

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 173.224 - PARANÁ

RELATOR :MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S) :MARCIO ANDRADE BONILHO

ADV.(A/S) :PIERRE SILIPRANDI BOZZO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: 1. Trata-se de Recurso Ordinário em Habeas Corpus interposto contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no HC 487.492, assim ementado:

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS.

CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. DESCRIMINANTE PUTATIVA. ERRO DETERMINADO POR TERCEIRO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO E. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. TESE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI PREJUDICIAL. LEX GRAVIOR. LEI N. 12.850/13. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME PERMANENTE. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI. SÚMULA 711/STF. TESSES DE LEGALIDADE DOS CONTRATOS DE ‘COMISSÃO POR VENDAS’. INEXISTÊNCIA DE DELITO ANTECEDENTE À LAVAGEM DE DINHEIRO. DESCONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITA DOS RECURSOS. NÃO PARTICIPAÇÃO NOS FATOS NARRADOS. MATÉRIAS QUE DEMANDAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL. LAVAGEM DE CAPITAIS. CONDUTA ACESSÓRIA. POST FACTUM IMPUNÍVEL. NÃO VERIFICADO. CRIME AUTÔNOMO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta e. Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - In casu, verifico que o agravante não aduziu nenhum argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

III - As teses de exclusão de ilicitude por estrito cumprimento do dever legal (art. 23, inciso III, do CP) ou pela presença de discriminante putativa (art. 20, § 1º, do CP), as quais somente foram veiculadas no presente agravo, sequer foram analisadas no habeas corpus - ou, mesmo, de existência de erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º, do CP) -, não tendo sido apreciadas pelo e. Tribunal a quo e, portanto, não podem ser analisadas por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

IV - O e. Tribunal de origem, com fundamento no conteúdo probatório coligido nos autos, concluiu que as condutas subsumíveis ao tipo de organização criminosa - art. 2º da Lei n. 12.850/13 – estenderam-se efetivamente até o ano de 2014 e, possivelmente, até as vésperas da prisão de Alberto Youssef, realizada em 17/3/2014, ao passo que a Lei n. 12.850/13 entrou em vigor em 19/9/2013.

V - Desse modo, não obstante a organização criminosa tenha se constituído em período anterior à entrada em vigor da Lei n. 12.850/13, permaneceu ainda em atividade sob sua égide, de forma que a referida Lei deve incidir no presente caso, conforme o entendimento da Súmula n. 711 do col. Supremo Tribunal Federal: ‘A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência’.

VI - O exame das teses de legalidade dos contratos de ‘comissão por vendas’; de inexistência do delito antecedente do crime de lavagem de capitais; de ausência de conhecimento do agravante a respeito da origem ilícita dos recursos e de sua não participação nos fatos narrados; e, enfim, de eventual cessação das condutas subsumíveis ao tipo de organização criminosa em período anterior ao da entrada em vigor

da Lei n. 12.850/13, a fim de desconstituir os entendimentos firmados pelas instâncias ordinárias, uma vez não constatada flagrante ilegalidade, demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. VII - Consoante firme jurisprudência desta Corte Superior, o crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, tipificado no art. 1º da Lei n. 9.613/98, constitui crime autônomo em relação às infrações antecedentes, não configurando, como pretende a defesa, mera conduta acessória ou post factum não punível. VIII - Na espécie, demonstrada pelas instâncias ordinárias a autonomia do crime de lavagem de capitais, não há que se falar, no ponto, em patente ilegalidade. Agravo regimental desprovido”.

Assenta a defesa, em suas razões recursais (e.doc. 2, fls. 184-194), que o acórdão recorrido padece de nulidade, consubstanciada em omissões “sobre fundamentos recursais na seara do direito e sobre fatos consolidados do r. Acórdão de condenação”, mormente as alegações concernentes à exclusão de ilicitude e à discriminante putativa. Na sequência, reitera integralmente o recurso de agravo de fls. 353/367, pleiteando, desse modo, a imediata soltura do paciente, genitor de criança de 8 (oito) anos, que, desde 23.11.2016, cumpre pena privativa de liberdade, sem culpa estabelecida; no mérito, seja reconhecida a nulidade do acórdão condenatório ou a absolvição do paciente, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal ou com fundamento nas excludentes de ilicitude (art. 415, IV, do Código de Processo Penal). Em contrarrazões (e.Doc. 2, fls. 205-210), o Subprocurador-Geral da República Marcelo Muscogliati opina pelo não conhecimento do recurso constitucional, por intempestividade, ou, subsidiariamente, pelo não provimento.

É o relatório. Decido.

2. Princípio sopesando que, conforme sólida jurisprudência desta Suprema Corte, o Habeas Corpus, relevantíssima garantia constitucional vocacionada à tutela do direito de locomoção, não se compatibiliza com eventual pretensão de reexame do conjunto fático-probatório. Por todos, cito o seguinte precedente:

“Não se presta a via de habeas corpus para o reexame e a valoração de fatos e provas” (g.n.) (HC 156.259 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28.9.2018).

