por ausência de comunicação prévia, quando a defesa requerer que seja cientificada da data do julgamento, para que possa sustentar oralmente as suas razões. Nesse sentido: RHC 120031, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 12-02-2014; HC 107882 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 08-05-2012; HC 109099, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24-08-2012; HC 107497, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 21-03-2012; HC 89339, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, Dje de 19-02-2010, esse último assim ementado:

“1. AÇÃO PENAL. *Habeas Corpus*. Data da sessão. Intimação do patrono. Desnecessidade. Ausência de requerimento de sustentação oral. Julgamento realizado sem comunicação prévia. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Súmula nº 431. O julgamento de *habeas corpus* independe de pauta ou qualquer tipo de comunicação, cumprindo ao impetrante acompanhar a colocação do processo em mesa para julgamento, se deixa de requerer intimação ou ciência prévia para expor oralmente as razões da impetração (...)”.

No caso, conforme afirmado no acórdão que julgou os embargos de declaração opostos no STJ, o recorrente em momento algum solicitou tal providência ao Relator daquele Tribunal, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa.

RHC 124313 / SP

2. Quanto ao mais, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do *habeas corpus*, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais é patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade. Ilustrativo a esse respeito, entre outros, os seguintes precedentes: HC 110697, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 08-10-2012; HC 107412, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 23-05-2012; HC 110321, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13-08-2012.

3. No caso, não se constata nenhuma daquelas hipóteses que justificariam a extinção prematura da persecução criminal. Por oportuno, o registro do Superior Tribunal de Justiça, no qual é transcrito excerto da peça acusatória:

“Segundo a denúncia, o ora paciente era membro de uma quadrilha formada para promover o desvio de verbas de financiamentos concedidos pelo BNDES. O grupo, utilizando-se de contatos e influência perante a referida instituição, conseguia a aprovação dos financiamentos, cobrando uma porcentagem sobre o valor liberado (fl. 105). O paciente utilizava de sua grande influência política como Conselheiro do BNDES para facilitar a aprovação dos financiamentos (fls. 111/112). Depois disso, o grupo agia para transformar a *comissão* (valores ilícitos) em ativos aparentemente lícitos, praticando o delito de *lavagem* de capitais (art. 1º da Lei 9.613/98).

Quanto a esse último delito, a denúncia afirma que a parte do paciente lhe foi repassada por intermédio de quatro cheques, cujos valores foram citados em conversas telefônicas, além de constarem em planilhas encontradas no computador pessoal de *Mantovani*. Os dois primeiros cheques, nos valores de R\$ 82.162,93 e R\$ 18.397,50, foram entregues ao ora paciente, em reunião monitorada pela Polícia Federal, e depositados na conta do escritório Leite, Tosto e Barros como se fossem pagamento

RHC 124313 / SP

de honorários. Os outros dois, nos valores de R\$ 42.000,00 e R\$ 40.000,00, foram compensados em favor da empresa Millennium de Investimentos Imobiliários Ltda., para pagar o aluguel do escritório de advocacia, evitando, assim, que o dinheiro integrasse o patrimônio da sociedade. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da denúncia:

VD-) (...)

Apurou-se que os pagamentos a Ricardo Tosto referentes ao desvio de parcela do financiamento concedido às Lojas Marisa e à Prefeitura de Praia Grande foram feitos pelo réu Marcos Vieira Mantovani, por meio de cheques, cujos valores constantes dos mesmos correspondiam exatamente aos citados nas conversas telefônicas interceptadas, nas quais os denunciados esclareciam que Mantovani faria a partilha com 'Tosto' e 'Paulinho'.

A planilha encontrada no computador pessoal de Marcos Vieira Mantovani exara exatamente a partilha do montante desviado do financiamento concedido pelo BNDES aos membros da organização criminosa, fls. 470, dos autos nº 2008.61.81.008687-6 e RIP nº 11/2008.

Os valores contidos nos cheques a seguir descritos conferem exatamente aos descritos na planilha.

Dois cheques, escaneados às fl. 471 e às fls. 480, dos autos nº 2008.8687-6, nos valores de R\$ 82.162,93 e R\$ 18.397,50, foram emitidos por Mantovani como correntista da Proqus Ltda., nominal ao escritório Leite, Tosto e Barros, no dia 18 de março de 2008.

Referidos cheques foram entregues a Ricardo Tosto no dia 24 de março de 2008, fl. 519, em reunião no escritório de Ricardo Tosto, monitorada pela polícia federal, RI nº 008/2008 e compensado no mesmo dia na conta do escritório Leite, Tosto e Barros.

Observe-se que, como estratégia para ocultar de forma mais eficaz a origem ilícita do dinheiro, Ricardo Tosto optou por depositar o dinheiro referente aos primeiros cheques, de R\$

RHC 124313 / SP

82.163,93 e 18.397,53 na conta corrente de seu escritório, para posterior retirada, como se o numerário fosse referente ao pagamento honorários advocatícios.

A fls. 283 dos autos nº 2008.61.81.008687-6, consta fatura de prestação de serviços emitida pelo escritório Leite, Tosto e Barros, datada de 30/04/2008, o que reforça a ocultação da origem ilícita do dinheiro desviado dos financiamentos concedidos pelo BNDES.