Fixada essa premissa, passo ao exame dos temas articulados especificamente pela defesa.

3. Conforme se depreende da peça inicial, repisa-se as razões defensivas apresentadas no Habeas Corpus ingressado perante o Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão reputa omissis e ilegal, por lhe carecer análise das circunstâncias passíveis de lograr-se a reforma do édito condenatório proferido em face do recorrente. Para melhor análise da insurgência, tomo por empréstimo digressão histórica da situação processual do interessado apresentada nas contrarrazões ministeriais (e.Doc. 2, fls. 205-206):

“(…) 2. Em breve síntese, consta que no âmbito de uma das fases da Operação Lava Jato, constatou-se que, no período de 2009 a 2014, o recorrente teria participado de desvios de verbas públicas destinadas à construção da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, tendo recebido 113 milhões de reais como proprietário das empresas Sanki Sider Ltda. e Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento, e lavado ao menos 26 milhões obtidos mediante superfaturamento da construção. 3. O recorrente foi condenado em primeiro e segundo grau pela prática dos crimes de lavagem de capitais, em continuidade delitiva por vinte vezes, em concurso material com o crime de organização criminosa, à pena, aumentada pelo Tribunal Regional em julgamento do recurso de apelação do MPF, de 14 anos de reclusão em regime inicial fechado. 4. Impetrou-se habeas corpus em favor do recorrente, objetivando a sua absolvição em vista de suposta atipicidade da conduta. 5. A Relatoria da 5ª Turma do STJ não conheceu da impetração. Interposto agravo regimental pela defesa, este foi improvido conforme acórdão ementado a seguir (fls. 382/383)”

Pretendendo lograr a reforma do édito contraditório, o ora recorrente ingressou com a ação constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça, articulando, nos termos do acórdão recorrido: (i) falta de conhecimento dos crimes antecedentes, circunstância a tornar atípico o crime de lavagem de dinheiro; (ii) que o delito de lavagem de dinheiro constituiria pós-fato impunível ou crime acessório, por incidência do princípio da consunção; (iii) a atipicidade dos fatos pertinentes ao crime de organização criminosa, eis que perpetrados antes do advento da Lei 12.850/2013, bem assim pela legalidade do contrato de ‘comissões por

vendas'; (iv) a incidência de excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal; Entretanto, da atenta leitura do acórdão recorrido, cuja ementa está acima transcrita, tem-se que as insurgências apresentadas pelo impetrante foram efetivamente apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça, nada obstante desalinhadas ao interesses da defesa, ou, então, não foram submetidas à análise, mediante suficiente justificativa, de modo que o exame a seguir realizado servirá à demonstração da higidez da prestação jurisdicional e, paralelamente, da legalidade ou não dos fundamentos esgrimidos pelas Cortes antecedentes. 4. Desse modo, em sua avaliação, a Corte de Justiça rechaçou a análise das teses pertinentes à “exclusão de ilicitude por estrito cumprimento do dever legal ou pela presença de discriminante putativa”, por se tratarem de verdadeira inovação processual, vez que “sequer foram analisadas no habeas corpus – ou mesmo, de existência de erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º, do CP) -, não tendo sido apreciadas pelo e. Tribunal a quo”.

Prossegue o acórdão recorrido apontando que:

“(…) De fato, o excerto colacionado pelo agravante à fl. 361, extraído, por sua vez, da fl. 64, cujo teor é uma breve síntese que a instância a quo formulou das alegações veiculadas pela defesa no recurso de apelação, em nada atesta que as referidas matérias tenham sido efetivamente debatidas e decididas pelo e. TRF, sobretudo porque o excerto não guarda nenhuma relação com as teses referidas. De toda forma, ainda que tais irresignações houvessem sido devolvidas ao conhecimento da instância recursal, se não foram examinadas no julgamento do recurso, eventual omissão deveria ter sido sanada na via dos embargos de declaração, a fim de que, então, esta Corte pudesse se manifestar sobre tais teses, o que, evidentemente, não ocorreu na espécie”.

Assomada à essa motivação, reforçou-se:

“(…) Acrescente-se que, ainda quando se superasse o óbice da supressão de instância, a análise de tais matérias demandaria inevitável revolvimento do conteúdo fático-probatório coligido nos autos, procedimento este que também seria necessário para verificar a apontada inexistência do delito antecedente do crime de lavagem de capitais, a ausência de conhecimento do agravante a respeito da origem ilícita dos recursos e a sua não participação nos fatos narrados ou, ainda, eventual cessação das condutas subsumíveis ao tipo de organização criminosa em período anterior ao da entrada em vigor da Lei n. 12.850/13. Contudo, é cediço, o revolvimento dos fatos e provas dos autos é procedimento inviável na estreita via do habeas corpus, conforme firme jurisprudência desta Corte”.

Na mesma rota dessa linha de raciocínio, considerou-se, acerca do delito de organização criminosa, que (e.Doc. 2, fl. 116):

“(…) Aferir a suposta legalidade dos contratos de ‘comissão por vendas’ a fim de desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, não se constatando flagrante ilegalidade na decisão impugnada, demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus”.

Perfilhando a orientação de que a via afunilada do habeas corpus não se coaduna com a análise de circunstâncias não submetidas às instâncias ordinárias e tampouco com o revolvimento de aspectos fático-probatórios processuais, há, em casos análogos, farta e sedimentada jurisprudência no Supremo Tribunal Federal:

“(…) 3. O acolhimento do pedido de absolvição implicaria o reexame de fatos e provas, providência incompatível com a estreita via do habeas corpus” (HC 150.283, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, Dje 1º.8.2019).

“(…) 2. O entendimento do STF é pacífico, no sentido de que ‘o habeas corpus não é, considerado o seu rito estreito, a via processual adequada ao reexame de fatos e provas para chegar-se à absolvição’ (HC 107.550, Rel. Min. Luiz Fux). Precedentes” (RHC 168.699, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 6.8.2019).

“(…) III - O trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas (vide: HC 156.962-AgR/RJ, de minha relatoria, Segunda Turma), o que não ocorre na situação sob exame. IV – A jurisprudência desta Suprema Corte é assente no sentido de que, “em se tratando de delito contra os costumes, a palavra da ofendida ganha especial relevo” (RHC 79.788/MG, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma). V –A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova” (HC 170.503, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5.8.2019).

“(…) II – O Superior Tribunal de Justiça não admitiu o recurso ordinário relativamente ao indeferimento do pedido de reinquirição de testemunhas pelo Magistrado de primeiro grau, tendo em vista que essa questão não foi examinada pelo Tribunal de origem. Nesse contexto, reitero que a análise dessa matéria pelo Supremo Tribunal Federal também implicaria indevida supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal. Precedentes. III – O trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional (...) IV – A jurisprudência deste Supremo Tribunal, em diversas oportunidades, assentou o entendimento de que não se pode substituir o processo de conhecimento pela via excepcional do habeas corpus, o qual se presta, precipuamente, para afastar a manifesta violência ou coação ilegal ao direito de locomoção. Precedentes” (HC 170.355, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 31.5.2019)

Em sentido diametralmente oposto ao que arguido pelo recorrente, não há ilegalidade no acórdão que, frente aos estreitos limites de cognoscibilidade da ação constitucional de Habeas Corpus e alinhado à compreensão sedimentada da Corte Suprema, se abstém, justificadamente, de examinar matéria inovadora ou aquela que demandaria a incursão no acervo dos fatos e provas da ação penal.

5. Sob a perspectiva das teses efetivamente debatidas, tem-se que, no plano da condenação pelo delito de organização criminosa, não merece agasalho a aludida atipicidade da conduta, no caso dos autos, sob o fundamento da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Com efeito, em se tratando de delito de natureza permanente, cujos efeitos protraem-se no tempo, conforme entendimento consagrado na Súmula 711/STF, revela-se típica a conduta pertinente ao crime de organização criminosa quando a sua consumação, a despeito de iniciada antes da vigência da Lei 12.850/2013, é contemporânea à normativa tipificadora.

Sumariando essa ordem de ideias, confira-se:

“(…) 11. O crime de organização criminosa é de natureza permanente, o que, aliás, é da essência da figura típica criminalizada, considerando que a opção do legislador não foi a de criminalizar a associação eventual para a prática de crimes, mas sim a atuação estruturada e reiterada de grupos voltados à prática de infrações penais. No caso em tela, os fatos imputados à organização criminosa tida como constituída pelo denunciado foram praticados em parte antes e em parte após a entrada em vigor da Lei nº 12.850/13. Nesse contexto, dada a natureza de crime permanente acima destacada, impende, para viabilizar o recebimento da denúncia quanto à integralidade dos fatos imputados à organização criminosa ora denunciada que se invoque o entendimento consagrado no Enunciado 711 da Súmula do STF, segundo o qual “a lei penal mais grave aplicase ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessão da continuidade ou da permanência” (AO 2.275, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28.2.2019).