Mantovani emitiu, ainda, mais dois cheques nos valores de R\$ 42.000,00 e R\$ 40.000,00, fl. 473/475, no dia 31 de março de 2008, nominais, compensados em favor da empresa Millennium de Investimentos Imobiliários Ltda. Tais cheques referem-se exatamente à segunda parcela do desvio do financiamento concedido às Lojas Marisa.

Ricardo Tosto utilizou-os para pagamento do aluguel de seu escritório, imóvel situado à Rua Renato Paes de Barros nº 1017, conjuntos 51 e 52, impedindo com isso que o dinheiro integrasse diretamente seu patrimônio. Esta foi a forma utilizada para ocultar o recebimento desta parcela, fls. 495/515, dos autos nº 2008.61.81.008687-6.

Os seguintes diálogos interceptados confirmam os fatos relatados (Mantovani x Boris - 11 de março, às 13h11min, e 17 de março às 12h42min e 13h23min, Mantovani x Manuel, em 17 de março, às 12h16min; Mantovani x Rosana, em 19 de março, às 14h03min e 20 de março; Mantovani x Boris, em 24 de março, às 09h00m; Mantovani x Rosana, em 01.04.2008, às 10h46) (fls. 121/123).

(...)

A denúncia está baseada em elementos de provas suficientes para sustentar a persecução penal, tais como interceptações telefônicas e apreensão de documentos. Assim, não há falar em ausência de justa causa (carência de prova) para o prosseguimento da ação penal. Além disso, o acolhimento da tese da defesa de que os valores não tiveram origem ilícita, sendo provenientes de serviços prestados efetivamente pelo ora paciente, demanda o exame aprofundado de provas, inviável

RHC 124313 / SP

em sede de *habeas corpus*".

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). Descreveu-se, com efeito, que, por intermédio de uma atividade legalizada (= consultoria jurídica), buscou-se justificar a suposta origem criminosa dos valores recebidos.

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.

4. De outra parte, não há como avançar nas alegações postas na impetração, e repetidas neste recurso, sobre a licitude do recebimento dos valores ou a veracidade das acusações (alega-se, *v.g.*, "*importante esclarecer que alguns cheques dados como pagamento pelos serviços advocatícios prestados - como ocorre com outros clientes - foram regularmente endossados e destinados ao pagamento de despesas correntes do escritório*"), pretensões, aliás, que demandariam o revolvimento de fatos e provas. Como se sabe, caberá ao juízo natural da causa, com observância ao princípio do contraditório, proceder ao exame das provas colhidas e conferir a definição jurídica adequada para o caso (*v.g.* entre outros, HC 94730, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 17-10-2013; RHC 112583, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 19-02-2013; HC 112254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 17-12-2012).

Em abono a esse entendimento, cumpre referir o parecer da

RHC 124313 / SP

Procuradoria-Geral da República:

“19. Parece evidente que essa análise não pode ser feita nesta via. Trata-se de questão que deve ser suscitada na ação penal, como tese de defesa, e que será avaliada pelo Juiz mediante a análise das provas produzidas pelas partes, com rigorosa observância do contraditório.

20. Mas aqui, na ação de *habeas corpus*, não há como se desfazer toda a investigação, que colheu os elementos probatórios que subsidiaram a denúncia, e afirmar que tudo o que se apurou não aconteceu. Não se pode afirmar, como quer o recorrente, que os valores que recebeu da Probus – exatamente os que foram referidos nas interceptações como sendo o percentual devido ao recorrente por sua atuação como Conselheiro do BNDES, na aprovação dos financiamentos à Prefeitura de Praia Grande e às Lojas Marisa – eram lícitos e que foram também aplicados lícitamente, não havendo situação caracterizadora de lavagem de dinheiro.

21. A tese do recorrente de que o destino dado ao dinheiro constituiu exaurimento do crime antecedente, não tem procedência, porque se fosse assim, jamais existiria o crime de lavagem de dinheiro. Em todas as situações em que se agisse para conferir ares de licitude ao dinheiro havido do crime, estar-se-ia sempre no campo do *post factum* impunível, o que, *data venia*, não se afigura razoável.

22. Não se pode esquecer que a lavagem sempre sucede ao crime antecedente e que tem por objetivo exclusivo ocultar e dissimular a origem ilícita dos valores havidos da prática do crime antecedente. Trata-se de delito autônomo e que existe mesmo que o agente não seja condenado pelo crime antecedente.

23. Não há, portanto, como se ter os atos praticados para ocultar e dissimular a origem ilícita dos valores como exaurimento do crime antecedente”.

5. Pelo exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.

02/12/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE.(S)	: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO
ADV.(A/S)	: GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, se Vossa Excelência não tiver nenhum tipo de dificuldade - não sei também, se os outros Ministros querem antecipar -, eu gostaria de pedir vista, porque foi levantada uma tese que me parece jurídica, ao lado dos fatos tal como descritos.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S) : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO

ADV.(A/S) : GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, negando provimento ao recurso ordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pela Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pelo recorrente, o Dr. José Roberto Batochio e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Cláudia Sampaio Marques. **2ª Turma**, 02.12.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ravena Siqueira
Secretária

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – (Relatora):

1. Pedi vista deste recurso ordinário em *habeas corpus*, após o voto do Ministro Teori Zavascki, Relator do presente recurso, por entender necessário aprofundar estudo das questões submetidas ao exame do Supremo Tribunal Federal.