Avaliadas as condutas da hipótese pelas Cortes antecedentes, foi possível aferir que os fatos imputados ao recorrente foram coetâneos à positividade da figura delitiva de organização criminosa. Conforme explicitado pelo acórdão recorrido:

“(…) Por outro lado, o v. acórdão impugnado, com fundamento no conteúdo probatório coligido nos autos, concluiu que as condutas subsumíveis ao tipo de organização criminosa - art. 2º da Lei n. 12.850/13 - teriam efetivamente se estendido até o ano de 2014 e, possivelmente, até as vésperas da prisão de Alberto Youssef, realizada em 17/3/2014. Por oportuno, colaciono o seguinte excerto do v. acórdão combatido, in verbis (fls. 60-64): ‘(…)

O delito de pertinência a organização criminosa é permanente e sua consumação se prolonga no tempo, de forma que, não obstante tenha sido publicada somente em 05/08/2013 (com vigência após 45 dias), a Lei nº 12.850 incide ao presente caso. Isso porque, embora a maioria dos fatos específicos relativos aos delitos de lavagem de dinheiro objeto do presente feito tenha sido praticada em data anterior à Lei nº 12.850, as atividades do grupo persistiram na sua vigência e a organização criminosa permaneceu ativa. Sobre o ponto, oportuna a transcrição de excerto da sentença: '361. A lei em questão foi publicada em 02/08/2013, entrando em rigor quarenta e cinco dias depois. 362. A maior parte dos fatos, inclusive os crimes de lavagem descritos na denúncia, ocorreu, portanto, sob a égide somente do crime do art. 288 do Código Penal. (...) 377. Nesta ação penal, os crimes no âmbito do esquema criminoso resumem-se à lavagem de dinheiro de cerca de dezoito milhões de reais. 378. Mas o esquema criminoso não deve ser confundido com esses crimes de lavagem, já que estes fazem parte de um contexto maior. 379. Apesar disso, mesmo considerando os crimes de lavagem que constituem objeto da presente ação penal, foram reputados provados cerca de vinte crimes de lavagem de dinheiro no montante de R\$ 18.645.930,13 praticados em período considerável de tempo, entre 23/07/2009 a 02/05/2012. 380. No presente caso, entendo que restou demonstrada a existência de um vínculo associativo entre os diversos envolvidos nos crimes, ainda que em subgrupos, e que transcende coautoria na prática dos crimes. (...) 385. Questão que se coloca diz respeito à incidência do art. 2º da Lei n.º 12.850/2013. A lei em questão foi publicada em 02/08/2013, entrando em vigor quarenta e cinco dias depois. 386. Portanto, entrou em vigor apenas após a prática dos crimes de lavagem que compõem o objeto desta ação penal. 387. Mas, como adiantado, o crime associativo não se confunde com os crimes concretamente praticados pelo grupo criminoso. 388. Importa saber se as atividades do grupo persistiam após 19/09/2013. 389. Há provas nesse sentido. 390. Alberto Youssef foi preso cautelarmente em 17/03/2014. A interceptação telemática dos dias anteriores revelou que sua atividade, na entrega de valores a terceiros por solicitação de empreiteiras permanecia atual, conforme descrição mais ampla dos fatos constante no decreto da preventiva e nas decisões subsequentes (decisões de 24/02/2014 e 14/03/2014 nos eventos 22 e 103 do processo 500144662.2014.404.7000). Na decisão do evento 103, há registro de entregas de dinheiro em espécie a pedido de empreiteiras e que ocorreu às vésperas da prisão dele. 391. Recuando um pouco, é de 21/10/2013 o referido diálogo interceptado entre Alberto Youssef e Márcio Bonilho no qual conversam longamente sobre propinas cujo pagamento está pendente e discorrem sobre outros esquemas criminosos. 392. Na interceptação de Alberto Youssef e Leonardo Meirelles, inclusive telemática, constatadas intensas atividades entre eles em 2013 e 2014, inclusive para prática de crimes em outras searas, com a obtenção de autorização para parceria de desenvolvimento produtivo para a Labogen junto ao Ministério da Justiça (cf. fundamentação constante no decreto da preventiva de Alberto Youssef e Leonardo Meirelles, decisão de 24/02/2014 no evento 22 do processo 5001446-62.2014.404.7000). Foram ainda interceptadas mensagens atinentes à movimentação de contas no exterior e abertura de off-shores pelo grupo dirigido por Leonardo Meirelles e que são posteriores a setembro de 2013.

Veja-se, por exemplo, mensagem de 01/11/2013, de Pedro Argese Júnior para Leonardo Meirelles na qual tratam da abertura de off-shores no exterior (evento 15, pet33, fls. 83-86, do processo 5001446-62.2014.404.7000). 393. Ademais, como bem apontado pelo Ministério Público Federal em suas alegações finais (fl. 61), há registros de pagamentos em 12/2013 do Consórcio Nacional Camargo Corrêa para as empresas Sanko e desta para a MO Consultoria.

Com efeito, a quebra de sigilo bancário revelou diversas transferências, em 12/2013, da Sanko Serviços para a MO Consultoria (evento 1.104, arquivo lau11, p. 13). Foram dez depósitos de R\$ 4.999,99 em 11/12/2013, em aparente estruturação de operações, um de R\$ 50.000,00 em 19/12/2013 e outro de R\$ 57.707,32 em 21/12/2013. 394. Por outro lado, Paulo Roberto Costa persistiu recebendo propinas mesmo após deixar seu cargo na Petrobrás, o que é ilustrado pelo veículo pago por Alberto Youssef em 15/05/2013 e pelos contratos de consultoria por ele firmados com diversas empreiteiras, inclusive a com a Camargo Corrêa, com pagamentos posteriores a 19/09/2015, sendo que o próprio acusado admitiu que tais contratos eram em sua maioria simulados. Como apontado pelo MPF, há apontamento do pagamento em 16/12/2013 de R\$ 2.064.700,00 pela Camargo Corrêa em conta da empresa Costa Global de Paulo Roberto Costa. 395.

Ainda que, como alegam Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef em seus interrogatórios, tais pagamentos visassem adimplir acertos de propinas pendentes, tratam-se de crimes concretos praticados pelo grupo criminoso após 19/09/2013. 396. Ainda que talvez não na mesma intensidade de outrora, há provas, portanto, de que o grupo criminoso encontrava-se ativo depois de 19/09/2013, assim permanecendo nessa condição pelo menos até 17/03/2014, quando cumpridos os mandados de prisão. 397. Sendo os crimes associativos de caráter permanente, incidiu, a partir de 19/09/2013, o crime do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, em substituição ao anterior art. 288 do CP (grifei). Como se nota, a sentença relatou os elementos probatórios que demonstram a continuidade do pagamento de propinas e do envolvimento dos acusados em operações de lavagem de dinheiro e de entrega de valores indevidos até 17/03/2014, quando ALBERTO YOUSSEF foi preso, verificando-se, a partir de conversas interceptadas mantidas pelo acusado, que até as vésperas da prisão a organização criminoso permanecia ativa. Quanto as provas da permanência do grupo posteriormente à vigência da Lei nº 12.850/13, destaca-se: (i) diálogo entre MÁRCIO BONILHO e ALBERTO YOUSSEF ocorrido em 21/10/2013 (evento 1. p. 35/38, dos autos nº 5001446-62.2014.404.7000 e evento 1.101 da ação penal originária). Nessa conversa, que a seguir será transcrita, os interlocutores tratam de dívidas relacionadas a um acerto prévio de pagamento de propina com dirigentes da empresa Camargo Corrêa, PAULO ROBERTO COSTA e agentes políticos. (ii) contrato celebrado pelas empresas Sanko Serviços e GFD Investimentos, empresa controlada por ALBERTO YOUSSEF. Em 28/10/2013 (evento 488. AP-INQPOL18, p. 1/5, do Inquérito Policial nº 5049557-14.2013.404.7000). MÁRCIO BONILHO assinou o contrato na qualidade de representante da Sanko. Constava no instrumento o seguinte: 'O presente contrato tem por objeto consultoria, assessoria em administração financeira, englobando operações de finalidade de manutenção e formação de recursos financeiros, indispensáveis à quitação de fatores de produção e sua distribuição'. Questionado em juízo a respeito, declarou que o objeto contratual não era verdadeiro e que a prestação de serviço não ocorreu (vídeo no evento 1.080, transcrição no evento 1.167 da ação penal originária). (iii) mensagens eletrônicas trocadas pelo acusado PEDRO ARGESSE JUNIOR com pessoa no exterior em 30/10/2013, 31/10/2013 e 01/11/2013 (evento 15, PET33, p. 32/36, do processo nº 5001446-62.2014.404.7000). Os e-mails tratam da abertura de offshores no exterior em nome de ESDRA dos corrêus LEANDRO. LEONARDO e PEDRO, bem como de uma pessoa identificada como Raphael. (iv) diversos registros de pagamentos feitos pela empresa Sanko Serviços para a MO Consultoria durante o mês de dezembro de 2013 (evento 1.104, LAU11, p. 13).

A relação de pagamentos consta de laudo pericial juntado aos autos pelo Ministério Público Federal na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, após exame técnico contábil dos dados obtidos com a quebra de sigilo bancário das empresas envolvidas. (v) afirmação de PAULO ROBERTO COSTA, em seu depoimento em juízo, de que seguiu recebendo propinas após a sua saída da Petrobrás, que ocorreu em abril de 2012, em virtude de contratos que já haviam sido firmados com algumas empresas (vídeo no evento 1.025, transcrição no evento 1.101). ALBERTO YOUSSEF. da mesma forma, confirmou a ocorrência de pagamentos indevidos que estavam pendentes nos anos de 2013 e 2014 (vídeo no evento 1.025, transcrição no evento 1.101). Conclui-se, assim, pela tipicidade do crime de pertinência à organização criminosa, pois as atividades do grupo persistiram durante a vigência da Lei nº 12.850/2013. 3.2.3. O réu PAULO ROBERTO COSTA desistiu do recurso de apelação interposto. Passo, então, à análise individualizada das condutas dos acusados MÁRCIO ANDRADE BONILHO e WALDOMIRO DE OLIVEIRA 110 tocante à imputação de pertinência a organização criminosa' (fls. 60-64, grifei). Desse modo, não obstante a organização criminosa tenha se constituído em período anterior à entrada em vigor da Lei n. 12.850/13, permaneceu ainda em atividade sob sua égide, de forma que a referida Lei deve incidir no presente caso, conforme o entendimento da Súmula n. 711 do col. Supremo Tribunal Federal: 'A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência'. Não há, pois, que se falar em contradição ou atipicidade no decurso guereado".