2. No presente recurso, interposto por RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO contra a decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 20.5.2014, no julgamento dos Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* n. 190.677, põe-se em questão, basicamente, a) o “*cerceamento de defesa por supressão do direito de sustentação oral*”; e b) a “*falta de justa causa para a ação penal*”.

3. Na assentada de 2.12.2014, o Ministro Teori Zavascki votou no sentido de negar provimento ao recurso, ao fundamento de que a) o Recorrente não teria solicitado a intimação prévia para expor oralmente as razões do *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça (Proc. n. 190.677); b) não haveria fundamento para “*justifica[r] a extinção prematura da persecução penal*” que tramita em desfavor do Recorrente no Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (Proc. n. 2008.61.81.006228-8).

4. Quanto à alegação de nulidade do acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça pela suposta ausência de intimação da Defesa para a sessão de julgamento, tem-se no voto condutor dos Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* n. 190.677, Relatora a Ministra Marilza Maynard, que “*o impetrante, em momento algum, requereu sua intimação da data do julgamento do presente habeas corpus, nem mesmo quando protocolou petição juntando aos autos novos documentos*”.

RHC 124313 / SP

Conquanto tenha desistido, formalmente, da tribuna da 2a. Turma deste item referente à nulidade alegada, tenho por exatos os termos lançados pelo digno Ministro Relator, no sentido de sua inocorrência.

Nos termos expostos no parecer da Subprocuradora-Geral da República:

“(...) 8. Quanto a preliminar suscitada - de nulidade do julgamento do habeas corpus originário porque não teria havido a prévia intimação da defesa da data em que se realizaria a sessão -, a jurisprudência dessa Corte somente tem acolhido a tese de nulidade quando há prévia manifestação do advogado nos autos, requerendo expressamente que seja intimado da data do julgamento.

9. Nesse sentido:

(...) (RHC nº 117095/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 13.9.2013)

(...) (HC nº 112252/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 17.8.2012)

10. No caso, a defesa do recorrente nada pleiteou, não estando o Tribunal obrigado a intimá-la da sessão de julgamento, ainda mais em habeas corpus, que não está sujeito a pauta, sendo levado em mesa pelo Relator.

11. Cabia à defesa do recorrente, já que não manifestou interesse em ser intimada da data do julgamento, acompanhar a tramitação do feito e a sua colocação em mesa, não podendo agora, quando viu negada a sua pretensão, alegar cerceamento de defesa (...)” (grifos nossos).

Na mesma linha:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIREITO À PRÉVIA

RHC 124313 / SP

COMUNICAÇÃO PARA DAR EFICÁCIA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Havendo pedido nos autos, a falta de intimação para a sessão de julgamento suprime o direito da defesa do Paciente de comparecer para efetivar a sustentação oral, que constitui instrumento de efetivação da garantia constitucional da ampla defesa, para cujo exercício a Constituição da República assegura ‘os meios e recursos a ela inerentes’ (art. 5º, LV). 2. Nulidade absoluta do ato praticado nessa condição. Precedentes. 3. Habeas corpus concedido” (HC 104.264, de minha relatoria, DJe 19.11.2010, grifos nossos).

“HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO DO WRIT. IMPOSSIBILITADA A SUSTENTAÇÃO ORAL. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXPRESSO NOS AUTOS. Nos termos da orientação deste Supremo Tribunal Federal, a sustentação oral não é ato essencial à defesa. Contudo, havendo pedido expresso nos autos de intimação da realização do julgamento, é de se deferir o habeas corpus, em homenagem à envergadura maior do writ. Habeas corpus deferido em parte” (HC 86.550, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ 13.10.2006, grifos nossos).

5. No mérito - trancamento da ação penal instaurada contra o Recorrente, “denunciado (...) como incurso no art. 288 do Código Penal (formação de quadrilha) e no art. 20 da Lei 7.492/86 (crime contra o Sistema Financeiro Nacional), na forma dos arts. 29 (concurso de pessoas) e 70 (concurso formal) do Código Penal (...) [e n]o delito do art. 1º, VI, da Lei 9.613/98 (lavagem de capitais), na forma do art. 29 do Código Penal” -, os fundamentos fáticos e jurídicos expostos no presente recurso não afastam o que decidido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, decisão agora questionada.

6. Nas sucessivas ações de *habeas corpus* impetradas no Tribunal

RHC 124313 / SP

Regional Federal da 3ª Região e no Superior Tribunal de Justiça - e, por último, agora, neste recurso -, o Recorrente busca o reconhecimento da falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal em curso no Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

A decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* n. 190.677, Relatora a Ministra Marilza Maynard, é a seguinte:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 1º DA LEI 9.613/1998). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVAS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR A EXISTÊNCIA E MANUTENÇÃO DO PROCESSO PENAL. REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SUJEITO ATIVO DO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS. QUALQUER PESSOA, INCLUSIVE O AUTOR DO CRIME ANTECEDENTE. DELITO AUTÔNOMO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, sendo admitida tão somente nos casos em que se verifica, de plano, a atipicidade da conduta, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma excludente de punibilidade, o que não se vislumbra no caso em apreço.