Portanto, manifesta-se irreprochável a compreensão adotada pelas Cortes ordinárias que, mediante o cotejo probatório dos autos e com esteio em entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (Súmula 711), compreende pela aplicação da Lei 12.850/2013 para aquele que integra organização criminosa durante a sua vigência. 6. Em relação à alegada inoccorrência do crime de lavagem de capitais, pela inexistência do

delito antecedente, por desconhecimento do recorrente da origem ilícita dos recursos ou pela sua não participação nos fatos narrados, o acórdão recorrido compreendeu bem demonstradas “as condutas dolosas e conscientes do paciente nos crimes perpetrados pela organização criminosa e nos numerosos atos de lavagem de capitais apurados”, a reforçar a “autonomia do crime de lavagem de capitais em face dos delitos antecedentes”.

Ao debruçar-se sobre temas eminentemente afetos aos fatos e provas da causa, na via estreita do Habeas Corpus, que, volto a destacar, não se presta ao reexame e valoração do acervo probatório, o acórdão recorrido afastou a apontada ilegalidade na apreciação das circunstâncias atinentes à prática do delito de lavagem de capitais. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça detectou, do prudente exame das provas realizado pelas Cortes de origem, coerentes e legítimas as conclusões condenatórias, balizadas na legislação que tipifica o delito de lavagem de dinheiro.

Eis o quanto consignado pelo acórdão recorrido:

“(…) 3.3.3. De início, cabe tecer considerações a respeito da origem ilícita dos recursos objeto de lavagem. O contrato nº 0800.0053457.09.2, firmado pela Petrobras com o Consórcio Nacional Camargo Corrêa, foi examinado pelo Tribunal de Contas da União no processo nº 009.830/2010-33, que concluiu terem sido inadequados os critérios utilizados pela Petrobras para a estimativa do custo da obra, resultando em sobrepreço estimado entre 13,08% e 6,10% sobre o valor contratado (em valores, R\$ 446.217.623,17 e R\$ 207.956.051,72).

A Corte de Contas também analisou o contrato em questão no processo nº 006.970/2014-1, identificando a existência de indícios de superfaturamento decorrente de condições de reajuste do contrato inadequadas e desfavoráveis à Petrobras, na ordem de R\$ 167.041.615,39. Verificou-se que os critérios de reajuste eram diversos dos previstos no edital e que foram modificados no momento da contratação, sem apresentação de justificativas técnicas, causando significativo prejuízo à Petrobras.

O superfaturamento e o sobrepreço geraram excedente de recursos, que posteriormente foram repassados às empresas Sanko Sidcr e Sanko Serviços, a título de pagamento de mercadorias e serviços não efetivamente entregues ou prestados (não, pelo menos, na totalidade contratada, como adiante se verá), que por sua vez foram transferidos à MO Consultoria e depois a outras empresas de fachada, no fluxo anteriormente descrito. Esses recursos ilícitos tinham como destinatários os agentes públicos ou políticos que possuíam ingerência na Petrobras, bem como as pessoas envolvidas nas operações de lavagem que possibilitaram a chegada da propina às mãos daqueles agentes.

O acusado PAULO ROBERTO COSTA era diretor de abastecimento da Petrobras na época dos fatos. A diretoria de abastecimento tinha por atribuição elaborar os projetos técnicos para construção de refinarias da estatal e fiscalizar a execução dos aspectos técnicos desse projeto. PAULO ROBERTO também era, desde 26/03/2008, conselheiro de administração da refinaria Abreu e Lima. Valendo-se de sua condição de funcionário público e do cargo exercido, viabilizou a contratação desvantajosa à Petrobras e as modificações contratuais também prejudiciais à estatal realizadas no período de execução do pacto. [...] Entendo que a narrativa da denúncia e o conjunto probatório revelam que os valores lavados têm sua origem espúria em crimes de peculato (art. 312 do Código Penal) e superfaturamento ou fraude na licitação ou na execução do contrato (art. 96 da Lei nº 8.666/93).

Esses são os crimes antecedentes na hipótese em exame. [...] As provas documentais foram corroboradas pelas declarações dos colaboradores PAULO ROBERTO COSTA e ALBERTO YOUSSEF, que confirmam a existência do esquema criminoso contra a Petrobras. O envolvimento de funcionário público (no caso, PAULO ROBERTO) na apropriação ou desvio de recursos da empresa estatal, no âmbito dos contratos firmados com o CNCC, em proveito próprio e alheio, configura o delito de peculato (art. 312 do Código Penal). Tem-se, portanto, dinheiro público desviado na origem, com participação de funcionário público, e fraudes na licitação e nos contratos que geraram um excedente de recursos, posteriormente lavados e utilizados para pagamento de propina. Suficientemente demonstrada a ocorrência dos delitos antecedentes, passa-se à análise dos crimes de lavagem. 3.3.4. Crimes de lavagem correspondentes aos fatos 02, 03, 04 e 05 da denúncia 3.3.4.1.