– O Ministério Público Federal imputou ao paciente condutas que configuram, em tese, o delito de lavagem de capitais, previsto no art. 1º da Lei 9.613/98, que assim dispõe: Art. 1º - Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

RHC 124313 / SP

– A denúncia está baseada em elementos de provas suficientes para sustentar a persecução penal, tais como interceptações telefônicas e apreensão de documentos. Não há falar em ausência de justa causa (carência de prova) para a existência e manutenção do processo penal. Além disso, o acolhimento da tese da defesa de que os valores não tiveram origem ilícita (lavagem de capitais), sendo provenientes de serviços prestados efetivamente pelo ora paciente, demanda o exame aprofundado de provas, inviável em sede de habeas corpus.

– Por último, não prospera a alegação dos impetrantes de que o delito de lavagem de capitais, quando praticado pelo próprio agente do delito antecedente, é mero exaurimento deste. O tipo previsto no art. 1º da Lei 9.613/98 é autônomo, não havendo qualquer restrição nesse sentido. Afirma GUILHERME DE SOUZA NUCCI que o sujeito ativo do delito de lavagem de capitais pode ser qualquer pessoa, inclusive o autor, coautor ou partícipe da infração penal antecedente (in Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Comentadas. 6ª ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 (volume 2), p. 485).

Habeas corpus não conhecido”.

7. Pelo que se tem nas razões apresentadas no acórdão do Superior Tribunal de Justiça, agora questionado, não há embasamento jurídico a sustentar os argumentos expendidos pelo Recorrente para assegurar o êxito do seu pleito, pois não se constata fundamentos suficientes para trancar o andamento da Ação Penal n. 2008.61.81.006228-8, em trâmite na Justiça Federal em São Paulo.

8. Sustenta o Recorrente a “falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, com relação ao delito de lavagem de capitais”, defendendo que a) “o escritório do [Recorrente] presta serviços advocatícios e de consultoria à empresa Progus Investimentos, Consultoria e Assessoria e ao seu representante legal, Marcos Vieira Mantovani, há mais de 10 (dez) anos”; b) os “valores recebidos pelo [Recorrente], representados por 4 (quatro) cheques emitidos por Mantovani, mencionados na denúncia, não são provenientes de qualquer desvio de verbas do BNDES”, “refer[indo]-se a pagamentos de honorários, devidamente

RHC 124313 / SP

contabilizados e representados por notas fiscais”; c) “o delito de lavagem de capitais, quando praticado pelo próprio agente do delito antecedente, é mero exaurimento deste, nunca uma figura autônoma”.

9. A irresignação do Recorrente não afasta a viabilidade da ação penal, que deverá ter seu trâmite regular no Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para que ali se conclua sobre o que alegado e que venha a ser, ou não, comprovado.

10. Concluiu o Superior Tribunal, naquele momento - e na tímida via do *habeas corpus* -, ser processualmente temerário o atendimento do que pedido pelo Recorrente, notadamente porque *“o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, sendo admitida tão somente nos casos em que se verifica, de plano, a atipicidade da conduta, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma excludente de punibilidade, o que não se vislumbra no caso em apreço”*.

Ressaltou a Ministra Marilza Maynard, no voto condutor, que a *“denúncia está baseada em elementos de provas suficientes para sustentar a persecução penal, tais como interceptações telefônicas e apreensão de documentos”*, concluindo que, *“[a]ssim, não há falar em ausência de justa causa (carência de prova) para o prosseguimento da ação penal”*.

Observou ela, ainda, que *“o acolhimento da tese da defesa de que os valores não tiveram origem ilícita, sendo provenientes de serviços prestados efetivamente pelo ora paciente, demanda o exame aprofundado de provas, inviável em sede de habeas corpus”*.

11. Nesse ponto, faz-se necessário realçar que é durante a dilação probatória que todos os elementos de provas são apresentados sob o crivo do contraditório, devendo sobre o que vier a ser produzido se manifestar – ou mesmo se insurgir – em sua defesa o Recorrente.

RHC 124313 / SP

12. No presente recurso, o Recorrente traz extenso arrazoadado (80 páginas), numa tentativa de absolvição antes mesmo da instrução criminal, realçando outras questões extremamente controvertidas e de alta indagação, que deverão ser objeto de percuciente e acurada apuração na via ordinária da ação penal, sendo inviável sua apreciação no recurso ordinário em *habeas corpus*, por demandarem os itens análise do conjunto probatório produzido em sede judicial própria.

Suficiente agora que, da leitura da denúncia, se possam vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência, em tese, de crime com autoria definida, para permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa do Recorrente.

A peça acusatória e o aditamento da ação penal delinearam os limites de atuação do Recorrente e dos outros doze corréus nos fatos, em tese, tidos como criminosos, a serem apurados durante cuidadosa e rigorosa instrução criminal:

“(...) I) DO CRIME DE LENOCÍNIO

Consta dos autos que os denunciados MANUEL FERNANDES DE BASTOS FILHO, WASHINGTON NAPOLITANO, EDSON LUIS NAPOLITANO e CELSO DE JESUS MURAD mantiveram, por conta própria, a casa de prostituição denominada ‘W.E.’ (...), tirando proveito da prostituição alheia e participando diretamente de seus lucros, assim como atraindo mulheres para o exercício desta mesma atividade.

(...)

II) DO TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS

Além de manterem a casa de prostituição ‘W.E.’, os denunciados MANUEL, WASHINGTON, EDSON e CELSO promoviam, em território nacional, o recrutamento, o transporte e o alojamento de mulheres residentes em outros estados, em especial Rio de Janeiro, contando com o auxílio do denunciado MARCELO ROCHA DE MIRANDA, agenciador atuante na região Santa Catarina, Goiás e Rio Grande do Sul, para o exercício da prostituição em sua casa

RHC 124313 / SP

noturna.