A materialidade é incontroversa. Os diversos crimes de lavagem de dinheiro praticados comporiam, resumidamente, a seguinte sequência: (a) transferências de recursos do CNCC às empresas Sanko Sider e Sanko Serviços ('fato 2' da denúncia); (b) das empresas Sanko à MO Consultoria ('fato 3' da denúncia); (c) da MO Consultoria para Labogen S/A Química Fina e Biotecnologia, Indústria e Comércio de Medicamentos Labogen Ltda., RCI Software, Empreiteira Rigidez e Piroquímica Comercial Ltda. ('fato 4' da denúncia); (d) por fim, parcela dos recursos foram remetidos pela Labogen Química, Indústria Labogen e Piroquímica Comercial para o exterior ('fato 5' da denúncia). [...]

O início dos atos de lavagem de dinheiro se deu com as transferências de recursos do Consórcio Nacional Camargo Corrêa às empresas Sanko Sider e Sanko Serviços. As empresas Sanko teriam sido subcontratadas pelo CNCC para fornecer tubulações (tubos, flanges, curvas e diversos tipos de conexões, principalmente em aço inox e aço ligado) e prestar serviços relacionados ao fornecimento desses materiais (prospecção de fornecedores no exterior, preparação de documentação técnica relativa ao material comercializado, descarga do container, transporte e outras atividades de gerenciamento de entregas) no âmbito da obra da Refinaria Abreu e Lima. [...]

Como se vê, a prova pericial revela uma série de inconsistências no que tange a serviços supostamente prestados pela Sanko ao CNCC. O confronto de dados revela que (i) embora as contratantes apontem que os serviços estariam diretamente ligados ao fornecimento da tubulação, houve pagamentos de serviços, no montante de R\$ 8.000.000,00, antes mesmo de qualquer registro de pedido de tubulação; (ii) os custos dos serviços supostamente prestados ao CNCC não constam da contabilidade da Sanko; (iii) após solicitação dos peritos, a Sanko apresentou Demonstrativo Gerencial de Custos dos Serviços no Projeto CNCC, a partir do qual se infere que esses custos seriam compostos, essencialmente, por valores pagos às empresas MO Consultoria (43%), Treviso (18%), GFD Investimentos (6%) e Empreiteira Rigidez (3%), de tal modo que, no período de outubro/2010 a dezembro/2013, de uma receita total de R\$ 38.750.000,00 recebida do CNCC, R\$ 37.725.548,35 foram repassados à MO Consultoria e GFD Investimentos. A MO Consultoria é empresa de fachada, assim como a GFD Investimentos, de modo que, seguramente, não prestaram qualquer espécie de serviço a justificar o repasse dos referidos montantes.

Na realidade, tais empresas eram rotineiramente utilizadas por ALBERTO YOUSSEF para lavagem de recursos de origem ilícita, o que se constata não apenas nesta, mas em diversas ações penais relativas à Operação Lava-Jato. O réu WALDOMIRO DE OLIVEIRA, na condição de representante formal da MO Consultoria (assim como de outras empresas de fachada), assinava contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos e emitia notas fiscais 'frias', fatos confessados em juízo (vídeo no evento 1.080, transcrição no evento 1.167). Assim, não há qualquer dúvida a respeito da ocorrência de fraude, visto que os custos dos serviços que a Sanko prestaria ao CNCC correspondiam, em grande parte, a pagamentos feitos à MO Consultoria, que não desenvolvia qualquer atividade lícita que justificasse esses repasses. [...]

Possível concluir, então, que pelo menos parcela dos valores pagos pelo CNCC às empresas Sanko e posteriormente repassados às empresas de fachada não tinham justificativa adequada e se originaram no superfaturamento e sobrepreço identificados nos contratos celebrados por aquele consórcio com a Petrobras.

3.3.4.1.1. MÁRCIO ANDRADE BONILHO alega que o delito de lavagem de dinheiro imputado na denúncia não está configurado. Sustenta haver provas inequívocas, destacando a pericial e a testemunhal, de que a empresa Sanko Sider efetivamente vendeu e entregou milhares de produtos ao Consórcio Nacional Camargo Corrêa e de que a Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento Ltda. efetivamente prestou serviços ao Consórcio Nacional Camargo Corrêa no que tange à Refinaria Abreu e Lima. Ressalta que a compra e venda de produtos não se confunde com a prestação de serviços, inclusive sendo contratadas por instrumentos distintos.