(...)

III) DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS

A atividade de aliciamento de mulheres não se restringia ao território nacional. O denunciado JACK valia-se de Meriele Ribeiro Nascimento, uma das garotas de programa da W.E., para ajudar na intermediação da saída de mulheres para o exercício da prostituição no estrangeiro, juntamente com o denunciado JACK RUBINSTEIN LEIDERMAN.

(...)

IV) DO CRIME DE DESVIO NA APLICAÇÃO DE FINANCIAMENTO – ARTIGO 20 DA LEI 7.492/86

As investigações apontaram para existência de uma quadrilha organizada para promover o desvio de verbas de financiamento concedidos pelo BNDES. O modus operandi do esquema de desvio pode ser assim sintetizado:

Em um primeiro momento, os integrantes da quadrilha, utilizando-se de seus contatos e influência junto ao BNDES, alguns deles inclusive ocupavam cargos no Conselho de Administração do Banco, conseguiam a aprovação de financiamentos, cobrando para tanto uma porcentagem sobre o valor liberado, que variava entre 2 a 4% do total do empréstimo. Em um segundo momento, eram acionados mecanismos para garantir o desvio da ‘comissão’ cobrada pela quadrilha sem levantar suspeitas.

Nos presentes autos, foram apuradas fraudes deste tipo em dois financiamentos, concedidos, respectivamente, à Prefeitura de Praia Grande e às Lojas Marisa.

O financiamento concedido à Prefeitura de Praia Grande, no valor total de R\$ 124 milhões, foi assinando em 04.12.2007.

(...)

Os valores, inclusive dos impostos, conferem exatamente com os diálogos interceptados dos denunciados. De cada vinte milhões de reais liberados pelo BNDES em favor da Prefeitura de Praia Grande, quatrocentos mil reais eram desviados e divididos entre os membros da quadrilha.

O contrato de financiamento com as Lojas Marisa na

RHC 124313 / SP

modalidade FINEM-DIRETO foi assinado em 14.02.2008, destinado a abertura e remodelação das lojas, no valor total de R\$ 163.131 milhões (fl. 684).

Em ambos os financiamentos, como etapa final, as quantias desviadas eram repartidas em proveito dos integrantes da quadrilha, os denunciados MANUEL, MANTOVANI, JAMIL, BORIS, JOÃO PEDRO, RICARDO TOSTO e outras duas pessoas não identificadas, denominadas de 'Paulinho' e 'José Gaspar'. As repartições ocorriam à medida que os recursos [eram] liberados.

Como prova da repartição dos recursos, foram apreendidas quatro cópias de cheques, todos eles emitidos pela W.E. Original, ou seja, a casa de prostituição. Não estavam nominais, mas há papéis grampeados em cada um dos cheques, com dizeres 'R.T.', 'P.A.', 'Progus', e 'Impostos'. Os cheques estão datados de 15 de fevereiro de 2008 e foram assinados pelo denunciado CELSO. Estes cheques, posteriormente, vieram a ser sacados e divididos pela quadrilha. É o que se depreende do cruzamento das informações obtidas das interceptações telefônicas com estes documentos.

A participação de cada um dos denunciados no esquema de desvio será descrita de maneira pormenorizada nos itens subsequentes.

A) MANUEL FERNANDES DE BASTOS FILHO

MANUEL é um dos principais integrantes do esquema de desvio de dinheiro proveniente de financiamentos do BNDES. É o principal articulador da quadrilha e um dos beneficiários das fraudes. O acompanhamento de suas conversas com os diversos membros da quadrilha permite compreender o esquema da fraude descrita no item anterior.

(...)

Na conversa do dia 23.01.2008, às 14h46min, por cerca de meia hora, MANUEL e BORIS conversaram sobre a fraude e sobre a divisão do dinheiro desviado. Dos quatro milhões, um milhão seria 'custo político'. Os outros três seriam divididos entre as seguintes pessoas: parte do dinheiro cobriria os custos de MANUEL. De dois milhões e seiscentos, um milhão e trezentos seriam divididos por MANTOVANI, entre ele próprio, RICARDO TOSTO, 'Paulinho' e

RHC 124313 / SP

‘José Gaspar’ (ainda não identificados). Os outros um milhão e trezentos seriam divididos entre MANUEL, JOÃO PEDRO, JAMIL e BORIS.

B) CELSO DE JESUS MURAD

Participou da distribuição do dinheiro desviado do financiamento do BNDES concedido à Prefeitura de Praia Grande. O dinheiro recebido de JOSÉ CARLOS, da TERMAQ, foi depositado por MANUEL em um conta da W.E., pare em seguida ser transferido para outros integrantes da organização criminosa. CELSO fez estes pagamentos. Ele é o administrador das contas bancárias da W.E., parte das quais estão em nome de seus filhos, Gabriel Balderrama Murad e Deisianne Balderrama Murad.

(...)

C) WILSON DE BARROS CONSANI JUNIOR

Acompanhava as ações da quadrilha e tinha plena ciência dos crimes praticados. Colaborava para a obtenção de futuros financiamentos junto ao BNDES.

D) RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO

Era um dos beneficiários da divisão do dinheiro desviado da Prefeitura de Praia Grande e das Lojas Marisa. Sua inclusão na partilha se deve à sua grande influência política, como Conselheiro do BNDES, cargo para o qual foi nomeado em agosto de 2007.

Segundo a conversa entre MANUEL e BORIS, do dia 23.01.2008, MANTOVANI ficaria com um milhão e trezentos mil reais e seria responsável pelo pagamento de outros membros da quadrilha, entre eles RICARDO TOSTO. MANTOVANI posteriormente confirma o recebimento de sua parcela e diz que já havia separado a parte do ‘RT’ (iniciais do nome de RICARDO TOSTO), consoante diálogo do dia 15.02.2008, às 17h52min.

A relação de TOSTO com outros membros da quadrilha pode ser constatada a partir das conversas interceptadas entre MANUEL e JOÃO PEDRO, do dia 28.01.2008, às 16h41min, e entre MANUEL e o coronel CONSANI, do dia 29.01.2008, às 15h07min, segundo as quais TOSTO esteve na casa noturna W.E., foi bem recebido e recebeu garrafas de whisky e de champagne no quarto. De acordo com MANUEL, TOSTO ‘está podendo muito’. CONSANI concorda,

RHC 124313 / SP

dizendo que ‘está no conselho do BNDES e ele é forte lá’.

Em 17.03.2008, às 12h02min, em conversa na qual MANUEL informa a MANTOVANI terem saído os quatro milhões faltantes da primeira parcela do financiamento do BNDES, de vinte milhões, este último comentou que também teria a parte do ‘Ricardo’ e do ‘Paulinho’.

Em duas ocasiões, mais especificamente nos dias 20.02.2008 e 24.03.2008, MANTOVANI, logo após ter recebido os recursos dos desvios, dirigiu-se ao escritório de TOSTO, provavelmente para lhe entregar a sua parte do dinheiro (as visitas de MANTOVANI foram acompanhadas por policiais federais, conforme RIPs 06 e 07).

Constam dos autos dois correios eletrônicos enviados por MANTOVANI a TOSTO, no ano de 2004, sobre outro suposto esquema, com a mesma maneira de divisão de dinheiro ilícito. Observe-se que o segundo e-mail encaminhou anexa uma ‘proposta padrão BNDES’, e tinha como assunto ‘resumo reunião de ontem e proposta padrão BNDES’. Desse e-mail se observa que desde então, mesmo ainda não sendo conselheiro, o denunciado TOSTO participava de propostas de liberação de verbas do BNDES (fls. 69).

Resta comprovada a participação de TOSTO nas fraudes, tanto utilizando suas influências como conselheiro do BNDES para conseguir os financiamentos em benefício da quadrilha investigada, como participando da divisão do dinheiro (...)” (trecho da denúncia, grifos nossos); e

“(…) V.E-) DA INTEGRAÇÃO DO CAPITAL PROVENIENTE DO DESVIO DO FINANCIAMENTO NO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA LEITE, TOSTO E BARROS E DO PAGAMENTO DE ALUGUÉIS À EMPRESA MILLENNIUM DE INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Apurou-se que os pagamentos a RICARDO TOSTO referentes ao desvio de parcela do financiamento concedido às Lojas Marisa e à Prefeitura de Praia Grande foram feitos pelo réu MARCOS VIEIRA MANTOVANI, por meio de cheques, cujos valores constantes dos mesmos correspondiam exatamente aos citados nas conversas telefônicas interceptadas, nas quais os denunciados esclareciam que

RHC 124313 / SP

MANTOVANI faria a partilha com 'Tosto' e 'Paulinho'.

A planilha encontrada no computador pessoal de MARCOS VIEIRA MANTOVANI exara exatamente a partilha do montante desviado do financiamento concedido pelo BNDES aos membros da organização criminosa, fls. 470, dos autos nº 2008.61.81.008687-6 e RIP nº 11/2008.

Os valores contidos nos cheques a seguir descritos conferem exatamente aos descritos na planilha.

Dois cheques, escaneados às fl. 471 e às fls. 480, dos autos nº 2008.8687-6, nos valores de R\$ 82.162,93 e R\$ 18.397,50, foram emitidos por MANTOVANI como correntista da PROGUS LTDA., nominal ao escritório LEITE, TOSTO e BARROS, no dia 18 de março de 2008.

Referidos cheques foram entregues a RICARDO TOSTO no dia 24 de março de 2008, fl. 519, em reunião no escritório de Ricardo Tosto, monitorada pela polícia federal, RI nº 008/2008 e compensado no mesmo dia na conta do escritório LEITE, TOSTO E BARROS.

Observe-se que, como estratégia para ocultar de forma mais eficaz a origem ilícita do dinheiro, RICARDO TOSTO optou por depositar o dinheiro referente aos primeiros cheques, de R\$ 82.163,93 e 18.397,53 na conta corrente de seu escritório, para posterior retirada, como se o numerário fosse referente ao pagamento honorários advocatícios.

A fls. 283 dos autos nº 2008.61.81.008687-6, consta fatura de prestação de serviços emitida pelo escritório LEITE, TOSTO E BARROS, datada de 30/04/2008, o que reforça a ocultação da origem ilícita do dinheiro desviado dos financiamentos concedidos pelo BNDES.