A defesa de MÁRCIO aponta a existência de inúmeros equívocos e inconsistências no laudo pericial, que invalidam o seu resultado. Alegam que não obstante todo o empenho e dedicação expendidos pelos Srs. Peritos, quer porque curto o prazo que lhes fora concedido, quer porque, notadamente em relação aos serviços prestados, extremamente complexa, específica e estratégica a natureza e a dinâmica das relações

comerciais mantidas entre as empresas Sanko com o CNCC, fato é que nitidamente, não entenderam os experts oficiais a magnitude e restado prejudicada, se não distorcida, na análise sob esse enfoque.

As insurgências da defesa, contudo, não prosperam. Não há qualquer elemento concreto que retire a credibilidade da conclusão da perícia técnica.

O laudo foi elaborado com base em documentos e esclarecimentos prestados pelas próprias partes envolvidas. A prova inclusive foi requerida pela defesa de MÁRCIO e do corréu MURILO. Em que pese a defesa aponte deficiências na interpretação e compreensão dos peritos a respeito da atividade desenvolvida pelas empresas Sanko e da relação negociada delas com o CNCC, especialmente no tocante à prestação de serviços, o fato é que as irregularidades estão claras e decorrem do fato de que parcela significativa do custo dos serviços compreende pagamentos a empresa de fachada, que não desenvolve qualquer atividade lícita.

Não se discorda que houve a entrega de produtos da Sanko ao CNCC e não se nega que houve prestação de serviços; todavia, o preço pago pelo CNCC (e indiretamente suportado pela Petrobras, uma vez que se trata de subcontratação) foi muito além do que seria devido. Isto é, grande parte dos pagamentos do CNCC às empresas Sanko se deu sem justificativa lícita. [...] 3.3.4.7. Está demonstrado, acima de dúvida razoável, que os acusados agiram com dolo, movimentando recursos de origem sabidamente ilícita com o fim de ocultar e dissimular essa origem.

A elaboração de contratos ideologicamente falsos e notas fiscais inidôneas para simular prestações de serviços são artifícios que revelam a intenção deliberada de lavar recursos.

3.3.4.7.1. A respeito do ponto, o acusado MÁRCIO ANDRADE BONILHO alega que desconhecia eventual cartel ou esquema de pagamento de propina, nunca celebrou contrato com a Petrobras nem teve ingerência sobre os contratos celebrados pela estatal, tampouco teve contato com qualquer agente público. Defende não haver provas de que tinha conhecimento da prática de crimes contra a administração pública materializados pelo superfaturamento nos valores acordados pelo CNCC e pela Petrobras, a afastar a configuração do delito de lavagem de dinheiro, que exige a demonstração do conhecimento do agente a respeito da prática da infração penal anterior, isto é, consciência quanto à origem ou natureza ilícita dos bens, direitos ou valores.

MÁRCIO BONILHO alega, também a inexistência de elementos que apontem a prática do suposto delito antecedente de corrupção ativa, inclusive tendo havido sua absolvição nos autos da Ação Penal nº 5083258-29.2014.404.7000.

Sem razão. O conjunto probatório evidencia que MÁRCIO atuou com consciência e vontade no sentido de lavar recursos ilícitos e que conhecia o amplo esquema criminoso em que estava inserido, que inclui a prática de diversos delitos contra a Administração Pública. Suas empresas foram subcontratadas pelo Consórcio Nacional Camargo Corrêa para fornecimento de materiais e prestação de serviços no âmbito de obra da Petrobras. Isto é, recebeu, indiretamente, recursos públicos, e repassou parcela deles à MO Consultoria, sem causa lícita que justificasse as transferências, senão o pagamento de vantagem indevida. Tinha relação direta com ALBERTO YOUSSEF, um dos principais operadores do repasse de propina a agentes públicos e políticos.

Aplicam-se aqui, também, as considerações já tecidas quando da análise do crime de pertinência a organização criminosa. Nesse cenário, é possível concluir com segurança que MÁRCIO tinha conhecimento da prática dos crimes antecedentes, ou seja, lavou recursos cuja natureza e origem eram conhecidas. A absolvição, em primeira instância, quanto ao crime de corrupção ativa não significa que desconhecesse a origem criminosa do dinheiro, significando apenas que não foram identificados elementos suficientes para comprovar que o acusado agiu diretamente no sentido do oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público. Sua condenação, portanto, deve ser mantida” (g.n.) (fls. 74-86; 110).

Como se observa, os aspectos fáticos vislumbrados pelas Cortes ordinárias demonstraram que o recorrente teria agido com dolo na execução da figura típica de lavagem de capitais - de natureza autônoma em relação aos crimes antecedentes (peculato e fraude em licitação ou na execução do contrato) - a impossibilitar a adoção de compreensão encampada pelo recorrente, no sentido de que os atos criminalizados configurariam meros atos acessórios ou post factum impunível, tampouco de que os crimes antecedentes não ocorreram.

7. Diante do exposto, nos termos do art. 21, §1º, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Publique-se. Intime-se. Brasília, 19 de agosto de 2019.

Ministro EDSON FACHIN, Relator.