MANTOVANI emitiu, ainda, mais dois cheques nos valores de R\$ 42.000,00 e R\$ 40.000,00, fl. 473/475, no dia 31 de março de 2008, nominais, compensados em favor da empresa MILLENNIUM DE INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. Tais cheques referem-se exatamente à segunda parcela do desvio do financiamento concedido às LOJA MARISA.

RICARDO TOSTO utilizou-os para pagamento do aluguel de seu escritório, imóvel situado à Rua Renato Paes de Barros nº 1017,

RHC 124313 / SP

conjuntos 51 e 52, impedindo com isso que o dinheiro integrasse diretamente seu patrimônio. Esta foi a forma utilizada para ocultar o recebimento desta parcela, fls. 495/515, dos autos nº 2008.61.81.008687-6.

Os seguintes diálogos interceptados confirmam os fatos relatados (Mantovani x Boris - 11 de março, às 13h11min, e 17 de março às 12h42min e 13h23min, Mantovani x Manuel, em 17 de março, às 12h16min; Mantovani x Rosana, em 19 de março, às 14h03min e 20 de março; Mantovani x Boris, em 24 de março, às 09h00m; Mantovani x Rosana, em 01.04.2008, às 10h46) (...)" (trecho do aditamento da denúncia, grifos nossos).

13. Inviável é a apreciação, neste recurso, das alegações do Recorrente, no sentido de que não haveria justa causa para a ação penal, ao argumento de serem os valores por ele recebidos seriam "*referentes ao pagamentos de honorários advocatícios*".

A análise dessa alegação, como demonstrado, demandaria exame profundo do conjunto probatório existente nos autos da própria ação penal, ainda em formação, o que é inviável nos retraídos limites do *habeas corpus* e do recurso ordinário em *habeas corpus*.

Seria, ademais, prematuro o trancamento da ação penal pelos fundamentos supramencionados, especialmente se considerarmos que todos os demais elementos de convicção serão apresentados durante a instrução criminal, quando será, ou não, comprovada a veracidade das imputações formuladas pelo Ministério Público Federal, fundamentadas nos indícios decorrentes "*do cruzamento das informações obtidas das interceptações telefônicas*" com diversos "*documentos*", a saber: a) as "*cópias de cheques, todos eles emitidos pela W.E. Original, ou seja, a casa de prostituição*", com "*papéis grampeados em cada um dos cheques, com dizeres 'R.T.'*"; b) a informação de que dos "*dois milhões e seiscentos [reais desviados dos contratos de financiamento do BNDES], um milhão e trezentos seriam divididos por MANTOVANI, entre ele próprio, RICARDO*

RHC 124313 / SP

TOSTO, 'Paulinho' e 'José Gaspar' (ainda não identificados)"; c) a "grande influência política [do Recorrente], como Conselheiro do BNDES, cargo para o qual foi nomeado em agosto de 2007"; d) o diálogo telefônico interceptado entre dois corréus, no sentido de que "MANTOVANI ficaria com um milhão e trezentos mil reais e seria responsável pelo pagamento de outros membros da quadrilha, entre eles RICARDO TOSTO. MANTOVANI posteriormente confirma o recebimento de sua parcela e diz que já havia separado a parte do 'RT' (iniciais do nome de RICARDO TOSTO)"; e) o diálogo telefônico interceptado entre dois corréus, no sentido de que "TOSTO esteve na casa noturna W.E., foi bem recebido e recebeu garrafas de whisky e de champagne no quarto", sendo ainda frisado que o Recorrente "está no conselho do BNDES e ele é forte lá"; f) o diálogo telefônico interceptado entre dois corréus, no sentido de "terem saído os quatro milhões faltantes da primeira parcela do financiamento do BNDES, de vinte milhões, este último comentou que também teria a parte do 'Ricardo'"; g) a circunstância de que "[e]m duas ocasiões, mais especificamente nos dias 20.02.2008 e 24.03.2008, MANTOVANI, logo após ter recebido os recursos dos desvios, dirigiu-se ao escritório de TOSTO, provavelmente para lhe entregar a sua parte do dinheiro (as visitas de MANTOVANI foram acompanhadas por policiais federais ...)"; h) a cópia de "dois correios eletrônicos enviados por MANTOVANI a TOSTO, no ano de 2004, sobre outro suposto esquema, com a mesma maneira de divisão de dinheiro ilícito", sendo que "o segundo e-mail encaminhou anexa uma 'proposta padrão BNDES', e tinha como assunto 'resumo reunião de ontem e proposta padrão BNDES'", o que indicaria "que desde então, mesmo ainda não sendo conselheiro, o denunciado TOSTO participava de propostas de liberação de verbas do BNDES"; e i) a "planilha encontrada no computador pessoal de MARCOS VIEIRA MANTOVANI", na qual é detalhada "a partilha do montante desviado do financiamento concedido pelo BNDES aos membros da organização criminosa".

Não é o presente recurso o meio, nem se está no momento processual adequado para tal questionamento, menos ainda para o trancamento da ação penal.

RHC 124313 / SP

O exame da alegada inocência do Recorrente não se coaduna com a via processual eleita, sendo tal análise reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido, na forma constitucionalmente assegurada.

14. Ao contrário do alegado pelo Recorrente, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a *“lavagem de dinheiro é crime autônomo, não se constituindo em mero exaurimento do crime antecedente”* (Habeas Corpus n. 92.279, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 19.9.2008).

15. Pelo exposto, **voto no sentido de negar provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.**

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S) : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO

ADV.(A/S) : GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, negando provimento ao recurso ordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pela Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pelo recorrente, o Dr. José Roberto Batochio e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Cláudia Sampaio Marques. **2ª Turma**, 02.12.2014.

Decisão: Após o voto da Ministra Cármen Lúcia, acompanhando o Relator pelo desprovimento do recurso ordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 16.12.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária

10/03/2015

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313 SÃO PAULO

VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, interposto por RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO contra a decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* 190.677, que denegou a ordem.

Iniciado o julgamento em 2.12.2014, o ministro Teori Zavaski denegou a ordem. Em 16.12.2014, a ministra Cármen Lúcia acompanhou o Relator. Pedi vista para melhor analisar a questão.

O recurso levantou duas teses: **a)** o “cerceamento de defesa por supressão do direito de sustentação oral”; e, **b)** a “falta de justa causa para a ação penal”.

Quanto ao cerceamento de defesa, houve pedido de desistência formulado da tribuna. Ainda que assim não fosse, a questão foi muito bem rebatida nos dois votos já proferidos.

Resta analisar a alegação de falta de justa causa para a ação penal em relação ao crime de lavagem de dinheiro. As teses do recorrente podem ser desdobradas em três linhas: **(i)** o delito de lavagem de capitais não pode ser praticado pelo mesmo agente do crime antecedente; **(ii)** o pagamento de aluguéis do escritório de advocacia e o depósito em conta-corrente da sociedade de advogados não teriam potencial de ocultar os recursos; **(iii)** os valores apontados pela acusação como objeto do crime de lavagem de dinheiro eram, na verdade, honorários, com causa em serviços advocatícios e de consultoria à empresa Progus Investimentos, Consultoria e Assessoria e a seu representante legal, Marcos Vieira Mantovani, prestados habitualmente pelo paciente há mais de 10 (dez)

RHC 124313 / SP

anos, devidamente contabilizados.

A autonomia do crime de lavagem de dinheiro, mesmo quando praticado pelo mesmo agente do crime antecedente, é afirmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – AP 470, relator min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17.12.2012, Capítulo VI, da denúncia, subitens VI.1, VI.2, VI.3 E VI.4, nº 3.

Indo além, o recorrente alega que o pagamento de aluguéis do escritório de advocacia e o depósito em conta-corrente da sociedade de advogados não teriam potencial de ocultar os recursos.

A denúncia aponta como objeto da lavagem de dinheiro valores representados por 4 (quatro) cheques emitidos pelo também denunciado Marcos Vieira Mantovani. A acusação sustenta que tais valores representavam vantagem ilícita oferecida ao paciente, Conselheiro do BNDES. O paciente, que também é advogado, teria contabilizado, no escritório de advocacia no qual atua, os recursos, como se honorários fossem.

A conduta destinar-se-ia a ocultar a origem e a integrar os recursos à atividade lícita, configurando, ao menos em tese, o tipo penal do art. 1º e seus parágrafos da Lei 9.613/98.

Nesse contexto, a alegação de que os recursos foram contabilizados como serviços advocatícios é convergente com a tese da acusação. A contabilização seria justamente o meio empregado para dar aparência de limpo ao dinheiro sujo. O fato de os recursos transitarem em contas bancárias e servirem a finalidades legítimas da sociedade de advogados não afasta, mas reforça, a relevância típica da conduta.

Assim, ao menos em tese, não se pode afirmar que falta relevância penal à conduta de dar aparência de honorários advocatícios a valores

RHC 124313 / SP

provenientes do crime antecedente.

Por fim, o recorrente afirma que os valores supostamente lavados seriam decorrentes de prestação de serviços advocatícios e de consultoria.

Esse foi o ponto que mais me chamou atenção neste caso. Serviços advocatícios, especialmente os de consultoria, tendem a ser imateriais e, por consequência, de difícil comprovação. Eu tenho o receio de investigações que tentem criminalizar o puro e simples exercício da advocacia.

No entanto, no caso concreto, a acusação parece amparada em elementos suficientes para propositura da ação penal.

O paciente, muito embora alegue uma relação antiga de prestação de serviços com a empresa de Mantovani, não demonstra concretamente que os valores correspondem a serviços concretamente prestados.

Por outro lado, a tese da acusação está baseada no cruzamento de indícios, notadamente a coincidência dos repasses com o momento da liberação de recursos a dois financiamentos concedidos pelo BNDES. Além disso, os valores seriam compatíveis com a divisão dos recursos desviados captada em interceptações telefônicas. Há também outros elementos que indicam a aproximação entre os supostos criminosos e o paciente.

Assim, respeitadas as limitações da análise probatória do *habeas corpus*, não há como acolher a tese do recorrente.

Ante o exposto, acompanho o relator e nego provimento ao recurso.

10/03/2015

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Também nego provimento*, Senhor Presidente, ao recurso ordinário ora em julgamento.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 124.313

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S) : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO

ADV.(A/S) : GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, negando provimento ao recurso ordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pela Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pelo recorrente, o Dr. José Roberto Batochio e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Cláudia Sampaio Marques. **2ª Turma**, 02.12.2014.

Decisão: Após o voto da Ministra Cármen Lúcia, acompanhando o Relator pelo desprovimento do recurso ordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 16.12.2014.

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. **2ª Turma**, 10.03.2015.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

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

Ravena Siqueira
Secretária